

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

TEMA:

LA VALIDEZ Y EFICACIA JURÍDICA DE LA CERTIFICACIÓN DE
DOCUMENTOS MATERIALIZADOS Y DESMATERIALIZADOS
AUTORIZADOS POR EL NOTARIO PÚBLICO.

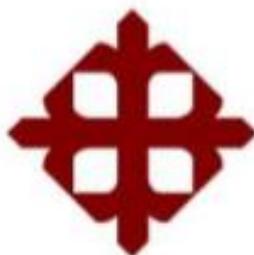
Trabajo de Componente Práctico de Examen Complexivo previo a la Obtención
del grado de Magíster en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral

Autora:

Abg. Olga Priscila León Guevara

GUAYAQUIL – ECUADOR

2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la Ab. **Olga Priscila León Guevara**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**.

REVISORES

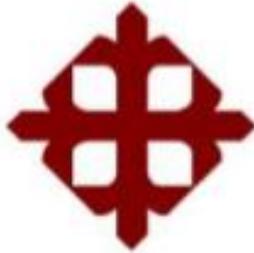
Dr. Francisco Obando Freire, Mgs
Revisor Metodológico

Ab. María José Blum Moarry, Mgs
Revisor de Contenido

DIRECTORA DEL SISTEMA DE POSGRADO

Dra. Teresa Nuques, PhD

Guayaquil, 18 de enero del 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Abg. **Olga Priscila León Guevara**

DECLARO QUE:

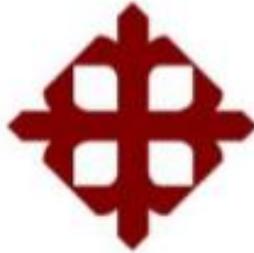
El componente práctico de examen complejo: “**LA VALIDEZ Y EFICACIA JURÍDICA DE LA CERTIFICACIÓN DE DOCUMENTOS MATERIALIZADOS Y DESMATERIALIZADOS AUTORIZADOS POR EL NOTARIO PÚBLICO**”, previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, 18 de enero del 2020

LA AUTORA

Abg. Olga Priscila León Guevara



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

AUTORIZACIÓN

Yo, Abg. **Olga Priscila León Guevara**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del componente práctico de examen complejo: “**LA VALIDEZ Y EFICACIA JURÍDICA DE LA CERTIFICACIÓN DE DOCUMENTOS MATERIALIZADOS Y DESMATERIALIZADOS AUTORIZADOS POR EL NOTARIO PÚBLICO**” cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 18 de enero del 2020.

LA AUTORA:

Abg. Olga Priscila León Guevara

INFORME DE URKUND

URKUND

Documento	LEON PRISCILA.docx (D59620232)
Presentado	2019-11-25 16:00 (-05:00)
Presentado por	mariuxiblum@gmail.com
Recibido	teresa.nuques.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje	Mostrar el mensaje completo 4% de estas 19 páginas, se componen de texto presente en 4 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

- <https://books.google.com/books?id=aD5C5bcW83kC&pg=...>
- <https://elderecho.com/el-delito-de-secuestro-del-articulo-...>
- <https://www.cibernos.com/blog/caso-3-una-empresa-es-a-...>
- <https://books.google.com/books?id=Kc8fHeFw14C&pg=P...>
- <https://books.google.es/books?id=Zfj2BgAAQBAJ&pg=PT3...>
- https://books.google.com/books?id=_wwQuzD526cC&pg=...
- <https://books.google.es/books?id=zTzFm1liGIC&pg=PA25...>
- <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3252345.pdf>
- <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/document/EX0000...>
- <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/artic...>
- <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-7240>
- [https://es.wikipedia.org/wiki/Sujeto_\(filosof%C3%ADa\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Sujeto_(filosof%C3%ADa))
- <https://www.spanishdict.com/examples/en%20el%20sent...>
- <https://twitter.com/raeinforma/status/349074624857923584>
- <https://www.linguee.com/spanish-english/translation/en...>
- <https://www.linguee.com/spanish-english/translation/en...>
- <http://www.derechoinformatico.uchile.cl/>
- <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=Mikz...>
- <https://www.clubensayos.com/Temas-Variados/INCIDENC...>
- <https://docplayer.es/91800093-Universidad-privada-anten...>
- <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vn/juri/article...>
- <https://es.slideshare.net/SajinfoCo/el-acto-administrativo...>
- <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/1377...>

como "un conjunto de normas y principios que tienen por objeto regular, definir, interpretar y estudiar los aspectos en que la tecnología informática se relaciona con las distintas instituciones jurídicas" CITATION Pab991 \l 3082 (Yáñez-N., 1999); y por su parte, Ramiro Anzít Guerrero manifiesta que "al igual que en las otras materias del derecho; este, está conformado por un conjunto de normas y principios, que regulan en este caso, la interacción del ser humano con la informática y todas las derivaciones que ésta nos presenta; y, sobre todo con un área muy particular, la Tecnología de la Información". CITATION Ram10 \l 3082 (Guerrero, 2010). Por otro lado, la Doctora Bibiana Luz Clara, nos dice "Derecho informático es la aplicación del Derecho a la informática permitiendo que se adopten o creen soluciones jurídicas a los problemas que surgen en torno al fenómeno informático" CITATION Bib01 \l 3082 (Clara, 2001).

De todas estas definiciones, se puede concluir que el Derecho Informático es el conjunto de normas y principios que tienen por objeto regular, definir, interpretar, y estudiar los aspectos en que la tecnología informática se relaciona con las distintas instituciones jurídicas. Su finalidad primordial es que las nuevas tecnologías no transgredan derechos fundamentales, como por ejemplo de privacidad de datos personales.

Ha sido necesario que se hagan estas distinciones para ubicar bien a la Informática Jurídica y al Derecho Informático para no confundirlos, por lo tanto, la informática jurídica es vista como el medio o como una herramienta para el abogado en su función diaria. Como es el trabajar con documentos de todo tipo; mientras que el Derecho Informático, es el debate que ha sido utilizado desde hace varios años atrás, para poder entablar a la informática como un derecho, por lo que han existido autores que pensaban que el derecho informático era algo tan diferente que necesitaba ser un campo de estudio totalmente especializado y único. Así también, en la Informática Jurídica, las TIC's se integran de

DEDICATORIA

A mis padres Carlos y Olga quienes me impulsaron a conseguir mis sueños sin importar las circunstancias, su amor y apoyo incondicional son los que me han dado el carácter y fortaleza para seguir adelante.

A mis hermanos Juan Carlos y Miguel Ángel, mis mejores amigos que siempre pusieron su hombro para que nunca me rinda.

A mis sobrinos María Ángel y Miguel Mateo, para que nadie apague sus sueños y siempre luchen por lo que realmente quieren.

Porque sin ustedes, ningún sueño ni meta se hubieran hecho realidad.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradezco a Dios por haberme dado la oportunidad de culminar otra etapa más en mi vida académica y profesional, y que sea siempre para su Gloria y Honra.

Agradezco a la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, a sus docentes, coordinadora y el resto de su personal, por haberme abierto las puertas de tan noble institución y darme la oportunidad de seguirme formando como profesional.

Expreso mi agradecimiento a todos mis compañeros de curso, por haber compartido sus experiencias profesionales las cuales han servido para enriquecernos en nuestro quehacer diario dentro de la profesión.

INDICE

Introducción	2
Desarrollo	8
Seguridad Jurídica	8
Seguridad Jurídica en el Ámbito de la Informática.	9
Documento Electrónico	13
Valor Jurídico del documento electrónico.	15
El Notario Público ante los documentos electrónicos.	16
Certificación Notarial Electrónica.....	18
Metodología	22
Alcance de Investigación.	22
Categorías. Dimensiones, Instrumentos y Unidad Análisis.	22
Resultados	24
Discusión	33
Propuesta	35
Conclusiones	38
Bibliografía	39

Resumen

El Estado tiene el deber fundamental de proporcionar y garantizar seguridad jurídica para la efectiva vigencia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de los miembros de la sociedad, sin embargo, ésta puede verse afectada por la evolución tecnológica que se ha venido generando en los últimos tiempos, pues la información que actualmente necesitamos se encuentra en soportes electrónicos por lo que podemos tener dudas con respecto a la validez de los documentos electrónicos y la forma de certificar los mismos. Por lo tanto, el objetivo de la presente investigación es determinar un procedimiento notarial para la certificación electrónica en los procesos de materialización y desmaterialización y la seguridad jurídica que otorgan los mismos. La metodología aplicada dentro del presente trabajo de investigación comprende los métodos histórico – lógico, el de sistematización jurídico – doctrinal y análisis – síntesis, así también dentro de los métodos empíricos, se realizó el análisis documental dentro de la legislación vigente, así como el estudio de la legislación comparada y las entrevistas a Notarios Públicos del cantón Cuenca. Por lo tanto, la importancia de este trabajo de investigación, surge en reconocer la validez jurídica del procedimiento de certificar el documento electrónico por parte del Notario Público. De forma general se concluye que la función del notario no solo se debe limitar a materializar o desmaterializar un documento, sino también a garantizar que la esencia del documento no varíe el producto de su transformación.

Palabras Claves: seguridad jurídica, documento electrónico, validez jurídica, certificación electrónica, desmaterialización.

Abstract

The State has a fundamental obligation to provide and guarantee legal safety for the effective enforcement of human rights and fundamental freedoms of the members of society. However, this may be affected by the technological evolution of these years. We can easily find the information we need in electronic media, but we may have doubts regarding the validity of the electronic documents and the ways of certifying them. Therefore, the objective of the present investigation is to determine a Notary process for electronic certification in materialization and dematerialization and the legal security they provide. The methodology applied within the present work of research includes methods like historical-logical, legal systematization – doctrinal-analysis and synthesis. As well, at the empirical methods, documentary analysis was performed within current legislation and a legislation study compared with interviews to Public Notaries of the canton Cuenca. The importance of this research work arises in the need of recognizing the legal validity of the procedure of certifying the electronic document by the Public Notary. In conclusion this research concludes that the function of a Notary should not only be limited to materialize or dematerialize a document, but also to ensure that the essence of the document does not vary the product of its transformation.

Keywords: legal certainty, electronic document, legal validity, electronic certification, dematerialization.

Introducción

El Estado tiene el deber fundamental de proporcionar y garantizar **seguridad jurídica** para la efectiva vigencia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de mujeres y hombres. Con ello, se pretende ir más allá del imperio de la legalidad, con el cual, antes se vinculaba únicamente al concepto de seguridad jurídica, pues este reconocimiento le da a la seguridad jurídica la calidad de bien fundamental, esto es, que resulta necesario para satisfacer las necesidades del ser humano. Por ello, Pérez sostenía que: Seguridad jurídica, es un deseo arraigado en la vida anímica del hombre, que siente terror ante la inseguridad de su existencia, ante la imprevisibilidad y la incertidumbre a que está sometido” agrega diciendo: “Es por eso una de las necesidades humanas básicas que el Derecho trata de satisfacer a través de la dimensión jurídica de la seguridad...” (Zavala, 2004).

