

ANÁLISIS E INTEGRACIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL CONTEXTO NORMATIVO COLOMBIANO: EVOLUCIÓN, APLICACIÓN Y DESAFÍOS¹

ANALYSIS AND INTEGRATION OF ELECTRONIC EVIDENCE IN THE COLOMBIAN REGULATORY CONTEXT: EVOLUTION, APPLICATION, AND CHALLENGES

Recibido: 10 de enero de 2023. Aceptado: 25 de febrero de 2024.

Camilo Andrés Dávila Peña²

Resumen

La rápida evolución de la tecnología ha impulsado la necesidad de adaptar las regulaciones jurídicas para abordar los desafíos planteados por la prueba electrónica en el sistema judicial. En razón a ello, y, a través de una revisión detallada de la legislación, jurisprudencia y mejores prácticas en Colombia, se hace indispensable examinar cómo se ha desarrollado y aplicado la prueba electrónica en el país. Además, en el proceso se podrán comparar las regulaciones y enfoques en otros sistemas jurídicos relevantes, tales como el argentino, mexicano, español y estadounidense, pudiendo identificar similitudes, diferencias y lecciones aprendidas.

Se analizarán los desafíos clave asociados con la integración de la prueba electrónica en el marco normativo colombiano, como la autenticidad, la admisibilidad, la privacidad y la seguridad de las pruebas digitales. Se ahondará en las soluciones propuestas y las mejores prácticas adoptadas en otros sistemas jurídicos para abordar estos desafíos, procurando centrarse en su aplicabilidad dentro del contexto colombiano.

Palabras clave

¹ Este artículo ha sido producto de la investigación denominada “Análisis e Integración de la Prueba Electrónica en el Contexto Normativo Colombiano: Evolución, Aplicación Y Desafíos”, la cual fue financiada con productos propios del autor, quien fungió como investigador principal, y dentro del Grupo y Semillero de Investigación Ciencia y Proceso de la Universidad de Cartagena.

² Universidad Libre de Colombia, Auxiliar de Investigación en la misma universidad, Presidente de ARCO: Asesoría y Representación Comunitaria, Veedor Ciudadano en “Cartagena Progresá” y activista político. E-mail:: camiloa.davilap@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-9357-5686>

Prueba, Digital, Electrónica, Valoración, Colombia.

Abstract

The rapid evolution of technology has driven the need to adapt legal regulations to address the challenges posed by electronic evidence in the judicial system. Therefore, through a detailed review of legislation, case law, and best practices in Colombia, it is essential to examine how electronic evidence has been developed and applied in the country. Additionally, the regulations and approaches in other relevant legal systems, such as Argentina, Mexico, Spain, and the United States, can be compared in the process, enabling the identification of similarities, differences, and lessons learned.

Key challenges associated with the integration of electronic evidence within the Colombian legal framework, such as authenticity, admissibility, privacy, and security of digital evidence, will be analyzed. The proposed solutions and best practices adopted in other legal systems to address these challenges will be explored, with a focus on their applicability within the Colombian context.

Keywords

Test, Digital, Electronic, Valuation, Colombia.

Introducción

Gracias a los constantes avances tecnológicos -producto directo de la globalización-, los medios digitales han logrado desencadenar lo que podríamos llamar la “postrevolución industrial”; más aún cuando el potencial de esta misma es capaz de transformar gran parte de los aspectos básicos de una sociedad en conjunto³. En este sentido, la ciencia jurídica -por no limitarnos exclusivamente al enfoque hermenéutico del derecho- no se ha enajenado a estos cambios, por lo que, en respuesta a ello, los legisladores se vieron motivados a regular los distintos actos y negocios jurídicos que, por su naturaleza, se llevan a cabo en diversas

³ Vanda Ferreira, *Advenimiento de la Sociedad de la Información y su Repercusión en el ámbito Laboral, Cultural y Económico* (Madrid, 2009)

plataformas digitales, estableciendo así una normativa especial que nos dota de un concepto claro de lo que son las pruebas digitales, como del el uso y la práctica de estas en los distintos espacios judiciales.

En el contexto colombiano, nuestro Código General del Proceso (CGP) ha establecido un direccionamiento claro para la admisión de pruebas digitales como parte de los distintos medios de prueba aplicables en los procesos judiciales. No obstante, y gracias a la Ley 527 de 1999 (“por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales...”), tenemos una definición precisa de los mensajes de datos⁴ como medio probatorio. Además, no solo el CGP nos ha dotado de una guía clara respecto a esta prueba, pues la jurisprudencia también ha logrado complementarse con el tema. Actualmente, por ejemplo, las capturas de pantalla de WhatsApp y redes sociales como Facebook, Instagram y Twitter, entre otras, se aceptan como pruebas totalmente controvertibles en el ámbito judicial. Es por ello que, el Código General del Proceso en sus artículos 269, 270, 271 y 272, establece la forma en que pueden ser controvertidas y, a su vez, especifica cómo podrán ser valoradas por el juez en el proceso, según lo contemplado en el artículo 247.

Claramente, todos estos avances tecnológicos han logrado de una u otra manera flaquear los distintos regímenes jurídico-procesales tanto a nivel nacional como internacional⁵, planteando así una serie de desafíos que deberán ser resueltos de manera gradual y sin enajenarse del contexto social, político y económico de los Estados en concreto. Por esta razón, el presente artículo se propone abordar las pruebas electrónicas; su evolución, regulación, aplicación, eficacia y desafíos en los procesos judiciales, partiendo del contexto colombiano en primera instancia, como también del contexto argentino, mexicano, español y estadounidense en segunda.

