



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Medios telemáticos y firma electrónica avanzada
en el marco del divorcio voluntario**
(Tesis de Licenciatura)

Erick Alexander Rompich Cortez

Guatemala, octubre 2023

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Medios telemáticos y firma electrónica avanzada
en el marco del divorcio voluntario**
(Tesis de Licenciatura)

Erick Alexander Rompich Cortez

Guatemala, octubre 2023

Para los efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1°, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Erick Alexander Rompich Cortez**, elaboró la presente tesis, titulada: **Medios telemáticos y firma electrónica avanzada en el marco del divorcio voluntario.**

AUTORIDADES DE UNIVERSIDAD PANAMERICANA

M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Rector

Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrectora Académica

M. A. César Augusto Custodio Cobar

Vicerrector Administrativo

EMBA. Adolfo Noguera Bosque

Secretario General

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Guatemala, 4 de mayo del 2023.

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como asesora del estudiante **Erick Alexander Rompich Cortez, ID 000120294**. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brinde acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada **Medios telemáticos y la firma electrónica avanzada en el marco del divorcio voluntario**.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizo conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los tramites de rigor.

Se hace la aclaración que el estudiante es el único responsable del contenido de la tesis ya iniciada.

Atentamente,



Licda. Sara Berreondo Ac
Licenciada
Sara Berreondo Ac
ABOGADA Y NOTARIA



LCDA. GLADYS JEANETH JAVIER DEL CID
Abogada y Notaria

Guatemala, 28 de julio de 2023

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **revisora metodológica** de la tesis del (la) estudiante **Erick Alexander Rompich Cortez**, ID **000120294**, titulada: **Medios telemáticos y firma electrónica avanzada en el marco del divorcio voluntario**. Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y de fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio, que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe con los trámites de rigor.

Se hace la aclaración que el estudiante es el único responsable del contenido de la tesis ya indicada.

Atentamente,

Gladys
de Gorda

LICENCIADA
Gladys Jeaneth Javier Del Cid
ABOGADA Y NOTARIA

Lcda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid
Abogada y Notaria

Octaviano

Dr. Octaviano Oliva Chajón
Abogado y Notario

En el municipio de San Juan Sacatepéquez, departamento de Guatemala, el día trece de septiembre del año dos mil veintitrés, siendo las once horas, yo, **OCTAVIANO OLIVA CHAJON**, Notario, número de colegiado siete mil trescientos cincuenta y cuatro, me encuentro constituido en mi oficina profesional ubicada en la octava calle ocho guion cuarenta zona uno, San Juan Sacatepéquez departamento de Guatemala, soy requerido por **ERICK ALEXANDER ROMPICH CORTEZ**, de treinta y un años de edad, soltero, guatemalteco, perito en mecánica automotriz, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) dos mil ciento treinta cincuenta y ocho mil ochocientos cuarenta y siete cero ciento diez (2130 58847 0110), extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, quien requiere mis servicios profesionales con el objeto de hacer constar a través de la presente **DECLARACIÓN JURADA** lo siguiente: **PRIMERO:** El requirente, **BAJO SOLEMNE JURAMENTO DE LEY**, y enterado por el infrascrito notario de las penas relativas al delito de perjurio, **DECLARA** ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDO:** Continúa declarando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: **MEDIOS TELEMÁTICOS Y FIRMA ELECTRÓNICA AVANZADA EN EL MARCO DEL DIVORCIO VOLUNTARIO**; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la



cual consta en una hoja de papel bond tamaño oficio, impresa en ambos lados, que firmo y sello, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie BJ y número cero novecientos veintiún mil veinticinco (BJ-0921025) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos con número de registro cuatro millones doscientos noventa y dos mil noventa (4292090). Leo íntegramente lo escrito al requirente, quien, enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**



ERICK ALEXANDER ROMPICH CORTEZ

ANTE MÍ:



Notario

Esc. Octaviano Oliva Chajón
Abogado y Notario



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ERICK ALEXANDER ROMPICH CORTEZ**
Título de la tesis: **MEDIOS TELEMÁTICOS Y FIRMA ELECTRÓNICA
AVANZADA EN EL MARCO DEL DIVORCIO VOLUNTARIO**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y de la Justicia, así como los títulos de Abogado y Notario, el estudiante ya mencionado, ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la tutora, Licenciada Sara Berreondo Ac, de fecha 4 de mayo del 2023.

Tercero: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la revisora, Licenciada Gladys Jeaneth Javier del Cid, de fecha 28 de julio del 2023.


Cuarto: Que tengo a la vista el acta notarial autorizada en el municipio de San Juan Sacatepéquez, departamento de Guatemala, el día 13 de septiembre del 2023 por el Notario Octaviano Oliva Chajón, que contiene declaración jurada del estudiante, quien manifestó bajo juramento: *ser autor del trabajo de tesis, haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y aceptar la responsabilidad como autor del contenido de su tesis de licenciatura.*

Por tanto,

Autoriza la impresión de la tesis elaborada por el estudiante ya identificado en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 2 de octubre de 2023

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Nota: Para efectos legales únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Firma electrónica avanzada	1
El divorcio voluntario	20
Medios telemáticos	38
Conclusiones	53
Referencias	55

Resumen

En este estudio monográfico se abordó lo relativo a los medios telemáticos y firma electrónica avanzada en el marco del divorcio voluntario, sobre toda para la población guatemalteca residente en el extranjero que no tiene acceso a los tribunales de justicia en Guatemala por no encontrarse físicamente en el país. El objetivo general fue establecer los beneficios de la implementación de los medios telemáticos y la firma electrónica avanzada en el divorcio voluntario, para la agilización del proceso. El primer objetivo específico consistió en relacionar la legislación actual en materia de medios telemáticos y la firma electrónica avanzada, mientras que el segundo objetivo se refirió a analizar la figura del divorcio voluntario dentro del ordenamiento jurídico vigente.

Luego de analizar las legislaciones aplicables se concluyó que la implementación de tecnología agiliza el trámite del divorcio voluntario, sin quebrantar ninguno de los principios que actualmente rigen el proceso guatemalteco, siendo indispensable la reforma del ordenamiento jurídico vigente, adaptando los medios tecnológicos al proceso de divorcio voluntario. La presente investigación se justifica porque una buena parte de la población guatemalteca reside en el extranjero sin la posibilidad de poder presentarse físicamente a los tribunales de justicia en Guatemala porque en muchos casos ellos se encuentran sin la documentación debida

en los países extranjeros haciéndoles imposible el acceso a la justicia pronta y cumplida.

Palabras clave

Medios telemáticos. Divorcio. Firma. Tecnología. Beneficios.

Introducción

La implementación de tecnología es uno de los retos que afronta el Estado de Guatemala, debido a la casi nula regulación en la legislación actual, dificultando el acceso a la justicia a todas las personas que residen en el extranjero, sea de forma regular o irregular, que no hayan otorgado mandato en el territorio de la República, haciendo muy oneroso el acceso a los órganos jurisdiccionales. En esta investigación se abordará el tema de los medios telemáticos y firma electrónica avanzada en el marco del divorcio voluntario. El objetivo general de la investigación será establecer los beneficios de la implementación de los medios telemáticos y la firma electrónica avanzada en el divorcio voluntario, para la agilización del proceso. El primer objetivo específico será relacionar la legislación actual en materia de medios telemáticos y la firma electrónica avanzada, mientras que el segundo será analizar la figura del divorcio voluntario dentro del ordenamiento jurídico vigente.

Las razones que justifican el estudio consisten en la violación que ocurre contra al derecho al acceso a los tribunales de justicia de los ciudadanos guatemaltecos, que han migrado legal o ilegalmente y que no han otorgado mandato para su representación en el territorio de la república, al no poder divorciarse. Además, el interés en el tema radica en que se garanticen los derechos que la Constitución Política de la República otorga a todos los habitantes ciudadanos guatemaltecos, aun cuando estos

residan en el extranjero, y se pueda lograr el fin supremo del Estado, el bien común. Siendo necesario para el desarrollo del trabajo, la modalidad de la investigación será el estudio monográfico y de carácter científico analizando las instituciones establecidas en la legislación guatemalteca asegurándose de no violentar ningún derecho que la carta magna garantiza.

En cuanto al contenido, en el primer subtítulo se estudiará la firma electrónica avanzada, como concepto y características que le dan la calidad como tal, así como el derecho de familia y la aplicación de la firma electrónica avanzada dentro del mismo y el análisis de la legislación vigente en la república de Guatemala; en el segundo subtítulo se abordará el divorcio voluntario, como concepto y la regulación del mismo dentro del ordenamiento jurídico vigente y las dificultades que presentan todas las personas que por cualquier motivo residen fuera del territorio de la república; y finalmente en el tercer subtítulo los medios telemáticos, como concepto, sus orígenes, la normativa jurídica vigente que regula los mismo y antecedentes para reformar la ley incorporando medios tecnológicos para lograr una agilización del proceso del divorcio voluntario.

Firma electrónica avanzada

La evolución tecnológica a través de los tiempos dio lugar a la invención del ordenador juntamente con el ciber espacio (internet), sentando las bases necesarias para la transmisión de datos independientemente de la ubicación geográfica de los individuos. “El término Internet es una contracción de internetwork system (sistema de intercomunicación de redes) y algunos lo asocian como una contracción de internacional net (red internacional de computadoras)” (Barrios Osorio, 2002, p.10). El ciber espacio ha facilitado la transmisión de datos encriptados de manera eficaz y segura en todas las áreas, no siendo la excepción el derecho, siendo necesario la regulación de una forma de transmisión de datos que asegure la identidad de una persona signante de un documento, no pudiendo negar lo que firmó.

En la República de Guatemala existió la necesidad de regular la firma electrónica, para agilizar el comercio electrónico y contratación mercantil, que era muy frecuente, a consecuencia de la globalización y la necesidad de agilizar los procesos en todo el mundo, obligando al Estado de Guatemala trabajar en iniciativas de ley acorde a las necesidades de la población guatemalteca, permitiendo una interrelación con el mundo informático, otorgando las garantías suficientes para los usuarios, siendo la firma electrónica el medio indispensable para garantizar este tipo de transacciones, vinculando a una persona a una serie de datos encriptados

que lo identifiquen plenamente, no pudiendo alterar esa declaración de voluntad posteriormente ni negar su reconocimiento.

