

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL PROTOCOLO ELECTRÓNICO EN
GUATEMALA**

RAÚL ALBERTO ROCA MARTÍNEZ

GUATEMALA, OCTUBRE 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL PROTOCOLO ELECTRÓNICO 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

RAÚL ALBERTO ROCA MARTÍNEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre 2011.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Galvéz
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Cesar Augusto Conde Rada
Vocal:	Licda. Maria del Carmen Mansilla
Secretario:	Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. José Alejandro Córdova Herrera
Vocal:	Licda. Blanca Odilia Alfaro Guerra
Secretaria:	Licda. Marisol Morales Chew

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

LIC. JORGE APARICIO ALMENGOR VELASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
11 AV. 4-70 ZONA 2 DE MIXCO RES. SANTA MONICA
TELEFONO 57150844



Guatemala 21 de Septiembre del 2009

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales
Ciudad Universitaria



Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento del dictamen emanado de la unidad de Tesis, bajo su digno cargo de fecha 20 de noviembre del año 2,007 en el cual se me nombra asesor del trabajo de tesis del estudiante Raúl Alberto Roca Martínez, carné 199816931, sobre el tema intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL PROTOCOLO ELECTRÓNICO EN GUATEMALA", procedo a emitir el siguiente dictamen:

Del contenido científico y técnico de la tesis: Se puede extraer que el mismo cumple con las requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo Para la elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en virtud que el presente trabajo llena las expectativas deseadas y exigidas por dicho normativo, al haberse utilizado dichos aspectos al desarrollarse la investigación del caso, realizando para tal efecto, un análisis, científico, doctrinario y legal sobre la investigación abordada.

De la metodología y técnicas de investigación empleadas: Considero que la metodología y las técnicas de investigación utilizadas en el presente trabajo de tesis, han sido las adecuadas para el análisis y búsqueda de soluciones al problema planteado.

De la redacción utilizada: Se observó que en toda la tesis se utilizaron y emplearon técnicas de redacción, ortografía y gramática adecuadas para este tipo de trabajo conforme a los parámetros y reglas de la Real Academia de la Lengua Española.

La contribución científica: El trabajo desarrollado, observa el contenido científico que para este tipo de estudio se requiere ya que plantea la utilización de los documentos electrónicos, las formas de contratos electrónicos existentes y su legislación domestica, las memorias que pueden ser utilizadas en los registros electrónicos para sus archivos, así como establece el destino de los contratos electrónicos en los protocolos jurídicos de Guatemala y su aplicación exacta en los tramites registrales.

De las conclusiones y recomendaciones: Se pudo establecer que el estudiante referido, hizo hallazgos dentro de su investigación, que a mi consideración son adecuados con las conclusiones y las recomendaciones, y que ambas son congruentes con la investigación realizada.



De la bibliografía utilizada: Finalmente, se constató que el desarrollo y culminación del informe final de tesis, se utilizó bibliografía de autores nacionales y extranjeros, los que a mi criterio son adecuados para esta investigación.

Por las razones expuestas, el suscrito asesor aprueba y emite DICTAMEN FAVORABLE, en el trabajo de tesis del bachiller Raúl Alberto Roca Martínez, para que continúe su trámite respectivo.-

Respetuosamente:


JORGE APARICIO ALVINGOR VELASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de septiembre de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) GENARO ANTONIO RECINOS RUANO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante RAÚL ALBERTO ROCA MARTÍNEZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL PROTOCOLO ELECTRÓNICO EN GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, 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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/slh

**LIC. GENARO ANTONIO RECINOS RUANO
ABOGADO Y NOTARIO
BARRIO EL CENTRO, MOYUTA JUTIAPA
TELEFONO 59000960**



Guatemala 12 de Octubre del año 2009

**Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria**



Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento a la providencia de fecha 25 de septiembre del año 2009, emanada DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS, bajo su digno cargo tengo el agrado de manifestar a usted que procedí a REVISAR el trabajo de tesis del bachiller RAÚL ALBERTO ROCA MARTÍNEZ; (carne: 9816931), intitulado: ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL PROTOCOLO ELECTRÓNICO EN GUATEMALA; Para el efecto procedo a informarle sobre mi labor y oportunamente emitir el dictamen correspondiente por haber cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y de Examen General Público. Por lo tanto concluyo en los términos siguientes:

DICTAMEN:

- I. En el contenido de la tesis relacionada pude observar que el Bachiller RAÚL ALBERTO ROCA MARTÍNEZ, ha desarrollado el tema en forma satisfactoria, llenando los requisitos establecidos en el Normativo.
- II. Comparto con el asesor los conceptos y contenidos desarrollados en el trabajo, así como los objetivos logrados y apruebo la bibliografía consultada.
- III. De la revisión practicada al trabajo de tesis presentado por el bachiller: ROCA MARTÍNEZ, puede concluirse que el contenido científico y técnico del mismo se ajusta a los requisitos exigidos por las disposiciones correspondientes. En el desarrollo de la investigación de conformidad con el problema planteado contiene un enfoque investigativo, analítico y crítico de la problemática mencionada, profundizada en la investigación y estudio de la misma. El trabajo de tesis sujeto a revisión está redactado en forma clara, se considera un trabajo interesante ya que proporciona una contribución muy importante a los diferentes Registros establecidos en la República de Guatemala, y los diferentes archivos donde las actas



notariales tienen que ser registrados. El orden que sigue en su desarrollo así como las conclusiones y las recomendaciones tienen congruencia con el contenido de la tesis.

IV. Por lo anteriormente relacionado concluyo informando a usted que luego de revisar el trabajo encomendado, me permito:

DICTAMINAR:

Que, el bachiller Raúl Alberto Roca Martínez, atendió las recomendaciones que efectúe sobre el trabajo de tesis planteado, circunstancia que me hace concluir, que a mi consideración reúne los requisitos establecidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que emito dictamen favorable, para que el mismo pueda continuar con el trámite y ser discutido en su examen público de tesis.

Sin otro particular,

Atentamente,

GENARO ANTONIO RECINOS RUANO
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta de agosto del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante RAÚL ALBERTO ROCA MARTÍNEZ, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL PROTOCOLO ELECTRÓNICO 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.-

CMCM/silh.

eslh

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]



DEDICATORIA

- A nuestro señor Jesucristo: Por haberme mostrado el camino correcto en la vida e iluminar mis ideas mis pensamiento y por la sabiduría necesaria en mi trabajo de tesis.
- A mi padre: Raúl Antonio Roca Menéndez, con mucho cariño y respeto por todo su apoyo, su amor, comprensión y haberme formado un hombre de bien con sus ejemplos y consejos, gracias padre.
- A mi madre: Ana Rubilia Martínez de Roca, mi madre bendita gracias por haberme guiado con tus sabios consejos y por estar siempre a mi lado apoyándome en todos los momentos de mi vida.
- A mis hermanos: Claudia Ninoska, Ana Beatriz, Lidia Luz, con mucho cariño y respeto; y muy en especial a Carlos Estuardo por todo el apoyo, colaboración y ayuda moral, principalmente en los momentos mas difíciles y por alentarme a salir adelante, gracias hermano.
- A mis sobrinos: Carlos Giovanni, Ricardo Andrés, Jorge Luís, Luís Alberto, Dulce Maria, Maria José, Ana Beatriz, Darwin Raúl, José Carlos, por su cariño, y sus muestras de apoyo en todo momento.
- A mis cuñados: Giovani Marota Torres, Darwin Cifuentes, Jorge Luís Méndez Mota; por todo el apoyo moral brindado a mi persona.
- A mi esposa: Karen Estefany Recinos Lima, por todas las muestras de amor que ha brindado a mi persona.
- A mi nena: Te amo Karen Sofía, gracias por existir.
- A: La Universidad de San Carlos especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser la casa del saber que me ha formado como profesional y hoy me permite este logro.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El protocolo jurídico.....	1
1.1. El contrato en el derecho romano.....	2
1.1.1. Los elementos del contrato.....	3
1.1.2. Acciones de los contratos.....	3
1.1.3. Historia de los contratos.....	4
1.1.4. Algunos conceptos utilizados en los contratos en el Derecho Romano.....	5
1.2. Los archivos del protocolo guatemalteco.....	6
1.2.1. Documentos legales y actas notariales.....	7
1.2.2. El archivo oficial.....	7
1.2.3. El archivo general de protocolos.....	8
1.3. Cómo se organizan y clasifican los archivos	11
1.3.1. Sistemas.....	11
1.3.2. Métodos.....	12
1.4. La gestión de informática y el papel de la archivística.....	12
1.4.1. División de la archivística.....	12
1.4.2. El archivo y la informática.....	13
1.4.3. Documento de archivo.....	14
1.5. Entidades registrales con archivos jurídicos.....	14

CAPÍTULO II

2. Legislación vigente sobre protocolos.....	19
--	----

	Pág.
2.1. Función del Código de Notariado.....	19
2.1.1. Protocolo notarial.....	20
2.1.2. Formalidades que deben de llenarse en el protocolo	21
2.1.3. Escrituras matrices.....	22
2.2. Función notarial en el Derecho Constitucional.....	23
2.3. Función del Código Civil.....	23
2.3.1. Legislación del Código Civil.....	24
2.3.2. Inscripción de la propiedad en el Registro General de la Propiedad.....	24
2.4. Función del Código de Comercio de Guatemala.....	25
2.4.1. Tipos de contratos mercantiles.....	25
2.5. Criterios del derecho sobre la informática y la fe pública notarial.....	26
2.5.1. Criterio de la informática.....	27
2.5.2. La problemática de la fe pública registral.....	27

CAPÍTULO III

3. El documento electrónico.....	31
3.1. Definición de documento electrónico.....	32
3.2. El contrato electrónico	33
3.2.1. Contratación entre personas no presentes.....	35
3.1.2. Perfección del contrato electrónico.....	36
3.3. Firma electrónica.....	37
3.3.1. Concepto de firma electrónica.....	38
3.3.2. Firma digital.....	38
3.3.3. Funciones legales de la firma digital.....	40
3.3.4. Vigencia de la firma.....	40
3.3.5. Tipos de firma.....	41

CAPÍTULO IV

4. El Protocolo electrónico como documento legal.....	43
4.1. Redes de datos.....	43
4.1.1. Criptografía simétrica.....	44
4.1.2. Criptografía asimétrica.....	45
4.1.3. Mecanismos tecnológicos.....	45
4.1.4. Encriptación.....	46
4.1.5. Funciones hash.....	46
4.2. Seguridad en los contratos electrónicos.....	46
4.2.1. Canales y portales seguros.....	50
4.2.2. Correos compatible con s/mime.....	50
4.3. La firma electrónica y su eficacia jurídica.....	51
4.3.1. La sustitución del documento de base papel.....	51
4.3.2. Dispositivos seguros de la firma electrónica.....	52
4.4. El papel del notario cibernético y su protocolo electrónico.....	53
4.4.1. El cuerpo del documento.....	54
4.5. Alcances y ventajas de los documentos electrónicos.....	55
4.6. Legalidad del uso de los documentos electrónicos en nuestra legislación..	55

CAPÍTULO V

5. Los archivos electrónicos.....	59
5.1. Trafico de documentos electrónicos para su registro	60
5.1.1. Problemas de autenticidad en el tráfico de documento.....	60
5.2. Plan de preservación.....	61
5.2.1. Preservación y conservación de documentos electrónicos.....	62
5.3. La organización de los archivos electrónicos.....	64
5.4. Acceso a los archivos electrónicos.....	64
5.5. Bases de datos para un archivo de protocolos jurídicos.....	65

	Pág.
5.5.1. Necesidad de un plan directo.....	66
5.6. Legislación necesaria para el desarrollo y funcionamiento de un archivo de protocolos electrónicos.....	67

CAPÍTULO VI

6. Normativas jurídicas del documento electrónico en otras latitudes.....	71
6.1. Derecho comparado con los sistemas anglosajones.....	71
6.1.1. España y su legislación.....	72
6.1.2. Perú y su legislación informática.....	72
6.2. Opiniones de juristas internacionales.....	72
6.3. Cuba y su legislación sobre el comercio informático.....	77
6.4. Países donde se ha desarrollado una legislación sobre los documentos electrónicos.....	80
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

Los documentos electrónicos son una realidad en un mundo que esta siendo dominado por la informática, con el aumento de las comunicaciones electrónicas han surgido muchas formas de contratos electrónicos que no se ajustan a las legislaciones domésticas, los registros electrónicos que existen no ofrecen una seguridad total de inviolabilidad. Razón por la cual fue elegido este tema, para poder establecer que bases de memorias podrían ser usadas para los archivos de protocolo electrónico, así como establecer cuál será el destino de los contratos electrónicos en los protocolos jurídicos de Guatemala y su aplicación exacta en los tramites registrales.

Se parte de la hipótesis, que los avances tecnológicos cada día ofrecen nuevas ventajas en los diferentes campos de la administración de bienes y servicios, en donde se incluye la administración de justicia y el registro de todas las actuaciones legales que entre terceros se realizan en todos los campos del que hacer humano y ante esta disyuntiva se hace necesario que se contemple, que en un futuro cercano todas las actividades, ya sea comerciales, jurídicas, administrativas y de toda índole, estarán supeditadas al uso de los medios electrónicos de trabajo como herramientas comunes de la vida diaria, que incluyen, equipos de computación, redes de servicio, software, sin descartar todo lo relacionado en la red de comunicación mundial (Internet).

Al haber comprobado mi hipótesis se establece la importancia de legislar sobre el uso de los documentos electrónicos, y las formas que se establecerán los registros y archivos electrónicos de los mismos.

A lo largo del presente trabajo se pretende analizar en el primer capítulo las generalidades en relación al protocolo electrónico, desde la historia de los contratos, haciendo un estudio de los documentos legales y actas notariales así como lo que se refiere a los archivos y registros que se utilizan en Guatemala; en el segundo se analiza la legislación vigente que existe en relación a los protocolos, la función notarial

regulada en el Derecho Constitucional, en el Código de Notariado, en el Código Civil, en el Código de Comercio de Guatemala, contratos mercantiles, etc., así como la problemática que enfrenta actualmente la fe pública registral; el tercer capítulo se refiere al documento electrónico así como los aspectos jurídicos y la firma electrónica, también lo que es la transformación, características, funciones, vigencia y tipos de firma digital; el cuarto capítulo, trata sobre el protocolo electrónico como documento legal, la conceptualización de documento electrónico, la criptografía simétrica y asimétrica, proceso de codificación y encriptación; el quinto, indica los sistemas registrales electrónicos, la organización de los archivos electrónicos, así como las bases de datos que se pueden utilizar para un archivo de protocolo jurídicos; finalmente con el capítulo sexto, el cual se refiere a la normativa jurídica del documento electrónico, así como los países donde se ha desarrollado legislación sobre documentos electrónicos.

Como enfoque metodológico se utilizó el método deductivo al analizar toda la información posible acerca del funcionamiento de contratos electrónicos y todos los sistemas de soporte que se han desarrollado para la conservación de archivos con las más altas especificaciones de seguridad y durabilidad. También se utilizó el método analítico al estudiar los prototipos de archivos digitales que existen en el mercado y se analizaron sus ventajas, confiabilidad, seguridad y durabilidad de los mismos, como técnicas fueron utilizadas la bibliográfica así como el trabajo de campo.

La presente Investigación esta orientada para que pueda ayudar a los diferentes registros establecidos en la República de Guatemala, como el Registro de la Propiedad, el Registro Mercantil, el Registro Catastral de la Municipalidad Capitalina, a la Dirección del Archivo General de Protocolo, y los diferentes archivos donde las actas notariales tienen que ser registradas. Para la implementación de sistemas informáticos de registro, por lo que se recomienda a las autoridades correspondientes legislar y hacer reformas en las leyes que rigen los contratos, para establecer normas específicas para el uso de la informática en todas las transacciones relacionadas con el notariado, la fe pública y los contratos electrónicos.

CAPÍTULO I

1. El protocolo jurídico

Este término se usa en el campo jurídico notarial, para referirse al conjunto de contratos derivados de los acuerdos, ya sea legales o de índole comercial, que se realizan entre dos o más personas frente a un notario, para que éste de fe pública de lo actuado y quede registrado en hojas debidamente numeradas y autorizadas por el gobierno de la república de Guatemala.

La definición legal de protocolo se encuentra regulada en el Código de Notariado en el Artículo ocho: “El protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley”. El propósito, a fin de que se guarde un registro legal de todo lo actuado y pasen a convertirse en acuerdos legales entre terceros.

Dichas hojas de protocolo se erogan entre todos los notarios registrados, a fin de que cada uno lleve su propio archivo de contratos, los que deberán ser entregados al Archivo General de Protocolos, como el Código de Notariado establece en su Artículo nueve: “Las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización de firmas se extenderán en papel sellado especial para protocolos. Las oficinas fiscales venderán exclusivamente a los notarios en ejercicio, el papel para protocolo, en lotes de veinticinco pliegos, por lo menos, guardando en esto el orden correlativo. Dichas oficinas anotarán la venta en un libro de registro, en el que se consignarán la serie y los números de papel, y el nombre y firma y sello del notario que recibe el papel para si, o por encargo de otro notario”.

Según la misma ley cada notario en ejercicio debe abrir anualmente el protocolo ya que este se archivará de acuerdo con el año en que se están faccionando las escrituras matrices, las que quedaran debidamente encuadernadas abriéndose con el primer documento autorizado y se cerrará el día treinta y uno de diciembre del año a que

corresponde o antes si el notario dejare de cartular. En conclusión el protocolo notarial es el archivo de escrituras matrices que elaboran los notarios en el transcurso de su ejercicio profesional.

1.1. El contrato en el Derecho Romano

“Aparece como una forma de acuerdo (*conventio*). La convención que es el consentimiento de dos a más personas que se avienen sobre una cosa que deben dar o prestar. La convención se divide en pacto (*pactum*) y contrato (*contractus*), siendo el pacto aquel que no tiene nombre ni causa y el contrato el consentimiento de dos o más personas que incluye nombre y causa. En este contexto se entiende por nombre la palabra que produce la acción. La causa es alguna cosa presente de la cual se deriva la obligación”.¹ El pacto fue paulatinamente asimilándose al contrato al considerar acciones para exigir su cumplimiento. “El vocablo *contractus*, como sustantivo en su forma nominativa, no figura en los primeros tiempos, ni tampoco se lo conoce como un término abstracto jurídico, en el sentido que lo conocemos hoy. Se halla ausente en las obras de César, Cicerón, Salustio, Livio, Tácito, Suetonio y los Plinius (*maior* y *minor*)”.² Y aunque no se trate en esta línea sino de autores literarios, llama la atención que uno de los vocablos que más usamos en la actualidad no sea empleado, aunque más no sea incidentalmente por ellos.

