

APROXIMACIONES A LA PROTECCIÓN AL CIUDADANO COMO CONSUMIDOR Y COMO ELECTOR EN UN CONTEXTO DE FEDATACIÓN INFORMÁTICA EN EL AMBITO JURÍDICO INFORMÁTICO PERUANO

JOSÉ FRANCISCO ESPINOZA CÉSPEDES⁸²

SUMARIO

1. Aspectos generales. 2. Acciones básicas del ciudadano como consumidor con miras a su protección en un ámbito negociación electrónica. 3. La protección al ciudadano como elector en medios electrónicos. 4. la protección al ciudadano como consumidor y como elector en medios electrónicos en el contexto de Fedatación informática. 5. conclusiones. 6. bibliografía. 7. infografía.

PALABRAS CLAVES

⁸² Abogado por la Universidad de Lima. Egresado de la maestría en Derecho Empresarial de la Universidad de Lima. Estudios de Maestría en Buen Gobierno y Sistema Electoral de la Universidad de Piura. Estudios de Postgrado en Comercio Electrónico (UNMSM). Estudios de Postgrado en “Experto Universitario en Entornos Virtuales de Aprendizaje” (OEA). Estudios de Administración Electrónica (Colombia). Estudios de Especialización en Negocios Electrónicos (ESAN). Postgrado en Informática Jurídica - UCI - Cuba. Autor del libro: Contratación Electrónica Medidas de Seguridad y Derecho Informático”. Docente en la Universidad Ricardo, Universidad Wiener y en la Universidad UTP. Profesor del Diplomado en Gobierno Electrónico (UCI) Cuba. Profesor Honorario de la Universidad Nacional Faustino Sánchez Carrión. Profesor visitante - Facultad de Derecho de Santa María (FADISMA) Brasil. Coordinador Académico del Curso de Formación de Fedatarios Informáticos 2011. Presidente de la Asociación Iberoamericana para el Desarrollo Regional –ASIDER. Administrador del Blog: <http://iusinformatico.blogspot.com> y de la página: <http://www.asider.pe>. Ponente en eventos nacionales e internacionales en Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, México, Cuba y España.

Negociación Electrónica. Votación Electrónica. Voto Electrónico.
Fedatario Informático. Fedatación Informática. Derecho
Informático.

RESUMEN

Por el desarrollo de los medios para manifestar voluntades por medios electrónicos es necesario prever contextos de participación de los Fedatarios Informáticos para la protección de los ciudadanos sea como consumidores o como electores.

1. ASPECTOS GENERALES

En pleno siglo XXI es una realidad el incremento las operaciones transfronterizas⁸³ realizadas en medios virtuales o electrónicos; siendo un escenario cierto la existencia de una serie de transacciones comerciales y no comerciales mediante el uso y aplicación de las redes abiertas y públicas en el ciberespacio.

En dicho contexto, es una verdad incuestionable que diariamente se realicen diversas operaciones técnicas derivadas de los negocios electrónicos⁸⁴, situación que necesariamente nos lleva a reflexionar respecto

⁸³ En tal sentido, “En la medida en que los sistemas jurídicos nacionales absorben el derecho mercantil y lo particularizan, surge también una dinámica compensatoria interesante, en tanto empieza a necesitarse un sistema nuevo que rija las operaciones transfronterizas (...)” asimismo, debe tenerse en cuenta que “Las nuevas geografías pueden concebirse como ensamblajes de redes transfronterizas entre determinados lugares parcialmente insertos en lo nacional, ciertos componentes de distintos órdenes-espacio temporales y una variedad de elementos institucionales y de regulación.” En: SASSEN SASKIA. Territorio, autoridad y derechos. De los Ensamblajes Medievales a los Ensamblajes Globales. Madrid. Kats Editores. 2010. pp. 259 - 492.

⁸⁴ Sobre el particular “(...) no debe olvidarse que la razón por la que las empresas usarán los Mercados Electrónicos seguirá siendo realizar transacciones de formas ágil y más eficiente, aunque la mayor parte de

a la existencia o no de ciertos criterios que permitan otorgar una adecuada protección a los consumidores que interactúan en el ámbito de los medios electrónicos.

Siendo una necesidad fundamental analizar contextos vinculados directamente con el desarrollo y crecimiento de la publicidad generada a partir de los negocios electrónicos, debiendo tenerse, en cuenta por ejemplo, la existencia de una serie de elementos relacionados con la transferencia⁸⁵ y posterior envío de bienes a nivel mundial, resultantes de operaciones por medios electrónicos, virtuales o digitales.