De lo citado, se entiende a la seguridad jurídica, como un bien jurídico que satisface las necesidades del ser humano y, por su condición de bien jurídico, éste debe ser tutelado y garantizado por el Estado y para lograrlo, el jurista argentino Dromi, ha señalado también que para lograr seguridad jurídica moderna o social y la solidaridad social, a los principios clásicos de certeza, publicidad y estabilidad debemos sumarles: razonabilidad e igualdad (Dromi, 2001).

Para una mejor comprensión de lo enunciado por este autor, es importante tener claro cuál es la función que persiguen estos dos principios jurídicos, por tanto, el principio de Razonabilidad tiene por objeto el de exigir que los actos emanados por los órganos del poder público se ajusten al principio jurídico del debido proceso; mientras que el principio de Igualdad establece que todos los seres humanos somos iguales ante la ley. Acertadamente incluye estos principios jurídicos, ya que en la actualidad no es posible admitir que en un proceso administrativo o judicial no se consideren los principios jurídicos de la razonabilidad e igualdad, por cuanto estos ayudan a determinar la validez o constitucionalidad de las resoluciones emitidas por los mismos.

De esta forma, para que la sociedad humana sea viable y mantenga su existencia, se ha necesitado que todos sus integrantes puedan establecer y mantener reglas vigentes, lo cual ha permitido la existencia del Estado el cual ha permitido

que no sea la voluntad del más fuerte, sino de la imparcialidad de la ley, por lo tanto, donde hay sociedad hay derecho, y donde hay derecho hay fines para alcanzar, por lo que el derecho tiene valores fundamentales como lo son la justicia y la seguridad jurídica que va a llevar al bien común, por lo que todas las ramas del derecho tienen parte en la realización de estos valores jurídicos aunque muchas veces tengan fines particulares, como por ejemplo la función notarial que tiene fines específicos, como nos menciona Isidro Muñoz Rivera: “La seguridad al asignar la certeza al documento notarial; la permanencia al utilizar los procedimientos adecuados para que el documento sea indeleble; y el valor como el grado de eficacia para producir efectos jurídicos” (Muñoz Rivera, 2019).

Frente a esto, se analiza también al Notario Público, por lo que el Doctor Luis Vargas Hinojosa, considera que al notario se lo debe considerar como “el funcionario que recibe del Estado la potestad legal de otorgar fe pública para autorizar actos, contratos, tramites y diligencias, establecidos en la ley en los que interviene en razón de su cargo...” (Hinojosa, 2006) por lo tanto, cumple con un papel estratégico dentro de nuestra sociedad, pues es quien brinda certeza en las relaciones entre los particulares, ajustando su voluntad a lo que se encuentra establecido en la ley. A su vez, Rafael de Pina nos dice que “el Notario es el titular de la función pública consistente de manera esencial en dar fe de los actos jurídicos que ante él se celebren” (Pina, Diccionario de Derecho, 2006).

Por lo tanto, en términos generales, se debe considerar que el Notario público es aquella persona que da fe pública de todos los actos y hechos que se le son presentados, por lo que brinda garantía de seguridad y legalidad, ya que los instrumentos públicos que son otorgados y autorizados por él, gozan de autenticidad y son prueba fehaciente ante los tribunales de Justicia, es decir, tienen pleno valor jurídico.

A su vez, se debe tener en cuenta que así como existen condiciones que resultan necesarias para el derecho en general, son también aplicables para el Derecho Notarial, tal como nos manifiesta Isidro Muñoz: “es preciso que las normas notariales estén debidamente promulgadas (*lex promulgata*); que sus contenidos sean comprensibles, sin ambigüedades que provoquen confusiones para el notario al momento de aplicarlas (*lex manifiesta*)” (Muñoz Rivera, 2019).

En concordancia con el autor anteriormente citado, se tiene que efectivamente es necesario que las normas que regulan el Notariado en nuestro Estado sean claras y específicas para que no exista confusión al momento de aplicarlas y de esta forma pueda haber imparcialidad para las partes involucradas, y a su vez en caso de incumplimiento, pueda existir una respuesta sancionadora; de esta forma se brinda seguridad a los individuos involucrados en el acto notarial, incluyendo al mismo notario, generándoles confianza, por lo que las reformas frecuentes de sus disposiciones, generan confusión.

La función notarial tiene que ver con el otorgamiento de documentos, por lo que es necesario definir qué es un documento, para ello Cabanellas lo define así “es el escrito, escritura, instrumento con que se prueba, confirma, demuestra o justifica una cosa, o al menos que se aduce con tal propósito, asimilando” (Cabanellas, 2014), y desde el punto de vista jurídico – probatorio, el documento es cualquier medio escriturado o no que sea admitido por la ley para justificar o confirmar algo, un hecho, cosa, etc, como un contrato; que pueda nacer de la declaración unilateral de una persona o del convenio entre dos o más.

A consecuencia de esto, y después de tener claro la vinculación entre el Notario Público con los documentos que otorga, es necesario manifestar que al hablar de documento, no solamente tenemos que pensar en el medio tradicional que es el papel, sino después de la evolución de nuestra sociedad, es necesario tener en cuenta que existe otro tipo de documentos, de tal forma que nos encontramos con el amplio mundo de los documentos electrónicos, por lo que la función del Notario frente a esto, se vuelve aún más indispensable al momento de dotar fe pública.

El **problema científico de investigación** se da dentro de la sociedad en la que vivimos actualmente, misma que ha sido considerada como una etapa de cambios en lo que concierne la tecnología, se ha vuelto bastante común que podamos tener dudas con respecto a la validez de los documentos electrónicos y la forma de certificar los mismos, ya que por nuestras necesidades, puede darse el caso que no sea posible contar con un documento con una certificación autorizada, sino estemos frente únicamente a un correo electrónico o e-mail, el mismo que contenga algún tipo de información que necesite ser probada.

Pese a lo manifestado anteriormente, es necesario recalcar que nuestro ordenamiento jurídico ha reconocido este tipo de documentos, el cual está establecido en la Ley de Comercio Electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos en su artículo 2 y no solo de los mensajes de datos, sino también la firma electrónica, según manifiesta el artículo 14 del mismo cuerpo normativo. De esta manera, se puede observar que se brinda valor jurídico tanto a mensajes de datos como a la firma electrónica, de la misma forma que a los documentos en soporte de papel, considerando que deben tener ciertos requisitos específicos para ser tomados como tales.

Frente a esto, nos encontramos también que nuestro ordenamiento jurídico faculta al Notario Público para que pueda certificar este tipo de documentos, tal como nos manifiesta el artículo 18 numeral 2 de nuestra ley notarial, sin embargo, es aquí donde nos encontramos frente a un problema práctico, en virtud de que dicha normativa es insuficiente para clarificar y especificar un contenido adecuado y un procedimiento específico y propio para su realización, ya que el criterio de certificación y el criterio de procedimiento, varía según cada Notario, ya que en ciertos casos se permite la certificación únicamente de páginas públicas, mientras que en otros casos se puede tener el alcance incluso de certificarse conversaciones privadas mantenidas en cualquier tipo de mensajes de datos, pudiendo de esta forma vulnerar la privacidad e intimidad de terceros.

De esta forma, a pesar de haber un reconocimiento jurídico de la certificación de estos documentos electrónicos, caemos en una inseguridad jurídica, ya que, al momento de presentarlos en un juicio, por ejemplo, tendremos como mínimo dos procedimientos de certificación, poniendo al juzgador en una incertidumbre para que pueda llevarse a cabo la validez de los mismos. Después de establecer esta situación, nos preguntamos **¿Cuál es el procedimiento a seguir en una Notaría para que los documentos electrónicos tengan validez y eficacia jurídica?.**

Por lo tanto, para resolver la pregunta de investigación, surge **la premisa** originada sobre la base de la fundamentación teórica de los presupuestos de seguridad jurídica, la certificación notarial electrónica y el análisis documental de la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 82, la Ley Notarial en el artículo 18 numeral 5, Código General de Procesos en los artículos 205 y 206, la

Ley de Comercio Electrónico, firma electrónica y mensajes de datos en los artículos 2, 3, 11, 51, el artículo 5 del Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, firma electrónica y mensajes de datos, la comparación con la legislación uruguaya, mexicana, colombiana y española, y de las entrevistas a cinco Notarios Públicos del cantón Cuenca, se propone la elaboración de un procedimiento notarial con respecto a la certificación electrónica en los procesos de materialización y desmaterialización.

Para resolver la premisa planteada se establece como **objetivo general**: Determinar un procedimiento notarial para la certificación electrónica en los procesos de materialización y desmaterialización y la seguridad jurídica que otorgan los mismos; y como **objetivos específicos**: Identificar los presupuestos teóricos de la seguridad jurídica y de la certificación en los procesos de materialización y desmaterialización electrónica. Analizar la legislación ecuatoriana para determinar el procedimiento en lo referente a la certificación notarial en los procesos de materialización y desmaterialización de documentos. Comparar con el procedimiento de certificación electrónica con la certificación de otros países.

Por lo tanto, es necesario utilizar los siguientes métodos: **Métodos teóricos**: Los métodos teóricos que se utilizan para la investigación son: Método histórico jurídico, método de sistematización jurídico – doctrinal, y el método inductivo – deductivo. **Método histórico jurídico**: Permite la revisión de sucesos de forma cronológica con relación a la normativa expresada en los Tratados y Convenios internacionales, Constitución Política de la República del Ecuador, Leyes ordinarias y Códigos orgánicos relacionados con la Seguridad jurídica y la certificación de documentos electrónicos otorgados por el Notario Público, además de la viabilidad de la propuesta en cuanto a regularización del procedimiento notarial. **Método de sistematización jurídico – doctrinal**: Se realiza la verificación de los aportes doctrinales de diferentes autores que permitirán tener una idea clara con argumentos lógicos. **Método Jurídico Comparado**: el método de derecho comparado nos permite cotejar dos objetos jurídicos pertenecientes a un mismo dominio, como conceptos, normas, procedimientos, entre otros, lo cual nos ayuda a establecer semejanzas, diferencias, clasificaciones. **Métodos empíricos**: Entre los métodos empíricos que se van a utilizar se encuentran: el análisis

documental y la observación, para lo cual se aplican los siguientes métodos empíricos: análisis de contenido a través de instrumentos tales como análisis documental, legislación comparada, entrevistas y encuestas. **Novedad Científica:** Proponer la elaboración del procedimiento notarial para la certificación notarial electrónica.

Desarrollo

Seguridad Jurídica

La seguridad jurídica se entiende como el derecho fundamental de las personas a que nuestra conducta este normada, a través de preceptos por vinculantes, dentro de las reglas y garantías de un Estado de Derecho. De tal modo, la seguridad jurídica permite la confianza social en un sistema con reglas claras, públicas y previsibles, lo cual constituye a su vez uno de los pilares de toda democracia liberal donde los derechos de las personas no pueden verse jamás afectados a través de decisiones arbitrarias desde cualquier especie de poder (RABASCALL, 2016).

