

# "El Cyber-notary" ¿Clave pública para registrar y certificar los servicios del comercio electrónico internacional?

Por Theodore S. Barassi

Abogado, Estados Unidos de América

## INTRODUCCION

La utilización de las comunicaciones computarizadas combinadas con las tecnologías electrónicas y su aplicación en los negocios internacionales prometen revolucionar la manera como las operaciones comerciales se llevan a cabo a través de las fronteras de los países. El reto de poder realizar operaciones de tipo internacional sin la necesidad de un soporte papel o de un documento y sus concomitantes limitaciones llama la atención de los actores comerciales en los Estados Unidos y en el mundo entero.

Desafortunadamente, las iniciativas o proyectos legales que permitan esa revolución no existen todavía. El derecho sustantivo y el derecho procesal y sus incompatibilidades entre los países crean un complejo e impredecible cambio para el comercio electrónico internacional. Sin un mecanismo uniforme en el procedimiento que asegure el cruce electrónico de fronteras por medio de operaciones comerciales o negocios que sean aceptables en los regímenes legales de ambos lugares en donde se quiera realizar la operación comercial, el riesgo legal sería muy grande como para ejecutarlo.

Más aún, cada vez más personas usan sistemas computarizados por red y con ello, las oportunidades de un fraude o un acceso no autorizado a cualquier operación comercial electrónica crecen cada día de manera significativa. Hasta ahora, las empresas y los particulares que realizan operaciones comerciales electrónicas por medio de un sistema de red lo hacen de una manera muy cerrada, en donde la identidad y veracidad de las partes puede ser razonablemente asegurada por medio de acuerdos contractuales y sistemas en red cerrados y exclusivos únicamente para ellos con sistemas de seguridad en donde sólo ellos saben el procedimiento. Ahora, sin embargo, con la creciente apertura de redes como la Internet, estos mecanismos para establecer una seguridad técnica y legal en las operaciones ya no son adecuados para prevenir accesos no autorizados, fraudes o cualquier otro riesgo comercial que los perjudique.

Este artículo propone la creación de un nuevo sistema legal de especialización en los Estados Unidos, conocido como los «CyberNotaries», en donde efectivamente se puede controlar y asegurar cualquier problema de fraude relacionado con el comercio internacional electrónico en redes, así como en aquéllos en los que existan incompatibilidades legales, tratándose de un acto entre usuarios de diferentes países cuyos sistemas legales sean diferentes.

## INSCRIPCIÓN DE UNA CLAVE PÚBLICA Y FIRMAS DIGITALES

La tecnología informática conocida como «clave pública criptográfica» se ha ido desarrollando para asegurar a los actores comerciales que sus mensajes sean seguros y que las otras partes participantes en la operación sean verdaderas. Usando esta tecnología de seguridad, los que envían y los que reciben mensajes electrónicos poseen dos claves, una pública y otra privada. Una es la que nunca se compartirá con nadie y la otra es la que se comparte con todo el mundo. Estas dos claves son correspondientes e interactúan unas con otras para que sólo una de ellas pueda ser decodificada por la otra y viceversa. En el proceso de transcripción, el que envía el mensaje pone la clave pública de aquel que deberá recibir el mensaje (la cual ha sido compartida con él y con cualquier otra persona), haciendo imposible que otra persona distinta a aquella que conozca la clave privada pueda descifrar el mensaje. Esto protege el mensaje de todas aquellas personas ajenas al que debe recibirlo, sin que el receptor tenga que divulgar su clave privada al que se lo envía.

Revirtiendo el proceso descrito arriba, «la clave pública criptográfica» también da un alto mecanismo de autenticación que ha sido llamado «la firma digital». Usando su propia «clave privada» para mandar un artículo o un documento o simplemente una parte de un mensaje, el que envía asegura de esa manera que nadie más que el receptor pueda descifrar el mensaje que realmente fue mandado hacia él. En el caso de que se quiera realizar una transacción, el que envía manda su mensaje con «la clave pública» del receptor y «firma digitalmente» el mensaje con su propia «clave privada»; así el receptor usa su propia «clave privada» para descifrar el mensaje y usa «la clave pública» del que envía para poder verificar la firma digital.