Luego de superado el shock del siglo XX, que el comercio y negocios electrónicos en su mayoría se negocian, transan y ejecutan a partir de las operaciones transfronterizas que hoy requieren protección internacional a fin de brindar una real protección al consumidor, la misma que por sus características intrínsecas hoy en día es territorial; existen normas de protección a los consumidores que se desarrollan en medios electrónicos pero estas están limitadas por el medio geográfico fronterizo, y por tanto físico⁸⁶.

Aún en este nuevo contexto, generado por los negocios electrónicos, surge la cuestión de determinar si existe alguna forma de generar medios probatorios idóneos que le permitan al consumidor que actúa en medios

ingresos y consultas se reciban de los servicios de valor añadido.” En: García del Poyo, Rafael y otros. El Libro del Comercio Electrónico. 2da. Edición Revisada y Actualizada. Madrid. ESIC Editorial. 2011. p. 368.

⁸⁵ Debe considerarse que “el envío de correos electrónicos a muchas personas, se constituye como una oferta determinada” SANCHEZ DEL CASTILLO, Vilma. Publicidad en Internet. Régimen Jurídico de las Comunicaciones Electrónicas. Madrid. La Ley. 2006. p. 52.

⁸⁶ En dicho contexto consideramos que “(...) la política económica del poder real (economía) no dejó espacio para la tutela de los derechos del Consumidor, como poder formal (derecho) [de ahí la necesidad que intervenga el Derecho Informático]” STIGLITZ, Gabriel. (Director). Derecho del Consumidor. Rosario. Editorial Juris. 2008. p.38.

electrónicos estar en condiciones de probar la existencia de su vinculación los comercios y los negocios electrónicos.

Por otro lado también es real que el ciudadano en un contexto democrático requiere protección al interactuar con los mecanismo electrónicos que le permiten ejercer su Derecho al Sufragio por medios electrónicos, para tal efecto se van creando espacios donde la votación electrónica tiene un lugar expectante para el desarrollo de mecanismos de participación ciudadana en el ciberespacio.

2. ACCIONES BÁSICAS DEL CIUDADANO COMO CONSUMIDOR CON MIRAS A SU PROTECCIÓN EN UN ÁMBITO NEGOCIACIÓN ELECTRÓNICA

Los consumidores antes de interactuar a nivel del comercio y negocios electrónicos es necesario que tengan un actuar diligente, por lo tanto deben tener un desempeño racional, que les permita ser catalogados como consumidores racionales en ambientes informáticos y electrónicos, por lo tanto, deben preguntarse sobre las seguridades técnicas que le brinda el sitio web donde van a realizar sus operaciones y negociaciones por medios electrónicos, deberán verificar para tal efecto los aspectos publicitarios aplicables a las transferencias de bienes y servicios requeridos.

Tales acciones deben desarrollarse para que los consumidores puedan estar en capacidad de reaccionar adecuadamente ante posibles afectaciones

a sus derechos en las jurisdicciones en las que se hallen adquiriendo bienes y/o negociando servicios.

Es una realidad que en operaciones comerciales⁸⁷ por medios electrónicos se vienen aplicando contractualmente una serie de regulaciones publicitarias que son restrictivas respecto a la transferencia de bienes y servicios, tanto para bienes intangibles como para la comercialización de bienes tangibles.

Debe tenerse en cuenta que en medios electrónicos las acciones comerciales que puede ser legales para determinada jurisdicción regulatoria no lo son para otras; al respecto podemos señalar con conocimiento de causa que existen una serie de barreras y limitaciones para la descarga de bienes inmateriales dirigida especialmente para países que presentan problemas o altos índices vinculados con la piratería de software, de películas, de estudios de mercado, etc.

En el contexto de la protección al consumidor se debe verificar la existencia de restricciones internacionales a las transferencias de bienes y servicios realizadas por medios electrónicos con la finalidad de no ser

⁸⁷En el ámbito histórico tenemos al EDI, que al inicio de sus operaciones “(...) se utilizó simplemente como un sistema de intercambio electrónico de los documentos necesarios para las operaciones comerciales. En vez de enviar una carta o un fax con una orden de compra, se enviaba un correo electrónico, lo que proporcionaba mayor rapidez.

Hoy en día este enfoque ha quedado pequeño, y ahora el EDI sirve para transmitir todo tipo de información técnica o comercial, por lo cual el EDI es fundamental dentro del comercio electrónico.

El intercambio electrónico de dato o EDI, hace posible la transmisión de datos en formato normalizado entre los diferentes sistemas informáticos que se incluyen en las transacciones comerciales, reduciendo al mínimo la intervención manual.

Cuando el sistema EDI se combina con determinadas aplicaciones informáticas y telecomunicaciones, se constituye un sustituto del documento en soporte papel en su función de portador de datos para el comercio y las actividades que se relacione[n] con él.” En: Editorial Vértice. Operaciones de caja en la venta. Málaga. Editorial Vértice. 2010. p. 19.

perjudicados como consumidores en plataformas web nacionales que generan efectos internacionales.