El propósito de esta ponencia es conceptualizar lo más precisamente posible, el concepto del contrato en el Derecho Romano. La mayoría de los tratados y en general los manuales que se refieren a este tema, establecen una doctrina que a sido aceptada, concibiendo la idea del contrato y sus diversas formas como una institución de características ya totalmente asentadas. “Según la misma, el contrato en el Derecho romano hace referencia a todo negocio jurídico privado patrimonial celebrado entre dos personas, que por medio de una convención tiene por finalidad la creación de obligaciones, ya sean éstas unilaterales o bilaterales”.³ Esta idea generalizada fue en su

¹ Carames Ferro J.M, **Curso de Derecho Romano**, Pág. 128

² Santa Cruz J., **Derecho Romano Clásico**, Barcelona 1960, Pág. 445

³ Petit, E., **Derecho Romano**, Editorial Porrúa 2006, Pág. 318

momento apoyada, sobre todo por los alemanes, que tuvo una clara y nítida influencia en los códigos de la época.

1.1.1. Los elementos del contrato

“Capacidad jurídica: Las partes que intervienen en un negocio jurídico; un acreedor o sujeto activo, y un deudor o sujeto pasivo. Podrá ser sujeto de contrato, toda persona que goce de plena capacidad jurídica y que por disposición legal expresa no esté incapacitada para realizar un acto determinado. Consentimiento: Es la congruencia existente entre las voluntades declaradas por los sujetos, existiendo una clara y lógica adecuación entre la voluntad de los sujetos y la declaración expresa de la misma. Dicha declaración deberá referirse a los efectos del contrato. Objeto: Es la realización de determinada conducta por parte de uno de los sujetos, consistente en un dar, hacer o prestar. El objeto deberá ser *lícito, posible, apreciable en dinero y determinado*). Causa: Es el motivo (*motivo jurídico*) que tiene toda persona para realizar un negocio jurídico. Esta motivación debe ser confesable de acuerdo a la ley. Forma: Son los requisitos a que debe sujetarse la relación contractual. Es la forma específica de celebración, formalidad y/o solemnidad”.⁴

1.1.2. Acciones de los contratos

“Las acciones *Actio*”.⁵ Son el otro elemento esencial de los contratos. Las acciones relativas a los contratos son *Acciones in personam* en las cuales el demandante basa su

⁴ Ibid, Pág. 325

⁵ *Actio directa*: Son aquellas que tiene el acreedor frente al deudor desde el momento mismo de la celebración del contrato como: *Actio certí*: Persigue un objeto específico, suma de dinero o cosa. *Actio ex stipulatio*: Acción que tiene el acreedor cuando el objeto no era ni dinero, ni bienes genéricos sino que implicaba un hacer del deudor. *Actio locati*: Acción que tiene el arrendador contra el arrendatario. *Actio commodati directa*: Para lograr la restitución de la cosa dada en comodato. *Actio depositi directa*: Para exigir al depositario la entrega de la cosa depositada. *Actio mandati directa*: Para exigir al mandatario cuentas del mandato. *Actio pignoratitia directa*: Para que el dueño recupere la cosa dada en prenda. *Actio negotiorum gestorum directa*: Para exigir las cuentas al gestor de un negocio. *Actio contraria*. Son aquellas por las cuales se pide siempre indemnización, o sea, nacen después de haberse realizado el contrato. *Actio fiduciae*: Para la devolución de la propiedad transmitida. *Actio redhibitoria*: Para rescindir el contrato por encontrarse vicios ocultos en la cosa vendida. *Actio quanti minoris*: El comprador exige una

pretensión en una obligación contractual o penal. Las acciones que producen pueden ser directas y contrarias.

1.1.3. Historia de los contratos

En el Derecho Romano, no todo acuerdo de voluntades era considerado contrato, sino solamente aquellas relaciones a las que la ley atribuía el efecto de engendrar obligaciones civilmente exigibles. Ya que se daban convenios que no generaban obligaciones recíprocas o que civilmente no era posible su exigibilidad y cumplimiento ya que carecían de coercitividad para poder exigir su cumplimiento y efectividad.

“En el Derecho Justiniano, el contrato es el acuerdo de voluntades capaz de constituir a una persona deudora de otra, incluyendo como tales a toda clase de negocio que tuviera por fin la creación, modificación o extinción de cualquier relación jurídica”.⁶

“El nexum fue el primer contrato romano que se caracterizaba por las rígidas solemnidades que debían seguirse para su perfeccionamiento, como la pesada del cobre y la balanza y la presencia del librepens (librador) y de los cinco testigos”.⁷

reducción en el precio de la cosa por no corresponder al precio real. También se llama *estimatoria. Actio conducti*: Para hacer cumplir las obligaciones al arrendador.

⁶ Peña Guzman y Arguello, *Derecho Romano*, pag. 261

⁷ Nexum era un contrato solemne en el derecho romano, una derivación muy conocida en el nexum es la sponsio que era el contrato que consistía en el empleo de las palabras sacramentales, como spondeo, a lo que el obligado contestaba spondeo, sin necesidad de librador. También se pueden mencionar los siguientes contratos: Aestimatum, contrato en virtud del cual una parte recibe objetos tasados con la obligación de venderlos o devolverlos después de cierto tiempo. Chirographum, forma de obligarse de los peregrinos, en virtud de la cual el deudor entregaba al acreedor un recibo. Sygraphae, forma literal de obligarse los peregrinos, consistente en dos copias, una en poder del acreedor y la otra en poder del deudor. Conventio in manum, en virtud del cual la mujer al contraer nupcias entra a la familia del marido, ocupando jurídicamente el lugar de una hija. Depositum, contrato que se perfecciona con la entrega de la cosa que el depositario ha de devolver cuando el depositante la requiera. Depositum irregular, depósito de dinero o bienes fungibles. Dictio dotis, en el que el padre, un tercero o la mujer se comprometen a constituir una dote. Societas, sociedad contrato entre dos o más personas, con el fin de participar en ganancias y pérdidas. Transacti: contrato innominado que consiste en un convenio extrajudicial en virtud del cual las partes se hacen concesiones para evitar los resultados del juicio posterior. Según lo establece Peña Guzmán en su manual de Derecho Romano.

Pero como este contrato podía llevarse a cabo entre ciudadanos, aparece la *stipulatio* para que también pudieran contratar los no ciudadanos, donde las partes podían interrogarse usando cualquier expresión, a lo que el obligado contestaba siempre: *promitto*. De esta manera nacieron los contratos verbales. Posteriormente, se agregaron el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda, estos surgen cuando deja de ser el *nexum* el medio más idóneo para celebrarlos, bastando la simple tradición de una cosa, estos constituyen los contratos reales.

Finalmente, cuando la evolución del Derecho Romano hizo del acuerdo de voluntades el elemento característico del contrato, se acepta que puedan ser perfeccionados por el mero consentimiento de las partes, apareciendo así, los contratos consensuales.

1.1.4. Algunos conceptos utilizados en los contratos en el Derecho Romano

Daño: es todo aquello que disminuye el patrimonio, el daño puede ser ocasionado por dolo, culpa y caso fortuito.

“Addictio in diem, pacto entre el comprador y el vendedor en virtud del cual este último puede anular la compraventa si dentro de cierto plazo consigue mejor precio. *Laesio enormes*, lesión enorme. Se presenta en la venta de una cosa en la cual el vendedor ha pagado menos de la mitad del precio real. *Lex commissoria*, pacto que se adhiere a la compraventa en virtud del cual el vendedor tiene el derecho a rescindir el contrato si el comprador no paga en el término acordado”⁸.

"La convención: es el acuerdo de voluntades que recae sobre un negocio jurídico que tenga por objeto crear, modificar o extinguir algún derecho, destinado a producir efectos, es decir, a reglar los derechos de las partes. Era un negocio bilateral o multilateral por cuanto requería el concurso de dos o más voluntades. Constituye el género con respecto a los contratos”⁹.

⁸ Carames Ferro, J.M. **Curso de Derecho Romano**, Pág.148

⁹ Ibid.

El pacto, se diferencia de la convención, ya que se refiere a aquellas relaciones que carecen de acción, ya que solamente engendran una excepción, con el paso del tiempo, el pacto se fue asimilando al contrato al otorgarle acciones para exigir su cumplimiento.

El contrato se aplica a todo acuerdo de voluntades reconocido por el Derecho Civil, dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles. Estos llegaron a constituir una de las fuentes mas fecundas de los derechos de crédito, estaba siempre protegido por una acción que le atribuía plena eficacia jurídica, cosa que también ocurría con algunos pactos que no entraban en la categoría de contratos, pero existía también un gran número de convenciones o pactos que, a diferencia de los contratos, no estaban provistos de acción para exigir su cumplimiento y carecían de nombre, los pactos eran simples acuerdos que no cumplen con las formalidades para poder promover exigibilidad y cumplimiento ya que para poder surtir efectos civiles carecían de muchas formalidades esenciales.

1.2. Los archivos del protocolo guatemalteco

Los registros notariales se guardaron durante mucho tiempo en el Archivo General de Centroamérica, que fue fundado por Acuerdo del 20 de octubre de 1846, surgió en primera instancia como Archivo General de Gobierno y posteriormente recibió el nombre actual, debido a que sus fondos de información contienen la mayoría de documentos que formaron el archivo de Indias que contiene datos sobre los países centroamericanos, desde la época colonial. Por ello se le cambió nombre, con el Decreto Ley 1768 de 1968.

En este archivo pueden encontrarse documentos fechados entre 1537 y 1985. La información que contiene es de lo más variado, ya que en el edificio está concentrado no sólo el archivo histórico como tal, sino también todos los documentos legales que se produjeron no sólo por los gobiernos, además de todos los contratos legales cartulados

por los notarios de la época. Los documentos existentes están clasificados en dos grandes secciones:

Colonial: Se subdivide en superior de gobierno, capitanía general, real hacienda y asuntos eclesiásticos; que guarda todos los documentos generados desde la conquista hasta finales de la colonia.

Independiente: Que contiene toda la documentación que generó el movimiento revolucionario, así como la proclamación de la independencia, jura de la independencia, anexión a México e independencia absoluta. Y los documentos generados por la República de las Provincias unidas de Centroamérica, hasta su disolución definitiva y el nacimiento de las repúblicas independientes, Incluye toda la documentación generada desde que se obtuvo el surgimiento a la época liberal.

1.2.1. Documentos legales y actas notariales

Es importante señalar que los protocolos notariales se encuentran clasificados como actuaciones civiles y criminales, se encuentran juicios de toda índole, como los que se describen a continuación: alquileres, insultos daños a la propiedad, estupro, agresiones, deudas, amancebamiento, reintegro de bienes falsedad (escribano), estafa, desacato, evasión fiscal, calumnias, robo, quejas municipales, brujería, fuga de reos, negocios, invasiones, incesto, ebriedad, secuestro, derechos de posesión, abusos, embargo, concubinato, asesinato ebriedad consuetudinaria, contrabando(licor), uso de servidumbre, adulterio.

1.2.2. El archivo oficial

En el Archivo General de Centroamérica, se encuentran las actuaciones civiles; mortuales, compra de inmuebles y traspaso de derechos reales antes de 1877; de 1877 a la fecha surgieron los registros general de la propiedad del oriente en Guatemala y registro general de la propiedad del occidente en Quetzaltenango. Y se crearon los

registros civiles adscritos a las municipalidades, con el fin de registrar los nacimientos y los matrimonios civiles. Y se conservan 123 volúmenes de índices a los registros notariales, que se suscribieron hasta antes de 1819.

En el Archivo General de Protocolos se archivan los libros de casi todos los notarios fallecidos en Guatemala desde el año 1820, que es el año de su creación, pero anteriormente todos estos protocolos se encontraban archivados en el Archivo General de Centroamérica.

1.2.3. El Archivo General de Protocolos

El Archivo General de Protocolos es creado según decreto 257 que contenía la “Ley Orgánica y Reglamentaria del Poder Judicial” emitida en el gobierno del General Justo Rufino Barrios.

Inicialmente, fue creado para que en él fueran depositados los tomos de protocolos de notarios fallecidos, notarios que fallecieron a partir de la emisión y notarios que se encontraran radicando fuera del país. Su primera sede fue el archivo de las salas de justicia de la ciudad de Guatemala, presidido por el secretario de la primera sala de justicia así mismos, estaba a cargo de llevar el control de un libro de registro o índice por orden alfabético de cada protocolo depositado, con expresión del año a años que comprendían y el número de folios que los formaban”.¹⁰

Las atribuciones del archivo se amplían con la emisión del Decreto 271 del 20 de febrero de 1882, en el sentido de que también debía de procederse a depositar los protocolos cuando los notarios voluntariamente quisieran hacerlo; cuando se vencía el término de la fianza y no lo renovaban, se extendía por un término de dos años, o bien no acreditaran que poseyeran una propiedad raíz por valor de dos mil pesos; cuando en contra de algún notario se hubiera dictado interdicción judicial o auto de prisión; cuando

¹⁰ Artículos 124, 125 y 126 Decreto No. 257 emitida por el general Justo Rufino Barrios.

se promoviera a un notario de un empleo que llevara anexa jurisdicción con goce de sueldo y cuando cualquier razón los notarios se ausentan del país.

La legislación notarial puesta en vigor por parte del gobierno de Justo Rufino Barrios, estuvo vigente en nuestro país por mucho tiempo, siendo el Decreto No. 271 uno de los cuerpos legales que presenta tal característica, al que casi ninguna reforma se la hiciera hasta que fue abrogada por una nueva Ley de notariado durante el gobierno del general Jorge Ubico, Decreto No. 1563 del 20 de agosto de 1934.

La nueva Ley Notarial dedica el capítulo XIII al Archivo General de Protocolos y demás registros notariales, también en dicho Decreto se establece que el Archivo General de Protocolos continúa siendo dependencia de la presidencia del poder judicial, indicando que el titular del mismo se conocería con el nombre de Archivo General de Registros Notariales y se requería ser notario hábil para el ejercicio de la profesión para optar a dicho cargo, ley emitida por el gobierno de Justo Rufino Barrios.

El 8 de octubre del 1935, el general Jorge Ubico promulga una segunda Ley Notarial, según Decreto No. 1744; capítulo decimoquinta dedicado al archivo general de protocolos en los Artículos 60 al 64. Se establece que el archivo a partir de esa fecha depende de la Corte Suprema de Justicia y no de la presidencia del Organismo Judicial, como la legislaba la Ley Notarial derogada.

El 21 de abril de 1936, el presidente Jorge Ubico emite nueva Ley de Notariado, según Decreto 2154 de la asamblea legislativa. El Archivo General de Protocolos no sufre ningún tipo de reforma o innovación.

El 30 de noviembre de 1946 el honorable congreso de la república promulga el Decreto No. 314 que contiene un cuerpo legal que los congresistas titulan Código de Notariado, el cual fue promulgado por el organismo ejecutivo el 10 de diciembre del mismo año y entro en vigencia el 01 de enero de 1947.

“El Decreto No. 314 del congreso de la república es el que actualmente nos rige, el cual regula en el título XI lo referente al “Archivo General de Protocolos”.¹¹

En la actualidad el Archivo General de Protocolos: Es una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial que organiza, controla y supervisa el ejercicio del notariado en toda la República, archiva protocolos, expedientes de jurisdicción voluntaria notarial, documentos notariales y registra poderes. Se constituye en garante de la seguridad jurídica y de la fe pública documental.

Los servicios que presta el Archivo General de Protocos entre otros podemos mencionar:

1. Registro de poderes, sus revocatorias, sustituciones, modificaciones, renunciaciones y cualquier otra inscripción o anotación.
2. Recepción de testimonios especiales y otros documentos notariales.
3. Apertura de protocolos.
4. Cambio o modificación de firma o sello de notarios.
5. Autenticas de firma de notarios.
6. Acceso a la información automatizada vía telefónica u otra comunicación remota a distancia.
7. Certificaciones y constancias.
8. Apertura de plica de testimonios especiales de testamentos.

¹¹ Tomado del Manual de Operaciones de la Unidad de Dotación de Recursos Humanos y Dirección del Archivo General de Protocolos, pags.7-8

9. Asesoría jurídica.

10. Cobro de multas de avisos de traspaso.

11. Certificación o constancia para trámite de prestaciones en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.-

1.3. Como se organizan y clasifican los archivos

Clasificación proviene de la palabra griega *clasis facere*, que significa agrupar los documentos en un fondo. Aparecen tres criterios de cara a la clasificación de documentos: acciones, estructura orgánica y asuntos o materias.

Acciones: cualquier institución tiene unos fines, el desarrollo para conseguir fines se expresa en acciones. Estas acciones hay que tenerlas en cuenta para la clasificación.

Estructura orgánica: cada institución necesita organización para el mantenimiento de la entidad, que le permita cumplir con sus fines.

Asuntos o materias: estas no dependen directamente de la entidad pero son objeto de la vida de una entidad.

1.3.1. Sistemas

De acuerdo con estos criterios se establecen tres sistemas:

Sistema funcional: Se agrupan los documentos de acuerdo a las actividades que los generaron.

Clasificación orgánica: Este sistema agrupa los servicios, secciones, unidades y reproduce el sistema orgánico de una entidad.

Clasificación por materias: Es el resultado del análisis del contenido de los documentos, de los asuntos o materias sobre las que se versaren.

1.3.2. Métodos

Los métodos que utiliza el Archivo General de Centroamérica, son los mismos que se han implementado en la mayoría de archivos del mundo, en el caso específico del Archivo General de Protocolos, el sistema está definido, en primer lugar por el número de colegiado de cada notario en particular, además por la fecha de emisión de cada escritura, y por el número de orden de las mismas en ese sentido puedo afirmar que es: cronológico porque cada documento notarial esta fechado el día en que se emitió, es alfabético dependiendo del nombre del notario que faccionó la escritura, es numérico porque cada instrumento legal recibe un número de orden.

1.4. La gestión de la informática y el papel de la archivística

Por consenso general la época actual es llamada la era de la información, por la necesidad vital de cualquier persona individual o jurídica asimismo como toda entidad que se refiera a la información (para poder desarrollar una determinada actividad) y también por la facilidad de difusión y de acceso: prensa, correo electrónico, cualquier otro medio de información así como el Internet, etc.

1.4.1. División de la archivística

Teniendo en cuenta su objeto y finalidad, podemos dividir la archivística en tres apartados:

Archivística pura; que constituye la parte más elemental, donde se estudian las nociones generales y teóricas que conforman la disciplina y que afectan al tratamiento del material archivístico. Trata de elaborar principios generales en los cuales inspirarse en diferentes momentos de la formación de los archivos y de su organización. Establece

los instrumentos de descripción que dan las indicaciones para localizar un determinado documento y sobretodo estudia las cuestiones relativas a la formación, ordenación, conservación y gestión de los documentos, tanto antiguos como modernos, que forman parte en la actualidad de los archivos, el concepto de archivo, así como de su naturaleza, historia y estructura, sean públicos o privados, individuales o colectivos.