El uso de una «clave pública criptográfica» para reconocer una firma digital propone la intervención de una tercera parte confiable que compruebe que los portadores de esas claves públicas son quienes se suponen que deben ser. Sin esta tercera parte certificadora de que cada parte es quien debe ser, sería imposible para las demás partes participantes en la operación vía red saber si ciertamente el poseedor de esa clave pública es realmente quien es o es un impostor. La tercera parte, conocida como «la autoridad certificadora», puede constituir el respaldo confiable para garantizar todo tipo de actividades comerciales y no comerciales que se realicen en la red. Por medio de una certificación digital de las claves públicas, estas autoridades certificadoras establecerán la identidad, capacidad, prontitud en el pago y el nivel de autoridad legal de aquellos que poseen esta certificación. En esencia, estas certificaciones podrán ser garantía para aquel que tenga su certificación legal en responsabilidades comerciales.

### «CYBER-NOTARIES»

Desde cualquier tipo de garantía, la autoridad certificadora (AC) dará seguridad de crecimiento y confiabilidad pero debe tener la habilidad de asegurarse de un extenso campo de investigación del prospecto a poseer una autorización certificadora. Esta investigación requiere no sólo que la AC tenga información acerca de él, sino también que sea capaz de interpretar esa información. En resumen la AC debe tener empleados profesionales que le asistan y le ayuden y que sean capaces de analizar varios tipos y formas de información, viendo credenciales en las que la certificación digital se basa, etc. Para hacer frente a esta

necesidad el Consejo Internacional de Negocios de los Estados Unidos, la «American Bar Association» y la Unión Internacional del Notariado Latino se han unido en este proyecto conocido como el proyecto «CyberNotary» para sentar las bases sobre las cuales descansarán las aptitudes y necesidades de este tipo de profesionales.

El proyecto «CyberNotary» propone que estos profesionales tengan conocimientos técnicos y sean peritos legales para que combinando estas dos habilidades, resulte una tercera especialización que combine las funciones de seguridad jurídica necesarias. Para ejercer la función de autenticación de aquellos que podrán tener su certificación autorizada es esencial un conocimiento legal, y su práctica legal debe ser muy vasta o tal vez muy actualizada o más específicamente, debe ser notarial por naturaleza. El concepto del «CyberNotary» también está diseñado para afrontar aplicaciones comerciales en cuestiones internacionales donde existan diferencias legales en cuanto al Derecho sustantivo: o en cuanto al procedimiento y dificultades para establecer relaciones confiables entre las partes, lo cual eleva la necesidad de mecanismos que aseguren ese nivel de bienestar para las transacciones.

El propósito del «CyberNotary» será el de proveer seguridad legal a servicios internacionales y operaciones, especialmente en aquellos países en los que ejercen los notarios del sistema de tipo latino, pues la práctica de la ley que prevalece en Estados Unidos requiere el conocimiento del sistema legal notarial en estos países de sistema de tipo latino pues el uso de técnicas electrónicas comerciales, incluidas las tecnologías de firma digital, son necesarias. Con estos conocimientos el «CyberNotary» podrá dar tres servicios relacionados con el uso de firmas digitales: registro de «claves públicas» aplicadas al comercio; las AC, - su «clave pública de certificación» para ciertos tipos de operaciones legales. y «la certificación» en la cual el «CyberNotary» ciertamente certificará a los usuarios por una simple transacción.

## **REGISTRO DE LA CLAVE PÚBLICA**

La función «CyberNotarial» más básica consistirá en poder realizar una investigación de seguridad de los usuarios que quieran registrar su «clave pública» para usarla en el comercio electrónico. Desde que se sentaron las bases para el procedimiento de registro, esto fue largamente discutido por las autoridades de certificación quienes creen en la investigación realizada por el «CyberNotary». Los pasos a seguir por aquel que practicará el registro variarán de acuerdo al nivel de certificación que la autoridad certificadora quiera otorgar. Para una operación sencilla la certificación del «CyberNotary» no requerirá más que establecer la identidad del usuario y comprobar su identidad con su «clave pública». Para operaciones más complicadas se deberán tomar más precauciones y realizar una investigación más extensa del usuario que incluya su nivel de autoridad y su historial financiero antes de que «la clave pública» sea otorgada y certificada.

