

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**INSCRIPCIÓN Y REGISTRO DE DOCUMENTOS AUTORIZADOS POR NOTARIO A
TRAVÉS DE FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA CON GRAFO (FIRMA
BIOMÉTRICA MANUSCRITA) EN LOS DIFERENTES REGISTROS EN GUATEMALA**

EDDY LEONARLDO LÓPEZ CABRERA

GUATEMALA, ABRIL DE 2024

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**INSCRIPCIÓN Y REGISTRO DE DOCUMENTOS AUTORIZADOS POR NOTARIO A
TRAVÉS DE FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA CON GRAFO (FIRMA
BIOMÉTRICA MANUSCRITA) EN LOS DIFERENTES REGISTROS EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

EDDY LEONARDO LÓPEZ CABRERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2024

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Ignacio Blanco Ardón
Vocal: Lic. Humberto Geovanni Ixcayau Ixchop
Secretario: Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Marco Vinicio Villatoro López
Vocal: Lic. Horacio Joel Avendaño Madrid
Secretario: Lic. Héctor Rolando Guevara Gonzalez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 43 de Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
28 de septiembre de 2021.

Atentamente pase al (a) Profesional, IRVIN OSWALDO LEMUS PITTO
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
EDDY LEONARDO LÓPEZ CABRERA, con carné 201121437,
intitulado INSCRIPCIÓN Y REGISTRO DE DOCUMENTOS AUTORIZADOS POR NOTARIO A TRAVÉS DE FIRMA
ELECTRÓNICA AVANZADA CON GRAFO (FIRMA BIOMÉTRICA MANUSCRITA) EN LOS DIFERENTES REGISTROS
EN GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del
bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título
de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la
bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará
que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime
pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

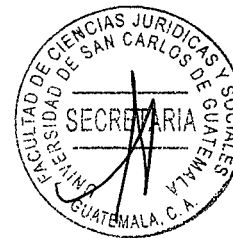
Fecha de recepción 28 / 10 / 2021

Irvin Oswaldo Lemus Pitto

Asesor(a)
(Firma y Sello)

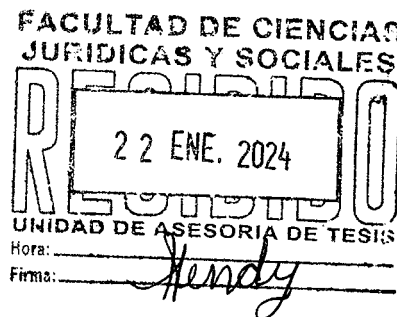
Licenciado
Irvin Oswaldo Lemus Pitto
Abogado y Notario





Guatemala 02 de mayo de 2022

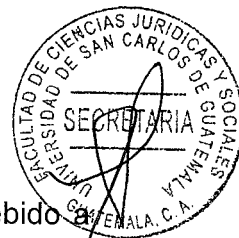
Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Dr. Herrera Recinos:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en cumplimiento a lo dispuesto en la resolución de fecha veintiocho de septiembre de dos mil veintiuno, asesoré el trabajo de tesis del Bachiller: Eddy Leonardo López Cabrera, quién se identifica con el carnet estudiantil 201121437 y elaboró el trabajo intitulado: **"INSCRIPCIÓN Y REGISTRO DE DOCUMENTOS AUTORIZADOS POR NOTARIO A TRAVÉS DE FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA CON GRAFO (FIRMA BIOMÉTRICA MANUSCRITA) EN LOS DIFERENTES REGISTROS EN GUATEMALA"**. Habiendo asesorado en trabajo encomendado tengo el agrado de hacer de su conocimiento que:

1. El contenido científico y técnico de la tesis es el adecuado y para su obtención, el sustentante empleó la doctrina y legislación adecuada, redactándola correctamente y utilizando un lenguaje apropiado y además desarrolló de manera sucesiva; los distintos pasos del proceso de investigación.
2. El procedimiento para la elaboración de la investigación incluyó la técnica documental y fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló la información actual relacionada con el tema. Así como la aplicación de los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético.
3. Los objetivos se alcanzaron al establecer que es necesario la regulación de la firma electrónica con grafo también conocida como firma biométrica manuscrita, en el sentido de dar celeridad y seguridad jurídica en el ámbito informático a los trámites de inscripción y registro de documentos en los registros públicos de Guatemala.
4. En el contenido del trabajo el estudiante realizó un análisis del derecho comparado a nivel de países latinoamericanos para poder demostrar la viabilidad de la



implementación de la firma biométrica manuscrita, lo cual es acertado debido a que dicho países guardan estrecha relación en la mayoría de instituciones del derecho, por lo que resulta importante la adaptación de la nuevas tecnologías al ordenamiento jurídico guatemalteco.

5. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con la conclusión discursiva, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos

Declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes. En razón de lo anterior, la tesis cuenta con los requisitos legales establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, siendo procedente emitir DICTAMEN FAVORABLE, en cuanto a la fase de ASESORÍA, para que continúe con el trámite que corresponde, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Licenciado
Irvin Oswaldo Lemus Pitto
Abogado y Notario

Lic. Irvin Oswaldo Lemus Pitto
Abogado y Notario
Colegiado Activo No. 16792
Asesor de Tesis



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

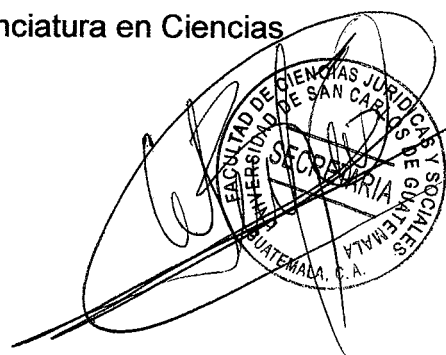
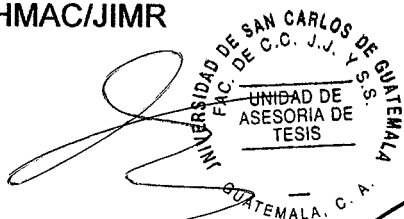


D. ORD. 25-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, doce de enero de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante **EDDY LEONARDO LÓPEZ CABRERA**, titulado **INSCRIPCIÓN Y REGISTRO DE DOCUMENTOS AUTORIZADOS POR NOTARIO A TRAVÉS DE FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA CON GRAFO (FIRMA BIOMÉTRICA MANUSCRITA) EN LOS DIFERENTES REGISTROS EN GUATEMALA**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





DEDICATORIA

A DIOS:

Dueño y Señor de la sabiduría y el conocimiento, que me ha concedido la vida y gracias a Él he alcanzado mis metas

A MI PADRE:

Basilio López Gómez, que en paz descanse, y gracias a su ejemplo aprendí a ser una persona fuerte y valiente.

A MI MADRE:

Lidia Cabrera Velásquez, Gracias a sus consejos, amor y esfuerzo he alcanzado muchas metas.

A MI ESPOSA:

Johana Elizabeth Martínez Gómez, gracias a su amor, paciencia y constante apoyo para cumplir nuestros sueños

A MI FAMILIA:

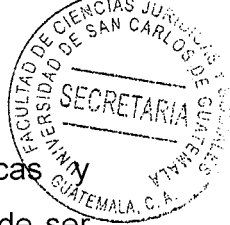
A mis hermanos, mis sobrinos, mis suegros y su familia, que gracias a todos he logrado comprender que es lo más importante en la vida,

A MIS AMIGOS:

Porqué cada uno en su momento me brindo el apoyo que necesitaba

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala por haberme albergado en su seno y así poder ampliar mi conocimiento y criterio.



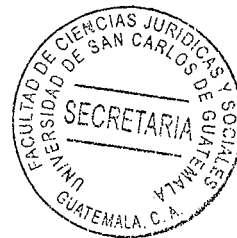
A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme la oportunidad de ser parte de ella, gracias.

A:

El pueblo de Guatemala porque gracias a ellos tenemos la oportunidad de recibir la educación superior a nuestro alcance.

PRESENTACIÓN



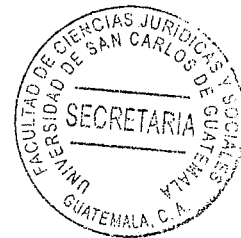
La investigación realizada es de tipo cualitativo, ya que se ha recurrido a las teorías y Leyes establecidas por diferentes autores y países sobre la materia y aplicándolos a la realidad guatemalteca, generando nuevos conocimientos para que en el futuro puedan servir de base al momento de implementar la firma electrónica avanzada con grafo o más conocida como firma biométrica manuscrita.

Por ser una investigación acerca de la firma electrónica avanzada con grafo o firma biométrica manuscrita, debe encuadrarse en la rama del derecho informático, debido a que dicha firma es uno de los avances tecnológicos de la era digital y que su análisis es en cuanto a la Ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas Decreto 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala.

La investigación se desarrolló durante el año 2020 y parte del 2021, ya que la mayoría de instituciones en la que se realizan la inscripción y registro de documentos públicos expedidos por notarios, realizaron varias reformas a los manuales de normas y procedimientos administrativos con el fin de actualizar y agilizar los procesos en dichas instituciones guatemaltecas.

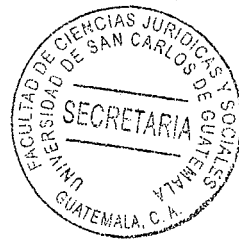
Con el objeto de comprobar la importancia de la implementación de la firma electrónica avanzada con grafo o firma biométrica manuscrita, en las inscripciones y registros de documentos autorizados por notarios ante los diferentes registros de la República de Guatemala como lo son; el Registro Mercantil General, el Registro General de la Propiedad y Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, entre otros, se procedió a realizar un análisis exhaustivo de los sujetos de las instituciones mencionadas y de las Leyes de los países latinoamericanos que ya cuentan con dicha modalidad de firma biométrica manuscrita y así poder adaptarlo a la realidad y normativa de Guatemala.

HIPOTESIS



Se debe inscribir y registrar los documentos autorizados por notario a través de firma electrónica avanzada con grafo en los diferentes registros en Guatemala en virtud de que beneficiaría tanto al notario como a los diferentes registros, esto ahorraría tiempo, recursos y se realizaría un trabajo más eficiente y eficaz, en vista de que la firma electrónica avanzada con grafo se realizaría en tiempo real a través de un dispositivo especial para ello, que capturaría además del propio grafo de la firma, los rasgos biométricos del firmante, es decir, las características de la firma que lo identifican de forma dada, por tratarse de rasgos que son inherentes a la persona humana y permiten autenticar la identidad del firmante.

Actualmente los registros se realizan de forma presencial y algunos otros lo hacen de forma electrónica pero sin tener la certeza de que es el notario que realiza dicha acción, y viendo la situación sanitaria actual, está provocando aglomeraciones y retrasos en los registros de Guatemala, en consecuencia se refleja incertidumbre jurídica sobre el estado de los documentos que el notario inscribe en los diferentes registros, por lo que es necesario que a través del Congreso de la República, se pueda realizar una reforma a la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas para regular lo relativo a la firma electrónica avanzada con grafo, para poder realizar la inscripciones y registros de los diferentes documentos autorizados por notarios de una forma más ágil.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para poder realizar la presente investigación y cumplir con los objetivos establecidos se aplicaron los métodos: analítico, deductivo y el sintético, con el objeto de estructurar los diferentes capítulos en los que se divide esta investigación exponiendo así de una forma más comprensible el contenido de la misma.

Por lo que a través del análisis y síntesis realizado de las diferentes teorías, doctrinas y Leyes nacionales y extranjeras que formaron parte de la presente investigación con el fin de comprobar que la firma electrónica avanzada con grafo o bien conocida como firma biométrica manuscrita, pueda incluirse dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala a través de una reforma de Ley y seguir actualizando la normativa guatemalteca a los avances tecnológicos, para facilitar y acoplar las actuaciones de los diferentes funcionarios y servidores públicos con el propósito de utilizarlas en la inscripción y registro de documentos autorizados por notario en los diferentes registro de Guatemala.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El derecho notarial en la función pública.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definición.....	4
1.3. Naturaleza jurídica.....	5
1.4. Principios del derecho notarial.....	8
1.4.1. Fe pública.....	8
1.4.2. Forma.....	9
1.4.3. De autenticación.....	9
1.4.4. De intermediación.....	10
1.4.5. De rogación.....	11
1.4.6. De consentimiento.....	11
1.4.7. De unidad del acto.....	12
1.4.8. De protocolo.....	12
1.4.9. De seguridad jurídica.....	13
1.4.10. De Publicidad.....	14
1.4.11. De unidad de contexto.....	15
1.4.12. De función integral.....	15
1.4.13. De imparcialidad.....	16
1.5. Relación con otras disciplinas jurídicas.....	16
1.6. El notario.....	18

1.6.1. Antecedentes.....	19
1.6.2. Definición.....	20
1.6.3. La función notarial.....	21
1.6.3.1. Receptiva.....	22
1.6.3.2. Directiva o asesora.....	22
1.6.3.3. Legitimadora.....	23
1.6.3.4. Modeladora.....	23
1.6.3.5. Autenticadora.....	24
1.6.4. Finalidades de la función notarial.....	24
1.6.5. Derechos y prohibiciones.....	25
1.6.6. Deberes y obligaciones del notario.....	26
1.7. El instrumento público.....	27
1.7.1. Antecedentes.....	28
1.7.2. Definición.....	28
1.7.3. Clases de instrumentos públicos.....	29
1.7.4. Formalidades de los instrumentos públicos.....	29
1.7.5. La prueba pre-constituida.....	32
1.7.6. Valor jurídico del instrumento público.....	32

CAPITULO II

2. El derecho informático, informática jurídica y la firma electrónica.....	35
2.1. El derecho informático.....	35
2.1.1. Antecedentes.....	36
2.1.2. Definición.....	38



2.1.3. Principios.....	40
2.1.4. El documento y documento electrónico.....	41
2.2. Informática jurídica.....	43
2.3. La firma.....	44
2.3.1. Antecedentes.....	44
2.3.2. Definición.....	45
2.3.3. Características.....	46
2.3.4. Elementos de la firma.....	47
2.3.4.1. Elementos formales.....	47
2.3.4.2. Elementos funcionales.....	48
2.4. Firma electrónica.....	49
2.4.1. Antecedentes.....	50
2.4.2. Definición.....	52
2.4.3. La técnica criptográfica.....	55
2.4.4. Tableta digitalizadora.....	57
2.4.4.1. Antecedentes.....	57
2.4.4.2. Definición.....	58
2.4.4.3. Tablet pasivas.....	58
2.4.4.4. Tablet activas.....	59

CAPÍTULO III

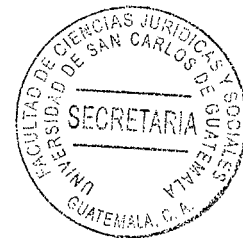
3. Derecho comparado de los países que ya han adoptado la firma electrónica con grafo (firma biométrica manuscrita).....	61
3.1. Colombia.....	61

3.2. Chile.....	62
3.3. México.....	62
3.4. Análisis de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas Decreto Número 47 – 2008 Del Congreso de La República de Guatemala.....	63
3.4.1. Ámbito de aplicación.....	64
3.4.2. Firma electrónica.....	64
3.4.3. Prestadores de servicios de certificación.....	67
3.4.4. Registro de prestadores de servicios de certificación.....	68
3.5. Análisis comparativo de las legislaciones de Colombia, Chile y México que han aprobado la Firma Electrónica.....	70
3.5.1. Colombia Ley Número 527 Ley de Comercio Electrónico, Ley de Mensajes de Datos, Comercio Electrónico y Firmas Digitales Del Congreso de la República de Colombia.....	70
3.5.2. Chile Ley 19799 Ley Sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica Y Servicios De Certificación De Dicha Firma del Congreso Nacional de la República de Chile.....	72
3.5.3. México Código de Comercio Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.....	74
3.5.3.1. Ley de Firma Electrónica Avanzada del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.....	75
3.6. Comparación de las entidades certificadoras de firma electrónica que funcionan en la actualidad en los países que han aprobado su funcionamiento.....	78
3.6.1. Colombia.....	78
3.6.2. Chile.....	79

3.6.3. México.....	80
--------------------	----

CAPÍTULO IV

4. Inscripción y registro de documentos autorizados por notario a través de firma electrónica avanzada con grafo (firma biométrica manuscrita) en los diferentes registros en Guatemala.....	83
4.1. Ventajas futuras y económicas de la implementación de la firma electrónica avanzada con grafo (firma biométrica manuscrita) en las inscripciones y registros de documentos autorizados por notarios en los registros de Guatemala.....	88
4.2. Propuesta de mejoras a la Ley de Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas en Guatemala.....	90
4.3. Análisis de la firma electrónica avanzada con grafo (Firma biométrica manuscrita).....	93
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99



INTRODUCCIÓN

Los avances tecnológicos son incesantes y cada día el que hacer del notario debe ir a la vanguardia, en ese sentido se consideró necesario la utilización de nuevas tecnologías tal como lo es la firma electrónica avanzada con grafo, conocida en otros países como firma biométrica manuscrita que en resumen es la firma autógrafa que el firmante plasma en un dispositivo electrónico y que en algunos países tiene la misma validez legal que la firma electrónica avanzada. Este tipo de firma aún no está regulada en la República de Guatemala, sin embargo lo relativo a su implementación se encuentra regulado en la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas y su reglamento.

Para conocer la situación que existe en nuestro país fue necesario observar la forma en que se realizan los diferentes registros e inscripciones de los documentos autorizados por los notarios en la diferentes instituciones de registro, en virtud de la nueva realidad en la que hemos vivido con respecto a la pandemia del Covid-19 y la evolución de los sistemas informáticos es importante hacer notar la necesidad de la implementación de la firma electrónica con grafo también conocida como firma biométrica manuscrita y su uso para la inscripción de los documentos autorizados por notario en Guatemala y así poder firmar en tiempo real y autorizar de inmediato los trámites de dichos registros.

Por lo que se determinó que es de suma importancia que a través del Congreso de la República, se pueda realizar una reforma a la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas y a su respectivo reglamento para regular lo relativo a la firma electrónica avanzada con grafo, también conocida como firma biométrica manuscrita y así estar a la vanguardia proveyendo soluciones con agilidad y seguridad jurídica como lo son las que actualmente funcionan las instituciones guatemaltecas.

Para el análisis de esta investigación se desarrollaron cuatro capítulos: El primero expone el Derecho Notarial, el notario y el instrumento público; en el segundo se desarrolla lo



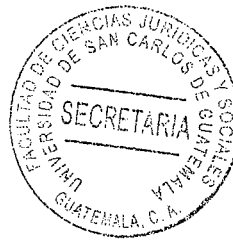
relacionado al Derecho Informático, la informática jurídica, la firma electrónica y tabletas digitalizadoras; en el tercero se realizó un análisis comparativo de las legislaciones que contemplan la firma electrónica, siendo estos Colombia, Chile y México; en el cuarto la importancia de la implementación de la inscripción y registro de documentos autorizados por notario a través de firma electrónica avanzada con grafo en los diferentes registros en Guatemala.

Todo con el fin de dar a conocer las ventajas futuras y económicas de la implementación de la firma electrónica avanzada con grafo, también conocida como firma biométrica manuscrita, así como establecer la necesidad de la reforma a la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y firmas Electrónicas y su reglamento.

En la investigación se procedió a aplicar, el uso de los métodos, analítico, deductivo, inductivo, y técnicas de investigación para desarrollar las consideraciones que fueron necesarias para comprobar la hipótesis.

En cada uno de los antecedentes desarrollados se encuentra la esencia de la creación de las diferentes instituciones que sirvieron para poder comprender desde su inicio y la esencia de los temas avanzados, así como también los conceptos, teorías y doctrinas que encausan el camino del progreso de dichas instituciones por lo que son de vital importancia para desentrañarlas y poder comprenderlas.

En cuanto a la exposición de las diferentes normas jurídicas que se relacionan con el tema se delimita al contenido capitular en el cual se fundamenta todo el accionar del tema investigado, los datos que reflejan el problemas son los principales debido a que a través de la exposición de estos se puede determinar la necesidad de la creación de nuevos conceptos jurídicos que en relación al tema siempre están en constante cambio y de lo que se desglosa la necesidad de la adaptación de las diferentes necesidades de la sociedad al ámbito jurídico y en cuanto al derecho comparado se utiliza a modo de reflejo de la funcionalidad y resultados que se ha obtenido en otros países.



CAPÍTULO I

1. El derecho notarial en la función pública

El derecho notarial se ha desarrollado desde que las personas comenzaron a formarse en sociedad y derivado de las actividades que realizaban fue necesario dejar constancia de actos de importancia que influían en la creciente sociedad, derivado de ello fue naciendo y formándose el derecho notarial como una función de carácter público que sirve para dar fe o dejar constancia de actos y hechos que ocurren utilizando el auxilio de un funcionario que detente una porción de autoridad de carácter público.

1.1. Antecedentes

La tarea de ubicar los inicios de la institución del Notariado, señala Girón, citado en Delgado Pérez, Gabriel Estuardo, "así como el de las ciencias de antigua cuna, en general, no puede fijarse de una manera exacta y precisa, a una época determinada, ni atribuir su creación a ningún pueblo o localidad especialmente conocida. Inclusive, tampoco puede decirse que, a semejanza de otras ciencias, tenga su nacimiento en la vida de un personaje ilustre o notable por cualquier concepto en la historia científica, social o política de alguno de los pueblos de remota existencia, por lo que los datos históricos adquiridos a este respecto, son hasta hoy insuficientes para aceptar una opinión en este sentido."¹

En este orden de ideas, se reconoce que "la institución del notariado es tan antigua como los primeros pueblos que alcanzaron algún grado de civilización o desarrollo científico en

¹ Pérez Delgado, Gabriel Estuardo, **Breve historia de la evolución del notariado en américa latina y Guatemala**, Pág. 10.

la historia de la humanidad; considerando las diferencias en cuanto a la importancia y formalidades solemnes de las que carecía en sus inicios, y se fue revistiendo a medida que las sociedades perfeccionaban su cultura intelectual."² Aún más, al admitir la existencia misma de la Ley, resulta indispensable la institución del notariado, dejando de lado las diversas acepciones, incluso la importancia, que a lo largo de su historia se le ha conferido.