Debido a la diversidad de problemas que pueden afectar al consumidor en materia de negocios electrónicos debemos analizar las cláusulas y sobre todo las políticas de cada uno de los sitios web visitados a fin de determinar que no se presenten restricciones que afecten la transferencia de bienes y servicios a ciertos espacios territoriales en el ámbito mundial, por lo tanto, deben tenerse en cuenta todos aquellos aspectos relativos a la responsabilidad generada por medios electrónicos, aspectos legales de aplicación general, elementos administrativos, legislación aplicables, juez competente, formas de resolución de conflictos en medios electrónicos, etc.

Por otro lado los consumidores deben solicitar apoyo legal especializado en aspectos vinculados con la contratación electrónica y relativos a devolución de productos, cambio de mercadería, revocación de operaciones electrónicas, formas de acreditación de la identidad personal, protección de datos personales, intercambio de información financiera, pago de tributos, validez de las actividades comerciales en línea, formas legales de manifestar la voluntad por medios electrónicos, y además tener en cuenta cualquier otro criterio que faciliten tomar conocimiento de cualquier problemas posterior y sobre todo poder encontrar la solución que proteja efectivamente al consumidor en medios electrónicos.

Actualmente, muchos sistemas regulatorios van teniendo algún nivel de normatividad que proteja al consumidor⁸⁸ en medios electrónicos, sean a nivel

⁸⁸ Al respecto deben resaltarse los trabajo que sobre el particular se han venido realizando en el contexto europeo, en ese sentido se aprecia que no "(...) hay comercio sin consumo. El usuario de la Red, cuando actúa

de operaciones y transferencias tanto de bienes como de servicios que permitan una oportuna protección al consumidor que realiza operaciones y negocios electrónicos; en tal sentido, los aspectos regulatorios sobre la publicidad en medios electrónicos no se hace esperar, es así que el Perú cuenta con normatividad que sanciona el spam de carácter comercial, regulado por la Ley N° 28493 - Ley que regula el uso del correo electrónico comercial no solicitado (SPAM), modificada por la Ley N° 29246, la misma que fue reglamentada por el Decreto Supremo N° 031-2005-MTC.

El objeto de la norma bajo comentario, conforme a lo previsto en su Artículo N° 1 es regular el envío de todas aquellas comunicaciones de carácter comercial, enviadas con fines publicitarios o promocionales que no hayan sido solicitadas; las mismas que deben haber sido efectuadas por correo electrónico; para tal efecto debe tenerse en cuenta que el nuevo marco regulatorio de los correos comerciales no deseados también le es aplicable todas aquellas disposiciones que se encuentren vigentes respecto a la materia comercial, publicitaria y relativa a la protección al consumidor.

En el ámbito de la normatividad antes referida, conforme al Artículo N° 2, debe entenderse por Correo electrónico, a todo aquel mensaje, archivo, dato u otra información electrónica pasible de ser transmitida hacia una o más personas, a través de un contexto de interconexión de redes⁸⁹ o medios

en calidad de consumidor, es decir, de destinatario final de los bienes y servicios que se ofrecen en línea, es pues la gran contraparte del prestador de servicios de la sociedad de la información (...)" GARCÍA MEXÍA, Pablo. Derecho Europeo de Internet. Hacia la autonomía Académica y la Globalidad Geográfica. La Coruña. NETBIBLO S.L. 2009. p.251.

⁸⁹ "La interconexión de redes de telecomunicaciones es una disciplina ya madura, tanto a nivel privado – local (caso de redes de área local, por ejemplo) como a nivel público-internacional (caso de redes telefónicas públicas, o de redes de datos; internet, por ejemplo).

No obstante, el actual escenario de competencia ha abierto una nueva dimensión en el campo de la interconexión de redes de telecomunicaciones (...)"En:

cualquier otro medio análogo. En dicho contexto será considerado como correo electrónico a toda aquella información que se encuentre contenida tanto en forma de remisión o anexo, siempre y cuando dichos supuestos sean accesibles a través de enlaces electrónicos directos o que se encuentren contenidos dentro del propio correo electrónico.

Para efectos de evaluar al correo de carácter comercial generado en el marco de las transferencias de información por medios virtuales debe tenerse en cuenta que aquel está referido a todo correo electrónico que contenga en su estructura interna información comercial publicitaria o información promocional sobre bienes y servicios vinculados a empresas, organizaciones o personas, siempre y cuando tengan fines comerciales o lucrativos.

En dicho contexto, se entiende por proveedor de servicios a toda persona sea natural o jurídica que se encuentre en capacidad proveer diversos mecanismos de correo electrónico y por lo tanto, en dicho contexto actúa como intermediario en el envío como en la recepción de los correos electrónicos de carácter comercial.