En este modelo de registro, un usuario deseará poseer un certificado en donde su «clave pública» aparezca físicamente antes de que el «CyberNotary» la autorice y aplique el registro ya generado de esa clave. El proceso de registro requiere de una autoridad comercial que pueda certificar, otorgar y confirmar por medio de un «CyberNotary» la identificación del usuario.

Una muestra de conformidad con los lineamientos relevantes del procedimiento es que el «CyberNotary» registrará «la clave corporativa» confirmando la asociación entre la identidad del usuario y la clave pública y mandará la clave pública firmada por el «CyberNotary» (firma digital) a la autoridad certificadora, la cual certificará y confirmará la investigación del «CyberNotary», proveyendo el uso de una clave certificada y registrada que lo ayudará en cualquier operación en que la clave sea usada para firmar.

Ya que la autoridad certificadora basará sus decisiones sólo en lo que el «CyberNotary» le diga, su certificación gozará de gran valor y en la oficina de registro deberá ser tratado como un fiduciario en la certificación de la autoridad teniendo el mayor cuidado posible. De acuerdo con la actividad esencial del «CyberNotary», éste debe estar apartado de toda práctica corrupta.

El papel del «CyberNotary» como autoridad registral, así como de investigador y de autoridad certificadora, no deberá interferir con su campo de acción legal. Sin embargo, porque él tendrá un alto nivel de experiencia y entrenamiento tanto en el campo legal como en el de seguridad en la información, debe ser un profesional ético en su función para poder llevarla adecuadamente. Aún más, cualquier instancia en donde la autoridad certificadora utiliza cualquier certificación para usar «una clave pública» en cualquier transacción complicada, esta autoridad podría requerir un proceso legal y revisión financiera más rigurosos que establezcan que las partes actúan de buena fe. Esta investigación legal requerirá gran experiencia de un muy estudioso abogado sólo para las cuales será la función «CyberNotary»

## **SERVICIOS DE AUTORIDADES CERTIFICADORAS**

El «CyberNotary» estará calificado en ciertos tipos de operaciones legales para actuar como autoridad certificadora por su propio derecho, especialmente para operaciones notariales internacionales en donde la intervención notarial sea solicitada como requisito en la ley. El CyberNotary es como la firma digital que las partes utilizarán en la operación. En este proceso el posible poseedor de una certificación digital de un «CyberNotary» requerirá aparecer físicamente ante el Cyber-Notary y presentar una identificación e información para que pueda ser utilizado el certificado. El «CyberNotary» podrá entonces cercar la existencia de la firma digital o generar y certificar la nueva firma digital de esa parte la cual deberá usar para firmar los documentos legales necesarios.

El papel del «CyberNotary» en esta instancia puede parecer un poco limitado. Sin embargo, debe notarse que en la mayor parte del mundo se requiere la intervención notarial en muchos tipos de operaciones, incluyendo convenios y contratos u operaciones de derechos reales o personales. De propiedad, mandatos que pueden versar sobre derechos reales o personales. De propiedad certificaciones y transacciones relativas a instrumentos negociables, transferencias de acciones e intereses corporativos, efectúe preparación de testamentos o cualquier otra disposición testamentaria, certificación de documentos relativos a transacciones marítimas, etc.

## **CERTIFICACIÓN Y AUTENTIFICACION TRANSACCIONAL**

La tercera función del «CyberNotary» se acerca al papel que realizan JS notarios en un sistema de tipo latino o románico y que existirá solamente en transacciones de carácter internacional. La capacidad del CyberNotary» proveerá certificación en operaciones y autenticación independiente de cualquier proceso, revisando las credenciales que las partes participantes en la operación ya han mostrado para la adquisición de su clave pública, certificación transaccional distinta de la certificación de la clave pública, en la que se trata de una simple certificación pero no independiente de la transacción.