En síntesis, el origen del notario se encuentra en el momento en que se inician las relaciones contractuales, siendo así tan antiguo como la Ley escrita, lo cual implica la imposibilidad de determinar la época de su creación, ni el pueblo o sociedad en que primero fue conocido.

Ahora bien, puntualizando en el Derecho Notarial, el estudio de sus antecedentes implica la revisión histórica que permite observar su evolución; para ello es preciso ubicar tres etapas bien definidas, verbigracia época Antigua, Edad media y Contemporánea, siendo momentos de interés y amplio desarrollo de la Función Notarial con las semejanzas que se mantienen y las diferencias propias de cada período.

Así pues, en la Época Antigua, considerada en el período temporal desde el siglo XIII A.C hasta la ocupación de Roma en el año 476; se denota que los actos se realizaban de forma verbal, "El autor Oscar Salas al referirse al origen y evolución histórica del notariado, afirma que las primeras agrupaciones humanas no necesitaban del notariado.

Lo reducido del grupo permitía que los actos jurídicos fueran conocidos de todos"³ puesto que se ubica antes de la invención de la escritura alfabética; para ello se hace uso de los testigos o ceremonias destinadas a perpetuar el contenido de los actos.

² **Ibíd.** Pág. 11.

³ Muñoz, Nery Roberto, **Introducción al estudio del derecho notarial**, Pág. 7.



“La invención de la escritura aceleró el proceso pues con ella se dejaba exacta memoria de lo sucedido.”⁴ Con la evolución de la escritura, se sustituyen las formas orales y, a su vez, surge la figura de funcionarios encargados de redactar los documentos, siendo denominados Escriba o Escriba Profesional, una función bastante similar a los Notarios.

“El título de Escribanos era general para cuantos tenían la misión de dar fe, y comprendía, a la vez, todos los oficios desempeñados modernamente por los Secretarios, los Actuarios y Notarios”⁵ entre las características de los Escribas, se cuentan su conocimiento de las Leyes, tanto religiosas como morales y jurídicas; recibían formación para su oficio en las denominadas Escuelas de Escribas, siendo centros especiales donde recibían preparación, principalmente en el arte de la escritura y en la redacción de los documentos. Así se observan clases de Escribas, a saber: Escribas del Rey, Escribas de la Ley y Escribas del Pueblo.

“En esta época se debe reconocer la influencia de la sociedad Romana, como ocurre en la generalidad de instituciones jurídicas, plasmada en el primer sistema jurídico de la Institución Notarial, la cual atribuía dicha labor a diversos funcionarios denominados Jurisconsultos, Notarios, Tabularios y Tabeliones.”⁶

Posteriormente, en la Edad Media, período comprendido entre la caída del Imperio de Occidente, en el año 476, hasta el siglo XV. “Esta etapa se caracteriza por la desaparición de la Institución en los términos señalados por el Derecho Romano, así como la falta de datos sobre la evolución de esta Institución Jurídica; es así como surge un Notariado con un doble origen, público y privado, intrínsecamente relacionado con quienes ostentan el poder, es decir, los señores y la Iglesia.”⁷

⁴ **Ibíd.** Pág. 7.

⁵ Pérez, **Op. Cit.** Pág. 16.

⁶ Muñoz, **Op. Cit.** Pág. 8.

⁷ **Ibíd.** Pág. 9.

En este orden de ideas, Italia y España son reconocidas como centros de reactivación y evolución del Notariado, sentando las bases para el nacimiento del Notariado moderno de tipo Latino.

Es en este período donde se dictan las primeras disposiciones referentes al Notariado, contenidas en el Fuero Real, el Código de las Siete Partidas, las Leyes del Estilo, entre otras. Es concretamente desde el siglo XI, con el *Formularium Tabelliorum* de Irnerio, cuando se le da impulso decisivo a la Institución Notarial de la Edad Media, resucitando al Tabelión romano y dotándolo, además, de fe pública, y se restringe la actuación de la Iglesia y los Notarios eclesiásticos. Al final de la Edad media, casi en los inicios del Renacimiento, se robustece la actuación notarial, considerándola como una Función Pública es así como se sientan los precedentes de la función actual del notariado.

“Al lograrse la unificación de la función notarial, en los inicios del siglo XIX, la institución del notariado se consolida plenamente, la famosa ley francesa promulgada en el mes ventoso del año 11 (16 de marzo del 1803) influye decisivamente en las leyes notariales de España y de la América española y establece las líneas generales del régimen notarial latino de la actualidad.”⁸ Por último, en la Edad Contemporánea, la cual inicia en el Siglo XVIII aproximadamente, y se extiende hasta nuestros días; el Notariado se perfecciona y evoluciona, siendo formado y reconocido como una institución jurídica de importancia.

1.2. Definición

Partiendo de definiciones doctrinarias, se destaca la expresada por Cabanellas, quien señala que el Derecho Notarial es “El conjunto de principios y normas reguladoras de la organización de la función notarial y de la teoría formal del documento público”.⁹

⁸ Muñoz, Nery Roberto *Introducción al estudio del derecho notarial*, Pág. 10.

⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Pág. 608.



A este respecto, Ossorio, lo define como el “Conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio de la profesión de notario o escribano.”¹⁰

Por su parte, otros juristas señalan que, en el Tercer Congreso Internacional de Notariado, celebrado en París, Francia en 1954, se estableció como “El conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.”¹¹

En consonancia con las definiciones supra expuestas, se enmarca el Derecho Notarial como una rama de esta ciencia del Derecho, cuyo objeto es regular la actividad del Notario mediante normas jurídicas; pero no termina allí, las disposiciones legales dotan de certeza el acto, por lo que fomentan la seguridad jurídica y la validez de éstos; inclusive, señalan requisitos y formalidades a cumplir, así como la responsabilidad en la que incurren los Notarios y demás funcionarios en el área, respecto a sus funciones.

1.3. Naturaleza jurídica

Partiendo del artículo 1º del Código de Notariado, Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, se registra que “El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.” La señalada disposición legal, al otorgar fe pública a los actos del Notario, le confiere la facultad de actuar en nombre del Estado, su actividad la realiza en su nombre a través de profesionales del Derecho.

Así pues, la función notarial ostenta un carácter precautorio; su finalidad es ayudar, atender, colaborar y/o auxiliar a los particulares que los soliciten, en tanto se trate de

¹⁰ Ossorio, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**, Pág. 237.

¹¹ Muñoz, **Op. Cit**, Pág. 23.



cuestiones jurídicas; éste es precisamente el fundamento de su labor, otorgar seguridad jurídica adjudicando fe a los actos en que los que interviene el Notario.

En este punto se reconocen cuatro teorías que se proponen explicar la naturaleza jurídica de la Función Notarial; a saber, funcionarista, profesionalista, ecléctica y autonomista. La primera de estas, señala que: “las finalidades de autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el Notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que el interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del Derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas.”¹² Esta teoría plantea la idea de que los notarios son funcionarios públicos directamente, aunque hay que hacer notar que en Guatemala un funcionario público es una persona que está a cargo o depende directamente de una institución pública administrando bienes o fondos del Estado.

Teoría profesionalista, en contraposición a la anterior, algunos autores establecen que “ésta asegura que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico.”¹³ En cuanto a ésta teoría establece que las actividades que los notarios realizan son cuestiones anejas a su profesión alejándolo de la primera teoría mencionada y colocando la función del notario como una cuestión meramente técnica o de conocimientos profesionales.

Teoría ecléctica, señala el citado autor, establece que “el notario ejerce una función pública *sui generis*, porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta. En síntesis, el notario es un profesional del derecho encargado de una función

¹² Castán Tobeñas, José, **Derecho notarial**, Pág. 44.

¹³ Muñoz, Nery Roberto, **Introducción al derecho notarial** Pág. 27.

pública.”¹⁴ Dicha teoría pretende establecer una mezcla entre la primera y segunda teoría ya expuestas, puesto que el notario si ejerce un afunción pública pero no depende directamente del Estado sino que ejerce la función con la libertad de contratación con los particulares y para esto el notario debe ser una persona profesional, conocedora del derecho para poder dar la orientación que necesitan los requirientes de sus servicios.

Finalmente, “es importante mencionar que Francisco Martínez Segovia, sostiene la teoría autonomista en la cual se presupone para la figura del notario una situación nueva, independiente de ambos extremos estudiados, en suma una situación autónoma. Esta teoría exige que el notariado se ejerza como profesión libre e independiente. El notario resulta siendo un oficial público, no-funcionario, que ejerce en las normas y según los principios de la profesión libre, esto lo hace autónomo.”¹⁵ La teoría pretende presentar al notario como una persona con cierta autonomía para poder realizar las actividades que prefiera, pero siempre y cuando esté sujeto a las leyes que regulan sus funciones y ejerciendo las mismas al momento de ser requeridos por los particulares.

En atención a las consideraciones antes señaladas, la naturaleza jurídica del derecho notarial no obedece a la clásica distinción entre la esfera pública o privada; ello en atención a que la actividad Notarial constituye parte del ejercicio liberal de su profesión, en la actividad del Estado, y en forma mixta; y además sirve a particulares, asesorando en cargo a una función pública; todo ello denota su dualidad.

Hay diversos doctrinarios que clasifican al Derecho Notarial como perteneciente al Derecho Público, puesto que los notarios actúan en representación del Estado y sus actos ostentan fe pública; no obstante, frecuentemente se avoca verificar actos celebrados entre particulares.

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 28.

¹⁵ Muñoz, Nery Roberto **Introducción al estudio del derecho notarial**, Pág. 75.



1.4. Principios del derecho notarial

“Se fundamenta en una serie de principios éticos que aluden a criterios de imparcialidad, independencia, a la formación y capacitación permanente profesional; a las relaciones recíprocamente respetuosas con los Colegas y con las organizaciones profesionales; a la lealtad con la competencia; a la indelegable intervención personal del notario en los actos que autoriza; al secreto profesional; al deber de asesoramiento; y, por supuesto, a la diligencia y responsabilidad del notario.”¹⁶

Los principios del derecho notarial son aquellos en los que se debe de basar el actuar del notario, dichos preceptos se encuentran integrados dentro de las diferentes teorías, doctrinas e instituciones jurídicas que sirven de guía para el notario, por lo cual resulta de elemental importancia que éste se capacite y actualice, ya que cada día el derecho evoluciona y surgen nuevas teorías de las cuales el notario debe de estar informado.

1.4.1. Fe pública

En referencia a la fe pública como principio del Derecho, Sanahuja, citado por Carral expone que "Para que la fe pública pueda captar el hecho, precisa que el agente jurídico se halle interesado en hacer constar el acto que se propone llevar a cabo, lo que, como es natural, sólo ocurre cuando el hecho ha de producir un hecho jurídico favorable, o sea, la concesión o reconocimiento de derechos, y no cuando la consecuencia jurídica ha de ser una sanción en cuyo caso el autor del acto (ilícito) tendrá interés en evitar la existencia de toda prueba."¹⁷

¹⁶ <https://www.institutonotarial.org.gt/wordpress/el-natariado/> (Consultado: 25 de octubre de 2021).

¹⁷ Carral y de Teresa, Luis, **Derecho notarial y derecho registral**, Pág. 132.



En base a ello, se reconoce la Fe Pública como una presunción de veracidad a solicitud del requirente o requirentes; lo cual implica que todo acto autorizado por notario se presume realizado en estricto cumplimiento de la Ley, y que además es verídico.

De lo anterior, vale señalar que el Derecho Positivo establece sanciones para conductas ajenas al deber ser en la Función Notarial, en consecuencia todos los actos realizados por los notarios en su función deben de llenar cada uno de los requisitos fundamentales y esenciales establecidos, cumpliendo a cabalidad todo lo determinado en las reglas legales, a efecto de revestir los instrumentos públicos de lo requerido por las normas jurídicas, a esto es lo que se le denomina como fe pública, de la cual esta investido el notario.

1.4.2. Forma

A este respecto afirma Muñoz, “Es la adecuación del acto a la forma jurídica, dicho en otras palabras, derecho notarial preceptúa la forma en que debe plasmarse el instrumento público, el acto o negocio jurídico que estamos documentando.”¹⁸ La actuación del notario, en el cumplimiento de su labor, no sólo se apega a las formalidades legales señaladas, sino que, además, se corresponde y/o adecúa con la naturaleza del acto determinado, siendo cuestiones plasmadas en el instrumento donde se hace constancia del mismo.

1.4.3. De autenticación

“El Instrumento Público trasunta creencia de su contenido, y, por tanto, además de auténtico es fehaciente. Pero, para que revista este carácter el hecho o acto productor

¹⁸ Muñoz, **Op. Cit.** Pág. 31.



de derechos debe ser visto y oído, esto es, percibido sensorialmente, y, por tanto, consignado, comprobado y declarado por un funcionario público investido de autoridad, y de facultad autenticadora.”¹⁹

Previa lectura del instrumento público redactado por el notario en el cual ha plasma la voluntad de las partes y posteriormente a ser firmado por cada uno de los intervinientes del instrumento público, una vez que el Notario procede a estampar su firma y sello en el documento en cuestión, le otorga autenticidad al acto y/o contrato celebrado; por lo tanto, éstos se tendrán como ciertos o auténticos, derivado de la fe pública de la cual el notario está investido.

1.4.4. De intermediación

Este es uno de los aspectos de suma importancia ya que es el momento en que el notario tiene el contacto con las partes y elabora el documento en que interviene, la doctrina especializada, en opinión de Muñoz señala que “El notario siempre debe estar en contacto con las partes, con los hechos y actos que se producen dando fe de ello.

Este principio no implica que sea el notario el que escriba el documento o sea el autor material, ya que para ello puede tener un escribiente o auxiliarse de cualquier medio moderno para hacerlo: Implica propiamente recibir la voluntad y el consentimiento de las partes. Las firmas se colocan ante el notario.”²⁰

De acuerdo a lo señalado, la intermediación constituye el contacto real y directo del notario con las partes inmersas en el negocio jurídico del que se quiere dejar constancia; ello se extiende más allá de la mera redacción del documento, implica la presencia del notario

¹⁹ **Ibíd**, Pág. 32.

²⁰ **Ibíd**, Pág. 32.



en el acto; el examen y verificación que éste realiza sobre el cumplimiento de los extremos legales a tenor exigidos; y su aprobación, procediendo a estampar su firma y sello.

1.4.5. De rogación

La intervención del notario, afirma Muñoz, siempre es solicitada, no puede actuarse por sí mismo o de oficio. En este aspecto, “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.”²¹ En este orden de ideas, la rogación implica que el notario no puede actuar de oficio, por su propia voluntad; es menester que medie la petición o instancia de parte interesada, la solicitud previa requiriendo su intervención. Así pues, la intervención del notario en el negocio jurídico es potestativa de los particulares, sin embargo, puede ser exigida como requisito para su validez y como prueba del mismo.

1.4.6. De consentimiento

Con respecto a este concepto la doctrina jurídica establece que “el consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, que queda plasmada mediante la firma del o los otorgantes, expresa el consentimiento.”²²

En este sentido, y puntualizando en el ámbito del notariado, el consentimiento se posiciona como un requisito esencial y fundamental para la tramitación del acto o negocio jurídico en cuestión; aún más, éste debe ser libre y exento de los vicios determinados por

²¹ *Ibíd*, Pág. 32-33.

²² *Ibíd*, Pág. 33.

la Ley, bajo pena de no proceder la autorización notarial. Asimismo, se observa que el consentimiento y las exigencias a tenor señaladas, se fundamentan en la fe pública que tiene el notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza de éstos.

1.4.7. De unidad del acto

La unidad el acto, como principio del Derecho Notarial, se basa en que “el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. Por tal circunstancia lleva una fecha determinada, y no es lógico, ni legal que sea firmado un día por uno de los otorgantes y otro día por el otro, debe existir unidad del acto. Algunos instrumentos como el Testamento y Donación por causa de muerte, llevan incluso hora de inicio y finalización”²³

En consonancia con lo anterior se determina que la unidad del acto constituye un eje primordial en la actuación del notario, toda vez que para que un instrumento público goce de legalidad y certeza jurídica, debe verificarse en un solo acto, lo que no se realice en el mismo momento no tendrá validez jurídica y no podrá incorporarse posteriormente.

1.4.8. De protocolo

“El Protocolo como principio es un elemento de forzosa necesidad para el ejercicio de la función pública, por las evidentes ventajas que reporta de garantía y seguridad jurídica, por la fe pública y eficacia probatoria que trasuntan las escrituras matricadas, por la adopción universal de que ha sido objeto, el protocolo se juzga un excepcional principio del derecho notarial.”²⁴

²³ *Ibíd*, Pág. 33.

²⁴ *Ibíd*, Pág. 33-34.



Se puede inferir que el protocolo, reconocido como un principio del derecho notarial, implica el acto que realiza el notario de protocolar un documento o escritura pública para darle seguridad jurídica y perpetuidad. Es pues, su labor de custodiar o resguardar los instrumentos que ha presenciado y que retiene en su poder, pasando a formar una colección ordenada denominada protocolo.

1.4.9. De seguridad jurídica

El principio de seguridad jurídica, en el ámbito del Derecho Notarial, parte de la fe pública que ostenta el notario; en virtud de ello los actos que legaliza son ciertos, existe pues certidumbre o certeza de éstos; tal como dispone el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 186, donde establece que los instrumentos autorizados por Notario, producen fe y hacen plena prueba.

Aunado a lo anterior, es propio acotar que la seguridad jurídica constituye la prueba de la veracidad y legalidad de un acto que ha sido autorizado por un notario, toda vez que éste le aporta dicho valor al acto o negocio que ha presenciado. Este principio está contemplado en la Constitución Política de la República de Guatemala, que en su Artículo 2 establece: “Deberes del Estado, es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

Se reconoce que se contribuye a la seguridad jurídica en la medida en que se logra previsibilidad de los efectos del acto jurídico verificado en la presencia del notario, por lo cual adquiere valor y fe pública; existe pues un grado amplio de certeza sobre las consecuencias jurídicas que se deriven de la celebración del negocio u acto en cuestión pues con cada una de las funciones que el notario realiza van encaminadas a ello.



1.4.10. De Publicidad

Los actos que autoriza el notario, son públicos; “por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona.”²⁵ A este respecto se reconoce que los actos que autorice el notario mediante el instrumento público deben darse a conocer a los interesados una vez realizado el acto a tal fin verificado, para dar fe de la voluntad de las partes, su certeza, autenticidad y legalidad; así pues, tal como dispone el Artículo 73 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala “El Notario está obligado a expedir testimonio o copia simple legalizada a los otorgantes, sus herederos o cesionarios, o a cualquier persona que lo solicite.”

Es necesario observar la existencia de una excepción al principio de publicidad; la cual, en el derecho positivo, se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte; en este sentido, dichos actos se mantienen en reserva mientras viva el otorgante, tal como estipula el Código de Notariado en su artículo 22. “Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del notario, exceptuándose los testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues solo a ellos corresponde ese derecho.”

Aún más, el artículo 75 *eiusdem*, establece que “Mientras viva el otorgante de un testamento o donación por causa de muerte, solo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento.” El principio de publicidad en materia notarial implica que los actos y/o negocios verificados en presencia de este funcionario son de carácter público, es decir, pueden ser consultadas por cualquier persona, sea o no parte del mismo, o bien tenga interés en éste; pudiendo incluso solicitar copia de este si así lo dispone. Asimismo, la excepción referida a los testamentos y donaciones por causa de muerte, además de ser una restricción propia, atañe a la naturaleza del acto que contienen.

²⁵ *Ibíd*, Pág. 34.



1.4.11. De unidad de contexto

También como principio de Especialidad, la unidad del acto se reconoce como un elemento rector muy propio de Guatemala, dispuesto en el artículo 110 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala; La norma establece, “cualquier disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y obligaciones de los notarios contenidos en el código de notariado, deben hacerse como reforma expresa a la misma a efecto de conservar la unidad de contexto.”

En este aspecto, es preciso acotar que en la actualidad este principio resulta severamente violentado; ello se afianza en la existencia de disposiciones que modifican los derechos y las obligaciones de los notarios las cuales no se implementan mediante la reforma expresa del Código de Notariado. Por citar un ejemplo de ello, el Código de Notariado, Artículo 6, faculta a los Jueces para ejercer el Notariado, en tanto la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 70 literal g, señala prohibición al respecto, sin que exista reforma en el Código de Notariado.

1.4.12. De función integral

Sobre este principio, se señala que la “función total que debe llevar a cabo el notario, quien en principio es contratado para un acto o contrato determinado, pero él debe cumplir con todas las obligaciones posteriores que del mismo se deriven o se relacionen.”²⁶ El principio de Función Integral impone la obligación al notario de cumplir con todos los pasos dispuestos en la Ley dirigidos a dotar de fe y legalidad al instrumento público; la omisión de alguno de éstos implica que el Notario incurriría en responsabilidad.

²⁶ *Ibíd*, Pág. 35



1.4.13. De imparcialidad

Hernán Mora Vargas, indica que “La obligación de imparcialidad exige comportamientos muy concretos. El notario no puede asumir cargos que impliquen la defensa de intereses de particulares, siendo así, éste debe ofrecer el mismo trato a todos sus clientes y en forma paritaria la prestación de sus servicios”²⁷

Así pues, el principio de imparcialidad implica que el notario está obligado a ser neutral, objetivo, ecuánime y/o equitativo; ello implica la prestación de la asistencia adecuada a la parte que se encuentre en situación de inferioridad respecto de la otra, para obtener así el equilibrio necesario, a fin de que el contrato sea celebrado en igualdad de condiciones.

