

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

**CONTRATO ELECTRÓNICO CELEBRADO POR EL
CONTRIBUYENTE PARA EL PAGO DEL IMPUESTO AL VALOR
AGREGADO EN LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA**

GUSTAVO ADOLFO AZURDIA MÉNDEZ

GUATEMALA, AGOSTO 2005.

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

**CONTRATO ELECTRÓNICO CELEBRADO POR EL
CONTRIBUYENTE PARA EL PAGO DEL IMPUESTO AL VALOR
AGREGADO EN LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por:

GUSTAVO ADOLFO AZURDIA MÉNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto 2005.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Manuel de Jesus Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Luis Roberto Romero Rivera
Vocal:	Licda. Gloria Leticia Pérez Puerto
Secretario:	Lic. Héctor Leonel Mazariegos González

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Crista Ruíz de Juárez
Vocal:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretaria:	Licda. Patricia Eugenia Cervantes de Gordillo

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 25 del reglamento para exámenes Técnico profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

DEDICATORIA

A Dios:

Por darme el don de vida, sabiduría y por ser mi guía para alcanzar todas las metas deseadas, así mismo para seguir un camino correcto.

A mis Padres:

Miriam Leticia Méndez Recinos de Azurdía y Luis Aroldo Azurdía Mazariegos por su amor, apoyo y valores morales otorgándome así la ayuda mas importante para lograr mis metas, sin el cual hubiera sido imposible alcanzarlo. A ellos todo mi agradecimiento y admiración.

A mis hermanos:

Rudy, Mariano, Manolo, Andrea y Carlos por su apoyo moral y por ser además de mis hermanos mis mejores y únicos amigos.

A la memoria de:

Mis abuelos maternos, Blanca A. Recinos Mérida, Samuel E. Méndez por los momentos compartidos y abuela paterna, Carmencita Mazariegos, por los gratos recuerdos.

A mi abuelo:

Mariano A. Azurdía Rivera.

A mi novia:

Melissa Lisseth de León Argueta por su amor y apoyo incondicional, el cual me llena de mucha alegría, deseando que sea para siempre.

A mis sobrinos:

Cristhian, Marianito, Maria Alejandra y Carmencita.

A mis tios y primos.

Con cariño

A mis cuñadas.

Con cariño.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El Contrato.....	1
1.1. Definición.....	1
1.1.1. Doctrinaria.....	1
1.1.2. Legal.....	1
1.2. Definición de contrato mercantil.....	1
1.2.1. objeto.....	2
1.2.2. Forma de los contratos.....	2
1.2.3. Características.....	4
1.3. El documento electrónico.....	5
1.3.1. Clases de documentos.....	6
1.3.2. Documento electrónico original, duplicado y falsificado.....	7
1.3.3. Fuentes de legitimación.....	8
1.3.4. Campo de aplicación del documento jurídico.....	9
1.3.5. Conservación de documentos electrónicos	9
1.3.6. Valor probatorio.....	10

CAPÍTULO II

2. El derecho en el mundo digital.....	11
2.1. Posición ontológica.....	11
2.2. Posición instrumental	14
2.3. Comercio electrónico.....	14
2.3.1. Principios jurídicos aplicables.....	16

CAPÍTULO III

3.	La firma digital.....	21
	3.1. Noción de firma.....	21
	3.2. La técnica criptográfica.....	21
	3.3. El tecnolenguaje.....	22
	3.4. Firma electrónica y firma digital.....	23
	3.5. Función y efectos.....	24
	3.6. Campo de aplicación.....	25
	3.7. Distribución de riesgos.....	27

CAPÍTULO IV

4.	La dogmática del contrato electrónico.....	31
	4.1. Noción de contrato electrónico.....	31
	4.2. Aplicación de las reglas generales de los contratos.....	32
	4.3. Declaraciones de voluntad en la contratación electrónica.....	34
	4.3.1. Atribución del riesgo derivado del medio utilizado.....	35
	4.3.2. Declaración de voluntad emitida automáticamente por una com- putadora.....	36
	4.4. Oferta y aceptación	37
	4.4.1. La revocación del contrato electrónico.....	37
	4.5. El tiempo en la celebración del contrato.....	38
	4.5.1. Contratos entre presentes y ausentes.....	39
	4.5.2. Reglas para determinar el perfeccionamiento.....	39

CAPÍTULO V

5.	Contratos electrónicos celebrados por los contribuyentes en la superintendencia de Administración Tributaria.....	41
	5.1. Internet.....	41
	5.2. Contratos electrónicos en Guatemala.....	42
	5.3. Bancasat.....	42
	5.3.1. Formas en la que se ha superado Bancasat.....	43
	5.3.2. Productos de software que proporciona la Superintendencia de Administración tributaria.....	43
	5.3.3. Confiable y seguro.....	44
	5.4. Forma de obtener el servicio.....	44
	5.5. Forma de presentar y pagar la declaración.....	45
	5.6. Seguridad del sistema	45
	CONCLUSIONES.....	49
	RECOMENDACIONES.....	51
	ANEXO.....	53
	BIBLIOGRAFÍA.....	63

INTRODUCCIÒN

Los sistemas de redes como Internet permiten intercambiar información entre computadoras, y ya se han creado numerosos servicios que aprovechan esta función. Entre ellos figuran los siguientes: conectarse a un ordenador desde otro lugar (telnet); transferir ficheros entre una computadora local y una computadora remota (protocolo de transferencia de ficheros, o FTP) y leer e interpretar ficheros de ordenadores remotos. En Guatemala actualmente con las reformas efectuadas al Código Tributario Decreto 6-91 del Congreso de la República, reformado por el Decreto 03-04 del Congreso de la República y la Ley del Impuesto Sobre la Renta Decreto 26-92 del Congreso de la República se pueden realizar diversas operaciones, entre ellas figura la Contratación electrónica.

El impacto social de la interacción informática se encuentra en la cúspide ya que, ha cambiado espectacularmente el mundo en que vivimos, eliminando las barreras del tiempo y la distancia y permitiendo a la gente compartir información y trabajar en colaboración. El avance hacia la “superautopista de la información” continuará a un ritmo cada vez más rápido. El contenido disponible crecerá rápidamente, lo que hará más fácil encontrar cualquier información en Internet. Las nuevas aplicaciones permiten realizar “transacciones económicas de forma segura” y proporcionan nuevas oportunidades para el comercio. Las nuevas tecnologías aumentarán la velocidad de transferencia de información.

La tecnología de Internet es una precursora de la llamada “superautopista de la información”, un objetivo teórico de las comunicaciones informáticas que permitiría proporcionar a colegios, bibliotecas, empresas y hogares acceso universal a una información de calidad que eduque, informe y entretenga. A principios de 1996 estaban conectadas a Internet más de 25 millones de computadoras en más de 180 países, y la cifra sigue en aumento.

Bajo esta concepción es importante con el surgimiento de la era digital, que las relaciones jurídicas también evolucionen y se pongan a la par de la tecnología así mismo considerando que el incesante cambio dentro de las relaciones sociales, el contrato se ha convertido quizás en la más importante fuente de las obligaciones.

La celeridad con que se desarrolla la vida negocial viene a ser una pieza muy importante, y en nuestro país con la ratificación del Tratado de Libre Comercio este es un elemento decisivo para su desarrollo y progreso. Así mismo en el Derecho Mercantil esa celeridad se manifiesta aún más debido al hecho que el contrato se presta para las más variadas necesidades y fines del hombre moderno. Por lo anteriormente expuesto se explica porque hoy por hoy es el campo contractual el que tiende a la mayor proliferación de instituciones nuevas.

En efecto existe una gran gama de contratos que han nacido de la voluntad de los particulares, sin embargo más recientemente los Contratos electrónicos que serán objeto de este estudio, constituyen algunas de las tantas fórmulas que traspasan las fronteras e invaden el tráfico jurídico.

La constante multiplicación de estas nuevas formas de contratación atípica y en el caso de nuestro país, en el que el derecho está en un momento reflexivo ya que las normas jurídicas tienen que ir cambiando a la medida que la tecnología cambia aceleradamente por ejemplo los contratos celebrados con los bancos en donde este se obliga a dar Servicios Profesionales a los clientes y el Acuerdo 041-2002 de la Corte Suprema de Justicia en el que registra la firma y sello de los notarios.

El capítulo uno contiene aspectos relacionados con el contrato y el documento electrónico, el capítulo dos así mismo describe el derecho en el mundo digital y el comercio electrónico, el capítulo tres establece la llegada de la firma digital su aplicación y efectos en el mundo jurídico, el capítulo cuatro desarrolla la dogmática del

contrato electrónico y el capítulo cinco describe el tema que me ocupa desarrollar en la presente tesis llamado contratos electrónicos celebrados por los contribuyentes en la Superintendencia de Administración Tributaria para el pago del Impuesto al Valor Agregado, la forma del pago y la seguridad del sistema.

En el presente trabajo determine que si era necesaria, una regulación específica de la contratación electrónica en la Superintendencia de Administración Tributaria, ya que a pesar de que el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria en ejercicio de sus funciones emitió la Resolución 230-2001, aún deja vacíos legales que se deben ampliar en una norma amplia en el futuro.

CAPÍTULO I

1. El contrato

1.1. Definición:

Según el diccionario de la lengua española¹ Contrato es “El pacto o convenio oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

1.1.1. Doctrinaria:

Acuerdo de voluntades de dos o más personas con el objeto de establecer una relación jurídica con el fin de crear, modificar, o extinguir una obligación.

1.1.2. Legal:

El Artículo 1256 del Código Civil Decreto- Ley número 106 regula: Hay Contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

1.2. Definición de contrato mercantil:

El tratadista José María Codera Martín define el Contrato mercantil como “Contrato cuyo objeto es el tráfico comercial de la empresa, su principal característica es el estar concebido para la realización de operaciones en serie, conteniendo cláusulas generales preestablecidas, por lo que pueden considerarse un Contrato de adhesión, siendo el lucro su principal móvil”¹.

Jurídicamente y tomando en cuenta que el Código de Comercio guatemalteco no define el Contrato mercantil, para encontrar una definición de Contrato, debemos remitirnos a lo que

¹ **Diccionario de derecho mercantil**, pág. 125.

preceptúa el Código Civil en su Artículo 1517 que establece “ hay Contrato cuando dos o mas personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

1.2.1. Objeto:

El objeto de un Contrato mercantil es que constituye el medio para que se de el movimiento del tráfico comercial; y aún cuando las obligaciones mercantiles no necesariamente devienen de él, sigue siendo una categoría para el surgimiento de obligaciones de origen contractual.

1.2.2. Forma de los contratos:

En el Derecho Mercantil en lo referente a la contratación la forma de creación del vínculo entre las partes es sencilla, ello es producto de las normas contempladas en el Código de Comercio, relativas a las obligaciones y Contratos mercantiles, en especial lo preceptuado por el Artículo 671 que expresa “los Contratos de comercio, no están sujetos para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sea la forma o el idioma en que se celebren las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los Contratos celebrados en un territorio y que hayan de surtir efectos en el mismo, se entenderán en idioma español.

Se exceptúan de esta disposición los Contratos que, de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales.

En los Artículos subsiguientes, el Código de Comercio regula situaciones y características especiales de todos los Contratos, buscando la fluidez del tráfico comercial. De tal manera que en su redacción, queda reflejada la influencia de los principios que inspiran el Derecho Mercantil, como son, el ser poco formalista, adaptable, flexible, y facilitador de la fluidez del tráfico comercial.