Finalmente, debemos tener en cuenta que para que todo correo de carácter comercial que no haya sido solicitado por el consumidor en medios electrónicos sea legal debe cumplir, lo dispuesto por el Artículo N° 5 de la Ley 28493, en el sentido de colocar en el campo del asunto del correo la palabra “PUBLICIDAD”; por lo tanto, debe tenerse en cuenta que la norma no señala si deba dicha palabra debe ir delante o al final del asunto o subject,

consideramos que para evitar problemas posteriores debe preferirse colocar dicho texto al inicio del asunto.

Seguidamente, debe incorporarse el nombre o denominación social, de la persona natural o jurídica, señalándose su domicilio completo, así como la dirección de correo electrónico de la persona envía el mensaje; y por último debe incluirse una dirección de correo electrónico válido y que se encuentre activa, para poder dar respuesta a todas las inquietudes que usuarios o receptores de los correos comerciales no deseados puedan enviar sus comunicaciones o mensajes para indicar su voluntad expresa de no querer recibir correos de carácter comercial no solicitados; también podrá utilizarse cualquier otro sistema que permita llegar al mismo resultado.

Es importante tener presente los elementos que hacen ilegal a un correo comercial enviado por medio electrónicos, en ese, sentido, conforme a lo dispuesto por el Artículo N° 6 de la norma bajo análisis plantea que operará tal situación cuando no se cumpla con cualquiera de los requisitos previstos en el artículo 5, antes analizado; además cuando se proceda a crear un correo con nombre falso o que contenga información falsa, que impida identificar a quien envía o transmite el correo electrónico o el mensaje de datos.

Asimismo se determina que el correo es ilegal si se consigna información falsa o que sea engañosa en el “asunto” o en el “subject” o que dicha información presentada no coincida con el contenido expresado en el mensaje de datos a ser enviado. O finalmente que se proceda a enviar o transmitir a una persona que haya solicitado el no envío de correos publicitarios luego de dos (2) días de ocurrido el reclamo o envió de tal solicitud. De ocurrir tal

supuesto el afectado queda facultado para presentar la correspondiente denuncia, previo rechazo de la misma, para tal efecto deberá adjuntarse a la denuncia copia del correo electrónico que contiene el rechazo y el nuevo correo enviado por el remitente.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por LEY N° 29571, en adelante la Ley, se plantea para efectos de los reclamos en medios electrónicos⁹⁰ que si el proveedor cuenta con alguna línea de atención de reclamos o con algún medio electrónico u otros elementos análogos se encuentra obligado a asegurarse que tal atención sea oportuna, a fin que por el paso del tiempo o por ineficiencias en el servicio electrónico no se convierta esto en un problema u obstáculo para el reclamo que realice el afectado.

Respecto al contrato de consumo previsto en el Artículo 47 de la Ley, se expresa taxativamente el literal c) del citado artículo que los “(...) consumidores tienen derecho a emplear los mismos mecanismos de forma, lugar y medios utilizados para la celebración de los contratos para desvincularse de estos, como por ejemplo la vía telefónica, cualquier medio electrónico u otro análogo.” Situación que se vincula con todas aquellas prestaciones adicionales o complementarias a que hubiera lugar.

⁹⁰ En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta que el “(...) E-mail ocupa un lugar muy importante en el comercio por Internet. Solo en base a él se puede estructurar un emprendimiento de comercio por Internet sin necesidad de poner un sitio. En el comercio por Internet se envían constantemente E-mail con el objetivo de promover las ventas. Revitaliza como ningún otro medio la creatividad aplicada a escribir cartas comerciales que tengan poder de: impactar, despertar el interés, mantener la atención, persuadir, seducir (despertar el deseo por el producto), profundizar la motivación a comprarlo, informar con claridad sobre el procedimiento que debe hacer el interesado para concretar la compra, apurar al comprador a realizar la acción de compra.” En: DE LA CRUZ, Juan. Los Ojos Manipuladores del Dragón. Estados Unidos de Norteamérica. Palibrio LLC. 2014. p.191.

Debemos tener presente que en el marco del literal d) del Artículo 58.1., de la Ley, se encuentran prohibidas las prácticas comerciales que importen realizar determinadas proposiciones no solicitadas por el consumidor sean realizadas por correo electrónico u otro medio análogo de una de manera persistente e impertinente, que implique ignorar todas aquellas solicitudes del afectado relativas al cese de tales proposiciones. Situación que alcanza a los mensajes electrónicos masivos enviados a las direcciones electrónicas que se hayan inscrito en INDECOPI para no ser sujetos a promoción por medios electrónicos.