1.5. Relación con otras disciplinas jurídicas

El Derecho Notarial guarda relación con diversas ramas o disciplinas jurídicas; llegando inclusive cierta corriente doctrinaria a poner en duda su autonomía; en este sentido es menester describir brevemente las ramas del derecho con las cuales el Derecho notarial tiende a relacionarse:

- a) Con el Derecho Civil; está ligado al Derecho Civil debido a que en éste se encuentran las formas en las que las personas pueden ser representadas, la forma de identificación y datos relacionados al estado civil de las personas, datos que son muy importantes dentro de los instrumentos públicos y principalmente porque en esta rama del derecho se regulan los contratos y todas las formas jurídicas de los actos y relaciones que se pueden dar entre las personas que son parte esencial de los

²⁷ Mora Vargas, Hernán, **Manual de Derecho Notarial**, Pág. 52



instrumentos públicos, redactados por los notarios.

- b) Con el Derecho Mercantil; fundamentalmente, en esta rama jurídica se encuentra los preceptos normativos que regulan las relaciones de los comerciantes, de ahí la estrecha relación con el Derecho notarial ya que el notario ha de intervenir al momento de concretar algunos asuntos contractuales de tipo mercantil para que tengan plena validez jurídica redactándolos por medio de instrumentos públicos.
- c) Con el Derecho Procesal; el derecho notarial se relaciona con el Derecho Procesal Civil específicamente en aquellas ocasiones en las cuales los procesos necesitan de pruebas, siendo los instrumentos públicos expedidos por los notarios documentos que producen fe y hacen plena prueba, así como también pueden mencionarse las notificaciones que se realizan a través de los notarios para dar fe de haber realiza dichas notificaciones.
- d) Con el Derecho Administrativo; con el objeto de garantizar que instrumentos públicos elaborados por los notarios surtan efectos, es obligación del notario seguir los procedimientos establecidos por las instituciones públicas para ser registrados, por lo anterior corresponde a cada una de las entidades públicas dentro de las cuales los instrumentos públicos deben de surtir efectos tanto de inscripción o de registro, revisar que dichos instrumentos cumplan con todos los requisitos establecidos en la ley dándole el trámite administrativo correspondiente, de ahí su relación con el derecho administrativo.
- e) Con el Derecho Fiscal; el notario es el encargado de realizar el pago de los impuestos que generen los instrumentos públicos que autoriza ya sea a través de timbres fiscales o directamente ante la Superintendencia de Administración Tributaria.
- f) Con el Derecho Constitucional; la Constitución Política de la República de Guatemala,



en su Artículo 2, establece: “Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. En el ámbito del notariado, ello se verifica en que el notario colabora con el Estado en su deber de garantizar a los habitantes de la República, la vida, y esto se aprecia mediante el trámite de los asuntos en los cuales se protege la vida de las personas, como reconocimiento de preñez o parto y declaratoria de ausencia.

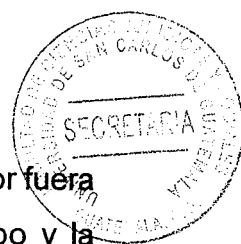
En este orden de ideas, el Derecho Notarial en Guatemala, al igual que en otros derechos positivos, presenta la peculiaridad propia de esta rama jurídica, toda vez que cuenta con principios y normas que le adjudican autonomía, sin embargo, se interrelaciona ampliamente con otras áreas, tales como el Derecho Civil y Administrativo, siendo su fundamento y permitiendo que instituciones propias de aquellos puedan operar válidamente.

1.6.El notario

Como la generalidad de vocablos en el ámbito jurídico, el término notario “procede del latín, traducido como título, escritura o cifra; y esto porque en la antigüedad se estilaba escribir los contratos y demás actos pasados ante ellos, valiéndose de abreviaciones; o bien porque los instrumentos en que intervenían los notarios los autorizaban con su cifra, signo o sello, como en la actualidad.”²⁸

La evolución del notario como figura jurídica se desarrolla a la par del desarrollo de esta rama del Derecho; desde los antiguos escribas a la figura que en la actualidad representan, hay todo un trasfondo interesante, partiendo de su facultad de otorgar fe de los contratos y demás negocios jurídicos que presencia; hasta particularidades propias

²⁸ Cabanellas de Torres, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Pág. 573.



de cada Estado, siendo, en el caso de Guatemala, la atribución de ejercer esta labor fuera del territorio nacional, por citar un ejemplo. Así pues, con el devenir del tiempo y la evolución de este ámbito del Derecho, el notario se posiciona como una figura de importancia, cuya labor es fundamental ya que con todas las funciones que le faculta la Ley puede actuar utilizando la fe pública de la que el Estado lo reviste.

1.6.1. Antecedentes

Históricamente no hay precedentes que determinen ciertamente el inicio del notario pero han existido ciertas instituciones con funciones parecidas, la figura más antigua con algunas similitudes en su función al notario, expone el Consejo General del Notariado, del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, “probablemente fue el escriba egipcio, que redactaba los documentos del Estado y, en ocasiones, también los de particulares.

Estos escritos sólo tenían validez si llevaban el sello de un Sacerdote o de un Magistrado de jerarquía similar. Asimismo, los escribanos hebreos preparaban diversas transacciones y documentos privados como certificados de divorcio.”²⁹

Ahora bien, refiere el Consejo, “sin duda los antecedentes directos del notario fueron el *singrapho* griego y el *tabulario* romano. Es a partir de estas figuras cuando se comienza a formar la profesión del notariado, la cual, vale acotar, nace en el siglo XII, en la Universidad de Bolonia. Las bases del notariado científico se sintetizaron y difundieron por toda Europa a través de la *Summa artis notariae* de Rolandino, famoso profesor y notario de la ciudad italiana.”³⁰

²⁹ <https://www.facebook.com/Notaria1Tula/photos/-la-figura-m%C3%A1s-antigua-con-algunas-similitudes-en-su-funci%C3%B3n-al-notario-probable/511555822917643/> (Consultado: 30 de octubre 2021).

³⁰ <https://www.facebook.com/Notaria1Tula/photos/-la-figura-m%C3%A1s-antigua-con-algunas-similitudes-en-su-funci%C3%B3n-al-notario-probable/511555822917643/> (Consultado: 30 de octubre 2021).



Puntualizando en los antecedentes en Guatemala, Jorge Luján Muñoz citado por Muñoz, acota que en la Época Colonial “Es casi seguro que la fundación de la ciudad de Santiago de Guatemala y la reunión del primer cabildo tuvieron lugar el día 27 de julio de 1524. En esta primera acta de cabildo aparece actuando el primer escribano: Alonso de Reguera”; En este sentido continúa señalando “Tanto Reguera, como todos los miembros del cabildo, fueron nombrados por Pedro de Alvarado en su calidad de teniente Gobernador y Capitán General de don Fernando Cortes”³¹

Como se puede evidenciar no se puede determinar a ciencia cierta el nacimiento del notario ya que a través del tiempo ha surgido diferentes tipos de notarios con funciones que cada vez se iban perfeccionando hasta llegar a lo que actualmente es el notario, por otra parte hay que mencionar que atendiendo al lugar o país el notario tiene diversas funciones y requisitos, pero comparten en común que son agentes encargados de dar fe pública a documentos o instrumentos requeridos por particulares.

1.6.2. Definición

Son diversas las definiciones sobre el Notario, sin embargo, una de las más completas, la aprobada por la Unión Internacional del Notariado Latino en el primer congreso de la Unión, celebrado en Buenos Aires, Argentina en 1948; ésta señala que “El notario es el profesional del Derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está contenida la autenticación de hechos.”³²

³¹ Muñoz, **Op. Cit.**, Pág. 15.

³² **Ibíd.** Pág. 49



Por su parte otros autores señalan que el Notario es un “funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.”³³

De forma general, éste es el fedatario público. Al observar la legislación guatemalteca, se denota la falta de una definición legal expresa; no obstante, el artículo 1° del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, establece: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

En este sentido, el notario es un funcionario autorizado por el Estado, para que en cumplimiento de la Ley y formalidades exigidas, pueda dar fe de los contratos o negocios jurídicos que presencia. Su labor resulta de interés al constituir las exigencias establecidas para ciertos actos para adquirir validez, previendo las consecuencias jurídicas que se derivan de éstos.

1.6.3. La función notarial

Esta en criterio de Otero y Valtin, citado por Argentino señalan que la función notarial, “Consagra a las formulaciones en beneficio de particulares, pertenece a un género de administración del derecho que cumple una necesidad de carácter permanente, de interés social o público, supeditado al procedimiento suficiente, por lo cual, el instrumento público, revelador de tal función, es, por su fondo un acto o contrato, y en su autorización debido a las formalidades y solemnidades en que se determina, ha de resultar una manifestación de justicia reguladora”³⁴ en consonancia con lo supra expresado, la función notarial se enmarca como la actividad que desarrolla el notario, en ejercicio de las facultades que el Derecho positivo le confiere.

³³ Cabanellas, Op. Cit, Pág. 571

³⁴ Argentino I, Neri, Tratado teórico y práctico de derecho notarial, Pág. 515



En este sentido, y siguiendo la opinión de la función del notario se verifica en tres actividades fundamentales, a saber:

“1ª Autorización de los actos y contratos, con efectos de publicidad, legalidad, autenticidad y ejecución; 2ª Custodia permanente de los protocolos o matrices, considerando que a las partes y a los mismos organismos públicos solo se les facilitan copias; y 3ª Formación de índices, la organización de la oficina y la prestación de servicios de colaboración administrativa, tales como los de estadística y otras informaciones que puedan serle debidamente solicitadas.”³⁵ En este punto es preciso señalar que doctrinariamente existen confrontaciones sobre la naturaleza de esta función, al determinar si el notario es un funcionario del Estado o ejerce su profesión, ya que como se ha indicado es el encargado no solo de faccionar el documento sino que también custodia los mismo hasta dejar de ejercer dicha función.

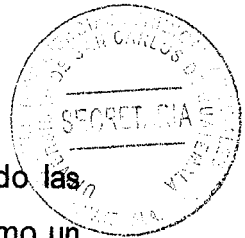
1.6.3.1. Receptiva

Esta función verifica una de las características del notariado, la cual versa en la receptividad o el recibimiento que realiza éste de la voluntad de los requirentes; actúa pues como un técnico y profesional en la materia, pasando a examinar el acto en cuestión, verificando que se adecúe a la Ley, y luego procede a su tramitación. Vale destacar que el inicio del trámite, lo que lo impulsa, es la recepción de los particulares expresada al notario, quien procede en cumplimiento de su función.

1.6.3.2. Directiva o asesora

Esta función se relaciona con la anterior, verbigracia función receptiva; implica dirigir y aconsejar la voluntad de los interesados en forma técnica y profesional, todo ello con el

³⁵ Cabanellas, Op. Cit, Pág. 572



objeto de que esa voluntad sea plasmada y asegurada para el futuro, previendo las consecuencias jurídicas del acto en cuestión. Por lo tanto, el Notario se erige como un funcionario de gran importancia, considerando que en su función deriva y/o deviene en el resguardo de los intereses de su cliente.

1.6.3.3. Legitimadora

Esta función, siguiendo los extremos legales previstos en el artículo 29, numeral 4 y 5, del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, implica que el notario, por mandato legal, asume la obligación de dar seguridad jurídica a las partes inmersas en el contrato, acto o negocio jurídico de que se trate y se someta a su verificación; para ello debe acatar los presupuestos legales, tanto de fondo como de forma, identificando suficientemente los particulares y las representaciones que se ejerciten así como también debe verificar que se cumplan todos los requisitos establecido, conforme la Ley y su criterio profesional, con el fin de revestir al instrumento de todas sus formalidades para que tenga plena validez.

1.6.3.4. Modeladora

En el ejercicio de esta función, el notario procede a faccionar el documento contentivo del contrato, acto o negocio jurídico del que se trate, es decir, a la redacción del documento, cumpliendo los requisitos legales a tenor impuestos, a la par de la salvaguarda de los intereses de los particulares, garantizando la equidad entre las partes. En este sentido, es propio destacar que la función recibe su nombre, Modeladora, toda vez que el notario moldea el acto jurídico en cuestión, haciendo uso de los conocimientos profesionales y la técnica que ha adquirido en su desempeño, dotando así de legalidad su contenido.



1.6.3.5. Autenticadora

El notario actúa como un funcionario de carácter público, toda vez que ostenta atribuciones y responsabilidades trascendentales, ello en virtud de que su intervención le adjudica fe al acto o hecho jurídico en cuestión; así pues, éste goza de certeza jurídica con efectos posteriores; ello, vale acotar, se produce no sólo por su intervención, sino porque su labor la realiza por mandato legal, apegado a los principios formales del Derecho Notarial e investido de fe pública en su calidad de garante de la verdad. Es pues, una de las atribuciones claves del notario dentro del ejercicio de sus funciones.

1.6.4. Finalidades de la función notarial

De inicio, se parte del reconocimiento de que las finalidades esenciales de la función notarial versan sobre otorgarle firmeza, certeza y garantía al instrumento, el cual adquiere carácter público por su intervención. Así pues, una vez autorizado por el notario, el acto adquiere plena validez jurídica, lo cual implica no sólo su mera existencia, sino que surte plenos efectos jurídicos que se proyectan desde el momento de su formación, hacia el futuro, esto quiere decir que adquiera la validez legal que de la que se equipara de acuerdo a lo establecido en la Ley.

Ahora bien, para ahondar en el tema, algunos autores señalan que “La función notarial persigue tres finalidades: de seguridad, de valor y de permanencia.”³⁶ Así pues, la seguridad versa sobre la firmeza o certeza que adquiere el documento notarial. El valor, se avoca sobre la utilidad, aptitud, fuerza, eficacia para producir efectos plenos, finalmente, la permanencia se relaciona con el factor tiempo, considerando que el documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro.

³⁶ Carral y de Teresa, Luis, **Derecho notarial y derecho registral**, Pág. 100.



1.6.5. Derechos y prohibiciones

Se establecen en el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala: Artículo 1, Libertad de Aceptación; implica la facultad de "...rechazar los asuntos en que se solicite su patrocinio, sin manifestar los motivos de resolución salvo los casos de nombramiento de oficio, en que la declinación debe ser justificada". Artículo 6: Cobro de Honorarios, enmarcado como "...el provecho o retribución nunca puede constituir decorosamente el móvil determinante de los actos profesionales".

Observando la norma vigente, el Código Civil Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala, se pronuncia sobre algunos derechos del notario, en lo relativo al contrato de Servicios Profesionales, y en su Artículo 2029, establece: "El profesional tiene derecho, además de la retribución, a que se le paguen los gastos que haya hecho con motivo de los servicios prestados, justificándolos y comprobándolos debidamente". En cuanto a las prohibiciones se pronuncia el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, y en su Artículo 40 establece las conductas de las cuales debe abstenerse a realizar el notario en el ejercicio de su función, siendo estas:

- Obligar directamente o indirectamente al cliente a utilizar sus servicios notariales;
- Facilitar a terceros el uso del protocolo;
- Ocultar datos que interesen al cliente o a las partes del acto o contrato;
- Retener indebidamente documentos que se le hubieren confiado, o negarse a extender la constancia correspondiente, sin causa justificada;
- Emitir o demorar indebidamente la entrega de testimonios, copias o constancias de los instrumentos que hubiera autorizado;



- Omitir o demorar el pago de impuestos cuyo valor se le hubiese entregado o negarse a extender la correspondiente constancia;
- Desfigurar los negocios jurídicos que celebren los interesados;
- Autorizar contratos notoriamente ilegales;
- Modificar injustamente los honorarios profesionales pactados;
- Retardar o no prestar el servicio que se le hubiese pagado parcial o totalmente;
- Cobrar, sin causa justificada, honorarios inferiores a los preceptuados por el arancel;
- Beneficiarse en forma directa o indirecta de las violaciones a la libertad de contratación en que incurren algunas instituciones.

1.6.6. Deberes y obligaciones del notario

Partiendo de los deberes del Notario establecidos en el Código de Ética profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, se reconocen:

- Actuar con ética profesional, de buena fe, conduciéndose con fidelidad a la misma y desempeñar la profesión con eficiencia.
- La observancia de la Ley, en el ejercicio Notarial de manera correcta y justa, apegado al Derecho.



- Desarrollar la Función Notarial con imparcialidad.

En cuanto atañe a las obligaciones propias del Notario, se denotan las impuestas por el Código de Notariado Decreto 314 Del Congreso de la República de Guatemala, a saber:

- Registrar la firma y sello en la Corte Suprema de Justicia.
- Pagar el Derecho de apertura de Protocolo anual de Tesorería del Organismo Judicial.

En la autorización de los instrumentos públicos, dentro del cual hay tres clases de obligaciones, verbigracia obligaciones previas, relativas a legitimar a las partes, calificando la capacidad civil y legal para otorgar los instrumentos públicos, Artículo 29; obligaciones simultáneas, implican dar a conocer el contenido y efectos jurídicos del negocio jurídico y dar lectura al instrumento; y, obligaciones posteriores, una vez otorgado y autorizado el instrumento público, el notario debe cumplir con remitir los avisos correspondientes a las instituciones públicas donde deban ser inscritos.

1.7.El instrumento público

Inicialmente, es propio observar el uso indistinto entre los términos instrumento y documento; en tal sentido, dentro del lenguaje común se les toma como sinónimos, ello resulta equívoco; esto en virtud de que “el término documento tiene una connotación mucho más amplia, toda vez que comprende todo aquello que se puede plasmar y representa el pensamiento o raciocinio del hombre. En contraste, el término instrumento hace referencia a una forma de documento, que pre-constituido, hace constar un acto y que puede oponerse como certeza del acto que comprende”³⁷. En este sentido, surgen una amplia clasificación de los instrumentos, siendo la más común y ampliamente

³⁷ <http://virtual.urbe.edu/tesispub/0091381/cap02.pdf> (Consultado: 03 de noviembre 2021).



reconocida, la que establece los instrumentos públicos y privados, y reviste gran importancia, en tanto supone el nacimiento de diversos medios de prueba o, propiamente dicho, formas de prueba.

1.7.1. Antecedentes

La historia del instrumento público es paralela a la evolución del notario "Posiblemente hasta el siglo XII no adquieren los simples redactores de documentos el poder de dar fe. Entonces empieza a perfilarse el verdadero notario, aunque todavía tiene que transcurrir un siglo más hasta que el documento o *chartae*, redactado en extenso por el Notario, quede en poder de este para integrar su protocolo. Pero no sólo nace en esta época la autenticidad del documento, sino su eficacia a través de la fuerza ejecutiva"³⁸

1.7.2. Definición

Partiendo de la etimología de la palabra, acota Pelosi, el término "documento es una palabra compuesta, derivada del latín *Dekos*, de la raíz *dek*, *dock* o *doc*, *doceo* y de este la palabra *documentum*, el que puede traducirse como aquello con lo que alguien se instruye; aquello que se refiere a la enseñanza; aquello que se enseña."³⁹

En conclusión, todo se reduce a la palabra enseñar. Por su parte, Cabanellas, lo encuadra en los siguientes términos es "el otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la Ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen"⁴⁰

³⁸ Giménez Arnau, Enrique, **Derecho notarial**, Pág. 403.

³⁹ Pelosi, Carlos, **El Documento Notarial**, Pág. 3.

⁴⁰ Cabanellas, **Op. Cit.** Pág. 739.



Así pues, el instrumento público es aquel documento contentivo de un acto o negocio jurídico, que debidamente autorizado por un funcionario público facultado para tal actuación, puede oponerse como medio de prueba, con la finalidad de dar certeza sobre la veracidad del acto que contiene, salvo que contenga vicios de consentimiento establecidos en las leyes.

1.7.3. Clases de instrumentos públicos

En Guatemala existe una clasificación de las escrituras públicas, dividiéndolas en los siguientes clases:

- Escrituras principales, son las escrituras que contiene el negocio principal y no dependen de otras para nacer a la vida jurídica, pueden ser denominas escrituras matrices.
- Escrituras complementarias, como su nombre lo indica, este tipo de escrituras son complemento de otras principales, ya sea para ampliarlas o modificarlas.
- Escrituras canceladas, este tipo de escritura se realiza con todos los requerimientos legales, pero debido a alguna situación no se terminó completamente, ocupando un lugar en el protocolo pero sin nacer a la vida jurídica.

1.7.4. Formalidades de los instrumentos públicos

Las formalidades exigidas para conformar los instrumentos públicos se encuentran en el Artículo 29 Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala; norma que señala que deben contener estos instrumentos públicos, ya que



la falta de alguno de éstos puede causar la nulidad del mismo o simplemente causar su rechazo para su inscripción en los diferentes registros públicos de Guatemala.

En consecuencia no se registraría el acto o negocio plasmado endicho instrumento.

1. El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento;
2. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes;
3. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles;
4. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente;
5. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndolos e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato;
6. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiera firmar, lo hará por él, un testigo;
7. La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato;



8. La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato;”
9. La transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del Notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o proceda de diligencias judiciales o administrativas;
10. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación;
11. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos; y
12. Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras: “Ante mí”. Si el otorgante no supiere o no pudiera firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el Notario firmando por él un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio notario fuere el otorgante, pondrá antes de firmar, la expresión: "Por mí y ante mí".

Se reconoce que el instrumento público y las actas notariales, como cualquier otro instrumento público, debe ser creado observando y cumpliendo con los requisitos legales exigidos, tanto de forma como de fondo, haciendo hincapié en la determinación del lugar, fecha y hora de la diligencia; identificación de las partes que intervengan en el acto, así como la razón de haber tenido a la vista los documentos que acrediten la representación legal de las partes, la relación circunstanciada de los hechos que presencia, le consten al notario y las firmas de los que intervienen en el acto o contrato. Todo lo anterior con el fin de poder darle fe y certeza jurídica que revisten los instrumentos públicos extendidos por los notarios y así asegurar que se han cumplido todos los requisitos que establece la



Ley, dándole la validez jurídica que dichos instrumentos acreditan.

1.7.5. La prueba pre-constituida

“El instrumento público, es prueba pre-constituida ya preparada con anterioridad al litigio futuro. Consiste en la prueba escrita que está en ese instrumento y que si alguna vez se necesita, se tiene que presentar de inmediato para hacer valer los derechos.”⁴¹

De acuerdo a lo establecido en Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley Número 107 en su Artículo 186 establece “Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes a redargüirlos de nulidad o falsedad.”