A manera de reflexión, cuando se dice que el Contrato mercantil es poco formalista. Podría pensarse que adolece de falta de seguridad jurídica, lo cual no es así, porque esa seguridad se encuentra garantizada por los principios de verdad sabida y buena fe guardada, que obliga a las partes a conducirse bajo reglas de honorabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones, permitiendo que cada una de ellas realice sin coercibilidad las funciones o actos relativos al vínculo jurídico que los unió.

Si integramos lo establecido en el Código de Comercio y supletoriamente en el Artículo 1574 del Código Civil, podemos afirmar que toda persona puede contratar y obligarse:

- Por escritura pública.
- Por documento privado, o por acta levantada ante el alcalde del lugar.
- Por correspondencia
- Verbalmente.

Atendiendo a lo anterior, y basándonos en el principio de libertad de forma de contratación consagrado en el Artículo 671 del Código de Comercio al no regularse formalidades especiales para los Contratos mercantiles, podría concluir que puede contratarse de cualquier forma (escrita, oral, en documento privado, en escritura pública), con las excepciones de los Contratos para los cuales se regulan algunas formalidades, como por ejemplo el Contrato de sociedad y fideicomiso.

Como ya se menciona, existen Contratos, como el de constitución de sociedad y fideicomiso que requieren formalidades especiales para su autorización, pero en general, los Contratos mercantiles no requieren ninguna formalidad especial y basta con la aceptación y consentimiento de las partes contratantes, pues dentro del espíritu del comercio y el negocio mercantil, lo que impera es la confianza, la buena fe, la verdad sabida, la agilización y la eficiente prestación de un servicio, un acto o cualquier otra actividad mercantil.

Para reforzar el fundamento legal citado, se podría agregar el Artículo 1518 del Código Civil que determina “Los Contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez”.

Dentro de las formas más comunes para contratar en materia mercantil se encuentran:

- Contratos mediante formularios
- Contratos mediante pólizas
- Contratos mediante la utilización tecnológica como en el caso de internet, fax, teléfono, etc.

1.2.3. Características:

El autor Edmundo Vásquez Martínez establece como características de los Contratos mercantiles las siguientes:

- Unilaterales: Si la obligación recae solamente sobre una de las partes.

Bilaterales: Si ambas partes se obligan recíprocamente.

- Consensuales: Cuando se perfecciona con el simple consentimiento de las partes.

Reales: Si para su perfección se requiere la entrega de la cosa.

- Principales: Porque subsisten por si solos.

Accesorios: Si tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación.

- Onerosos: Si se estipulan provechos y gravámenes para ambas partes.

Gratuitos: Si el provecho en la contratación es solamente para una de las partes.

- Oneroso conmutativo: Cuando como consecuencia del Contrato las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebre el Contrato.

Oneroso aleatorio: Si la prestación depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o la pérdida.

- Condicionales: Cuya realización o subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes.

Absolutos: Si su realización es independiente de toda condición.

- Formales: Cuando es necesaria una forma o solemnidad específica por ley.
- Típicos: Si están regulados de modo específico por la ley.

Atípicos: Cuando no están regulados por la ley.

- Innominados: Si la ley no los regula.²

1.3. El documento electrónico

La noción de documento escrito, que lleva a la firma del autor como único medio para atribuir la declaración de voluntad, se ha ido ampliando, admitiéndose progresivamente otros

² **Instituciones del Derecho Mercantil**, pág. 34.

modos³. Por ejemplo, la ley de la firma digital del Estado de Utah del 27/02/1995 establece que un documento electrónico es cualquier documento generado o archivado en una computadora. Esta tendencia es coincidente en todo el mundo y bastante homogénea lo cual tiene sentido si se piensa en que la estandarización permite una mejora sustancial en las relaciones económicas internacionales.

En Guatemala en la primera legislación donde se permitió la utilización de contratos electrónicos fue el Código Tributario Decreto número 6-91 y sus reformas Decreto 03-04 del Congreso de la República en su Artículo 104 que literalmente regula:

“El contribuyente o responsable podrá, bajo su absoluta responsabilidad, presentar formularios electrónicos o por cualquier otro medio establecido en este código, para lo cual podrá contratar los servicios de un contador público o auditor o un Perito Contador. La administración Tributaria establecerá los procedimientos y condiciones para que el contribuyente o responsable autorice al Contador Público y Auditor o al Perito Contador”.

1.3.1. Clases de documentos.

El documento es una declaración de voluntad que está asentada en un medio que actúa como soporte y que puede reflejar directa o indirectamente la voluntad del autor, según esté o no la firma. Conforme con la evolución descrita, podemos señalar que el documento es un concepto que admite diferentes versiones, según el soporte y la firma.

- Documento escrito: en este caso la declaración esta asentada en una forma escrita, lo que en términos no jurídicos, significa que esta registrada en átomos, y que es susceptible de percepción sensorial.
- Documento electrónico: la declaración esta asentada sobre bits y no sobre átomos.

³ Alegría, Hector, **Nuevas fronteras de la documentación, la forma y la prueba de las relaciones comerciales**, pág. 123.

- Documento firmado: es el que vincula directamente el documento con el autor, porque hay una firma al pie; esta firma puede ser ológrafa o no. En el primer caso hay unos trazos realizados manualmente por el autor que sirven como identificación; en el segundo, hay unas claves que, por un procedimiento preestablecido, sirven para imputar la autoría de la declaración.
- Documento no firmado: hay declaración de voluntad no documentada, pero no una vinculación directa con el autor, porque no hay firma. En estos supuestos, la autoría debe ser probada por otros medios distintos de la firma y del propio documento, como, por ejemplo, los testimonios.

1.3.2. Documento electrónico original, duplicado y falsificado.

El documento electrónico puede ser firmado o no, y en ambos casos puede haber un original y un duplicado; este último puede ser legítimamente emitido por el autor o por un tercero, o bien ser una falsificación ilegítima.

Hemos señalado que la dificultad que ofrece el documento electrónico reside en que el original es igual al duplicado, ya que los bits son idénticos por lo que no son aplicables los procedimientos legales elaborados con relación a la duplicación y falsificación del documento escrito.

El concepto de documento original puede ser definido por las partes en un contrato o por el legislador; en este último caso, la tendencia se orienta a tomar en cuenta la primera generación, en el sentido de primera elaboración.

El concepto de original y duplicado no tiene base empírica sino que surge de una definición de las partes o del legislador que puede utilizar el criterio de la primera generación para designar el original y la segunda para referirse al duplicado.

1.3.3. Fuentes de legitimación

Los efectos jurídicos de un documento electrónico pueden basarse en las siguientes causas:

- Un contrato de legitimación, que es una fuente convencional, mediante la cual dos partes otorgan validez a las declaraciones que harán en el futuro en forma electrónica.
- Una ley que establezca un principio de no discriminación, de modo que el juez no pueda rechazar una declaración basándose en la sola razón de que está asentada en un medio electrónico.
- Una sentencia judicial que legitime el procedimiento.
- La costumbre comercial en el sector de los negocios en el que se utiliza el documento.
- La conducta anterior de las partes.

Se ha establecido que el documento es una declaración, que puede variar según el soporte escrito o electrónico, o según sea firmado o no. La cuestión que se ha planteado es, si un documento en el que consta una declaración y su autoría puede ser rechazado por no estar en un soporte escrito. Si las partes firman un acuerdo previo en virtud del cual sujetan sus relaciones jurídicas futuras a lo que surja de documentos electrónicos, no hay duda de la validez de este acuerdo de legitimación.

Si no hay un contrato de este tipo y una de las partes se opone al documento, negando su existencia o eficacia, debe examinarse la cuestión a la luz de otras fuentes.

La costumbre de fuente de derecho y, en ausencia de una ley especial puede ser considerada como legitimante; si se prueba en la causa judicial que el documento electrónico es ampliamente utilizado y es una costumbre en el sector, el juez lo deberá tomar en cuenta y la oponente deberá de mostrar su falta de autenticidad.

La conducta anterior de las partes es un elemento que las obliga a comportarse del mismo modo, con fundamento en numerosas doctrinas elaboradas en todo el derecho comparado. Si una empresa utiliza documentos electrónicos en sus relaciones con otra, no puede luego negarse en relación a un caso específico.

1.3.4. Campo de aplicación del documento electrónico

El documento electrónico no ofrece las seguridades que tiene el escrito, y por ello sus efectos son limitados. En general, las legislaciones son coincidentes en excluir de su campo de aplicación a:

- Los actos que requieren una forma especial.
- Los actos personalísimos, o aquellos para los cuales la ley requiera la concurrencia personal de alguna de las partes.
- Los actos jurídicos relativos a derecho de familia.

Estas limitaciones pueden ser superadas en el momento en que la tecnología permita que el soporte electrónico ofrezca las mismas seguridades que el escrito o que la comparecencia personal del autor.

1.3.5. Conservación de documentos electrónicos

Uno de los problemas relevantes es el de la conservación, ya que existe la impresión generalizada de que el documento electrónico puede desaparecer en un instante y ofrece menos

seguridades que el escrito. Paradójicamente, el documento electrónico se ha ido transformando en la principal fuente de archivo de la cultura escrita, ya que por razones de espacio, los documentos escritos se van traduciendo en bits para su conservación. La realidad es que puede ser mucho más seguro y conservable que la forma escrita.

En una relación jurídica, las partes tienen la opción de utilizar la tecnología digital para guardar los documentos que emiten, o para hacerlos desaparecer rápidamente, ya sea que esto tenga que ser decidido por una de ellas para perjudicar a la otra, o por ambas para eludir a terceros, consecuentemente, el problema no reside en la tecnología sino en las obligaciones de conservación que las partes deben asumir.

Una vez decidida la conservación, deviene otro problema: se ha creado una base de datos, que interesa a las partes, pero también a terceros. Por ello debe establecerse que la guarda de datos tenga una forma fiable y sea accesible.

1.3.6. Valor probatorio

En cuanto al valor probatorio no hay obstáculos para que el juez, dentro de sus facultades, admita estos documentos, pero subsiste la incertidumbre respecto de la posibilidad de que, en el caso, se evalúe que no es un instrumento seguro. Se aplican en este punto los argumentos desarrollados para tratar la fuente de legitimación.

CAPÍTULO II

2. El derecho en el mundo digital

2.1. Posición ontológica

- El nuevo derecho según el paradigma digital

La posición ontológica sostiene que estamos ante un mundo virtual diferente del mundo físico: hay un mundo digital, un nuevo modo de pensar dentro del que sigue paradigmas digitales, ciudadanos modernizados, un nuevo lenguaje, un espacio y un tiempo diferentes. En el ámbito se argumenta que habrá una constitución digital, que dará origen a un derecho integrado preponderantemente por normas técnicas que no necesitan ser interpretadas, porque no se trata de un lenguaje ambiguo, sino guiado por la lógica formal. Habrá solo jueces virtuales, que operen dentro de la red para aplicar un derecho en forma automática.

Sobre esta base, se sostiene que el derecho que conocemos no puede regular ni tiene demasiadas funciones que desempeñar.

En este sentido es clara la analogía entre tierra y mar⁴: el derecho en el mundo real es una emanación de los estados nacionales, vinculados a la noción de territorio dentro del cual ejerce sus límites, ese mismo derecho admite un espacio liberado, que es el mar, sobre el cual no existe un control, más allá de las áreas cercanas a la tierra firme. Esta analogía podría dar lugar a un derecho de la navegación virtual, de carácter internacional.