Los primeros antecedentes, en la República de Guatemala, de una iniciativa de ley que pretendía regular lo relativo a la firma electrónica, datan del año dos mil dos, que tenía por objeto aprobar la Ley para el Reconocimiento de la Firma Digital, la cual se registró en la dirección legislativa con el número de registro tres mil cuatrocientos treinta y nueve, documento que desarrollaba todo lo relativo a la firma digital (firma electrónica), que recibió un dictamen desfavorable por el pleno del Congreso de la República. Posteriormente se presenta la iniciativa de ley que dispone aprobar la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas con número de registro en la dirección legislativa tres mil quinientos quince, recibiendo un dictamen favorable, aprobada el dieciséis de septiembre de dos mil ocho.

Con la entrada en vigor del decreto cuarenta y siete guion dos mil ocho (47-2008) Ley para el Reconocimiento de Comunicaciones y Firmas Electrónicas, la legislación guatemalteca empieza a regular lo referente a la firma electrónica y la firma electrónica avanzada, la cual tiene la misma validez que la firma manuscrita, agilizando la tramitación de los procesos y documentos que la misma legislación contempla dentro de los supuestos establecidos, siendo esta análoga a la firma manuscrita, ya que producen los mismos efectos jurídicos. En cuanto a la firma electrónica, la Ley para

el Reconocimiento de Comunicaciones y Firmas Electrónicas (2008), la regula de la siguiente forma:

Firma Electrónica: Los datos en forma electrónica consignados en una comunicación electrónica, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante con relación a la comunicación electrónica e indicar que el firmante aprueba la información recogida en la comunicación electrónica. (artículo 2)

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se establece que la transmisión de datos de forma electrónica es suficiente para poder identificar a un sujeto, ya que los mismos son datos únicos que se asocian a determinado sujeto, por lo tanto, es posible poder lograr una certeza jurídica de todos aquellos documentos suscritos por el firmante. Por lo tanto, la firma electrónica al ser análoga a la firma manuscrita no puede estar condicionada a una rama del derecho en específico, toda vez que ambas otorgan certeza, por ser datos irrepetibles asociados directamente a cada signatario, sin embargo, es importante destacar que ser análogas, no las hace iguales ya que cada una debe cumplir con sus propias características para tener el valor como tal, aunque produzcan los mismos efectos jurídicos. En cuanto a la firma electrónica avanzada, la Ley para el Reconocimiento de Comunicaciones y Firmas Electrónicas (2008), la regula de la siguiente forma:

Firma Electrónica Avanzada: La firma electrónica que cumple los requisitos siguientes: a. Estar vinculada al firmante de manera única; b. Permitir la identificación del firmante; c. Haber sido creada utilizando los medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control; d. Estar vinculada a los datos a que se refiere, de modo que cualquier cambio ulterior de los mismos sea detectable. (artículo 2)

A pesar de existir una regulación de la firma digital dentro de la legislación guatemalteca, quedan aspectos excluidos dentro de la misma, restándole valor a la misma. El ordenamiento jurídico vigente, establece todos los requisitos que debe de cumplir una firma electrónica avanzada, otorgándole una certeza, por lo que la incorporación de la misma a todas las ramas del derecho es factible, agilizando los procesos a través de la transmisión de información de manera segura, con la certeza que los documentos utilizados dentro de los mismos gozan de esa certeza al haber sido suscrito por el signatario por medio de la firma electrónica la cual ha cumplido con los requisitos establecidos en ley.

Definición

La firma electrónica es una herramienta muy utilizada hoy en día para asegurar las comunicaciones electrónicas, entendiéndose, como el medio por el que viajan las comunicaciones por medios electrónicos, por lo general es el ciberespacio. Es importante indicar que el mecanismo para la autorización de una firma electrónica, aparte de asegurarse que la información no sea robada o accedida sin autorización en la red informática, es necesario se asegure la identidad de la persona con la que se está estableciendo comunicación, a través de los estándares de seguridad que deben de cumplir para poder ser reconocida como tal. Siendo este un mecanismo bastante seguro en la transmisión de datos. Para definir la firma electrónica avanzada, es importante definir primero

la firma electrónica. Con relación a la firma electrónica Barrios Osorio (2010) establece que:

La firma electrónica se define como “un bloque de caracteres que acompaña a un documento (o fichero) acreditando quien es su autor (autenticación) y que no ha existido ninguna manipulación posterior de los datos (integridad). Para firmar un documento digital, su autor utiliza su propia clave secreta (sistema criptográfico asimétrico), a la que sólo él tiene acceso, lo que impide que pueda después negar su autoría (no revocación o no repudio). De esta forma, el autor queda vinculado al documento de la firma. Por último, la validez de dicha firma podrá ser comprobada por cualquier persona que disponga de la clave pública del autor. (p. 121)

Por lo tanto, se establece que la firma electrónica avanzada, se entiende como una serie de caracteres que conforman un código único, el cual vinculan intrínsecamente al sujeto a la misma, por lo que el autor de la esta responde por todas aquellas obligaciones contraídas con el uso de la firma electrónica avanzada, toda vez el acceso a la utilización es meramente exclusiva del signatario, siendo necesario el uso de un código de acceso o clave, por lo que desconocer una firma electrónica no es factible. Una vez cumplido con todos los requisitos que la legislación establece y con el lenguaje informático suficiente para su seguridad, se podría decir que otorga mas seguridad que una firma manuscrita, siendo viable la utilización en todos los procesos judiciales. En cuanto a la firma electrónica avanzada, del Real Decreto Ley 14/1999 (1999) del gobierno de España, lo regula de la siguiente forma:

Es la firma electrónica que permite la identificación del signatario y ha sido creada por medios que éste mantiene bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éstos. (artículo 2)

En términos generales es importante entender que aunque la firma electrónica es relativamente nueva, esta ha evolucionado de tal modo que ha sido adoptada por distintos Estados, otorgando esa seguridad y certeza necesaria para producir los mismo efectos que una firma autógrafa, pero sobre todo, agilizando y posibilitando las contrataciones cuando los sujetos no se encuentran en el mismo territorio, cumpliendo con los requisitos y características otorgando la seguridad necesaria para tener por cierto los documentos suscritos por tales signatario, ya que la misma se encuentra vinculada de forma única a persona determinada, misma que tiene control en su totalidad de esta, no pudiendo ser utilizada por individuo distinto al que esta se encuentra vinculada.

En concordancia con lo anteriormente expuesto, la firma electrónica avanzada, es una herramienta tecnológica utilizada para asegurar las comunicaciones electrónicas, la transmisión de mensajes telemáticos en la gestión de documentos electrónicos, que vincula la identidad de una persona o de un equipo informático al mensaje o documento. En función del tipo de firma, puede, además, asegurar la fidelidad del documento, como consecuencia de la aplicación de determinado algoritmo matemático, a su contenido y, seguidamente, aplicar el algoritmo de firma al resultado de la operación, da origen a la firma electrónica o digital, siendo esta firma el análogo en el mundo digital para la firma manuscrita, gozando de la misma seguridad que una firma autógrafa otorga.

Por lo tanto, se puede de igual manera establecer que la firma electrónica avanzada, es un conjunto de datos que se transmiten de forma electrónica, los cuales se encuentran asociados a un documento electrónico que tiene por objeto identificar al signatario de manera inequívoca, garantizar la integridad del documento firmado; y asegurar el no desconocimiento del documento firmado, asegurando que los datos utilizados por el autor, para realizar la firma son únicos y exclusivos y, por tanto, posteriormente, no puede decir que no ha firmado el documento, es decir, se encarga de vincular al firmante de manera única, permitiendo la identificación de la persona, otorgándole al signatario el control, vinculando los datos firmados de tal modo que cualquier cambio posterior de los datos sea detectable.

En la actualidad se ha introducido el uso de la tecnología en los procesos legales guatemaltecos debido a que, con el uso de documentos físicos, los procesos son poco ágiles por la demora en devolver los mismos firmados, en tanto que la firma electrónica avanzada es únicamente cuestión de minutos. El destinatario puede firmar el documento de inmediato con lo que se evitan retrasos innecesarios, por lo tanto, se simplifican y automatizan las etapas de la gestión de un documento, es decir desde la creación hasta la finalización, evitando errores, alteración y demoras en los procesos, debido a que es un instrumento de seguridad diseñado para identificar de manera única y segura a cada firmante, por contener información exclusiva el cual garantiza la identidad de cada uno de los

signatarios. En cuanto a la firma electrónica avanzada, la Secretaría de la Función Pública del Gobierno de México (2013), establece que:

La Firma Electrónica Avanzada (FIEL) es un conjunto de datos que se adjuntan a un mensaje electrónico, cuyo propósito es identificar al emisor del mensaje como autor legítimo de éste; como si se tratara de una firma autógrafa. Por sus características, la FIEL brinda seguridad a las transacciones electrónicas de los contribuyentes, con su uso se puede identificar al autor del mensaje y verificar que no haya sido modificado. (p.1)

Es importante establecer que existen dos tipos de firmas reguladas en la legislación guatemalteca, la simple y la avanzada. Por lo tanto, se concluye que la firma electrónica avanzada parte de un concepto jurídico, que equivale de forma digital al concepto de firma autógrafa manuscrita, es decir, que esta firma representa a un sujeto e indica la voluntad y aceptación del documento firmado por parte de este, haciendo posible que el proceso tradicional se torne remoto y a través de canales digitales, compuesta por una serie de datos cifrados adjuntos en un mensaje electrónico con total integridad, dando una seguridad que la firma electrónica avanzada corresponde y asegura una serie de requisitos técnicos y jurídicos para su plena validez.

Características

Es fundamental entender que las características establecidas dentro del ordenamiento jurídico son indispensables para que la firma electrónica avanzada sea reconocida como tal, para otorgar una seguridad de alto nivel en los procesos de firma y fidelidad de los documentos. Así mismo

es importante mencionar que al cumplir con cada una de las características se genera una integridad del contenido, o documento firmado, siendo este tipo de firma, debido a sus requisitos, la que asegura que el documento firmado no ha sido modificado ni se ha cambiado la identidad del firmante. Por lo tanto, produce certeza de la voluntad del signatario, como si fuera una firma autógrafa, produciendo los mismos efectos jurídicos.