El papel transaccional de certificación y autenticación del CyberNotary» se establecerá en torno a los elementos básicos de la 'labilidad del usuario para llevar a cabo una transacción que incluya la identificación legal, capacidad y autoridad, así como la obligación de diligenciar y participar en la operación. Estos requerimientos establecerán que la transacción es legalmente oponible incluyendo las formalidades del procedimiento y el contenido esencial de acuerdo a la jurisdicción donde se practique.

Esta Certificación Transaccional obligará al «CyberNotary» a garantizar que sus actos tendrán la misma fuerza y efecto en jurisdicciones extranjeras, ya que se ha visto a la función del notariado de los Estados Unidos con un gran escepticismo y que no han cumplido con requisitos procesales o formales para darle fuerza a esos documentos notariados en los Estados Unidos. Los especialistas lo serían en el Common Law, en cuya función se adoptará la función de un notario de los del sistema de tipo latino. Eso sería como un puente entre estos dos sistemas legales, asegurando la transacción digital que él procese. Y que reuniría los requisitos procesales, formales y legales de ambos sistemas.

La función de certificación transaccional se deriva directamente de su calificación para ejercer el derecho y su capacidad en el ámbito electrónico.

El Notario es definido fuera de los Estados Unidos como el especialista que conoce tanto el Derecho sustantivo como el procesal y conoce las formalidades para las operaciones en las cuales para su validez se requiera la intervención notarial. Un análisis de esta práctica hace ver que varía de país en país dependiendo de cada circunstancia específica de cada jurisdicción, pero la práctica debe incluir lo siguiente: Testificación, constitución, certificación y autenticación de una serie de documentos incluyendo transmisiones de derechos reales, certificación de operaciones relacionadas a instrumentos negociables y billetes de cambio, incorporación, modificación y disolución de personas morales, realización de testamentos o cualquier otra disposición testamentaria, etc.

El papel del «CyberNotary» es dar la certificación transaccional y la autenticación y podrá hacer todo aquello que los notarios en los sistemas de derecho latino hacen hoy en día.

## **DECLARACIONES Y AUTENTICACIONES**

Como en el caso de la práctica notarial, el «CyberNotary» propone que su documento será calificado para dar una autenticación digital a la firma digital de la parte

firmante, así como hacer declaraciones memorizadas como un mensaje electrónico, Esta autenticación tendrá forma y dependerá de la firma digital del «CyberNotary», al mensaje que también haya sido firmado digitalmente por una de las partes, Así pues, esta autenticación requiere no un extraordinario nivel de perspicacia legal o mucha experiencia, sino sólo la clave pública o privada, y no debe considerarse como fallido el panorama de lo que un notario en Estados Unidos puede realizar.

## **CERTIFICACION**

La certificación electrónica transaccional se reflejará en la certificación notarial, en un número particular, pero se distinguirá de otros ya que la certificación transaccional no es lo mismo que una certificación de clave pública. Una certificación electrónica será un mensaje separado relacionado con el mensaje del cual el "CyberNotary» certificará varios hechos Y que está digitalmente limitado por él. El electo de esta certificación será similar al de un papel incluyendo el de su propósito, por ejemplo, así como una copia certificada de un documento El "CyberNotary" puede certificar electrónicamente un mensaje Y sus características particulares que reflejen exactamente la existencia de un documento limitado en su presencia.

## **AUTENTIFICACION**

Así como es en la función notarial tradicional, la autenticación de transacciones legales será el área en la cual el «CyberNotary" dará más valor significativo a todas las operaciones en que participe Una investigación de los usuarios dará una significación al uso de mensajes electrónicos para autenticar no sólo la legalidad del mensaje, sino la conformidad que tenga a las normas de la práctica en la electrónica comercial Por ejemplo, cuando el mandato electrónico es ejecutado y limitado digitalmente ante el "CyberNotary», éste dará un mensaje de autenticación refiriéndose a ese mandato, cuya validez legal consistirá en la firma digital, la identidad, capacidad, etc. De la parte que turna para que ese documento sea válido y se utilice la certificación pública para certificar la clave pública de la firma.