⁴ Amato Mangiameli, **Diritto e cyberspace**, pág. 210.

Para fundar esta posición podemos identificar dos tipos de argumentos:

- La lex informática:

Para el pensamiento tecnológico, estamos ante un paradigma digital, un nuevo modo de concebir al mundo, que transformará sustancialmente las relaciones humanas. Evidentemente, si esto sucede, el derecho que conocemos no puede trasladarse al mundo de los bits.

Para el pensamiento liberal, internet debe autorregularse siguiendo el modelo de la descentralización; habrá diferentes puntos decisivos que irán creando un consenso gradual; por ello hay que calificarla como un espacio privado, que no puede ser regulado sino en situaciones espaciales en la que la carga demostrativa de la convicción incumbe a quien la impulsa.

La idea de que exista autorregulación, dejando, sobre la base de una absoluta flexibilidad, que la costumbre vaya generando sus propias reglas.

En ese sentido se ha sostenido que el comercio en internet debe ser inmune a las restricciones legales nacionales y estar controlado de un ente privado.

La costumbre y algunos códigos de ética, porque lo que en realidad funcionaría sería el código técnico⁵ que mediante sucesivas innovaciones permitiría ir solucionando los conflictos que vayan surgiendo en internet.

- La imposibilidad de regular

Otras posiciones, más modestas, sostienen simplemente que no es posible regular⁶. esta dificultad deviene de que el acceso a internet es amplio, interactivo, anónimo, a escala transnacional, protegido por la libertad de expresión, y no hay quien pueda establecer una restricción no lesiva y hacerla cumplir.

⁵ Lessig, Lawrence, **Las leyes del ciberespacio**, pág. 123.

⁶ Johnson, David, **Garantías individuales y libre jurisdicción**, pág. 67.

- Derecho informático y del espacio virtual

Cada vez que apareció una tecnología, se presentó también la necesidad de agrupar su problemática en derredor de un corpús cognoscitivo específico. En este orden cabe diferenciar distintos ámbitos:

Derecho informático. Pone el acento en las computadoras y el procesamiento de la información y, sobre todo, en la posibilidad de aplicar la lógica formal, el análisis cuantitativo, y todo el cuerpo cognoscitivo desarrollado por la informática en el campo jurídico. Se han hecho numerosas aplicaciones en el área de la documentación jurídica, en las decisiones judiciales y en la lógica jurídica. Esta línea de investigación tuvo mucho auge a partir de la década de los años 60⁷, diferentes perspectivas.

Derecho del espacio virtual. En este caso el propósito fundamental no es aplicar la computación al derecho sino el derecho a la computación. El mundo virtual ha crecido tanto que alcanzo el status de objeto regulatorio, y por lo tanto surgen problemas de toda índole en el área virtual.

Derecho virtual. Hace referencia a que el derecho debe adoptar el paradigma digital. Se utilizan muchas denominaciones distintas para designar la lógica formal, la teoría del caos, la tecnología digital, constituyen un corpús cognoscitivo autónomo que demanda un orden jurídico nuevo.

Contratos informáticos. Son denominados así en razón de que el objeto de la contratación lo constituyen bienes y servicios informáticos, pero ello se debe a un propósito práctico, ya que mucha gente los ha identificado de esa manera. No hay una tipicidad, ni debe haberla, en relación con la contratación informática⁸.

⁷ Amory, Bernard, **Le droit de la preube face al informatique**, pág. 235.

⁸ Soto Carlos, **Contrataciones y daños**, pág. 89.

2.2. Posición instrumental

Desde esa perspectiva, la civerlaw, está integrada por las reglas, del derecho común, y sus conflictos son similares: regulación o flexibilidad, protección de la propiedad, del consumidor, de la privacidad. Las categorías analíticas y metodológicas proceden por analogía, y a pesar de que fascinan los nuevos términos, se examinarán mediante una asimilación a los fenómenos conocidos.

En esta línea se sostiene que es importante reflejar las costumbres y prácticas de la civilización del papel, de modo de hacer más suave, confiable y rápida la aceptación del paradigma digital.

En la posición instrumental también hay ideas libertitas y otras que postulan la intervención. Para el ideario intervencionista, hay un espacio público virtual, en el que es claramente aplicable el derecho imperativo y pueden sancionarse conductas y declararse responsabilidades por violación de este tipo de reglas, consagrando un “orden publico tecnológico”⁹ En esta línea se enfrenta el problema de la eficacia, ya no es censillo aplicar el orden publico estatal en el medio virtual. Uno de los ensayos aplicados ha sido el de regular a los proveedores, pero no se ha mostrado muy efectivo y ha tenido consecuencias adversas, principalmente en lo que se refiere al aislamiento que sufre el país que implementa estas medidas. En otro plano, se intenta promover un “derecho internacional de internet” que establezca un orden público internacional, una posibilidad futura, pero no actual.

2.3. Comercio electrónico.

El comercio realizado a través de diversos medios electrónicos, y principalmente por internet, se presenta como un área de notable expansión, fenómeno sobre el que existe una

⁹ Sobrino Owaldo, Augusto Roberto, **La noción del orden público tecnológico**, pág. 89.

profusa información que exige de mayores comentarios. Se ha señalado que ello se debe a que está asistido por fuertes incentivos económicos: una reducción de costos administrativos y impositivos, el acortamiento del proceso de distribución e intermediación, la posibilidad de operar durante todo el día; la superación de las barreras nacionales; el aumento de la celeridad en las transacciones. También existen alicientes legales, por la ausencia de regulación internacional y la insuficiencia de las normas nacionales.

Esta notable expansión ha provocado el surgimiento de una gran cantidad de disposiciones que se refieren, directa o indirectamente, al comercio electrónico, lo cual obliga a investigar el significado de esa expresión.

Las definiciones legales son muy amplias, ambiguas y se superponen con lo que disponen muchas otras leyes, lo que requiere un esfuerzo ermeneutico.

La comisión de la Unión Europea, en la comunicación denominada, una iniciativa europea en materia de comercio electrónico lo define como el “ Desarrollo de actividad comercial y de transacción por vía electrónica y comprende actividades diversas: la comercialización de bienes y servicios por la Vía electrónica; la distribución no line de contenido digital, la realización por vía electrónica de operaciones financieras y de bolsa; la obra pública por vía electrónica y todo procedimiento de ese tipo celebrado por la administración pública”. La definición es sumamente amplia, e incluye el sector productivo y distributivo los bienes materiales y los inmateriales, el sector público y el privado, contratos entre empresas y con los consumidores. En cuanto a los medios técnicos, se incluyen, internet, videotexto, radiodifusión, cd-rom.

Esta amplitud requiere precisiones.

En primer lugar, se hace referencia a una actividad caracterizada por el medio electrónico, existe esta actividad siempre que:

- Se utilizan medios digitales para la comunicación incluyendo internet, videotexto, radiodifusión y otras tecnologías similares;

- Se intercambian bienes digitales.

De manera que se puede calificar de este modo a toda actividad que intercambie por medios electrónicos, bienes físicos y bienes digitales.

En segundo lugar, se trata de relaciones jurídicas, que pueden o no ser comerciales. De hecho, cuando se habla del comercio se alude a un concepto diferente del que contienen los códigos comerciales, porque no se restringe a la finalidad de lucro. Por esta razón se debe utilizar el término más amplio de relaciones jurídicas por medios electrónicos que comprenden:

- relaciones de derecho público: vínculos entre estados y entre particulares y el sector público, realizados por medios digitales.
- Relaciones de derecho privado:
 - Consumidores y empresas lo que comprende todo tipo de actividad interempresarial;
 - Entre empresas y consumidores;
 - Entre particulares, lo que abarca todo lo que se estudia en el Derecho civil tradicional.

2.3.1. Principios jurídicos aplicables

A pesar de la multiplicidad de concepciones y de la ambigüedad del término, los principios son muy usados por el juez para resolver, por el legislador para legislar, por el jurista para pensar y fundar y por el operador jurídico para actuar¹⁰. No solo son perennes frente al

¹⁰ Vigo, Rodolfo, **Los principios generales del derecho**, pág. 23.

devenir del tiempo, sino que su importancia se acrecienta cada vez más. Ante el evidente desprestigio de la ley derivado de la superproducción legislativa, ante el peso abrumador que tienen los digestos y las oscilaciones de la jurisprudencia, ante la multiplicidad de ordenamientos que conviven en el contexto de la globalización del mundo, se postula cada vez más una tarea de simplificación basada en principios.

El principio es un enunciado amplio que permite solucionar un problema y orienta un comportamiento resuelto en un esquema abstracto mediante un procedimiento de reducción a una unidad de la multiplicidad de hechos que ofrece la vida real, se trata de normas primarias sin una terminación acabada y, por lo tanto, flexibles, susceptibles de ser completadas.

Tiene las siguientes funciones:

- Integrativa: es un instrumento técnico para colmar una laguna del ordenamiento.
- Interpretativa: es un modo de sumir el caso en un enunciado amplio. ayuda al interprete a orientarse en la interpretación correcta, adecuándola a los valores fundamentales.
- Finalística: permite orientar la interpretación hacia fines más amplios, de política legislativa.
- Delimitativa: pone un límite al actuar de la competencia legislativa, judicial y negocial. Sin que se ahogue al tarea creativa y dinámica del derecho, los principios jurídicos constituyen lineamientos básicos, que al igual que los valores, permiten establecer un límite a las bruscas oscilaciones de las reglas.
- Fundante: ofrece un valor para fundar internamente el ordenamiento, y dar lugar a creaciones pretorianas

Principios:

- Libertad de expresión

La libertad de expresión, además de una posición jurídica, es un principio jurídico. Tal vez es el más importante en internet y el que más debate ha traído y traerá en relación con aspectos muy relevantes como:

- Si internet es un espacio público o privado.
- Si hay responsabilidad de los proveedores de información o de los intermediarios.
- Si los derechos de propiedad asfixian la libertad.

- Libertad de comercio:

El principio de libertad de mercado ha sido afirmado expresamente en muchas disposiciones legales. La libertad implica la autorregulación de las partes y con ello una mínima intervención estatal que se limita a lo necesario para el funcionamiento institucional del mercado.

Particularmente se apreciará su importancia en relación con las normas de entrada y salida en los diversos ámbitos del comercio electrónico, como así con la sustentabilidad de las denominadas barreras paraarancelarias que pudieran disponerse.

- Principio de no discriminación del medio digital:

En un contexto de libertad, se afirma que el estado debe ser neutral y no dictar normas discriminatorias en el sentido de limitar la participación de algún sujeto por el sólo hecho de que no utilice un instrumento escrito. Las partes son libres de adoptar entre ellas cualquier

procedimiento de registro, de verificación de autoría, de firmas, y no deben sufrir limitaciones por ello.

- Principio protectorio:

La protección de la parte débil es un principio de antigua raigadumbre en diversos ordenamientos y característico del sistema jurídico latinoamericano. En el ámbito de internet se discute su aplicación.

- Protección de la privacidad;:

La protección de la privacidad es la principal contracara de la libertad de expresión y de la libertad de comercio. Numerosos conflictos dependen del adecuado juicio de ponderación entre estos principios competitivos.

La declaración de los derechos humanos de la asamblea nacional de las naciones Unidas expresa “Nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ingerencias o ataques”.

- Libertad de información y autodeterminación:

Vinculado con la privacidad, se plantea el problema de la autodeterminación informativa.