⁴ Se entiende por mensaje de datos aquella información compartida en medios ópticos o digitales, como redes sociales, chats, SMS, correos electrónicos, páginas web, fax y telegramas, entre otros. Incluye cualquier intercambio de datos entre terceros a través de estos medios.

⁵ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-662 de 8 de Junio de 2000, M. P. Fabio Morón.

Con el fin de lograr este objetivo, se ha adoptado un enfoque cualitativo, sumado a la recolección de datos realizada a través de fuentes bibliográficas en diversas revistas científicas y jurídicas, como también en la doctrina, la ley y la jurisprudencia. En primer lugar, se presentarán las distintas posturas y teorías jurídicas y jurisprudenciales existentes en Colombia con respecto al contexto normativo de Argentina, México, España y Estados Unidos. Seguidamente, se sustentará el método de investigación empleado y, en tercer lugar, se expondrán los resultados obtenidos del análisis realizado.´

1. Metodología

El presente artículo será abordado desde una perspectiva cualitativa con el objetivo de conocer e identificar los aspectos dinámicos del tema en concreto. Recae en el tipo descriptivo, por lo que ahondaremos en los supuestos normativos, explorando la temática desde lo general hasta lo particular -aplicando el método deductivo-; tal y como ha sido planteado por diversos autores, destacando a Martin Heidegger y a Max Weber⁶. El enfoque cualitativo se caracteriza por emplear la recopilación y análisis de datos para responder preguntas de investigación y plantear nuevas incógnitas en el proceso de análisis e interpretación de resultados, permitiendo construir así nuevos conocimientos, conceptos, teorías e ideas.

Para llevar a cabo esta investigación, haremos uso de la técnica de investigación documental, la cual consiste en recolectar, clasificar, recuperar y distribuir los datos e información adquiridos en el proceso. Recopilaremos datos de diversas fuentes, tales como leyes, jurisprudencia, doctrina y revistas jurídicas y/o científicas que complementen el tema, entre otras. Estos datos serán analizados e interpretados para establecer un contexto claro a la evolución, aplicación y desafíos de la prueba electrónica en la legislación colombiana, así como en los ordenamientos jurídicos de Argentina, México, España y Estados Unidos. Para

⁶ Max Weber, “Metodología de las Ciencias Sociales”, 2ª ed. (Alemania, 1896)

lograrlo, realizaremos una lectura complementaria y comparativa de los documentos, con el fin de construir una síntesis completa y enriquecedora.⁷

2. Marco jurídico (nacional e internacional)

2.1. Colombia

En el marco jurídico colombiano, hasta el momento, la noción de "prueba electrónica" no ha sido establecida de manera específica. En su lugar, y de forma muy ambigua, se ha abordado su tratamiento y valoración a través del concepto de "mensajes de datos" o "documentos electrónicos", refiriéndose así a las pruebas derivadas de estos. Conforme al Código General del Proceso, el sistema de valoración de la prueba se basa en el principio de la sana crítica, donde el juez realiza la valoración aplicando las "reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia".⁸

Aunque el sistema de valoración de la sana crítica es el fundamento para evaluar los medios probatorios, en la práctica, los jueces también han optado por emplear el sistema de la "tarifa legal"⁹ o "prueba tasada", el cual será abordado más adelante.

En el año 2020, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-043/20, validó y promulgó la definición de prueba electrónica propuesta por Federico Bueno de Mata en su artículo "Prueba electrónica y proceso 2.0". Según esta definición:

“[...] se consideraría prueba electrónica a cualquier prueba presentada informáticamente y que estaría compuesta por dos elementos: uno material, que depende de un hardware, es decir, la parte física de la prueba y visible para cualquier usuario de a pie, por ejemplo, la carcasa de un Smartphone o un USB; y por otro lado,

⁷ Alberto Quintana, "Metodología de investigación científica cualitativa" en Psicología: tópicos de actualidad, ed. Alberto Quintana y William Montgomery Urdy (Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2006).

⁸ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-202.

⁹ Fernando Luna Salas y Yezid Carrillo, "Aproximaciones conceptuales al razonamiento de los hechos, la verdad y la prueba", p.20

un elemento intangible que es representado por un software, consistente en metadatos y archivos electrónicos modulados a través de unas interfaces informáticas.”¹⁰

Así, la prueba electrónica se refiere a aquella evidencia derivada -o propia en algunos casos- de los medios digitales o electrónicos, como por ejemplo, una captura de pantalla de alguna conversación en WhatsApp, Facebook (Messenger), Instagram o, incluso, correos electrónicos, entre otros. Estos elementos no están plasmados en una hoja de papel tradicional, sino que se encuentran almacenados en un medio digital.

El manejo de la prueba electrónica como medio probatorio se encuentra reglamentado por la Ley 527 de 1997 (Ley de Comercio Electrónico), el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012- CGP) y la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), siendo estas las leyes más relevantes al respecto. Además, se suma la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se estableció la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, promulgado en el contexto de la emergencia sanitaria declarada por el Covid-19.

2.1.1. Ley 527 de 1997 (Ley de Comercio Electrónico)

Con la promulgación de la Ley 527 del 97, es incorporada por primera vez la noción de “mensaje de datos” en el sistema jurídico colombiano, otorgándole así una fuerza probatoria. Bajo esta disposición, el mensaje de datos se define como: “Información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares”, incluyendo el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.”

Es importante destacar que el concepto de “mensaje de datos” y “prueba electrónica” son comparables, ya que ambos se refieren a evidencias que se albergan o generan a través de sistemas tecnológicos y/o digitales.

¹⁰ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-043 de 10 de febrero de 2020, M. P. José Fernando Reyes Cuartas.