El Estado tiene el deber fundamental de proporcionar y garantizar seguridad jurídica para la efectiva vigencia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de mujeres y hombres. Con ello, se pretende ir más allá del imperio de la legalidad, con el cual se vinculaba únicamente al concepto de seguridad jurídica, pues este reconocimiento le da a la seguridad jurídica la calidad de bien fundamental, esto es, que resulta necesario para satisfacer las necesidades del ser humano. Por ello, Pérez sostenía que: Seguridad jurídica, es un deseo arraigado en la vida anímica del hombre, que siente terror ante la inseguridad de su existencia, ante la imprevisibilidad y la incertidumbre a que está sometido” agrega diciendo: “Es por eso una de las necesidades humanas básicas que el Derecho trata de satisfacer a través de la dimensión jurídica de la seguridad...” (Zavala, 2004). Y para Jorge Millas, la “seguridad jurídica es la situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando tales relaciones se hallan previstas por una estatuto objetivo, conocido y generalmente observado” (Millas, 1961).

Analizando estos conceptos, se puede decir que la seguridad jurídica es una condición básica dentro del Estado de Derechos para que pueda existir paz social y estabilidad política, condiciones que van a contribuir para el desarrollo social; por lo tanto, uno de los fundamentos de este Estado democrático, es el imperio de la Ley, en virtud de que las normas son la expresión material del derecho, de tal forma que la falta de cumplimiento de alguna norma, tendrá consecuencias, llegando incluso al uso de la fuerza pública, pero a su vez, garantiza que el ordenamiento jurídico será aplicado de manera objetiva, siendo un aval que ofrece a cada miembro

de la sociedad, de que sus derechos consagrados, tanto en la Constitución como en las leyes, serán respetados, de tal forma que uno de los efectos que produce la seguridad jurídica, es la exigibilidad frente al resto, sobre las normas que deban aplicarse.

En la actualidad, nuestra Constitución y en general, nuestro ordenamiento jurídico, tienen como objetivo ayudar al ser humano a realizarse dentro de la sociedad, y por tal motivo, se necesitan de ciertos elementos para que exista seguridad jurídica, entre ellos, en primer lugar es indispensable la obligatoriedad absoluta del cumplimiento del Derecho así como la vinculación del órgano público a las normas jurídicas, lo cual significa que se rechaza la arbitrariedad, creándose así un Estado de Derecho, siendo este derecho prescriptivo, lo que quiere decir que manda, permite y prohíbe, existiendo sanción en caso de violarse una ley que la exprese, cumpliendo así con el principio de legalidad, y a su vez, es necesario que sea aceptado por la sociedad para que de esta forma sea justa y no se trate de un acto de dominación. De esta forma, la ley como parte de la seguridad jurídica debe ser aquella herramienta que sea utilizada para mejorarlas relaciones del ser humano dentro de la sociedad.

Con el paso del tiempo, esta sociedad se ha ido evolucionando en diferentes ámbitos, específicamente en el tecnológico, ya que se ha ido adquiriendo nuevas formas de comunicación, se utilizan diferentes medios que facilitan las actividades diarias de cada individuo, etc., por lo que, el Derecho, al ser una ciencia social dinámica, ha tenido que acoplarse a este cambio, por tal razón, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, respaldado por la seguridad jurídica.

Seguridad Jurídica en el Ámbito de la Informática. Para hablar de seguridad jurídica dentro del ámbito de la Informática, es necesario partir desde el concepto de Informática, es así que según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española manifiesta que Informática es “el conjunto de conocimientos científicos y técnicas que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de ordenadores (computadoras)”. De este simple concepto, podemos darnos cuenta que para que exista la informática son necesarias varias tecnologías, siendo la computación, donde hay almacenamiento y organización; y la comunicación, donde existe la transmisión de la información, es por tal motivo que a la informática se le ha venido asimilando con la computación hasta el punto de

que ambos términos son considerados sinónimos. Por lo tanto, se puede definir a la informática, como aquella ciencia que estudia el procedimiento automatizado de la información mediante un computador, la cual se ha venido relacionando con el Derecho por medio de la Informática Jurídica y del Derecho Informático.

De esta forma, se va a hacer una breve explicación de lo que es cada una de ellas, siendo así que el autor Julio Téllez describe a la Informática Jurídica como “la técnica interdisciplinaria que tiene por objeto el estudio e investigación de los conocimientos aplicables a la recuperación de información jurídica, así como la elaboración y aprovechamiento de los instrumentos de análisis y tratamiento de información jurídica, necesaria para lograr dicha recuperación” (Valdés J. T., Derecho Informático, 1996).

Por su parte Yáñez manifiesta que: “Informática jurídica es todo procedimiento electrónico, telemático o en general científico de tratamiento de la información que permite la actualización, mejora, desarrollo de los sistemas y procesos en materia jurídica, participando además en la solución de sus problemas” (Yáñez, 1999).

Por lo tanto, recogiendo estas definiciones de Informática Jurídica, se puede concluir de que es una disciplina auxiliar que se encarga de buscar y estudiar diferentes métodos que ayuden a facilitar las actividades dentro de la materia legal, utilizando el campo informático. Por su parte el jurista español, Antonio Enrique Pérez Luño, clasifica a la Informática Jurídica, de acuerdo a su aplicación dentro del Derecho, teniendo así, a la Informática Jurídica documental, de gestión y control; y, una más que agrega el doctor Ramiro Anzít Guerrero: La Informática Jurídica decisoria.

- Informática Jurídica de Gestión: Aplicación de la informática a las tareas cotidianas de abogados, jueces, etc., a través de computadoras y programas para realizar tareas de procedimiento de texto, almacenamiento de datos, comunicación en redes sociales, etc.
- Informática Jurídica Documental: permite recuperar documentos en repositorios jurídicos (motores de búsqueda de artículos y leyes, en los últimos años han crecido mucho y siempre por ley todos estos deben estar documentados). Muy útiles para la búsqueda de Jurisprudencias mas no de

leyes o proyectos de ley – por falta de precisión- Trata de documentos, no de normas.

- Informática Jurídica Decisoria: consiste en la aplicación al derecho de técnicas y modelos de inteligencia artificial con el objeto de lograr sistemas expertos que simulen el razonamiento jurídico.

Por otra parte tenemos al Derecho Informático, el mismo que el autor Pablo Yáñez lo define como “un conjunto de normas y principios que tienen por objeto reglar, definir, interpretar y estudiar los aspectos en que la tecnología informática se relaciona con las distintas instituciones jurídicas” (Yáñez-N., 1999); y así también, Ramiro Anzit Guerrero manifiesta que “al igual que en las otras materias del derecho; este, está conformado por un conjunto de normas y principios, que regulan en este caso, la interacción del ser humano con la informática y todas las derivaciones que ésta nos presenta; y, sobre todo con un área muy particular, la Tecnología de la Información”. (Guerrero, 2010). Por otro lado, la Doctora Bibiana Luz Clara, nos dice “Derecho informático es la aplicación del Derecho a la informática permitiendo que se adopten o creen soluciones jurídicas a los problemas que surgen en torno al fenómeno informático” (Clara, 2001).

De todas estas definiciones, se puede concluir que el Derecho Informático es el conjunto de normas y principios que tienen por objeto reglar, definir, interpretar, y estudiar los aspectos en que la tecnología informática se relaciona con las distintas instituciones jurídicas. Su finalidad primordial es que las nuevas tecnologías no transgredan derechos fundamentales, como por ejemplo de privacidad de datos personales.

Así pues, ha sido necesario que se hagan estas distinciones, para ubicar de forma correcta a la Informática Jurídica y al Derecho Informático para no confundirlos, por lo tanto, se concluye que la informática jurídica es vista como el medio o como una herramienta para el abogado en su función diaria. Como es el trabajar con documentos de todo tipo; mientras que el Derecho Informático, es el debate que ha sido utilizado desde hace varios años atrás, para poder entablar a la informática como un derecho, por lo que han existido autores que pensaban que el derecho informático era algo tan diferente que necesitaba ser un campo de estudio totalmente especializado y único. Así también, en la Informática Jurídica, las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC`s) se integraran de una manera

mucho más sencilla, práctica y necesaria, no se trata de evaluar y regular la tecnología sino de usarla para beneficio del derecho; mientras que en el derecho informático, se tiene la integración y la regulación de las TIC`s, de una manera más seria, severa o profunda, se crean leyes y se regulan la utilización de las nuevas tecnologías, contribuyendo así, a cumplir con la seguridad jurídica dentro de éste, siendo un principio esencial dentro de un Estado de Derecho.

Por lo tanto, después de realizada la diferenciación concerniente entre Informática jurídica y Derecho Informático, dentro de la presente investigación y su objeto de estudio, nos corresponde enmarcarnos dentro del ámbito del Derecho Informático, en virtud de que recoge instituciones técnicas y las incorpora al Derecho, otorgándoles un valor legal apropiado; por lo que es de vital importancia que todas las Instituciones, especialmente las del Estado, se vuelvan más eficientes y brinden mayor seguridad en el servicio que se dé a la sociedad, lo cual podría facilitarse con el uso de firmas y certificados electrónicos que permitan dar fe de una manera efectiva, otorgando un adecuado resguardo a la información que circula por las redes interconectadas, por ejemplo podemos citar las técnicas de cifrado, es decir aquellos sistemas de seguridad que permiten ocultar la información evitando que personas extrañas a las relaciones generadoras de derechos entre las partes, accedan a la misma para dañarla, alterarla o comercializarla, teniendo en cuenta que con estas técnicas criptográficas, se otorga confidencialidad, tanto a los datos, como a la información que circula en las redes, permitiendo la integridad de los mismos, facilitando la verificación de la autenticidad de datos e información, generando confianza, en vista que permite otorgar seguridad a las comunicaciones, evita que datos e información sean conocidos por terceros ajenos a la relación entre las partes, al mantenerlos seguros hasta el momento en que pierdan importancia para los usuarios.

Dentro del ámbito y objeto de estudio del derecho informático, se pueden regular situaciones a las que nos enfrentamos día a día, ya que la información también puede ser reproducida por medio de documentos, y no solamente en la forma convencional o escrita, sino también nos podemos encontrar frente a documentos electrónicos, como cuando realizamos transacciones bancarias por medio de Internet, o cuando ciertas entidades públicas nos emiten certificados que se encuentran firmados de forma electrónica, e inclusive podemos ser víctimas de

daños que pueden ser causados dentro de estos sistemas informáticos, estando frente a delitos informáticos, y así un sin número de casos. Es por tal motivo, que se ve la necesidad de hablar de su concepto.

Documento Electrónico

Según el autor Juan Leiva, “el documento electrónico debe entenderse como toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imágenes, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos, con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica”. (Leiva, 2017).