En el caso en que la parte cuya clave pública esté registrada por otro "CyberNotary" o cuando ésta haya sido certificada Y otorgada por una AC cuyas líneas conozca el "CyberNotary" Y que incluya una búsqueda exhaustiva en la identidad, autoridad, etc. Este proceso no requerirá una extensa investigación, sino que la parte que tenga una "clave pública" con una certificación sencilla o no se haya registrado con un "CyberNotary", se deberá hacer otra registración del usuario, lo que requerirá una prueba de su identidad Y autoridad, particularmente en el caso en que el usuario quiera ejecutar la transacción Y que ésta sea oponible en una jurisdicción latina donde existen rigurosas formalidades de autenticación Y la intervención del "CyberNotary" es ineludible.

Aunque ni la mera aplicación de la firma digital ni tampoco la investigación legal de un abogado de Estados Unidos o de un notario logra satisfacer la necesidad de autenticación para este tipo de transacciones. El «CyberNotary» combinará la función verificativa de firma digital, práctica legal e intervención notarial para dar un alto nivel internacional a la autenticación en una medida lejos de exceder la práctica.

## **EL DESARROLLO «CYBER NOTARIAL» EN ESTADOS UNIDOS**

El concepto del «CyberNotary» se ha desarrollado en Estados Unidos desde 1993, cuando la propuesta fue hecha en el Comité de Seguridad e Información de la «American Bar Association- de Ciencia y Tecnología Después de un desarrollo significativo de este Comité, el esfuerzo de «CyberNotary» adquirió personalidad distinta y separada del Comité durante la reunión anual de esta asociación de 1995 El Comité ha trabajado cerca con el Consejo Estadounidense para el Negocio Internacional y la Unión Internacional del Notariado Latino para crear una nueva clase de notarios en Estados Unidos que puedan servir como un sistema de confiabilidad internacional en el comercio electrónico Desde ese momento, también se ha creado en la Sección Internacional de la «American Bar Association» una fuerza separada conocida como la «Fuerza de los Notarios en Estados Unidos», para enfocar los aspectos notécnicos de la práctica internacional del - CyberNotary-. El Comité «CyberNotarial» de la Sección de Ciencia y Tecnología también ha estado trabajando muy de cerca con este grupo.

El Comité de «CyberNotaries» y su Sección Internacional ya han realizado por su parte un acercamiento para lograr los dos objetivos principales propuestos por la ABA y su Comité de Información y Seguridad que son: la creación de una clase de nuevos notarios, y definir el papel que estos profesionales jugarán en la práctica electrónica comercial.

La estrategia consiste en los tres puntos siguientes:

- 1. Impulsar la creación de una Asociación que certificará a los especialistas en la práctica notarial Intencional, así como definir y administrar el criterio de calificación tanto para la práctica tradicional como la electrónica.*
- 2. Obtener la garantía legislativa que dotará de autoridad a estos actos propuestos por notarios especialistas; y persuadir a algunos otros sistemas legales transnacionales para el reconocimiento de este tipo de notarios*

### **ASOCIACION DE «CYBERNOTARIES»**

Como resultado del trabajo hecho por el Comité de Seguridad e Información y el Comité de «CyberNotaries». El Consejo Internacional de Negocios de Estados Unidos tomó el reto de constituir una Asociación de «CyberNotaries». El propósito de esta Asociación es apoyar el proceso de incorporación de una entidad privada y no lucrativa que servirá para educar, examinar y disciplinar a profesionales que quisieran tomar la práctica «CyberNotarial» Esta propuesta ya ha creado criterios de calificación básicos basados en los principios promulgados por la Unión internacional del Notariado Latino y ya ha obtenido la marca registrada en EU para el término «CyberNotary». aunque todavía no es utilizada por la Asociación.