Por lo anterior se infiere que si el notario ha cumplido con todos los requisitos establecidos por la Ley en cuanto a la elaboración y formación de los instrumentos públicos, dichos instrumentos sirven como medio de prueba para utilizarlos en caso de que el haya *Litis* en el negocio jurídico enmarcado en el instrumento público o situación que tenga relación con el mismo.

1.7.6. Valor jurídico del instrumento público

El valor jurídico del instrumento público, o bien su eficacia, versa sobre el valor que éste adquiere al ser autorizado por el notario, dotándolo así de un valor formal y valor probatorio. En este sentido, el valor formal, según la legislación guatemalteca, atañe al cumplimiento de los requisitos formales exigidos para tal acto, dispuestas en el Artículo

⁴¹ Rosales Lee, Sergio Roberto, **Análisis de la clasificación jurídica de los actos de jurisdicción voluntaria de competencia notarial**, Pág. 54.



29 Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala y por otro lado está el valor probatorio.

Por su parte, el valor probatorio del instrumento público; partiendo de que el notario consigna en éste la voluntad de las partes, versa sobre el fondo del asunto, es pues su contenido. Una vez creado y tramitado, éste pasa a formar parte del Protocolo Notarial, dejando constancia para el notario, el cliente y los sujetos que intervienen, al momento que el notario extiende una copia del instrumento, en términos notariales denominado testimonio, cuya función es probar ante terceros el negocio jurídico de que se trate.





CAPÍTULO II

2. El Derecho informático, informática jurídica y la firma electrónica

La necesidad de ir adaptando los avances tecnológicos al derecho ha hecho que surjan nuevas instituciones jurídicas como lo son el derecho informático, la informática jurídica, la firma electrónica entre otros, esto con el fin de poder regular la actividad de las personas en el mundo digital.

2.1.El Derecho informático

El Derecho está en una era de constantes avances tecnológicos, cuando nace la computadora, por ejemplo, aparece un producto nuevo para mejorar la rapidez y eficacia del procesamiento de la información; y con ella aparece el internet.

El internet es una red que conecta ordenadores de diferentes partes del mundo en alta velocidad. El uso de esta red permite hablar de diferentes herramientas que posteriormente se llamarán instituciones del derecho informático, tales como: firma digital, manejo de datos personales, documentos electrónicos, delitos informáticos, entre otros.

La informática e internet, son herramientas propias de la vida moderna producto de los avances tecnológicos que se evidencia a lo largo del tiempo. Son los profesionales y los usuarios lo que se verán obligados a estudiar las bases para poder actuar dentro de un marco tecnológico legal y responsable. Es en este punto que el derecho entra a formar parte de este nuevo mundo.



2.1.1. Antecedentes

El Derecho Informático es una nueva rama del derecho que nace para regular las consecuencias jurídicas que la aparición de las computadoras y la informática traen aparejadas.

“En Europa, entre 1960 y 1970, a nombre de derecho y cibernética, se inicial el uso de aplicaciones informáticas en ámbitos legales, tanto regulando derechos personales como en campos de investigación”⁴², siendo el primer indicio de relación entre derecho y cibernética.

“Fue recién en el año 1996 que se crea la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), esta ley tenía como objeto el comercio electrónico”.⁴³ Fue uno de los mayores esfuerzos jurídicos internacionales para legislar en materia de comercio electrónico o *e-commerce*, temática de la cual poco conocimiento se tenía. Marcó la importancia y la necesidad de que exista de un derecho informático en el mundo contemporáneo. A partir de entonces, comienza a cobrar difusión el concepto de sociedad de la información y empieza a crecer en el ámbito público.

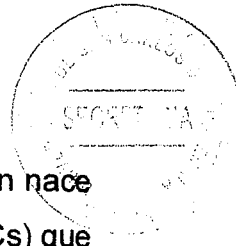
La sociedad de la información, se refiere a “la creciente capacidad tecnológica para almacenar informaciones y hacerlas circular cada vez de forma más rápida y con mayor difusión.”⁴⁴

Es decir, implica la aplicación de cuestiones derivadas de innovaciones tecnológicas productoras de modificaciones en modelos económicos, sociales, políticos y jurídicos,

⁴² Salgado, Martín Alejandro, **Derecho informático**, Pág. 17.

⁴³ Herreros, Sebastián, **La regulación del comercio electrónico transfronterizo en los acuerdos comerciales algunas implicaciones de política para América Latina y el Caribe**, Pág. 22.

⁴⁴ <https://sites.google.com/site/sociedadconocimientocontexto1/la-sociedad-del-conocimiento-y-la-informacion-como-contexto-social-y-economico> (Consultado: 03 de noviembre 2021).



como algo propio de la evolución humana y universal. La sociedad de información nace a partir de la implementación de tecnologías de la información y comunicación (TICs) que se van a aplicar en la mayoría de los procesos técnico-económicos del mundo. Son los nuevos recursos, procedimientos y técnicas usadas en procesamientos, almacenamiento y transmisión de datos. De la mano de la sociedad de la información surge la sociedad del conocimiento por la cual y gracias al fácil acceso, se produce una apropiación selectiva de información dando lugar a grandes transformaciones culturales y sociales.

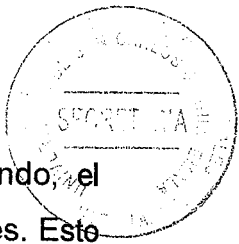
Recién en la segunda mitad del siglo 20 aparecen los primeros indicios del Internet, su nombre proviene de la sigla *Inter- Network* que en español significa entre redes, y hace alusión a la conexión de millones de computadoras entre si vinculadas a una red mundial y descentralizada. Para dar una definición más exacta "Internet se refiere al sistema global de información que está unido por un espacio global único de dirección, es capaz de soportar comunicaciones y ofrece, usa o hace accesibles, servicios de alto nivel soportados en las comunicaciones."⁴⁵

Es en internet donde el mundo virtual se va a desarrollar por medio de una gran red por medio de modalidades propias de funcionamiento. "Esto puede describirse como la creación de una página *web*, que contiene un nombre específico aprobado por el organismo ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*), fundado en 1998 dependiente de normas del Estado de California en los Estados Unidos, que tiene a cargo la administración y gestión del Sistema de Registro de Nombres de Dominio."⁴⁶ Este permite disponer que información nace en qué país por medio de indicadores, por ejemplo: ar (Argentina), gt (Guatemala). Posteriormente tuvo lugar un proceso llamado Globalización, el cual trajo como consecuencia la digitalización como una manera de convertir la información de soporte físico a digital.

Con las redes sociales todo comenzó a hacerse más global, la publicación en páginas

⁴⁵ **Ibíd.**

⁴⁶ Salgado, Martin Alejandro, **Derecho Informático**, Pág. 19.



web, diarios visitados por numerosos usuarios de diferentes partes del mundo, el intercambio de correos electrónicos; siendo estos procesos cada vez más veloces. Esto ha hecho indispensable y fundamental la idea de regulación en materia informática, ya que incide en gran medida en la vida y las relaciones humanas y puede ser canal o médium para grandes vulneraciones o conflictos. De allí que comenzó a desarrollarse esta novedosa rama del derecho con normas y principios generales del derecho, pero también con instituciones propias de la materia.

2.1.2. Definición

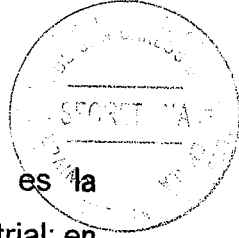
El autor Salgado menciona que “El primer concepto de Derecho Informático aparece en Alemania, en la década del '70, mencionado por Steinmüller. Lloverás, jurista argentino, considera que: “El derecho informático revolucionó las ciencias jurídicas, puesto que luego de la configuración de la llamada sociedad de la información todas sus áreas de estudio se han visto afectadas. Ha cambiado estructuralmente los procesos sociales, políticos y jurídicos, no tanto ya como una nueva rama sino como una transformación”.⁴⁷

El señala que la concepción de derecho informático significó un punto de inflexión en la visión tradicional de derecho. Asimismo, esta nueva rama “aparece por la necesidad de la informática y su uso, por cuestiones jurídicas que comienzan a traer problemas en la vida social y que potencian la necesidad de una regulación.”⁴⁸ Para entender el derecho informático se debe analizar los conceptos de Tecnología de la información y sociedad de la información.

“El primero es un concepto sociológico, que define a la utilización de múltiples medios para almacenar, procesar y difundir todo tipo de información, generalmente a través de

⁴⁷ **Ibíd.** Pág. 15.

⁴⁸ **Ibíd.** Pág. 15.



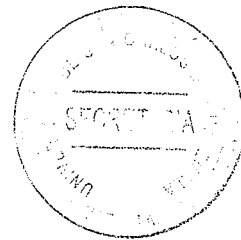
computadoras y otros dispositivos electrónicos; mientras que el segundo, es la denominación dada a la sociedad actual, que ha reemplazado a la sociedad industrial; en la cual la creación, distribución y manipulación de la información forman parte importante de las actividades culturales y económicas, convirtiéndose sin lugar a dudas en bienes intangibles altamente valorados.⁴⁹

Como se evidencia, el concepto de derecho informativo está estrechamente vinculado a los conceptos de tecnología de la información y sociedad de la información. Esto es así porque el derecho informático aparece para traer respuestas jurídicas a los diversos inconvenientes que son consecuencia de la utilización de herramientas informáticas y que necesitan ser legisladas por el derecho actual, con el fin de regular las actuaciones en las personas dentro del ámbito digital o electrónico y así garantizar los derechos de éstas con el fin de desarrollar un ambiente de seguridad.

El derecho informático es un derecho nuevo con sus propias bases y fuentes que ha sido producto del desarrollo de la sociedad que cada vez evoluciona a pasos agigantados, en este ámbito y que cada vez los científicos encuentran nuevas formas de facilitar las actividades económicas, políticas y sociales de las personas, y conforme a este desarrollo surge la necesidad de regular jurídicamente dichas actividades con el fin de proteger los derechos de las personas.

Por lo anterior se puede determinar que el derecho informático es el conjunto de normas jurídicas principios, doctrinas, teorías e instituciones jurídicas que buscan regular las actividades de las personas en el mundo digital o electrónico ligando a esto el uso de las nuevas tecnologías y el uso de los datos de las personas, en el mismo ámbito electrónico o digital.

⁴⁹ **Ibíd.** Pág. 16.



2.1.3. Principios

El Derecho Informático como bien se ha mencionado es una rama de derecho, con autonomía académica, legislativa y ciertos principios de carácter propio, si bien es una nueva rama del derecho, se ha desarrollado en la misma medida que evoluciona la tecnología, de esto se pueden mencionar algunos de los principios que lo rigen actualmente, siendo los siguientes:

“Principio de libertad de expresión en internet: cualquier persona tiene derecho de hacer público y acceder a cualquier tipo de información por medio de la red, con límites de razonabilidad que la ley impone a todo ejercicio de derechos y libertades personales.

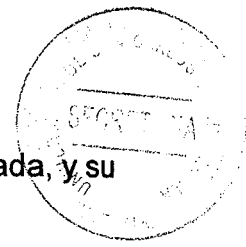
Liberta de Comercio: implica la autorregulación de las partes implicadas, con intervención estatal limitada a controlar el funcionamiento en materia de comercio, negocios y contratos electrónicos.

Principio de no discriminación del medio digital: hace referencia a la posición neutral que debe asumir el estado en un contexto de libertad de formas. Asume el compromiso de no dictar normas que limiten la participación ciudadana afianzando la liberta e incentivando a las partes en los procesos de registración y verificación de datos digitales.

Principio protectorio o protector: este principio lo vemos en la mayoría de las ramas de derecho, supone la protección de la parte más débil de la relación jurídica, buscando la equidad económica o cognoscitiva entre los sujetos intervinientes.

Derecho a la intimidad: busca preservar la vida personal, privada y familiar de los sujetos.

Libertad de Información y Autodeterminación: hace referencia a la privacidad, a la



facultad de cada individuo de disponer y rectificar datos referentes a su vida privada, y su derecho a acceder a bases de datos que los contengan.

Carácter internacional: todas las normas de sus disposiciones deben ser interpretadas conforme los preceptos internacionales vigentes.”⁵⁰

Los principios anteriormente nombrados son los que sirven de directriz o guía que identifican propiamente al Derecho informático y dentro del cual se desarrolla su actividad estableciendo límites y derechos al uso de la información, con el fin de establecer un ambiente armónico que pueda ser controlado por el Derecho Informático.

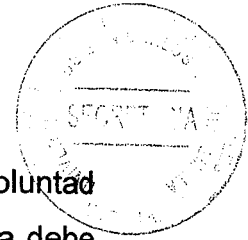
2.1.4. El documento y documento electrónico

Con el avance incipiente de los procesos tecnológicos aparece en juego un nuevo elemento, el documento electrónico. Para poder hablar de este hay que entender primero que es un documento propiamente dicho en materia de derecho.

Un documento es toda cosa, todo aquello que sirve de prueba de cualquier hecho, debiendo contener al menos dos elementos:

Capacidad de incorporar y transmitir una declaración de voluntad y el soporte, la cosa corpórea (papel) o incorpórea (soporte digital), en la cual se incorpora la declaración de voluntad. En cuanto a la capacidad de incorporar y transmitir se puede inferir que es un punto que va a depender del acto o negocio que se está planteando; por lo tanto es algo subjetivo y en cuanto el soporte si debe de tener existencia dentro del mundo corpóreo o incorpóreo como lo son los documentos digitales.

⁵⁰ **Ibíd.** Pág. 24 y 25.



Es la forma del documento la que le otorgará visibilidad a la manifestación de voluntad del autor. En algunos casos la ley determina de manera expresa de qué manera debe celebrarse ese documento para tener valor legal, supone una forma esencial o solemne para dar lugar al nacimiento de los derechos y obligaciones que de este se deriva. Un claro ejemplo de la manifestación de la voluntad y la solemnidad del acto se puede encontrar en la legislación guatemalteca, Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala, que establece que todos los contratos que deban de inscribirse o anotarse en los registros públicos deben de formalizarse a través de Escritura Pública.

Hay “Quienes entienden al documento electrónico como información dentro del soporte electrónico, es decir el que luego de ingresar la información a una computadora termina conservando en su memoria dicho contenido. Según esta doctrina el documento será accesible al conocimiento humano o de las personas con ayuda de una computadora. Otros juristas consideran se habla de documento electrónico cuando se refiere a aquel producido por todo elemento informático o tecnológico. Es decir, que el hombre puede conocer esa información sin necesidad de una computadora. La clave es que la información que contiene puede ser leída y es perceptible por las personas sin necesidad de computadoras. La tercera posición entiende al documento electrónico como el que contiene un acto jurídico alojado en la memoria de la computadora.”⁵¹

Con esta última posición se está ante la posición acertada teniendo en cuenta la amplitud del mundo tecnológico, permitiéndonos contemplar en ella las diversas situaciones en las que podemos enfrentarnos a documentos electrónicos.

Entonces a la hora de hablar de elementos del documento electrónico, tranquilamente es coincidente con los mencionados en el documento tradicional: capacidad y soporte, la gran diferencia es que el tradicional recae sobre soporte papel en la mayoría de los casos,

⁵¹ **Ibíd.** Pág. 32.



mientras que el electrónico sobre soporte digital, tomando en cuenta la utilización de las diferentes tecnologías, ya sea creando el documento a través de métodos de entrada como el teclado así como también podrían ser imágenes como fotografías o escáner y no importante el medio por el cual pueda ser visualizado o reproducido.

2.2. Informática jurídica

La Informática jurídica supone una ciencia de estudio que se encuentra dentro de la informática y que con el correr de los años se ha visto obligada a vincularse al derecho, dándole un mejor tratamiento a la información legal. El mundo del derecho fue adaptándose poco a poco a las nuevas tecnologías. El uso de computadoras se incorporó por etapas en relación a las funciones que se necesitaban desempeñar. Es por eso que se puede clasificar la informática jurídica en tres subespecies:

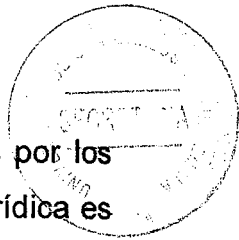
“Información documental: es la parte de la información jurídica que persigue el almacenamiento de datos (Leyes, Decretos, Fallos, etc.) y su clasificación de acuerdo a criterios adecuados para su oportuna y rápida recuperación. Son grandes bases de datos que simplifican la búsqueda de documentos jurídicos.”⁵²

“Información de gestión: busca elaborar nuevos datos a partir de los que se van almacenando para presentarlos bajo una nueva forma, pudiendo así cumplir con necesidades o funciones jurídicas. Comparar datos, ordenarlos, anotar semejanzas, son algunos ejemplos.”⁵³

“Información decisoria: busca proponer soluciones apropiadas para casos concretos, toma los datos claves de cada situación para analizarla con criterios de decisión ya

⁵² Fabra Zamora, **Jorge Luis y Nuñez, A.**, *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, Pág. 799.

⁵³ *Ibíd.* Pág. 799.



provistos. Es muy rechazada por los juristas que temen sentirse desplazados por los sistemas informáticos.”⁵⁴ En consecuencia se puede decir que la informática jurídica es el espacio definido que ha hecho la informática para ir adaptando las necesidades específicas del derecho aplicado a las tecnologías del mundo digital, esto en consecuencia de la necesidad de ir a la vanguardia y agilizar la información del ámbito jurídico, dando mayor facilidad para la búsqueda y ordenamiento de datos.

2.3. La firma

La firma, en la historia, ha significado un elemento esencial en todo acto jurídico suscripto entre personas, pero no siempre existió como tal.

2.3.1. Antecedentes

“En Roma, los documentos no eran firmados, ni era costumbre ni era necesario. Existía una ceremonia llamada *manufirmatio*, por la cual, luego de la lectura del documento por su autor o el *notarius*, era desplegado sobre una mesa y se le pasaba la mano por el pergamino en signo de su aceptación. Solamente después de cumplir esta ceremonia se estampaba el nombre del autor, signo o tres cruces una por cada persona de la Santísima Trinidad, haciéndolo seguidamente los testigos. Más que un requisito la *manufirmatio* era en sí misma una parte del espectáculo solemne en que se realizaba el acto”⁵⁵

“En la Edad Media comenzaron a utilizarse sellos, marcas y signos”⁵⁶ para identificar a las firmas de las personas que manejaban el poder. Con el paso del tiempo se hizo costumbre acompañar la firma con el sello a la vez, aportándole formalidad a la firma.

⁵⁴ **Ibíd.** Pág. 799.

⁵⁵ Reyes Krafft, Alfredo Alejandro, **Firma electrónica y entidades de certificación**, Pág. 128.

⁵⁶ **Ibíd.** Pág. 129.



“En Francia se utilizaban los signos como firmas para dar autenticidad a los documentos, recién en el siglo XIV, Carlos V, dispuso que sus escribas debían firmar los documentos con sus propios nombres además de los signos que de por sí se le incorporaban. Para entonces había mucha gente que no sabía escribir por lo que adoptaron símbolos para referenciar a su persona.”⁵⁷ La firma autógrafa es la que plasma la persona de su puño y letra, y puede estar hecha:

Mediante un conjunto de letras (identificando así al nombre y apellido o apellidos, aunque solo sea por sus iniciales). Acompañados o no por una rúbrica: acompaña generalmente a la firma, suelen ser dibujos que representan la autoridad del firmante. Mediante elementos ilegibles, como puede ser únicamente la rúbrica, lo que se asemejaría más a la definición de signo como tal que a la de firma.

Actualmente la firma en un documento tiene consecuencias: permite identificar al autor de la misma, da lugar a derechos y obligaciones que surgen del documento y sirve como elemento probatorio frente a las demás personas.

2.3.2. Definición

Cuando se habla de firma se refiere a la representación por escrito del nombre de una persona asentado por ella misma de su puño y letra. Es un trazado gráfico que puede incluir letras, líneas y otros caracteres.

Según el Diccionario de la Real Academia Española “la firma es el nombre y apellido, o título, que una persona escribe de su propia mano en un documento, para darle autenticidad o para expresar que aprueba su contenido.”⁵⁸

⁵⁷ **Ibíd**, Pág. 129.

⁵⁸ [www.rae.es: https://www.rae.es/drae2001/firma](https://www.rae.es/drae2001/firma) (Consultado: 15 de noviembre 2021).



“Por lo tanto se puede decir que la firma manuscrita expresa la identidad, aceptación y, autoría del firmante. Dicha autenticación puede padecer de falencias ya que no es del todo fiable que la firma pertenezca a una persona determinada en virtud de las falsificaciones que pueden darse de dicho signo; razón por la cual ante la duda de la misma será necesario el auxilio de un estudio de caligrafía forense o peritaje caligráfico, con el fin de establecer si existió o no una falsificación.”⁵⁹

La firma manuscrita de una persona es más que simples trazos, líneas e iniciales o nombres, en la firma va representada la autoría y aceptación de la persona que la está poniendo, también cumple la función de identificar a la persona que la realiza, por tanto es importante extraer sus características para poder comprenderla y evidenciar su importancia puesto que en los Instrumentos Públicos es requisito fundamental.

2.3.3. Características

Existen ciertas características que deben reunir las firmas para ser consideradas auténticas:

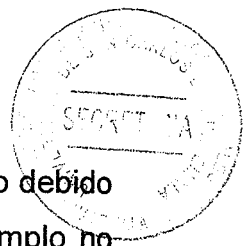
“Identificadora: Pues sirve para identificar quién es el autor del documento.

Declarativa: Significa que la firma es el signo principal que representa la voluntad de obligarse, que tiene una persona.

Probatoria: Permite identificar si el autor de la firma es efectivamente aquél que ha sido identificado como tal en el acto de la propia firma.”⁶⁰

⁵⁹ Reyes Krafft, **Op. Cit.** Pág. 159.

⁶⁰ **Ibid**, Pág. 159.