La Ley establece principios universales, siendo dos de ellos particularmente relevantes. El primero es la "neutralidad tecnológica"¹¹, que se deriva de la definición de mensaje de datos y abarca todas las tecnologías presentes y futuras, sin limitarse a una en particular.

El segundo principio, contenido en los artículos 5 y 6 de la Ley 527 de 1999, hace referencia a la "equivalencia funcional" entre la prueba documental física o material y el concepto de mensajes de datos. En este sentido, la ley otorga a los mensajes de datos el mismo valor probatorio que a la prueba documental física.

Además, el artículo 8 de esta Ley establece que se podrá aportar la prueba electrónica en su forma "original", es decir, en formato digital. No obstante, el artículo 10 dispone que también se podrá presentar de manera impresa o física, sin importar su presentación, ya que tendrá el mismo valor probatorio, por lo que:

“[...] en toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y, probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original.”

En lo que respecta al valor probatorio de un mensaje de datos, el artículo 11, en conjunto con el artículo 9, establece que está sujeto a tres aspectos fundamentales: confiabilidad, integridad y rastreabilidad¹². La certeza de la prueba reside en que, una vez aportada, se considera auténtica y se mantiene incólume en el sitio u ordenador que la generó y en el medio en el que se presenta. Esto garantiza que el juez pueda verificar su origen y contenido de manera efectiva.

2.1.2. Sentencia C-662 de 2000

Con este pronunciamiento, la Corte Constitucional reconoció y equiparó la fuerza probatoria de los mensajes de datos con la de los documentos físicos, declarando la

¹¹ Este principio está reglado en el artículo 2 del Decreto 2364 de 2012, sobre la firma electrónica.

¹² República de Colombia, Congreso de la República, Ley 527 de 1999, art. 11.

importancia de la tecnología en el ámbito legal. Asimismo, se ha establecido que el tratamiento de ambas formas de registro debe ser homogéneo, brindando a los mensajes de datos la misma consideración y respeto que a los tradicionales documentos en papel.

En la estructura de esta sentencia es abordada la Ley 527 de 1999 como fundamento normativo en cuanto al alcance probatorio de los mensajes de datos:

“Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y tendrán la misma fuerza probatoria otorgada a los documentos en el capítulo VIII de título XIII del Código de Procedimiento Civil.”

2.1.3. Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal)

En el marco de la Ley 906 de 2004, conocida también como el Código de Procedimiento Penal, se incorporó el uso de mensajes de datos como pruebas documentales según lo estipulado en el artículo 424 (prueba documental), numeral 7 (mensajes de datos). De esta manera, se equipara su valoración con la de los documentos físicos, exigiendo que sean presentados en perfecto estado tanto en su forma como en su contenido. Esto permitirá al juez obtener una comprensión nítida y precisa de los hechos alegados, tal como ocurre con las pruebas documentales tradicionales contempladas en el CGP.

2.1.4. Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso)

El presente Código reconoce los mensajes de datos como pruebas documentales, abarcando en su artículo 243 una amplia gama de elementos como:

“[...] escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo [...]”

En su disposición, este Código establece que los mensajes de datos deben ser considerados y evaluados conforme a las reglas generales aplicables a los documentos¹³¹⁴. Los artículos 245 y 247 del mismo precisan que, en principio, las pruebas electrónicas deben presentarse en su formato original, es decir, en medio digital. Sin embargo, también se permite la opción de aportarlas en formato impreso:

“Los documentos se aportarán al proceso en original o en copia [...]”

“Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud [...]. La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.”

Asimismo, los artículos 269, 272 y 273 regulan la controversia de los mensajes de datos a través de la tacha de falsedad, el desconocimiento de documentos y el cotejo. En virtud del artículo 269, la tacha de falsedad será procedente cuando los documentos estén digitalmente firmados. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 273, se deberá demostrar tanto la autenticidad como la falsedad de la firma en cuestión. Por otro lado, el artículo 272 establece que la verificación de autenticidad puede ser iniciada de oficio por el juez, especialmente cuando el documento resulte fundamental para la toma de decisiones en el caso.¹⁵

2.1.5. Sentencia C-604 de 2016

¹³ Las pruebas documentales deben entenderse desde un sentido amplio, esto es, sin limitarlas a una noción netamente física o material, sino que también puede sustentarse a partir de un medio electrónico.

¹⁴ República de Colombia, Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, art. 247.

¹⁵ República de Colombia, Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, art. 272. Aun cuando no estén firmados, según el artículo 244 del CGP, se presumen auténticos.

La Corte Constitucional ha establecido que las pruebas electrónicas presentadas en formato impreso deben ser evaluadas siguiendo las normas generales aplicables a los documentos¹⁶. Al respecto, la Corte ha expresado lo siguiente:

“En esencia, la impresión de un mensaje de datos representa simplemente una copia de dicho mensaje y, en términos de su naturaleza, equivale únicamente a una prueba documental en formato papel. Por consiguiente, esta evidencia documental deberá ser valorada en igualdad de condiciones con otros elementos de convicción de esta naturaleza, de acuerdo con las reglas de valoración probatoria correspondientes.”¹⁷

2.1.6. Sentencia T-043 de 2020

Mediante este fallo, fue otorgado un valor probatorio a las capturas de pantalla obtenidas de aplicaciones de mensajería instantánea, tales como WhatsApp, Facebook (Messenger), Instagram, entre otros. Esta medida representó un avance significativo en el reconocimiento de la validez de dichos elementos como medios de prueba en los distintos escenarios jurídicos.

La Corte Constitucional brinda un respaldo contundente a la utilización de estas capturas de pantalla como evidencia en el ámbito legal. Además, esta medida contribuye a facilitar la presentación de pruebas en casos donde el acceso a la información electrónica se ha vuelto fundamental para la resolución de disputas y conflictos.