La Asociación ha seleccionado provisionalmente dos juntas supervisoras, una para la administración actual de la Asociación y la otra para supervisar la profesión, Los miembros serán seleccionados de las comunidades del sistema legal y notarial de Estados Unidos y de organizaciones notariales extranjeras representadas en este esfuerzo.

El propósito de la Asociación ha sido el de tener un extenso trabajo para definir el papel propuesto para los especialistas en el comercio electrónico. que envuelve a un número significativo de organizaciones "mercantiles que construyen los mecanismos de seguridad para sostener la infraestructura de la clave pública, La práctica «CyberNotarial» se la definido en el registro de claves y certificación de procesos, así como, definir en qué consistirá la práctica notarial y cómo serán usadas las firmas digitales, El proyecto también ha empezado a fijar una serie de materiales técnicos y legales que sirven como bases para definir la visión de la práctica electrónica notarial,

La Asociación también ha realizado progresos en la meta de obtener de la ABA la acreditación para su programa de certificación especial El Consejo de EU ha obtenido una aceptación de la ABA en la Sección de Ciencia y Tecnología y ha facilitado el crecimiento de una fuerza especial en la Sección Internacional conocida como «la Fuerza Notarial de Estados Unidos», que también pertenece a la ABA y es soportada por la sección internacional. El proyecto de «CyberNotary» también ha obtenido la aceptación de organizaciones notariales nacionales, de muchas jurisdicciones que operan en sistemas de tipo latino o románicos como México, Quebec, Italia y el Reino Unido, y se ha mantenido una relación positiva con la ABA y su Comité de Especialización

## **ESFUERZOS LEGISLATIVOS**

Aunque el Comité de «CyberNotaries» no ha trabajado específicamente en la creación del modelo legislativo que daría autoridad a los actos de los «Cybert-notaries», sí ha revisado la propuesta hecha por el consejo de sumisión de US a la legislatura de Florida.

Estos esfuerzos para obtener la aprobación legislativa se han enfocado hacia el Estado de Florida, quien además tiene un apropiado programa piloto de un alto nivel internacional en cuanto a negocios entre el estado y varios países de Latino América, Este esfuerzo ha sido gracias al trabajo directo del Secretario de Estado de Florida quien se ha puesto a la cabeza de dicho proyecto

La legislación propone lo siguiente

- 1. El reconocimiento de los actos propuestos para los especialistas,*
- 2. La Facultad para investigar y realizar actos auténticos con fines y propósitos de operaciones internacionales.*
- 3 La Facultad para usar firmas digitales y realizar prácticas notariales Internacionales.*
- 4. El regular la autoridad de la Secretaría de Estado en la administración de la profesión.*

## NEGOCIACIONES HACIA EL TLC

Uno de los puntos de la estrategia formulada sobre la función «CyberNotarial» y propuesta por el Comité implica obtener reconocimiento internacional para los actos autorizados por los «CyberNotaries», usando a la Comisión de Servicios Profesionales del TLC como el vehículo, El proyecto «CyberNotary», subordinado a un papel del Departamento de Comercio de EU como una línea necesaria para ayudar a los notarios de EU, y proponer estos puntos que deberán ser puestos a negociación para su uso, El Consejo General para el Comercio Internacional del Departamento de Comercio revisó la propuesta y aprobó la idea, y escribió un análisis de cómo esto podría ser usado en el TLC, Esta propuesta se quedó en la oficina que representa a EU en el TLC para su aprobación.

Haciendo un análisis favorable este consejo general representaría una iniciativa que debería ser notificada a los gobiernos de México y Canadá para su negociación, lo cual debería envolver a las organizaciones notariales. El proyecto «CyberNotary» se ha identificado con las organizaciones siguientes que participarían en la negociación: la «American Bar Association- la Unión Internacional del Notariado Latino, las Asociaciones Nacionales del Notariado Mexicano, de Québec, Puerto Rico y Louisiana, y las dos Asociaciones Notariales de Estados Unidos. La Sección Internacional quiere obtener de la ABA la aprobación para poder actuar en el mecanismo de negociación.