Cada una de las características que debe de cumplir de conformidad con la ley, tienen un valor importante en la seguridad jurídica que esta otorga, por lo tanto, la primera característica es estar vinculada al firmante de manera única, esta tiene mucho valor porque permite identificar al signatario, otorgando una seguridad al documento firmado ya que la personal responsable de haberlo firmado electrónicamente, posteriormente no puede desconocer el documento firmado, también es de suma importancia mencionar que la firma electrónica al estar vinculada al signatario garantiza que esta no podrá ser utilizada de forma anómala, ni podrá ser transferida a otra persona, dicha vinculación se puede establecer como la encriptación de datos que son usados únicamente por la persona vinculada.

Por lo tanto, además de una vinculación, el ordenamiento jurídico guatemalteco, establece la necesidad de una identificación de signatario, es decir de la persona a la cual se encuentran asociados los datos encriptados, de la misma forma la legislación guatemalteca, dentro de las

características requiere que la firma haya sido creada mediante medios que el firmante pueda mantener bajo su exclusivo control, de tal modo que este pueda otorgar esa certeza, que la firma electrónica avanzada será utilizada únicamente por el signatario creador de la misma, garantizando su autenticidad y transferibilidad; y que esta se encuentre asociada a los datos que se refiere para poder garantizar la inalterabilidad de la misma o de los documentos firmados, o poder detectar los mismos en caso exista modificación posterior, otorgando una seguridad de alto nivel, debido a que no es posible desconocer el documento

El derecho de familia y la firma electrónica avanzada

Dentro de los primeros antecedentes de derecho se establece que este se remonta a la época de las sociedades agrícolas que tenía por objeto regir las relaciones sociales, es decir existían un conjunto de normas no codificadas que tenían por objeto garantizar la paz social, regulando normas básicas de convivencia social y de algún tipo de organización productiva. Es imperativo establecer que no se tiene una certeza del origen como tal, sino que se establece que el derecho es tan antiguo como la humanidad, el cual surge desde la necesidad de las sociedades de regular el comportamiento de los habitantes que conformaban la misma. Con relación al derecho Gomes Gonzáles et al (1986) establece que:

La palabra proviene del vocablo latino *directum*, que significa no apartarse del buen camino, seguir el sendero señalado por la ley, lo que se dirige o es bien dirigido. En general se entiendo por Derecho, conjunto de normas jurídicas, creadas por el estado para regular

la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento está prevista de una sanción judicial. (p. 50)

En términos generales, se puede establecer que el derecho es el conjunto de normas jurídicas, principios, teorías e instituciones que tiene por objeto regir las relaciones sociales para lograr el bien común. A través del tiempo y la evolución social ha sido necesario codificar el ordenamiento jurídico en diversas áreas del derecho, como lo son el derecho mercantil, penal, civil, el derecho de familia, entre otros. Es importante establecer que en la República de Guatemala no existe un código de familia, pero esto no significa que no exista un derecho de familia, ya que todas las relaciones entre cónyuges, padres e hijos están contempladas dentro del Decreto Ley 106 Código Civil del Jefe de Gobierno, en el cual se encuentra inmerso todo lo relativo al derecho de familia en el libro I de la persona y la familia. También se debe mencionar que en la Constitución política de la república de Guatemala en su considerando reconoce a la familia como génesis primario de la sociedad. Con relación a familia, Parra Benítez (1995) establece que:

... la familia es el <<conjunto de personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, por la filiación o por la adopción>>. Es decir: los elementos constitutivos o fuentes de la familia son el matrimonio, la filiación y la adopción. Mas, como quiera que la adopción es un tipo de filiación, aquellos elementos se reducen a dos. (p. 92)

La Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce una serie de derechos fundamentales a todos los habitantes del territorio de la república, así como a los ciudadanos guatemaltecos. Es importante

entender que dentro de los mismos la Carta Magna, reconoce el derecho de familia; y a la familia como génesis de la sociedad, sin embargo, el fin propio del estado, es el bien común, para lo cual es necesario garantizarle a todos los habitantes y ciudadanos guatemaltecos el goce pleno y disfrute de sus derechos, tal como el derecho a la libertad, el cual no se refiera únicamente a la materia penal, sino también, a la libertad en materia civil que goza una persona, por lo que no se puede priorizar un derecho sobre otro.

Con relación al derecho de familia, Parra Benítez (1995) establece que:

Llámesese DERECHO DE FAMILIA al conjunto de disposiciones legales que regulan la familia. O sea que es la rama del derecho civil que tiene por objeto material las instituciones familiares de todo orden: la filiación, el matrimonio, la protección de grupo familiar y de quienes lo componen, son sus grandes centros de atención, entendidos como géneros cuyos desarrollos específicos nutren de contenido el campo de acción de este ordenamiento jurídico. (p. 1)

Indudablemente es indispensable garantizar el derecho de familia, regulado en el Decreto Ley 106 Código Civil. Entendiendo que el derecho de familia encierra todo lo relativo a la separación y el divorcio, de conformidad con la legislación guatemalteca, por lo tanto, al garantizar el derecho de familia, engloba lo que la institución conlleva como tal, como lo son los derechos de los cónyuges y de los hijos al contraer matrimonio, pero también debe de garantizar la disolución de este. Ahora bien, como se ha mencionado anteriormente, para todos los ciudadanos guatemaltecos que residen fuera del territorio de la república, y desean hacer valer uno

de los derechos que conlleva el derecho de familia, les ha sido violentado, al no tener acceso a la justicia por la falta de incorporación de medios tecnológicos al mismo, los cuales agilizaría los procesos.

En cuanto al derecho de familia, Rogel Videll et al (2010) establece que:

El Derecho de familia es un Derecho con características propias, al estar plagado de normas imperativas, con poco margen para la autonomía de la voluntad, como plagado está de derechos intransmisibles y de potestades ejercidas por unos, los más dotados, los más capaces —padres, tutores—, en beneficio de otros, los menos dotados, los más débiles —hijos, pupilos—, Derecho en el que se dejan ver ideas como las de interés u orden público, a pesar de lo cual —y es uniforme la doctrina actual sobre este punto— tal no es Derecho público sino Derecho privado y, más específicamente aun, Derecho civil, pues civiles son sus principales instituciones, patrimoniales algunas, personales las más. (p. 9)

En concordancia con lo establecido anteriormente, el derecho ha evolucionado a través del tiempo, siendo necesario el desglose de este en distintas áreas especializadas en una materia en específico, como lo es el derecho de familia. De la misma forma la sociedad ha evolucionado dando lugar a la creación e implementación de tecnología como los telégrafos, teléfonos, ordenadores y el ciber espacio, una de las herramientas tecnológicas más utilizadas hoy en día. Siendo necesario la incorporación de los medios tecnológicos al ordenamiento jurídico guatemalteco a través de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas decreto número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala.

En cuanto a la relación que existe entre el derecho de familia y la firma electrónica avanzada en Guatemala, es nula. La ley que regula todo lo relativo a la firma electrónica en Guatemala excluye de manera expresa al derecho de familia, por lo tanto, el otorgamiento es un mandato es necesario para todas las personas que se encuentren en el extranjero, incurriendo en gastos para la parte que se encuentra fuera del territorio de la república. Dichos gastos atentan contra uno los principios que regulan el proceso guatemalteco, el principio de economía procesal, así como el de celeridad. La Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas (2008) lo regula de la siguiente forma:

La firma electrónica o la firma electrónica avanzada, la cual podrá estar certificada por una entidad prestadora de servicios de certificación, que haya sido producida por un dispositivo seguro de creación de firma, tendrá, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel y será admisible como prueba en juicio, valorándose ésta, según los criterios de apreciación establecidos en las normas procesales. Se excluye de esta normativa a lo referente a las disposiciones por causa de muerte y a los actos jurídicos del derecho de familia. (artículo 33)

Al igual que la ley, el reglamento de esta, excluye de manera expresa la utilización de la misma de todos los actos de del derecho de familia. La firma electrónica y la firma electrónica avanzada, producen los mismos efectos que una firma autógrafa, por lo tanto la exclusión de determinados actos, siendo posible la utilización de la misma, constituye una restricción a los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala establece, limitando la libertad de hacer valer sus derechos, cuando una persona no se encuentra en el territorio de la república y no ha otorgado

mandato, En cuanto el derecho de familia y la firma electrónica avanzada, Reglamento de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas (2009) lo regula de la siguiente forma:

Los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel. Dichos actos y contratos se reputarán como escritos, en los casos en que la ley exija que los mismos consten por escrito, y en todos aquellos casos en que la ley prevea consecuencias jurídicas cuando constan por escrito. Lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable a los actos y contratos otorgados o celebrados en los casos siguientes... c) Aquellos relativos al derecho de familia... (artículo 3)

De acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico guatemalteco, es evidente que el derecho de familia queda, completamente excluido de la implementación, tanto de la firma electrónica como la firma electrónica avanzada, incumpliendo con uno de los deberes que la Constitución Política de la República de Guatemala le establece al Estado, el cual es la libertad. En la actualidad, los guatemaltecos se han visto obligados a salir del territorio del territorio de la república, a causa de diversas circunstancias, dando lugar a la migración legal e ilegal, imposibilitando a estos realizar trámites relativos al derecho familiar, cuando no hayan establecido mandatario en dentro del territorio de la república, al excluir de forma total todos los actos relativos al derecho de familia.

Análisis de la realidad práctica respecto de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas Decreto número 47-2008, su Reglamento, el Decreto Ley 106 y el Decreto Ley 107

Es importante establecer que el Estado de Guatemala como responsable del bien común, debe de mantener, aplicar, reformar políticas y acciones que permitan una mayor participación ciudadana en la dinámica de beneficios y desarrollo económico y social, la modernización, implementación de procesos judiciales más económicos sin obstáculos que impidan el acceso a los órganos jurisdiccionales, por lo que a través del Decreto número cuarenta y siete guion dos mil ocho (47-2008) del Congreso de la República, Ley para el Reconocimiento de Comunicaciones y Firmas Electrónicas, se reconoce la necesidad de facilitar el comercio electrónico dentro y fuera del país, a través de la autonomía de la voluntad, por medio de la firma electrónica y la firma electrónica avanzada.

No obstante la implementación de los medios tecnológicos, como lo es la firma electrónica, a pesar de tener el mismo valor jurídico y ser apreciado según los criterios establecidos en las normas procesales, el propio ordenamiento jurídico que regula lo relativo a esta, excluye a una rama del derecho de suma importancia dentro de cualquier ordenamiento jurídico, el derecho de familia, siendo la familia la base fundamental de toda sociedad, violentando de tal modo el acceso a los tribunales de

justicia de todos aquellos ciudadanos guatemaltecos que residen en el extranjero, y que no han otorgado mandato, para ser representados en el territorio de la república, negándoles así derechos fundamentales.