También encontramos la archivística técnica; que se ocupa de la organización externa de los archivos y de los documentos en ellos conservados; de los edificios, de la elección de su ubicación, de la disposición y características de los locales, depósitos, estudio del fondo documental que ha de haber en un edificio, estanterías, iluminación natural y artificial, ventilación, humedad ambiental, temperatura, medios de conservación, medidas de prevención y técnicas modernas de instalación y restauración de la documentación, medios mecánicos de transporte y adopción de sistemas prácticos para facilitar el acceso.

Y finalmente la archivística jurídica; que trata de los aspectos legales, conservación, selección y eliminación de documentos, términos de consulta, etc., estudia las normas que afectan al archivo, desde las disposiciones locales a las de carácter internacional y que afectan a la consideración del archivo, a su concepto, conservación, acceso, consulta, difusión, propiedad y destino de los fondos documentales.

1.4.2. El archivo y la informática.

Es necesario conocer las posibilidades que brinda la informática en general y cual de sus aplicaciones puede ser de utilidad en el área de los protocolos jurídicos, y tener criterio para evaluar los programas existentes y poder decidir acertadamente si son utilizables o no ante cada problema en caso de que haya que desarrollar programas específicos, aprender a dimensionar la necesidad del equipo, elegir con criterio acertado entre los diferentes servicios, etc. Ya que las nuevas tecnologías son susceptibles de ser aplicadas en múltiples tareas archivísticas.

La documentación producida por medios electrónicos, es cada vez más abundante, y los documentos jurídicos no están fuera de este proceso; para lo cual el notario necesita conocer su naturaleza, el proceso de creación, los sistemas de acceso, los de intercambio, etc., para poder usarlos adecuadamente. Y las técnicas empleadas en la conservación y restauración documental.

1.4.3. Documento de archivo.

Para que pueda hablarse de documento de archivo, éste se debe haber producido en el curso o ejercicio de una actividad administrativa privada o gubernativa, o de cualquier colectividad organizada, de una hacienda, de una familia, o la administración de sectores: políticos, judiciales, financieros, militares, eclesiásticos, tecnológicos, científicos, culturales, religiosos, económicos, etc. públicos como privados.

Características principales de los archivos documentales: están compuestos por documentos en cualquier soporte, fecha o forma. Los documentos están producidos por una persona física o jurídica, sea un individuo, una familia, o un organismo público o privado. Los documentos son generados en el ejercicio de la actividad propia de la persona o institución. La finalidad de su conservación es la propia información y la gestión administrativa. Han de estar ordenados de manera orgánica, respetando el orden en que fueron producidos y disponer de un sistema que facilite su recuperación.

1.5. Entidades registrales con archivos jurídicos

Clases de registros, “el tratadista Rafael Núñez Lagos, citado por Américo Atilio Cornejo en su libro de Derecho Registral, hace una definición en cinco clases de registros siendo esto: de hechos, de actos y contratos, de documentos, de títulos y de derechos”.¹²

¹² Cornejo, Atilio Américo; *Derecho Registral*; Argentina, editorial Astrea, 1994, páginas 7-8

Registro de actos y contratos: El acto jurídico o contrato no existen si no se celebra en el registro en el cual quedaron incorporados. Para este tipo de registro se puede citar el siguiente ejemplo en el cual se presenta el caso de la escritura pública y el protocolo, el que se puede asimilar con un registro de actos y contratos autorizados por notario público, refiriéndose específicamente a los que como requisito esencial exigen que su otorgamiento sea en escritura pública. De lo anterior, se puede afirmar que si un acto o contrato, cuyo requisito esencial sea su otorgamiento en escritura pública no cumple con el mismo, el acto o contrato prácticamente no existe.

Registro de hechos: En el registro de hechos, el registrador anota y da a conocer un hecho, por ejemplo se puede traer a colación el caso del Registro Civil que inscribe el nacimiento de una persona, tal y como se menciona en relación a la inscripción no le agrega un elemento más al hecho, el cual se ha producido con independencia de su registración. Este tipo de registro tiene como finalidad de crear y facilitar la prueba del hecho ocurrido.

Registro de documentos: Su función consiste en que es este, se registra el documento que contiene un hecho o un acto jurídico. A este tipo de registro pertenece por ejemplo el Registro de Poderes del archivo general de protocolos, en el que se registran aquellos instrumentos que contienen mandatos o poderes y cuyo registro se exige para poderlos ejercitar.

Registro de títulos: Es una variedad del registro de actos y contratos. Mientras en el registro de actos y contratos, éstos no existen si la voluntad no es expresada directamente ante el registrador, en los títulos el acto o el contrato existe aunque haya sido celebrado fuera del registro. El acto o contrato ingresa en el registro incorporado a un documento, pero en estos casos el documento no es considerado con un hecho, sino como un elemento importante en la celebración de un negocio jurídico causal (título) que es en definitiva el objeto de la registración.

Registro de derechos: Este tipo de registros es poco común en nuestro sistema jurídico, existiendo únicamente en sistemas como el alemán, que como afirma Cornejo: “logran separar la causa del negocio y del efecto”.¹³ esto es de la transmisión, siendo esto último lo registrable en este tipo de registro.

Uno de los primeros registros que se desarrolló, según cita “el tratadista Américo Atilio Cornejo fue el catastro cuya palabra se deriva de la palabra griega catastrokatastikhon (katastikhon) que significa literalmente "línea por línea" pudiendo aludir también a diferentes registros desde tributario, censal, comercial, territorial, documental, etc. La importancia de tales registros puede indicarse por las siguientes citas: de Marcelo, jurisconsulto romano, el senado estableció que el censo y los documentos públicos tienen más fuerza que los testigos, y de papiniano, en un pasaje del Digesto: en las cuestiones sobre linderos se ha de atender a los documentos antiguos, y a la autoridad del censo formado antes de incoarse el litigio”.¹⁴

Durante el siglo X se estableció uno de los registros de tierras más famosos del mundo occidental, el domesday book (registro del gran catastro) de Inglaterra. El levamiento fue ordenado por el normando Guillermo el conquistador después de haber vencido a los sajones en la batalla de hastings y según un cronista de la época fue tan completo que no quedó escondite, ni yarda de terreno, ni siguiera ningún buey ni vaca o cerdo quedaron sin inscribirse en su registro, habiendo sido terminado en 1086.

"También se clasificación según su naturaleza o finalidad por lo que es admisible por la mayoría de tratadistas en: Personales y reales; de transcripción y de inscripción; y declarativos y constitutivos”.¹⁵

Registros personales; tienen como principal objetivo la persona, pudiéndose referir al registro de datos personales de las personas específicamente el Registro Civil.

¹³ Ibid, Página 8

¹⁴ Ibid, pag. 5

¹⁵ Ibid, página 9

Registros reales tienen como principal objetivo el registro de cosas, ya sean muebles o inmuebles; en cuanto a la forma de llevarlos pueden ser basándose en el folio real, en que la unidad de registro es el bien; y el folio persona en el que los bienes se registran atendiendo al titular de los mismos.

Registros de transcripción; se efectúa en base a una auténtica transcripción íntegra y literal del documento a registrar, o bien por medio de la incorporación de una copia o duplicado del mismo. En Guatemala, el Archivo General de Protocolos, recibe los duplicados transcritos o fotocopias electrónicas de todos los instrumentos públicos autorizados debidamente identificadas con un testimonio público de las mismas, en tanto el Notario se encuentra en el ejercicio de su profesión, con los que va formando archivos previos de todas las escrituras públicas que se hacen en Guatemala y las mismas puedan ser consultadas por cualquier persona interesada, cada notario debidamente colegiado está registrado en dicha dependencia, en donde paralelamente se lleva un archivo de todas las escrituras o instrumentos públicos en los que ha ejercido la facultad de dar fe pública de lo establecido en las mismas.

Registros de inscripción; la misma se efectúa elaborando una extracción de aquellos datos que consten en el documento, necesarios para elaborar la respectiva inscripción. Como ejemplo de este tipo de registro se puede citar el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos, el que, a la hora de inscribir un poder, asientan únicamente ciertos datos del mismo, como por ejemplo el nombre del mandante, del mandatario, el notario autorizante, la fecha del otorgamiento del mandante entre otros.

Registros declarativos; “el derecho existe antes que ingrese el documento. La inscripción hace que ese derecho existente extrarregistralmente, pase a ser oponible a ciertos terceros”.¹⁶ En este tipo de registro, la inscripción o registro es necesaria para darle publicidad al acto o contrato contenido en el documento y hacerlo a su vez oponible a terceros. Los títulos inscritos o anotados surtirán efectos contra tercero y

¹⁶ Ibid, pag. 10

aun contra los acreedores singularmente privilegiados desde la fecha de su entrega al registro. Solo produce efectos contra terceros lo inscrito en los registros.

Registros constitutivos; se refieren a aquellos en que el derecho nace con la inscripción constitutiva. Son entonces aquellos registros en los que deben inscribirse actos y contratos que van a nacer a la vida jurídica junto con su inscripción. Como este tipo de registro podría citarse el Registro Mercantil.

CAPÍTULO II

2. Legislación vigente sobre protocolo

Antecedentes: En los inicios de la vida jurídica, los seres humanos estipulaban sus acuerdos de manera verbal, cuyo elemento capital era el lenguaje hablado. Era la única forma que usaban como medio de prueba de las declaraciones de voluntad jurídica, pero este medio de prueba era poco consistente, toda vez que se perdía en las sombras del olvido, y para revelar su existencia había que reproducir el acto; la sobrevivencia de dicho acto no se logra así nada más, ya que muchas veces faltaban sus propios actores, aún los testigos presenciales del mismo, lo cual daba una prueba a medias. Por esta razón, la oralidad se sustituyó por la prueba escrita, más eficaz para ofrecer menos fallas. Pero los hombres no se conformaron con traducir y presentar en un escrito la voluntad creadora de sus derechos, ya que el título así creado no resultaba muy seguro, porque el documento podía extraviarse o la verdad del acto podía ser negada e incluso los testigos desaparecer o incapacitarse.

Por lo tanto surgió la necesidad de materializar la prueba. Recurriendo a la grabación gráfica sobre un elemento físico para que hicieran visible y perpetua su consideración. De este modo los hombres idearon que al emitirse la voluntad se hiciera entre solemnidades y quedara grabada gráficamente sobre un objeto material impregnado de voluntad creadora, guardador de una primera decisión del espíritu, conservador de una creación del hombre y así surge la fuente primaria del acto jurídico al cual llamaron Protocolo.

2.1. Función del Código de Notariado

El Código de Notariado de la República de Guatemala, norma explícitamente todo lo relacionado con el funcionamiento de la escritura matriz, actas de protocolación y razones de legalización de firmas que extienden los notarios en el papel debidamente legalizado para el efecto, (hojas de protocolo), papel sellado que es proporcionado por

el Ministerio de Finanzas, debidamente numerado, donde quedan anotadas en un libre respectivo las hojas proporcionadas a cada notario que las solicita.

Así mismo el gobierno extenderá hojas similares en papel de lino, debidamente numeradas y selladas para uso exclusivo de los escribanos de gobierno, los agentes diplomáticos y consulares, para la redacción de testimonios y certificaciones propias de el cargo que desempeñan en los ministerios del gobierno y en las diferentes Embajadas que representan a nuestro país en diferentes partes del mundo.

2.1.1. Protocolo notarial

En relación a una definición propiamente dicha de protocolo notarial existen diferentes acepciones, entre otras podemos mencionar:

Es el tomo empastado de los instrumentos autorizados durante un periodo de tiempo.

Es el papel sellado especial que se vende exclusivamente a los notarios para faccionar escrituras.

Es el conjunto de escrituras que se llevan faccionadas en el año que transcurre, etc.-

Según el Código de Notariado el protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con la ley. Asimismo existen instrumentos públicos que se redactan fuera del protocolo, como lo son: Actas notariales, actas de legalización de firmas, actas de legalización de copias de documentos. Estos Instrumentos Públicos son validos según nuestra legislación los cuales en muchos casos son redactados e impresos por diferentes empresas para la realización de sus transacciones comerciales, los que son considerados como documentos privados, renglón en el que podría tenerse como válidos los documentos electrónicos que circulan en la red de Internet, aunque este extremo no esta contemplado por nuestra legislación.

El protocolo se abre cada año, con la primera escritura que se facciona, la cual llevara siempre el numero uno, la que principiara en la primera línea del folio inicial.

Contendrá: Las escrituras públicas o matrices. Las actas de protocolización. Las razones de legalización. Las razones de cierre. El índice y los Atestados.

El protocolo se cerrara: cada año, el ultimo día del año natural o en cualquier momento, si el notario deja de cartular.

Posterior a la razón de cierre, debe redactarse el índice, según la ley guatemalteca, este debe hacerse necesariamente en papel sellado del mismo valor del papel de protocolo, y contendrá en columnas separadas:

- 1.- El número de orden del instrumento;
- 2.- El lugar y la fecha de su otorgamiento;
- 3.- Los nombres de los otorgantes;
- 4.- El objeto del instrumento; y
- 5.- El folio en que principia.-

En el índice podrán usarse cifras y abreviaturas.

Dentro de los treinta días posteriores al cierre del protocolo el notario debe mandar a empastar el protocolo.

El notario también puede agregar al final del protocolo documentos que tengan relación con los instrumentos autorizados a lo que se le conoce con el nombre de Atestados.

2.1.2. Formalidades que deben llenarse en el protocolo.

- a) Los instrumentos públicos se redactarán en español y se inscribirán a máquina o a mano, de manera legible y sin abreviaturas;

- b) Los instrumentos llevarán numeración cardinal, y se escribirán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas y dejando de instrumento a instrumento, solo el espacio necesario para las firmas;
- c) El protocolo llevará foliación cardinal, escrita en cifras;
- d) En el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades, se expresaran en letras. En caso de discrepancia entre lo escrito en letras y cifras, se estará a lo expresado en letras;
- e) Los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban, se copiaran textualmente;
- f) La numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse más que para a intercalación de documentos que se protocolen; o en el caso de que el notario hubiere terminado la serie; y
- g) Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento.

Ante estas formalidades los documentos electrónicos que están circulando en la actualidad no son susceptibles a ser protocolizados, eso quiere decir que no pueden ser legalizados dentro de nuestro sistema jurídico, razón por la cual estoy desarrollando la presente tesis.

2.1.3. Escrituras Matrices

Como lo estipula el Código de Notariado el Protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad a esta ley, por lo tanto las escrituras matrices se extenderán en papel sellado especial para protocolos.

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 sólo a ellos corresponde ese derecho.

Si el notario se negare a exhibir la escritura, el Juez de Primera Instancia de su Jurisdicción, previa audiencia por veinticuatro horas, que dará al notario, dictara la resolución que corresponda.

2.2. Función notarial en el Derecho Constitucional

La Constitución de la República establece en el Artículo cuarto: “Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”. También establece que “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella”, este principio constitucional establece que todos los guatemaltecos tienen la libertad para contratar y suscribir contratos sin limitación alguna, con las limitaciones que establece el Código de Comercio de Guatemala.

2.3. Función del Código Civil

El Código Civil guatemalteco, establece las normas y guías a seguir en todo lo relacionado con los registros y todos aquellos documentos que establecen algún tipo de derecho real, entre personas, estos acuerdos en su mayoría deben plasmarse en una escritura matriz para luego ser operada en los registros correspondientes, a excepción de las inscripciones de nacimiento y todo lo relacionado con el registro civil que es regido por Registro Nacional de las Personas (RENAP).

El registrador civil o cada auxiliar, luego de efectuada la inscripción de cualquier hecho o acto inscribible, podrá extender certificación de la partida correspondiente, a quien lo solicite, para el caso podrá utilizar el sistema de impresión informática, inclusive para reproducir la firma del registrador o auxiliar respectivo, utilizar facsímile u otro medio idóneo de reproducción, como regula el Decreto número 90 del año 2005 del congreso de la república que en su Artículo 83. “Extensión de certificaciones. Para la extensión de certificaciones de los asientos registrales, el Registro podrá utilizar además del servicio directo, cualquier sistema electrónico, mismo que deberá ser regulado en el respectivo reglamento”.

Asimismo el registrador civil o cada auxiliar, después de efectuadas los asientos de las escrituras matrices que amparen los derechos de un bien inmuebles, podrá extender certificaciones de las partidas correspondientes, a quién los solicite. Para dar dicho servicio podrá utilizar el sistema de impresión informático, inclusive para reproducir la firma del registrador o auxiliar respectivo, inclusive utilizar otro medio idóneo de reproducción.

2.3.1. Legislación del Código Civil

El Código Civil contempla en su legislación todo lo relacionado con los bienes inmuebles y los derechos de propiedad de los mismos y las formas legales para la transmisión de derechos de posesión sobre los mismos, y todo lo relacionado con las formas de uso que el propietario o usufructuario quiera hacer del mismo.

Las limitaciones que el gobierno se reserva sobre algunas áreas específicas del territorio de la república, así mismo establece las bases legales para el arrendamiento de los mismos, de todas estas acciones el notario deberá dar fe de lo convenido a través de un contrato ya sea privado o público.

2.3.2. Inscripción de las propiedades en el Registro General de la Propiedad

La primera inscripción y las modificación que pueden hacerse mediante la presentación del testimonio de las escritura pública correspondiente, redactada por un notario público y firmada por los otorgantes del acto o contrato que dio origen a la inscripción anterior, de un derecho real y por el comprador; lo mismo ocurre con las hipotecas y los testamentos, así como en las donaciones por causa de muerte y en la cesión de derechos. De acuerdo con la reformas emitidas por el gobierno de facto en el Decreto 124-85 del jefe de estado.

2.4. Función del Código de Comercio de Guatemala

En el Código de Comercio de Guatemala esta legislado todo lo relacionado con los contratos mercantiles en particular, estableciendo mecanismos y requisitos para los contratos de compraventa, de depósito, de servicios, de crédito, se seguros etc.

Todas aquellas transacciones donde se traspasan derechos reales de una persona a otra, muchos de estos documentos pueden ser redactados como documentos privados, pero en los casos en que el monto de los mismos sea elevado se recurre a los servicios de un notario para que dicha transacción quede debidamente protocolizada, pero en todos los casos estos documentos privados pueden ser incorporados a un protocolo para regular a través de una protocolización cuando una de las partes lo requiera.