Así, el Magistrado Ponente, José Fernando Reyes afirmó que, para el caso en concreto:

“[...] calificar como simples “elementos indiciarios” a los pantallazos de WhatsApp, que sirvieron para comprobar la conducta discriminatoria que se ejerció sobre la accionante, una vez el empleador decidió no renovar el contrato laboral de la misma

¹⁶ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-662.

¹⁷ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-604 de 2 de noviembre de 2016, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

ante su estado de gravedad, desconoce las reglas sobre la apreciación probatoria de los mensajes de datos y sus impresiones.”

De igual manera, la Corte Constitucional señala que por medio de la Sentencia C-831 de 2001, queda claro que la Ley 527 de 1999 no se circunscribe exclusivamente al ámbito mercantil, sino que también se adentra en el acceso y uso de datos de manera generalizada, exponiendo que:

“[...] ha de entenderse que la ley 527 de 1999 no se restringe a las operaciones comerciales sino que hace referencia en forma genérica al acceso y uso de los mensajes de datos, lo que obliga a una comprensión sistemática de sus disposiciones con el conjunto de normas que se refieren a este tema dentro de nuestro ordenamiento jurídico y en particular con las disposiciones que como el artículo 95 de la Ley Estatutaria de administración de Justicia se han ocupado de esta materia. Dicha disposición señaló en efecto que los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones y que los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales. Es decir que bajo el presupuesto del cumplimiento de los requisitos aludidos un mensaje de datos goza de validez y eficacia.”

2.1.7. Decreto Legislativo 806 de 2020

En el contexto de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de covid-19, surgió una transformación significativa en el sistema judicial, impulsada por el Gobierno, que instó a la Rama Judicial a adoptar los recursos tecnológicos en los procedimientos legales. El propósito principal de esta iniciativa era asegurar que los ciudadanos continuaran teniendo acceso a la justicia y que se garantizara una efectiva tutela judicial.

Este cambio, que consistió en dieciséis artículos, hacía un llamado a los administradores de justicia y a los usuarios del sistema judicial a utilizar las Tecnologías de la Información y

Comunicación (TIC) para llevar a cabo los procesos judiciales actuales y futuros. Desde la promulgación de esta medida, diversas acciones judiciales, como la presentación de demandas, notificaciones, audiencias, recursos de impugnación y demás, se han realizado mediante mensajes de datos, especialmente a través del correo electrónico.

Sin embargo, la ejecución de este decreto presentó ciertas deficiencias, especialmente en lo que respecta a la práctica de pruebas. La implementación de la justicia digital en un entorno que no estaba debidamente preparado para ello ha abierto la posibilidad de violaciones al derecho fundamental de tutela judicial efectiva, como también al principio de contradicción, a la legitimidad de las pruebas, a la validez de estas y, en última instancia, al derecho fundamental de acceso a la justicia.

Un caso ilustrativo se encuentra en la realización de pruebas testimoniales. El decreto no estableció un protocolo claro y unificado para llevarlas a cabo, lo que ha resultado en la omisión de las formalidades propias de este tipo de pruebas o en dificultades de acceso, pudiendo llevar incluso a la ausencia de alguna de las partes en la audiencia o a que el juez por fallos técnicos (principalmente una mala conexión) no pueda escuchar claramente el testimonio de quienes lo rinden¹⁸. Esto, evidentemente, afecta a la parte que solicitó dicha prueba.

2.1.8. Sentencia C-420 de 2020

La Corte Constitucional, en función de sus facultades, ejerce un control de constitucionalidad sobre el Decreto Legislativo 806 de 2020, el cual insta a la Rama Judicial a adoptar las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) en el ámbito judicial. Esto con el propósito de agilizar y flexibilizar el acceso a la justicia para los usuarios, especialmente en el contexto de la pandemia del covid-19, que generó una emergencia sanitaria y confinó a los ciudadanos en sus hogares.

¹⁸ "Problemática en la práctica de pruebas y su valoración en medios virtuales", video de YouTube.

En el desarrollo de este proceso, la Corte recibió varias solicitudes: doce para declarar como constitucional el Decreto en su totalidad, ocho para declarar su inconstitucionalidad absoluta, diecisiete para declarar su inconstitucionalidad parcial, una para declarar su constitucionalidad condicionada y dieciséis para declarar la constitucionalidad con condiciones respecto a ciertos contenidos del Decreto Legislativo.¹⁹

Los solicitantes que alegaron inconstitucionalidad argumentaron que el texto afectaba principios fundamentales del proceso judicial, como la igualdad, el debido proceso, el derecho a la defensa y a la contradicción, así como el principio de publicidad y las cargas procesales, entre otros.²⁰ En respuesta, la Corte explicó que estas violaciones no existían, ya que las partes seguían teniendo la posibilidad de participar en los procesos judiciales de la misma manera que lo hacían antes de la llegada de la pandemia. De esta manera, todos los ciudadanos podrían ejercer sus derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso, a la defensa y a la contradicción, entre otros, pero sin necesidad de acudir físicamente a los despachos judiciales, ya que las distintas actuaciones se realizarían a través de mensajes de datos.

No obstante, hubo un señalamiento sobre que, a falta de conocimiento del accionante respecto a "la dirección electrónica de los peritos, testigos o cualquier tercero que deba ser citado al proceso, podrá indicarlo así en la demanda sin que ello implique su inadmisión".²¹

Con relación a las notificaciones personales y por estado, se determinó que el plazo de dos días (estipulado en el Decreto 806, artículo 8) empezaría a contar desde que el accionante informara al despacho que el destinatario había recibido o tenido acceso a la información proporcionada por mensajes de datos.