Todo lo antes señalado se aplica en el marco de lo previsto en el Artículo 58.2., a todo tipo de contratación, siendo aplicable a los contratos a distancia, como a los contratos derivados del comercio electrónico y modalidades similares como los negocios electrónicos en general.

Por lo tanto, de lo antes expuesto se aprecia que a inicios del siglo XXI, los abogados debemos estar en condiciones de realizar permanentemente estudios legales para encontrar y proponer medidas jurídicas que permitan dar solución a las controversias en contextos electrónicos a través de conciliación o el arbitraje derivado de operaciones transfronterizas a través del ciberespacio.

Hoy en día, es de gran ayuda para solucionar todos los problemas legales antes referidos la aplicación doctrinaria, jurisprudencial y regulatoria ius informática generada a partir de la aplicación del Derecho Informático, como rama nueva del Derecho que nos permite ir proponiendo y creando

mecanismo de seguridad para las diversas operaciones, transacciones⁹¹ y negocios electrónicos generados en la actualidad a través de la interconexión de redes en el contexto internacional.

3. LA PROTECCIÓN AL CIUDADANO COMO ELECTOR EN MEDIOS ELECTRÓNICOS

En todo sistema democrático que se respete es deber y obligación fundamental del Estado brindar los espacios y los mecanismo de participación para un real ejercicio del Derecho al Sufragio, generando elementos de protección al ciudadano que actúa como elector en los diversos procesos de transferencia de poder gobernantes y representantes.

En ese contexto surge el voto electrónico como un proceso de desarrollo ius informático pensado en el ciudadano, que fomenta la modernización de la regulación peruana en materia electoral y a su vez se presenta como una propuesta derivada de los planes gobierno electrónico; es así que el Perú cuenta con su política de gobierno 2013-2017, elaborada por la Oficina Nacional de Gobierno Electrónico –ONGEI, entidad estatal que actúa como ente Rector de todo nuestro Sistema Nacional de Informática y tiene entre sus fines la modernización del Estado, en un ámbito de inclusión digital marcado por un proceso tendiente al desarrollo del Gobierno Electrónico.

⁹¹ “El desarrollo técnico permite un constante incremento de operaciones con datos y mensajes de datos relativos a las diversas actividades realizadas a consecuencia del crecimiento de las transacciones electrónicas, facilitándose de esta forma el avance del conocimiento especializado en la sociedad en un mundo interconectado.” En: ESPINOZA CESPEDES, José Francisco. Aspectos Generales del Derecho Informático. http://www.asider.pe/detalle_articulo.php?id_articulo=95. Revisada el 31 de julio de 2014.

El referido plan de Gobierno Electrónico fue aprobado por Decreto Supremo N°081-2013-PCM, norma publicada en el Diario Oficial el Peruano el 10 de julio del 2013, cuya finalidad fue el despliegue del Gobierno Electrónico en todo el Perú, con la finalidad que las tecnologías aplicadas al ciudadano tengan un ámbito de interacción nacional.

Asimismo, también es importante destacar que en el Plan Nacional de Gobierno Electrónico se ha previsto Promover el Despliegue del DNI Electrónico, para tal efecto se busca optimizar los accesos a los servicios públicos en línea a través de medios seguros, se implementarán los elementos que permitan la aplicación de la identidad digital así como electrónico no presencial.

En ese sentido, es necesario que las autoridades tomen conciencia sobre la necesidad de dotar de recursos al Sistema Electoral para permitir que el ciudadano a la hora de sufragar pueda hacerlo a través del uso de los medios electrónicos que faciliten a los sufragantes cumplir su deber cívico ciudadano en forma rápida, segura y eficiente. La forma de sufragar ya cambió, y debe ponerse en práctica en las localidades que cuentan con facilidades tecnológicas.

La entidad que por Ley se encuentra facultada para poner en marcha el voto electrónico es la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE⁹²); la referida entidad tiene entre sus retos hacer que el sistema de votación

⁹² Conforme al segundo párrafo del Artículo 182 de la Constitución Política del Perú de 1993, a la ONPE "Le corresponde organizar todos los procesos electorales, de referéndum y los de otros tipos de consulta popular, incluido su presupuesto, así como la elaboración y el diseño de la cédula de sufragio. Le corresponde asimismo la entrega de actas y demás material necesario para los escrutinios y la difusión de sus resultados. Brinda información permanente sobre el cómputo desde el inicio del escrutinio en las mesas de sufragio. Ejerce las demás funciones que la ley le señala."

electrónica sea auditable y trazable, a fin de evitar afectaciones al voto ciudadano.