Estas características son fundamentales al momento de firmar algún documento debido a que sin ellas se puede perder el valor jurídico que posee ya que si por ejemplo no hubiera voluntad, el negocio o acto jurídico contendría vicios que podrían declarar su nulidad, también debe de ser legible, esto incluye que al momento de firmar debe de hacerlo con la firma con la que se encuentra registrado y en cuanto a la capacidad del sujeto, quiere decir que éste debe de estar consiente, no ser persona declarada en estado de interdicción, de lo contrario se debería hacer por medio de su representante legal o apoderado.

2.3.4. Elementos de la firma

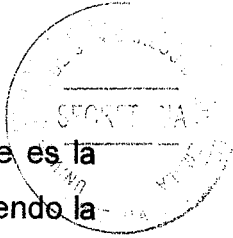
La firma debe componerse de elementos para cumplir su funcionalidad. Estos elementos pueden ser formales o funcionales.

2.3.4.1. Elementos formales

Los elementos formales son de carácter material, están relacionados con los procedimientos utilizados para firmar y el grafismo de la misma. Se subdividen en:

“La firma como signo personal: La firma es un signo distintivo y personal, por lo que debe ser puesta por la persona con su propio puño y letra. Este carácter si bien es esencial puede ser reemplazado por medio de firma electrónica sin perder su carácter vinculante. El *animus signandi*: Hace referencia a la intencionalidad intelectual de la firma, a la voluntad del sujeto de asumir y hacerse responsable del contenido del documento al colocar su firma.”⁶¹

⁶¹ *Ibíd*, Pág. 159.



Estos elementos son importantes puesto que de ellos se puede establecer que es la persona con la firma registrada quién está firmando en dicho momento y asumiendo la responsabilidad o haciendo suyo el mensaje ya que se tiene la intención de colocar la firma con su propio puño y letra.

2.3.4.2. Elementos funcionales

Los elementos funcionales tienen que ver con la finalidad de la firma, utilizando la noción de firma como el signo o conjunto de signos, se puede distinguir una doble función:

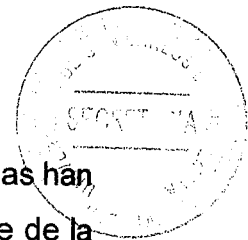
“Función Identificadora: La firma tiene como finalidad asegurar la relación jurídica entre el acto firmado y la persona que lo ha firmado; la identidad de la persona nos determina su personalidad a efectos de asumir obligaciones y contraer derechos.”⁶²

Función de Autenticación: Cuando uno firma un documento, no solamente expresa su consentimiento con el mismo, sino que hace propio el mensaje de tal. Puede hacerse de manera pasiva que no requiere del consentimiento, ni del conocimiento siquiera del sujeto identificado o de manera activa por el cual alguien se identifica conscientemente en cuanto al contenido suscrito y se adhiere al mismo. La firma hológrafa tiene un nivel de reconocimiento alto, si bien puede ser falsificada, tiene aspectos que la hacen única vinculándola a quien la realiza.⁶³

Los elementos funcionales ayudan a establecer la finalidad de la firma que la persona pone en el documento, debido a que la función identificadora como su nombre lo indica lo relaciona inconfundiblemente y estableciendo la capacidad del firmante, en cuanto a la autenticación se puede señalar que es la aceptación del contenido del documento, establece la relación entre el documento y el firmante.

⁶² **Ibíd.** Pág. 160.

⁶³ **Ibíd.** Pág. 160.



La firma es un conjunto de letras, trazos o símbolos por medio de la cual las personas han aprendido a identificarse ya que algunas contiene el nombre o partes del nombre de la persona que las usa, también hay algunos que en las que simplemente se logra captar imágenes o trazos, pero independientemente de la forma que tenga la firma a través del tiempo ha funcionado no solo para identificar a una persona sino también que el hecho de firmar algo o algún documento expresa consentimiento de dicho documento y del mensaje que posee, esto quiere decir que la persona está enterada del contenido de lo que está firmando aceptando u obligándose de todo lo que contiene al momento de plasmar su firma.

2.4. Firma electrónica

Los avances tecnológicos y la creciente utilización de documentos electrónicos en la vida cotidiana hacen que la firma manuscrita pase a entorpecer la celebración de negocios electrónicos. En el último tiempo, se encontró una nueva forma de dar autenticidad al documento, aún con mayor seguridad de la que tiene la firma en papel tradicional: La Firma Digital o Electrónica.

“La Real Casa de la Moneda indica que “suele entenderse por firma digital el conjunto de datos asociados a un mensaje digital que permite garantizar la identidad del firmante y la integridad del mensaje.”⁶⁴

Con este nuevo formato de firma se puede identificar al firmante no por su caligrafía, sino por la utilización de una clave privada que solo el titular de dicha firma digital o firma electrónica maneja.

⁶⁴ https://www.sede.fnmt.gob.es/preguntas-frecuentes/otras-preguntas/-/asset_publisher/1RphW9leUoAH/content/1026-que-es-la-firma-digital-?inheritRedirect=false (Consultado: 15 de noviembre 2021).



Se habla de firma digital cuando se refiere al resultado de colocar en un documento digital un procedimiento matemático que necesita para ser llevado a cabo, información exclusiva del firmante. Es necesario que sea susceptible de verificación por otras personas denominados Certificadores, permitiéndoles identificar al sujeto firmante y detectar cualquier tipo de alteración o falsificación del documento. De este modo se busca convertir esta nueva herramienta en un instrumento seguro y confiable para las contrataciones, dotando al documento de dos de sus requisitos funcionales: integridad y autenticidad.

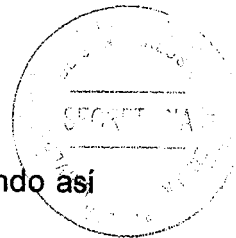
La diferencia entre firma electrónica y digital está en la exigencia necesaria para su implementación, siendo la digital mucho más severa que la electrónica. Aunque el significado o uso que se le dé a los términos de Firma Digital y Firma Electrónica pueden variar dependiendo de cómo lo haya regulado el legislador de cada país.

Como se sabe, tradicionalmente se habla de firma, pero en el caso de la digital no se constituye de trazos manuales sino por símbolos y claves que también pertenecen a él sin duda alguna. Esto se realiza mediante la aplicación de un sistema denominado Criptografía, entendida como la más segura y difundida firma digital internacionalmente aceptada.

La firma digital o electrónica, por su parte, es un mecanismo que se basa en el uso de certificado de claves, una pública y otra privada, emitida por una autoridad certificante licenciada para tal finalidad por el órgano público.

2.4.1. Antecedentes

La historia de la firma electrónica, está ligada con lo que es el desarrollo de la criptografía, esta última se utiliza desde la antigüedad para enviar mensajes confidenciales, y



consistía en sustituir letras del mensaje original por otra letra del alfabeto formando así códigos.

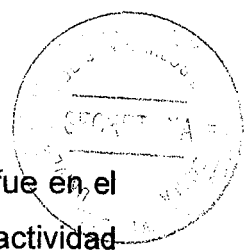
Claramente el auge de esta nueva forma de firmar viene de la mano de las transformaciones digitales que se vive como sociedad. Pero su concepto no es novedoso, aparece por primera vez en la década del '70 y fue perfeccionándose a lo largo de los años.

"Fue de la mano de Diffie y Hellman, pioneros en materia de criptografía, que en el año 1976 se definió por primera vez a que nos referíamos con firma digital. Entendieron que se trataba de un conjunto de datos asociados a un mensaje de manera tal que pudieran verificar la identidad del emisor y la integridad del mensaje. Ellos describieron el primer criptosistema de clave pública al cual se conoció como cambio de clave *Diffie-Hellman*, en el cual utilizaban una clave doble compuesta por una pública y otra privada; de esta manera cuando queremos enviar un mensaje le mandamos al interlocutor la clave pública para que pueda descifrar el mensaje. Unos años más tarde, Rivest, Shamir y Adleman, investigadores del Instituto Tecnológico de Massachusetss (MIT), dan lugar a un algoritmo nuevo, basado en la clave pública."⁶⁵

"Este término siendo el más utilizado para la firma digital, y se conoció como RSA, en homenaje a sus descubridores. Desde ese momento, se comenzaron a buscar nuevos criptosistemas de clave pública que permitieran utilizar cada vez menos recursos para la generación de claves y la cifración y descifración de mensajes. De esta forma en el año 1985, se propuso un esquema de clave pública que consistía en la exponenciación de un grupo finito. En el año 1991, descubren un nuevo algoritmo, el *Digital Signature Algorithm* (DSA), que resultó ser el estándar estadounidense para trabajar con firmas electrónicas."⁶⁶

⁶⁵ <https://www.viafirma.do/historia-firma-digital/> (Consultado 18 de septiembre 2021).

⁶⁶ <https://www.viafirma.do/historia-firma-digital/> (Consultado 18 de septiembre 2021).



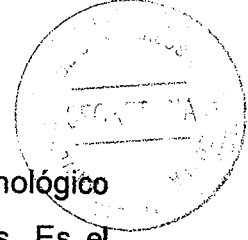
En materia legal, la primera ley que legisló y aprobó el uso de la firma digital, fue en el estado de Utah en el año 1995, orientada principalmente al comercio y a la actividad mercantil. Regulaba la utilización de la criptografía asimétrica, diseñada especialmente para ser compatible con varios estándares internacionales. “De esta forma va a prever la creación de certificadores de clave pública, con licencia emitida por el Departamento de Comercio del Estado. Puso el foco en la protección de la propiedad exclusiva de la clave privada de los suscriptores de cada certificado, por lo que su uso no autorizado derivaría en responsabilidad civil y criminal”.⁶⁷

Con el paso de los años, hasta la actualidad, la firma digital o firma electrónica como herramienta, ha ido desarrollándose de la mano de los avances tecnológicos que han ido evidenciando su potencial. Ha permitido que se amplíe incrementando sus prestaciones y logrando convertirla en uno de los recursos más seguros y confiable para los usuarios que la utilizan como herramienta para sus transacciones comerciales, empresariales, legales y hasta sociales.

2.4.2. Definición

De acuerdo a lo establecido en la Ley Modelo sobre Las Firmas Electrónicas del 2001 que fue aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) la firma electrónica se define como “los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos”

⁶⁷ <https://www.urbe.edu/info-consultas/web-profesor/12697883/articulos/Comercio%20Electronico/Firmas%20Electronicas.pdf> (Consultado 18 de septiembre 2021).



En consecuencia la firma electrónica como se ha dicho, es un instrumento tecnológico que sirve para asegurar y dar autenticidad a las comunicaciones electrónicas. Es el elemento análogo en el mundo digital para la firma hológrafa permitiendo equipararla y así poder asegurar la identidad del firmante y que la información no ha sido modificada luego de ser firmado, además supone la imposibilidad de negar dicha firma por parte del firmante.

Para que la firma electrónica sea segura, debe cumplir con ciertos patrones o elementos comunes:

- Autenticación: se refiere a la seguridad de que el firmante es realmente quien dice ser, se asegura la autenticidad mediante una autoridad certificadora que se encarga de tal función.
- Integridad: es la propiedad de la información que nos va a garantizar que no se ha modificado intencionalmente, ni de manera errónea, en un periodo determinado de tiempo.
- No repudio: hace referencia a la incapacidad de rechazar algo o no aceptarlo, en este caso puntual se refiere a la imposibilidad de negar la firma realizada de manera electrónica. Bajo esta idea nadie puede renunciar a algo que firmó de manera electrónica. A su vez, el no repudio puede ser:
 - De origen: el emisor no puede negar que envió el mensaje. Hay pruebas que ponen en evidencia el envío del mensaje.
 - De destino: el receptor no puede negar que recibió el mensaje. Se prueba mediante un acuse de recibo firmado electrónicamente.
- Confidencialidad: hace referencia a la información, es la propiedad que garantiza que únicamente el o los destinatarios tengan acceso a ella.



Según lo establecido en el Artículo 6, Cumplimiento de requisitos de firma, de la Ley Modelo sobre Las Firmas Electrónicas del 2001 que fue aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) la firma electrónica para que sea fiable, debe cumplir con ciertos requisitos, que a continuación se detallan:

1. Cuando la ley exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea fiable y resulte igualmente apropiada para los fines con los cuales se generó o comunicó ese mensaje.
2. El párrafo 1 será aplicable tanto si el requisito a que se refiere está expresado en forma de una obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias para el caso de que no haya firma.
3. La firma electrónica se considerará fiable a los efectos del cumplimiento del requisito a que se refiere el párrafo 1 si: a) los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante; b) los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante; c) es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y d) cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.
4. Lo dispuesto en el párrafo 3 se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona: a) demuestre de cualquier otra manera, a los efectos de cumplir el requisito a que se refiere el párrafo 1, la fiabilidad de una firma electrónica; o b) aduzca pruebas de que una firma electrónica no es fiable.
5. Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...].



Son varios elementos que se han tratado de regular para poder completar y cada vez perfeccionar la firma electrónica, esto para poder equipararla a las distintas funciones y elementos de que goza la firma manuscrita, todo con el fin de poder dar la seguridad y certeza que hasta el momento goza la firma autógrafa y adaptando la firma electrónica a las necesidades de la evolución o avances tecnológicos que son incesantes.

2.4.3. La técnica criptográfica

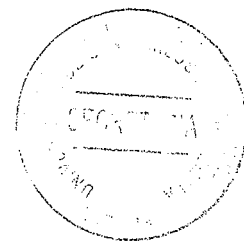
“La criptografía (del griego *κρύπτος* (*kryptós*), «secreto», y *γραφή* (*graphé*), «grafo» o «escritura», literalmente «escritura secreta») se ha definido, tradicionalmente, como el ámbito de la criptología que se ocupa de las técnicas de cifrado o codificado destinadas a alterar las representaciones lingüísticas de ciertos mensajes con el fin de hacerlos ininteligibles a receptores no autorizados.”⁶⁸

“El fundamento de las firmas electrónicas es la criptografía, disciplina matemática que no sólo se encarga del cifrado de textos para lograr su confidencialidad, protegiéndolos de ojos indiscretos, sino que también proporciona mecanismos para asegurar la integridad de los datos y la identidad de los participantes en una transacción. El cifrado consiste en transformar un texto en claro (inteligible por todos) mediante un algoritmo en un texto cifrado, gracias a una información secreta o clave de cifrado, que resulta ininteligible para todos excepto el legítimo destinatario del mismo.”⁶⁹

La técnica criptográfica es un mecanismo aceptado como el más seguro para la emisión de firma digital o electrónica en el mundo. Se basa en proveer un conjunto de símbolos conocidos por pocas personas, creando de esta manera textos incomprensibles para quienes no conozcan los parámetros de interpretación de los mismos.

⁶⁸ <https://es.wikipedia.org/wiki/Criptograf%C3%ADa> (Consultado: 6 de noviembre 2021).

⁶⁹ Reyes Krafft, **Op. Cit.**, Pág. 249.



La criptografía puede ser:

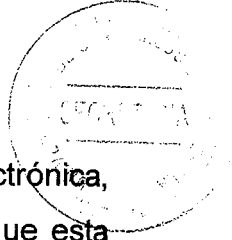
- a) Simétrica: cuando ambas partes utilizan la misma clave pública, la cual es emitida por una autoridad certificante. Es inseguro ya que debe producirse un intercambio de claves entre emisor y receptor para poder decodificar el mensaje, siendo necesario buscar un canal de comunicación seguro y confiable, lo cual es difícil hoy en día cuando todos tienen una libertad de acceso al mundo digital.
- b) Asimétrica: es considerada la más confiable, ya que para su transgresión se requiere el descifrado de dos claves. Es decir, cuando utilizamos una clave pública y otra privada para la emisión de la firma, siendo más seguro; ya que la persona que posee el mensaje y la clave pública puede determinar si el mensaje fue alterado o transformado con posterioridad. El emisor utiliza una clave privada para firmar y el receptor una pública para poder desencriptarlo. Es el sistema más exitoso ya que garantiza la seguridad y la confidencialidad de las comunicaciones telemáticas, facilitando la identificación de las partes.

Esto permite que la firma digital sea autenticada de modo que no pueda ser impugnada o desconocida por su emisor. El problema puede presentarse con las garantías de las claves para lo cual se necesita la creación de un certificado proveniente de una entidad certificadora que va a proteger y garantizar las claves.

La web *Pixelware.com* explica que "El certificado digital es un documento mediante el cual, un tercero de confianza (Autoridad de Certificación) va a garantizar la vinculación entre la identidad de un sujeto o entidad y su clave pública."⁷⁰

En consecuencia la entidad certificante es la encargada de dar fe de que los documentos

⁷⁰ <https://pixelware.com/aux-digitalizacion-certificada-facturas/> (Consultado: 15 de noviembre de 2021).



han sido firmados por las personas a quienes se les ha asignado una firma electrónica, una vez firmando el documento es enviado a la autoridad certificadora para que esta coloque los datos que autentican, estos datos dependen de la regulación de cada país encargado de vigilar a las entidades de certificación, toda vez agregados los datos de certificación de la entidad certificadora se obtiene un Certificado Digital o electrónico.

2.4.4. Tableta digitalizadora

Es uno de los avances de la tecnología que ha permitido el ahorro de recursos como lo es el papel, ya que estos dispositivos permiten la escritura, diseño o construcción de imágenes directamente a una pantalla de entrada que graba todo el contenido y lo va almacenando en la memoria del mismo.

2.4.4.1. Antecedentes

“El primer dispositivo de escritura electrónica fue el Teleautógrafo, patentado por Elisha Gray en 1888. La primera tableta gráfica parecida a la tableta contemporánea y usada para el reconocimiento de escritura a mano por un ordenador fue la Stylator en 1957. Más conocida (y a veces confundida como la primera tableta digitalizadora) fue la tableta RAND, también conocida como la Grafacon (por Graphic Converter), introducida en 1964.

La tableta RAND tenía una cuadrícula de cables por debajo del pad que codificaban coordenadas horizontales y verticales en una pequeña señal magnética. El stylus recibiría la señal magnética, la cual entonces podría ser decodificada como información de las coordenadas. La tableta acústica o tableta de bujías, usaba un punzón que generaba clics con una bujía.”⁷¹

⁷¹ **Ibíd.**, (Consultado: 15 de marzo de 2022).



2.4.4.2. Definición

“Una tableta digitalizadora o tableta gráfica es un periférico que permite al usuario introducir gráficos o dibujos a mano, tal como lo haría con lápiz y papel. También permite apuntar y señalar los objetos que se encuentran en la pantalla. Consiste en una superficie plana sobre la que el usuario puede dibujar una imagen utilizando el estilete (lapicero) que viene junto a la tableta. La imagen no aparece en la tableta sino que se muestra en la pantalla de la computadora. Algunas tabletas digitalizadoras están diseñadas para ser utilizadas reemplazando al ratón como el dispositivo apuntador principal.”⁷²

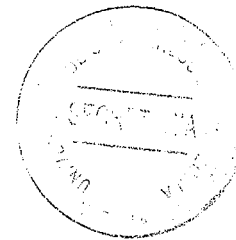
Con el avance de la tecnología fueron creándose nuevos dispositivos que se dividen en dos tipos:

2.4.4.3. Tablet pasivas

“Las tabletas pasivas, fabricadas por Wacom, hacen uso de inducción electromagnética, donde la malla de alambres horizontal y vertical de la tableta operan tanto transmitiendo la señal como recibéndola. Este cambio se efectúa aproximadamente cada 20 microsegundos. La tableta digitalizadora genera una señal electromagnética, que es recibida por el circuito resonante que se encuentra en el lápiz. Cuando la tableta cambia a modo de recepción, lee la señal generada por el lapicero; esta información, además de las coordenadas en que se encuentra puede incluir información sobre la presión, botones en el lápiz o el ángulo en algunas tabletas. (El lapicero incluye un circuito en su interior que proporciona esta información). Usando la señal electromagnética, la tableta puede localizar la posición del estilete sin que éste llegue a tocar la superficie.”⁷³

⁷² https://es.wikipedia.org/wiki/Tableta_digitalizadora (Consultado: 15 de marzo de 2022).

⁷³ *Ibid.*, (Consultado: 15 de marzo de 2022).



2.4.4.4. Tablet as activas

“Las tabletas activas se diferencian de las anteriores en que el estilete contiene una batería o pila en su interior que genera y transmite la seña a la tableta. Por lo tanto son más grandes y pesan más que los anteriores. Por otra parte, eliminando la necesidad de alimentar al lápiz, la tableta puede escuchar la seña del lápiz constantemente, sin tener que alternar entre modo de recepción y transmisión constantemente, lo que conlleva un menor jitter. (Se denomina jitter o fluctuación del retardo a la variabilidad temporal durante el envío de señas digitales, una ligera desviación de la exactitud de la seña de reloj.)”⁷⁴

“Para las dos tecnologías, la tableta puede usar la seña recibida para determinar la distancia del estilete a la superficie de la tableta, el ángulo desde la vertical en que está posicionado el estilete y otra información (Por ejemplo: botones laterales del lápiz, borrador...) Comparándolo con las pantallas táctiles, una tableta digitalizadora ofrece mayor precisión, la habilidad para seguir un objeto que no está tocando físicamente la superficie de la tableta y además puede obtener más información sobre el lapicero (ángulo, presión...). Las tabletas digitalizadoras por el contrario son más caras y únicamente se pueden usar con el estilete u otros accesorios que funcionan con un modelo concreto de la tableta digitalizadora.”⁷⁵

Como se ha mencionado una de las marcas más reconocidas en el mercado para tabletas de firmas es la Wacom, ya que ha desarrollado tecnología como por ejemplo: “La tableta de firma STU-430 de Wacom es ideal para cualquier entorno de firma. Se trata de una versátil tableta para firma monocroma con funciones completas, con un nuevo diseño delgado y una superficie plana de bajo perfil. La pantalla LCD de 4.5" es suficientemente amplia para capturar firmas más largas y para incluir los botones de función junto al área de la firma. Además, la pantalla puede leerse fácilmente en las más diversas condiciones de luz. Cifrado de última generación e ID de hardware único para garantizar un proceso

⁷⁴ **Ibíd.**, (Consultado: 15 de marzo de 2022).