La creación de perfiles mediante el entrecruzamiento de datos personales, la asignación de identificadores únicos para toda la administración pública, el etiquetado y la categorización de sujetos la posibilidad de control social mediante la asignación de un número único de identificación personal a los ciudadanos para usos universales han puesto sobre alerta a los diversos ordenamientos. En relación con ello, se ha desarrollado la idea de un “derecho a la autodeterminación informativa”, que incluya la facultad del individuo de disponer y revelar datos a su vida privada, y su derecho a acceder a todas las fases de elaboración y uso de tales datos, o sea, su acumulación, su transmisión, su modificación y su cancelación.¹¹

¹¹ Avila, Hernández, Flor, **Documento electrónico**, pág. 56.

- El carácter internacional:

Se ha señalado que internet es una tecnología global, y muchas de las regulaciones al respecto están inspiradas en ese presupuesto, y recogen el principio de que sus disposiciones deben ser interpretadas conforme el carácter internacional.

CAPÍTULO III

3. La firma digital

3.1. Noción de firma

La denominada firma electrónica es un tema esencial para la atribución de la autoría, la cual ha motivado numerosos estudios y proyectos internacionales. Es importante recordar que si bien se habla de firma esta no está constituida por trazos manuales del autor, sino por claves, que le pertenecen de un modo indubitable. El fundamento técnico para que ello sea posible lo da la cristología, que estudia la ocultación, disimulación o cifrado de la información y los sistemas que lo permiten. Ha diferencia del significado que tiene en la cultura de la escritura en este concepto de firma no tienen cabida la manualidad ni los átomos, sino las claves y los bits.

El procedimiento consiste en la transformación de un mensaje, utilizando un sistema de cifrado asimétrico, de manera que la persona que posea el mensaje inicial y la clave pública del firmante pueda determinar de forma fiable si dicha transformación se hizo utilizando la clave privada correspondiente a la clave pública del firmante, y si el mensaje ha sido alterado desde el momento en que se hizo la transformación. La criptografía asincrónica utiliza una doble clave, pública y privada: el que envía un mensaje lo encripta con la clave pública, y solo puede ser decodificado con la clave privada. La clave pública es respaldada por una autoridad certificante de su autoría; la clave privada es solo atribuible al poseedor, y por lo tanto es asimilable a una firma en el sentido de que es un método fiable para atribuir la autoría de un documento.

3.2. La técnica criptográfica

La criptografía es un sistema que parece todavía un poco rústico en el sentido de que carece de la celeridad que sería necesaria y, en muchos casos, la firma tiene más extensión que el documento. Sin embargo, la costumbre comercial actual la admite como la técnica más difundida y segura para la firma digital, al punto de que se ha convertido en estándar internacionalmente aceptado, incorporado en las normas ISO 9796.

La utilidad de la criptografía consiste en que provee un conjunto de símbolos cuyo significado es conocido por pocos, con lo que permite que se creen textos que serán incomprensibles a los que no conozcan los parámetros de interpretación previamente fijados.¹² Si las claves no pueden ser descubiertas por terceros es un medio seguro. En este sentido, la criptografía simétrica utiliza una misma clave para criptografiar y luego desmontar el procedimiento, mientras que la asimétrica o de clave pública emplea dos claves, una pública, otra privada. La segunda es más confiable ya que su violación requiere averiguar las dos claves, lo cual sería difícil por lo menos con las técnicas actuales.

El sistema de criptografía asimétrica funciona porque el emisor de una declaración de voluntad asentada en un medio electrónico le adiciona su firma, que consiste en una serie de signos que conforman dos claves, una privada y una pública. El receptor recibe la clave privada la cual es aplicada sobre el mensaje, y luego verifica este con la clave pública. Si el resultado es positivo, se tiene garantía de la autenticidad e integridad del mensaje.

En virtud de que la aplicación del sistema de criptografía sobre la totalidad del mensaje puede resultar costosa especialmente si este es muy extenso, se puede aplicar sobre el mensaje.

3.3. El tecnolenguaje

Algunas legislaciones contienen algunas definiciones que tienen por objeto incorporar el tecnolenguaje propio del mundo de la electrónica al mundo del derecho. Mencionare algunos ejemplos que es necesario aclarar en nuestra legislación aún no se han aplicado:

¹² Diniz, David Monteiro, **Documentos electrónicos, asignaturas digitales**, pág. 28.

Criptografía: rama de las matemáticas aplicadas que se ocupa de transformar mensajes en formas aparentemente ininteligibles y devolverlos a su forma original.

Par de claves: clave privada y su correspondiente clave pública en un criptosistema asimétrico seguro.

Clave privada: clave que se utiliza para firmar digitalmente, mediante un dispositivo de creación de firma digital, en un criptosistema asimétrico seguro.

Clave pública: clave que se utiliza para verificar una firma digital, en un criptosistema asimétrico seguro.

Certificado de clave pública: documento digital firmado digitalmente por una autoridad certificante, que asocia una clave pública con su titular durante el período de vigencia del certificado.

Condiciones de emisión y utilización de los certificados: documento que emite la autoridad certificante y que contiene los términos de emisión de sus certificados.

Dispositivos de creación de firmas: conjunto de hardware o software, técnicamente confiable, que permite que los datos utilizados para la generación de la firma digital no sean deducidos o derivados de la propia firma y puedan producirse una sola vez y que asegura razonablemente su secreto.

Ente licenciante: organismo que otorga las licencias a las autoridades certificadoras.

Signatario: persona física que cuenta con un dispositivo de creación de firma y que actúa en nombre propio o en el de una persona física o jurídica a la que representa.

3.4. Firma electrónica y firma digital:

La firma electrónica es un género caracterizado por el soporte: todo modo de identificación de autoría basado en medios electrónicos es firma electrónica, luego vienen las especies que en general se caracterizan por agregar elementos de seguridad que la sola firma electrónica no posee y la firma digital es la que utiliza un sistema, generalmente criptográfico que da seguridad. La gran diferencia estriba en que cuando se utilice la firma digital, se aplican presunciones *juris tantum* sobre la identidad del firmante y la integridad del documento que suscriba.

3.5. Función y efectos.

Las funciones que se persiguen con este sistema son:

- Garantizar la autoría: esta es la función esencial de la firma, en cuanto permite relacionar un documento con su autor, imputándole a su esfera de intereses los efectos jurídicos de la declaración que obra en un soporte determinado, la firma escrita es dependiente del documento que la recibe y conserva: en cambio, la firma digital implica una secuencia de números y bits independientes del documento, ya que, contiene, por sí sola, la información suficiente para que pueda ser conocido el titular y determinar si hubo alteraciones; el soporte documental no es indispensable.
- Mantener la confidencialidad del mensaje: en el soporte electrónico, la confidencialidad es un elemento imprescindible, puesto que existen riesgos importantes en relación con su captura por parte de terceros.
- Posibilitar el control de acceso limitado: como no hay firma ológrafa, es necesario que las partes puedan verificar la exactitud de las claves utilizadas.
- Mantener la integridad de la información: en el medio electrónico existe el riesgo de modificaciones por parte de terceros, de modo que el mensaje que llega, es imputado al autor, pero no es la misma declaración.
- Asegurar la validez probatoria y los plenos efectos de la firma escrita: este aspecto tiene relación con la celeridad de los negocios y la disminución de los costos de transacción; es necesario que la firma sea suficiente prueba de la autoría, porque de lo contrario sería muy costoso el tráfico jurídico.

En cuanto a los efectos que la ley asigna a la firma, están en relación directa con las funciones que el legislador se propone.

En general, la firma digital tiene los mismos efectos que la escrita y no se le puede negar validez sobre la sola base de que no esta en forma escrita.

Se le adjudican los siguientes efectos:

- Presunción de autenticidad: la firma electrónica que cumple con los requisitos de certificación se presume auténtica y correspondiente al autor, y revela su intención de obligarse.
- Presunción de integridad: se presume que los datos no han sido alterados desde el momento que la firma electrónica fue añadida a ellos. En efecto: “ la firma digital” sólo existe en la medida en que se envíe con un documento digital. En el mundo material es concebible la existencia de una firma manuscrita sobre un papel en blanco y que en el papel se escriba luego de firmado. Cuando se firma digitalmente, nada puede ponerse en el documento con posterioridad a ser firmado, porque la vinculación entre documento y firma lo hace un todo indisoluble. Si algo se altera el certificado lo avisa. Si se manda un correo electrónico firmado digitalmente, este no puede abrirse y cambiarse su contenido sin afectar su vinculación con la firma certificada. Con que solo se intente este supuesto, el certificado avisaría que el mensaje fue violado y la firma perdería su validez.
- La carga de la prueba corresponderá a la parte que niegue su validez.-
- Las partes intervinientes no podrán rechazar las obligaciones contractuales derivadas del negocio llevado a cabo, salvo en el caso de que demuestren que concurre algún vicio del consentimiento previsto en la legislación nacional, o cualquier otra prueba que desvirtúe la presunción.
- La legislación debe prever los procedimientos de impugnación de los documentos firmados bajo coacción, mala fe, fuerza o engaño.

3.6. Campo de aplicación

Como principio general, no hay ninguna norma que prohíba el uso de firmas digitales y documentos electrónicos, de modo que las partes pueden utilizar la forma que deseen. La configuración deóntica de las normas no es de prohibición, sino de permisión, es decir, no prohíben, sino que autorizan a determinadas formas a tener determinados efectos. Si la norma que atribuye esos efectos, no lo hace de forma excluyente, como ocurre cuando hay formas solemnes, nada impide que las partes establezcan el modo de documentar y de firmar.

Esto significa que las partes pueden acordar que en sus relaciones darán validez a documentos y firmas electrónicas, y ese acuerdo no puede ser rechazado judicialmente sobre la sola base de que no requiere la forma escrita. Sin embargo, para disminuir los costos de transacción y para darle al acuerdo oponibilidad frente a los terceros, es necesaria la ley. La ley debe precisar el campo de aplicación de la firma electrónica y digital.

- Actos excluidos.

En general, se admite que la firma digital tiene su campo principal de utilidad en las relaciones comerciales entre empresas, y por ello la legislación, excluye su aplicación a:

- Las disposiciones por causa de muerte;
- Los actos jurídicos del derecho de familia;
- Los actos personalísimos en general;
- Los actos que deban ser instrumentados bajo exigencias o formalidades incompatibles con la utilización de la firma digital, ya sea como consecuencia de disposiciones legales o de acuerdo de partes.

- Relación con el derecho de protección del consumidor.

Cuando en Guatemala en el futuro se regule una legislación específica para normar los contratos electrónicos debería regular que se entregue un documento escrito al consumidor, que

podría ser dado bajo forma electrónica si el consumidor ha consentido afirmativamente o en forma escrita únicamente para seguridad jurídica.

5.7. Distribución de riesgos.

La regla es que el destinatario de una firma digital asume el riesgo de que está haya sido falsificada si no existen razonables condiciones de confiabilidad. Si el destinatario decide no confiar en las disposiciones sobre firma digital. Debe hacerlo saber inmediatamente al firmante.

- Riesgos de la ineficacia.

En el proyecto Del Piero –Molinari se establece en su Artículo ocho que una firma digital es válida si cumple con los siguientes requisitos:

- Haber sido creada durante la vigencia de un certificado digital válido;
- Haber sido debidamente verificada por la referencia a los datos de verificación de firma digital indicados en dicho certificado.