En conclusión, la Corte Constitucional consideró que el Decreto Legislativo 806 no contravenía la Constitución Política de 1991; al contrario, encauzaba los principios constitucionales de acceso a la administración de justicia, igualdad, publicidad, debido

¹⁹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-420 de 24 de septiembre de 2020, M. P. Richard Ramírez Grisales.

²⁰ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-420.

²¹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-420.

proceso, derecho a la defensa, entre otros, al adaptarlos a las circunstancias de la pandemia y fomentar el uso de tecnologías para garantizar la prestación de servicios judiciales de manera ágil y efectiva.

2.1.9. Ley 2213 de 2022

El propósito de esta Ley, de conformidad con su primer artículo, es incorporar como legislación permanente las disposiciones presentes en el Decreto Ley 806 de 2020, con el objetivo de introducir el uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) en los procedimientos judiciales. De este modo:

“[...] podrá agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales.”

De igual manera, y sin menoscabar la garantía de atención presencial en los despachos judiciales, salvo en situaciones de fuerza mayor, se busca flexibilizar la atención a los usuarios del sistema de justicia mediante el aprovechamiento de herramientas tecnológicas e informáticas para facilitar el acceso a la administración de justicia.

Ahora, si bien la presente Ley promueve la implementación de las TIC en el margen de la administración de justicia, reconoce que aún hay dificultades respecto de la idoneidad tecnológica de los despachos judiciales, como también de la población rural, entre otros, al momento de querer acceder a la justicia. En función a esto, el artículo 3 de la misma Ley establece que:

“Se podrán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones, cuando se disponga de los mismos de manera idónea, en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia [...]; La población rural, los grupos étnicos, las personas con discapacidad y las demás

personas que tengan alguna dificultad para hacer uso de los medios digitales, podrán acudir directamente a los despachos judiciales y gozarán de atención presencial en el horario ordinario de atención al público; Adicionalmente, las autoridades judiciales adoptarán las medidas necesarias para asegurar a dichas personas el acceso y la atención oportuna por parte del sistema judicial [...]"

En cuanto a los mensajes de datos, la Ley, para los fines de la presentación de demandas, declara que las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, incluyendo en ello sus anexos a las direcciones de correo electrónico que, en su momento, el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos de reparto. Al mismo tiempo, se pronuncia sobre la notificación, estableciendo que “se podrán implementar o utilizar los sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.”

Por último, esta ley se expresa también respecto de los poderes, estableciendo que “podrán ser conferidos mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital”. También se deja en claro que, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no necesitarán de ninguna presentación personal o reconocimiento.

2.2. Argentina

La prueba electrónica en el sistema jurídico argentino se fundamenta en la Ley 25 506, conocida también como la “Ley de firma digital”, promulgada el 14 de noviembre de 2001. La naturaleza jurídica de esta prueba está arraigada en el principio de libertad probatoria que rige en los sistemas procesales civiles, penales y mercantiles. No obstante, esta libertad probatoria y la discreción del juez para admitir, evaluar y ordenar las pruebas pueden generar complicaciones en la resolución de casos específicos.

Argentina tiene una estructura federal, compuesta por el Gobierno de la ciudad autónoma de Buenos Aires y veintitrés provincias, cada una con sus respectivos Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Aunque las leyes civiles, comerciales y penales son establecidas para todo el país por el Congreso de la Nación, la potestad para emitir normas procesales en estas áreas recae en las provincias. Cada una de ellas cuenta con códigos procesales (un total de

veinticuatro) que regulan los aspectos relacionados con las pruebas y su validez en los procesos judiciales. Sin embargo, solo algunos de estos códigos admiten el uso de pruebas por medios electrónicos, como es el caso de la ciudad de Buenos Aires y la provincia de Chabut, que cuentan con marcos jurídicos actualizados en materia procesal.

Por ejemplo, la provincia de Chabut permite el uso del expediente electrónico y la presentación de pruebas mediante evidencia digital. En cambio, en la provincia de Río Negro, a pesar de contar con un reciente Código Procesal Civil y Comercial, no se menciona explícitamente el uso de pruebas electrónicas o digitales, limitándose a aceptar las notificaciones electrónicas firmadas digitalmente.

Asimismo, el Código Procesal Penal de la provincia de Entre Ríos reconoce el uso de medios electrónicos para algunas pruebas, como imágenes, reconocimiento de voz y testimonios filmados, aunque no todas estas opciones han sido implementadas efectivamente.

En el contexto del ordenamiento jurídico argentino, existe cierta ambigüedad en relación con el uso de pruebas electrónicas, lo que lleva a recurrir al principio de libertad probatoria. Esto significa que el juez tiene la facultad de evaluar y decidir sobre la admisibilidad y validez de las pruebas presentadas en el juicio, incluyendo las pruebas electrónicas, basándose en su propio criterio.

Una particularidad que destacar es la falta de guías o manuales en el país para la admisibilidad de la evidencia digital o el manejo de pruebas electrónicas, lo que dificulta realizar un análisis objetivo de aspectos cruciales como la seguridad, autenticidad, integridad y confidencialidad de dichas pruebas en el momento de su obtención. En última instancia, queda en manos del juez la determinación de su admisibilidad y valoración dentro del proceso judicial.

2.3. México

En el marco jurídico mexicano, la prueba electrónica, también conocida como evidencia digital, ha desempeñado un papel relevante en los procesos judiciales. La regulación de esta

modalidad de pruebas se encuentra establecida en diversos instrumentos legales que garantizan su validez y utilización adecuada.