2.4.1. Tipos de contratos mercantiles

Los contratos mercantiles son aquellos que se redactan en función de las transacciones comerciales que se realizan dentro del territorio nacional, muchos de estos contratos por su valor e importancia pueden ser protocolizados, pero en su mayoría pueden redactarse en forma privada, y es en este punto en que algunas empresas tienen sus contratos pre-redactados en machotes, para que los usuarios solamente agreguen sus datos personales, y es en esta modalidad que los contratos electrónicos circulan en las redes del Internet.

La mayoría de contratos mercantiles son manejados por los diferentes medios de servicios y el notario solamente autentica las firmas de los mismos.

En el caso exclusivo del Internet la participación de un notario en la firma de dichos contratos es nula, por otro lado los contratos privados de esta índole no pueden ser protocolizados en el archivo de un notario autorizado, en los contratos mercantiles lo que se busca va a ser siempre un interés lucrativo, pero esta clase de contratos casi siempre se refieren a diferentes clases de servicios y la función que va a cumplir el notario es autenticadora.

2.5. Criterios del derecho sobre la informática y la fe pública notarial

El notario es el académico en ciencias jurídicas y sociales a quien el Estado concede el poder de dar fe pública, como regula el Código de Notariado en su Artículo uno “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”. Quien tiene a su cargo por oficio: recibir, interpretar, redactar y dar forma legal y certeza jurídica a la voluntad de las personas que ante él acuden para otorgar actos jurídicos o para hacer constar hechos jurídicos, mediante su consignación en instrumentos públicos auténticos, es decir, con valor de plena prueba.

Por lo tanto el notario cumple la finalidad del derecho; de brindar seguridad jurídica, a través del ejercicio de sus funciones, como: asesorar, interpretar la voluntad de las partes, dar forma, legalizar y legitimar el documento, porque sus actos y su firma están investidos de fe pública.

Las nuevas tecnologías de Información y comunicación han transformado con su aplicación, casi todas las actividades que el ser humano realiza en el umbral de este siglo XXI. El derecho y específicamente la actividad notarial, se están insertando progresivamente en el nuevo esquema de sociedad digital, para dar paso a una nueva generación de actividades y procesos sistematizados cada vez más lejos del papel,

elemento fundamental en la certificación de documentos de orden legal, ya que el papel ha sido hasta hoy base del documento notarial.

La tecnología informática esta presionando a los notarios para que se adapten a las exigencias y transformaciones del mundo actual y que incorporen en su que hacer las herramientas como la informática, el uso de los documentos electrónicos, base de datos, archivos electrónicos, etc.

Debemos recordar que la informática no es un fin en sí mismo, sino que es una herramienta más para que el hombre se desarrolle y logre su realización íntegra como persona.

2.5.1. Criterio de la informática

La informática no debe ser un sustituto de la persona, ni un enemigo de su libertad y del ejercicio de sus derechos fundamentales, garantía de los cuales es la seguridad jurídica. Para el notario y sus complejas funciones, no deben cambiar sino los aspectos tecnológicos de sus herramientas de trabajo, con la consecuente premisa de que, las máquinas, por maravillosas que sean, no suplen ni el criterio jurídico, ni el discernimiento inteligente del hombre, por lo cual, creemos que el papel del notario no será nunca sustituido por la informática, sino, al contrario, será cada vez en mayor medida, increíblemente impulsado a su perfeccionamiento.

2.5.2. La problemática de la fe pública registral

Consiste que enfrenta la legitimidad de los contratos electrónicos en la protección ofrecida por el principio de la fe pública registral, que representa la base legal, para que el traspaso de los derechos reales de un ente jurídico a otro sean validos, cuando involucra las instancias siguientes: a) Que se trate de un tercero registral; b) Que adquiera mediante negocio jurídico válido; c) Que la adquisición la obtenga de quien en el registro se encuentre legitimado para transferir; d) Que el tercero actúa de buena fe;

e) Que la adquisición sea a título oneroso; f) Que el tercero inscriba el título de su adquisición.

El firmante de un contrato electrónico viene a ser un tercero que debe ser protegido por el principio de la fe pública registral.

Desde el punto de vista del Derecho Civil, los contratos solo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; son terceros aquellos que no son parte: que no están vinculados en el contrato original. Tampoco es parte en el contrato quien sin haber concurrido a él, ha heredado de quien lo celebró y, al aceptar la herencia, ha sucedido tanto en los derechos como en las obligaciones al causante.

El contrato electrónico hasta el momento no se ha legislado para proteger los derechos de un tercero registral para ser cubierto por el registro y resistir cualquier reclamación, porque los contratos electrónicos no pueden cumplir con las siguientes condiciones:

Que el acto de adquisición sólo es válido, por medio de un documento tangible para poder inscribir el acto realizado, y darle vida al derecho del tercero, ya que de no hacerlo es nula de pleno derecho, el tercero nada recibe, al no existir la protección del asiento, pues son los registros que convalidan los contratos.

En el acto de adquisición ha de figurar como transmitente la persona real, que en el registro tenga las facultades para transmitir el derecho sobre el bien inmueble, acto al que le da fe el notario, con su presencia y su firma.

"La buena fe exigida al tercero para ser considerado tercer registral, está en juego cuando se hacen contrataciones por los medios electrónicos, ya que si se trata del Internet, ignora la existencia o exactitud en lo asentado por el registro. Al establecer la legalidad de un protocolo electrónico, la inexistencia de un contrato tangible en papel

sería una causal de nulidad, rescisión o resolución, que no aparecen en el registro, ellos deben ser desconocidos por quien pretende ampararse en el principio de fe pública".¹⁷

En cuanto a la titularidad de la buena fe podemos decir que el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso. La buena fe del tercero se presume mientras. Por ende, la buena fe del adquirente perdurará, inclusive, si el transmitente hubiera obrado de mala fe. Precisamente, que el concepto de buena o mala fe es personalismo por lo que resulta quizá ocioso afirmar que este requisito debe ser cumplido por el adquirente y sólo por él.

Por otro lado, la doctrina plantea el problema de la oportunidad en que el adquirente debe tener buena fe respecto de éste asunto se ha fundado hasta tres teorías. La primera teoría señala que la buena fe debe tenerse en el momento de la inscripción.

La segunda, que la buena fe debe tenerse en el momento de la tradición, al celebrar un negocio jurídico.

La tercera, que la buena fe debe tenerse en el momento de la celebración del negocio jurídico. Incuestionablemente, la buena fe del adquirente debe existir en el momento de la celebración del contrato mediante el cual adquiere el derecho del cual se trate.

En cuanto a la celebración del negocio jurídico existen tres requisitos fundamentales sin los cuales un negocio jurídico no es válido los cuales son que el objeto sea lícito,

¹⁷ Nota: La buena fe del adquirente debe existir en el momento de la celebración del contrato mediante el cual adquiere el derecho del cual se trate. Se discute si la buena fe debe permanecer hasta el momento en que inscriba su derecho. Roca Sastre sostiene que la buena fe debe existir en el momento de celebrarse el contrato y mantenerse hasta el momento en que se produzca la transferencia de la propiedad, pero no es necesario que se mantenga hasta el momento de la inscripción. Por su parte, Sanz Fernández afirma que la buena fe debe subsistir hasta el momento de la inscripción del derecho del adquirente, por cuanto todos los requisitos para que proceda el principio de fe pública registral deben ser concurrentes en el tiempo.

De lo expuesto se desprende que uno de los elementos que integra el supuesto del principio de fe pública registral, es la preexistencia de un derecho inscrito y afectado por causales de invalidez o ineficacia. Siendo que, sobre la base de tal derecho (inválido o ineficaz), posteriormente, un tercero adquiere el suyo inscribiéndolo en el Registro. En otros términos, el principio que tratamos se plantea como hipótesis normativa la invalidez o ineficacia de un derecho inscrito en el Registro, interrogándose sobre el destino de los derechos ulteriores, derivados de aquél, también inscritos en el Registro.

posible y determinado. Que las partes no estén viciadas de su consentimiento, como vicios del conocimiento encontramos el dolo, error, simulación y violencia. Y como último requisito es capacidad legal del sujeto, se requiere que las partes tengan la mayoría de edad es decir mayor de dieciocho años para tener libertad para contratar y obligarse.

CAPÍTULO III

3. El documento electrónico

La irrupción de las nuevas tecnologías en la vida cotidiana de personas y organizaciones ha motivado un cambio considerado por muchos como revolucionario, el acceso al conocimiento y a la información en el mundo en que vivimos tiende a abrir fronteras pese a las barreras planteadas por cuestiones socio-económicas o lingüísticas y ha dado lugar en las postrimerías del siglo XX, a la denominada “sociedad de la información” en la que nos encontramos inmersos y en la que la información juega un papel estratégico como elemento de poder cada vez más importante.

La gestión archivística de documentos debe superar el concepto de las tres edades, y estar presente ahora más que nunca, no sólo en el momento de la génesis del documento, si no en la fase “prenatal” del mismo. Respecto a la conservación es necesario elaborar un sistema de migración de datos, con los consiguientes problemas de integridad y autenticidad de los documentos y por lo tanto de su validez jurídica.

Las nuevas tecnologías afectan en múltiples aspectos las relaciones de las administraciones, poderes públicos y los ciudadanos. El ordenamiento jurídico, hasta fechas bien recientes, ha dejado que los textos positivos se adapten, extendiendo la literalidad de los textos legales o empleando la analogía como medio interpretativo, aunque las normas positivas estuvieran manejando conceptos de otras características.

En concreto, el instrumento convencional, de gestión, decisión y comunicación de las administraciones públicas era el documento escrito, hasta el punto de que los textos legales se referían, con habitualidad, al escrito de iniciación del procedimiento, el escrito de alegaciones, o al escrito de interposición de recurso. Pero más tarde o más pronto, el reconocimiento por vía meramente aplicativa, jurisprudencial, deja paso a la intervención del legislador que reconoce como documento a efectos jurídicos, otras formas documentales.

La revolución tecnológica provocada por la rápida convergencia de la informática, la tecnología digital desarrollada por la microelectrónica y las telecomunicaciones ha sumido a la humanidad en una nueva "era digital" caracterizada por una enorme capacidad de comunicación y disponibilidad de información de alcance mundial en tiempo prácticamente real, empleando medios informáticos y telemáticos.

Así en poco tiempo estamos viendo cómo el documento escrito tradicional se ve desplazado por un nuevo documento electrónico y cómo las técnicas de comunicación electrónica permiten la transmisión prácticamente instantánea de esos documentos o mensajes de datos electrónicos sin necesidad de una presencia simultánea de remitente y receptor ni una comunicación continua entre ambos. Estos medios electrónicos de expresión y comunicación alcanzan a los más diversos aspectos de las relaciones sociales y económicas, tanto en el sector estrictamente privado (relaciones entre particulares) como en el sector público (relaciones entre administraciones y entre cada administración con los ciudadanos)

3.1. Definición de documento electrónico

Un documento electrónico es un documento cuyo soporte material es un dispositivo electrónico y en el que el contenido está codificado mediante algún tipo de código digital, que puede ser leído o reproducido mediante el auxilio de detectores de magnetización.

El lenguaje magnético constituye la acreditación; materialización o documentación de una voluntad ya expresada en las formas tradicionales y en que la actividad de una computadora y una red sólo comprueban o consignan electrónicamente, digital o magnéticamente un hecho, o una relación jurídica de intereses preexistentes.

Técnicamente el documento electrónico es un conjunto de impulsos eléctricos que recaen en un soporte de computadora que sometidos a un proceso, permiten su traducción a lenguaje natural a través de una pantalla o una impresora.

Comprende: datos o informaciones que tienen relevancia jurídica los cuales son transmitidos por vía electrónica especialmente a través del procesamiento electrónico de datos o simples soportes de sonido.

Se encuentra: En la memoria de la máquina, cuyo contenido o texto está en el lenguaje de la máquina, el que puede ser pasado a lenguaje natural o comprensible para facilitar su utilización o lectura

Grado de conservabilidad:

1.- De carácter volátil (memorias- se pierden con el corte de energía)

2.- Permanentes: son los contenidos en memorias de masa (cintas; diskette etc.- se pierden al ser borrados)

3.- Inalterables: son aquellos que una vez grabados no pueden alterarse, sólo leídos (CD-ROM)

3.2. El contrato electrónico

El contrato electrónico se puede definir como cualquier transacción o intercambio de información comercial basada en la transmisión de datos sobre redes de comunicación. En este sentido, el concepto de contrato electrónico no sólo incluye la compraventa electrónica de bienes, información o servicios, sino también el uso de la red para otras actividades como publicidad o búsqueda de información, atención al cliente, etc.

Dentro de este escenario, tres son los principales actores: las empresas, los consumidores y las administraciones, los cuales han dado lugar a tres tipos básicos de comercio electrónico: Entre empresas o B2B; entre empresas y consumidor o B2C; entre empresas y administración o B2A.

“Formación del contrato”.¹⁸ “En el ámbito de la teoría general del contrato, el acuerdo contractual atraviesa tres etapas: la generación, la perfección y la consumación”.¹⁹

La generación: Está referida a los llamados tratos o negociaciones preliminares y al proceso interno de la formación del contrato.

La perfección: Se refiere al nacimiento mismo del acuerdo al quedar perfeccionado por el concurso de la oferta y la aceptación.

La consumación: Esta referida a la realización y efectividad de las prestaciones derivadas del contrato, siempre sobre la base de las expectativas de cumplimiento que tienen las partes al momento de celebrar el contrato.

Ahora bien, si se parte del hecho que la contratación electrónica es, en muchas ocasiones, una contratación sometida a formatos previos, es decir, que las condiciones de la contratación han sido previamente dispuestas por una sola de las partes quedando a la otra parte sólo la facultad de adherirse, configurando así un contrato de adhesión, la primera fase (generación), es decir, los tratos o negociaciones preliminares, pierden relevancia. No obstante, esto sucede en todos los ámbitos de contratación con los contratos de servicios. Por otra parte, desde el momento del nacimiento del contrato nos permite para su perfección, conocer a partir de la existencia del contrato, determinar cuál es la ley aplicable a la capacidad de las partes contratantes, cuál es la norma aplicable en el supuesto de modificaciones legislativas ocurridas durante la formación del contrato, determinar los plazos de prescripción, el límite de la retroactividad en el caso de contratos sometidos a condición, la transferencia de los riesgos de la cosa objeto del contrato, los precios del mercado o la rescisión de los contratos hechos en fraude de los acreedores , etc. “Algunos de estos aspectos resultan relevantes dentro del ámbito de la contratación electrónica, por ejemplo, el de la determinación de los riesgos, y otros parecen quizá imposibles, como las modificaciones legislativas en dos

¹⁸ Castan T., José . **Derecho Civil Español, Común y Formal**, tomo III. 10ª. ed., Madrid, 1967, p. 463.

¹⁹ Díez Picazo, L., **Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial**. Madrid, 1993, 4ª ed., p. 268

momentos del contrato, puesto que la contratación electrónica se caracteriza por la velocidad en la ejecución”.²⁰ También tiene especial relevancia, el lugar de perfeccionamiento del contrato, que permitirá determinar los tribunales competentes y el derecho aplicable.

3.2.1. “Contratación entre personas no presentes”.²¹

Es en este aspecto tienen especial relevancia las teorías que tratan de explicar cuál es el momento en que el contrato debe considerarse perfecto:

- a) Teoría de la emisión, declaración o manifestación: según esta teoría el contrato se considera perfecto desde el instante en que el aceptante emite su declaración de voluntad.
- b) Teoría de la expedición, comunicación, remisión o desapropiación: el contrato nace desde el momento en que el aceptante expide su aceptación, pues se considera que al dejar de situarse tal declaración en la esfera de acción del aceptante e ir a la esfera propia del oferente, el aceptante ya ha hecho todo lo que estaba en sus manos para dar nacimiento al contrato.
- c) Teoría de la recepción: el nacimiento del contrato se produce cuando la aceptación llega al ámbito o esfera de acción (círculo de intereses del oferente) sin que sea necesario su conocimiento.
- d) Teoría de la cognición, conocimiento o información: en este sistema el contrato nace cuando el oferente tiene efectivo conocimiento de la aceptación. Se fundamenta en el principio de que toda declaración de voluntad es eficaz desde el momento que llega a su destinatario.

²⁰ Barceló Julia, R. **Comercio Electrónico entre empresarios. La formación y prueba del Contrato Electrónico (EDI)**. Tirant lo blanch, Valencia, 2000

²¹ Menéndez Mato, Juan C. **La Oferta Contractual**. ed. Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 203 y ss.

3.2.2. Perfección del contrato electrónico

Como lo establece nuestra legislación, el contrato debe ser celebrado entre personas presentes y no presentes a menos que un representante legal este presente con un mandato, para que el notario pueda dar fe pública de las manifestaciones de voluntad. “Ahora bien, la utilización de los medios electrónicos, y concretamente de Internet, permite también exponer la posibilidad de celebrar contratos entre presentes y no presentes en la red, dependiendo de la tecnología utilizada. Esto es así, puesto que el intercambio electrónico de datos”.²² Puede funcionar de forma instantánea o interactiva, o de manera que exista cierto margen de tiempo importante (desde minutos a horas).

“Si se utilizan conexiones por medio de redes punto a punto”.²³ El sistema de intercambio electrónico de datos puede funcionar de manera instantánea o interactiva. En este caso, el momento de perfeccionamiento del contrato se regirá por las mismas reglas que para la contratación entre presentes, como si se tratase de una contratación celebrada por vía telefónica.

Si, por el contrario, “se utilizan conexiones por medio de redes de valor añadido”.²⁴ En la cual los mensajes quedan guardados en los buzones de cada usuario, el sistema de intercambio electrónico de datos, puede funcionar de forma no instantánea, en cuyo caso la contratación se considerará como una contratación entre personas no presentes y se aplicarán las reglas de la contratación por correspondencia.

Otras propuestas con relación a la perfección del contrato electrónico son: “el modelo europeo de acuerdo de ED”.²⁵ Establece en su Artículo 3.3 la teoría de la recepción, al señalar: “Un contrato celebrado mediante el EDI se considerará celebrado en el lugar y

²² Barceló Julia, R. *Comercio Electrónico...* p. 316 Se refiere al Sistema EDI (Electronic Data Interchange)

²³ Nota: La conexión por medio de una red punto a punto une las aplicaciones del ordenador emisor con las del ordenador receptor de forma directa

²⁴ Nota: La red de valor añadido (red gestionada) permite que los usuarios se envíen mensajes, igual que si tuvieran una red punto a punto a través del sistema de intermediación de mensajes. Este sistema opera así: el centro de compensación al recibir un mensaje lo deposita en el buzón del sujeto que aparece como destinatario, donde el mensaje permanece hasta que el destinatario decida acceder al mismo. Las definiciones expuestas pueden ser ampliadas en los trabajos de Barceló Julia.