- Riesgos en la generación de los datos de firma.

Existe un riesgo en la generación de los datos: las claves pueden ser inseguras, poco fiables, conocibles por terceros, repetidas o de baja calidad.

Estos riesgos disminuyen considerablemente a medida que se mejora la calidad de las instituciones las claves y les imponen requerimientos legales. en este sentido, las leyes deberían ser cada vez más rigurosas en fijar requisitos de entrada y de funcionamiento a las entidades que pretenden administrar claves para la firma digital, en orden a la seguridad.

Para mejorar la seguridad se establecen procedimientos: claves dobles, pública y privada como ocurre con la criptografía; claves irreversibles, de modo que el enlazamiento no pueda romperse en un período de tiempo preestablecido; claves que no puedan ser traducidas, en el sentido de que sea inviable conocer la clave privada secreta a través de la clave pública; claves únicas y exclusivas, de manera que no puedan duplicarse ni ser conocidas ni estar disponibles para otro sujeto que no sea titular.

La técnica legislativa que debería adoptar Guatemala en estos casos es: si se acredita que la firma digital o avanzada ha sido elaborada sobre las bases de las claves expedidas por un prestador de servicios reconocidos y existe un certificado sobre el cumplimiento del procedimiento de seguridad, hay una presunción favorable de la seguridad.

De este modo, se incentiva a las partes a seguir procedimientos institucionales, porque de lo contrario no contarán con presunciones de seguridad.

- Riesgo de la difusión de las claves.

Las firmas manuales tienen una asociación intrínseca con una persona determinada, porque están hechas con la escritura manual única del firmante, sin embargo, un juego de claves, usado para crear una firma digital no tiene una asociación intrínseca con nadie: un bit es exactamente que otro bit; el par de clave pública y privada no tiene asociación intrínseca con ninguna persona; es, simplemente, un par de números. Por ello es necesaria una forma segura, fiable y convincente de asociar a una determinada persona o entidad con el par de claves.

Existen problemas con la difusión de las claves, porque si esto ocurre, la firma puede ser usada por cualquiera, con grave riesgo para el autor. Al igual que en el caso anterior, si el sistema está institucionalizado, disminuye el riesgo.

En el sistema de doble clave, es necesario que el destinatario tenga acceso a la clave pública para verificar si corresponde a la clave privada. Consecuentemente, se plantea un problema con la entrega de esas claves. Una de las soluciones es la entrega manual de claves

públicas, que se hace juntamente con garantías de seguridad y de secreto. Esta entrega tiene que tener algunas seguridades en cuanto a la prueba, porque de lo contrario la parte que recibió una clave podría argumentar que no la recibió, o quien la envió invocar que no lo hizo rechazar la autoría.

Este sistema de intercambio manual es adecuado y eficaz para pequeños grupos de personas entre las que se da una mutua cooperación y confianza.

Para grupos más amplios, se utiliza, la participación de terceros de confianza, que emiten certificados que, a la vez que sirven distribuir la clave pública, permiten esencialmente asociar de forma segura la identidad de una persona concreta a una pública determinada. La principal función del certificado es asociar la identidad de una persona determinada a una clave pública específica.

CAPÍTULO IV

4. La dogmática del contrato electrónico.

4.1. Noción de contrato electrónico.

El contrato electrónico se caracteriza por el medio empleado para celebrarlo, cumplirlo, o ejecutarlo, sea en una o en las tres etapas en forma total o parcial.

Esta noción significa, en primer lugar, que el nivel de impacto del medio electrónico puede ser diferente y, aunque siempre que se habla de “contrato electrónico”, los efectos jurídicos serán distintos.

El contrato puede ser celebrado digitalmente en forma total o parcial: en el primer caso, las partes elaboran y envían sus declaraciones de voluntad, en el segundo, solo uno de estos aspectos es digital: una parte puede elaborar su declaración y luego utilizar el medio digital para enviarla; se puede enviar un mail y recibir un documento escrito para firmar.

Puede ser cumplido total o parcialmente en medios digitales: en el primer caso, se transfieren un bien digitalizado y se paga con moneda digital; en el segundo, se envía un bien digital y se paga con un cheque bancario; o se envía un bien físico por un medio de transporte y se paga con transferencias electrónicas de dinero.

Los remedios frente al incumplimiento pueden ser electrónicos: por ejemplo, cuando se firma una cláusula de sometimiento al arbitraje digital, con garantías auto liquidables que se hacen mediante transferencias electrónicas de dinero.

En lo que respecta al medio electrónico, muchos sistemas legales, han extendido esta noción al medio telefónico. No se trata de una realidad ontológica, sino de una definición de política legislativa, o bien epistemológica, si lo que se trata es de investigar. Lo cierto es que por estas razones puede o no coincidir las legislaciones legales con las técnicas y se pueden excluir supuestos. Así, se ha dicho¹³. se excluyen la reserva de billetes en una agencia de viajes o la consulta de una base de datos, hechas en presencia del interesado, la utilización de máquinas automáticas para la adquisición de productos o el acceso a las autopistas.

En algunas legislaciones existe otro documento de calificación: se celebra sin la presencia física de los contratantes.

Una vez constatado que se usa el medio digital para celebrar, cumplir o ejecutar un acuerdo, estamos ante un contrato electrónico¹⁴. sin embargo, el legislador, puede excluir supuestos de hecho que, aún teniendo estas características, se considera que no pueden ser celebrados de esta manera por razones de política legislativa: contratos de trabajo o sobre de derechos personalísimos, seguros de salud.

4.2. Aplicación de las reglas generales de los contratos.

Estando en presencia de un contrato, se aplican las reglas generales en cuanto a la capacidad, objeto, causa, y efectos¹⁵ que están en cada sistema legislativo¹⁶. El principio jurídico aplicable es el de no discriminación, es decir que tiene vigencia las reglas generales sin que pueda invocarse la sola presencia del medio digital para desecharlas.

El contrato electrónico es una categoría muy amplia, que necesariamente debemos precisar porque de lo contrario se incurre en numerosas confusiones.

¹³ Pallardo, Pablo, **Comercio electrónico de la sociedad de la información**, págs. 893-894.

¹⁴ Vattier, Fuenzalida, **Contratos electrónicos**, pág. 78.

¹⁵ Alterini, Atilio, **Contratos civiles, comerciales y de consumo**, pág 67.

¹⁶ Gago, Fernando, **Contrato en internet**, pág 56.

- Sector público y privado. El medio electrónico se utiliza tanto para los contratos con el estado como para los celebrados entre los particulares, pero en esta tesis me ocupo únicamente de los celebrados en la Superintendencia de Administración Tributaria.
- Entre empresas y con los consumidores. La utilización del medio digital no borra esta distinción.
- El modo de celebración consensual. El contrato consensualmente celebrado perdura en el medio electrónico ya que dos partes pueden vincularse mediante una computadora, dialogar, intercambiar propuestas y celebrar un contrato.
- El modo de celebración automático. En este caso existe una tecnología interpuesta entre la persona física y la declaración, ya que las partes no actúan personalmente ni usan el medio digital para transportar declaraciones, si no que programa una maquina para que tome algunas decisiones con diferente grado de autonomía: este es el caso conocido de los cajeros automáticos y el intercambio electrónico de datos.
- Contratos celebrados por adhesión. Es necesario distinguir, del supuesto anterior, los casos en que el contrato se celebra por mera adhesión a condiciones generales de la contratación predisuestas por una de las partes.
- Contratos internacionales y nacionales. En el análisis de un caso debe procederse a examinar si hay elementos internacionales, lo cual en algunos casos, resulta difícil por la naturaleza del medio empleado. Internet no respeta las barreras y por ello podría llegarse a expandir enormemente el campo de la contratación internacional, con grandes equilibrios para los derechos nacionales y para el sistema protectorio que cada país ha diseñado mediante su orden público interno.
- Contratos sometidos a legislación especial. Tanto en la legislación como en una sentencia judicial debe establecerse si hay una legislación especial que regula el contrato y, en ese caso en que medida esta afectada por el medio digital.

4.3. Declaraciones de voluntad en la contratación electrónica.

La declaración de voluntad es emitida por medio de la computadora, y, aunque está última esté programada para actuar por sí misma, no es un sujeto independiente¹⁷. Tanto el hardware como el software cumplen una función instrumental, material, y no es aplicable el instituto de la representación.

La declaración es imputable al sujeto a cuya esfera de intereses pertenecen el hardware o el software.

La regla de imputabilidad es clara, pero la problematicidad de la contratación electrónica consiste en aplicarla; precisamente, en establecer ese nexo: un sujeto puede decir que la declaración de la computadora del programa no obedece a sus instrucciones, o que la computadora no es de su propiedad, no sea utilizada por un tercero, o que ha sido interferida ilegalmente, o que otra persona envió un mensaje en su nombre, o que estaba en un estado de inconsistencia, o hubo error, violencia o incapacidad. Como del medio electrónico es que, si bien es un instrumento material, tiene una capacidad de mediación muy superior a las otras herramientas conocidas, y puede ocultar, opacar, o incluso disolver la figura de quien lo utiliza.

Las partes que comercian habitualmente pueden solucionar este problema con cierta facilidad, haciendo un contrato cuyas cláusulas determinen en que casos se considera que los mensajes electrónicos pertenecen a la esfera de intereses de cada una de ellas; podrán aclarar que los obligan todos los mensajes, o solo aquellos encriptados, o sólo los que tienen firma digital, según el grado de seguridad que quieren establecer. En el caso de intercambio electrónico de datos, que veremos más adelante, es habitual este convenio de legitimación, y es más sencillo porque se trata de redes cerradas y vínculos de duración.

¹⁷ Jaccard, Michel, **La conclusión de contratos por internet**, pág 620.

Cuando se trata de encuentros ocasionales y en redes abiertas, los problemas pueden ser más agudos. En este caso, el costo de transacción de negociar un acuerdo de legitimación es elevado, y por ello debe asistirse a las partes mediante reglas, que pueden provenir de la interpretación de las cláusulas generales del código civil, o bien de una legislación especial.

La regla general puede enunciarse diciendo que quien utiliza el medio electrónico y crea una aprehensión de que este pertenece a su esfera de intereses, soporta los riesgos y la carga de demostrar lo contrario. Esta regla se complementa con deberes colaterales que se imponen a las partes, como el de informar sobre el medio utilizado para comunicarse y el de utilizar un medio seguro.

La estructura de esta regla obedece a la necesidad de diseñar comportamientos cooperativos eficientes, ya que quien se decide a comerciar por medios electrónicos debe estar racionalmente orientado a utilizar los más seguros y a prevenirse contra terceros que puedan afectarlos; no puede pretender que esa carga la tenga el destinatario, a quién le sería mucho más costoso.

El uso de medio digital y la apariencia creada admiten prueba en contrario, lo que significa que el emisor puede aportar evidencia de que el mensaje no le pertenece.

El destinatario tiene deberes de diligencia media y auto información: no podrá atribuir el mensaje al emisor sobre la base de presunciones si fue avisado por el remitente de que el mensaje no le pertenecía, o si debería haberlo sabido empleando una diligencia media.

4.3.1. Atribución del riesgo derivado del medio utilizado

Existe un problema de atribución del riesgo de la frustración de la comunicación, en supuestos, cada vez menos frecuentes, en que los mensajes electrónicos no lleguen a destino, o no consigan ingresar en el sistema del destinatario.