⁷⁵ **Ibíd.**, (Consultado: 15 de marzo de 2022).



de firma seguro. La pluma inalámbrica sin pilas, con 1024 niveles de sensibilidad a la presión, garantiza una captura de firma con precisión biométrica.”⁷⁶

La precisión que ofrece este tipo de tecnología es impresionante tomando en cuenta el ejemplo se puede determinar que al momento que se hace la firma en la tableta digitalizadora no está solamente tomando en cuenta los trazos realizados sino que aunado a ello ofrece la sensibilidad o presión que se ejerce al momento de plasmar la firma, toda esta información recabada para poder dar certeza de que la persona registrada con determinada firma es la que está firmando nuevamente un documento con la firma biométrica manuscrita.

Se puede evidenciar que la tableta digitalizadora o tableta de firma es un tipo hardware que se ha desarrollado hace algún tiempo, permitiendo mejorarlo cada vez más a modo de dejar menos espacios para la incertidumbre o seguridad digital ya que actualmente se desarrollan con sus propios software para que no haya inconvenientes de conexión al momento de utilizarlas, este tipo de tecnología puede asimilarse a realizar un análisis de grafotecnia de modo que es una innovación tecnológica que resultaría en ahorro de tiempo y recursos para las personas que la utilizan.

⁷⁶ <https://www.wacom.com/es-mx/for-business/products/signature-pad-stu-430> (Consultado: 15 de marzo de 2022).



CAPITULO III

3. Derecho comparado de los países que ya han adoptado la firma electrónica con grafo (firma biométrica manuscrita)

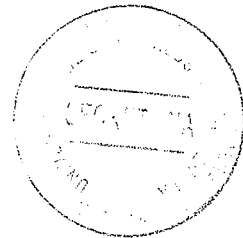
La aplicación de la Firma Electrónica Avanzada tiene su evolución, a nivel mundial, por lo cual se consideró menester realizar un análisis sobre algunos países en Latinoamérica que la han adoptado:

3.1.Colombia

En tal sentido, para SERES, estableció que; “En Colombia, la firma digital de documentos se encuentra regulada por la Ley 527 de 1999 y el Decreto 1747 de 2000 que fue derogado y sustituido por el Decreto Nacional 333 De 2014 del Presidente de la República de Colombia. La primera define y establece los requisitos para el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y, además, regula las entidades de certificación. Según esta ley, la firma digital, tiene la misma fuerza y efectos que el uso de una firma manuscrita”⁷⁷

En cuanto al Decreto 333 de 2014 del Presidente de la República de Colombia, su antecedente fue el Decreto 1747 de 2000 el cual rigió hasta el año 2014 cuando entró en vigencia el Decreto que hasta la fecha es el que reglamenta lo referido a la firma electrónica y las entidades de certificación, agregando reformas a dicha ley y así poder utilizar las nuevas tecnologías para aplicar los nuevos conceptos a los negocios jurídicos, evidenciándose que uno de los países pioneros en la regulación de la firma electrónica, es Colombia, por cuanto se encuentra regulada desde el año 1999.

⁷⁷ <http://blog.groupseres.com/> (Consultado: 16 de noviembre de 2021).



3.2. Chile

Sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha Firma y su reglamento el Decreto Supremo N°181/2002 del Congreso de la República de Chile que define las diferencias la Firma Electrónica Simple FES, de la Firma Electrónica Avanzada FEA.

Chile no es la excepción, el legislador chileno, dicta la ley sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación para el año 2002, donde define y diferencia las firmas electrónicas de las firmas digitales, colocando a las firmas digitales, dentro de los tipos de firmas electrónicas; así mismo es más centrado, al diferenciar la FES y la FEA, colocando a la certificación de la firma como un servicio que puede prestar cualquiera sociedad mercantil.

Se destaca que Chile, es un país muy avanzado tecnológicamente, y todos los actos que conforman los procedimientos, tienden a ser electrónicos, la gran mayoría de los negocios del sector privado son digitales, por lo que siempre busca acelerar la tecnología, en aras de brindarle una garantía a las partes que se encuentran realizando las gestiones y utilizando las firmas electrónicas, en la confidencialidad y el resguardo de la información contenida en los documentos o actos que conforman los expedientes debatidos en el sector público, y para el sector privado constituye un ahorro en gastos de traslados de las partes, y alivio por la custodia de la información que se usa o se requiere en el momento indicado.

3.3. México

“Cuando estuvo lista la ley modelo para Firmas Electrónicas mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 2003 se introdujeron los capítulos:

II De las Firmas, III De los Prestadores de Servicios de Certificación y IV Reconocimiento de Certificados y Firmas Electrónicas Extranjeros del Título segundo del Libro Segundo del Código de Comercio, mismos que introdujeron las reglas para el uso y validación de la firmas digitales en los transacciones comerciales.”⁷⁸

Se destaca que en México, se continua con la misma línea de Chile, al dejar sentado, que las firmas son manifestaciones de voluntad, expresada de esas formas, y que tiene validez, una vez que las partes manifiesten su consentimiento y aprobación, certificada por la legislación mexicana, constituye un paso adelante con los avances tecnológicos, convirtiendo todo los expedientes, solicitudes, procedimientos entre otros, de manera física manuscrita a la forma digital, creando un expediente administrativo o solicitudes efectuadas a las instituciones públicas, y al sector privado, funcionan para realizar actividades legales debidamente registradas, en forma celera, acortando plazos de espera, por cuanto ya pueden dar respuestas de todas los expedientes, solicitudes efectuadas que se encuentran esperando soluciones y también para el sector privado.

Así como también digitaliza los negocios y su progresiva evolución, al usarse como una cotidianidad, de manera normal, como si fuese la firma manuscrita, que se utiliza en señal de aceptación y conformidad con el documento que se encuentre realizándose para el momento.

3.4. Análisis de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas Decreto Número 47-2008 Del Congreso de La República de Guatemala

La Ley entró en vigencia el uno de octubre del 2008, contando con un total de 56 artículos

⁷⁸ González Martín, Nuria, Sánchez Cordero, Jorge A., Instituto de investigaciones jurídicas, **Reflexiones del derecho internacional privado** Serie doctrinaria Juridica número 816.



de los cuales se puede extraer el análisis que se detalla a continuación:

3.4.1. Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación de la Ley es el alcance y limite que tiene la disposición legal, regulando toda manifestación de voluntad, expresadas a través de comunicaciones digitales, negocios jurídicos, de carácter públicos y privado, en el ámbito local a nivel nacional y en el ámbito del exterior, a nivel internacional, exceptuando a los contratos, convenios y tratados internacionales, suscrito por el Estado, y aquellas exhortaciones escritas que directamente ordenan que sean de tipo impresas, anexada al producto debido al grado de peligrosidad que se encuentra latente, se dejó sentado que las instituciones del sector público pueden hacer uso de las instituciones que regula ésta Ley siempre y cuando no menoscaben un derecho a un tercero interesado indirectamente,

También les extiende la potestad a las partes de acordar los medios de verificación y de autenticidad de los mensajes de datos electrónicos, así como los actos de comercio donde las partes pactaren las condiciones de las negociaciones en forma digital con sus respectivos instrumentos de veracidad.

Con esto se pretende establecer el marco jurídico dentro del cual pueden utilizarse las firmas electrónica, dentro del ámbito privado y el público, con esto podemos comprobar que en cuanto al ámbito de aplicación es clara aportando definiciones en las disposiciones generales a modo de no dejar ningún espacio sin regular

3.4.2. Firma electrónica

El legislador guatemalteco, prevé la Firma Electrónica Avanzada; no obstante, para que



tenga validez jurídica debe reunir ciertos requisitos, dentro de los cuales se encuentra la vinculación de forma única, debe permitir que el firmante se identifique, los medios utilizados deben ser controlados en todo momento por el firmante, debe existir una vinculación directa de los datos del documento con la firma, para el caso de que si existiese una modificación el mismo sea detectable.

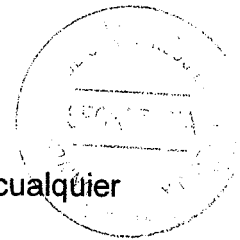
Asimismo preceptúa la ley, que para interpretar es menester tener en cuenta el origen internacional, por la uniformidad en los criterios a aplicar y en consonancia con la buena fe, tanto en el comercio nacional e internacional, también para aquellos casos en que no se encuentren solución se debe aplicar los principios generales del derecho y las legislaciones que competen, también expresa que las entidades o instituciones prestadores de servicio deben ser autorizadas previamente por el Registro de Prestadores de Servicios de Certificación adscrito al Ministerio de Economía, para emitir cualquier certificado de las firmas electrónicas, en este sentido es importante señalar que en la Ley se establecen conceptos de la Firma Electrónica y de la Firma Electrónica Avanzada.

El Artículo 2 de la Ley Para el Reconocimiento de Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Decreto Número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala establece: Para efectos de la presente Ley, se entenderá por:...

"Firma Electrónica: Los datos en forma electrónica consignados en una comunicación electrónica, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante con relación a la comunicación electrónica e indicar que el firmante aprueba la información recogida en la comunicación electrónica."

"Firma Electrónica Avanzada: La firma electrónica que cumple los requisitos siguientes:

- a. Estar vinculada al firmante de manera única;
- b. Permitir la identificación del firmante;
- c. Haber sido creada utilizando los medios que el firmante puede mantener bajo su



exclusivo control; d. Estar vinculada a los datos a que se refiere, de modo que cualquier cambio ulterior de los mismos sea detectable.”

La diferencia entre estos dos tipos de firmas reguladas en la mencionada Ley, estriba en que en la primera no se establece directamente la forma en que debe de identificarse el firmante por lo que normalmente es utilizada para cuestiones que no tienen mucha repercusión legal, a diferencia de la segunda en la que se establecen expresamente los requisitos por medio de los cuales se puede individualizar al firmante y en consecuencia dicha firma debe ser certificada por una entidad prestadora de servicios de certificación por lo que este tipo de firma aporta mayor confianza y seguridad jurídica al momento de utilizarla.

Derivado de lo anterior el Artículo 33 de la Ley Para el Reconocimiento de Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Decreto Número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala en el tercer párrafo establece lo siguiente: “... Cuando una firma electrónica avanzada haya sido fijada en una comunicación electrónica se presume que el suscriptor de aquella tenía la intención de acreditar esa comunicación electrónica y de ser vinculado con el contenido del mismo. Para considerarse fiable el uso de una firma electrónica avanzada, ésta tendrá que incorporar como mínimo los atributos siguientes:

- a) “Que los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;
- b) Que los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;
- c) Que sea posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y,



- d) Cuando uno de los objetivos del requisito legal de la firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, que sea posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.

Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona demuestre, de cualquier otra manera, la fiabilidad de una firma electrónica; o, que aduzca pruebas de que una firma electrónica no es fiable.”

Los requisitos mencionados en el artículo anterior tiene la finalidad de asegurar que la persona firmante sea verdaderamente la que está autorizada para emitir dicha firma avanzada por lo que hace mención acerca de los datos de creación de la firma los cuales establece que deben de estar bajo el control exclusivo del firmante, también establece sobre la integridad del documento firmado haciendo la observación de que un documento firmado con firma electrónica avanzada debe de tenerse la posibilidad de detectar cualquier cambio que se realice al mismo posterior a ser firmado dicho documento.

3.4.3. Prestadores de servicios de certificación

En el Título III, Capítulo I de la Ley Para el Reconocimiento de la Comunicaciones y Firmas Electrónicas se determinan las funciones de las entidades prestadoras de servicio de certificación, dentro de las cuales se encuentra emitir certificados que acrediten las firmas electrónicas avanzada, fomentar la creación de firmas electrónicas avanzadas, en forma digital o de cualquier otro tipo.

Los Prestadores de Servicios de Certificación deben llevar un control cronológico que permita hacerle seguimiento y contraloría a las comunicaciones electrónicas, debe fomentar los servicios de preservación de información contenida en las firmas electrónicas; evidenciando la gran cantidad de funciones y atribuciones que tienen las



empresas prestadoras de servicio de certificación, siendo las obligaciones certificar las firmas o comunicaciones convenida con el firmante, debe fomentar e impulsar los sistemas de seguridad que garanticen la emisión y creación de firmas electrónicas avanzadas; y finalmente debe suministrar la información requerida por organismos del sector público o en caso de que sean auditadas por la autoridad competente.

También se debe hacer mención que las entidades prestadores de servicios de certificación para su autorización y funcionamiento deben de cumplir con un conjunto de requisitos encaminados a poder garantizar que están capacitados con el personal adecuado, los equipos necesarios para su normal funcionamiento; así como los sistemas que les servirán para respaldar todas sus operaciones y tener la capacidad económica y financiera para poder ejercer sus funciones, tan así que deben de contratar un seguro de responsabilidad civil que cubra daños y perjuicios que ocasionen, con motivo de su actividad.

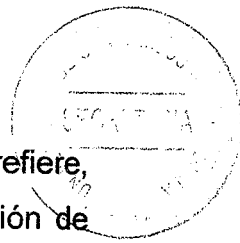
3.4.4. Registro de prestadores de servicios de certificación

Es la entidad encargada de autorizar, auditar, revocar suspender y velar por la observación de las disposiciones legales con respecto a los Prestadores de Servicios de Certificación, esto de acuerdo a lo establecido en el Artículo 49 de la Ley Para el Reconocimiento de Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Decreto Número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala establece: "Funciones del Registro de Prestadores de Servicios de Certificación. El Registro de Prestadores de Servicios de Certificación, adscrito al Ministerio de Economía, ejercerá las facultades que legalmente le han sido asignadas respecto de las entidades prestadoras de servicios de certificación, y adicionalmente tendrá las funciones siguientes:

a) Autorizar la actividad de las entidades prestadoras de servicios de certificación.



- b) Velar por el funcionamiento y la eficiente prestación del servicio por parte de las prestadoras de servicios de certificación.
- c) Realizar visitas de auditoria a las prestadoras de servicios de certificación.
- d) Revocar o suspender la autorización para operar como prestador de servicios de certificación.
- e) Solicitar la información pertinente para el ejercicio de sus funciones.
- f) Imponer sanciones a las prestadoras de servicios de certificación en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación del servicio.
- g) Ordenar la revocación de certificados cuando la prestadora de servicios de certificación los emita sin el cumplimiento de las formalidades legales.
- h) Velar por la observancia de las disposiciones constitucionales y legales sobre la promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, competencia desleal y protección del consumidor, en los mercados atendidos por las prestadoras de servicios de certificación, debiéndose coordinar, según el caso, con las autoridades específicas.
- i) impartir instrucciones sobre el adecuado cumplimiento de las normas a las cuales deben sujetarse las prestadoras de servicios de certificación.
- j) Emitir las regulaciones que considere basadas en las normas, regulaciones, criterios o principios internacionales reconocidos.”



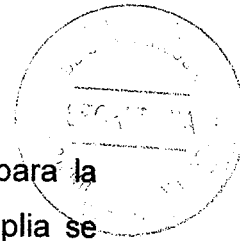
Es la institución de máxima autoridad en cuanto a certificados y firmas digitales se refiere, y como lo establece el Artículo en mención es su deber realizar la comprobación de cumplimiento de los requisitos establecidos para poder autorizar sus actividades, también es encargado de realizar auditorías de los Prestadores de Servicios de Certificación y corroborar que se sigan cumpliendo las directrices establecidas en la Ley.

3.5. Análisis comparativo de las legislaciones de Colombia, Chile y México que han aprobado la Firma Electrónica

Antes de realizar un análisis comparativo de las legislaciones de los países mencionados cabe resaltar que dichas Leyes son producto de la Ley Modelo sobre Las Firmas Electrónicas del 2001 que fue aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y a la misma vez esta es consecuencia de la creación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, en dichos modelos se encuentran las bases que sirvieron de guía para la creación de derecho interno de cada país a analizar, en consecuencia todas guardan estrecha relación ya que su origen es internacional y previendo la uniformidad de su aplicación en los diferentes países se tomó como base el modelo mencionado, aunque a través del tiempo y con la implementación de nuevas tecnologías cada país ha ido reformando sus normativas a fin de dar mayor seguridad jurídica a las actuaciones de las personas en el ámbito informático.

3.5.1. Colombia Ley Número 527 Ley de Comercio Electrónico, Ley de Mensajes de Datos, Comercio Electrónico y Firmas Digitales Del Congreso de la República de Colombia

El legislador colombiano primero define los conceptos de la firma y documentos digitales, la información transmitida a través de los mensajes digitales, y todo lo referido al comercio por internet, con el mencionado decreto se reglamenta las operaciones de las empresas



encargadas de la certificación y los requisitos que deben de cumplir estas para la autorización de los documentos y firmas electrónicas, con esta regulación amplia se establece que la firma electrónica o firma digital posee los mismos efectos jurídicos de las firmas manuscritas físicas y agrega además que se debe cumplir con ciertos parámetros para que pueda tener validez, dentro de éstos requisitos se encuentra la identificación al enviar los mensajes de datos, indicando el contenido a enviar en la información y su debida autorización.

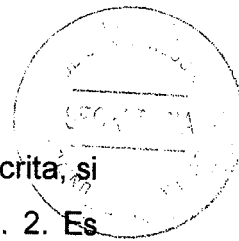
Por otro lado, en el Decreto se establece que es la entidad certificadora el organismo que le da validez a la firma convirtiéndola en firma electrónica o firma digital, supervisada por el máximo órgano de la industria y comercio, para que se pueda tener mejor y mayor control del uso de la firma electrónica.

El Artículo 2 de la Ley de Comercio Electrónico Ley de Mensajes de Datos, Comercio Electrónico y Firmas Digitales Ley 527 de 1999 (Agosto 18) del Congreso de la República de Colombia, comprende las definiciones para efectos de dicha ley, estableciendo en la literal “c” del cuerpo normativo en mención, lo siguiente:

“Firma digital. Se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje, permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación;”

Y dentro del mismo cuerpo normativo en su Artículo 28 establece lo siguiente:

“Atributos jurídicos de una firma digital. Cuando una firma digital haya sido fijada en un mensaje de datos se presume que el suscriptor de aquella tenía la intención de acreditar ese mensaje de datos y de ser vinculado con el contenido del mismo. PAR.- El uso de



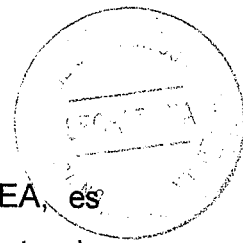
una firma digital tendrá la misma fuerza y efectos que el uso de una firma manuscrita, si aquella incorpora los siguientes atributos: 1. Es única a la persona que la usa. 2. Es susceptible de ser verificada. 3. Está bajo el control exclusivo de la persona que la usa. 4. Está ligada a la información o mensaje, de tal manera que si éstos son cambiados, la firma digital es invalidada. 5. Está conforme a las reglamentaciones adoptadas por el Gobierno Nacional.”

Se puede evidenciar los conceptos y efectos jurídicos de la firma digital son parecidos a los de la normativa guatemalteca, ambas hacen mención de los tipos de firma Electrónica y Electrónica Avanzada, sin embargo los efectos jurídicos de la firma digital de Colombia tiene el mismo objetivo que la Firma Electrónica Avanzada de Guatemala que es el de asegurar que la persona firmante tenga el exclusivo control de creación de la firma, pero pese a que tiene el mismo fin, la Ley colombiana en el Numeral primero del artículo 28 del cuerpo normativo en cuestión establece una diferencia fundamental que estriba en que la firma debe ser única a la persona que la usa y que debe de estar bajo su exclusivo control,

En cambio la normativa guatemalteca al preceptuar en el Artículo 33 de la Ley para el Reconocimiento de Comunicaciones y Firmas Electrónica en su literal “b) Que los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante.” Esto da lugar a que en determinado momento el firmante puede perder el control de dicha firma, ya sea de forma accidental o intencionalmente.

3.5.2. Chile Ley 19799 Ley Sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica Y Servicios De Certificación De Dicha Firma del Congreso Nacional de la República de Chile

Esta Ley consagra 2 tipos de firmas electrónicas, a saber, la Firma Electrónica Avanzada FEA, y la Firma Electrónica simple FES, definiéndola la ley como cualquier clase de



sonido, símbolo o proceso electrónico, y la Firma Electrónica Avanzada FEA, es certificada por los prestadores de servicio de certificación. Esto está regulado dentro de las definiciones establecidas en el Artículo 2 de la Ley 19799 Ley Sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica Y Servicios De Certificación De Dicha Firma del Congreso Nacional de la República de Chile dentro de las literales f y g respectivamente estableciendo lo siguiente: ...

"f) Firma electrónica: cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico, que permite al receptor de un documento electrónico identificar al menos formalmente a su autor;

g) Firma electrónica avanzada: aquella certificada por un prestador acreditado, que ha sido creada usando medios que el titular mantiene bajo su exclusivo control, de manera que se vincule únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, permitiendo la detección posterior de cualquier modificación, verificando la identidad del titular e impidiendo que desconozca la integridad del documento y su autoría, y".

Se puede abstraer que la firma electrónica del país chileno nos provee una definición un tanto más amplia, ya que dentro de éstas, en la de firma electrónica se puede encontrar que se extiende hasta incluir sonidos, con esto se podría decir que este tipo de firma da lugar a poder implementar algún otro tipo de sistema y que dentro de esta firma electrónica se podría encontrar hasta reconocimientos de voz, la normativa chilena está desarrollada de tal manera que para poder utilizar este tipo de firma es muy importante el medio por el cual se vaya a realizar ya que dentro de las definiciones descritas podemos encontrar en la última parte de la literal "g" de la normativa en cuestión que debe de asegurarse de tener verificada la identidad del firmante ya que establece que éste no pueda desconocer la integridad del documento firma ni tampoco su autoría.

Se evidencia que los países analizados, coinciden en algunos puntos de vista en las definiciones de los tipos de firmas electrónicas tanto simples como avanzadas;



destacándose que deben ser certificadas, para que logren tener validez, en principio se permite certificar cualquier tipo documento que sea parte integrante de algún expediente o en todo caso, algún medio de carácter privado o público suscrito por medios electrónicos, confiriéndole el reconocimiento, la protección y el valor que tienen los actos y convenios suscritos de forma presencial.