La principal normativa que rige la prueba electrónica en México es la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, la cual establece los lineamientos para la protección de datos personales, la privacidad y la seguridad de las comunicaciones electrónicas. Asimismo, el Código Nacional de Procedimientos Penales y el Código Federal de Procedimientos Civiles también contemplan disposiciones específicas sobre la admisión y valoración de las pruebas electrónicas.

La utilización de estas pruebas en los procesos judiciales sigue los principios generales aplicados a cualquier tipo de prueba, como la pertinencia, relevancia y licitud. Para que una evidencia digital sea válida, debe ser auténtica, es decir, se debe demostrar su origen y que no ha sido manipulada o alterada de manera maliciosa.

Frente a esto, el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos ha expresado que “la autenticación de la prueba electrónica se puede lograr mediante diversos métodos. Uno de ellos es a través de la intervención de un perito especializado en informática forense, quien puede certificar la autenticidad e integridad del material digital presentado como prueba. Además, se pueden presentar testigos que acrediten la autoría o el origen de la evidencia electrónica.

En el ámbito de las relaciones contractuales, la prueba electrónica adquiere especial relevancia en los contratos celebrados de manera electrónica. Para demostrar la existencia y validez de estos contratos, es necesario contar con registros electrónicos que reflejen la intención de las partes de celebrar el acuerdo y su consentimiento expreso.

En cuanto a la cadena de custodia de la prueba electrónica, es fundamental asegurar su integridad y trazabilidad desde el momento en que es recolectada hasta su presentación ante el tribunal. Para ello, se deben implementar medidas de seguridad y control que garanticen que no se altere o manipule la evidencia durante su resguardo y transporte.”

2.4. España

La prueba electrónica en el contexto jurídico español encuentra su base legal en la Ley 1 del 7 de enero de 2000, denominada "la Ley de Enjuiciamiento Civil" (LEC). En el artículo 299, específicamente en los numerales 2 y 3, se establece que se admiten como medios de prueba, a solicitud de las partes, todos aquellos elementos que puedan ser expresados en palabras, sonidos e imágenes, así como los medios e instrumentos que permitan el almacenamiento o reproducción de dichos elementos. Además, se incluyen los datos, cifras y operaciones matemáticas con fines contables que sean relevantes para resolver el caso en cuestión.²²

Es importante destacar que dicho artículo también contempla la posibilidad de aceptar cualquier otro instrumento o mecanismo que sustente y brinde certeza sobre los hechos relevantes, incluso si no están explícitamente previstos en la norma.

Aunque en la legislación no se menciona expresamente el término "prueba digital", a partir de los conceptos expuestos, es posible inferir que en el contexto de los procedimientos judiciales españoles, todos aquellos elementos perceptibles o reproducibles mediante los sentidos, que se encuentren almacenados en soportes magnéticos o circulen en las redes sociales y otras plataformas digitales, son admisibles como pruebas válidas ante los tribunales.

Tanto Junoy como Lluch respaldan esta interpretación al señalar que, aunque el artículo 299 de la LEC no hace referencia explícita a la "prueba electrónica", su contenido permite inferir que esta engloba tanto las pruebas electrónicas como los documentos electrónicos.²³ No obstante, en el artículo 812 se encuentra el término "electrónico" mencionado expresamente como un medio de prueba en un proceso monitorio.

²² Reino de España, Corte General, Ley 1 de 2000, "Ley de Enjuiciamiento Civil" (Madrid: Boletín Oficial del Estado núm. 7, 8 de enero de 2000), art. 299.

²³ Ortiz Jiménez y Jácome Navarrete, "La prueba electrónica".

De igual manera, la prueba electrónica encuentra respaldo en el artículo 3 de la Ley de firma electrónica, que establece que los documentos ópticos poseen la misma validez probatoria que los documentos físicos.

2.5. Estados Unidos

En Estados Unidos, el sistema de presentación de pruebas está regulado por las Federal Rules of Evidence (Reglas federales de evidencia). Las pruebas electrónicas se rigen por los mismos principios y reglas que se aplican al resto de las pruebas, lo que implica que deben cumplir con criterios de relevancia, autenticidad y confiabilidad.²⁴

La autenticación de las pruebas se lleva a cabo mediante el testimonio de dos o más testigos, quienes identifican las piezas probatorias y explican su relevancia en el proceso de resolución. Aquel que desee demostrar la autenticidad de un determinado material probatorio debe convencer al juez de que el documento ha sido preservado en su integridad, sin ninguna alteración (chain of custody), que proviene de la fuente que lo presenta y, en el caso de contratos, debe demostrar la intención de las partes involucradas de adherirse al acuerdo y su conocimiento del contenido de este.²⁵

El Departamento de Justicia ha publicado manuales destinados a informar a los agentes responsables de recolectar y preservar pruebas digitales sobre las técnicas adecuadas para llevar a cabo este proceso. Entre estos manuales, destaca el "Manual sobre evaluación forense de información digital: una guía para oficiales" (Forensic Examination of Digital Evidence: A Guide for Law Enforcement). Su objetivo es proporcionar orientación en el manejo de la evidencia digital para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Conclusiones

²⁴ Fernando Morales Sánchez, "Validez de la prueba electrónica: un estudio sobre la firma digital y electrónica" (tesis de pregrado, Universidad Católica de Colombia, 2016), 6.

²⁵ Marín González y García Sánchez, "Problemas", 81.