Para una corriente de opinión, hay una presunción de conocibilidad, de la que deriva la carga del titular del e-mail de controlarlo periódicamente. De este nodo se señala que el contrato se perfecciona desde el momento en que el impulso del aceptante se ve registrado en el servidor. Esta tesis ha sido cuestionada, señalándose que si el mensaje es enviado pero no ingresa en el sistema del receptor, no hay perfeccionamiento y por ello se exige un conocimiento efectivo.

Las dos tesis se contraponen: la primera impone al receptor titular del e-mail la carga de controlar y los riesgos de su funcionamiento porque es el propietario, real o aparente; la segunda traslada al emisor los riesgos, porque ha elegido el medio. En la contratación empresaria la cuestión es cada vez menos relevante, porque los medios técnicos van limitando los riesgos; el problema se plantea en la contratación de consumo, pero obedece a otros principios y reglas que desarrollamos en el capítulo específico.

4.3.2. Declaración de voluntad emitida automáticamente por una computadora.

Uno de los supuestos que involucran problemas de atribución es la celebración de contratos entre computadoras que se programan para manifestar una oferta, recibirla y emitir una aceptación.

Existe un intercambio de mensajes electrónicos automáticos, que pueden considerarse documentos, pero no hay firma digital. La voluntariedad del sujeto se manifiesta en haber instalado el servicio informático en su empresa, pero no en el acto concreto, ya que la computadora funciona automáticamente. En estos casos reviste fundamental importancia el comportamiento concluyente de la parte que monta un sistema informático automatizado para relacionarse con terceros, creando una apariencia jurídica clara de que responderá por las acciones de la máquina. Así mismo, habrá de tener relevancia si el sujeto respondió por los hechos de la computadora en casos anteriores. Existiendo estos indicios, cabe presumir la imputabilidad, y el sujeto deberá ofrecer prueba de descargo si en el caso concreto no hubo una orden expresa. Ello puede ocurrir por una falla de la computadora o por la intervención de un tercero.

Esta regla viene siendo aplicada en casos de empresas que ofrecen servicios de contratación on line a cargo de sistemas computarizados automáticos. Por ejemplo, se ha resuelto que una compañía de seguros queda obligada por la respuesta automática a la solicitud de renovación de la póliza, en razón de que la computadora obra de acuerdo con la información y las instrucciones de su operador.

4.4. Oferta y aceptación.

La oferta es una declaración unilateral de voluntad, de carácter recepticio, que debe ser completa, contener una intención de obligarse y estar dirigida a una persona determinada. Cuando falta este último elemento, en materia comercial se afirma que la declaración orientada al público en general o a grupos de personas no es una oferta, sino una invitación a ofertar. En cambio, en el ámbito del derecho de consumidor, la oferta a consumidores indeterminados, efectuada por medios publicitarios, es obligatoria. Esta oferta es una declaración de voluntad y, por lo tanto, retractable en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, salvo que esté sometido a un plazo o bien si halla renunciado a la retractación.

La aceptación también es una declaración unilateral de voluntad, que tiene características y requisitos similares a la oferta.

En los contratos que se celebran por medios electrónicos existen ofertas y aceptaciones cuya confluencia da lugar al consentimiento. En el campo de la contratación empresaria este aspecto tiene particular interés, sobre todo en lo referente a la posibilidad de retractarse.

4.4.1. La revocación del contrato electrónico.

La revocación de la oferta o la aceptación es, como regla general, absolutamente libre, porque siendo una declaración de voluntad unilateral, el emisor puede dejarla sin efecto cuando lo desee. Las fronteras de esta regla son dos:

- Cuando la declaración de voluntad es fuente de obligación: ello sucede cuando la oferta está sometida a plazo o se renuncia a la posibilidad de retractarse, supuesto en el cual existe a una auto obligación.
- Cuando se forma el consentimiento: en este caso la oferta se encuentra con la aceptación y deja de ser unilateral; se forma el consentimiento existiendo una expectativa en la otra parte que se vería afectada por la retractación.

En el medio electrónico se plantea el problema práctico de analizar si es posible revocar la oferta o la aceptación antes de que se forme el consentimiento. La dificultad existe porque es difícil establecer con precisión cuándo se perfecciona el consentimiento contractual.

4.5. El tiempo en la celebración del contrato.

Los códigos decimonónicos tomaron como presupuesto la contratación entre personas físicamente presentes o ausentes; en este último caso, hay una distancia geográfica que se traduce en un tiempo de comunicación relevante. En este aspecto, la contratación electrónica es celebrada entre personas físicamente distantes, pero el medio utilizado neutraliza la geografía, ya que la comunicación es instantánea.

El problema se comenzó a pensar con el uso del teléfono, que presenta las características de separación física de los contratantes e instantaneidad de las comunicaciones. La solución es mayoritariamente aceptada es que se trata de contratos entre presentes, nuestro ordenamiento jurídico lo acepta en su Artículo 1524 que textualmente regula: “ El contrato por teléfono se considera celebrado entre presentes, y tanto en este caso como en el del Artículo anterior, el contrato se reputa celebrado en el lugar en el que se hizo la oferta”.

Muchos autores han intentado trasladar esta solución por vía analógica al contrato electrónico, pero entendemos que es una simplificación que no brinda soluciones adecuadas, ya que el supuesto que debemos tratar es mucho más complejo y diverso.

4.5.1. Contratos entre presentes y ausentes.

Se han buscado distintos criterios para distinguir un contrato celebrado entre presentes y ausentes:

- La presencia física de los contrayentes, es el elemento de distinción que utilizaron los códigos decimonónicos, porque se supone que si dos personas no están físicamente presentes, se requiere un tiempo para que el consentimiento se perfeccione. Siguiendo está tradición, el contrato concluido por medio de una computadora ha sido calificado como contratación a distancia, ya que los sujetos no están físicamente juntos, y objetivamente la situación es similar a la comunicación por carta, fax o telefónica.
- La celebración instantánea o discontinua. A medida que aparecieron tecnologías como el teléfono, comenzó a deteriorarse la regla anterior, porque puede haber un consentimiento

4.5.2. Reglas para determinar el perfeccionamiento.

La contratación entre ausentes se caracteriza porque entre la oferta y la aceptación existe un tiempo relevante en cuanto a la posibilidad de la ocurrencia de riesgos que hay que distribuir, y que pueden ser, entre otros, la muerte, la incapacidad o la quiebra del oferente o del aceptante, o la retractación.

Para ello se han creado cuatro teorías, que son:

- Regla de la declaración: considera concluido el contrato con el solo hecho de la aceptación de la oferta, sin que sea necesaria ninguna exteriorización de voluntad ni envío de ella al oferente. Por lo tanto, el aceptante que redacta una carta de aceptación

perfecciona el contrato, y no cuenta el tiempo ni los riesgos que demanda en su envío al oferente.

- Reglas de la expedición: el contrato queda concluido con la expedición o envío de la aceptación por parte del aceptante. No se trata solamente de que se acepte, sino de que se exteriorice ese acto mediante el envío. El tiempo y los riesgos que existan desde el envío hasta que el oferente recibe la aceptación quedan a cargo del oferente, dado que el contrato ya está perfeccionado.
- Regla de la recepción: el contrato queda perfeccionado desde que la aceptación es recibida por el oferente. De modo que se precisa que el aceptante declare su voluntad interna de aceptar, la exteriorice mediante el envío y sea recibida por el oferente, de lo cual se desprende que la aceptación es una declaración recepticia. El tiempo y los riesgos del envío son a cargo del aceptante, ya que el contrato no queda perfeccionado hasta que el oferente reciba la aceptación.
- Regla del conocimiento: el consentimiento queda perfeccionado desde que la aceptación es conocida por el oferente. De modo que no solo requiere una declaración de voluntad recepticia, sino también el conocimiento de ella. El tiempo, los riesgos del envío y el de que la declaración no sea conocida por el oferente son a cargo del aceptante.

CAPÍTULO V

5. Contratos electrónicos celebrados por los contribuyentes en la Superintendencia de Administración Tributaria.

5.1 Internet.

Es una red internacional o de computadoras interconectadas que permiten comunicarse entre si a decenas de millones de personas así como acceder a una inmensa cantidad de información de todo el mundo.

Pueden observarse algunas características jurídicamente relevantes:

- Es una red abierta, puesto que cualquiera puede acceder a ella.
- Es interactiva, ya que el usuario genera datos, navega y establece relaciones.
- Hay una multiplicidad de operadoras.
- Tiene una configuración de sistema auto referente y por ello carece de un centro que pueda ser denominado autoridad, opera descentralizadamente y construye el orden a partir de las reglas del caos.
- Tiene una aptitud para generar sus propias reglas sobre la base de la costumbre.
- Muestra una aceleración del tiempo histórico.

5.2. Contratos electrónicos en Guatemala.

En Guatemala el surgimiento de los contratos electrónicos empieza a aplicarse principalmente en el sistema bancario.

Por ejemplo actualmente el contribuyente puede hacer los pagos del impuesto al valor agregado mediante un contrato de adhesión que suscribe con la Superintendencia de Administración Tributaria, haciendo más efectivo y ágil este procedimiento así como economizar recursos.

5.3. Bancasat.

En la Superintendencia de Administración Tributaria se trabaja con tecnología y estándares de calidad que permiten crear sistemas que disminuyen el tiempo y costo en la presentación y pago de impuestos.

Es así, como acertadamente fue creada por la Superintendencia de Administración Tributaria un sistema llamado Bancasat, que es un sistema de presentación y pago de tributos en forma electrónica que opera a través de los bancos autorizados por la Superintendencia de Administración Tributaria, utilizando los servicios de banca en línea.

La Superintendencia de Administración Tributaria busca mejorar la comunicación entre el contribuyente a través de sistemas que faciliten cumplir con sus obligaciones tributarias y contribuir al desarrollo de Guatemala.

Beneficios:

- Directo desde su oficina por medio de internet, puede presentar su declaración donde se encuentre.
- Mejor horario con horas de atención mayores, de acuerdo a los servicios de banca en línea.
- Reducción de costos, menos tiempo, y recurso humano para presentar y pagar.

5.3.1. Formas en las que se ha superado Bancasat.

Bancasat: AsistePC (fuera de funcionamiento desde noviembre de 2003)

Bancasat Asisteweb: (Febrero de 2002)

Los contribuyentes pueden llenar sus formularios de declaración y pago utilizando la herramienta Asiste web. Asisteweb posee la ventaja de que no requiere que el contribuyente instale nada en su pc, ya que el llenado de los formularios se realiza en línea, conectándose con un navegador al sito del banco. La desventaja es que se requiere estar conectado con el banco durante el tiempo que demande el llenado de la declaración. Los clientes de un banco con Bancasat 2 pueden optar por utilizar sistema de llenado Asisteweb.

Bancasat: Pagos aduaneros: asisteweb con aprobación previa (Abril 2002)

Los contribuyentes pueden pagar cualquiera de los formularios de declaración aduanera. Estos formularios se han dejado para la etapa 3 porque los pagos de las declaraciones aduaneras presentan una complicación adicional: requieren la aprobación de la Superintendencia de Administración Tributaria antes de que el banco acepte cada pago de cada contribuyente. De esta forma el agente aduanero puede efectuar el movimiento de la mercadería de comercio exterior inmediatamente después de haber cancelado en el banco.

5.3.2. Productos de software que proporciona la Superintendencia de Administración Tributaria:

- Plan iva sait versión 1.2.5

Programa que ayuda a crear la planilla del iva para el credito fiscal. La ultima versión es el 1.2.5 liberada en el 2004. versión que incluye el periodo extraordinario julio/2004 - Diciembre/2004.