El Decreto Ley 106 Código Civil regula todo lo relativo al matrimonio, filiación y divorcio, es decir todo lo relativo al derecho de familia, en el cual se contraen derechos y obligaciones, de la misma forma que se contraen en una negociación mercantil. En consecuencia el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, regula los procesos por medio del cual se deberán de ventilar todos aquellos asuntos de índole civil y mercantil, no haciendo distinción alguna en cuanto a las ramas del derecho, por lo que, si la firma electrónica tiene plena validez jurídica para todos aquellos procesos judiciales mercantiles, y esta será apreciada de conformidad con los criterios establecidos en las normas procesales, debería utilizarse el mismo criterio en los procesos civiles en materia de familia, toda vez, el Decreto Ley 107 no hace distinción según el área del derecho.

Lo más cercano que se encuentra dentro de la administración de justicia a las comunicaciones y firmas electrónicas, son las notificaciones electrónicas. Sin embargo la firma digital, como instrumento regulado dentro del ordenamiento jurídico, debe de ser incorporado a los procesos de justicia para resolver todas aquellas necesidades, tanto de la sociedad como de la administración de justicia, debido a que existe una deficiencia

en los servicios que presta el Organismo Judicial, por la saturación y carga excesiva de trabajo que manejan los órganos jurisdiccionales, siendo uno de los reclamos más frecuentes entre los ciudadanos, la falta de celeridad, transparencia y eficiencia del poder judicial, debilitando fuertemente la confianza que la ciudadanía deposita en el sistema de justicia guatemalteco.

Por lo tanto, es indispensable que los órganos jurisdiccionales en la República de Guatemala, como ente encargado de la administración de justicia, introduzca la firma electrónica avanzada en las gestiones judiciales, así como la incorporación de medios telemáticos, con el fin de poder realizar audiencias aun cuando uno de los sujetos procesales resida fuera del domicilio en donde se encuentre asentado el juzgado. El Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, se ha encargado de la agilización de procesos a través de los medios tecnológicos. En cuanto a las notificaciones por medios electrónicos, Ley Reguladora de las Notificaciones por Medios Electrónicos en el Organismo Judicial (2011), lo regula de la siguiente forma:

En todos los procesos judiciales y asuntos administrativos que se tramiten en el Organismo Judicial, además de las formas de notificación reguladas en la ley, se podrá notificar a las partes, sus abogados e interesados, en la dirección electrónica previamente constituida. (artículo 1)

En consecuencia, es importante establecer que todas las notificaciones posteriores a la primera podrán realizarse por los estrados, por los libros, por el boletín judicial o por medio de notificación electrónica. Sin embargo, hay que entender que, para garantizar la autenticidad de la notificación electrónica, y que el contenido de esta no ha sido alterado posteriormente, es necesaria la implementación de la firma electrónica avanzada regulada en la Ley para el Reconocimiento de Comunicaciones y Firmas Electrónicas, con el fin de vincular los datos única y exclusivamente al signatario, quien tendrá el control absoluto de los medios por el cual fue creada la firma electrónica, por lo que no podrá negar el reconocimiento de la misma.

Por lo tanto, es vital resaltar, que el ámbito de aplicación de la Ley Reguladora de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas no se encuentra limitado por el principio de territorialidad. Por lo que, la implementación de esta para llevar a cabo gestiones del derecho de familia, especialmente lo relativo al divorcio voluntario cuando uno de los cónyuges resida en el extranjero y no haya otorgado mandato en el territorio de la república. Así cumpliendo el Estado de Guatemala con los fines que la propia Constitución Política de la República de Guatemala le establece, así también garantizaría los derechos de los ciudadanos, apegándose a los principios que rigen el proceso guatemalteco. En cuanto el ámbito de aplicación, la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, lo regula de la siguiente forma:

La presente ley será aplicable a todo tipo de comunicación electrónica, transacción o acto jurídico, público o privado, nacional o internacional, salvo en los casos siguientes: ... En las transacciones y actos realizados exclusivamente entre sujetos privados y que no afecten derechos de terceros, las partes podrán convenir en la aplicación de los mecanismos previstos en esta ley o bien de cualesquiera otras alternativas que deseen para asegurar la autenticidad e integridad de sus comunicaciones electrónicas. (artículo 1)

Debido a que la misma ley no se encuentra sujeta al principio de territorialidad, y otorga total facultad de poder utilizar la herramienta de la firma electrónica para todos aquellos actos realizados entre particulares, siempre que no afecten derechos ajenos, se pueden encajar dentro de todos estos actos, los relativos al derecho de familia, de tal modo poder agilizar los procesos tanto de todos los ciudadanos guatemaltecos que se encuentren dentro del territorio de la república y de todos aquellos que se encuentren fuera del mismo, sea de manera legal o ilegal, sin violar ningún principio procesal y evitando la vulneración de derechos fundamentales, como el de acceso a la justicia y logrado el fin supremo del Estado, el bien común.

El divorcio voluntario

El divorcio es una institución del derecho de familia, que se deriva de la institución del matrimonio. La Constitución Política de la República de Guatemala en su considerando reconoce a la familia como génesis primario de la sociedad. De acuerdo con el artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala (1985): “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia...”. Por lo tanto,

antes de poder definir y entender la institución del divorcio es importante comprender la relación que existe entre el matrimonio, como la institución por medio de la cual se da la integración de una familia; y por otra parte, el divorcio, como aquella institución que da por terminado el vínculo e integración familiar a causa del matrimonio.

En concordancia con lo establecido, el divorcio es la acción que disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en libertad de estado. Este se clasifica en divorcio voluntario, por mutuo consentimiento, o por voluntad de una de ellas mediante causa determinada, de conformidad con lo establecido en el Decreto ley 106 del Jefe de Gobierno. El divorcio tiene sus orígenes dentro del derecho romano, donde fue admitido y regulado legalmente. La palabra divorcio proviene etimológicamente de la palabra *divortium*, el cual consiste en suprimir, por cualquiera de los cónyuges, la vida en común a la cual se encontraban sujetos, derivado del matrimonio, con el fin de cesar el vínculo conyugal. Dentro del mismo derecho romano los tratadistas identificaban el divorcio desde dos perspectivas distintas, el *divortium*, el cual suponía el divorcio bilateral es decir de mutuo acuerdo; y el *repudium*, el cual supone el divorcio por unilateral, es decir por una sola de las partes.

Dentro del derecho romano, existe el derecho clásico, en el cual no era necesaria la declaración expresa del deseo de disolver el vínculo matrimonial a través del divorcio, era suficiente que uno de los cónyuges

demonstrara falta de interés o indiferencia por seguir conviviendo. Es decir que bastaba con que uno de los cónyuges manifestare causal o motivo para dar por concluido el vínculo conyugal. Las leyes no pueden permanecer indiferentes ante el dinamismo de las sociedades, deben evolucionar y cambiar a su ritmo para adaptarse a las necesidades y reclamaciones de estas, de lo contrario corren el riesgo de quedar obsoletas. Aceptado en la sociedad que nadie debe verse obligado a mantener su matrimonio cuando este haya perdido toda su razón de ser, es preciso al mismo tiempo que la ley ampare y proteja los derechos de los implicados en un proceso de ruptura: tal es la finalidad última de la regulación legal de los procesos de separación, divorcio y nulidad matrimonial.

Por lo tanto, es importante concluir que el divorcio es la acción cuyo ejercicio corresponde con exclusividad a los cónyuges, el cual se extingue por la muerte de uno o de ambos, es intransmisible, imprescriptible e irrenunciable. También es importante recalcar que esta se extingue, por reconciliación de los cónyuges. Entonces, el divorcio es la forma jurídica de disolver el matrimonio, y sólo es válido mediante la sentencia de una autoridad judicial competente que declare disuelto el vínculo matrimonial, a la petición de uno o ambos cónyuges, con fundamento en las causas y formas establecidas dentro del Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la República, Código Civil.

Definición

El divorcio voluntario es el que se da como consecuencia del mutuo consentimiento de voluntades entre los cónyuges, con el fin de concluir el vínculo que surge como consecuencia del matrimonio. De acuerdo con Olivia et al (2019) “El divorcio voluntario, también llamado divorcio por mutuo consentimiento, consiste en la solicitud de disolución del vínculo matrimonial ante un Juez de lo Familiar, firmada por ambos cónyuges de común acuerdo” (p. 440). Por lo tanto, se puede establecer que en esta clase de divorcio no existe *litis* entre los cónyuges, únicamente se deberán de cumplir con los requisitos establecidos dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, diligenciado a través de jurisdicción voluntaria judicial.

En concordancia con lo anteriormente expuesto se puede establecer que el divorcio voluntario es aquel en el cual ambos cónyuges de común acuerdo, de forma no litigiosa y con base a un acuerdo de divorcio el cual establece las bases de este y cumpliendo los requisitos establecidos en la ley, ponen fin al vínculo conyugal. Es decir que existe un interés de ambos cónyuges en poner fin al vínculo que los une. Por lo que el Estado de Guatemala, a través de los órganos jurisdiccionales debe de facilitar los mecanismos, para lograr con el cometido, el cual es obtener la libertad de cada uno de los cónyuges. Con relación al divorcio voluntario Baqueiro Rojas et al (2009) establece que:

...por *divorcio voluntario* debe entenderse la forma de disolución del vínculo matrimonial por la que pueden optar los esposos de común acuerdo cuando, sin aducir causa específica y reuniendo los requisitos de ley, hayan decidido poner fin al matrimonio. El divorciarse. (p. 194)

Por lo tanto, es importante determinar que, para la existencia de un divorcio voluntario, es necesario que se pueda cumplir con los requisitos establecidos y necesarios para poder ejercer la acción que corresponde con exclusividad a los cónyuges. De acuerdo con el artículo 154 del Código Civil (1963): "...La separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio". Por lo tanto, es importante recalcar que como requisito indispensable para que proceda el trámite, es que haya transcurrido un año, contado a partir de la fecha en que los cónyuges contrajeron matrimonio. Así como otro de los requisitos que la ley establece se encuentra el proyecto de convenio que versará sobre los puntos establecidos en la norma.