En las diversas legislaciones analizadas, las pruebas desempeñan un papel fundamental al momento de buscar la verdad probatoria y, en consecuencia, poseen una importancia crucial en los procesos judiciales. Por esta razón, los legisladores han optado por admitir como pruebas en dichos procesos una amplia gama de elementos (similar a lo promulgado en la LEC, España), tales como imágenes, sonidos, datos numéricos, contenido de páginas web y cualquier otra información que pueda ser almacenada en medios digitales como Internet y dispositivos magnéticos.

Desde la promulgación de la Ley de comercio electrónico, que permitió la admisión de mensajes de datos como pruebas en los distintos escenarios judiciales, hasta la aparición del Código General del Proceso, se han producido notables avances jurisprudenciales y doctrinales en cuanto al tratamiento de los mensajes de datos como medio probatorio.

Esta evolución ha llevado a considerar que los pantallazos de conversaciones en redes de mensajería instantánea, como WhatsApp, Facebook (Messenger), Instagram, entre otros, se han convertido en un mecanismo probatorio eficaz.

En la actualidad, los usuarios del sistema judicial pueden emplear material digital, como imágenes, grabaciones de voz, páginas web y videos, entre otros, como pruebas en los procesos. Sin embargo, es importante que estos elementos sean presentados en el mismo formato en el que se originaron, es decir, si se trata de una página web, deberá descargarse y almacenarse en un medio magnético, como una memoria USB o un CD.

Cabe señalar que en el sistema judicial colombiano y en los de otros países examinados en el presente artículo, no existe una ley específica sobre pruebas electrónicas, sino que su regulación se basa en leyes relacionadas con el comercio electrónico y la firma digital. La habilidad de utilizar pruebas digitales está vinculada a la existencia de una firma electrónica o elementos biométricos que permitan identificar al autor del mensaje de datos. En Colombia, desde la promulgación del CGP en 2012, no es indispensable que un documento electrónico cuente con una firma electrónica, ya que se presume su autenticidad.

De acuerdo con lo expuesto, se deduce que la falta de una ley autónoma que establezca directrices claras para admitir y valorar las pruebas digitales en los procesos judiciales ha

generado la inexistencia de una noción clara de "prueba digital", lo que explica que todavía se hable de pruebas de mensaje de datos.

Con la llegada de la pandemia del covid-19, la práctica de las pruebas presentó más desafíos de lo habitual. Ante esta situación, el Gobierno instó a la Rama Judicial a adoptar medios tecnológicos para garantizar el acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva. Esta medida fue implementada a través del Decreto Legislativo 806 de 2020, que dio paso a la llamada "justicia digital".

A primera vista, lo estipulado en el Decreto Legislativo 806 parece respetar los principios constitucionales de acceso a la justicia, debido proceso, publicidad y contradicción, entre otros. Sin embargo, su implementación adrede en la realidad podría conllevar a la vulneración de estos mismos preceptos, ya que esta transición se llevó a cabo sin un plan de justicia digital y, por ende, presenta deficiencias en infraestructura. Aunque la Ley 2213 de 2022 reafirma los elementos sustanciales del Decreto Legislativo 806 del 2020, estableciendo así que se facilitarán los medios necesarios para acceder a la justicia, no especifica cómo se llevará a cabo esta materialización.

En el margen de la práctica probatoria, particularmente en las testimoniales, la Ley no determinó la forma en que se llevarían a cabo estos actos. No se especificó si se seguirían las solemnidades existentes o se adoptarían nuevas. Como resultado, se ha observado que la preparación personal de los testigos ha sido reemplazada por una preparación ilícita, ya que los defensores dirigen las respuestas de los testigos a su conveniencia.

Además, aún no se han desarrollado medios que garanticen la fiabilidad y validez de las pruebas presentadas en formato digital. Esto podría, en última instancia, poner en riesgo la seguridad y ética del sistema probatorio, ya que la teoría del fruto del árbol envenenado establece que las pruebas legales que derivan de una prueba ilícita no pueden ser valoradas, ya que contaminarían todo el proceso judicial.²⁶

²⁶ Karina Cecilia Ibarra Suárez, Los efectos de la prueba ilícita en Colombia: Caso miti-miti. Revista Verba Iuris, Vol. 12, núm. 38 (2017): 127-141.

En cuanto a la aceptación (validez y eficacia) de las pruebas digitales en los sistemas jurídicos argentino, mexicano, español y estadounidense, se observa que siguen reglas similares a las de la legislación colombiana. En relación con las redes sociales (Facebook, Instagram, Twitter, etc.) y los servicios de mensajería instantánea (WhatsApp, Messenger, Telegram, entre otros), se consideran potenciales medios de prueba. Sin embargo, para reconocer su eficacia y valor probatorio, se deben proporcionar:

“I) Autoría o certificación del perfil en la red social, II) Garantía de confidencialidad, III) Certificación de la información dentro de la red social, IV) Verificación de intercambio de información, V) Garantía de autenticidad, es decir, que no haya habido alteraciones.”²⁷

En resumen, aunque se ha logrado un gran avance legal, jurisprudencial y doctrinal en la inclusión de documentos, datos y archivos electrónicos como medios de prueba en los procesos judiciales, todavía existen importantes desafíos por enfrentar. Es fundamental que se establezca en la legislación la noción de pruebas digitales o electrónicas, así como su tratamiento y validez en el contexto legal. Asimismo, es necesario que el Legislador defina de manera clara y precisa los conceptos relacionados con las redes sociales en la legislación colombiana, ya que la actual definición de mensajes de datos resulta insuficiente para determinar si se trata de una red social o una plataforma digital.