El uso del voto electrónico permitirá un cambio de paradigma en las instituciones electorales pero también en el elector a la hora de sufragar y ejercer sus derechos constitucionales entorno al sistema democrático; en tal sentido, el sistema de votación electrónica necesariamente debe contar con mecanismos de seguridad que impida que terceros ajenos a la voluntad del elector puedan cambiar los resultados de sufragio ciudadano.

Debemos tener en cuenta que un buen sistema de votación electrónica permitirá la generación de confianza colectiva sobre las bondades del sistema en cuanto a los elementos de seguridad que impidan cualquier tipo de fraude electoral.

El uso de la votación electrónica es fundamental por el ahorro de tiempo, esfuerzo y dinero al elector, se combate la contaminación y la tala de árboles al no utilizarse papel, se impide cualquier manipulación de las actas electorales, se mejora el sistema de escrutinio, los resultados de las elecciones se conocerán con mayor velocidad y seguridad, situación que permitirá la no afectación de la salud de los miembros de mesa, que con el sistema tradicional tenían que permanecer en los locales de votación hasta muy tarde en la noche o hasta las primeras horas de la madrugada siguiente para escutar adecuadamente los votos y elaborar la actas sin errores.

En dicho contexto, el marco regulatorio es fundamental, por lo que por Ley 29603, se autorizó a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE)⁹³

⁹³ Conforme al artículo 182 de la Constitución Política del Perú de 1993 la Oficina Nacional de Procesos Electorales - ONPE es la entidad encargada de organizar los procesos electorales en el Perú.

a implementar, de forma autónoma, las Normas Reglamentarias y los procedimientos que permitan el desarrollo gradual y progresiva del Voto Electrónico en el Perú, tanto en su forma presencial como no presencial, en el marco de la Ley 28581⁹⁴, norma que en su momento estableció los mecanismos legales para las Elecciones Generales del Año 2006.

Posteriormente en diciembre del año 2010 se aprobó, mediante Resolución Jefatural N° 211-2010-J-ONPE, el Reglamento del Voto Electrónico, norma que tuvo como antecedentes el Memorando N° 581-2010-SG/ONPE de la Secretaría General; el Informe N° 300-2010-OGAJ/ONPE, elaborado por la Oficina General de Asesoría Jurídica de la referida institución.

Una vez aprobado el “Reglamento del Voto Electrónico”, presentaba cuatro (4) títulos, seis (6) capítulos, cuarenta y ocho (48) artículos y seis (6) Disposiciones Complementarias y Finales; asimismo la norma presentó un anexo que formó parte integrante de dicha resolución.

El objeto del citado Reglamento fue regular todos aquellos aspectos vinculados con el procedimiento aplicable para que los electores puedan ejercer el derecho al voto por medios electrónicos e informáticos. Para tal efecto se genera la Dirección oficial de correo electrónico, que es aquella cuenta de correo electrónico otorgada al elector que desea participar en la votación electrónica.

94 Por la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 28581 se autorizó al ONPE a que procesa implementar en forma progresiva y gradual todo lo relativo al voto electrónico; utilizando para tal efecto los medios técnicos, sean electrónicos, informáticos o de cualquier otro tipo que permitan otorgar seguridad y confidencialidad a todo proceso de votación por medios tecnológicos; debiendo preverse los mecanismos que permitan identificar al elector, generar un medio que permita la integridad de los resultados de sufragio y sobre todo generar altos estándares de transparencia en el proceso electoral.

En dicho contexto normativo se entendía por voto electrónico al conjunto de procedimientos aplicados a los procesos electorales, referéndum o consultas populares, que facilitan el ejercicio del derecho de sufragio en forma automatizada, mediante los medios electrónicos e informáticos. En el ámbito normativo analizado el voto electrónico presentaba dos modalidades: el Voto Electrónico Presencial y el Voto Electrónico no Presencial.

El Voto Electrónico Presencial es una forma de votación por medios electrónicos generado en ámbitos físicos donde el elector concurre a sufragar bajo supervisión de las entidades correspondientes. Por otro lado, la Votación Electrónica no presencial facilita al elector ejercer su derecho al sufragio mediante el uso de Internet. Tal modalidad era optada voluntariamente. La entidad encargada del desarrollo del sistema es la ONPE, designada como la única entidad responsable.

Recientemente el 15 de julio de 2014, se aprobó mediante Resolución Jefatural N° 0171-2014-J-ONPE, el Nuevo “Reglamento de Voto Electrónico” norma que tienen por objeto plantear principios, garantías y criterios que permitan la regulación adecuada del ejercicio del derecho al sufragio a través del voto mediante el uso de medios electrónicos. El desarrollo del sistema de votación electrónica se realizarán en concordancia con lo dispuesto por la Ley N° 27269, que regula el uso de las firmas y certificados digitales, así como el Decreto Supremo N° 066-2011-PCM, que aprobó el Plan de Desarrollo de la Sociedad de la Información en el Perú conocido como La Agenda Digital Peruana 2.0, y el Decreto Supremo N° 052-2008-PCM, mediante el cual se aprobó el Reglamento de la Ley que aprobó el uso de las firmas y certificados digitales en el Perú y todas las demás aplicables.