El documento electrónico es aquel que estando contenido en un dispositivo magnético es ininteligible para el hombre, no corresponden a la creación convencional de documentos, es decir al uso físico del papel. Mientras que, una vez materializado se lo denomina instrumento informático; ambas denominaciones suelen emplearse como sinónimos, sin precisar la diferenciación referida por Juan José Páez (Páez, 2005).

A su vez, manifiesta Carrara Valentín: “Se caracterizan por el hecho de no poder ser leído por el hombre sin la utilización de la adecuada máquina que hagan perceptibles y comprensibles las señales digitales de que están formados; y documentos electrónicos en sentido amplio son aquellos que pueden ser leídos por el ser humano de una forma directa, sin necesidad de utilizar una máquina traductora, pudiendo no obstante tener diversos modos de formación”. (Valentín, 2004).

La conceptualización del término documento electrónico y el establecimiento de sus elementos, ha sido complicado ya que la doctrina no ha podido encontrar unanimidad, sin embargo, se puede definir al documento electrónico como el conjunto de impulsos eléctricos que recaen en un soporte de computadora y que permiten su traducción natural a través de una pantalla, impresora, u otro dispositivo. Así mismo, las formas de representación de la información en medios electrónicos han hecho que los documentos sean de distintas formas: gráficos, de audio, video, alfanuméricos, etc., los cuales, para su reproducción, necesitan distintos tipos de tecnologías o dispositivos, y para su conservación de distintas tecnologías como son: soportes magnéticos, electrónicos, digitales, ópticos, etc. (Valdés J. T., 2007). Es necesario precisar, que no todo

documento en el que interviene el computador es electrónico, por lo tanto, debe cumplir con determinados requisitos de validez, mismos que son considerados por el autor Julio Téllez Valdés, en su obra denominada “Derecho Informático”:

- a) Inalterabilidad. Para que los documentos electrónicos puedan ser admisibles como un medio probatorio, deben tener carácter de permanencia. “El temor sobre la posibilidad de reinscripción o reutilización de los soportes informáticos, se dice, disminuye su seguridad y confiabilidad.” (Valdés J. T., Derecho Informático, 2007).
- b) Autenticidad. Los documentos son auténticos cuando los mismos no han sufrido ningún tipo de alteración que varíe su contenido, mientras más seguridad tiene el documento, menor es la posibilidad de que pueda ser alterado, y a su vez, se vuelve más fácil verificar algún tipo de alteración. Por lo tanto, este requisito, está completamente vinculado a la inalterabilidad.
- c) Durabilidad. Se refiere a que el documento debe ser definitivo, y, que “importe una modificación irreversible del soporte” (Valdés J. T., Derecho Informático, 2007). De esta forma, es muy complicada su alteración al momento de su conservación, situación que sucede con los documentos en soporte de papel, pues al momento de almacenarlos, con el paso del tiempo absorbe cierto tipo de partículas que pueden distorsionar su contenido.
- d) Seguridad. Para que tenga validez un documento electrónico, también es necesario que existan firmas de responsabilidad según las condiciones ya analizadas en los capítulos anteriores, teniendo en cuenta las obligaciones y responsabilidades que debe tener el petionario del documento o emisor de la firma electrónica, siendo ésta una condición esencial, ya que de esta forma puede alcanzar el mismo valor que los documentos en soporte de papel.

Frente a esto, nuestro ordenamiento jurídico hace referencia al término Documentos, y esto es porque al momento de probar un hecho, suceso o cosa, no solamente tienen validez los instrumentos, sino de forma general los documentos, en donde se prevé reglas generales. El artículo 205 del Código Orgánico General de Procesos, manifiesta: “Documento público. Es el autorizado con las solemnidades legales. Si es otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o

registro público, se llamará escritura pública. Se considerarán también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmada electrónicamente”.

A su vez, el Artículo 51 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y mensajes de datos, reconoce la validez jurídica de los instrumentos públicos electrónicos diciéndonos que: “Se reconoce la validez jurídica de los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmadas electrónicamente. Dichos instrumentos públicos electrónicos deberán observar los requisitos, formalidades y solemnidades exigidos por la ley y demás normas aplicables”. De esta forma, la norma mencionada, hace viable el uso del instrumento firma electrónica de carácter público, existiendo en ella la presunción de que, al ser presentada como medio de prueba, se entiende que cumple con todos los requisitos legales, tal como nos menciona la mencionada ley, por tal motivo, es necesario conocer el valor jurídico que tienen este tipo de documentos en nuestro ordenamiento jurídico.

Valor Jurídico del documento electrónico. De lo expresado anteriormente, es necesario conocer que al tener un documento con firma electrónica certificada, se lo puede incorporar como prueba, contando ya con una presunción legal a su favor y trasladando la carga de la prueba a quien pretenda negar la validez de dicho documento, esto lo establece el artículo 53 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y mensajes de datos: “Cuando se presentare como prueba una firma electrónica certificada por una entidad de certificación de información acreditada, se presumirá que ésta reúne los requisitos determinados en la Ley, y que por consiguiente, los datos de la firma electrónica no han sido alterados desde su emisión y que la firma electrónica pertenece al signatario”.

El maestro Rafael de Pina define a los medios probatorios como: “Calidad del acto jurídico que no se haya afectado por vicio alguno y que por lo tanto es idóneo para surtir sus efectos característicos. Los documentos emitidos por órganos del Estado escritos en un soporte electrónico, producirán los mismos efectos legales que los escritos en un soporte de papel; en virtud de ser realizados en formatos determinados por las mismas autoridades, contando con claves electrónicas entre el emisor y receptor, existiendo de antemano firmas electrónicas y digitales avanzadas

que impidan actos delictivos en perjuicio de una o ambas partes”. (Pina, Derecho Mercantil, 2000).

Así también, el Dr. Julio Téllez Valdés manifiesta que, “Si bien es cierto que la mayoría de los medios de prueba pueden interrelacionarse con las computadoras, es la prueba documental la que, en última instancia, guarda un vínculo más estrecho debido a que los soportes magnéticos pueden ‘constar’ al igual que un documento.” (Valdés J. T., Derecho Informático, 2007).

En dichos documentos, la firma digital sustituirá a la firma ológrafa del funcionario que lo emite y producirá los mismos efectos que aquella. En consecuencia, cuando un documento electrónico sea firmado digitalmente, se entenderá que emana del funcionario titular de dicha firma digital y producirá los mismos efectos jurídicos que el documento escrito y firmado ológrafamente en soporte de papel. Las nuevas tecnologías afectan en múltiples aspectos a las relaciones de las administraciones, poderes públicos y los ciudadanos.

De lo expresado, y en concordancia con nuestra ley de comercio electrónico firmas y mensajes de datos, se reconoce para los documentos electrónicos y la firma electrónica, el mismo valor que a los documentos escritos y a la suscripción de los mismos mediante la firma autógrafa, respectivamente, es decir tienen la misma fuerza y admisibilidad en un proceso judicial que el documento tradicional, sin embargo, esta situación trae consigo la necesidad de cambios sustanciales en las técnicas aplicadas por el Notario Público para poder desempeñar su rol como fedatario, pues no es lo mismo que el usuario le presente un documento físico a que le presente uno electrónico, por lo que es necesario su análisis.

El Notario Público ante los documentos electrónicos. El Doctor Luis Vargas Hinostroza, considera que al notario se lo debe considerar como “el funcionario que recibe del Estado la potestad legal de otorgar fe pública para autorizar actos, contratos, trámites y diligencias, establecidos en la ley en los que interviene en razón de su cargo...” (Hinostroza, 2006) por lo tanto, cumple con un papel estratégico dentro de nuestra sociedad, pues es quien brinda certeza en las relaciones entre los particulares, ajustando su voluntad a lo que se encuentra establecido en la ley.

Con respecto a la evolución tecnológica del Derecho, así mismo, la función del notario se vuelve aún más indispensable, y como nos dice la Abogada Chary Rodríguez, “el avance tecnológico no nos puede ni debe llevar a la deshumanización de la actividad del Notario y la seguridad jurídica que Él garantiza.” (Rodríguez, 2016), de hecho, la actividad notarial no se ha mantenido al margen de estos cambios e innovaciones, de hecho, estas tecnologías han servido para agilizar los procesos y lograr que el sistema notarial sea más eficaz para satisfacer la demanda y necesidades de los usuarios de cualquier jurisdicción, debiendo para ello, replantear muchos de los principios e instituciones que le rigen al sistema notarial que tenemos actualmente en nuestro medio, que impliquen la contratación electrónica y la utilización de documentos electrónicos en aras de garantizar la confidencialidad de las comunicaciones, la identidad y capacidad de las partes intervinientes, así como también la integridad y autenticidad de los mensajes en todo el proceso de intercambio electrónico de información en actos y negocios jurídicos de naturaleza civil o mercantil.

De esta forma, es conveniente, tal como nos menciona la doctora Elizabeth del Pilar Amado, que “la labor del notario no solo revista el conocimiento del Derecho, sino que además cuente con los conocimientos de informática” (Ramírez, 2017), siendo así que estaríamos frente al Cibernotario, siendo esta una palabra utilizada ya en Estados Unidos y Europa, con la finalidad de que la función notarial sobrepase límites fronterizos, siendo también necesario que el Notario se forme en el área de las nuevas tecnologías y transacciones electrónicas, en virtud de que dará fe pública a documentos electrónicos que se presenten en el mundo del comercio electrónico, para así adquirir el carácter de documentos electrónicos públicos.

Consecuentemente, dentro de nuestro país, el notario público garantiza a nombre del Estado, la veracidad de los hechos de trascendencia jurídica al momento en que da fe pública a los actos jurídicos, y de esa forma les brinda legalidad y publicidad legal irrevocable, por lo tanto, los documentos electrónicos autorizados por el Notario, deben reunir los requisitos contemplados en nuestra legislación, siendo así que de poco a poco se ha tratado de poner en práctica estos aspectos informáticos, prueba de ello es que a partir del año 2014 se constituyen compañías en línea, siendo un modelo de contrato electrónico, a su vez, dentro del Sistema

Informático Notarial, el cual es una herramienta de registro, control y verificación de la información ingresada por el Notario, le permite certificar documentos electrónicos, tal como lo regula la ley Notarial en su reforma en el año 2016, sin embargo, tal como nos dice la autora Jessica Chica en su investigación, “todavía no se observa que la legislación vigente garantice seguridad jurídica a los diferentes contratos electrónicos” (Chica, 2019), por lo tanto, ¿cómo debería proceder el Notario y cuál es el procedimiento legal que debe seguir para proceder con la certificación notarial y atender ese requerimiento?.

Certificación Notarial Electrónica. Nuestro ordenamiento jurídico concede a los Notarios la facultad de pronunciarse sobre la exactitud de fotocopias o compulsa que se obtenga por la utilización de medios tecnológicos, y de la misma forma le permite hacer una comparación entre la copia y el original que haya sido exhibido, así también, el Notario para poder autorizar una escrituras pública debe haber verificado la capacidad de los comparecientes, observando y cumpliendo con todos los requisitos de validez. Esto nos demuestra que el Notario tiene una labor exhaustiva al momento de analizar y verificar el documento que se le exhiba para dar cumplimiento a su obligación de dar fe de su exactitud, esto es, comparar que sea igual al documento tomado como original. La misma tarea tiene el Notario cuando se le presenta un documento electrónico, sea este materializado o desmaterializado.