²⁵ Revista DOCE No. L 338/98 de 28 de diciembre de 1994.

momento en que el mensaje de EDI que contenga la aceptación de una oferta llegue al sistema informático del oferente”.²⁶ Este modelo ofrece a las partes la posibilidad de pactar la obligación de enviar un acuse de recibo. Si se ha pactado y se ha acusado el recibo, la perfección del contrato se produce con la simple recepción de la aceptación y el recibo tendrá una finalidad probatoria.

El modelo de acuerdo de intercambio de la American Bar Association. La sección 2.3 del modelo señala: Si el apéndice al acuerdo de intercambio especifica que ante el envío de un tipo de documento, el receptor debe enviar un documento de aceptación, este documento no dará lugar a ninguna obligación a menos que la parte trasmisora del mismo haya recibido el mencionado documento de aceptación. Debe entenderse que la correcta recepción se produce cuando los mensajes sean accesibles en el ordenador de la parte receptora designado para la recepción de los mensajes. Este modelo fija la obligación de enviar un acuse de recibo, lo cual constituye una prueba de la existencia del contrato, pero no modifica el momento de perfección del mismo.

3.3. Firma electrónica

Se puede definir firma como un conjunto de caracteres escritos realizados por una persona para identificarse, se puede decir que forma parte de los rasgos de su identidad. Debido a que dos personas no pueden tener la misma firma, está constituye un mecanismo idóneo para vincular el autor de la firma con los documentos en los que aplica su firma.

La firma electrónica es solo un componente de la Infraestructura de Clave Publica (PKI), la cual incluye hardware, software y políticas de seguridad, para que funcione la firma electrónica y otros procedimientos como el cifrado de información, el estampado cronológico, la custodia de documentos, y puedan garantizar la integridad, la confidencialidad, la disponibilidad, la autenticación y el no repudio de la información.

²⁶ Nota: La teoría d la recepción permite evitar en gran medida el riesgo de que las distintas legislaciones -de país es miembros- entren en conflicto en relación con el uso del EDI.

Debido a que la firma electrónica y la Infraestructura de Clave Pública (PKI) representan una alternativa eficiente y confiable para las comunicaciones, en muchos países del mundo se le ha dado la misma validez jurídica que a los métodos tradicionales de comunicación basados en el papel.

Guatemala no es la excepción, por medio de la “Ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas” se ha equiparado los medios físicos de comunicación a los medios electrónicos de comunicación, así como la firma manuscrita con la firma electrónica.

La “Ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas” fue publicada en el diario oficial el 23 de septiembre de 2008 y a partir de eso, empezó la implementación práctica de ciertas entidades necesarias. La Cámara de Comercio de Guatemala, quedó constituida como la primera prestadora de servicios de certificación, el Ministerio de Economía fue el encargado de desarrollar el reglamento respectivo que fue publicado el 13 de mayo de 2009 y también fue el encargado de crear el Registro de Prestadores de Certificación, entidad en la cual se deben registrar todos los prestadores de servicios de certificación, el cual abrió sus puertas el 17 de junio de 2009.

3.3.1. Concepto de firma electrónica

Se define como aquella manera de representación y confirmación de la identidad de un sujeto en el medio electrónico. Técnicamente, es un conjunto de datos únicos encriptados (transformados en código). La ley modelo internacional la define como datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos o adjuntados o lógicamente asociados al mismo y que pueden ser utilizados para identificar al titular de la firma.

3.3.2. Firma digital

La firma digital es aquella firma electrónica que utiliza una técnica de Criptografía asimétrica, basada en el uso de un par de claves únicas; asociados a una clave privada y una clave pública relacionadas matemáticamente entre sí de tal forma que las personas que conocen la clave pública no puedan derivar de ella la clave privada.

Uso y aplicación; cuando señala el uso de una clave privada se refiere que no es de uso público como la clave pública, si no secreta, de conocimiento exclusivo del usuario. La transformación de un mensaje a un sistema de criptografía asimétrica permite que la persona que tenga el mensaje firmado y la clave pública del firmante pueda acertadamente determinar: Si la transformación se hizo utilizando la clave privada correspondiente ala clave pública del firmante; Si el mensaje firmado ha sido alterado desde que la transformación fue hecha.

Transformación de mensajes; para la transformación de un mensaje se deben cumplir los siguientes requisitos: depende de la persona que firma; solo el titular de las firma es capaz de transformar firma digital; cualquier será capaz de verificar la firma digital.

Características de la firma digital: la firma digital otorga certeza de la integridad del documento, una vez que se ha cambiado algún dato, la firma queda invalida. Esto realiza mediante un procedimiento técnico conocida como hashing que a semejanza de una pericia grafo técnica, verifica que la firma sea valida y pertenezca al firmante.

La firma digital es perfectamente susceptible de generar los mismos efectos de una firma manuscrita. Pretende emular (Imitar y mejorar) las funciones que cumple la firma manuscrita para los documentos tradicionales. Como la firma es única no puede negar que le pertenece.

Se dice firma digital a un esquema matemático que sirve para demostrar la autenticidad de un mensaje digital o de un documento electrónico. Una firma digital da al destinatario seguridad en que el mensaje fue creado por el remitente, y que no fue alterado durante la transmisión.

Las firmas digitales se utilizan comúnmente para la distribución de software, transacciones financieras y en otras áreas donde es importante detectar la falsificación y la manipulación.

Los términos de firma digital y firma electrónica se utilizan con frecuencia como sinónimos, pero este uso en realidad es incorrecto.

Mientras que firma digital hace referencia a una serie de métodos criptográficos, firma electrónica es un término de naturaleza fundamentalmente legal y más amplio desde un punto de vista técnico, ya que puede contemplar métodos no criptográficos, ver Firma electrónica escrita.

Un ejemplo claro de la importancia de esta distinción es el uso por la Comisión europea. En el desarrollo de la Directiva europea 1999/93/CE que establece un marco europeo común para la firma electrónica empezó utilizando el término de firma digital en el primer borrador, pero finalmente acabó utilizando el término de firma electrónica para desacoplar la regulación legal de este tipo de firma de la tecnología utilizada en su implementación.

3.3.3. Funciones legales de la firma digital

Las firmas electrónicas por si mismas requieren observan algunas funciones legales. Dichas funciones varían según el sistema legal a que se apliquen:

Consentimiento: cuando el titular firma, señala que conoce el contenido y que lo aprueba. La persona manifiesta su voluntad cuando inicia el proceso de firmado. Para el caso de personas jurídicas se aplican las reglas generales de representación, porque no solo pueden sus funcionarios tener firmas digitales propios, si no que deben estar autorizado para actuar en nombre de la persona jurídica.

3.3.4. Vigencia de la firma

Debe tener un periodo de vigencia para su utilización. La entidad de certificación que maneja los datos verifica los datos y existe un tiempo por el cual puede afirmar su certeza y veracidad. Dichos datos son tomados en cuenta por terceros que se vinculan con el titular de la firma, por lo tanto es importante que conozcan el plazo durante el cual pueden confiar en que esa firma otorga plenos efectos vinculativos respecto al titular.

3.3.5. Tipos de firma

Existen dos tipos de firma electrónica, la firma electrónica: que identifica una persona, es como nuestra cédula de vecindad, que se confirma quien soy, y la firma electrónica avanzada; autentifica la identidad pero además permite llevar a cabo transacciones comerciales y contratos, es como ir a la notaria donde muestro mi cédula de identificación pero además se confirma ante el notario la legalidad de la transacción o relación. La diferencia entre ambas clases de firmas esta hecha en función de la protección legal que ellas producen.

CAPÍTULO IV

4. El protocolo electrónico como documento legal

Para poder profundizar el tema, es necesario analizar en cuanto a la distinción de que es, y que no es, un documento electrónico.

El documento electrónico es un mensaje de correo electrónico (e-mail), puesto en la red del internacional Internet, en cualquiera de los operadores como: Hot Mail, Google, Yahoo, Gmail, Alta Vista. Etc., o bien de una entidad gubernamental que tiene su portal. También se puede decir que es una página Web, en cualquiera de los servidores establecidos donde un comerciante anuncia por medio de un portal sus ofertas de transacción, al tiempo que presenta un formato para ingresar datos a un formulario, el que se convertirá en un contrato electrónico, el interesado estará sujeto a las condiciones que plantea el oferente de la transacción ofertada. También un documento electrónico puede ser: los valores insertados en una block de débito, una transacción bancaria, una imagen (scan) de un documento en papel, una grabación de audio o video, un archivo cualquiera de la PC, el contenido completo de un CDROM.

Que no es, un documento electrónico: El flujo de información entre un servidor y una estación de trabajo, El procedimiento de instalación y apertura de un sistema o programa cualquiera, ni los archivos corrientes de una memoria o programa de obtención de información.

4.1. Redes de datos

Características de las redes de datos:

-Protocolos estándar.

-Las mismas opciones para todos los usuarios; esto quiere decir que un contrato electrónico viene prediseñado para que el usuario lo rellene con los datos complementarios.

-El oferente regularmente pone las reglas.

-Mecanismos de enrutamiento; esto quiere decir que cualquier usuario puede ser guiado por el mismo mensaje, para que acceda a todas las partes del documento.

-Sistemas de auto detección y auto configuración; esto significa que el usuario interesado debe poner exactamente lo que el oferente le solicita para completar la transacción, de lo contrario el documento no es aceptado por la red matriz o generadora del mismo.

Las redes de información funcionan en lo que en informática se conoce como: criptografía, funciones hash y protocolos, esta se puede considerar pública o privada y se usa de dos maneras: criptografía simétrica y criptografía asimétrica.

4.1.1. La criptografía simétrica

Se refiere al conjunto de métodos que permiten tener comunicación segura entre las partes, siempre y cuando anteriormente se hayan intercambiado la clave correspondiente que llamaremos clave simétrica. La simetría se refiere a que las partes tienen la misma llave tanto para cifrar como para descifrar. Este tipo de criptografía se conoce también como criptografía de clave privada o criptografía de llave privada.

Existe una clasificación de este tipo de criptografía en tres familias, la criptografía simétrica de bloques (block cipher), la criptografía simétrica de lluvia (stream cipher) y la criptografía simétrica de resumen (hash functions). Aunque con ligeras modificaciones un sistema de criptografía simétrica de bloques puede modificarse para convertirse en

alguna de las otras dos formas, sin embargo es importante verlas por separado dado que se usan en diferentes aplicaciones.

4.1.2. Criptografía asimétrica

La criptografía de clave asimétrica o pública fue inventada en 1976 por los matemáticos Whit Diffie y Martin Hellman y es la base de la moderna criptografía. La criptografía asimétrica utiliza dos claves complementarias llamadas clave privada y clave pública. Lo que está codificado con una clave privada necesita su correspondiente clave pública para ser descodificado. Y viceversa, lo codificado con una clave pública sólo puede ser descodificado con su clave privada. Las claves privadas deben ser conocidas únicamente por su propietario, mientras que la correspondiente clave pública puede ser dada a conocer abiertamente.

Como ejemplo; si Ana quiere enviar a Benito un mensaje de forma que sólo él pueda entenderlo, lo codificará con la clave pública de Benito. Benito utilizará su clave privada, que solo él tiene, para poder leerlo. Pero otra posible utilidad del sistema es garantizar la identidad del remitente. Si Ana envía a Benito un mensaje codificado con la clave privada de Ana, Benito necesitará la clave pública de Ana para descifrarlo. Es posible combinar ambos: Ana puede enviar a Benito un mensaje codificado dos veces, con la clave privada de Ana y con la clave pública de Benito. Así se consigue garantizar la identidad del emisor y del receptor.

El problema de las claves asimétricas es que cuando el texto a tratar es largo, el proceso de codificación es muy lento. Los protocolos modernos codifican el texto base con una clave simétrica tipo DES o IDEA y utilizan las claves asimétricas para la comunicación de la clave simétrica utilizada. Cuando un texto se codifica mediante una clave simétrica y se envía esta clave codificada con la clave pública del receptor, el resultado se llama “sobre digital”.

4.1.3. Mecanismos tecnológicos

Son mecanismos informáticos utilizados para realizar las funciones legales de las firmas digitales. Mediante el uso de estos mecanismos se logra la equivalencia funcional entre la firma manuscrita y la digital. La firma digital no puede existir independientemente de un certificado digital que lo contenga, porque la firma entendida como un conjunto de datos, es una característica del certificado.

4.1.4. Encriptación

Un texto legible es transformado en uno cifrado, el cual si es interceptado, no podría ser leído por el interceptor, aún si fuese modificado, invalidaría el documento electrónico porque automáticamente se comprobaría la alteración.

Claves que se utilizan en la encriptación asimétrica: Se utiliza un "par de claves", una privada (que es secreta) usada para confirmar la firma digital y otra pública (a la que todos tienen acceso) que se usa para verificar la firma. La coherencia entre el contenido y el certificado de firma digital es verificada por medio de funciones hash, que hacen posible identificar al autor del documento electrónico.

4.1.5. Funciones Hash

Son funciones matemáticas por las que un conjunto de información es transformada en una suma decimal. Estas sumas se utilizan para notar una coherencia cercana entre los contenidos y la firma digital.

Al mensaje que se desea enviar se le aplica la función hash y la suma resultante es lo que se firma digitalmente. Si solo una letra del mensaje original es cambiada, se vera una suma que es diferente de la calculada y firmada inicialmente, conformando así su alteración luego de ser enviado.

4.2. Seguridad en los contratos electrónicos:

La criptología se define como aquella ciencia que estudia la ocultación, disimulación o cifrado de la información, así como el diseño de sistemas que realicen dichas funciones.

La criptología por ende, abarca: La Criptografía (datos, texto e imágenes), Criptofonía (voz) y al Criptoanálisis (ciencia que estudia los pasos y operaciones orientados a transformar un criptograma en el texto claro original pero sin conocer inicialmente el sistema de cifrado utilizado y/o la clave).

Cifrar; consiste en transformar una información (texto claro) en otra ininteligible (texto cifrado o cripto) según un procedimiento y usando una clave determinada, pretendiendo que sólo quién conozca dicho procedimiento y clave pueda acceder a la información original. La operación inversa se llamara lógicamente descifrar. Por tanto estamos ante un criptosistema simétrico o de clave secreta cuando las claves para cifrar y descifrar son idénticas, o fácilmente calculables una a partir de la otra. Por el contrario si las claves para cifrar y descifrar son diferentes y una de ellas es imposible de calcular por derivación de la otra entonces estamos ante un criptosistema asimétrico o de clave pública. Esto quiere decir que si utilizamos un criptosistema de clave secreta o simétrico necesariamente las dos partes que se transmiten información tienen que compartir el secreto de la clave, puesto que tanto para encriptar como para desencriptar se necesita una misma clave u otra diferente pero deducible fácilmente de la otra. Entre estos sistemas se encuentran: *DES, RC2, RC4, IDEA, SkipJack etc..* La peculiaridad de estos sistemas de encriptación es que son rápidos en aplicarse sobre la información.

Internet en su entorno del comercio electrónico se enfrenta a la búsqueda de obtener una mayor seguridad jurídica, para lo cual aparece la firma electrónica, con la intención de proporcionar la seguridad necesaria para poder llevar a cabo las transacciones con plenitud y la confianza necesaria principalmente a través de sistemas criptográficos.

El establecimiento de los mecanismos de seguridad en base a estos requerimientos y la autenticación de los mensajes electrónicos requiere normalmente de datos eficaces en Internet, como lo ilustra las técnicas de criptografía de clave pública, la intervención de

terceras partes de confianza, entre las que destacan aquellas que prestan servicios de certificación. Su intervención es necesaria para garantizar la asociación entre un par de claves y una persona determinada, así como para la distribución efectiva de las claves que las vincule a una persona, con la clave pública que identifique al titular de la clave privada.

El certificado expedido por el prestador del servicio podrá garantizar frente a terceros su integridad y su origen, aunque deja sin resolver el problema de la identidad en la autoridad de certificación,

Procesos de codificación y encriptación

Ejemplo de codificación primaria en dígitos binarios:

p=130693224021006554603729058609554711255565557220279182714004968
20543230709995361923026449726342667352298135532444657556071721709
079499346407281185886210303

Ejemplo de codificación primaria para encriptación

q=115432917063048549912820532665564823453403812832493619380356
35072123140767619879947055794178155878831076988621881878883273
530930538636731138191162287228337

Proceso de clave pública

Ejemplo de clave privada para un usuario de Internet

Clave Pública: $n=p*q$ =
15086300089119274131984091466854446446751437178443907045057674
49193295926119127954229034815151088196647574427605671372595058

78925100335308535018685795925041443616170203299241549726752965
48181769150525685509454985696883348370874436275471921524194533
0731 **e= 5**

Proceso de clave privada

Ejemplo de clave privada para proteger un documento privado

Clave Privada: $d=e-1 \text{ mod } ((p-1)(q-1))=$
60345200356477096527936365867417785787005748713775628180230697
96773183704476511816916139260604352786590297710422685490380235
15700401341234140074743183700067324008247191155159579070501814
11338717827300631125736168334776326934906699005139653199216332
8742

De acuerdo con las leyes internacionales de protección de documentos electrónicos un usuario común y corriente es procesado en lenguaje binario como se muestra en el siguiente diagrama:

Certificados Digitales
La **Autoridad Certificante XX** dice que el **Sr. Juan López** es titular de la clave pública: 30 81 89 02 81 81 00 bb 1f de 07 33 c1 cb f7 87 b6 d9 ab 78 bb e1 cb ab b4 85 5f be 9a c0 6b 9c cc cd 0a f8 4d 35 49 68 d8 81 2e 38 7a 43 e0 50 a1 18 35 73 83 2a ec 71 96 7f 68 c0 b8 2b a5 41 80 37 8a a6 31 34 95 f6 7d 88 c6 49 15 78 b5 94 92 28 cf f6 a5 01 ad b7 ae 10 51 d7 6a 56 83 6b e0 82 70 56 3a eb 5e 47 21 61 1a aa 31 94 f2 ef bb 66 25 3a 0f c9 b9 7f 11 b0 7a de 6f 6b 6f b2 05 26 7e e3
Válido entre: 01/01/2004 y 31/12/2005

4.2.1. Canales y portales seguros.

Entre una enorme gama de ofertas que se han ido creando en el correo electrónico, puedo citar algunos procesos de Internet que pueden ser seguros para el manejo de los contratos electrónicos.

Proceso No. 1

<p>Canales seguros SSL- Cliente - Servidor Tunneling smtp:25/tpc stunnel:9025/tpc stunnel:25/tpc</p>

Proceso No. 2

<p>Autenticación Web= Servers System= logon Redes = Privadas Virtuales (VPN) SSL Secure = Socket Layer SSL (https, smtps, pop2s, ssh) File System = encriptado Protección de la Clave Privada Dispositivos criptográficos</p>

4.2.2. Correos compatibles con S/MIME

Entre los correos o portales mas seguros para manejar documentos que respalden transacciones diversas puedo citar: netscape messenger, microsoft outlook express, amparado con el visor de documentos PDF: que trabaja con acrobat reader o bien postfix, cyrus, que uso el servidor de base de datos: MySQL y el generador de documentos PDF: con el programa gostscript.