Para la nueva norma el sistema de votación electrónica es aquel ámbito de aplicación del software, hardware y red de comunicaciones permiten comprobar la identidad del elector; facilitan la emisión, conteo y consolidación de los votos válidamente emitidos y la transmisión de los mismos.

El nuevo reglamento considera al voto electrónico presencial como aquel sistema de votación electrónica que automatiza los procesos electorales en ambientes y sistemas que son administrados por la ONPE. Asimismo, se define el Voto electrónico no presencial como el sistema de votación electrónica que al utilizar software administrado por la ONPE, facilita al elector ejercer su derecho al sufragio mediante el uso de internet; debiendo asegurarse su operatividad y gestión.

En ese orden de ideas, es importante que desde una perspectiva jurídica⁹⁵ se tienda a desarrollar un estudio sistemático de la votación electrónica en el Perú, para tal efecto se cuenta con las instituciones del Derecho informático para generar espacios de discusión y sobre todo de elaboración de contenidos que sustenten su desarrollo e implementación desde una perspectiva internacional.

4. LA PROTECCIÓN AL CIUDADANO COMO CONSUMIDOR Y COMO ELECTOR EN MEDIOS ELECTRÓNICOS EN EL CONTEXTO DE FEDATACIÓN INFORMÁTICA

⁹⁵ “El reto de innovar a los efectos de adaptar la enseñanza de Derecho (...) nos indujo a avanzar no solo en el terreno de las formas, [sino] a tratar de modificar los contenidos. Uno de los ejemplos meridianos de esa aptitud ha sido la introducción en la materia objeto de estudio del voto electrónico.” **SEIJAS VILLADANGOS, Esther**. La enseñanza del Derecho Constitucional en el EEES. Transición formal: calidad y corresponsabilidad y transición material: el voto electrónico En: **LASALA CALLEJA, Pilar** (ed.). Derecho y tecnologías avanzadas. LEFIS Series, 15. Zaragoza. Prensas de la Universidad de Zaragoza. 2013. p.233.

Como se ha podido apreciar el Código de Protección y Defensa del Consumidor protege a los usuarios de medios electrónicos, y Ley sobre el Voto Electrónico busca la protección del elector; En ese sentido es oportuno preguntarnos cómo es que actúa la actividad de Fedatación informática en dicho contexto.

En primer lugar para obtener pruebas en medios electrónicos aplicables para la protección tanto del consumidor como del elector debemos contar con la participación del Fedatario Informático Juramentado, conforme a lo previsto en el Decreto Legislativo N° 681; para tal efecto el referido profesional debe contar con un Certificado de Idoneidad Técnica, debe haber juramentado ante la Corte Superior de Justicia o el Juez especializado designado para tal efecto y finalmente estar inscrito en el Registro Nacional de Fedatarios Juramentados del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Una vez cumplidos los requisitos anteriores el Fedatario Informático puede actuar en operaciones electrónicas en medios informáticos o digitales con la finalidad de generar documentos electrónicos con valor legal denominados microformas⁹⁶, para tal efecto es necesario que actúe en una plataforma de producción de documentos de digital a digital; dicha plataforma estará supervisada por INDECOPI, situación que permitirá que el consumidor

⁹⁶ Para tal efecto en el marco del Decreto legislativo N° 681 modificado por la Ley 26612 en tiéndase por MICROFORMA a la “ Imagen reducida y condensada, o compactada, o digitalizada de un documento, que se encuentra grabado en un medio físico técnicamente idóneo, que le sirve de soporte material portador, mediante un proceso fotoquímico, informático, electrónico, electromagnético, o que emplee alguna tecnología de efectos equivalentes, de modo que tal imagen se conserve y pueda ser vista y leída con la ayuda de equipos visores o métodos análogos; y pueda ser reproducida en copias impresas, esencialmente iguales al documento original.

Están incluidos en el concepto de microforma tanto los documentos producidos por procedimientos informáticos o telemáticos en computadoras o medios similares como los producidos por procedimientos técnicos de microfilmación siempre que cumplan los requisitos establecidos en la presente ley.

en medios electrónicos pueda contar con un elemento inmaterial debidamente acreditado en su correspondiente soporte material.