La Ley Notarial le atribuye al Notario la facultad de certificar documentos bajo las siguientes modalidades; a) Dar fe de la exactitud, conformidad y corrección de fotocopias certificadas o de documentos que se exhiban en originales conservando un ejemplar con una nota respectiva en el libro de certificaciones que se llevará para el efecto”. Esto significa que, el notario antes de emitir la correspondiente certificación deberá constatar la exactitud esto es que sea exacto, inmutable e invariable con relación al original; la conformidad del documento ósea que el documento exhibido sea proporcional o correspondiente al documento original; corrección, esto es, en sentido amplio que el notario certifique la existencia de modificaciones que no alteren su esencia con respecto al documento original. En otras palabras, el notario debe garantizar en su trabajo que entre los documentos originales y las fotocopias que le presenten para su certificación; y, b) del mismo numeral y artículo mencionado en el párrafo anterior, se concede a los notarios la

facultad de conferir copias certificadas físicas de un documento electrónico, al tenor siguiente: “conferir copias físicas certificadas de un documento electrónico original”; en este punto vale la pena mencionar que un documento electrónico siempre va a conservar la característica de originalidad, salvo en aquellos casos que exista un pronunciamiento judicial que establezca lo contrario. Sin perjuicio de ello, el notario para cumplir con esta facultad legal debe cumplir un procedimiento para transformar un documento almacenado o fijado en un soporte electrónico a físico, guardando las diferencias que en este caso apliquen, siendo en este momento en donde vamos a encontrar procesos de materialización y desmaterialización de documentos, los cuales no han sido desarrollados por nuestra legislación, teniendo como consecuencia de ello, que no exista distinción el uno del otro.

Materialización y desmaterialización de documentos electrónicos. Para que sea posible desarrollar este tema, es necesario partir de la definición que le da el glosario de nuestra Ley de Comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos, diciendo que la desmaterialización es la transformación de la información contenida en documentos físicos a mensajes de datos. A su vez, el artículo 5 del Reglamento a la Ley de Comercio electrónico nos dice lo siguiente:

Desmaterialización.- El acuerdo expreso para desmaterializar documentos deberá constar en un documento físico o electrónico con las firmas de las partes aceptando tal desmaterialización y confirmando que el documento original y el documento desmaterializado son idénticos. En caso que las partes lo acuerden o la ley lo exija, las partes acudirán ante Notario o autoridad competente para que certifique electrónicamente que el documento desmaterializado corresponde al documento original que se acuerda desmaterializar. Esta certificación electrónica se la realiza a través de la respectiva firma electrónica del Notario o autoridad competente.

Los documentos desmaterializados deberán señalar que se trata de la desmaterialización del documento original. Este señalamiento se constituye en la única diferencia que el documento desmaterializado tendrá con el documento original. En el caso de documentos que contengan obligaciones, se entiende que tanto el documento original como el desmaterializado son la expresión de un mismo acuerdo de las partes intervinientes y por tanto, no existe duplicación de obligaciones. De existir multiplicidad de

documentos desmaterializados y originales, con la misma información u obligación, se entenderá que se trata del mismo, salvo prueba en contrario. La desmaterialización de los documentos de identificación personal estará sujeta a las disposiciones especiales y procedimiento que las entidades competentes determinen.

De lo señalado por el reglamento, debemos entender que al momento en que la información contenida en papel o es convertida a mensajes de datos o documento electrónico estamos frente a la desmaterialización de un documento. Así también, señala que necesariamente debe existir un acuerdo expreso físico o electrónico con las firmas de las partes para desmaterializar documentos, confirmando que el documento original y el documento desmaterializado son idénticos, observándose que se cumpla con las obligaciones previstas en el artículo 7 de la Ley de comercio electrónico, específicamente en su inciso final:

...Los documentos desmaterializados deberán contener las firmas electrónicas correspondientes debidamente certificadas ante una de las entidades autorizadas según lo dispuesto en el artículo 29 de la presente ley, y deberán ser conservados conforme a lo establecido en el artículo siguiente.

Así también, las partes solicitantes deben firmar una petición para aceptar que el documento original va a ser igual al documento desmaterializado, y pueda ser certificado por medio de su firma electrónica acudiendo al notario o autoridad competente en caso de acuerdo de las partes o si la Ley lo pide. A su vez, el reglamento también manifiesta que cuando el documento a desmaterializar contenta obligaciones, se entenderá que tanto el documento original como el desmaterializado, es la expresión de un mismo acuerdo de voluntades ya que el proceso de desmaterialización no involucra cambios en el contenido.

De lo mencionado anteriormente, se puede notar que, en nuestro país, y propiamente dentro de nuestro ordenamiento jurídico el término materialización no es utilizado, a tal punto, que es bastante común que se hable de ambos términos como si fueran sinónimos, y se considera también que al momento que se materializa o desmaterializa un documento, ya se ha certificado electrónicamente, y esto puede llevarse a tal pensamiento en virtud de lo que nos manifiesta el artículo 4 del Reglamento:

Información original y copias certificadas. - Los mensajes de datos y los documentos desmaterializados, cuando las leyes así lo determinen y de acuerdo al caso, deberán ser certificadas ante un Notario, autoridad competente o persona autorizada a través de la respectiva firma electrónica, mecanismo o procedimiento autorizado. Los documentos desmaterializados se considerarán, para todos los efectos, copia idéntica del documento físico a partir del cual se generaron y deberán contener adicionalmente la indicación de que son desmaterializados o copia electrónica de un documento físico. Se emplearán y tendrán los mismos efectos que las copias impresas certificadas por autoridad competente.

Por lo tanto, el Notario Público de forma general, y la autoridad competente en casos que especifique la ley, van a ser los encargados de certificar los documentos desmaterializados a través de la firma electrónica respectiva con un mecanismo autorizado.

Pese a la carencia de definición y procedimiento del proceso de materializar y desmaterializar documentos, y su certificación, es necesario manifestar que en nuestro país, aunque exista únicamente el reconocimiento de este tipo de documentos, según nuestra Ley de Comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos, y su Reglamento, sí se practican las certificaciones electrónicas notariales, las cuales han quedado al criterio de cada Notario con respecto a su procedimiento, lo cual pudiera atentar contra la seguridad jurídica del acto, por lo que se ve la necesidad que se clarifiquen estos términos, definiciones y sobre todo el procedimiento de cada uno de ellos, los cuales deben estar vinculados con el resto de nuestras leyes.

Metodología

En el presente capítulo se exponen las características del marco metodológico de la presente investigación, al que se reconoce con un enfoque cualitativo, en virtud de que recoge los discursos existentes en torno al tema de estudio y luego se realiza una rigurosa interpretación, no se requieren procedimientos numéricos, estadísticos ni matemáticos, sino más bien, se obtiene datos descriptivos a través de una diversidad de métodos. No plantea hipótesis a priori, sino que emplea la inducción para obtener respuestas a las preguntas que se formulan en la marcha.

Alcance de Investigación. El alcance de la presente investigación es exploratorio, descriptivo, y explicativo. Es exploratorio ya que se ha pretendido dar una visión general de tipo aproximativo con respecto al tema que se ha planteado, y así llegar a tener un panorama o conocimiento sobre el mismo. Para analizar este objeto y campo de estudio, se dispone de un amplio espectro de medios para recolectar datos, a partir de la bibliografía elegida, estudios previos, entrevistas y análisis de la norma.

La presente investigación es descriptiva, en virtud de que se ha hecho una descripción del fenómeno estudiado desde diferentes ángulos, por lo cual se ha buscado especificar e identificar el problema que ha sido planteado.

Finalmente, es explicativa porque ha logrado que se puedan impartir ciertas teorías o explicaciones que contienen un conjunto de definiciones y suposiciones relacionados entre sí de manera organizada, siendo coherentes con respecto al tema de estudio.

Categorías. Dimensiones, Instrumentos y Unidad Análisis. Para caracterizar y diagnosticar la problemática presentada en el campo de estudio de la presente investigación, se utilizan los métodos de análisis documentales, entre los que tenemos: de la normativa relacionada al objeto y campo de estudio; también se realizarán entrevistas a profundidad a Notarios Públicos del cantón Cuenca; y de la legislación comparada

Tabla 1**Cuadro metodológico**

Categorías	Dimensiones	Instrumentos	Unidades de análisis
Seguridad Jurídica	Certificación Notarial Electrónica	Análisis Documental	<ul style="list-style-type: none"> - Constitución de la República del Ecuador Art. 82 - Código Orgánico General de Procesos Ar. 205 – 216 - Ley Notarial Art. 18 no. 5 - Ley de Comercio Electrónico, Firma electrónica y Mensajes de datos Art. 2, 3, 7, 9, 14, 45, 51, 53 - Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, Firma electrónica y Mensajes de datos. Art. 4, 5
		Entrevista	5 Notarios Públicos del Cantón Cuenca
		Legislación comparada	<ul style="list-style-type: none"> - México - Uruguay - Colombia - España

Elaborado por: Olga Priscila León Guevara

Criterios éticos de la investigación. La ética es, ante todo, filosofía práctica, cuya tarea no es precisamente resolver conflictos, pero sí plantearlos. Ni la teoría de la justicia ni la ética comunicativa indican un camino seguro hacia la sociedad bien ordenada o la comunidad ideal del diálogo que postulan. Y es precisamente ese largo trecho que queda por recorrer y en el que estamos el que demanda una urgente y constante reflexión ética. La presente investigación se ciñe en un criterio ético tanto de la investigadora, como de los entrevistados, para las cuales se han solicitado las autorizaciones correspondientes; en tanto que en los resultados se puede obtener un razonamiento coherente.

La investigación cualitativa comparte muchos aspectos éticos con la investigación convencional, así, los aspectos éticos que son aplicables a la ciencia en general son aplicables a la investigación cualitativa, lo que puede decirse de las relaciones de la ciencia con los valores de verdad y justicia se aplica correctamente también a esta modalidad de investigación, en efecto se ha cumplido con este criterio que tiene un enfoque pragmático hacia la seguridad jurídica.

Resultados

El análisis documental y entrevista a profundidad, en su orden, permiten alcanzar los objetivos específicos planteados, pues del análisis de la norma se permite analizar el contenido, límite y alcance de la Seguridad Jurídica como principio constitucional y de certificación notarial electrónica. Por su parte las entrevistas a profundidad permitirán implementar un procedimiento y delimitación de la certificación de documentos materializados y desmaterializados autorizados por el notario público, mediante la implementación de un instructivo procedimental y la reforma de la Ley Notarial.