De acuerdo con el artículo 153 del Código Civil (1964) "El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio." Así mismo, de acuerdo con el artículo 163 del Código Civil (1964):

...el divorcio se solicitare por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes: 1. A quien quedan confiados los hijos habidos... 2. Por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos... 3. Que pensión deberá pagar el marido a la mujer si esta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y 4. Garantía que se presta para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.

Por lo tanto, es menester establecer que el divorcio, es una institución derivada de la institución del matrimonio, que tiene como fin primordial garantizar la libertad de estado de ambos cónyuges, en los casos que, por mutuo consentimiento, cumpliendo los requisitos establecidos dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco establece. El divorcio voluntario, se diferencia de un divorcio por voluntad de una de las partes mediante causa determinada, debido a que, en el voluntario, aunque sea tramitado ante juez competente, no existe *litis*, es decir que los cónyuges previamente establecieron las bases a través del proyecto de convenio, mientras que en el necesario hay causal de divorcio, debido a que una de las partes incurrió en una causal establecida dentro de la ley, es decir que si existe *litis*.

El divorcio voluntario en la legislación guatemalteca

El ordenamiento jurídico guatemalteco regula todo lo relativo al derecho de familia en el Decreto Ley 106, Código Civil, de conformidad con el título II capítulo, párrafo VII. el cual establece los requisitos esenciales para para solicitar el divorcio voluntario. De acuerdo con el artículo 154 del Código Civil: "...el divorcio, podrá declararse: 1. Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y 2. Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.", Así mismo el Código Procesal Civil y Mercantil, decreto Ley 107, la Ley de Tribunales de Familia Decreto Ley 206 y la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción

Voluntaria regulan lo relativo a la jurisdicción voluntaria, proceso por medio del cual se tramita el divorcio voluntario.

La función jurisdiccional de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República y la Ley del Organismo Judicial se ejerce, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley. Esta función la tienen también los tribunales en situaciones jurídicas no contenciosas, ya que pueden conocer todos los asuntos de jurisdicción voluntaria. De acuerdo con el artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil (1963): “La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”. Por lo tanto, es imperativo que el divorcio que se tramite por esta vía no exista conflicto alguno entre los cónyuges, es decir que no debe existir *litis*, caso contrario se tramitará por la vía ordinaria.

De acuerdo con el artículo 426 del Código Procesal Civil y Mercantil (1963): “El divorcio o la separación por mutuo consentimiento podrán pedirse ante el juez del domicilio conyugal, siempre que hubiere transcurrido más de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio”. Regulado en el libro cuarto capítulo II jurisdicción voluntaria. Por tal motivo al hablar de jurisdicción voluntaria judicial, el conocimiento del asunto es atribuido a los jueces, en particular a los

tribunales de familia, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Tribunales de Familia (1964) “Corresponde a la jurisdicción de los tribunales de familia los asuntos y controversias... relacionados con... divorcio...”. Por lo que es de suma importancia establecer que el divorcio voluntario corresponde a la jurisdicción voluntaria judicial.

En concordancia con lo establecido con anterioridad, el divorcio voluntario se tramita a través de la jurisdicción voluntaria judicial, regulada en Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 y la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. La jurisdicción voluntaria se rige bajo los mismos principios que rigen al proceso guatemalteco, los cuales conforman la estructura que deberá de regir el mecanismo para hacer valer derechos y pretensiones contenidas dentro de la norma sustantiva, siendo estos mismos principios que rigen al derecho de familia, es decir al derecho civil. Dentro de los principios que regulan al proceso guatemalteco se encuentran los siguientes:

Como primer principio se encuentra el dispositivo: el cual establece que las partes son las que deben de dar trámite, impulso al proceso, es decir que son las que deben de tomar la iniciativa y hacer posible la administración de justicia. Son las partes las encargadas de aportar sus medios de prueba y también determinar los límites de la contienda. Entre algunas normas procesales que contienen este principio de acuerdo con el

artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil (1963): “El Juez debe dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que solo pueden ser propuestas por las partes”, así mismo de conformidad con el artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil (1963): “Si transcurrido el término del desplazamiento el demandado no comparece, se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo y se le seguirá el juicio en rebeldía, a solicitud de parte.”

Así mismo se encuentra el de concentración. El principio de concentración se concreta a establecer que el proceso debe ser limitado, es decir que debe desarrollarse en el menor número de audiencias o etapas procesales posibles, por ello, se establece que este principio consiste en la reunión de toda la actividad procesal con el objeto de que se concentre y de tal manera lograr una celeridad en el proceso y por ende una economía, tanto para la administración de justicia como para las partes que litigan. En otras palabras se puede establecer que el principio de concentración busca primordialmente la liberación de la administración de la justicia trabajando de la mano con los demás principios procesales.

En el mismo orden de ideas se encuentra el principio de celeridad. El principio de celeridad procesal establece que el proceso debe ser pronto, rápido, por lo tanto, pretende que el proceso no solo sea rápido, sino que trabaja conjuntamente con el principio de concentración procesal. Es decir que este principio, se concatena no solo con el de concentración procesal

sino también con el de economía procesal, al ser un proceso ágil, buscando que los plazos señalados para cada una de las etapas sean prudentes para llevar a cabo todas las diligencias y el proceso en sí de la manera más eficiente y eficaz, de acuerdo con el artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil (1963):

Los plazos y términos señalados en este Código a las partes para realizar los actos procesales son perentorios e improrrogables, salvo disposición legal en contrario, el cual establece que por ninguna razón podrán ser extendidos los plazos establecidos dentro del proceso evitando retrasos dentro del proceso.

Otro de los principios que rige el proceso es el de inmediación, el cual establece que el juez debe estar presente en el proceso, es decir que el juez debe tener una proximidad respecto al proceso y las partes, contacto con cada una de las partes del proceso, en relación con todas las fases procesales, la valoración de la prueba recibida en las mismas, especialmente en las audiencias, es decir el trato directo entre las partes y el proceso. De acuerdo con el artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil (1963): "... El juez presidirá todas las diligencias de prueba.". De conformidad con el artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial (1989): "Los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba...".

También se encuentra el principio de preclusión, el cual establece que una vez haya fenecido una etapa dentro del proceso, no es posible regresar a la misma, es decir concluye la misma impidiendo el retorno a la etapa ya

fenecida, en otras palabras, la etapa queda precluida y no puede retrocederse a la misma. Este principio está íntimamente ligado al principio de celeridad, evitando retrasos en el proceso. De acuerdo con el artículo 108 del Código Procesal Civil y Mercantil (1963): “Si no se presentaran con la demanda los documentos en que el actor funde su derecho, no serán admitidos posteriormente...”. Este artículo explícitamente establece la imposibilidad de admitir, con posterioridad, documentos que no se acompañen con la demanda, es decir una vez haya fenecido la etapa no podrá regresar a ella.

De igual forma se encuentra dentro de los principios el de eventualidad. Este principio establece la importancia de aportar en el momento procesal oportuno, los medios de prueba, fundamentaciones necesarias para hacer valer el derecho que se reclama, debido a que dentro del proceso una vez haya fenecido una etapa, no será posible regresar a ella. Es de vital importancia establecer la importancia de este principio dentro del proceso, ya que este ayuda a que el proceso se lleve como una secuencia ordenada de actos, los cuales se desarrollan de forma ordenada y concatenada, hasta su finalización. Con relación al principio de eventualidad, Aguirre Godoy (2017) establece que:

este principio consiste en aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa, como medida de previsión ad eventum para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado, también tiene por objeto favorecer la celeridad en los trámites, impidiendo regresiones en el proceso y evitando la multiplicidad de juicios (p. 203.)

En el mismo orden de ideas, se encuentra el principio de adquisición procesal, el cual establece que todo medio de prueba aportado al proceso pertenece al mismo y no a la parte que lo hubiere proporcionado, es decir que el medio probatorio aportado por alguna de las partes puede perjudicar a la misma, ser usado en su contra y que este resuelva el proceso en algunas circunstancias contrarias a las pretensiones de la parte que aportó el medio de prueba. De acuerdo con el artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil (1963): “... El documento que una parte presente como prueba, siempre probará en su contra”, es importante establecer que el propio ordenamiento jurídico guatemalteco hace la advertencia, por lo cual no puede ser alegado en juicio.

Dentro de los mismos principios también se encuentra el principio de igualdad, el cual se relaciona con los principios del debido proceso y legítima defensa, los cuales hacen referencia a que las partes procesales deben intervenir en la práctica de cualquier diligencia dentro del proceso en igualdad de condiciones, para que posteriormente pueda determinarse a quien le asiste el derecho. De acuerdo con el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala (1985): “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos”. De conformidad con lo establecido en la ley suprema guatemalteca, la igualdad es una garantía fundamental que debe ser respetada para cada uno de los seres humanos, lo cual abarca todos los ámbitos del derecho guatemalteco.

Así mismo se encuentra el principio de economía procesal. Este principio se relaciona con los principios de celeridad, eventualidad, concentración, y se fundamenta en la necesidad que debe de existir una economía procesal, es decir que la economía que se busca lograr a través de este principio no aplica únicamente a las partes procesales, sino también es una economía que se busca para la administración de justicia. La aplicación eficaz de este principio conlleva la aplicación de todos los principios procesales que rigen el proceso en Guatemala. Por lo tanto, la evolución del proceso e implementación de tecnologías dentro del mismo podría causar un impacto directo en la economía de todos los que intervienen en esta relación jurídica, logrando a su vez una sencillez y rapidez dentro del mismo.

De igual forma se encuentra dentro de los principios el de publicidad, este principio es de suma importancia dentro del proceso penal guatemalteco, porque garantiza el libre acceso de las partes a los expediente, para poder consultar cada una de las actuaciones que se han llevado a cabo en el órgano jurisdiccional. El mismo ordenamiento jurídico, establece que todos los actos que se lleven a cabo en la administración de justicia son públicos. Por lo tanto, se estaría dando cumplimiento a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto a la publicidad de los actos de la administración. De acuerdo con el artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial (1989):

Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que, por mandato legal, por razones de moral, o de seguridad pública, deben mantenerse en forma reservada. La calificación será hecha por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad. En todo caso los sujetos procesales y sus abogados tienen derecho a estar presentes en todas las diligencias o actos de que se trate y hacer las observaciones y protestas que procedan y en general enterarse de su contenido.

El artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece “Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Por último, se encuentra al principio de probidad. Este principio, se relaciona directamente con la moral de cada una de las partes, así como también con la del juez, la cual establece que la conducta de cada uno de los sujetos que intervienen en el proceso debe de ser de buena fe, es decir una actuación íntegra, evitando los retardos o retrasos en el proceso, además de la probidad debe de existir honradez en todos los actos que se tramiten dentro del proceso. En otras palabras, se puede establecer que este principio se basa en el actuar de cada una de las partes, enfocada en la honradez, probidad y buena fe procesal.

El proceso del divorcio voluntario en la legislación guatemalteca

El trámite del divorcio voluntario principia con el escrito inicial, el cual consiste en la solicitud que se dirige al juez por parte de ambos cónyuges, solicitando se declare el divorcio por mutuo acuerdo, debiendo contener lo relativo a las bases del divorcio, la guarda y custodia de los hijos menores, los alimentos, entre otros requisitos establecidos en el artículo 163 del Código Procesal Civil y Mercantil. Luego de presentar el escrito

inicial se procede, por parte del juez competente, establecer si existe o no la necesidad de establecer medidas cautelares. En cuanto al proceso de jurisdicción voluntaria judicial, el Código Procesal Civil y Mercantil (1963):

Al darle curso a la solicitud, el juez podrá decretar la suspensión de la vida en común, y determinará provisionalmente quien de los cónyuges se hará cargo de los hijos y cuál será la pensión alimenticia que a éstos corresponda, así como la que deba prestar el marido a la mujer...”. (artículo 427)

Interpuestas las medidas cautelares se procede a la junta conciliatoria, que tiene por objeto hacer saber a los interesados la importancia que tiene la familia en la sociedad, por ende, la institución del matrimonio, tratando de establecer una reconciliación. De acuerdo con el artículo 1 de la Constitución Política de la República de (1985): “El estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”, por lo tanto, a través de la conciliación el juez de familia da cumplimiento a lo establecido en la carta magna, buscando lograr el fin del Estado, y protegiendo a la familia a través de la no disolución del vínculo matrimonial. En esta junta las partes deberán de acudir personalmente, auxiliadas de sus abogados, y si no hubiere conciliación el juez procederá a la aprobación de las bases del divorcio.

En cuanto a la aprobación de las bases del convenio de divorcio, el juez debe de emitir un auto aprobando el convenio, o bien solicitando a las partes que modifiquen determinados puntos. Por convenio se entiende el

acuerdo al cual han arribado ambos cónyuges, es decir que constituye la base o lineamientos necesarios y que cumple con todos los requisitos que la ley establece para que este sea aprobado por la autoridad competente. También se entiende al convenio como una característica esencial del divorcio voluntario, ya que, de no existir convenio, existiría un conflicto de intereses convirtiendo el proceso de divorcio en un proceso litigioso. En cuanto al convenio, el Código Procesal Civil y Mercantil (1963), lo regula de la siguiente forma:

Si no hubiere conciliación, en la misma junta o con posterioridad, se presentará al juez un proyecto de convenio en que consten, en su caso, los puntos siguientes: 1. A quién quedan confiados los hijos menores o incapaces habidos en el matrimonio; 2. Por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos; Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer, si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y 4. Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones... (artículo 429)

Es importante establecer que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico guatemalteco, para que un divorcio sea voluntario, es decir por mutuo acuerdo de los cónyuges, es necesario que exista una conciliación, y de no haberla será necesario presentar un convenio el cual debe de llenar los requisitos establecidos en la legislación guatemalteca vigente. Así mismo el mismo ordenamiento jurídico establece que para llevar a cabo estas diligencias será necesario la presencia de ambas partes, de lo contrario solamente se podrán hacer representar únicamente a través de mandatario. Esta regulación claramente está violentando los derechos que la ley suprema guatemalteca les otorga a sus ciudadanos, en los casos en que

una persona se hubiere visto forzado a migrar por cualquier circunstancia y no haya otorgado mandato. Por lo que la integración de normas como el reconocimiento de la firma electrónica y la incorporación de medios telemáticos al proceso ayudarían al Estado a cumplir con sus deberes y fines.

En cuanto a la sentencia, el Código Procesal Civil y Mercantil (1963), lo regula de la siguiente forma:

Cumplidos los requisitos anteriores e inscritas las garantías hipotecarias, en su caso, el juez dictará la sentencia dentro de ocho días, la que resolverá sobre todos los puntos del convenio y será apelable. Después de seis meses de haber causado ejecutoria la sentencia de separación, cualquiera de los cónyuges puede pedir que se convierta en divorcio, fundado en la ejecutoria recaída en el proceso de separación. Esta petición se resolverá como punto de derecho, previa audiencia por dos días a la otra parte. En caso de oposición, se tramitará en juicio ordinario. (artículo 431)

En concordancia con lo establecido para el proceso de divorcio voluntario en jurisdicción voluntaria judicial, una vez terminado el trámite del mismo, procede la inscripción y registro, deberán ser inscritas de oficio en los registros correspondientes, el Registro Civil y en el Registro de la Propiedad y de conformidad con el artículo 433 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, son objeto de inscripción: “La sentencia de separación, la reconciliación posterior a ella y la sentencia de divorcio, serán inscritas de oficio en el Registro Civil y en el de la Propiedad...” con el objeto de hacer las anotaciones respectivas y en ambos registros dejar en libertad de Estado a los excónyuges.

Dificultades del divorcio voluntario cuando uno de los cónyuges reside en el extranjero

En la actualidad existe un fenómeno que ha ido incrementando con el transcurso del tiempo, la migración legal e ilegal. Si bien el Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil establece el proceso del divorcio voluntario por mutuo consentimiento, en el artículo 429 del referido cuerpo legal, se requiere que las partes acudan personalmente auxiliados de sus abogados, de tal forma poder llevar acabo la junta conciliatoria, sin embargo, existen más de dos millones de guatemaltecos que, se encuentran en el extranjero de manera irregular, y debido a las circunstancias en las que ocurrió la migración de estos guatemaltecos, estos no otorgaron mandato para ser representados en el territorio de la república durante su ausencia.

En concordancia con lo anteriormente expuesto, al no estar presentes en el territorio de la república y no haber otorgado mandato, es menester la implementación de los medios telemáticos y de la firma electrónica dentro de los procesos de familia. Es importante también puntualizar que la no implementación de estos constituye una violación a los derechos que la propia Constitución Política de la República de Guatemala les otorga a sus ciudadanos, si bien la persona no se encuentra dentro del territorio de la república, no exime al Estado de su fin supremo, el cual es la realización del bien común, así también es importante establecer la violación que

dichos actos constituyen a los principio procesales del derecho guatemalteco.

Medios telemáticos

Definición

Para poder definir medios telemáticos, es importante definir inicialmente a la telemática, la cual se refiere a la combinación que se origina de las ciencias informáticas y los medios de comunicación, es decir la ciencia de la telecomunicación, la cual tiene como fin primordial la transmisión de datos, es decir el envío y recepción de estos. La telemática es la que se encarga de la transmisión de datos entre sistemas de información basados en ordenadores, esta ciencia, contiene extractos y características de las telecomunicaciones y la informática, por lo que puede ser denominada indistintamente como redes informáticas o redes telemáticas. En cuanto a la telemática Alcantud Marín (1998) hace mención que: “la Telemática ha evolucionado por contracción, del término teleinformática. Y así como telecomunicaciones expresa: comunicaciones a distancia, Telemática vendría a expresar: Informática a distancia” (p. 29).

En concordancia con lo anteriormente establecido, es menester establecer que una red informática, es aquella que se encuentra formada por una serie, conjunto de ordenadores o de dispositivos conectados entre sí, cuya

finalidad es la transmisión de información y recursos, por lo tanto, una red informática o conexión de red puede estar formada solo por ordenadores o adquirir complejidad si se conectan a ella dispositivos alrededor del mundo. La red telemática es aquella que se encarga de la transmisión de datos entre los diversos sistemas de información basados en ordenadores, incorporando aspectos de las telecomunicaciones y de la informática. Es decir, la telecomunicación se encarga de la transmisión de la información y la informática el tratamiento de esta.

Por lo tanto, se puede definir a la telemática como la aplicación de un conjunto de técnicas, derivadas del desarrollo y convergencia entre la telecomunicación con la gestión de sistemas de procesamientos de datos, la informática, las cuales dieron origen a distintas aplicaciones de procedimientos automáticos y de uso diario, tales como; correo electrónico, redes de comunicación, internet, videoconferencias, telefax, así como los dispositivos para poder escuchar audio y visualizar videos. El conjunto de técnicas derivadas de las telecomunicaciones y la informática implican la transmisión y el procesamiento automático de información, estudio, diseño, gestión y aplicación de las redes y servicios de telecomunicación.

Con base en lo establecido con respecto a la telemática, se puede determinar que los medios telemáticos son todos aquellos mecanismos o instrumentos tecnológicos que permiten la comunicación a través de la

transmisión de datos, sin importar la ubicación de las partes que intervienen en la transmisión de estos. Los medios telemáticos son consecuencia de la evolución que ha tenido la ciencia de la telecomunicación y la de la informática, los cuales sirven como medio de comunicación y traslado de información a distancia, como consecuencia de esa conexión existente entre la informática y la telecomunicación.

En la actualidad existe una diversidad de medios telemáticos que permiten lograr la comunicación, así como, el envío y recepción de información estableciendo un precedente más amplio que en épocas anteriores. Esta diversidad de mecanismos ha contribuido a que la telemática continúe evolucionando, haciendo necesario la adaptabilidad de estas nuevas tecnologías a la vida cotidiana. Es evidente que la comunicación, a través de estos medios tecnológicos han facilitado la misma, logrando modificaciones en los ámbitos económicos y sociales, por lo que es de suma importancia lograr una armonización de estos con los aspectos de la vida social, en todos los ámbitos, incluyendo las normas jurídicas.

En concordancia con lo anterior, se puede establecer que los medios telemáticos, son todos aquellos medios tecnológicos, como el ordenador, televisor, radio, telefonía celular; y los instrumentos de conectividad, como el internet, que permite llevar a cabo las funciones de estos medios, como la transmisión de datos y la comunicación a distancia de una manera efectiva. Por lo tanto, todos aquellos instrumentos que en la actualidad

son utilizados de manera cotidiana para la comunicación entre las personas y para la transmisión y recepción de información conforman la esfera de los medios telemáticos; y que funcionan de acuerdo con combinación de la ciencia informática y la telecomunicación.