Dentro de los beneficios, se encuentran que permite el ahorro del dinero y el tiempo, debido a que son más cortos los lapsos de espera; se puede realizar desde cualquier lugar del mundo, por cuanto se realiza por vía electrónica o digital; va aumentando las relaciones inter empresas, bajo la perspectiva de la tecnología. Otro beneficio con la aplicación de la firma electrónica, es que fomenta la creación de sociedades mercantiles nuevas, bajo un esquema totalmente distinto al que viene funcionando desde hace años.

3.5.3. México Código de Comercio Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos

La legislación mexicana en cuanto a la firma electrónica también es producto de la Ley Modelo sobre Las Firmas Electrónicas del 2001 que fue aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y como consecuencia de la creación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico; derivado de lo anterior el Código de Comercio mexicano fue reformado agregando lo relativo al comercio electrónico y la firma electrónica avanzada quedando incluidas todas los preceptos jurídicos e instituciones que corresponden al comercio electrónico, la firma electrónica, las entidades de certificación, sus funciones, la autoridad encargada de llevar el registro y auditoria de las entidades de certificación.

En cuanto a las modalidades de la firma electrónica se pueden señalar dos las que están contenidas en el Artículo 89 del Código de Comercio del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos que en su parte conducente establece:



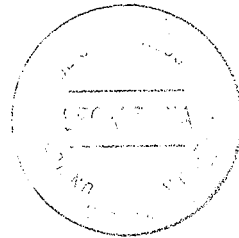
“Firma Electrónica: Los datos en forma electrónica consignados en un Mensaje de Datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al Firmante en relación con el Mensaje de Datos e indicar que el Firmante aprueba la información contenida en el Mensaje de Datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio.”

“Firma Electrónica Avanzada o Fiable: Aquella Firma Electrónica que cumpla con los requisitos contemplados en las fracciones I a IV del artículo 97. En aquellas disposiciones que se refieran a Firma Digital, se considerará a ésta como una especie de la Firma Electrónica.”

Realizando la comparación con la Norma guatemalteca se puede evidenciar que las definiciones de los conceptos jurídicos de Firma Electrónica y Firma Electrónica Avanzada son muy parecidos, lo que nos lleva a establecer que el fin y funcionalidad de la Firma Electrónica y Firma Electrónica Avanzada son los mismos, siendo estos asegurar que la firma sea de uso exclusivo del firmante, también que se encuentren bajo el control de este al momento de expedir un certificado firmado y la posibilidad de poder detectar cualquier alteración o cambio al documento después de haberlo firmado. La normativa mexicana ha evolucionado y se ha ido adaptando a las necesidades de los actos de la sociedad por lo que en el año 2012 se decretó una nueva Ley que se analiza a continuación.

3.5.3.1. Ley de Firma Electrónica Avanzada del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos

En esta normativa se encuentra regulado lo relacionado a la firma electrónica avanzada, la expedición de certificados digitales, las entidades de certificación, requisitos que deben de cumplir dichos certificados y las instituciones que los emiten, asimismo lo relacionado a la homologación de la firma electrónica avanzada de otros ordenamientos jurídicos



internacionales y su validez en el país mexicano.

En el Artículo 2 de la Ley de Firma Electrónica Avanzada del Congreso General de Los Estados Unidos Mexicanos se encuentra regulado lo relacionado a la firma electrónica avanzada el cual establece algunas definiciones y para el efecto legaliza en el numeral romano XIII lo siguiente:

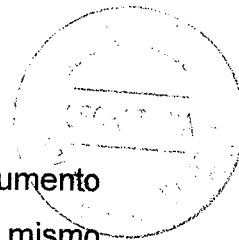
“Firma Electrónica Avanzada: el conjunto de datos y caracteres que permite la identificación del firmante, que ha sido creada por medios electrónicos bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éstos, la cual produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa;”

Como complemento de dicha norma también se puede citar el Artículo 7 y 8 de la Ley de Firma Electrónica Avanzada del Congreso General de Los Estados Unidos Mexicanos que establecen lo siguiente:

“Artículo 7. La firma electrónica avanzada podrá ser utilizada en documentos electrónicos y, en su caso, en mensajes de datos. Los documentos electrónicos y los mensajes de datos que cuenten con firma electrónica avanzada producirán los mismos efectos que los presentados con firma autógrafa y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio que las disposiciones aplicables les otorgan a éstos.”

“Artículo 8. Para efectos del artículo 7 de esta Ley, la firma electrónica avanzada deberá cumplir con los principios rectores siguientes:”

“I. Equivalencia Funcional: Consiste en que la firma electrónica avanzada en un documento electrónico o en su caso, en un mensaje de datos, satisface el requisito de firma del mismo modo que la firma autógrafa en los documentos impresos;”



"II. Autenticidad: Consiste en que la firma electrónica avanzada en un documento electrónico o, en su caso, en un mensaje de datos, permite dar certeza de que el mismo ha sido emitido por el firmante de manera tal que su contenido le es atribuible al igual que las consecuencias jurídicas que de él deriven;"

"III. Integridad: Consiste en que la firma electrónica avanzada en un documento electrónico o, en su caso, en un mensaje de datos, permite dar certeza de que éste ha permanecido completo e inalterado desde su firma, con independencia de los cambios que hubiere podido sufrir el medio que lo contiene como resultado del proceso de comunicación, archivo o presentación;"

"IV. Neutralidad Tecnológica: Consiste en que la tecnología utilizada para la emisión de certificados digitales y para la prestación de los servicios relacionados con la firma electrónica avanzada será aplicada de modo tal que no excluya, restrinja o favorezca alguna tecnología en particular;"

"V. No Repudio: Consiste en que la firma electrónica avanzada contenida en documentos electrónicos garantiza la autoría e integridad del documento y que dicha firma corresponde exclusivamente al firmante, y"

"VI. Confidencialidad: Consiste en que la firma electrónica avanzada en un documento electrónico o, en su caso, en un mensaje de datos, garantiza que sólo pueda ser cifrado por el firmante y el receptor."

Se puede determinar que el legislador mexicano tuvo la intención de actualizar la normativa que regula la Firma Electrónica Avanzada identificando las necesidades y requisitos que debe de cumplir la emisión y uso de ésta, por lo que estableció los principios que deben de regirla y dentro de estos podemos mencionar el de Equivalencia Funcional esto quiere decir que ésta firma debe de cumplir con los mismos requisitos de



la firma autógrafa mencionados en el Capítulo II de ésta investigación, por lo que es uno de los puntos clave para poder revestir a la Firma Electrónica Avanzada de la certeza que necesita y evidenciar que realmente la persona que la utiliza es la persona que está autorizada a hacerlo y aunado a ello darle la integridad al documento firmado asegurando que no ha sufrido ningún cambio desde el momento que ha sido firmado.

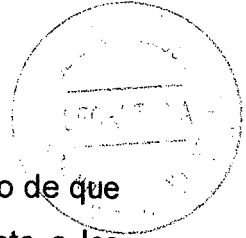
3.6.Comparación de las entidades certificadoras de firma electrónica que funcionan en la actualidad en los países que han aprobado su funcionamiento

Dentro de los países, como Colombia, Chile y México se esgrime lo siguiente:

3.6.1. Colombia

En Colombia, las entidades certificadoras de firma electrónica, deben pasar primero por la aprobación previa del Ministerio de Industria y Comercio, órgano que vigila, controla y supervisa, las actividades de las instituciones certificadoras, esto a través del Organismo Nacional de Acreditación de Colombia velando por que se verifiquen las disposiciones y haciendo cumplir todos los requisitos que debe de llenar cada una de estas entidades certificadoras, y son estas las que le otorgan validez a la firma convirtiéndola en firma electrónica y en firma digital, estas instituciones son sometidas previamente a una evaluación minuciosa y rápida, para la aprobación de la certificación de la firma electrónica,

Es importante que exista un registro de las entidades de certificación de las firmas electrónicas, y para ello existen algunos requisitos para cada tipo de planilla de cada firma electrónica que se desea certificar, dentro de estos requisitos algunos de los fundamentales pueden mencionarse la contratación los seguros obligatorios que deben



presentar las entidades de certificación a fin de poder respaldar si fuera el caso de que ocasionen daños y perjuicios derivados de errores que pueda haber en cuanto a los certificados expedidos por los entes que los emiten.

En el Decreto Número 333 año 2014 del Presidente de la República de Colombia, en este decreto se desarrolla lo relacionado a las firmas digitales o electrónicas y la entidades de certificación, cabe resaltar que éste, derogó al Decreto 1747 del año 2000, esto debido a que hubo un cambio en cuanto a una de las instituciones principales de las cuales son las que licencian y autorizan a la entidades de certificación, también cabe mencionar que en el Decreto 19 de 2012 del Presidente de la República de Colombia, se incluyeron reformas en cuanto a las características y requerimientos de las entidades de certificación, todo esto con el fin de dar mayor certeza a dichas entidades y poder reglamentar sus funciones.

3.6.2. Chile

Los Prestadores de Servicios de Certificación otorgan certificados de firma electrónica y deben de estar acreditados por La Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción del Estado Chileno, deben de establecer reglas claras de Prácticas de Certificación y no discriminatorias, mantener un registro de certificados emitidos que tendrán una duración mínima de seis años contados desde la fecha de creación del certificado, para otorgar certificados de Firma Electrónica Avanzada deberán de comprobar fehacientemente la identidad del firmante, en caso de cierre deben trasladar los certificados a otra entidad certificadora, obligatoriamente deben de contratar y mantener un seguro en caso de errores dependiente por responsabilidad de tipo civil.

Todo lo anterior con el fin de garantizar el funcionamiento correcto de los documentos electrónicos, la firma electrónica en sus diferentes modalidades y el buen desempeño de las entidades que prestan los servicios de certificación, todo esto fundamentado y

regulado en la Ley 19799 Ley Sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de Dicha Firma del Congreso Nacional de la República de Chile y su Reglamento respectivo.



3.6.3. México

La Secretaría de Función Pública, la Secretaría de Economía y el Servicio de Administración Tributaria son los órganos competentes para emitir certificados digitales en México, actúan en coordinación para acordar y definir estándares, características y requerimientos tecnológicos a que deben de sujetarse las autoridades certificadoras con el fin de garantizar la autenticidad, integridad, conservación, confidencialidad y confiabilidad de la firma electrónica avanzada.

Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y los prestadores de servicios de certificación que previo dictamen favorable de la Secretaría de Función Pública y conforme a las disposiciones jurídicas dentro de las cuales se incluye el pago de una fianza que para el efecto determine la Secretaría, tendrán reconocida esta calidad en cuanto cuenten con la infraestructura tecnológica para la emisión, administración y registro de certificados digitales, así como para proporcionar servicios relacionados con los mismos, pueden realizar las actividades de: emitir, administrar y registrar certificados, así como prestar servicios relacionados con la Firma Electrónica Avanzada, para esto deberán adoptar las medidas necesarias para evitar falsificación alteración o uso indebido de certificados digitales.

Para poder garantizar la autenticidad , la integridad, conservación y confidencialidad de la firma electrónica avanzada, deben de llevar un registro de los certificados emitidos así como servicio de consulta de los mismos, los certificados tendrán una vigencia de cuatro años contados a partir de la fecha de su emisión y expira el día y hora señalada en el mismo, también pueden revocar certificados cuando se detecten cambios después de

que se hayan firmado, esto de acuerdo a lo regulado en el Código de Comercio y La Ley de Firma Electrónica Avanzada y su Reglamento emitidos por el Congreso General de Los Estados Unidos Mexicanos.



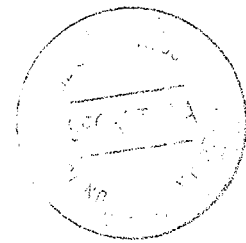
En México, particularmente las entidades encargadas de las certificaciones de las firmas electrónicas, son las empresas o entidades prestadoras del servicio de certificación, previamente acreditadas por el gobierno de México, de acuerdo a su legislación, su procedimiento es parecido al país de Chile, para la certificación de las firmas electrónicas, sin embargo hay que resaltar que la normativa mexicana establece a la Secretaría de Función Pública, la Secretaría de Economía y el Servicio de Administración Tributaria como entidades autorizadas para emitir certificados y derivado de esto se han creado diferentes tipos de firma electrónica en dichas instituciones siempre cumpliendo con los requisitos que invoca la ley.

Derivado de lo anterior existen distintos tipos de certificación dependiendo del documento sobre el cual se va suscribir electrónicamente; lo que va a diferenciar es el uso de la firma electrónica certificada, pero con pequeños detalles que los distinguen, va a depender del motivo u objeto para el cual se va a certificar; es importante tener en cuenta que su objeto debe ser lícito y demostrable, porque de lo contrario van a rechazar la certificación.

Del análisis anterior podemos resaltar que el procedimiento, requisitos y condiciones que establece la norma mexicana es muy parecida a la de los países anteriormente analizados por lo que puede evidenciarse que su finalidad es la misma, que es garantizar que el uso de la firma electrónica avanzada sea utilizada y emitida por la persona que la ha solicitado, verificar que los documentos que se han emitido y después de haberlos firmado no tengan cambios o sean alterados y controlar que se cumplan las funciones de las entidades de certificación a través de las auditorías correspondientes.



CAPÍTULO IV



4. Inscripción y registro de documentos autorizados por notario a través de firma electrónica avanzada con grafo (firma biométrica manuscrita) en los diferentes registros en Guatemala

En el Código de Notariado, Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, establece los requisitos generales del instrumento público tal como se vio en el Capítulo I.

De modo, que el Código de Notariado como se establece en Guatemala, el Notario debe revisar y hacer constar toda una serie de requisitos que a juicio de cualquiera pudieran ser inútiles, no obstante, estos requisitos son las que otorgan carácter probatorio a los instrumentos públicos. Una vez que el acto se haya suscitado y el instrumento goce de autenticidad y publicidad y éste es llevado ante el Registro pertinente para que sea inscrito y registrado, valga la redundancia, o es remitido con un testimonio del Notario para que surta los efectos legales correspondientes ante el Registro de que se trate.

El Artículo 69 del Código de Notariado, Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala establece lo siguiente: "Para que las escrituras de enajenación de bienes inmuebles o derechos reales y gravámenes sobre los mismos; puedan ser inscritas en el Registro de la Propiedad Inmueble, es requisito indispensable que el testimonio respectivo se inserten las constancias de solvencia del impuesto territorial del tres por millar y de los impuestos municipales, o los recibos que acrediten el pago por el ultimo trimestre, y las constancias del pago de alcabala o del impuesto hereditario o de donación, en su caso, o que se acompañen del testimonio dichos atestados originales. Con el testimonio de la escritura deberá presentarse al Registro de la Propiedad Inmueble un duplicado en papel sellado del menor valor, claramente legible, y que podrá extenderse a papel carbón."



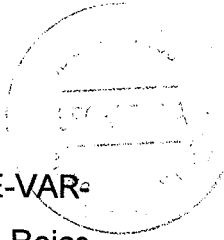
También el Artículo 16 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala establece: “La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualesquiera otras reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública. La Separación o ingreso de socios en las sociedades no accionadas, también se formalizará en escritura pública. ...”

Por su parte el Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala establece en su Artículo 1576 “Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública”

Así como en los artículos citados anteriormente se encuentra muchos más casos en los cuales las diferentes leyes de Guatemala establecen que tipo de actos o contratos deben de formalizarse a través de las escrituras públicas, instrumentos que son redactados por los notarios y derivado de esto para que surtan efectos legales cada una de estas escrituras públicas deben de ser inscritas en los diferentes registros de Guatemala, como lo es el Registro Mercantil, el Registro General de la Propiedad, el Registro Nacional de las Personas y el Registro de Personas las Jurídicas y otros.

Hay que tomar en cuenta que las instituciones se han estado actualizado a modo de realizar estos trámites de inscripción y registro de documentos en línea o de forma electrónica, producto de ello puede mencionarse al Registro Mercantil que en su página o portal electrónico www.registromercantil.gob.gt en la sección de formularios se pueden obtener todos los requisitos y formularios para poder inscribir una sociedad, actualmente se puede realizar de dos formas.

El inconveniente con la primera es que de igual forma el interesado debe de presentarse a la Ventanilla de Atención al Usuario del Departamento de Sociedades y presentar los documentos requeridos para la inscripción correspondiente, esto según lo reglamentado

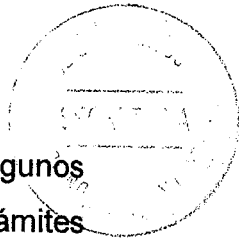


en el Manual de Normas y Procedimientos de Inscripción de Sociedades ME-VAR-RMGR-MNP-IS-02, versión 0.7 aprobado por la Licenciada Claudia Berg Rojas Viceministra de Asuntos Registrales del Ministerio de Economía de fecha 05 de enero del 2021.

En la segunda se ofrece mayor facilidad ya que hay un portal electrónico en el que se puede registrar Sociedades Anónimas o de Responsabilidad Limitada de forma completamente electrónica o en línea, para poder realizar este trámite la persona interesada debe de crear un usuario con sus datos generales en la página www.registromercantil.gob.gt, posterior a esto se desplegará un grupo de ventanas en las cuales se va ingresando la información requerida para la inscripción de la sociedad con mismos requisitos que se solicitan de forma presencial.

La forma de garantizar que se llenaron los requisitos y que los documentos son fidedignos es que al terminar de llenar los formularios y después de adjuntar los documentos necesarios se encuentra un texto que establece que para finalizar el proceso debe de leer el texto de aceptación declarando bajo juramento que toda la información que se envía es real y se adecua a lo exigido por la Ley, esto reglamentado según el Manual de Normas y Procedimientos de Inscripción de Sociedades ME-VAR-RMGR-MNP-IS-02, versión 0.7 aprobado por la Licenciada Claudia Berg Rojas Viceministra de Asuntos Registrales del Ministerio de Economía de fecha 05 de enero del 2021.

Otro de los registros de mayor relevancia dentro de los cuales se encuentran todos los datos relacionados a la identificación de las personas, el estado civil y datos relacionados a la paternidad y filiación matrimonial, es Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, por lo que es importante hacer mención del mismo, ya que mucho de estos datos, para que surjan efectos deben de formalizarse a través de escrituras públicas, para lo cual es necesario dar el aviso correspondiente de dichos instrumentos al registro para su inscripción.



Derivado de lo anterior el registro ha realizado algunas actualizaciones para que algunos trámites puedan realizarse de forma electrónica, pero la mayoría de ellos son trámites relacionados al Documento de Identificación Personal (DPI), esto consta en los diferentes Manuales de Procedimientos emitidos por dicho registro verbigracia: Manual de Normas y Procedimientos para los Servicios Electrónicos de Verificación de Identidad y Consulta de Información de Identidad, Acuerdo de Dirección Ejecutiva Número DE-027-2021 con vigencia desde el 12 de enero del 2021 en el cual se norma todo lo relacionado a emisión de certificaciones exentas de pago, verificación de Identidad, consulta de información de identidad, e Portal ciudadano y Aplicación Móvil (RENAP) a través de las cuales reciben y gestionan todas las solicitudes realizadas por los usuarios.

Esto evidencia que para trámites de inscripción o asiento de los que se realizan a través de escrituras públicas como lo son la identificación de tercero, la protocolización del acta de matrimonio y otros trámites solemnes gestionados por notarios debe de realizarse de forma presencial.

Por otro lado en el Registro General de la Propiedad, la inscripción y/o registro de documentos autorizados por los notarios es un tanto más minucioso ya que en ocasiones al momento de realizarlo hay que apersonarse a la institución y presentar el instrumento público original (hojas de protocolo) y un duplicado, esto debido a que la revisión consta de una serie de pasos de los cuales se puede mencionar; las hojas del papel de protocolo con sus número de orden, serie, el quinquenio y el orden de folios del notario, así como también en los testimonios se lleva a cabo una revisión exhaustiva de los timbres adheridos y por supuesto que el contenido del instrumento público llene todos los requisitos establecido en las Leyes, todo lo anterior es cotejado con la copia adjunta a la inscripción y/o registro.

Esta serie de pasos hace difícil la integración de la modalidad de firma electrónica avanzada (Firma biométrica manuscrita) ya que en el Registro General de la Propiedad para poder verificar estos hechos tiene un Departamento de Seguridad Registral que



tiene lugar al momento de que algún instrumento público tuviera indicios de falsedad.

En el Departamento de Seguridad Registral se pueden examinar las hojas de papel de protocolo y verificar que estén elaboradas de los materiales establecidos en la Ley, incluso cotejar las firmas registradas de los notarios y sus respectivos sellos e incluso verificar que la tinta de dichos sellos sea la de uso del notario correspondiente, esto según lo establecido en el Manual de normas procesos y procedimientos departamento de seguridad registral 2020, Acuerdo Administrativo 52-2020 y Manual de normas procesos y procedimientos departamento de servicios registrales sede central 2021, Acuerdo Administrativo Número 81-2021 del Registro General de la Propiedad.

En una aproximación al procedimiento de inscripción de documentos provenientes de notarios para ser registrados en los diferentes registros, partiendo del supuesto que la firma electrónica avanzada (Firma biométrica manuscrita) en Guatemala es aceptada en dichos registro y que existe una reforma de ley que lo permite, el procedimiento sería muy sencillo:

- El particular solicita al Notario sus servicios para determinado acto o negocio jurídico.
- El Notario quien suscribirá que tuvo a la vista los comprobantes o documentos, tales como poderes, documentos de propiedad y otros, escaneará los instrumentos públicos y anexos correspondientes y estampará su firma electrónica avanzada (Firma Biométrica Manuscrita) y lo remitirá a los diferentes registros.
- El Registro pertinente a través de un sistema informático de verificación, constata la identificación del notario que redacte el instrumento público realizado.
- El documento digital con firma electrónica avanzada (Firma biométrica manuscrita) una



vez verificado por el Registro correspondiente deja constancia y procede a realizar el trámite de inscripción y registro.