Análisis Documental. A continuación, se presentan los artículos de la Constitución, COGEP, Ley Notarial, Ley de Comercio Electrónico, Firma electrónica y Mensajes de datos, y su Reglamento, en consonancia con la investigación, y su respectivo análisis, que resultan relevantes porque miran aspectos sustanciales que permiten dar respuesta a los objetivos planteados, además del análisis de la legislación comparada.

Constitución de la República del Ecuador.

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto de la Constitución y de la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

En primer lugar, nuestra Carta Magna entiende a la seguridad jurídica como un derecho, así como también, es evidente que para alcanzar la seguridad jurídica, primero se debe respetar la Constitución y el reconocimiento de normas jurídicas existentes, las cuales son pilares fundamentales de nuestro Estado de Derechos, puesto que no puede existir seguridad jurídica si previamente no existen normas a la que deban ajustarse los ciudadanos, sus bienes y sus actividades, ya que para satisfacer sus necesidades, es necesario que existan normas jurídicas eficaces y estables.

Código Orgánico General de Procesos.

Art. 205.- Documento público. Es el autorizado con las solemnidades legales. Si es otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se considerarán también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmada electrónicamente.

Art. 216.- Documento privado. Es el que ha sido realizado por personas particulares, sin la intervención de funcionario público alguno, o con éstos, en asuntos que no son de su empleo.

Por lo manifestado, se puede observar que nuestro ordenamiento jurídico hace una distinción entre documentos, siendo éstos públicos o privados, y específicamente, dentro de los documentos públicos claramente se reconoce a los mensajes de datos expedidos por autoridad competente y firmados electrónicamente, por tanto, gozan de presunción de autenticidad al ser considerados dentro de esta categoría.

Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.

Art. 2: Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos. - Los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos

escritos. Su eficacia, valoración y efectos se someterá al cumplimiento de lo establecido en esta Ley y su reglamento.

Art. 3.- Incorporación por remisión. - Se reconoce validez jurídica a la información no contenida directamente en un mensaje de datos, siempre que figure en el mismo, en forma de remisión o de anexo accesible mediante un enlace electrónico directo y su contenido sea conocido y aceptado expresamente por las partes.

De lo expresado, se puede notar una definición legal sobre lo que se debe entender por mensajes de datos, además que información electrónica es considerada como tal. Esta acepción es sumamente importante, dado que tanto en el artículo señalado como en el artículo 3 de la mencionada ley, se reconoce la plena validez jurídica de las obligaciones y derechos que se encuentren contenidos en su interior. No obstante, es menester resaltar que gracias al reconocimiento jurídico de un documento producido en esta forma electrónica, este tipo de archivos gozan de los mismos efectos que tienen los documentos emitidos en forma física; con la diferencia que en los documentos físicos se puede individualizar a uno o varios documentos como originales y otros como documentos copia, mientras que los documentos electrónicos siempre tienen la característica de originalidad siempre que se encuentre en un soporte magnético o no haya sido materializado.

Art. 7 en su inciso final: ...Los documentos desmaterializados deberán contener las firmas electrónicas correspondientes debidamente certificadas ante una de las entidades autorizadas según lo dispuesto en el artículo 29 de la presente ley, y deberán ser conservados conforme a lo establecido en el artículo siguiente.

Las partes que solicitan tal desmaterialización deben firmar su confirmación, de esta forma aceptan que el documento original será igual al documento desmaterializado, y en caso de acuerdo de las partes o si la Ley lo pide, podrán acudir ante un Notario Público o autoridad competente para que certifique por medio de su firma electrónica esta operación.

Artículo 14: La firma electrónica tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita en relación con los datos consignados en documentos escritos, y será admitida como prueba en juicio.

Por lo tanto, la firma electrónica constituye un modo idóneo para suscribir un documento electrónico, dando paso a que se cumpla con la exigencia de vincular el acuerdo de voluntades entre los suscriptores, o al autor del documento con su contenido, permitiendo así que el documento electrónico sea apto como prueba dentro de un proceso judicial. A su vez, este artículo está vinculado con el 45.

Artículo 45: Validez de los contratos electrónicos. - Los contratos podrán ser instrumentados mediante mensajes de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos.

No cabe duda que nuestro ordenamiento jurídico determina la validez del contrato electrónico, en el cual se refiere en primer lugar a la integridad que debe existir en los mensajes de datos que se van a formar, y después, esa validez hace referencia al consentimiento como tal y no a que las partes contratantes se encuentren presentes físicamente.

Artículo 51 .- Se reconoce la validez jurídica de los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmadas electrónicamente. Dichos instrumentos públicos electrónicos deberán observar los requisitos, formalidades y solemnidades exigidos por la ley y demás normas aplicables.

Con respecto a lo que se decía anteriormente, este artículo reconoce la validez jurídica de los instrumentos públicos electrónicos y de esta forma hace viable el uso del instrumento firma electrónica de carácter público, existiendo en ella la presunción de que, al ser presentada como medio de prueba, se entiende que cumple con todos los requisitos legales, tal como nos menciona la mencionada ley, por tal motivo, es necesario conocer el valor jurídico que tienen este tipo de documentos en nuestro ordenamiento jurídico.

La Ley Notarial.

Artículo 18 numeral 5: Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes: 5.- Certificar documentos bajo las siguientes modalidades: a) Dar fe de la exactitud, conformidad y corrección de fotocopias certificadas o de

documentos que se exhiban en originales conservando un ejemplar con una nota respectiva en el libro de certificaciones que se llevará para el efecto. b) La o el Notario a través de su firma electrónica podrá otorgar copias electrónicas certificadas de un documento físico original o de un documento electrónico original. Además, podrá conferir copias físicas certificadas de un documento electrónico original. a saber: “. Adicionalmente, en el segundo inciso del literal.

Reglamento a la Ley de Comercio electrónico.

Artículo 5: Desmaterialización. - El acuerdo expreso para desmaterializar documentos deberá constar en un documento físico o electrónico con las firmas de las partes aceptando tal desmaterialización y confirmando que el documento original y el documento desmaterializado son idénticos. En caso que las partes lo acuerden o la ley lo exija, las partes acudirán ante Notario o autoridad competente para que certifique electrónicamente que el documento desmaterializado corresponde al documento original que se acuerda desmaterializar.

Esta certificación electrónica se la realiza a través de la respectiva firma electrónica del Notario o autoridad competente. Los documentos desmaterializados deberán señalar que se trata de la desmaterialización del documento original. Este señalamiento se constituye en la única diferencia que el documento desmaterializado tendrá con el documento original.

En el caso de documentos que contengan obligaciones, se entiende que tanto el documento original como el desmaterializado son la expresión de un mismo acuerdo de las partes intervinientes y por tanto, no existe duplicación de obligaciones.

De existir multiplicidad de documentos desmaterializados y originales, con la misma información u obligación, se entenderá que se trata del mismo, salvo prueba en contrario. La desmaterialización

de los documentos de identificación personal estará sujeta a las disposiciones especiales y procedimiento que las entidades competentes determinen.

De lo señalado por el reglamento, debemos entender que al momento en que la información contenida en papel o es convertida a mensajes de datos o documento electrónico estamos frente a la desmaterialización de un documento. Así también, señala que necesariamente debe existir un acuerdo expreso físico o electrónico con las firmas de las partes para desmaterializar documentos, confirmando que el documento original y el documento desmaterializado son idénticos, observándose que se cumpla con las obligaciones previstas en el artículo 7 de la Ley de comercio electrónico, en su inciso final: "...Los documentos desmaterializados deberán contener las firmas electrónicas correspondientes debidamente certificadas ante una de las entidades autorizadas según lo dispuesto en el artículo 29 de la presente ley, y deberán ser conservados conforme a lo establecido en el artículo siguiente".

De la misma forma, las partes que solicitan tal desmaterialización deben firmar su petición, de esta forma aceptan que el documento original será igual al documento desmaterializado, y en caso de acuerdo de las partes o si la Ley lo pide, podrán acudir ante un Notario Público o autoridad competente para que certifique por medio de su firma electrónica esta operación. Cuando se trate de instrumentos públicos, intervendrá el Notario, siendo así que no se negará valor y efectos jurídicos a los documentos desmaterializados.

Legislación comparada. Desde el punto de vista internacional, han existido ya reformas en materia de comercio electrónico y notarial, y para ello se realizará un breve análisis de la legislación mexicana, uruguaya, colombiana y española, legislaciones que se encuentran más avanzadas dentro del campo de estudio.

México. - El antecedente de esta actividad en México surge desde el Virreinato, considerándose como el primer Federatario de la Nueva España. Gran parte del conocimiento de la historia de este país, se la conoce gracias a registros notariales de cada época, al dar a conocer la voluntad de personajes icónicos, ratificada como acto de fe por parte de quien hacía las veces de notario. México tiene la particularidad de disponer de un sistema jurídico de orden local, más no

nacional, por lo cual cada uno de los Estados que conforman la República, dispone de su propia legislación respecto a la regulación del notariado y de la entidad que los supervisa.

Al regular la actividad notarial, la ley entonces consagra los requisitos requeridos para ejecutarla, las responsabilidades, los derechos, las obligaciones y las sanciones. El ejercicio del notariado cuenta con el protocolo electrónico, al que se le considera soporte documental, lo cual garantiza tanto al usuario como a la institución: seguridad jurídica, racionalización de recursos y sobre todo rapidez en los actos notariales. En este país, recientemente el Estado de México promulgó la Ley del Notariado (2018), en la que insertó aspectos para promover a la actividad notarial de manera moderna y a su vez eficiente, características propias del siglo XXI. Esta Ley inserta la utilización de medios electrónicos acordes al desempeño de las funciones notariales.

En cuanto al número de notarías que operan en el país, son alrededor de 4.100 notarías, esto obedece a ofrecer a los ciudadanos la cercanía de una de estas instituciones. Una de las principales aspiraciones por parte de quienes ejercen el notariado mexicano es la incorporación de nuevas tecnologías, la incursión informática en el tema de los catastros y de los registros públicos.

Uruguay. - La actividad notarial en este país ha ido transcurriendo con el tiempo, hasta llegar a considerarlo como uno de los países con mayor trascendencia en lo que a legislación en el ámbito notarial se refiere, en la que han normado diversos aspectos en cuanto al uso de la tecnología, permitiendo vincular al Derecho notarial con casi la totalidad de las otras ramas. Al igual que otros Estados, el notariado nacional se encuentra adscrito a la Asociación de Escribanos del Uruguay, institución que se ha constituido como el primer Colegio de Escribanos, reconocido por personería jurídica reconocida inicialmente por el Poder Ejecutivo y posteriormente por el Ministerio de Educación y Cultura. Los notarios o escribanos en Uruguay, a partir de la promulgación en 2009 de la Ley 18600, disponen de la firma electrónica. A diferencia de otros países, los notarios ejercen libremente a nivel nacional, lo cual se ve como un inconveniente, por el número existente, que a 2016 bordeaba sobre los 7.000, pero como contraparte a esta

situación, se observa que el avance respecto a la incursión de las herramientas tecnológicas, aunque últimamente preocupa jurídicamente la seguridad tecnológica.