4.3. La firma electrónica y su eficacia jurídica.

El principio del que debe partir una regulación jurídica sobre el documento electrónico y firma electrónica, es que el documento firmado electrónica o digitalmente tiene la misma validez y eficacia que un documento tradicional, en soporte en papel, debidamente firmado.

Un problema esencial podemos encontrarlo en los documentos o mensajes electrónicos firmados digitalmente e intercambiados telemáticamente, a pesar de su intangibilidad, puedan ser reconocidos jurídicamente, para ello es necesaria una reforma que otorgue plena validez jurídica tanto al documento como al procedimiento, de acuerdo al método empleado para su elaboración y/o generación, con la posibilidad de poderle atribuir la información a una persona determinada.

4.3.1. La sustitución del documento de base papel

El tratamiento por medios informáticos permite la sustitución del soporte en papel del documento, por un nuevo soporte contenido en un medio electrónico, como indica Davara Rodríguez, “el documento puede serlo tanto si se encuentra sobre un papel o sobre cualquier otro soporte apto según su naturaleza”.²⁷ No se debe identificar documento con escritura, en un sentido estricto, atendiendo solamente al tradicional sentido realizado por el hombre que, en un primer análisis y debido a la costumbre generalizada, lleva al concepto papel. Así, podemos decir que el documento en soporte electrónico, informático y telemático es un documento con las mismas características,

²⁷ Rodríguez Davara. **Derecho informático**, Pág. 9

en principio y en cuanto a su validez jurídica, que cualquier otro de los que tradicionalmente se aceptan en soporte de papel.

El documento electrónico también conocido como informático, se concibe como un medio de expresión de la voluntad con efectos de creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones por medio de la electrónica, informática y telemática.

Si analizamos la noción tradicional de documento, referida al instrumento en el que queda plasmado un hecho que se exterioriza mediante signos materiales y permanentes del lenguaje, vemos como el documento electrónico cumple con los requisitos del documento en soporte de papel, en el sentido de que contiene un mensaje (texto alfanumérico o diseño gráfico) en lenguaje convencional (el de los bits) sobre soporte (cinta o disco), destinado a durar en el tiempo.

Esto implica que el principio de la valoración de la prueba, permite la utilización de documentos electrónicos en el proceso, en consecuencia, tampoco no deberá rechazarse la existencia del contrato electrónico y su autenticidad por el simple hecho de no estar firmado de puño y letra por los contratantes, ya que en estos casos, la firma puede suplirse por otros medios de identificación como son el uso de claves secretas y sistemas criptológicos, a través de procesos de encriptación y codificación, como los que se indican anteriormente. En cuanto a la problemática que presenta el contrato electrónico lo que mas afecta es la firma.

4.3.2. Dispositivos seguros de la firma electrónica

Internet en su entorno del comercio electrónico se enfrenta a la búsqueda de obtener una mayor seguridad jurídica, de esta forma aparece la firma electrónica, con la intención de proporcionar la seguridad necesaria, para poder llevar a cabo las transacciones con plenitud y la confianza necesaria, principalmente a través de sistemas criptográficos en los mensajes de datos, donde se desglosan una serie de requerimientos:

a) Confiabilidad: cuyo objetivo principalmente radica en que el mensaje solo pueda ser leído por su destinatario o por aquellas personas autorizadas con derecho de acceso a la información.

b) Integridad: donde el mensaje de datos lleve implícito el elemento de inalterabilidad.

c) Autenticidad: se refiere la certeza jurídica sobre la autenticidad del mensaje.

d) No repudio: que el remitente no pueda negar el mensaje de datos que ha enviado.

El establecimiento de los mecanismos de seguridad en base a estos requerimientos y la autenticación de los mensajes electrónicos requiere normalmente de datos eficaces en Internet, como lo ilustra las técnicas de criptografía de clave pública, la intervención de terceras partes de confianza, entre las que destacan aquellas que prestan servicios de certificación. Su intervención es necesaria para garantizar la asociación entre un par de claves y una persona determinada así como para la distribución efectivas de las claves que las vincule a una persona con la clave pública, que identifique al titular de la clave privada.

4.4. El papel del notario cibernético y su protocolo electrónico

El notario frente a la certificación, lo obliga a hacer constar en instrumento público los elementos que atribuya a las partes y conservar una versión íntegra para su posterior consulta, uno de los puntos importantes en este precepto legal nos hace preguntarnos que tipo de fe va a otorgar el notario?, si una originaria o una derivada, desde nuestro punto de vista estaremos hablando de una fe pública originaria porque se hará del conocimiento del notario las claves públicas y privadas, acompañando la identificación del titular del certificado, aunque los medios electrónicos juegan un papel importante al momento en que el particular solicite su certificado y esta se lo remita al notario que el particular acudió y a su vez el notario lo remita al interesado.

El otro punto importante es el resurgimiento del protocolo, donde para mantener la certificación de la firma electrónica deberá hacerse de manera íntegra para su posterior consulta y aquí se introducen los medios electrónicos en el protocolo público, donde el notario deberá de transformar para estos casos el protocolo público escrito, en protocolo público electrónico, y podremos percibir que los notarios podrán pensar en un precepto legal en conjunto, un soporte electrónico para poder hacer realidad al protocolo electrónico, donde se cree un protocolo electrónico para todos estos actos que el notario este obligado a dar fe.

La utilización de las comunicaciones computarizadas combinadas con las tecnologías electrónicas y su aplicación en los actos jurídicos han revolucionando la manera de realizar las operaciones comerciales que se llevan a cabo en todo el mundo. Junto a esta tecnología surge el concepto del notario cibernético, desde el punto de vista donde el notario acostumbrado a dar fe de actos, los que siempre deben constar en forma documental, donde la sustenta el estado con el fin de brindar seguridad jurídica, basados en la obligatoriedad, es decir, que no depende de la voluntad de los individuos en particular.- La sociedad tiene el deber de creer en ella y el *jus imperium* que tiene el estado, determina esta forma como medio de seguridad, que es uno de sus fines primordiales, el notario público, empieza a proponer su interés para un sistema electrónico para la certificación y registro de firmas electrónicas.

De acuerdo a la doctrina de la fe pública, sabemos que la fe es única, pero se clasifica a la fe pública en: notarial, judicial, mercantil, registral, administrativa, etc., donde se debe integrar dentro de la notarial a la fe pública informática, en una nueva generación de la actividad del notario.

4.4.1. El cuerpo del documento

La libertad formal suele caracterizar casi todos los tipos de contratos, aunque la mayoría siguen modelos bastante parecidos, estos pueden ser, según el tipo de contrato, tanto personas físicas como jurídicas. Consta de las siguientes partes: lugar y

fecha de contrato, identificación de quienes van a suscribirlo, representaciones de los intervinientes indicando si suscriben el contrato en su propio nombre o en representación de un tercero o una empresa o sociedad, Identificación, si son aplicables, de los objetos y servicios objeto del contrato, Identificación, si son aplicables, de otros elementos como ámbito geográfico; exposición que relacionan los hechos y antecedentes que pueden ser relevantes pero que carecen de valor normativo.

También pueden incluir cláusulas que establezcan el significado de determinados conceptos para el contrato en cuestión, de un determinado asunto en el cual se puede aplicar una cláusula potestativa; cuerpo normativo; pactos o acuerdos objeto del contrato. Son las cláusulas normativas; fórmula de cierre donde se indica la forma de realizar el acuerdo.

4.5. Alcances y ventajas de los documentos electrónicos

Una de las ventajas importantes en la utilización de documentos electrónicos, es el impacto que produjo la revolución informática en todos los campos de la actividad humana. Los usos y costumbres sociales se vieron afectados por este desarrollo vertiginoso de los medios de comunicación, originándose a su vez situaciones nuevas que ni las propias leyes habían previsto.

Dentro del ámbito del derecho, el ser humano ha creado una nueva posibilidad para realizar, negocios jurídicos, a través de la utilización de medios electrónicos y digitales para la conformación de actos con carácter de contratos, lo cual produce un cambio radical a las percepciones y doctrinas que han regido siempre para los contratos tradicionales, un nuevo paradigma basado en la revolución digital que permite la desaparición del espacio y el tiempo, pero al producirse dicho suceso crea una incertidumbre legislativa.

4.6. Legalidad del uso de los documentos electrónicos en nuestra legislación

El principio del que debe partir una regulación jurídica sobre el documento electrónico y firma electrónica, es que el documento firmado electrónicamente o digitalmente tenga la misma validez y eficacia que un documento tradicional, en soporte en papel, debidamente firmado.

El principio relativo al documento electrónico aún no se encuentra plasmado en nuestra legislación sobre contratos de carácter notarial, ya que no se puede reconocer como prueba la información generada por medios electrónicos, implícitamente aquí en la práctica, el Registro General de la Propiedad, está usando libros electrónicos en sustitución de los tradicionales libros de registro, pero en la práctica registral los notarios siguen usando las hojas de protocolo que la ley reconoce como el documento válido para la redacción de contratos.

El documento electrónico o informático, se concibe como un medio de expresión de la voluntad con efectos de creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones por medio de la electrónica, informática y telemática.

El documento electrónico cumple con los requisitos del documento en soporte de papel en el sentido de que contiene un mensaje (texto alfanumérico o diseño gráfico) en lenguaje convencional (el de los bits) sobre soporte (cinta o disco), destinado a durar en el tiempo.

El contrato electrónico no es admisible en Guatemala de conformidad con el sistema de libre apreciación de la prueba, conforme a las reglas de la sana crítica para aquellos medios de prueba no excluidos en forma expresa en la ley, en este sentido, el juzgador le deberá atribuir los efectos y fuerza probatoria después de una adecuada valoración y comprobación de autenticidad.

Esto implica que el principio de la libre convicción del juez en la valoración de la prueba permite la utilización de documentos electrónicos en el proceso, en consecuencia, tampoco no deberá rechazarse la existencia del contrato electrónico y su autenticidad

por el simple hecho de no estar firmado de puño y letra por los contratantes, ya que en estos casos, la firma puede suplirse por otros medios de identificación como son el uso de claves secretas y sistemas criptológicos.

Los medios electrónicos deben sumarse al acuerdo jurídico procesal en tanto que son una expresión de la realidad que el derecho no puede desconocer, agregando que dichos medios técnicos pueden subsumirse en el concepto amplio de documento, de firma electrónica basada en un método de encriptación asimétrico o de clave pública. (Éste método consiste en establecer un par de claves asociadas a un sujeto, una pública, y otra privada, sólo conocida por el sujeto en cuestión, aunque la norma de análisis no habla del sistema de encriptación, esto no es otra cosa que una clave privada que nos va a permitir la perfecta identificación de su emisor objeto de la autenticidad de la firma electrónica a través de mensajes de datos).

Principios de las transacciones electrónicas: la doctrina española reconoce estos principios como fundamento de las transacciones electrónicas, las cuales se basan en la necesidad de establecer presunciones que hagan a estas seguras.

Principio de integridad: la no alteración de los datos que han sido recogidos en el mensaje, firmado digitalmente. Asegura el contenido del mensaje, quien se oponga a ellos debe probar que fue alterado y no sea respetado las normas de seguridad establecidas.

Principio de autenticidad: la firma digital pertenece exclusivamente a la persona titular del certificado.

Principio de no repudio: la firma digital refleja el pleno consentimiento del titular del certificado con el contenido de la transacción. Por lo que las partes intervinientes no podrán rechazar las obligaciones que se deriven de los actos celebrados por medios electrónicos seguros.

Seguridad y protección en los contratos electrónicos, la tendencia internacional es recoger en su normativa a los medios electrónicos seguros para permitir un desarrollo uniforme en los mercados. De existir incompatibilidades tecnológicas los mercados no se podrían integrar, es por ello que se hace necesario establecer reglas claras que no se conviertan en un obstáculo para uso en contratación, así como medidas que procuren la efectividad, protección y seguridad del contrato electrónico. “Chile nos habla de un sistema de acreditación que es voluntario en virtud del cual el prestador de servicios de certificación demuestra que cuenta con las instalaciones, sistemas, programas informáticos y los recursos humanos necesarios para otorgar los certificados”.²⁸ Así mismo se refiere a las garantías que otorga la firma electrónica como: la integridad del documento garantiza que los firmantes no podrán repudiarlo (no podrán negar su existencia y validez). Técnicamente la firma electrónica es mas segura que el papel, pues esta encriptada y es mas difícil que plagiar.

²⁸ Ysella Arguedas, **Supuestos de Derechos a los contratos Electrónicos**, Págs. 45-48

CAPÍTULO V

5. Los archivos electrónicos

Se define el concepto de archivo de documentos electrónicos, a través de la presentación de las características más relevantes y los principales retos de las áreas de actuación, de la gestión archivística de los documentos electrónicos: autenticación, conservación preventiva, organización y acceso.

Se concluye con la necesidad de realizar un plan director modelo que programe la intervención técnica en este tipo de archivos. Conocida como: “gestión de documentos electrónicos, que comprende los archivos, la autenticación, y la conservación preventiva, organización, acceso”.²⁹

Archivos digitales, electrónicos, informatizados, son términos de uso reciente pero habitual entre documentalistas, bibliotecarios, archiveros, gestores de recursos de información, etc. Sin embargo, no existe un empleo preciso y uniforme ni por parte de los diversos tipos de profesionales de la información, ni dentro de un mismo grupo. Razón por la cual se hace necesario normalizar la terminología como una tarea urgente.

Delimitar los significados de las nuevas realidades, para establecer canales, por los que fluyan sin obstáculos los actuales conocimientos y habilidades del presente hacia el futuro y a crear puentes de comunicación seguros entre los diversos ámbitos de la gestión de la información. De este modo se evita, durante la aplicación de los avances tecnológicos, el riesgo de descubrir mediterráneos o de confundir en un totum revolutum las diferentes prácticas, que exige la adecuada gestión de los diversos tipos de documentos, atendiendo a sus distintos modos de producción y de uso. Archivo digital o electrónico son términos de moda pero por su uso tan variado no sólo resultan excesivamente genéricos, sino ambiguos. Se emplean indistintamente para indicar la

²⁹ Esteban Navarro, Miguel Ángel. “Los archivos de documentos electrónicos”. En: *El profesional de la información*, 2001, diciembre, v. 10, n. o

reunión de documentos creados mediante medios informáticos, sea tanto un conjunto de ficheros generados por una aplicación como una colección de documentos textuales e icónicos digitalizados.

En ocasiones se usan también para denominar a los ficheros que componen una biblioteca digital. Esto genera mayor confusión al convertir en sinónimos sustantivos como biblioteca y archivo cuyos contenidos están bien determinados y diferenciados.

5.1 Tráfico de documentos electrónicos para su registro.

“Electronic records management es la expresión inglesa más utilizada para referirse a la gestión que se desarrolla en este tipo de archivo. Y los sistemas integrados de producción y gestión documental son las principales herramientas informáticas que intervienen tanto en su generación como en su mantenimiento”.³⁰

El propósito es presentar las principales áreas de intervención en la gestión archivística de los documentos electrónicos, atendiendo a sus características más relevantes y a los principales retos a los que se enfrenta la investigación y el desarrollo de estrategias de intervención y de productos.

Los límites de extensión impuestos a los textos y la constancia de la confusión que rodea, muchas veces por desconocimiento, el asunto del que nos ocupamos, inclinan a ofrecer únicamente un sumario breve, pero claro y ordenado, de una serie de principios y actividades asumidos en el ámbito de los archivos.

5.1.1. Problemas de autenticidad en el tráfico de documentos

El documento electrónico de archivo, participa de los mismos rasgos que el resto de los documentos de archivo: originalidad, unicidad, organicidad y valor probatorio. Las

³⁰ Esteban Navarro, Miguel Angel El profesional de la información, vol. 10, nº 12, diciembre 2001

diferencias con el resto derivan del hecho de que su creación, manipulación, transmisión, recuperación y lectura se realiza mediante herramientas informáticas apropiadas ya sean de tipo físico, ordenadores periféricos y redes o lógico sistemas operativos, aplicaciones y protocolos de comunicaciones.

Esto tiene la ventaja de facilitar la separación del contenido del documento, del medio en el que se registró originalmente, con el fin de facilitar la difusión y el acceso. Sin embargo, a cambio presenta el inconveniente de que en el proceso de separación y regrabación, se puede manipular con mucha facilidad, levantando sospechas sobre la autenticidad y la fiabilidad de la copia. Si a esto sumamos la rápida obsolescencia de los instrumentos de hardware y de software que han intervenido en su producción, y la corta esperanza de vida de los soportes magnéticos y ópticos, exigen realizar periódicas migraciones de los documentos, a nuevos medios y soportes para garantizar su legibilidad, no debe sorprender la necesidad prioritaria de desarrollar una nueva área de acción en los archivos de documentos electrónicos: la autenticación, que acompañe a las tres tradicionales de preservación, organización y acceso.

Su fin es identificar los elementos de los documentos electrónicos que son necesarios para mantener su autenticidad a lo largo del tiempo y fijar los controles que se deben realizar para comprobar no sólo la integridad física y lógica de los documentos, sino también su calidad cuando se almacenan y transfieren a los diversos depósitos.

5.2. Plan de preservación

Contendrá instrucciones para:

Planificar y crear depósitos acordes con las directrices y normas internacionales de conservación, un reglamento para el uso y la manipulación de los documentos.

Planes de emergencia para actuar ante desastres como incendios e inundaciones.

Medidas de seguridad contra el robo que deberán ampliarse también a sistemas de seguridad informática contra intervenciones no autorizadas que puedan modificar los documentos.

Las medidas de conservación preventiva actuarán en tres frentes:

- Protección de los soportes de los agentes de deterioros físicos y bióticos.
- Defensa de los contenidos de los virus informáticos.
- Reproducción de los documentos, tanto para disponer de copias de seguridad como para luchar contra la obsolescencia.

El estudio de las estrategias y las técnicas adecuadas para llevar a cabo la reproducción masiva y continua de los documentos electrónicos es prioritario. Cuatro tipos de soluciones son las más difundidas durante el proceso de copia:

- a) La salvaguarda de la especificación de las versiones de los formatos junto con los documentos para permitir su futura decodificación.
- b) La migración de formatos.
- c) La eliminación de las dependencias no esenciales de los documentos con los programas que los crearon para facilitar su recuperación por tecnología estándar.
- d) El desarrollo de aplicaciones informáticas que emulen el funcionamiento de hardware y software obsoletos.