Referencias

- Alberto Quintana, "Metodología de investigación científica cualitativa" en Psicología: tópicos de actualidad, ed. Alberto Quintana y William Montgomery Urdy (Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2006).
- Bedoya Jiménez, Alba Milena. «Reflexiones Frente a Los Rellenos Sanitarios En Colombia: Impacto, Tratamiento Y Pautas Para La mitigación De Los daños Ambientales». *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*15, no. 30 (mayo 16, 2023): 277–

²⁷ En López Martínez, Desarrollo de la prueba por mensaje de datos y nuevas tecnologías, 807.

<https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/4249>

- Carrillo de la Rosa, Y., & Luna Salas, F. (2021). Aproximaciones conceptuales al razonamiento de los hechos, la verdad y la prueba. *JURÍDICAS CUC*, 17(1), 173–210. <https://doi.org/10.17981/juridcuc.17.1.2021.07>
- Correa Fernández, M. de J. ., Luna Salas, F., y Pacheco Benjumea, M. P. . (2022). Valor Probatorio del Documento Electrónico a la Luz de la Digitalización de la Justicia en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 14(28), 302–324. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.28-2022-3976>
- Decreto Legislativo 806 de 2020, "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica". Bogotá: Diario Oficial núm. 51 335, 4 de junio de 2020.
- Delgado Martín, J. (2017). La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración.
- Gómez, Dustin; Carranza, Yeimmy y Ramos, Camilo. Revisión documental, una herramienta para el mejoramiento de las competencias de lectura y escritura en estudiantes universitarios. *Revista Chakiñan [online]*. 2017, n.1 [citado 2023-05-16], pp.46-56.
- Hernández, R. A. (2015). *Manual para el manejo de la prueba* (4 ed.). Bogotá, Colombia.: Doctrina y Ley.
- Ibarra Suárez, Karina Cecilia. "Los efectos de la prueba ilícita en Colombia: El caso miti-miti". *Revista Verba Juris*, vol. 12, núm. 38 (2017): 127-141, DOI: <https://doi.org/10.18041/0121-141>
- Luna Salas, F., Perona, R. y Carrillo de la Rosa, Y. 2023. Impacto y límites de la inteligencia artificial en la práctica jurídica. *Via Inveniendi Et Iudicandi*. 17, 2 (jul. 2023). <https://doi.org/10.15332/19090528.8773>
- Lluch, X. A. (2020). *La Prueba Electrónica. Breves acotaciones sobre el documento electrónico*. (L. B. Salamanca, Recopilador) El Salvador: Jurisprudencia. Obtenido de

<https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/4/2010-2019/2018/03/C94AC.PDF>

- Ley 2213 de 13 de junio de 2022. P. H. S. Juan Gómez.
- León, R. O. (2016). la prueba electrónica, validez y eficacia procesal. En A. D. Ricardo Oliva León. Zaragoza : juristas con futuro.
- Miguél Donado CA, Mejía Turizo J, Cortes Bracho OC. Constitucionalismo aspiracional y democracia deliberativa como respuesta a la crisis de la democracia constitucional. Rev. jurid. Mario Alario D'Filippo (Online) [Internet]. 20 de diciembre de 2023 [citado 18 de marzo de 2024];15(31):684-700. Disponible en: <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/4485>
- Morales Sánchez, Fernando. "Validez de la evidencia electrónica: un análisis de la firma digital y electrónica". Tesis de pregrado, Universidad Católica de Colombia, 2016.
- Navarrete, DO. (2019). La prueba electrónica, una crítica a su valoración en la legislación Colombiana. Revista de derecho, 100.
- Ordoñez, G. B. (2019). La prueba electrónica: teoría y práctica. Buenos Aires: Thomson Reuters.
- Peña Cuellar DM, Vidal Lasso AD. La desconexión laboral y el acoso laboral. Rev. jurid. Mario Alario D'Filippo (Online) [Internet]. 3 de mayo de 2023 [citado 18 de marzo de 2024];15(29):126-4. Disponible en: <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/4231>
- Ramírez Torrado ML, Contreras Llanos CM. De la buena administración y el acceso a la información pública en Colombia. Rev. jurid. Mario Alario D'Filippo (Online) [Internet]. 20 de diciembre de 2023 [citado 18 de marzo de 2024];15(31):490-507. Disponible en: <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/4477>
- Reino de España, Corte General. Ley 1 de 2000, "Ley de Enjuiciamiento Civil". Madrid: Boletín Oficial del Estado núm. 7, 8 de enero de 2000.
- Roa Avella M del P, Sanabria-Moyano JE, Dinas-Hurtado K. Herramientas de predicción de violencia basada en género y feminicidio mediante la Inteligencia Artificial. Rev. jurid. Mario Alario D'Filippo (Online) [Internet]. 16 de mayo de 2023 [citado 18 de

marzo de 2024];15(30):360-9. Disponible en:
<https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/4254>

- Stöber M. La resolución alternativa de litigios en el derecho alemán y europeo. Rev. jurid. Mario Alario D'Filippo (Online) [Internet]. 3 de mayo de 2023 [citado 18 de marzo de 2024];15(29):5-28. Disponible en:
<https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/4225>
- Sentencia C-420 de 24 de septiembre de 2020. M. P. Richard Ramírez.
- Sentencia C-604 de 2 de noviembre de 2016, M. P. Luis Vargas.
- Sentencia C-662 de 8 de junio de 2000. M. P. Fabio Morón.
- Sentencia C-831 de 8 de agosto de 2001 . M. P. Álvaro Tafur
- Sentencia T-043 de 10 de febrero de 2020. M. P. José Reyes
- Yepes Gomez, M. M., Perez Benitorevollo, J. A., & Peinado Peinado, M. (2022). Aplicación de la prueba electrónica en el marco normativo Colombiano. *Novum Jus*, 16(1), 253–277. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2022.16.1.11>