Si aun tiene instalada una versión anterior a la 1.2.4 puede descargar la actualizacion del plan iva versión 1.2.2 o 1.2.3 a la 1.2.4.

- Asiste Ligth:

Asiste Ligth es una herramienta que se utiliza para el llenado rápido y sencillo de formularios, presentando calculo en línea y la presentación visual del formulario. Para mas detalles visite este documento Bancasat.

- Asiste libros:

Asiste libros es una herramienta de uso practico, comodo y claro, dirigido a todas las personas con el deso de llevar un control computarizado de sus compras y ventas, dándoles la facilidad y comodidad de la generación de un archivo para su posterior envío electrónico por medio de Bancasat.

5.3.3. Confiable y seguro:

- La comunicación entre el contribuyente y el banco se hace con la seguridad habitual utilizada por las tiendas en internet.
- Confidencialidad, su declaración es codificada y solo Sat puede leerla.
- La comunicación entre los bancos y Sat se realiza por canales seguros con estándares de seguridad para comercio electrónico.

5.4 Forma de obtener el servicio:

Bancasat es un servicio que se provee por medio de bancos autorizados y que requiere de internet para su utilización, un contrato con el banco y una computadora y el software Asiste instalado.

En términos generales el procedimiento para obtener este servicio es:

Se verifica en la página de Bancasat el listado de los bancos autorizados y se hace clic en el vínculo de su preferencia.

- Allí se es llevado al sitio del banco donde deberá seguir las instrucciones para llenar e imprimir el contrato de adhesión a Bancasat.
- Se acude a una agencia del banco y se firma previa, identificación el contrato de adhesión en presencia del jefe de la agencia. El banco le entregara su usuario y contraseña para acceso a su servicio Bancasat con instrucciones de cómo acceder al sitio.
- Todos los formularios se pueden descargar del portal Sat.

5.5 Forma de presentar y pagar la declaración:

Se paga usando Asisteweb (impuestos internos por Bancast 2 y aduanas por Bancasat 3)

- Se ingresa al sitio del banco y accesa el servicio Asisteweb que el banco le brinda.
- Se llena un formulario por internet.
- Confirma el pago, el banco enviara la declaración a Sat y realizara la operación de su cuenta.

5.6. Seguridad del sistema:

El sistema es seguro en todos sus aspectos, a continuación le comentamos las características básicas de seguridad:

- Desde que se crea el archivo electrónico utilizando Asiste, este se encuentra cifrado, lo que significa que no puede ser leído sin un programa especial que únicamente Sat posee.
- Todo sitio que cada banco provee al contribuyente es seguro, de acuerdo a la tecnología estándar actual. Esto permite codificar toda la información que viaja entre su pc y el banco a través de Internet.
- Con el sistema de presentación en papel, mucha gente podría tener acceso sin su autorización a sus declaraciones, mientras que por este sistema desde que usted llena su declaración hasta que Sat le recibe no puede ser leída por nadie, ni existe la posibilidad de copiarla.
- La comunicación entre los bancos y Sat se realiza por canales empleados para el comercio electrónico. Tanto los bancos como Sat mantienen estándares de seguridad en sus sistemas, garantizándole así la seguridad de su información y operaciones.
- Adicional a esto, por primera vez usted recibe automáticamente una confirmación de Sat sobre su transacción, lo que no sucede actualmente. Adicionalmente Sat pone a su disposición una nueva consulta para verificar que sus declaraciones hallan llegado a nuestros sistemas.

En resumen, Bancasat es mucho mas seguro que la presentación en papel, tanto para el contribuyente, como para la administración tributaria.

De forma general, la seguridad implementada en las transacciones electrónicas de Bancasat supera mucho a la existente en papel, donde ha sido una realidad la falsificación de documentos, entre otros problemas.

Técnicamente hablando, Sat requiere a cada banco utilizar ciertos estándares de seguridad, como la comunicación encriptada en sus paginas de Bancasat (HTTPS) y el

banco firma de acuerdo con que garantizan la seguridad del información del usuario y sus transacciones. Entre el banco y Sat la comunicación se hace por medio de enlaces de red con encriptación por medio de un sistema creado por Sat que implementa tecnología avanzada en cuanto a formato de los mensajes y encriptación en todas sus transacciones.

Como una seguridad adicional, el contribuyente recibe del banco un correo electrónico garantizando su transacción, lo cual no sucede con el sistema en papel, donde el contribuyente confía en cada uno de los intermediarios entre su pago y la Sat (contador, mensajero, cajero, banco) tiene el respaldo de una confirmación de Sat agente verificando por Internet que su transacción fue realizada con éxito.

Sat tiene un compromiso con la seguridad de sus sistemas, lo cual es un trabajo constante mas que una meta, realizando periódicas certificaciones de sus sistemas y estando al tanto de la seguridad y las herramientas para garantizar la misma.

CONCLUSIONES.

1. Una de las funciones mas importantes de La Superintendencia de Administración Tributaria consiste en la recaudación, cobro, fiscalización y control de los tributos a su cargo en cumplimiento de esa función creó BANCASAT que es un régimen optativo de presentación de declaraciones juradas y de pagos mediante un sistema de transferencia electrónica de datos el cual operará con la intervención de entidades bancarias que, previa autorización de la Superintendencia de Administración Tributaria, pongan a disposición de los contribuyentes este servicio.
2. El régimen de BANCASAT utiliza procedimientos orientados al auto-servicio apoyándose en sistemas informáticos basados en tecnología orientada a Internet y se aplicará a todos los contribuyentes quienes podrán optar por adherirse.
3. La Superintendencia de Administración Tributaria es una entidad descentralizada, con personalidad jurídica, patrimonio y recursos propios en la cual el estado delega las facultades para administrar, recaudar, controlar y fiscalizar los tributos, con independencia económica, funcional y administrativa.
4. La Contratación Electrónica se manifiesta en nuestro sistema jurídico-económico como un contrato amplio en beneficios para las partes.
5. La tecnología ha cambiado la vida del hombre y así como está cambia constantemente así también el lenguaje jurídico ha ido evolucionando, ahora encontramos definiciones como Derecho Informático, Derecho del espacio virtual, entre otros.
6. El Contrato Electrónico celebrado por el contribuyente para el pago del Impuesto al Valor Agregado además de ser un mecanismo que ahorra costos administrativos, es ágil y opera todo el día facilitando la obligación del contribuyente.

RECOMENDACIONES

1. Promover el intercambio de información acerca del tema ya que actualmente la tecnología opera globalmente y por lo tanto se requiere un análisis jurídico del Contrato electrónico que no tarda en ser acogido totalmente en nuestro país debido a las facilidades que presenta y la economía del tiempo.
2. Ampliar el enfoque de una de las variadas consecuencias del surgimiento de Internet ya que esta no solo implica chatear, recibir información de todo el mundo, etc.; esta encierra una problemática que es el funcionamiento económico de la red y que hay que estudiar.
3. realizar un estudio de los aspectos jurídicos de la tecnología digital, analizando su extensión, ya que todos los temas del derecho están afectados desde el momento en que se perfecciona sin necesidad de la presencia física de las partes, así como también la firma electrónica.
4. Demostrar la necesidad de la realización de un estudio jurídico, de la contratación electrónica en Guatemala por la expansión que ha tenido el fenómeno y la envergadura de los problemas que plantea la aplicación constante de este, en algunos sectores de nuestro comercio y en especial en los bancos del sistema.
5. Es necesario el análisis Jurídico de los Contratos electrónicos celebrados por los contribuyentes, para el pago del Impuesto al Valor Agregado en la Superintendencia de Administración Tributaria, ya que estos alteran sustancialmente el presupuesto de hecho a que se refiere la norma jurídica, es decir que en Guatemala se halla fuera del alcance regulador del derecho que conocemos.

ANEXO

RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO 230-2001

El Secretario del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria CERTIFICA: que ha tenido a la vista la Resolución de Directorio No.230-2001. emitida en la Sesión del Directorio de fecha jueves 26 de abril de dos mil uno. documentada en el Acta No 26-2001. que textualmente dice:

REGIMEN OPTATIVO DE PRESENTACIÓN ELECTRÓNICA “BANCASAT”

EL DIRECTORIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

CONSIDERANDO:

Que el Decreto No. 6-91 del Congreso de la República, Código Tributario, señala en su Artículo 98 numeral 5, que es facultad de la Administración Tributaria organizar el sistema de recaudación y cobro de los tributos a su cargo.

CONSIDERANDO:

Que la Ley Orgánica de la SAT, Decreto 1-98 del Congreso de la República de Guatemala, señala en su Artículo 4 que la SAT podrá contratar a personas individuales o jurídicas para que le presten el servicio de recaudación de tributos.

CONSIDERANDO:

Que el Artículo 7 de la Ley Orgánica de la SAT le dio al Directorio de la SAT la función de aprobar los procedimientos para contratar el servicio de recaudación de tributos.

CONSIDERANDO:

Que el Artículo 47 de la Ley Orgánica de la SAT indica que el archivo de registros tributarios podrá efectuarlo la SAT mediante sistemas electrónicos y que las impresiones de los documentos archivados por dichos sistemas y medios, tendrán en juicio el mismo valor que la documentación original correspondiente.

CONSIDERANDO:

Que el Artículo 58 de la Ley Orgánica de la SAT derogó todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan a, o sean incompatibles con lo dispuesto en dicha ley.

CONSIDERANDO:

Que el Pacto Fiscal señala en su Capítulo II Principios y Compromisos, Numeral III Administración Tributaria, Principio 1, Compromiso 1, que la SAT deberá iniciar un sistema de presentación electrónica de declaraciones y realización de pagos, a través del débito en la cuenta bancaria del contribuyente.

CONSIDERANDO:

Que para el mejor cumplimiento de sus funciones la SAT ha delegado desde 1999 funciones de recaudación a través de la red de bancos, los cuales han implementado un Sistema de Recaudación Bancaria, actualmente en funcionamiento, que permite la recepción de declaraciones juradas y/o pagos (en papel) de los contribuyentes.

CONSIDERANDO:

Que modernizar el servicio que la administración tributaria brinda a los contribuyentes, implementando un nuevo régimen optativo de presentación electrónica que permita presentar declaraciones juradas y efectuar pagos a través del débito en la cuenta bancaria del contribuyente agilizará los trámites de declaración y pago, brindando una amplia disponibilidad horaria, evitando el traslado de personas, papeles y dinero en efectivo y reduciendo el tiempo que demandan las gestiones personales en las entidades bancarias.

CONSIDERANDO:

Que el sistema reúne todas las características de seguridad exigidas para las operaciones

bancarias en general, utilizándose la alta tecnología en materia de encriptación de datos que se procesan a través de transacciones electrónicas.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere los Artículos cuatro y 35 de la Ley Orgánica de la SAT (Decreto N° 1-98 del Congreso de la República de Guatemala) y los Artículos 17 y 19 del Reglamento de la SAT para la Contratación de Servicios, Delegación de Funciones y Otorgar Mandatos Judiciales (Acuerdo N° 026-1999 del Directorio de la SAT del 6 de Julio de 1999).