5.2.1. Preservación y conservación de documentos electrónicos

La conservación preventiva de los soportes para garantizar la permanencia de la información y del valor jurídico del documento, es uno de los principios que rigen la gestión de los archivos así como también de los archivos de documentos electrónicos.

La investigación en su preservación se enfrenta fundamentalmente a dos retos: En primer lugar, la creación de depósitos de conservación adecuados, tanto físico-lógicos (disquetes, discos compactos, video discos digitales, etc.) para los originales y las copias como contenedores y almacenes de estos depósitos seguros, siempre en óptimas condiciones. Por otra parte, sería necesaria la adopción de nuevas y más urgentes medidas de actuación ya que lo digital es más vulnerable al paso del tiempo que el papel.

Los soportes de los documentos digitales tienen una capacidad de resistencia menor a la acción de agentes de deterioro naturales como humedad, oxidación, magnetismo y elementos bióticos. Además, se enfrentan a un nuevo fenómeno más peligroso incluso que el anterior: la obsolescencia técnica tanto de los depósitos físico-lógicos, que debido a los avances tecnológicos se convierten en inútiles aún antes de que se deterioren, como de los elementos de hardware y de software mediante los que se han creado, a causa de su rápida sustitución por otros nuevos e incompatibles que hacen imposible su decodificación para la lectura.

La adecuada conservación de un archivo de documentos electrónicos debe plasmarse, como en cualquier otro archivo, en la elaboración de un detallado programa de intervención, que constará de tres partes: un plan de preservación, un conjunto de medidas de conservación preventiva y un proyecto de restauración de documentos deteriorados.

Los principales organismos que trabajan en el ámbito de la preservación de los documentos electrónicos, publicando informes técnicos y recomendaciones, son los siguientes: European Commission on Preservation and Access, Council on Library and

Information Resources, National Preservation Office of United Kingdom y Research Libraries Group: the Commission on Preservation and Access.

5.3. La organización de los archivos electrónicos

Así como el mundo digital plantea nuevos retos para la autenticación y la preservación, su irrupción no supone una ruptura con los modos de organización y de acceso que se llevan a cabo en los archivos actuales. Más bien las tecnologías de la información, al tiempo que ofrecen nuevas posibilidades y mayor eficacia y eficiencia, plantean la necesidad de seguir siendo fieles a esas técnicas si se desea intervenir con éxito en instituciones donde su introducción ha acarreado la producción de un mayor volumen de datos, documentos e información a gestionar y una aparente confusión entre los límites de éstos y las agrupaciones documentales.

Es un lugar común tanto en los textos de los investigadores de mayor rigor y prestigio como en las recomendaciones de las principales organizaciones archivísticas, la defensa de la validez de representar y organizar los archivos de documentos electrónicos de acuerdo con su modo de producción. Los principios de procedencia, integridad de los fondos y respeto a la estructura orgánica, que se concretan en la reunión de los documentos, manteniendo las agrupaciones naturales y en la realización de una descripción multinivel según la jerarquía documental, de acuerdo con la norma internacional general de descripción archivística.

5.4. Acceso a los archivos electrónicos

La facilidad en el acceso a los archivos de documentos electrónicos es la principal aportación de lo digital en esta área de la gestión. Esta característica tiene dos dimensiones. Por una parte, la velocidad y la precisión de la búsqueda y por otra la recuperación gracias a la automatización de los instrumentos de descripción, junto con su necesaria normalización.

El aumento del grado de difusión y uso del archivo que brinda la posibilidad de acceder a los documentos por vía telemática tanto dentro de la institución productora mediante la construcción de intranets (que ofrecen durante la producción de los documentos también la capacidad de intercambiar, compartir y participar en su creación por diversos actores) como desde el exterior por usuarios ajenos a la organización a través de internet.

Pero estos fenómenos se asientan sobre tres pilares que componen otras tantas áreas actuales de investigación y desarrollo:

- a) La edición y difusión de los documentos en formatos electrónicos universales basados en estándares abiertos.
- b) La definición electrónica de los distintos tipos de documentos creados por una institución mediante la identificación de su origen, contenido, estructura y otros datos de interés que se asocian como metadatos a los documentos.
- c) La normalización y codificación de los instrumentos de descripción.

Los adelantos en el acceso están, por tanto, en estrecha dependencia de los avances que se produzcan en áreas ajenas a la archivística, como la normalización de los formatos de los documentos de texto, de datos estructurados (bases de datos, hojas de cálculo), de imagen fija o en movimiento, de sonido, multimedia, etc.; el desarrollo de sistemas de información abiertos; los lenguajes de etiquetas o marcas (sgml, xml, etc.); los protocolos de comunicación, etc.

5.5. Bases de datos para un archivo de protocolos jurídicos

Algunos de los proyectos más destacables en acceso a los archivos de documentos electrónicos son: Digital Heritage and Cultural Content, dentro del programa IST (Information Society Technologies) de la CE; Padi (Preserving Access to Digital

Information); Open Archives Initiative; ISO Open Archival Information System Standard y Encoded Archival Description.

En cuanto a las organizaciones que se dedican, de modo global, al estudio de todas las áreas involucradas en la gestión de los documentos de archivo electrónicos destacan: el comité de documentos electrónicos del consejo internacional de archivos; US National Archives and Records Administration mediante su Electronic Records Archives Program; la American Records Management Association; la biblioteca del Congreso y la comisión europea a través de DLM-Forum. <http://www.ica.org>, <http://www.nara.gov/era>, <http://www.arma.org> <http://www.lc.org> <http://europa.eu.int/ISPO/dlm>.

5.5.1. Necesidad de un plan directo

Toda intervención en un archivo de documentos electrónicos exige, como en cualquier otro, la previa redacción de un plan director para ser eficaz. Consiste en una planificación de técnicas en cuanto a las acciones a realizar para la gestión de un archivo o un sistema de archivos, acompañada de un calendario de actuación, una estimación de costos y una distribución de las responsabilidades. Su fin es disponer de un procedimiento de actuaciones junto con una serie de criterios que garanticen la conservación, la organización y el acceso de los documentos, establecidos a partir de las directrices y normas internacionales vigentes para la gestión tanto de los documentos de archivo en general como de los electrónicos en particular.

Las directrices, a partir de la recopilación, observación y estudio de casos donde únicamente actúa la experiencia que da la práctica, recomiendan las actividades que se deberían realizar para conseguir, del modo más efectivo y con la mayor eficacia posible, el objetivo propuesto con la puesta en marcha de un proceso. El análisis y la racionalización de los resultados obtenidos con la aplicación de estas pautas permiten establecer reglas operativas que indican cómo se debe realizar el proceso que tienen como objeto. Dichas reglas se denominan normas cuando son establecidas por un organismo nacional o internacional al que la comunidad profesional reconoce una

potestad normativa. Éstas pueden dar lugar a prescripciones de obligado cumplimiento cuando sirven de base para leyes y normas de tipo jurídico.

Un plan director de archivos debe ser, por tanto, respetuoso con las directrices y las normas que existan, ya que su función es proponer criterios de actuación consistentes en indicaciones de cómo hacer algo de acuerdo con las normas ante el caso concreto del que se ocupa, que se recogen en programas de acciones técnicas destinadas a producir unos resultados determinados, previamente establecidos.

5.6. Legislación necesaria para el desarrollo y funcionamiento de un archivo de protocolos electrónicos

Debe desarrollarse una Ley que se aplique a toda clase de transacciones y actos jurídicos, públicos o privados, salvo disposición legal en contrario, o que la naturaleza o los requisitos particulares del acto o negocio concretos resulten incompatibles con todo lo relacionado con los documentos producidos usando los medios electrónicos desarrollados o que se desarrollaran en el futuro gracias a los avances de la tecnología de la informática y de las comunicaciones del Internet.

Esta Ley deberá facultar al estado y todas las entidades públicas para que estén expresamente facultados para utilizar los certificados, las firmas digitales y los documentos electrónicos, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia. (Aunque en el caso del Registro General de la Propiedad estas ya se están utilizando en el registro de los asientos de las escrituras de compra de derechos reales de una propiedad.

Las leyes que se promulguen en materia de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos, deberán contener la implementación, interpretación y aplicación de las mismas y deberán observar los siguientes principios:

- a) Regulación legal mínima y desregulación de trámites.

- b) Autonomía de la voluntad de los particulares para reglar sus relaciones.
- c) Utilización, con las limitaciones legales, de reglamentos autónomos por la administración pública para desarrollar la organización y el servicio, interno o externo.
- d) Igualdad de tratamiento para las tecnologías de generación, proceso o almacenamiento involucradas.

En cualquier norma del ordenamiento jurídico en la que se haga referencia a un documento o comunicación, se entenderán de igual manera tanto los electrónicos como los físicos. No obstante, el empleo del soporte electrónico para un documento determinado no dispensa, en ningún caso, el cumplimiento de los requisitos y las formalidades que la ley exija para cada acto o negocio jurídico en particular.

Todos los documentos electrónicos se deberán calificar como públicos o privados, y se les reconocerá fuerza probatoria en las mismas condiciones que a los documentos físicos en particular y sin que conlleve la exclusión de otros actos, contratos o negocios jurídicos, la utilización de documentos electrónicos es válida para lo siguiente:

- La formación, formalización y ejecución de los contratos.
- El señalamiento para notificaciones conforme a la Ley de notificaciones, citaciones y otras comunicaciones judiciales.
- La tramitación, gestión y conservación de expedientes judiciales y administrativos; asimismo, la recepción, práctica y conservación de prueba, incluida la recibida por archivos y medios electrónicos.

De igual manera, los órganos jurisdiccionales que requieran la actualización de certificaciones y en general de otras piezas, podrán proceder sobre simples impresiones

de los documentos en línea, efectuadas por el despacho o aceptar las impresiones de dichos documentos en línea, aportadas por la parte interesada y certificadas notarialmente.

Se podrán consignar en documentos electrónicos:

- La emisión de certificaciones, constancias y otros documentos.
- La presentación, tramitación e inscripción de documentos en el registro nacional.
- La gestión, conservación y utilización, en general, de protocolos notariales, incluso la manifestación del consentimiento y la firma de las partes.

No se podrán consignar en documentos electrónicos:

- Los actos o negocios en los que, por mandato legal, la fijación física resulte consustancial.
- Las disposiciones por causa de muerte.
- Los actos y convenios relativos al Derecho de familia.
- Los actos personalísimos en general.

CAPÍTULO VI

6. Normativas jurídicas del documento electrónico en otras latitudes

El presente trabajo de investigación tiene como objeto analizar las distintas legislaciones en el derecho comparado sobre contratación electrónica, para tener una mejor visión sobre las mismas y dar alternativas legislativas para aplicar a nuestra realidad interna, ya que es necesario un marco normativo que permita asegurar a las partes que podrán resolver las posibles diferencias que puedan surgir de su relación jurídica, analizados en entorno de las diferentes legislaciones como España, Chile, Ecuador, Luxemburgo, Costa Rica y de las nuevas leyes publicadas sobre firma y certificación electrónica de nuestro país.

6.1. Derecho comparado con los sistemas anglosajones

El Derecho Internacional Privado juega un papel importante en todas las ramas del derecho, existiendo una fuerte vinculación con el Derecho Informático.

El Derecho Informático se encuentra en su etapa de reordenamiento jurídico e incorporación en legislaciones de varios países, donde instituciones internacionales y la comunidad europea realizan grandes esfuerzos por cubrir en el ámbito legal el comercio electrónico y su contratación.

Algunas de las normas existentes presentan brechas que no cubren los supuestos de hechos que pudieran presentarse en una relación contractual, temas visto como la capacidad de las personas, el consentimiento y el lugar de la aceptación, entre otros aspectos pueden ser motivo de litigio entre las partes.

El comercio electrónico no tiene frontera por lo que los sujetos de la relación jurídica fácilmente pueden ser de naciones diferente y por consiguiente legislaciones diferentes.

Entonces nos encontramos con la pregunta. ¿Qué Ley sería aplicable a conflictos presentados a través de contratos electrónicos?.,. ¿Cuál es el foro competente para conocer del asunto?

6.1.1. España y su legislación

La Ley española de 1551 establece que el prestador de servicios deberá facilitar la siguiente información de manera inequívoca antes de que el destinatario efectúe su pedido: Los diferentes pasos técnicos que deben darse para celebrar un contrato. Si el prestador de servicios va a registrar o no el contrato celebrado y si este va a ser accesible, los medios técnicos para identificar y corregir los errores de introducción de datos antes de ejecutar el pedido, las lenguas ofrecidas para celebrar el contrato. el prestador de servicios indicará la política de protección de datos. las condiciones del contrato, disponibles de tal manera se puedan almacenar y reproducirlas.

6.1.2. Perú y su legislación informática

La Ley peruana nos habla de la funciones legales de las firmas, las que deben ser verificables, la firma debe ser susceptible de verificación por medios tecnológicos. Los datos son confidenciales pero comprobables por métodos que no afectan dicha confidencialidad. En el caso de la forma digital es susceptible de verificación mediante un certificado digital que confirma la clave pública correspondiente a la clave privada con la que se encriptó el mensaje. El tercero que verifica la información no tiene acceso a la clave privada, ni a la información referente al titular de la firma.

El titular de la firma por su parte tiene la obligación de asegurar que todas sus declaraciones hechas a las entidades de registro o verificación y a los terceros sean exactos y completa (art.5 - del proyecto ley 5070 - 99 - CR)

6.2. Opiniones de juristas internacionales

El Derecho Privado Internacional no se encuentra ajeno a múltiples interpretaciones en cuanto a un concepto en específico de la materia.

Según Bustamante, estas discrepancias se deben a indicadores históricos, existencia de situaciones análogas en el interior de una nación al encontrarse en esta una diversidad simultánea de legislación, existencia de diferente soberanía, etc.

Autores como Bresa y Laghi consideran que el objeto de esta disciplina es la aplicación armónica de diversas leyes territoriales. Este sería el resultado mediante la codificación en un tratado general, pero no el objeto de la disciplina.

Otros autores como Fallix, Story y Falleville reducen el estudio de esta ciencia a la aplicación extraterritorial de las leyes, abreviando que corresponden al Derecho Internacional Privado las leyes personales como el de la territorialidad estricta del régimen de bienes inmuebles.

Fue muy frecuente definirla como el conjunto de reglas a aplicar a las relaciones jurídicas entre individuos pertenecientes a naciones diversas.

Con esta definición se interpreta que se trata de un derecho inmediato a determinadas relaciones jurídicas, cuando el Derecho Internacional Privado solo pretende decir cuál es la ley interior que ha de aplicarse a esa relación jurídica, tratando de definir la competencia legislativa que en cuyos límites caen.

Muchos podrían ser los conceptos que en la doctrina se pudieran encontrar, no obstante podría definirse como un conjunto de principios que determinan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los estados cuando ha de aplicarse a relaciones jurídicas que puedan estar sometidas a más de una legislación. El Derecho manifiesta y produce un orden dentro de cada país lo cual se reproduce en los diferentes estados con iguales capacidades en sus funciones en la creación de las leyes.

El Derecho Internacional Privado se refiere a un interés particular, en el que procura guiar el camino a seguir ante aquellos supuestos que pueden presentarse, el obstáculo, la variedad y la diferencia de legislaciones nacionales y aplicar finalmente el Derecho que corresponda.

Sin perder de vista la soberanía de cada estado al dictar sus leyes, ningún estado vive aislado, la soberanía nacional como la coexistencia jurídica de las naciones, son factores indispensables para sus soluciones uniendo un elemento internacional o de carácter público al elemento individual y privado.

Las leyes emanadas de diferentes soberanías, no luchan por su triunfo, solo surten efecto en el país extranjero cuando lo admite la legislación de este y las mismas no se encuentran basadas en el consentimiento ni en la cortesía de los estados.

Bustamante en su libro señala que las naciones ejercitan sus derechos de acuerdo a las reglas de sus ciudades, y cita que según Manceni, “La naturaleza no ha querido encadenar la vida al país en que se nace y si no pudiéramos salir de la patria, ni atravesar los mares, ni conocer las instituciones de otros pueblos estaría muy lejos la civilización de haber alcanzado su enorme desarrollo actual”.³¹

Cada estado dicta leyes para aplicar a las relaciones jurídicas pero no obliga a todas las personas ni cosas, lo que limita en el espacio su competencia legislativa.

El Derecho Internacional Privado presenta entre sus características, el ser inseparable de todo precepto legal, estableciéndose los límites de su eficacia en el espacio; apoyándose en el Derecho Nacional y la aplicación de cada ley promulgada y vigente; todo esto lo hace ser universal, puede aplicarse a todos los pueblos, y como Derecho, se extiende a cada país extranjero. Siempre se encuentra dentro de ella un individuo o persona jurídica privada. Solo cuando el estado actúa como un ente de carácter público con otro estado, sale de los marcos de su regulación.

³¹ Bustamante, **El profesional de la información**, vol. 10, nº 12, diciembre 2001

Los estados reconocen mutuamente dentro de la comunidad jurídica sus derechos y facultades los que no están basados en el ánimo de concesiones o reciprocidades sino que contienen la acción de sus leyes ante ciertas relaciones jurídicas porque no le competen y corresponde a otra soberanía sin que esto implique alterar el poder soberano de cada estado reconociéndose y respetándose facultades idénticas en los otros.

La naturaleza cosmopolita del hombre y la coexistencia jurídica de los estados integran el Derecho Internacional Privado. El hombre se relaciona entrando en contacto con otras sociedades, necesitando saber que ley debe aplicarse a sus relaciones jurídicas. Ese interactuar lleva constantemente el reconocimiento de la existencia y facultades legislativas de los demás estados.

La comunidad jurídica produce dos clase de efectos: aquellos que por su organización político-administrativa corresponden al Derecho Internacional Público y, los que afectan a la aplicación extranacional o no de las Leyes nacionales y con ello a los intereses particulares que crean dentro del Derecho Internacional Privado.

La soberanía puede ser absoluta en el propio país donde nace pero limitada con respecto a otros estados. Limitar los poderes soberanos de los estados constituye un elemento esencial para coexistencia pacífica de los mismos, de lo contrario entrarían en una lucha constante y la regla del Derecho Internacional Privado sería una imposición absoluta de la legislación local al extranjero.

Ciertas Leyes Civiles y Mercantiles tienden a dejar a salvo principios morales que interesan en grado igual o semejante a la sociedad y al estado y son en consecuencia de orden público internacional.

En el Derecho Nacional, cada sociedad crea su Derecho Privado (Civil, Comercial, etc.) para satisfacer sus propias necesidades. Debido a esto, solamente es válido este Derecho dentro de la sociedad que lo ha creado y para la cual fue creado.

En las relaciones jurídicas nacionales intervienen elementos propios de esa nación afectando a una sola sociedad. En cambio, cuando las relaciones jurídicas extranacionales intervienen, comienzan a vincularse elementos foráneos, siendo necesario que el Derecho Privado regule la relación, sea único y que sea adecuado a dicha relación.