En la misma línea de ideas, la creación de nuevos mecanismos de comunicación, a través de la historia, ha llevado al ser humano a explorar nuevas ciencias y tecnologías, creando nuevas disciplinas que permitan comprender el funcionamiento, evolución y desarrollo de estas, las cuales a través del tiempo se convierten en ciencias especializadas que estudian la materia. Así mismo es importante comprender que las diferentes disciplinas científicas no trabajan de manera independiente, estas se encuentran vinculadas de una forma u otra, por el uso que el ser humano le da a la misma, por lo tanto, para poder entender la telemática es importante establecer que esta es estudiada por dos disciplinas, los sistemas informáticos y las telecomunicaciones. Con relación a la telemática Editorial Etecé (2022) establece que:

La telemática o teleinformática es una disciplina científica y tecnológica, que surge de la unión de dos campos de estudio y aplicación de los sistemas informáticos y de las telecomunicaciones. Por ende, la telemática se interesa por todo sistema informático de transmisión de datos, desde los sistemas de posicionamiento global (GPS), hasta los diferentes tipos de transmisión de datos por internet (párr. 2)

Los medios telemáticos, de acuerdo con lo establecido, son todos los medios o mecanismos que, a través del tiempo, han sido creados por los humanos, derivados de la ciencia de la informática y la telecomunicación

con el objeto de facilitar la comunicación a través de la transmisión de datos, de una forma segura, rápida y eficiente; que en la actualidad forma parte de la vida cotidiana social, siendo necesaria la implementación de esta en todos los ámbitos sociales, encajando en un mundo globalizado, facilitando tanto la comunicación como el procesamiento de información de las entidades privadas, así como las entidades estatales agilizando los procesos, y desaturando los mismos.

Regulación guatemalteca

El ordenamiento jurídico guatemalteco, en cuanto a la regulación o implementación de medios telemáticos, es escasa. Dentro del campo jurídico los medios telemáticos en materia penal ha sido uno de los mecanismos utilizados para cumplir una condena denominada de régimen abierto, sustituyendo el tiempo de privación de libertad de la persona condenada; dentro de la regulación en materia penal también son utilizados para el cumplimiento de medidas de restricción decretadas por un juez. Sin embargo, es importante establecer que los medios telemáticos dentro de la legislación guatemalteca, todavía se encuentra escasamente regulada, toda vez que los órganos del Estado no cuentan con este avance tecnológico.

En cuanto a los órganos del Estado, existe también una limitante, y es que además de no contar con el que equipo tecnológico para la implementación y regulación de los mismos en la legislación guatemalteca, este no cuenta con la capacidad económica para poner a funcionar esta tecnología, la cual ha otorgado resultados favorables, en otros ámbitos de la vida social, en cuanto a la agilización de los trámites y procesamiento de información, aun cuando las personas no se encuentren físicamente dentro de un mismo territorio. Debido a la constante evolución social y tecnológica se han creado distintos dispositivos electrónicos que facilitan su utilización y aseguran la transmisión de información, que, en el ámbito judicial, puede solucionar deficiencias de este y garantizar a los ciudadanos el goce pleno de sus derechos.

Como se ha mencionado con anterioridad, los medios telemáticos resultan ser herramientas que provee la tecnología, y que permiten la comunicación y traslado de información a distancia. En el campo jurídico penal, se tiene un gran antecedente, teniendo la facultad de presentar una denuncia por un medio telemático, que genera una alerta que va al centro de monitoreo, cuando se ha violentado la restricción impuesta al agresor; en los casos de violencia contra la mujer. La utilización de estos medios en los demás campos que no fuere materia penal debe de estar regulados, para no violentar los principios garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala. Los medios telemáticos ya son utilizados

en otros países, quienes han legislado respecto de su utilización, para no violentar garantías de las partes procesales; y lograr el fin del Estado, garantizar el bien común.

Otro de los indicios de los medios telemáticos, se encuentra en el decreto 15-2011, Ley Reguladora de las Notificaciones por Medios Electrónicos en el Organismo Judicial. La cual regula las notificaciones en las direcciones electrónicas previamente establecidas, dándoles una certeza y validez a las notificaciones reguladas en las normas procesales. En cuanto a las notificaciones electrónicas, esta ley, lo regula de la siguiente forma:

En todos los procesos judiciales y asuntos administrativos que se tramiten en el Organismo Judicial, además de las formas de notificación reguladas en la ley, se podrá notificar a las partes, sus abogados e interesados, en la dirección electrónica previamente constituida (artículo 1.)

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley Reguladora de las Notificaciones por Medios Electrónicos en el Organismo Judicial (2011): “Las notificaciones realizadas a través de medios electrónicos tendrán los mismos efectos y validez que las realizadas conforme las normas procesales correspondientes”. En concordancia con lo establecido, se determina que la regulación guatemalteca posee en cuanto a todos los medios tecnológicos, denominados medios telemáticos, es casi nula, siendo necesario la implementación de dicha tecnología dentro de la legislación guatemalteca, tanto para la agilización de trámites, así como

para acelerar el trámite de los procesos dentro de los órganos de justicia, con el fin de garantizar a los guatemaltecos el acceso a los tribunales.

Bases para una propuesta de reforma e incorporación de medios telemáticos y firma electrónica avanzada en el divorcio voluntario

De conformidad con lo establecido, el Código Procesal Civil y Mercantil (1963) es claro al establecer los requisitos para que se pueda llevar a cabo el divorcio voluntario, dentro de los cuales establece la presencia de las partes o la representación de ellas únicamente cuando uno de los cónyuges se encuentra fuera del territorio de la república, en el mismo orden de ideas la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas (2008), excluye al derecho de familia de la implementación de este medio tecnológico, por lo tanto y debido al fenómeno migratoria que ha ocurrido en la República de Guatemala, es necesario la implementación mediante la reforma de las leyes que regulan el procedimiento de divorcio voluntario, permitiendo la implementación de medios telemáticos, así como la firma electrónica para poder dar certeza de todas las actuaciones que realice la persona que resida en el extranjero.

De conformidad con el informe de las causas de migración desde Guatemala, el cual estableció:

Durante la última década, la migración irregular de Guatemala a los Estados Unidos ha aumentado drásticamente. Gran parte de la migración proviene del Altiplano Occidental, una región que se encuentra entre las más pobres y rurales del país. Se estima que había 1.3

millones de inmigrantes guatemaltecos viviendo en Estados Unidos en 2020, un 44 por ciento más que en 2013, y más de la mitad de ellos vivían irregularmente en Estados Unidos. La importancia de la migración como un salvavidas se recalcó durante la crisis de COVID-19, con un aumento de las remesas a Guatemala de 10,500 millones de dólares antes de la pandemia a 15,300 en 2021, superando con creces los ingresos del gobierno y seguramente rebasando el valor de todas las exportaciones del país. (Migration Policy Institute, 2022, párr. 1)

De conformidad con lo establecido anteriormente, la migración irregular tanto como la regular ha tenido un crecimiento exponencial dentro de la última década, siendo los más afectados los migrantes irregulares, toda vez, no pueden regresar al territorio de la República debido a su estatus migratorio impidiendo el diligenciamiento de determinados trámites judiciales, como lo son todos aquellos asuntos de familia, siendo que estos se encuentran excluidos de las disposiciones de la firma electrónica avanzada. De acuerdo con el artículo 33 de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas (2008): “... se excluye de esta normativa lo referente a las disposiciones por causa de muerte y los actos jurídicos del derecho de familia...”

Así mismo, de acuerdo con el artículo 3 del Reglamento de la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas (2009): “... Lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable a los actos y contratos otorgados o celebrados en los casos siguientes: ... c) aquellos relativos al derecho de familia...”. En concordancia con lo establecido en los artículos descritos anteriormente, todo aquel asunto relativo al derecho de familia queda excluido del beneficio que otorga poder realizar una

firma electrónica, dificultando a los ciudadanos guatemaltecos ejercer el derecho a la libertad, específicamente el de la libertad de estado, cuando estos deseen tramitar un divorcio voluntario; y se encuentren fuera del país, no habiendo otorgado mandato en el territorio de la República de Guatemala.

Con base en los derechos de la legislación guatemalteca, contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes del país; y de conformidad con los principios procesales, específicamente el principio de celeridad, la frase contenida en el artículo 33 de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, el cual excluye al derecho de familia de las disposiciones de la firma electrónica avanzada, debe de ser suprimido. Así mismo es vital establecer que de acuerdo con el artículo 2 de la Constitución Política de la República (1985): “Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. La palabra libertad en sentido amplio se refiere a la libertad de estado que obtiene los excónyuges al disolver el vínculo conyugal.

La implementación de la firma electrónica es una de las herramientas, necesarias para la agilización de los procesos, aplicando los principios procesales de celeridad y economía procesal, toda vez la economía procesal debe ser tanto para las partes procesales, así como para la administración de justicia. De conformidad con el artículo 188 de la Ley

del Organismo Judicial (1989): “Mandatarios judiciales. Las personas hábiles para gestionar ante los tribunales, que por cualquier razón no quieran o no puedan hacerlo personalmente...”. La figura del mandatario judicial es una institución regulada dentro de la legislación guatemalteca, para gestionar trámites y ante los tribunales, en nombre de otra persona todos aquellos asuntos que por cualquier circunstancia este no pueda o no quiera hacerlo personalmente.

Sin embargo, es vital establecer que a pesar de la existencia de una institución que permite la representación de todas aquellas personas que se encuentran fuera del territorio de la República, no es comúnmente utilizada por la población, debido a que su migración es de forma irregular. De conformidad con el informe de las causas de inmigración desde Guatemala, siendo esto un factor que impacta directamente en los procesos de divorcio voluntario, privándolos de lograr la libertad de estado para poder contraer nupcias en un futuro, si fuera el caso, violentando derechos fundamentales a la persona. El informe de migración establece lo siguiente:

Si bien la migración irregular se ha convertido en un camino cada vez más común para que los huehuetenanganos salgan de la pobreza, la violencia, la corrupción, la discriminación y el acceso inadecuado a los servicios básicos y la nutrición, también expone a los migrantes a riesgos significativos y divide a las familias. (Migration Policy Institute, 2022, párr. 3)

Por lo tanto, excluir el derecho de familia dentro la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, se vulneran los principios procesales de economía procesal y celeridad, obligando al ciudadano guatemalteco, residente en el extranjero al otorgamiento de un mandato que deberá de ser apostillado o llevar a cabo los pases de ley, para que este luego pueda tener validez en el territorio de la República, ralentizando el diligenciamiento del proceso, también haciendo el mismo más oneroso para la parte que se encuentre en el extranjero, no así al reformar los cuerpos legales, los cuales además de agilizar los procesos para las partes, garantizaría el cumplimiento de sus obligaciones al Estado.