Con relación al uso de nuevas herramientas informáticas en el campo del notariado electrónico y sobre todo tomando en cuenta que información relacionada que circula por el internet es numerosa, sin que se adopten las debidas seguridades, podría estar propensa a la interceptación, alteración o robo, se viene proponiendo como alternativa el adoptar la firma electrónica avanzada, la que por sus características proporciona al documento electrónico virtudes de autenticidad, confidencialidad, integridad y no repudio.

La utilización de esta nueva herramienta proporciona de manera fehaciente reconocer al autor del documento, impedir alguna modificación al documento después de haber impreso la firma sobre él y algo absolutamente novedoso consiste en que el documento no podrá negarse acerca de su envío o recepción, esto debido al reforzamiento a través del uso de otra técnica, denominada “sellado del tiempo”, la que puede aplicarse a todo tipo de documento electrónico, como también de audio, imágenes, videos, ofimáticos., es decir cualquier archivo de datos y consiste en dar información exacta acerca de la fecha y hora en que fue firmado el documento digital, útil dentro de todo proceso que lo requiera como prueba. Pero cuál es la diferencia entre la firma electrónica tradicional y la firma electrónica avanzada, la primera es utilizada por el firmante en un documento electrónico, meramente como identificación; mientras que la segunda asegura la identidad de la persona firmante y a su vez requiere de un sello que garantice la autenticidad de la misma, en el que indica fecha y hora de haber sido firmado el documento electrónico y da cuenta en el caso de haber sufrido éste cualquier alteración.

Como se puede observar, el notario o escribano en Uruguay ha integrado gran parte de sus actividades con el uso de técnicas informáticas, gestiona diversas operaciones en un solo punto para cumplir diversos trámites; además certifica personas, representaciones empresariales, apoderamientos; los usuarios suben a la plataforma sus documentos notariales con su firma autografiada o escaneada. (Gonzalez, 2015)

Colombia.- al momento cuenta con 910 notarios a nivel nacional y se lo considera entre los primeros países en Latinoamérica de haber adoptado herramientas electrónicas en el ámbito del notariado, donde al momento utiliza la

firma electrónica avanzada, la que acredita al notario en ejercicio de sus funciones. También es relevante comentar que el notariado colombiano ocupa el segundo lugar en el mundo respecto al número de trámites que efectúa el notario con relación a asuntos no contenciosos, que son de jurisdicción voluntaria, como métodos alternos ante la justicia para resolver conflictos, convirtiéndose en un ente ampliamente efectivo al lograr conciliaciones, superando a otras instituciones competentes para tal fin. La capacitación respecto a la adopción de técnicas de la comunicación para el notariado es permanente y se encuentra a cargo de la Unión Colegiada del Notariado Colombiano (UCNC), avanzando en temas relacionados con la escritura electrónica, la adopción del sistema notarial biométrico facial fijo y móvil haciendo uso de la base de datos de identificación gestionada por la Registraduría Nacional del Estado, lo cual evita el cometimiento de delitos relacionados con la suplantación de identidad.

La Sociedad Cameral de Certificación Digital S.A. es la entidad responsable de la transformación de la notaria tradicional en Colombia por la notaria digital, la cual definitivamente se ha convertido en un aliado a través de la implementación de un proyecto verdaderamente considerado no solo innovador; sino también único en el mundo y con respecto a los avances tecnológicos en el área notarial, se observa en vez de la huella dactilar con tinta, a la huella digital, la que a su vez se coteja con la de la Registraduría Nacional del Estado, esto definitivamente brinda seguridad a la ciudadanía e instituciones.

Lo que realmente se busca en Colombia con la aplicación de estas novedosas técnicas a nivel del notariado, es erradicar delitos relacionados con la gestión de identidad, como el fraude que se pueda presentar en promesas de compraventa, el traspaso de vehículos o autorizaciones fraudulentas para la salida de menores de edad hacia el extranjero, de esto radica la importancia que los usuarios exijan la certificación de la identidad y autenticación biométrica para evitar contratiempos. (Guzman, 1999)

España.- La Firma Electrónica Reconocida Notarial (FEREN), es el instrumento que permite al notario ejercer sus funciones en el marco de la comunicación digital, de acuerdo a como lo establece la Ley 24 (2001), la que se refiere a las medidas fiscales, administrativas y de orden social y paralelamente desarrolla el uso de la firma electrónica por parte de los registradores y notarios;

además trata acerca de sus requisitos y características, así como en los ámbitos internos y externos en los que cotidianamente se ordena utilizar. Por su parte, esta firma está homologada ante organismos competentes del Estado y al mismo tiempo cualificada según el Acuerdo al Reglamento de la Unión Europea 910 año 2014 del Parlamento y Consejo Europeo. En lo que respecta a la autoridad de certificación, en este país ha sido designada Ancert, institución encargada de emitir diversos tipos de certificados a personas físicas y jurídicas. Adicionalmente, coopera en definir y desarrollar aplicaciones que requieren del uso de la firma electrónica.

La implantación del uso en cuanto al tratamiento electrónico, tiene gran acogida en España, donde la legislación da el mismo valor a un documento digital, del que anteriormente se le daba a uno escrito, surte los mismos efectos, la diferencia es que circula en línea con legítimo efecto, atribuyéndosele valor de documento público. Cabe anotar que, en materia notarial, el notario es la única persona responsable respecto a que la copia de un documento digital sea realmente extraída de la original y sólo podrá ser plasmado sobre papel por el notario. Recientemente dentro de las aplicaciones tecnológicas en este país se viene facultando a los notarios el operar actividades vinculadas con el eje financiero, atribuyéndoles la facultad para autorizar los préstamos hipotecarios, esto en cumplimiento de la Ley de Crédito Inmobiliario que entró en vigencia el pasado 16 de junio. Las notarías españolas a través de la plataforma del sistema ingresan no solo a las entidades financieras, sino también a otras gestorías que necesiten. (España, 2017)

Discusión

En este capítulo se exponen los resultados obtenidos en la investigación, con la aplicación de los métodos bicos, especialmente con el análisis de la normativa, entrevistas a Notarios del Cantón Cuenca y de la legislación comparada que guardan relación con el objeto de estudio. Los resultados demuestran que no hay una definición clara de certificación electrónica, ni un procedimiento uniforme ni reglas claras, y mucho menos existe comprensión por parte de la sociedad de este sistema de materialización y desmaterialización de documentos electrónicos y su certificación ante el Notario Público, lo cual genera preocupación y temor tanto

para los usuarios como para los Notarios, pues no existe unanimidad de criterios entre ellos para llevar a cabo este tipo de certificación.

¿Cree usted que la Ley Notarial y la Ley de Comercio Electrónico, Firma Electrónica y Mensajes de Datos, tiene claridad en cuanto al procedimiento de desmaterialización y materialización de documentos electrónicos? Conforme se ha venido analizando en el presente trabajo y del análisis realizado a la norma, las respuestas obtenidas por los Notarios Públicos del cantón Cuenca, son concordantes con los antecedentes empíricos que se han ido estudiando, en el sentido de que tanto nuestra Ley Notarial como la de Comercio Electrónico, Firma Electrónica y Mensajes de Datos no tienen la claridad suficiente en lo que respecta al procedimiento propiamente dicho en los casos de desmaterialización y materialización de documentos electrónicos.

¿El procedimiento que usted realiza en su despacho al momento de certificar un documento electrónico es igual al resto de Notarías del Cantón Cuenca? A su vez, los Notarios Públicos del cantón Cuenca que han sido entrevistados, también coinciden en que cada uno utiliza un método más cómodo y conveniente para él mismo al momento de certificar, imponiendo cada uno sus propios requisitos, y sucede esta situación en virtud de que no existe claridad en nuestro ordenamiento jurídico ya en el ámbito práctico.

¿Cree usted que es necesaria una reforma a la Ley Notarial en cuanto al procedimiento de desmaterialización y materialización de documentos electrónicos? La mayoría de Notarios Públicos del cantón Cuenca que han sido entrevistados, han coincidido en que, si es necesaria una reforma a nuestro ordenamiento jurídico en general, ya que la tecnología se han vuelto parte de nuestra vida cotidiana, facilitándonos las tareas.

¿Cuál de los siguientes enunciados considera usted más importante al momento de emitir un instructivo para el procedimiento de desmaterialización y materialización de documentos electrónicos? La mayoría de los Notarios entrevistados, han considerado que dentro de su quehacer diario en sus despachos, les sería más importante que se regulen los procedimientos de certificaciones electrónicas mediante reforma a nuestro ordenamiento jurídico al momento de emitir un instructivo al procedimiento de desmaterializar y materializar documentos

electrónicos, teniendo en cuenta que al momento que esto se regule, van a existir conceptos más claros y precisos sobre los términos que hemos venido utilizando y por ende se clarifica cual sería exactamente el rol del Notario frente a este tipo de situaciones.

Propuesta

Después de haber profundizado el tema de la validez jurídica de las certificaciones de documentos electrónicos, se ha visto y analizado la falencia que existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico tanto prácticas como jurídicas con respecto al tema, por lo que es absolutamente necesaria la implementación de los conceptos de certificación electrónica como atribución del notario público, así como los procesos de materialización y desmaterialización, ya que de esta manera los notarios, de forma unánime, van a seguir el procedimiento, precautelando siempre su autenticidad y dotando seguridad jurídica en su atribución, y así tenga plena validez y eficacia, y por tal situación, se establecen dos propuestas ante esta problemática.

En primer lugar, en virtud de que en nuestra Constitución vigente en su artículo 120 numeral 6, se establecen las atribuciones de la Asamblea Nacional, siendo una de ellas la de expedir, codificar, reformar y derogar leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio, se recomienda la expedición de un código procesal en el ámbito notarial, y más específicamente para la certificación notarial electrónica, incluyendo los procesos de materialización y desmaterialización, donde existan normas concretas y ajustadas a estos fines.

Por otro lado, para tratar de solucionar de manera inmediata la falencia que existe a nivel nacional, en cuanto al procedimiento de certificación de documentos electrónicos, se propone la emisión de un instructivo con el objeto de brindar seguridad jurídica en los actos de certificación, y estando apegado al reconocimiento jurídico que hace nuestro Estado frente a este tipo de documentos. Por lo tanto, dicho instructivo constaría de la siguiente forma:

Instructivo para Procedimientos de Certificación de documentos electrónicos

Certificación De Documentos Materializados Desde Página Web O De Cualquier Soporte Electrónico: Es necesario abrir la página web o el documento en soporte electrónico que se desea certificar, acto que debe ser realizado por el peticionario en el despacho del Notario. Se debe guardar la información dentro de un archivo digital que debe tener la Notaría, verificando que el documento esté íntegro y no tenga ningún tipo de alteración. Finalmente, el Notario debe sentar una razón que manifieste que se está certificando un documento que ha sido materializado, estableciendo el número de fojas que compone el documento, se debe archivar una copia física dentro del Libro de Certificaciones.