Una relación jurídica no puede ser regulada por dos o más Derechos Privados, el mismo Derecho Privado debe regular en todas partes. Si la relación fuera regulada por varios Derechos Privados, podría ocurrir que estos Derechos fueran contradictorios entre si y por tal motivo, la relación resultaría válida y nula a la vez.

Si el Derecho Privado, aunque único, no fuera adecuado para regular la relación, esta no podría cumplir sus fines y el comercio internacional se resentiría al ver desviadas sus previsiones por obra de la aplicación de un derecho inapropiado.

El estado, además de su vigencia territorial, puede tener vigencia extraterritorial en otro estado, haciendo posible que la relación extranjera fuera regulada por el Derecho Privado de uno u otro de los estados vinculados en esa relación jurídica ya que tanto uno como otro, extendiendo sus vigencias más allá de sus respectivos territorios, puede regular la relación en todo el país.

El Derecho Internacional Privado debe ser supernacional y así lo reconocen los propios estados puesto que celebran entre ellos tratados internacionales con el fin de fijar normas supranacionales del propio derecho.

Cada estado tiene y mantiene su propio Derecho Privado que solo se aplica a las relaciones jurídicas extranacionales no reguladas por métodos internacionales. El Derecho Internacional Privado ejerce funciones que solo este puede cumplir, tales como la orientación a los legisladores a las soluciones del dominio internacional y constituye el único derecho aplicable por las jurisdicciones internacionales.

Cuando la norma del Derecho Privado Internacional es concreta, no ofrece dificultad alguna, pues la norma señala concretamente el derecho que regula la relación jurídica. En cambio cuando la norma es abstracta, solo se podría determinar sabiendo el punto de conexión de la misma para que funcione como puente y permita encontrarse con el Derecho Privado Internacional aplicable.

La pregunta es ¿cuál es la ley aplicable a los contratos electrónicos? , el Código Civil establece que a falta de sumisión expresa o tácita de las partes la ley que rige el contrato es aquel donde se ejecuta el mismo. Pero como determinar el lugar de ejecución a un contrato electrónico en sentido estricto, es decir cuando se conectan varios servidores para llevar a vías de hecho la contratación electrónica en sentido amplio, es decir la venta de servicios y bienes.

La determinación no resulta fácil pues no se trata de la ejecución de un contrato simple sino más bien mixto donde se mezclan varias figuras jurídicas, como es el arrendamiento de la línea, la utilización del software, la actualización y modificación de los programas y por consiguiente no tiene un lugar específico de ejecución.

6.3. Cuba y su legislación sobre el comercio informático.

En cuanto a las normas de Derecho Internacional Privado el Código Civil cubano señala que la calificación del acontecimiento o acto jurídico en caso de conflicto de leyes para determinar la norma aplicable se hará siempre con arreglo a la ley cubana.

De aquí se desprenden dos interrogantes. La primera la norma sustantiva cubana se encuentra en condiciones de asimilar los supuestos de hechos que se pueden presentar en el comercio electrónico. La segunda la aplicación de esta norma imperativa del DIP no limita la prueba del derecho extranjero.

Cuando no es posible aplicar con seguridad el derecho extranjero habrá de juzgar y fallar bajo el derecho patrio. Siguiendo este criterio la determinación de la aplicación del derecho extranjero es un hecho procesal y corre a quien interese demostrar el derecho

extranjero la carga de la prueba aplicando al no ser demostrado el derecho patrio, por ende la Ley del Foro aplicará los supuestos que el legislador había previsto.

J.C. Fernández Rozas, afirma que si el juez adopta una posición pasiva en la prueba del derecho extranjero, se posibilita en la práctica que las partes opten por la ley del foro, sencillamente omitiendo aportar prueba alguna del derecho extranjero y ello compromete seriamente la imperatividad real de la norma de conflicto

Se debe señalar que aunque existen varias tendencias en cuanto a la aplicación del derecho extranjero, me acojo a la tendencia que considera que de no ser demostrado el derecho extranjero se debe declarar sin lugar la demanda interpuesta, pero bajo ningún concepto aplicar el derecho patrio por falta de prueba del derecho extranjero.

Otro tema relacionado con los contratos electrónicos es como aplicaríamos el convenio de Roma en cuanto a la ley aplicable a las obligaciones contractuales y el convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia regulada por el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley número 107.

Cuando analizamos el convenio de Roma el Artículo 4 inciso 2, se establece entre otros aspectos que será aplicable la ley del lugar donde la persona jurídica, sociedad donde tenga su administración central. La pregunta es ¿cuál es la administración central de una persona empresa que opera en el ciberespacio?

Digamos que se trata de un sitio que ofrece servicios de ventas de determinar mercancía. La empresa no tiene un establecimiento específico, sino que este almacena los datos del sitio en un país en Italia, el servidor en Canadá, la venta de la mercancía en Panamá y el ordenador en su residencia en Cuba. ¿Se podría entender que la residencia es la administración central de la empresa?

¿Como hoy el consumidor tiene la certeza que esa empresa de ventas y servicios realmente está constituida? al no existir un ordenamiento legal internacional que regule el tema del comercio electrónico y la contratación, muchos sitios Web lo que pretende

es establecer condiciones generales a los cuales el cliente acepta una vez solicitado el servicio.

Pero no basta con que estén regulados en las leyes de protección de un determinado país, porque la utilización del comercio electrónico no tiene frontera, y al establecer en los sitios la ley aplicable a las obligaciones contractuales, vulnera grandemente los derechos del consumidor.

Debemos tener en cuenta que desde Guatemala puedo solicitar un servicio en un sitio web de Japón, y que sea ejecutado en Francia, en donde cuya página Web establece que de estar inconforme debemos someter nuestro litigio a las leyes japonesas y al foro de ese país.

En el antes mencionado convenio, relacionado a los contratos celebrados por los consumidores, establece que la elección de la ley por las partes no podrá producir los efectos de privar al consumidor de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas de la ley de su país.

La pregunta como sería esto posible en los contratos electrónicos si el propio sitio establece la Ley sin tener en cuenta si puede o no afectar la protección del consumidor en su país de origen.

Estamos conscientes que no todos los países regulan de la misma forma su ordenamiento jurídico, ni en todos los ordenamientos jurídicos se establecen en sus normas supuestos comunes.

Por tal motivo se hace necesario que se establezcan normas que regulen el comercio electrónico con todo lo que lleva implícito, firma electrónica, reconocimiento del contrato electrónico, capacidad de las partes, aspectos tributarios, derechos intelectuales, leyes de protección a consumidor que ofrezcan confianza al cliente ante aquellas cláusulas que aparecen en los sitios como condiciones generales del contrato.

Se hace necesario también incluir en las normas de Derecho Internacional Privado como regular las normas de conflicto que se puedan presentar a tenor del comercio electrónico.

6.4. Países donde se han desarrollado una legislación sobre los documentos electrónicos.

En España salvaguarda dichos datos contra la posible utilización por terceros en forma no autorizada y evitar así que se le afecte en su entorno personal, social o profesional, en los límites de su intimidad. La constitución española se refiere a la protección de datos en los siguientes artículos:

La Ley delimitará al uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos; La ley regulará el acceso de los ciudadanos a los Archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. Estos Artículos se recogen en su ley orgánica de protección de datos (LOPD) que otorga protección a los datos personales registrados en soporte físico que los haga susceptible de tratamiento y a toda modalidad de uso posterior de los mismos.

Para velar por el cumplimiento de su legislación y controlar su aplicación está la agencia de protección de datos, es una institución de derecho público, con personalidad jurídica propia y con independencia autónoma; entre sus funciones mas destacadas, además de atender las funciones y reclamaciones de las personas afectadas, se encuentran las de mantener el registro general, donde se han de inscribir los ficheros de titularidad pública y privada con datos personales y si fuera necesario sancionar a los responsables y encargados del tratamiento.

Los datos especialmente protegidos: ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud, y vida sexual. En resumen son aquellos datos que se les otorga

mayor grado de protección, imponiendo especiales obligaciones respecto de los mismos, tales como obtener consentimiento expreso y por escrito, (condición de licitud) para que este pueda controlar, cuando donde y como se puedan tratar sus datos. Este consentimiento es imprescindible como norma general pero tiene las siguientes excepciones:

Cuando se refiere a las partes de un contrato o un precontrato de una relación negocial, laboral ó administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento.

Se recogen de fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción legítima perseguida por el responsable del fichero o por el tercero a quien se comunique los datos. Además prohíbe la creación de ficheros con la finalidad exclusiva de almacenar datos: relativos a infracciones penales o administrativos sólo podrán incluirse en ficheros de las administraciones públicas competentes.

En el caso de la ley peruana tenemos normas de carácter general sobre el manejo de información personal, pero no hemos desarrollado normativa aplicable a los casos específicos de contratación electrónica. Pero es necesario para todo contrato el consentimiento de las partes.

El mecanismo principal para la protección de los datos personales, a la garantía constitucional habeas data que protege a las personas naturales en su derecho de aguardar reserva sobre la información considerada privada, no importando en que medio se conserve. En cuanto a las personas jurídicas, en caso de agravio tendrían que demandar la protección por la vía de los procesos ordinarios, por no existir un mecanismo de protección de aplicación especial para estos casos.

Referente a las entidades de certificación previstas en la Ley 27269 de firmas y certificados digitales almacenamiento de información se hace sobre la estrictamente necesaria para el funcionamiento de la firma.

El Código ecuatoriano en su Artículo 1262 dispone que los contratos se presuman celebrados en el lugar en que se hizo la oferta. No obstante la doctrina discrepa así algunos autoridades Rogel Vide, dice que el lugar será donde hizo la aceptación otros refieren que todo depende donde se encuentra ubicado el oferente, en el caso de las grandes empresas centralizan sus operaciones en un único lugar, independientemente al numero de sucursales. El problema entonces radica que los nombres de los oferentes no corresponden necesariamente con una ubicación física, de igual modo el destinatario puede realizar la operación desde cualquier ordenador.

Costa Rica desarrolló la Ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos, que en sus disposiciones generales plantea: ámbito de aplicación. Esta Ley se aplicará a toda clase de transacciones y actos jurídicos, públicos o privados, salvo disposición legal en contrario, o que la naturaleza o los requisitos particulares del acto o negocio concretos resulten incompatibles.

El Estado y todas las entidades públicas quedan expresamente facultados para utilizar los certificados, las firmas digitales y los documentos electrónicos, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia. Para lo cual se establecieron los siguientes principios, En materia de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos, la implementación, interpretación y aplicación de esta Ley deberán observar los siguientes principios:

- a) Regulación legal mínima y desregulación de trámites.
- b) Autonomía de la voluntad de los particulares para reglar sus relaciones.
- c) Utilización, con las limitaciones legales, de reglamentos autónomos por la administración pública para desarrollar la organización y el servicio, interno o externo.
- e) Igualdad de tratamiento para las tecnologías de generación, proceso o almacenamiento involucradas.

CONCLUSIONES

- 1- La conclusión más importante que surge del presente trabajo de Tesis, es que en Guatemala se deben tomar las medidas legislativas necesarias para dar vida a lo que en un futuro no muy lejano será el uso de un protocolo electrónico, el que debido al desarrollo de la tecnología informática y la cada vez más marcada escasez del papel, la sociedad guatemalteca se verá en la necesidad de guardar.
- 2- La contratación electrónica que se realiza entre dos o más sujetos puede clasificarse como contratos a distancias emitidos por vías electrónicas específicamente por el servicio de Internet, en cualquiera de los portales que ofrecen el servicio de Correo Electrónico gratuito o pagado es el medio donde se están generando los contratos electrónicos.
- 3- La legalidad y la aceptación que se emite por medios electrónicos deberá ser legislada cuanto antes en Guatemala para que los negocios que se realizan por estos medios cuenten con un sistema legal que proteja los intereses económicos tanto de los consumidores como de los oferentes de los servicios así como la legalidad de los derechos reales transados entre dos o más personas.
- 4- Los problemas que presenta el comercio electrónico corresponde a la falta de un ordenamiento jurídico, que por medio de un tratado internacional ratificado por Guatemala pueda regular como ley vigente para los países miembros la regulación del comercio electrónico y su contratación.
- 5- El comercio electrónico incluye cualquier transacción o intercambio de información comercial, también comprende la compraventa electrónica de bienes como cualquier otro negocio jurídico que se refiera a una declaración de voluntades de las partes, y puede ser utilizada como uso de la red para otras actividades como publicidad o búsqueda de alguna información.

RECOMENDACIONES

1. Que con el protocolo se pueda ofrecer seguridad entre las partes para promover comercio electrónico teniendo posibilidad de conocer las necesidades del cliente así como también la seriedad de quien presta el servicio. Promoviendo el Estado los recursos necesarios para que la tecnología de la seguridad en los documentos electrónicos se adopte por los operadores del servicios de Internet.
2. Que el Ejecutivo provea los equipos de informática dentro del mercado nacional, buscando que las entidades de certificación de seguridad puedan operar en Guatemala sin restricciones a fin de garantizar el uso y la legalidad de los documentos electrónicos que transfieran derechos reales a terceras personas.
3. Legislar lo relacionado al comercio, contrato y firma electrónica para incorporar Derecho Internacional Privado las leyes aplicables a los contratos electrónicos y así promover, desarrollar y legislar la industria electrónica en Guatemala.
4. El Congreso de la República deberá Incorporar al ordenamiento jurídico, en lo que respecta a las leyes que regulan lo referente a la protección al consumidor, todo lo relacionado a negocios que se realizan vía electrónica, para que como resultado se puedan celebrar contratos que garanticen al consumidor una seguridad jurídica
5. Que el Congreso de la República legisle las leyes que sean necesarias para que en un futuro mediano se pueda utilizar el protocolo electrónico en donde sea almacenada toda la información importante en las bases de datos o memorias electrónicas.-

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ IPIÑA DE SANDOVAL, Olga Yolanda. **La actividad del notario Guatemalteco en el extranjero**, Guatemala: Tesis, 1981.
- BARRIOS CARRILLO Axel. **Aspectos fundamentales de los registros en Guatemala**, Guatemala: Tesis 1981
- BERGER FERNÁNDEZ Maria E. **Intervención del notario en los asuntos de Jurisdicción voluntaria**, Guatemala: Tesis 1981
- BUSTAMANTE. **El profesional da la información**, vol. 10, nº12, Barcelona, (s.e.), diciembre 2001.
- CASTAN T. Jose. **Derecho civil español, común y formal tomo III**, 10a. ed.; Madrid, España: (s.e.), 1967.
- CARAMES FERRO, J. M. **Curso de derecho romano**, 8a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Perrot, 1969.
- CARRAL Y DE TERESA, Luís. **Derecho notarial y derecho registral**, 5a. ed.; México: Ed. Porrúa, 1976.
- CORNEJO, Atilio Américo. **Derecho registral**, Argentina: Ed. Astrea, 1994.
- CHAVEZ REYES, Vilma Esp. **El archivo general de protocolos y su Importancia en la función notarial**, Guatemala: Tesis, abril de 1990.
- DIEZ PICAZO, L. **Fundamentos de derecho civil patrimonial**, 4a. ed.; Madrid, España: (s.e.), 1993.
- DORODEA GUERRA DE M. Sonia. **Las diligencias voluntarias de reposición de Partidas tramitadas ante notario, su adicción al decreto 54-77 del congreso de La república**. Guatemala: Tesis octubre 1990.
- ESTEBAN NAVARRO, Miguel Ángel. **Departamento de ciencias de la documentación**, el profesional de la información, vol. 10, nº12, Zaragoza, España: (s.e.), diciembre 2001.
- GARCIA SECAIDA, Milton T. **Importancia y aplicación de los principios registrales**, Guatemala: Tesis, 1990.
- GUZMÁN ARROLLO, Gilberto. **Trámite notarial en la jurisdicción voluntaria del Asiento tardío y rectificación de partidas de nacimiento**, Guatemala Tesis, agosto de 1986.

- GUZMÁN ESTRADA, Carlos V. **Clases de acta notariales**, Guatemala: Tesis, 1986.
- HERNÁNDEZ, Luís Estuardo. **Consideraciones, trámite y estadística sobre la Ausencia muerte presunta en el medio legal guatemalteco**, Guatemala: Tesis, abril de 1990.
- http://www.criptored.upm.es/guiateoria/gt_m081a.htm "**La contratación electrónica en el Anteproyecto de Ley de "Comercio Electrónico"**", octubre 2001.
- MARROQUÍN ORELLANA, Nora L. **Positividad de las normas jurídicas que regulan la determinación de edad en la jurisdicción voluntaria**, Guatemala: Tesis, 1990.
- MIJANGOS LOPEZ, Aura Marina. **Tramite notarial del cambio de nombre, los Motivos que lo originan y sus efectos**, Guatemala: Tesis, Junio 1990.
- PETIT, Eugenio. **Derecho romano**, México: Ed. Porrúa, 2006.
- ROCA CHAVARRIA, Víctor R. **Las actas notariales en el derecho guatemalteco, necesidad de su protocolización**, Guatemala: Tesis, enero 1990.
- SANTA CRÚZ, J. **Derecho romano clásico**, Boch, Barcelona, (s.e.), 1960.
- SANTIZO VICENTE, Javier E. **Aplicación y procedencia de los principios fundamentales de la ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de Jurisdicción voluntaria. (Decreto 54-77 del Congreso de la República**, Guatemala: Tesis, Septiembre 1990.
- VILLATORO DOMÍNGUEZ, Mario. **La formalización notarial, de la adopción de Guatemaltecos menores de edad por personas extranjeras**, Guatemala: Tesis octubre 1989.
- webs.montevideo.com.uy/iurisweb "**El contrato electrónico**", mayo 2004.
- www.marketingycomercio.com "**La firma digital: aspectos técnicos y legales**" Fernando Ramos Suárez Abogado especializado en derecho Informático y Tecnologías de la información, abril 2000.
- Www.Monografias.com "**Asistente de Contratación Electrónica C.G.F.M**", marzo 2000.
- www.supercable.es/Serra Serra, Jordi. "**Gestión de los documentos digitales: estrategias para su conservación**", septiembre 2001.
- www.utemcl/cyt/derecho/contratacion.html "**Algunas consideraciones Jurídicas sobre la Contratación y las Tecnologías de Información**", marzo 2004.

www.utemcl/cyt/derecho/contratacion.html "**Contratación electrónica**", mayo 2005.

LEGISLACIÓN

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código de Comercio de Guatemala. Enrique A. Claverie Delgado, Presidente, Decreto número 2-70, 1970.

Código de Notariado de Guatemala. R. E. Alvarado, Segundo Vice-Presidente, Decreto Ley 314, 1946.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.