En concordancia con lo establecido anteriormente, es de suma importancia la incorporación de los medios telemáticos al proceso, con el propósito de poder agilizar los mismos y facilitar la comunicación entre las partes procesales. Dentro de estos sistemas, la videoconferencia es una herramienta indispensable para los procesos en los cuales el ciudadano guatemalteco se encuentre fuera de las fronteras, imposibilitado de regresar al territorio nacional; en virtud de la ausencia que presenta una de las partes en el proceso, imposibilitando el diligenciamiento de este, aplazándola o suspendiéndola, por ende, existe un retraso en el proceso, violentando los principios de celeridad y economía procesal.

En Guatemala es limitada la legislación respecto a las audiencias telemáticas, por lo tanto, realizar un estudio de los Estados que han incorporado este tipo de tecnología dentro de su ordenamiento jurídico, con el objeto de poder establecer las bases para poder legislar la incorporación de los mismo al ordenamiento jurídico guatemalteco. Ecuador es uno de los Estados que ha incorporado estos medios a los procesos judiciales con el objeto de impedir que las audiencias tengan que suspenderse o aplazarse. De acuerdo con el artículo 4 del Código Orgánico General del Proceso (2019): “... Las audiencias podrán realizarse por videoconferencia u otros medios de comunicación de similar tecnología, cuando la comparecencia personal no sea posible”.

Las audiencias por videoconferencias facilitan la opción de llevar a cabo audiencias virtuales cuando no sea posible la comparecencia física de una de las partes, cuando no se ha otorgado mandato. El reconocimiento de este tipo de tecnología en el diligenciamiento de las audiencias contribuiría con los principios procesales de economía procesal y celeridad; así como el principio de inmediación procesal, toda vez el juez está presente al momento en que se lleve cabo el diligenciamiento de la audiencia, no violentando ninguno de los principios procesales que rigen el proceso guatemalteco. Como se ha podido establecer el derecho es tan antiguo como la misma sociedad por lo tanto este debe de evolucionar y adaptarse a la misma, lo cual hoy en día incluye la incorporación de tecnología, como lo son los medios telemáticos en los procesos

El organismo judicial a través de la Cámara Civil Dirección de Gestión de Familia implemento el protocolo para el teletrabajo de los juzgados de primera instancia de familia, derivado de la pandemia causada por el virus de covid-19. Este protocolo crea un antecedente de necesidad de regular este tipo de audiencias en la legislación guatemalteca, tanto para garantizar el acceso a todos los guatemaltecos que residen en el extranjero, pero también garantizar el acceso a la justicia ante cualquier eventualidad que pudiese ocurrir, como lo fue la pandemia que afecto a la sociedad a nivel global. Con relación a las audiencias virtuales la Cámara Civil Dirección de Gestión de Familia (s.f.) establece que:

Las audiencias virtuales celebradas por el juez, en donde se encuentren todas las partes presentes o a través de su representante, en los casos que la ley así lo faculte, de forma presencial o virtual, permiten la aplicación efectiva del principio de inmediación presencial y con ellos se haga efectiva la continuidad de la tramitación de los procesos y la impartición de justicia de forma exclusiva por el juez (p. 7).

Es importante concluir que, para facilitar los trámites judiciales, en particular los relativos al derecho de familia, es necesario reformar los artículos 33 de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónica, suprimiendo la frase “Se excluye de esta normativa lo referente a las disposiciones... los actos jurídicos del derecho de familia” la cual excluye al derecho de familia de las disposiciones de la firma electrónica avanzada; así como el artículo 3 del Reglamento de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firma Electrónica, la frase “Lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable a los actos

y contratos otorgados o celebrados en los casos siguientes: ... c) Aquellos relativos al derecho de familia”.

De acuerdo con lo establecido con anterioridad es indispensable, además de reformar la regulación de la firma electrónica, la adición de los medios telemáticos, tales como las audiencias por video conferencia dentro del proceso judicial guatemalteco, por lo que al reformar los artículos que excluyen la utilización de la firma electrónica avanzada en los asuntos de derecho de familia, e incorporando las videoconferencias dentro de las herramientas judiciales, los cónyuges que deseen divorciarse de manera voluntaria, podrán llevar a cabo el trámite del mismo sin necesidad de estar físicamente, logrando el estado de Guatemala el cumplimiento de sus deberes con el objeto de la realización del bien común.

Conclusiones

En relación con el objetivo general que se refiere a establecer los beneficios de la implementación de los medios telemáticos y la firma electrónica avanzada en el divorcio voluntario, para la agilización del proceso, se concluye que la incorporación de la informática en el proceso de divorcio voluntario generaría un precedente para realizar una implementación de los mismos dentro de todos los procesos guatemaltecos, de tal modo, garantizar a los ciudadanos guatemaltecos que no se encuentren dentro del territorio guatemalteco puedan acceder a la justicia de forma rápida y económica, dentro del marco de los principios que rigen el proceso guatemalteco.

El primer objetivo específico que consiste en relacionar la legislación actual en materia de medios telemáticos y la firma electrónica avanzada, al realizar el presente trabajo de investigación, se arribó a la siguiente conclusión, aunque el ordenamiento jurídico guatemalteco regula ambas figuras, estas son muy vagas siendo su aplicación casi nula dentro de los actos jurídicos, así como dentro de los procesos judiciales, ralentizando el trámite de los actos procesales llevados a cabo dentro del órgano jurisdiccional, por lo tanto vulnerando los principios que rigen el proceso guatemalteco, tales como el principio de celeridad, economía procesal, perjudicando tanto a las partes como al propio Estado generando gasto excesivo.

Con relación al segundo objetivo específico que consiste en analizar la figura del divorcio voluntario dentro del ordenamiento jurídico vigente, se concluye que el mismo data del año de mil novecientos sesenta y tres, que aunque el mismo se encuentra muy bien estructurado, no se ha acoplado la integración de los medios tecnológicos al mismo, siendo que el derecho es cambiante, es necesario que los procesos también evolucionen facilitando el acceso a la justicia a los ciudadanos, así como el trabajo para los órganos jurisdiccionales. De tal modo lograr con el fin supremo del estado, la realización del bien común garantizando a todos los ciudadanos el acceso pronto a la justicia.

Referencias

Aguirre Godoy, M. (2017). *Derecho Procesal Civil*. Vile.

Alcantud Marín, F. (1998). *Teleformación: Diseño para todos*.
Universidad de Valencia.

Barrios Osorio, O. (2010). *Derecho e Informática*. Mayté.

Baqueiro Rojas, E. y Buenrostro Báez, R. (2009) *Derecho de familia*.
Oxford.

Blog que Habla sobre la Telemática, en el Ámbito de la Informática.
(2018, 14 de marzo). *Origen de la telemática*. Recuperado el 25 de
marzo de 2023 de
[http://telematicairis.blogspot.com/2018/03/origen-de-la-
telematica.html](http://telematicairis.blogspot.com/2018/03/origen-de-la-telematica.html)

Equipo Editorial Etecé. (2022, 14 de julio). *Telemática*. Recuperado el 16
de julio de 2023 de <https://concepto.de/telematica/>

Gomes Gonzáles, F, y Carvajal Moreno, G. (Eds.) (1986). *Nociones del
derecho positivo mexicano*. Porrúa S.A.

Migration Policy Institute. (2022, 16 de marzo). *Nuevo informe examina las causas de la migración desde Guatemala y ofrece una visión de formulación de política para mejorar los medios de vida y la gestión de migratoria*. Recuperado el 25 de marzo de 2023 de <https://www.migrationpolicy.org/news/informe-causas-migracion-desdeguatemala#:~:text=WASHINGTON%20%E2%80%94%20Durante%20la%20%20C3%BA%20ltima%20d%20C3%A9%20cada,pobres%20y%20rurales%20del%20pa%20C3%A9%20ADs>.

Olivia, C. y Canales, A. (2020). *El matrimonio y su disolución: El derecho romano al mexicano*. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7359526.pdf>

Organismo Judicial Cámara de Civil Dirección de Gestión de Familia. (s.f.). *Protocolo para el teletrabajo de los juzgados de primera instancia de familia*. Recuperado el 16 de julio de 2023 <http://www.oj.gob.gt/Archivos/Publicaciones/Protocolo%20Para%20Teletrabajo%20en%20Juzgados/Protocolo-para-teletrabajo-en-Juzgados-de-Primera-Instancia-de-Familia.pdf>

Parra Benítez, J. (1995). *Principios generales del derecho de familia*. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Rogel Videl, C. y Espín Alba, I. (Eds.) (2010). *Derecho de familia*. Editorial Reus S.A.

Secretaria de la Función Pública Gobierno De México. (s/f). Firma Electrónica Avanzada FIEL. Recuperado el 20 de abril de 2023 de <https://declaranet.gob.mx/firma-electronica-avanzada/#:~:text=%C2%BFQU%C3%89%20ES%20Y%20PARA%20QU%C3%89,tratara%20de%20una%20firma%20aut%C3%B3grafa.>

Legislación Nacional

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*.

Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento 506.

Congreso de la República de Guatemala. (1989). *Ley del Organismo Judicial*. Decreto número 2-89.

Congreso de la República de Guatemala. (2008). *Ley Para el Reconocimiento de comunicaciones y Firmas Electrónicas*. Decreto número 47-2008

Congreso de la República de Guatemala. (2011). *Ley Reguladora de las Notificaciones por Medios Electrónicos en el Organismo Judicial*. Decreto 15-2011

Congreso de la República de Guatemala. (1989). *Ley del Organismo Judicial*. Decreto número 2-89.

Jefe del Gobierno de la República. (1963). *Código Civil*. Decreto Ley número 106.

Jefe de Gobierno de la República. (1963). *Código Procesal Civil y Mercantil*. Decreto Ley 107

Jefe del Gobierno de la República. (1964). *Ley de tribunales de familia*. Decreto Ley número 206

Secretaria de la Presidencia. (2009). *Reglamento de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas*. Decreto número 135-2009

Legislación internacional

Jefatura de Estado de España. (1999). *Real Decreto Ley 14/1999*. Gobierno de España.