- El instrumento público soportado en documento digital con firma electrónica avanzada (firma biométrica manuscrita) quedará registrado e inscrito en el Registro de que se trate, el cual expedirá un comprobante digital de la ubicación del instrumento, quedando inserto en los archivos digitales del Registro de que se trate.

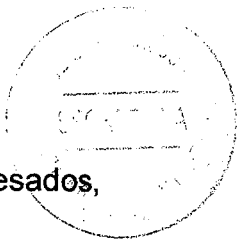
Para poder realizar el estampado de la firma biométrica manuscrita debe de realizarse a través de una tableta digitalizadora o tableta para firma, de acuerdo a lo que ya hemos analizado en capítulo II de esta investigación.

Esto sería sin entrar en detalle el procedimiento para inscripción y registro de documentos con firma electrónica avanzada o firma biométrica manuscrita, en el supuesto que la legislación guatemalteca lo aceptará mediante la promulgación de la reforma de ley respectiva.

4.1. Ventajas futuras y económicas de la implementación de la firma electrónica avanzada con grafo (firma biométrica manuscrita) en las inscripciones y registros de documentos autorizados por notarios en los registros de Guatemala

Ante una eventual reforma de la ley, las ventajas económicas y jurídicas, podrían ser las siguientes:

- Mayor celeridad de los procedimientos notariales: El notario, quien se encarga de crear el documento para el negocio o acto jurídico de que se trate, como es su deber se encargaría de que las partes cumplan con los requisitos del acto o negocio jurídico a



celebrar. El procedimiento sería sencillo y de fácil manipulación por los interesados, permitiéndole el acceso a los mismos de manera celera y transparente.

- Certeza de las operaciones digitales que se realicen a través de los notarios con autorización para recibir y expedir documentos digitales. El nivel de certeza de estas operaciones podría ser certificado por las operadoras de certificados electrónicos, con los dispositivos para la creación y verificación de la firma biométrica manuscrita o por sistemas internos que maneje cada registro.
- Ahorro de recursos, los documentos o escrituras públicas se enviarían de forma electrónica (formato digital, soporte magnético) esto reduciría el uso de las copias en papel.
- Confianza en las operaciones electrónicas realizadas ante Notario Público: Las operaciones realizadas por ante notario Público estarían dotadas de confiabilidad de manera que los documentos digitales refrendados por la firma digital electrónica o firma biométrica manuscrita por Notario, los dotaría de fe pública a nivel digital o electrónico, con lo que los intervinientes en el acto, tendrían la confianza de que dichas operaciones están investidas de legalidad.

Los registros tendrían un alto nivel de fiabilidad en los documentos inscritos por notario: Cada vez que un registro reciba de un notario, un documento digital, lo registraría con la confianza de que el notario realizó todas las operaciones necesarias para dotar a ese instrumento o escritura de fe pública, con lo que las inscripciones realizadas por el registro serían fiables.

Ante la fuerza mayor de una pandemia, como la crisis derivada del COVID-19, los registros estarían funcionando sin paralizar la economía de un país, se evitaría el nivel de contagio y las operaciones realizarían sin ningún problema de distanciamiento.



4.2.Propuesta de mejoras a la Ley de Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas en Guatemala

Siendo que las legislaciones están cada día apostando a los sistemas de información, como es el caso de la legislación española (Ley 59/2003 de 19 diciembre, De Firma Electrónica, BOE número 304 del 20 de diciembre de 2003), se hace la siguiente propuesta de modificación de ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, decreto Número 47-2008

En el capítulo de las definiciones se tendría que redefinir la definición de firma electrónica avanzada, así como los documentos electrónicos, como lo establece la ley española (Ley 59/2003) y agregando algunos cambios adaptados a la realidad de Guatemala, o bien atendiendo al principio de neutralidad tecnológica puede agregarse como otra modalidad de la Firma Electrónica Avanzada estableciéndola como Firma Biométrica Manuscrita.

Artículo...- Definiciones.

Omisis...

Firma electrónica avanzada o Firma Biométrica Manuscrita: La firma electrónica avanzada es la firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede utilizar, con un alto nivel de confianza, bajo su exclusivo control.

Se considera firma electrónica reconocida a la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.



Para que un documento electrónico tenga la naturaleza de documento público o documento administrativo, deberá cumplirse lo siguiente y de manera supletoria, la legislación aplicable. El documento electrónico será soporte de:

- Documentos públicos, por estar firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias con los requisitos exigidos por la ley, en cada caso.
- Documentos expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones públicas, conforme a la legislación especial.

Insertar en la propuesta de modificación de la Ley, lo siguiente:

Artículo... Valor y eficacia de los documentos digitales expedidos por funcionarios públicos, notarios o registradores.

Los documentos públicos o administrativos expedidos por funcionarios o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, sean notarios, funcionarios administrativos o registradores, tendrán el valor y eficacia jurídica que corresponda de acuerdo con su naturaleza jurídica, de conformidad con la legislación que le es aplicable.

El soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio. Si se impugnare la autenticidad de la firma electrónica reconocida con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico se procederá a comprobar que se trata de una firma electrónica avanzada con grafo (Firma Biométrica Manuscrita) basada en el certificado reconocido, que cumple todos los requisitos y condiciones establecidos en esta Ley, para este tipo de certificados, así como



que la firma se ha generado mediante un dispositivo seguro de creación de firma electrónica.

La carga de realizar las citadas comprobaciones corresponderá a quien haya presentado el documento electrónico firmado con firma electrónica reconocida. Si dichas comprobaciones obtienen un resultado positivo, se presumirá la autenticidad de la firma electrónica reconocida con la que se haya firmado dicho documento electrónico, siendo las costas que origine la comprobación a cargo de quien haya formulado la impugnación. Si a juicio del Tribunal la impugnación hubiese sido temeraria, podrá imponerle, además una multa de 500 a 1000 quetzales.

La utilización de la firma electrónica avanzada con grafo o firma biométrica manuscrita, por parte del notario en documentos digitales, no menoscaban la autoridad del mismo y surten plenos efectos jurídicos conforme a la legislación especial para efectos de registros e inscripción de documentos en los diferentes registros públicos de la República de Guatemala.

Los Registradores también tendrán una firma electrónica avanzada con grafo o firma biométrica manuscrita, con el cual revestirá de fe pública los actos presentados de manera digital, pudiendo insertarlos en un archivo digital público y así poder agilizar los trámites ante las diferentes instituciones del Estado.

Estos sería de un modo aproximado, una propuesta de modificación de la Ley de Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas en Guatemala, habría que mejorar la certificación de prestadores de servicios de certificación, porque si bien, existen varias ventajas a nivel económico y jurídico del uso de la firma electrónica avanzada, o firma biométrica manuscrita, es posible, que la misma pueda ser vulnerada (*hackeada*) y ese es un elemento o desventaja frente a la implementación de tecnologías de muy alto alcance.

4.3. Análisis de la firma electrónica avanzada con grafo (Firma biométrica manuscrita)



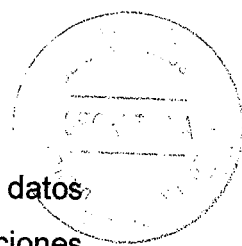
Para los efectos de esta investigación, cuando se está haciendo referencia a la firma electrónica avanzada, se está haciendo referencia a la firma biométrica manuscrita, a los fines de que esta investigación, sea más sincera.

La ley más práctica y avanzada en comparación con Guatemala es la Ley española (Ley 59/2003, de 19 de diciembre, reformada en fecha 12 de noviembre de 2020) la cual establece que la firma electrónica avanzada "... es la que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante pueda utilizar, con un alto nivel de confianza, bajo su exclusivo control..." De manera que, para este sistema, la firma electrónica avanzada es lo que permite identificar al firmante, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por quien dice pertenecer, que está bajo su exclusivo control y que genera un alto nivel de confianza, por cuanto los datos electrónicos que la identifican son exclusivos de quien dice pertenecer.

La doctrina viene ubicando la firma electrónica avanzada o biométrica como aquella "...que se basa en la medición física de algún rasgo de una persona viva, por ejemplo: imagen del rostro, huellas digitales, forma y tamaño de la mano, patrones de ADN, técnicas de caligrafía, impresiones de voz..."⁷⁹

En derecho probatorio, se dice que el solo hecho de escribir el nombre es la firma, la rúbrica es aquel estampado que hace la persona y que la identifica en todos los actos de la vida jurídica. No obstante, en este caso la firma electrónica avanzada o firma biométrica

⁷⁹ https://www.acta.es/medios/articulos/ergonomia_y_seguridad/056027.pdf (Consultado: 10 de diciembre de 2021)



manuscrita, no sólo implicaría el estampado de la rúbrica o nombre mediante los datos electrónicos que se especifican, sino también, a decir del autor, otras identificaciones pertenecientes a la persona que son cualidades, aptitudes o partes de la persona humana que no son posible de reproducir, que solamente las identifican a ellas y a nadie más, de este modo, la firma electrónica avanzada o firma biométrica manuscrita, sería una serie de datos electrónicos que identifican a la persona humana, ante los actos de la vida pública.

En México, existe un texto de ley dedicado a la firma electrónica avanzada, identificada como ley DOF-20-05-2021, en la misma se define la firma electrónica avanzada de la siguiente manera, en su artículo 2: "...El conjunto de datos y caracteres que permite la identificación del firmante, que ha sido creada por medios electrónicos bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éstos, la cual produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa..."

Según la ley mexicana, desde esta perspectiva, la firma electrónica avanzada son todos los datos y caracteres electrónicos que permiten la identificación del firmante, al igual que en la ley española, establece su creación por medios electrónicos y sugiere la exclusividad del control de a quien se afirma titular de ella, y que en consonancia con esta investigación produce los mismos efectos que la firma autógrafa o firma manuscrita.

En Guatemala, la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, define la firma electrónica avanzada en su artículo 2 lo siguiente: "... La firma electrónica que cumple los requisitos siguientes: a. Estar vinculada al firmante de manera única; b. Permitir la identificación del firmante; c. Haber sido creada utilizando los medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control; d. Estar vinculada a los datos a que se refiere, de modo que cualquier cambio ulterior de los mismos sea detectable..."

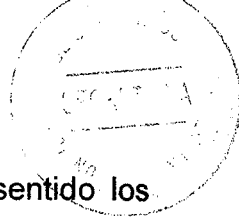


En consecuencia, para el legislador guatemalteco, en consonancia con otras legislaciones, establece el principio de exclusividad del control de quien detenta la firma o se dice el firmante, la firma electrónica avanzada permite la identificación del firmante, está vinculada al firmante de manera única, de esta manera si se trata de una firma biométrica manuscrita, el autógrafo que realiza la persona en señal de su firma es único, de acuerdo al principio de trazabilidad, es decir, solo esa persona puede realizar los trazos peculiares o que le son propios o auténticos, y que los datos a los que se refiere si son cambiados podrían ser detectables.

En derecho procesal, en las técnicas probatorias, cuando una persona se dice y afirma titular de una firma, que sucede cuando la misma es susceptible de impugnación. Viene un experto grafo técnico, quien analiza el trazo de las mismas con un documento indubitado, un documento indubitado es aquél de donde no existe duda que la firma proviene de ese firmante. Así, en el proceso que implica la revisión de la firma por el experto, con el documento indubitado, hace una comparación y revisa la firma que es susceptible de desconocimiento o impugnación, el experto grafo técnico determina si la firma proviene de la persona que hace la impugnación a través del trazo, el pulso, las características de la firma autógrafa. Este sería un caso sencillo de la vida real.

Pero en el caso de tratarse de una firma electrónica avanzada o firma biométrica manuscrita, en cuyo caso, la biometría jugaría un papel importante, porque la firma manuscrita estaría soportada en los documentos digitales mediante códigos, claves, criptografía, caracteres y otras formas o sistemas informáticos, quien la recibe tiene que tener la certeza que esa firma manuscrita que se presenta de manera digital no es un escaneo simple de la firma autógrafa manual de la persona, no ha sido *hackeada*, y que proviene de la persona que se afirma titular de ella.

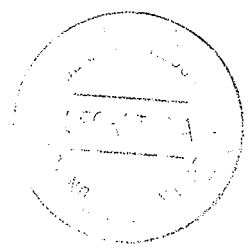
De modo que en el caso de estudio, no se trata sólo de que las legislaciones lo permitan, sino también de que el sistema informático utilizado es el más avanzado, es correcto, no adolece de problemas, es seguro y es fidedigno. Es por ello que se presentan en la



propuesta de ley, que se aprueben los certificados reconocidos en este sentido los certificados reconocidos son para el derecho informático como los documentos indubitados a los que se hacía referencia anteriormente.

Es muy seguro, que también existan en el campo del derecho informático peritos o expertos grafo-técnicos quienes puedan cotejar una firma biométrica manuscrita con otra firma biométrica manuscrita. También es posible, que, para el notario, no bastaría solo la firma electrónica avanzada o firma biométrica manuscrita, sino que necesitaría otras formas de identificación como la huella dactilar, la cual se usa actualmente, pero en este caso, el notario la certificaría por dispositivos especiales para verificación, los cuales son sistemas automatizados que pueden escanear la huella dactilar.

Por consiguiente, la firma electrónica avanzada o como se ha titulado la firma biométrica manuscrita, es posible a la luz de las leyes propuestas, con una mejora significativa en ellas, mediante procedimientos más expeditos, responsables y seguros, para que el notario ejerza su función notarial y pueda otorgarle fe pública a los documentos digitales que se le presenten.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Como se ha evidenciado a través de la comparación y análisis de las legislaciones de los países latinoamericanos que son los que más afinidad tienen a la realidad que se vive en Guatemala, la problemática consiste en que en las definiciones de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas Decreto Número 47-2008 Del Congreso de La República de Guatemala solo se determinan dos tipos de firmas electrónicas, la firma electrónica y la firma electrónica avanzada, cada definición de firmas en la ley establece características que les son propias a cada modalidad aceptada, evitando así la implementación de otro tipo de firma como lo es la firma biométrica manuscrita.

La firma biométrica manuscrita en otros países es tratada como un tipo de firma electrónica avanzada en Guatemala, esto debido a que al momento de definir los conceptos en las dichas leyes internacionales se realizó de modo que pudiera abarcar varias tecnologías pudiendo adaptar lo establecido en la ley a los avances tecnológicos. Atendiendo al principio de Neutralidad Tecnológica establecido en la Ley Modelo sobre Las Firmas Electrónicas del 2001 aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y enmarcado en el tercer considerando de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas Decreto Número 47-2008 Del Congreso de La República de Guatemala que establece que ninguna disposición de la ley se aplicará de modo que excluya cualquier otro método que pueda determinarse que sea confiable o apropiado por los fines que establece la firma electrónica.

Para adaptar los avances tecnológicos, debe de realizarse una reforma Decreto Número 47-2008, esto a través de Congreso de la República de Guatemala, agregando la firma biométrica manuscrita como otra modalidad más, y con ello implementar la inscripción y registro de documentos autorizados por notario en los diferentes registros de Guatemala con el fin de poder utilizar las nuevas tecnologías.





BBLIOGRAFÍA

- ARGENTINO, Neri. **Tratado teórico y práctico de derecho notariado**. España: Ed. Palma. 1980.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1979
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. México: Ed. Porrúa S.A. 1995.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho notarial**. México: Ed. Exect. 1990.
- FABRA ZAMORA, Jorge Luis y NUÑEZ, A. **Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho**. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/25.pdf> (Consultado: 15 de noviembre de 2021)
- GIMENEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. España: Universidad de Navarra. 1976.
- González Martín, Nuria, Sánchez Cordero, Jorge A. **Reflexiones del derecho internacional privado**. México D.F.: Instituto de investigaciones jurídicas, Serie doctrinaria Jurídica número 816. (s.f.)
- HERREROS, Sebastián. **La regulación del comercio electrónico transfronterizo en los acuerdos comerciales algunas implicaciones de política para América latina y el caribe**. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44667/1/S1900451_es.pdf (Consultado: 03 de noviembre de 2021)
- <http://blog.groupseres.com/> **Factura electrónica, EDI, digitalización, fintech, SII...** (Consultado: 16 de noviembre de 2021)
- <http://virtual.urbe.edu/tesispub/0091381/cap02.pdf> **Análisis del principio de preclusión procesal aplicado a los instrumentos públicos y auténticos dentro del código de procedimiento civil y la jurisprudencia**. (Consultado: 03 de noviembre 2021)
- <https://es.wikipedia.org/wiki/Criptograf%C3%ADa> **Criptografía** (Consultado: 6 de noviembre 2021)
- https://es.wikipedia.org/wiki/Tableta_digitalizadora **Tableta digitalizadora** (Consultado: 15 de marzo de 2022)
- <https://pixelware.com/aux-digitalizacion-certificada-facturas/> **Digitalización-certificada-facturas** (Consultado: 15 de noviembre de 2021)



- <https://sites.google.com/site/sociedadconocimientocontexto1/la-sociedad-del-conocimiento-y-la-informacion-como-contexto-social-y-economico> **La-sociedad del conocimiento y la información como contexto social y económico** (Consultado: 03 de noviembre 2021)
- https://www.acta.es/medios/articulos/ergonomia_y_seguridad/056027.pdf **Ergonomía y seguridad** (Consultado: 10 de diciembre de 2021)
- <https://www.facebook.com/Notaria1Tula/photos/-la-figura-m%C3%A1s-antigua-con-algunas-similitudes-en-su-funci%C3%B3n-al-notario-probable/511555822917643/> **Notaría número 1** (Consultado: 30 de octubre 2021)
- https://www.sede.fnmt.gob.es/preguntas-frecuentes/otras-preguntas/-/asset_publisher/1RphW9leUoAH/content/1026-que-es-la-firma-digital-?inheritRedirect=false **Sede electrónica real casa de la moneda fábrica nacional de moneda y timbre** (Consultado: 15 de noviembre 2021)
- <https://www.urbe.edu/info-consultas/web-profesor/12697883/articulos/Comercio%20Electronico/Firmas%20Electronicas.pdf> **Universidad privada Dr. Rafael Beloso Chacín dirección de tecnologías de la información - unidad de servicios web** (Consultado 18 de septiembre 2021)
- <https://www.viafirma.do/historia-firma-digital/> **Blog, transformación digital** (Consultado 18 de septiembre 2021)
- <https://www.wacom.com/es-mx/for-business/products/signature-pad-stu-430> **Productos de Wacom for business** (Consultado: 15 de marzo de 2022)
- <https://www.institutonotarial.org.gt/wordpress/el-natariado/> **Instituto guatemalteco de derecho notarial. El notariado** (consultado 25 octubre de 2021)
- <https://www.rae.es/drae2001/firma> **Real academia española, diccionario de la lengua española** (Consultado: 15 de noviembre 2021)
- MORA VARGAS, Hernán. **Manual de derecho notarial**. San José. Costa Rica: Ed. Investigaciones Jurídicas S.A. 1999.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Guatemala: Ed. Fénix. 2016.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 1ra Edición electrónica. Guatemala: Ed. Dastascan S.A. 2021
- PELOSÍ, Carlos. **El documento notarial**. Buenos Aires: Ed. Astrea. 1987.
- PÉREZ DELGADO. Gabriel Estuardo. **Breve historia de la evolución del notario en américa latina y Guatemala**. Guatemala: Ed. Unidad de investigaciones y publicaciones, Universidad Rafael Landívar. 2008.

REYES KRAFFT, Alfredo Alejandro, **Firma electrónica y entidades de certificación.**
Tesis para obtener el diploma de Doctor en derecho, Facultad de derecho,
Universidad Panamericana, México D.F, 2002

ROSALES LEE, Sergio Roberto, **Análisis de la clasificación jurídica de los actos de jurisdicción voluntaria de competencia notarial.** Tesis de Licenciatura,
Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos, Guatemala.
2011

SALGADO MARTIN. Alejandro. **Derecho informático. Documentos electrónicos: concepción, validez y eficacia probatoria.**
[https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/14443/SALGADO%2C%20Martin.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/14443/SALGADO%C20Martin.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (consultado: 03 de noviembre de 2021)

Legislación:

Legislación Nacional

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1986.

Código de Notariado, Decreto 314. Congreso de la República de Guatemala, 1946

Código Civil. Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala, 1964

Código de Comercio. Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970

Ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, Decreto 47-2008. Congreso de la República de Guatemala. 2008

Reglamento de la Ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas. Acuerdo gubernativo 135-2008. Presidente de la República de Guatemala, 2009

Reglamento de los registros de la propiedad. Acuerdo gubernativo 30-2005. Del presidente de la república de Guatemala. 2005

Reglamento de organización y funciones del registro nacional de las personas. Acuerdo de directorio número 80-2016. Del directorio del registro nacional de las Personas, 2016

Reglamento del registro mercantil central. Acuerdo Gubernativo número M DE E. 30-71 del presidente de la república de Guatemala, 1971



Manual de normas y procedimientos de inscripción de sociedades. ME-VAR-RMGR-MNP—IS-02, versión 0.7, 2021

Manual de normas y procedimientos para los servicios electrónicos de verificación de identidad y consulta de información de identidad. Acuerdo de Dirección Ejecutiva Número DE-027-2021

Manual de normas procesos y procedimientos departamento de seguridad registral. Acuerdo Administrativo 52-2020, 2020

Manual de normas procesos y procedimientos departamento de servicios registrales sede central. Acuerdo Administrativo Número 81-2021, 2021

Legislación extranjera

Ley modelo sobre las firmas electrónicas aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) del 2001

Código de comercio federal de México. Decreto del 4 de julio de 1887 del Congreso de la Unión, 1887

Ley de firma electrónica avanzada. Del Congreso General de Los Estados Unidos Mexicanos, 2012

Ley de comercio electrónico, Ley de mensajes de datos, comercio electrónico y firmas digitales. Ley Número 527. Del Congreso de la República de Colombia, 1999

Ley sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma. Ley 19799 del Congreso Nacional de la República de Chile, 2002

Ley de firma electrónica. De la Jefatura del Estado de España, 59/2003. De 19 de diciembre, reformada en fecha 12 de noviembre de 2020

Reglamentación de entidades de certificación. Decreto Número 333. Del Presidente de la República de Colombia, 2014