Certificación Electrónica de Documentos Desmaterializados: En primer lugar, se debe comprobar la originalidad del documento físico que se va a desmaterializar de acuerdo a lo que establece el Artículo 5 del Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, es decir, debe haber una petición de las partes que intervengan aceptando la desmaterialización del documento y declarando que el documento original y el desmaterializado son idénticos.

Certificación Electrónica de un Documento Electrónico Original: En este caso, estamos frente a un documento electrónico que tiene una firma electrónica, y para certificarlo, en primer lugar es necesario verificar que el documento, justamente tenga esta firma, luego se debe abrir el documento firmado electrónicamente, desde un soporte electrónico dentro del despacho del Notario, en este momento es cuando el Notario se encarga de validar la autenticidad de la firma electrónica que contiene el documento electrónico, en el cual se podrá identificar si la firma es íntegra y su fecha de validación, en caso de que no esté validado, el documento no puede certificarse. Al final del documento, el Notario debe igualmente sentar la razón de que ha cumplido con este proceso de certificación.

Materialización De Documentos Electrónicos: En este caso, es importante que el Notario tenga en cuenta que la materialización de un documento electrónico, página web o mensaje de datos, no cambia su naturaleza convirtiéndolo en un documento público. Aquí estamos frente al caso de certificar, por ejemplo, un correo electrónico. Otro aspecto a considerar, es que las únicas personas que pueden solicitar este tipo de certificación es tanto la persona que envía el correo electrónico

o la que recibe, debiendo para ello realizar una petición al Notario para que proceda a dicha certificación. Luego de verificar esto, el peticionario debe ingresar a su cuenta de correo dentro del despacho de la Notaría, donde se procede a imprimir el correo enviado o recibido y lo que conste como documento adjunto en el caso que existiera. La certificación de materialización de mensajes de datos y publicaciones en redes sociales, debe ser certificada la página Web. Se debe recalcar que la certificación mediante materialización debe ser del documento electrónico original, es decir no se puede certificar mensajes de datos reenviados, correos electrónicos reenviados, ya que pierden su naturaleza de original, y pueden ser susceptibles de modificación o adulteración y no serviría como prueba. Finalmente, el Notario debe sentar una razón que el documento ha sido materializado, y como en todos los casos, debe llevar la fecha y la firma del Notario.

Conclusiones

Con el paso del tiempo, nuestra sociedad ha ido evolucionando en diferentes ámbitos, y lo que nos atañe dentro de este trabajo de investigación, es profundizar en el ámbito tecnológico, ya que se han ido adquiriendo nuevas formas de relacionarse, de comunicarse, utilizando estos medios tecnológicos y propiamente dicho, electrónicos, para facilitar las actividades diarias de cada individuo, por lo que, el Derecho, al ser una ciencia social dinámica, ha tenido que acoplarse a este cambio, y por tal razón, se ha ido implementando nueva normativa que respalde las relaciones jurídicas de cada uno y así pueda ser dotado de seguridad jurídica.

Por medio de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos y la Reforma a la Ley Notarial, se les concede a los notarios la facultad de poder certificar documentos electrónicos, así como también se le concede la facultad de materializar un documento electrónico, es decir, puede transformar el documento electrónico en un documento físico, esto significa que ambos documentos existirán, pero en diferente naturaleza. En estos casos, la función del notario no solo se debe limitar a materializar o desmaterializar dicho documento, sino también a garantizar que la esencia del documento no varíe producto de su transformación; en este momento, el notario debería abstenerse de procesar dichas solicitudes respecto de documentos electrónicos que contengan objeto o causa ilícita, aun cuando se haya cumplido con los requisitos de forma del acuerdo de voluntades.

Al momento en el que el notario público da fe y certeza de la originalidad de los documentos electrónicos, por medio de procesos de materialización y desmaterialización, según requiera el peticionario, lo que hace es brindar seguridad jurídica para que dichas certificaciones puedan tener plena validez frente a terceros, sin embargo, el desconocimiento de la ciudadanía y la carencia de una normativa procesal en éste ámbito no ha permitido probar con estas modalidades electrónicas, considerando que están reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico.

Bibliografía.

Asamblea Constituyente, (2008) Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449.

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

Cabanellas, G. (2014). *Diccionario Jurídico*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Chica, J. (2019). <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/20387/1/T-UCE-0013-JUR-244.pdf>. Recuperado el 2020, de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/20387/1/T-UCE-0013-JUR-244.pdf>: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/20387/1/T-UCE-0013-JUR-244.pdf>

Clara, B. L. (2001). *Manual de Derecho Informático*. Argentina: Editorial Jurídica.

C. N. (17 de abril de 2002). Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos. Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial - Suplemente N° 557.

C. N. (31 de diciembre de 2002). Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos. Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial N° 735

Dromi, R. (2001). *Seguridad Jurídica y Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales S.A.

Ecuador, (1966) Ley Notarial. Registro Oficial 158.

España, G. d. (18 de noviembre de 2017). *PAE Portal de Administración Electrónica: firma electrónica*. Obtenido de http://firmaelectronica.gob.es/Home/Empresas/TiposCertificados.html#clasificacio_tipo:

<http://firmaelectronica.gob.es/Home/Empresas/TiposCertificados.html#clasificac>

- Gonzalez, S. R. (2015). *Firma Electrónica Avanzada y Soporte Notarial Electrónico*. Uruguay: SID 2015 15.
- Guerrero, R. A. (2010). *El derecho informático, aspectos fundamentales*. Argentina: N.N.
- Guzman, L. (1999). *El documento electrónico*. Bogotá: Editorial Albeledo-Perrot.
- H. Congreso Nacional de Ecuador, (2005) Codificación del Código Civil. Registro Oficial Suplemento 46.
- Hinostrosa, L. V. (2006). *PRACTICA FORENSE CIVIL*,. Quito: Pudeleco Editores s.a.
- Leiva, J. (07 de Marzo de 2017). *Documentos Electrónicos*. Obtenido de www.monografias.com/trabajos17/delec/delec.zip
- Llinás, E. S. (2002). *Tratado de Derecho Informático* (Vol. 1). Madrid: Instituto Español de Informática y Derecho.
- Millas, J. (1961). *Filosofía del Derecho*. Santiago de Chile: Ed. Universitaria.
- Muñoz Rivera, I. (12 de 10 de 2019). *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Obtenido de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/juridicas.revistas-colaboracion.unam.mx/article/download>
- Páez, J. J. (2005). *Manual de Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos*. Quito: CEP.
- Pérez-Luño, A. E. (1996). *Manual de Informática y Derecho*. Barcelona: Univ de Sevilla.
- Pina, R. d. (2000). *Derecho Mercantil*. México: x.
- Pina, R. d. (2006). *Diccionario de Derecho*. Argentina: Editorial Porrúa.
- Ramirez, E. d. (2017). *El derecho registral y notarial en la era Digital*. Lima: Ediciones Legales.
- Rodríguez, C. (09 de Mayo de 2016). *Los Retos del Derecho Notarial frente al Avance de las Nuevas Tecnologías*. Obtenido de Los Retos del Derecho

Notarial frente al Avance de las Nuevas Tecnologías: <http://fiadi.org/los-retos-del-derecho-notarial-frente-al-avance-de-las-nuevas-tecnologias/>

Valdés, J. T. (1996). *Derecho Informático*. Ciudad de México: McGraw-Hill.

Valdés, J. T. (2007). *Derecho Informático*. México.

Valdés, J. T. (2007). *Valor Probatorio de los Documentos Electronicos*. Quito: N.N.

Valentín, C. (01 de Mayo de 2004). *El documento electrónico: Aspectos procesales*. Obtenido de <http://www.derechoinformatico.uchile.cl>

Yáñez, P. (1999). *Introducción al Estudio del Derecho Informático e Informática Jurídica*. Quito: Escuela Politécnica Javeriana del Ecuador.

Yáñez-N., P. (1999). *ntroducción al Estudio del Derecho Informático e Informática Jurídica*. Quito: Escuela Politécnica Javeriana del Ecuador.

Zavala, J. (2004). *Teoria de la Seguridad Jurídica*. Quito: Iuris Dicto.

VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA:

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR					
Nombre:					
Cédula N°:					
Profesión:					
Dirección:					

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción					
Objetivos					
Pertenece					
Secuencia					
Premisa					
Profundidad					
Coherencia					
Comprensión					
Creatividad					
Beneficiarios					
Consistencia lógica					
Cánones doctrinales jerarquizados					
Objetividad					
Universalidad					
Moralidad social					

Comentario:

.....

Fecha:

Firma _____ C



Presidencia
de la República
del Ecuador



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Olga Priscila León Guevara, con C.C: # 0104508155 autora del trabajo de examen complejo: **La Validez y Eficacia Jurídica de la Certificación de Documentos Materializados y Desmaterializados autorizados por el Notario Público**. Previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 18 enero del 2020.

f. _____

Nombre: Olga Priscila León Guevara

C.C: 0104508155

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La Validez y Eficacia Jurídica de la Certificación de Documentos Materializados y Desmaterializados autorizados por el Notario Público.		
AUTOR(ES):	Ab. Olga Priscila León Guevara		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Ab. María José Blum M. - Dr. Francisco Obando F.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	18 de enero del 2020	No. DE PÁGINAS:	43
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Notarial		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Seguridad jurídica, documento electrónico, validez jurídica, certificación electrónica, desmaterialización.		

RESUMEN:

El Estado tiene el deber fundamental de proporcionar y garantizar seguridad jurídica para la efectiva vigencia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de los miembros de la sociedad, sin embargo, ésta puede verse afectada por la evolución tecnológica que se ha venido generando en los últimos tiempos, pues la información que actualmente necesitamos se encuentra en soportes electrónicos por lo que podemos tener dudas con respecto a la validez de los documentos electrónicos y la forma de certificar los mismos. Por lo tanto, el objetivo de la presente investigación es determinar un procedimiento notarial para la certificación electrónica en los procesos de materialización y desmaterialización y la seguridad jurídica que otorgan los mismos. La metodología aplicada dentro del presente trabajo de investigación comprende los métodos histórico – lógico, el de sistematización jurídico – doctrinal y análisis – síntesis, así también dentro de los métodos empíricos, se realizó el análisis documental dentro de la legislación vigente, así como el estudio de la legislación comparada y las entrevistas a Notarios Públicos del cantón Cuenca. Por lo tanto, la importancia de este trabajo de investigación, surge en reconocer la validez jurídica del procedimiento de certificar el documento electrónico por parte del Notario Público. De forma general se concluye que la función del notario no solo se debe limitar a materializar o desmaterializar un documento, sino también a garantizar que la esencia del documento no varíe el producto de su transformación.

ADJUNTO PDF:	<input type="checkbox"/> SI	<input checked="" type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0939617365	E-mail: oplg1591@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: María Auxiliadora Blum Moarry	
	Teléfono: 0991521298	
	E-mail: mariuxiblum@gmail.com	