RESUELVE:

Establecer el siguiente:

REGIMEN OPTATIVO DE PRESENTACION ELECTRÓNICA “BANCASAT”

CAPÍTULO I

CARACTERÍSTICAS DEL REGIMEN

ARTÍCULO 1. Denominación. Se establece un régimen optativo de presentación de declaraciones juradas y de pagos mediante un sistema de transferencia electrónica de datos, el cual operará con la intervención de las entidades bancarias que, previa autorización de la SAT, pongan a disposición de los contribuyentes este servicio. El régimen se denominará Bancasat y utilizará procedimientos de auto-servicio apoyándose en sistemas informáticos basados en tecnología orientada de Internet.

ARTÍCULO 2. Contribuyentes incluidos. El régimen que se establece en el Artículo anterior será aplicable a todos los contribuyentes o responsables, quienes podrán optar por adherirse al

nuevo régimen o bien continuar presentando sus declaraciones juradas y efectuando sus pagos en el modo habitual (es decir utilizando formularios en papel).

ARTÍCULO 3. Componentes del Régimen Bancasat.

Forman parte de dicho régimen optativo los siguientes elementos:

- a) El contrato de adhesión firmado por el contribuyente o su representante legal;
- b) La clave de seguridad e identificación personal, seleccionada por el contribuyente para operar en el sistema;
- c) Las declaraciones juradas generadas mediante los programas de software provistos o autorizados por la SAT y presentadas en el marco de esta Resolución; y
- d) Los pagos efectuados a través del envío de órdenes de débito en cuenta, generados en el marco de esta Resolución.

Los comprobantes electrónicos emitidos primero por las entidades bancarias y luego por la SAT.

CAPÍTULO II

CONTRATO DE ADHESIÓN

ARTÍCULO 4. Forma de adhesión. Todo contribuyente que opte por adherirse al régimen instrumentado por la presente Resolución, podrá actuar por sí o por medio de su representante legal.

Para adherir a este régimen el contribuyente deberá escoger uno de los bancos autorizados por la SAT para ofrecer el servicio y suscribir el contrato que éste le suministre, conforme modelo establecido por la SAT.

ARTÍCULO 5. Generación. El contrato de adhesión será generado por el sistema informático del Banco y puesto a disposición del contribuyente vía su sitio web en Internet para que pueda ser impreso en su propio domicilio.

ARTÍCULO 6. Cantidad de ejemplares. El contrato de adhesión será presentado en TRES (3) ejemplares ante la entidad bancaria seleccionada por el contribuyente entre las que se

encuentren habilitadas por la SAT para operar en el sistema. Una copia será para el contribuyente, otra para el Banco y otra para la SAT.

ARTÍCULO 7. Firma. El contrato de adhesión deberá ser firmado ante la entidad bancaria seleccionada, la que certificará la firma y se constituirá en depositaria del documento suscrito.

ARTÍCULO 8. Alcance. La firma del contrato de adhesión implica la aceptación por parte del contribuyente del régimen establecido por la presente Resolución en todos sus términos y valida la presentación de las declaraciones juradas y pagos efectuados de acuerdo a la misma.

ARTÍCULO 9. Duración. El contrato de adhesión mantendrá su vigencia mientras no sea revocado por quienes lo suscriban.

ARTÍCULO 10. No obligatoriedad. Todo contribuyente que se haya adherido al régimen Bancasat podrá revocar el contrato de adhesión firmado con el Banco y volver al régimen actual basado en formularios de papel. Asimismo, todo contribuyente que se haya adherido al régimen Bancasat podrá presentar una parte de sus declaraciones juradas y pagos por afuera del mencionado régimen, es decir a través de la modalidad actual basada en formularios de papel.

ARTÍCULO 11. Formato. La Intendencia de Recaudación y Gestión definirá el formato del contrato de adhesión.

CAPÍTULO III

CLAVE DE SEGURIDAD E IDENTIFICACIÓN PERSONAL

ARTÍCULO 12. Obtención. Al adherirse al régimen, el contribuyente ingresará al sistema una clave de seguridad e identificación personal, la que utilizará para la presentación de las declaraciones juradas y la realización de los pagos así como para operar en todas las transacciones que realice o consultas que formule.

ARTÍCULO 13. Responsabilidad. La clave de seguridad e identificación personal será de exclusivo conocimiento del sujeto adherido al régimen y tendrá carácter confidencial, siendo éste responsable por su uso y custodio de su confidencialidad.

ARTÍCULO 14. Cambio. La clave mencionada en el Artículo anterior mantendrá validez hasta que el contribuyente efectúe el cambio de la misma. La modificación dará lugar a la generación de la constancia que la acredite.

CAPÍTULO IV

DECLARACIONES JURADAS Y PAGOS

ARTÍCULO 15. Alcance. Las declaraciones juradas presentadas y los pagos efectuados según el presente régimen, se considerarán formalizadas con los alcances del Artículo 35 numeral 1, Artículo 105 y Artículo 112 numeral 1 inciso c, del Decreto No. 6-91 del Congreso de la República, Código Tributario.

ARTÍCULO 16. Días y horarios de presentación. Los contribuyentes que utilicen el Régimen Optativo de Presentación Electrónica Bancasat establecido en la presente Resolución podrán presentar sus declaraciones juradas y efectuar sus pagos:

- a) Durante las VEINTICUATRO (24) horas del día. El horario real de servicio será establecido por cada entidad bancaria o prestador del servicio, pero en ningún caso será menor que el horario normal de atención bancaria por ventanilla.
- b) Los TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO (365) días del año.

ARTÍCULO 17. Vencimientos. Serán consideradas en término las presentaciones cuya transmisión haya finalizado:

- a) Hasta el último día fijado en el cronograma de vencimientos de la respectiva obligación que se establezca para cada período fiscal.
- b) Antes de la hora VEINTICUATRO (24) del día de vencimiento.

Ante la inoperabilidad del sistema los contribuyentes se encuentran obligados a efectuar las presentaciones de declaraciones y/o pagos en los bancos habilitados.

Las presentaciones que se efectúen fuera de plazo derivadas de la eventual inoperabilidad del sistema o de cualquier otra causa se considerarán realizadas fuera de término.

CAPÍTULO V

OBLIGACIONES DE LOS BANCOS HABILITADOS

ARTÍCULO 18. Forma de habilitación. La nómina de las entidades bancarias habilitadas para operar en el régimen Bancasat, será publicada periódicamente por la SAT. Para obtener dicha habilitación los bancos deberán previamente suscribir un contrato en el cual se comprometan a cumplir con los procedimientos diseñados para la operatoria del nuevo régimen. Dentro de las obligaciones para el banco se incluirá la certificación de las firmas de los contribuyentes y la emisión de acuses de recibo.

ARTÍCULO 19. Certificación. Las entidades bancarias certificarán las firmas de los contribuyentes o de sus representantes legales en los contratos de adhesión.

ARTÍCULO 20. Acuses de recibo. El Banco receptor emitirá como constancia de la presentación o del rechazo de las declaraciones juradas y pagos formalizados al amparo de este régimen, una comunicación que acreditará tal circunstancia. Asimismo, la SAT también enviará al presentante una constancia de la recepción de las declaraciones juradas y pagos formalizados al amparo de este régimen.

ARTÍCULO 21. Forma de instrumentación. Para la instrumentación del nuevo servicio, se autoriza a la SAT, por intermedio de su Intendente de Recaudación y Gestión, a elaborar y suscribir con los bancos un contrato específico o bien ampliar el ya suscrito. La Intendencia de Recaudación y Gestión deberá velar porque las instituciones bancarias presten el servicio de conformidad con los contratos y procedimientos al efecto suscritos.

CAPÍTULO VI

DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 22. Situaciones no previstas. Cualquier situación no prevista en la presente Resolución deberá ser conocida y resuelta por el Directorio de la SAT.

ARTÍCULO 23. Vigencia. La presente Resolución empezará a regir desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

COMUNIQUESE,

Dada en la Ciudad de Guatemala, el día miércoles dos de mayo de dos mil uno.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRÍA, Hector. **Nuevas fronteras de documentación, la forma de la prueba de las relaciones comerciales.** 3ra ed.; Rubinzal-Culzoni, Santa fe,: Ed. Pellegrini, 1995.
- ALTERINI, Atilio. **Contratos civiles, comerciales y de consumo.** Córdoba, Argentina,: (s.e), 1997.
- AMATO, Mangiameli. **Diritto e ciberespace.** 3ra ed.; Roma, Italia,: Ed. Soprenatti, 1997.
- AMORY, Bernard. **Le droit de la preaub face al informatique.** 2da ed.; Lyon, Francia,: Ed. Amorosi, (s. f).
- ÁVILA HERNÁNDEZ, Flor. **Documento electrónico.** 2da. ed.; Madrid, España,: Ed.Reus, S.A., 1999.
- AZAR, María José. **El consentimiento en la contratación electrónica, ponencia publicada en Perú.** 4ta ed.; Lima. Perú,: Ed. Ateneo, S.A., 2001
- BARBIER, Eduardo Antonio. **Contratación Bancaria- Consumidores y usuarios.** Astrea, Buenos Aires,: (s.e), 2000.
- BARSELO, Rosa J. **Comercio electrónico entre empresarios- La formación y la prueba del contrato electrónico.** 2da ed.; Valencia, España,: (s.e), 2000.
- CARRASCOSA LÓPEZ, Vanesa y Mario Rodríguez de Castro. **La Contratación informática.** Comares, Granada,: (s.e), 1999.
- CODERA MARTÍN, José María. **Diccionario de derecho mercantil.** Madrid, España,: (s. e), 2001.
- DINIZ, David Monteiro. **Documentos electrónicos, asignaturas digitales.** Montevideo, Uruguay,: Ed. Las Palmas., 2000.
- GAGO, Fernando, **Contrato en internet.** Quito, Ecuador,: Ed. Canadiense, 2002.
- JACCARD, Michel, **La conclusión de contratos por internet.** París, Francia,: (s.e), 1999.
- JOHNSON, David. **Garantías individuales y libre jurisdicción.** 2da e.; (s.l.i.) Ed. Princes, 1995.
- LESSIG, Lawrence. **Las leyes del ciberespacio.** Montreal, Canadá,: (s. e), 1998.

LORENZETTI, Ricardo. **Comercio electrónico**. Buenos Aires, Argentina,: Ed. Lexis-Nexis, S.A., 2001.

PALLARDO, Pablo. **Comercio electrónico de la sociedad de informaciones**. 2da. ed.; (s.l.i.) Ed. Americana, 2000.

SOBRINO OWALDO, Augusto Roberto. **La noción del orden público tecnológico**, 3ra ed.; Lima, Perú,: Ed. Ateneo, S.A., 2000.

SOTO, Carlos. **Contrataciones y daños**. Santiago, Chile,: Ed. Salas, 1999.

VATTIER, Fuenzalida. **Contratos electrónicos**. (s.l.i) Ed. San Mateo, 1999.

VASQUEZ MARTINEZ, Edmundo. **Instituciones del derecho mercantil**, 2da. ed.; Guatemala C.A,: Ed. Serviprensa Centroamericana., 1978.

VIGO, Rodolfo. **Los principios generales del derecho**, 2t.; Buenos Aires, Argentina,: Ed. Caceres, 1997.

VILLEGAS LARA, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, 3t.; 3ra ed.; Guatemala,: Ed. Serviprensa C.A., 2000.

Legislación:

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

Código Tributario. Congreso de la República, Decreto 6-91, 1991.

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

Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria. Congreso de la República, Decreto 1- 98, 1998

Ley del Impuesto al Valor Agregado. Congreso de la República, Decreto 27-92, 1992.