En tal sentido, encontramos que las operaciones comerciales por medios electrónicos y la votación por medios electrónicos se encontrarán debidamente protegidas con la participación de los dadores de fe pública en medios electrónicos quienes al actuar como peritos informáticos permitirán a ciencia cierta la probanza del valor probatorio de las microformas confeccionadas por ellos tanto en ámbitos comerciales como en contextos electorales, generan un espacio de seguridad tanto técnica como jurídica para la protección de las operaciones electrónicas tanto económicas como políticas en el Perú.

Por ejemplo hoy los Fedatarios Informáticos están facultados para actuar a nivel de los remates judiciales generados por medios electrónicos, conforme a lo previsto en la Ley 30229, Ley que plantea la adecuación del Uso de Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones al Sistema de Remates Judiciales; así como a los Servicios de Notificaciones de Las Resoluciones Judiciales, para tal efecto modificó La Ley Orgánica Del Poder Judicial, El Código Procesal Civil, El Código Procesal Constitucional y la Ley Procesal del Trabajo, por lo tanto, la Ley 30229 es un campo normativo de vital importancia para la revalorización de los bienes por medios electrónicos y la democratización real de la adquisición de bienes por medios electrónicos.

5. CONCLUSIONES

a. El desarrollo de diversas actividades por medios electrónicos van incrementando permanentemente, situación que es fundamental para la intervención del Derecho Informático, como rama del Derecho que permite alcanzar una adecuada regulación ius-informática con la finalidad de proteger a los consumidores y electores que actúan en medios electrónicos.

b. Por el incremento de las actividades en el ciberespacio se genera un creciente desarrollo de la publicidad por medios electrónicos, tanto en el ámbito nacional como internacional, a través de operaciones transfronterizas, que afectan consumidores como a electores; hecho que requiere estudio y análisis para una mejor protección de los seres humanos que actúan en redes abiertas.

c. Por la falta de convenios internacionales sobre protección al consumidor y del elector en medios electrónicos es necesario que usuarios, consumidores y electores en medios electrónicos se preparen para actuar en forma racional en el ámbito de los contratos electrónicos que vienen suscribiendo o en la emisión de los votos que van sufragando; surgiendo en ese sentido la necesidad por conocer los aspectos jurisdiccionales territoriales aplicables tanto a la contratación como al sufragio por medios electrónicos.

d. Con la finalidad de crear elementos probatorios en medios electrónicos es importante que las operaciones electrónicas generadas por consumidores y electores sean almacenadas en microformas como

instrumentos que incorporan al Fedatario Informático como dador de fe pública en ámbitos virtuales.

e. Con la participación del Fedatario Informático en las Operaciones Electrónicas, la Votación Electrónica y en los Remates Electrónicos Judiciales se logrará una real democratización en entornos seguros de las diversas manifestaciones de voluntad por el ciberespacio.

6. BIBLIOGRAFÍA

DE LA CRUZ, Juan. Los Ojos Manipuladores del Dragón. Estados Unidos de Norteamérica. Palibrio LLC. 2014. 305 p.

EDITORIAL VÉRTICE. Operaciones de caja en la venta. Málaga. Editorial Vértice. 2010. 80 p.

GARCÍA DEL POYO, Rafael y otros. El Libro del Comercio Electrónico. 2da. Edición Revisada y Actualizada. Madrid. ESIC Editorial. 2011. 395 p.

GARCÍA MEXÍA, Pablo. Derecho Europeo de Internet. Hacia la autonomía Académica y la Globalidad Geográfica. La Coruña. NETBIBLO S.L. 2009. 289 p.

LASALA CALLEJA, Pilar (ed.). Derecho y tecnologías avanzadas. LEFIS Series, 15. Zaragoza. Prensas de la Universidad de Zaragoza. 2013. 294 p.

SANCHEZ DEL CASTILLO, Vilma. Publicidad en Internet. Régimen Jurídico de las Comunicaciones Electrónicas. Madrid. La Ley. 2006. 444 p.

SASSEN SASKIA. Territorio, autoridad y derechos. De los Ensamblajes Medievales a los Ensamblajes Globales. Madrid. Kats Editores. 2010. 598 p.

STIGLITZ, Gabriel. (Director). Derecho del Consumidor. Rosario. Editorial Juris. 2008. 283. p.

7. INFOGRAFÍA

ANÓNIMO

En:

http://www.gatv.ssr.upm.es/stelradio/STEL/adjuntos/material_consulta/2_a_puntos_interconexion_y_gestion_redes.pdf. Revisada el 29-07-14.

ESPINOZA CESPEDES, José Francisco. Aspectos Generales del Derecho Informático. http://www.asider.pe/detalle_articulo.php?id_articulo=95. Revisada el 31 de julio de 2014.

LOPEZ JIMENEZ, David. Prácticas publicitarias operadas a través de la telefonía móvil: la necesaria convergencia con Internet. En: IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. México. Nro. 31. Enero Junio 2013. p.123.