

CAPÍTULO IV

IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LOS MENSAJES DE DATOS

Finalmente hemos dilucidado el desarrollo técnico, jurídico y comercial que se halla enmarcado en la esfera de la firma electrónica, la cual nos pone a disposición un medio transaccional seguro respecto al envío y recepción de mensajes de datos, construyendo así una sociedad que avanza de manera paralela con las nuevas tecnologías, imponiéndose a los documentos escritos, ya que los instrumentos electrónicos son transformados en actos jurídicos reconocidos, determinando el cumplimiento veraz por parte de los actuarios en referencia a sus obligaciones contenidas. ¿Pero, exactamente en qué basa su juridicidad y cuales son sus alcances? ¿A qué determinamos como mensaje de datos? ¿Qué actividades públicas y privadas se pueden realizar por este medio? ¿Cuál es el marco jurídico de mis relaciones internacionales? Estas son algunas de las interrogantes respecto a la actividad práctica que pretendo esclarecer en el presente Capítulo.

1. EL DOCUMENTO

Como paso previo para adentrarnos al entorno del desenvolvimiento práctico del mensaje de datos, es necesario aclarar su concepción y raíces con una pequeña reseña de su nacimiento y terminología.

El mensaje de datos se origina en los documentos, los cuales existen desde la evolución histórica de la escritura. Se puede entender al documento, en un sentido amplio tomando en consideración el avance progresivo de la tecnología, como la declaración de un hecho o información de cualquier tipo, la cual es plasmada o ilustrada en cualquier medio fehaciente. Por otra parte Chiovenda lo ha definido como “toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento”⁴⁰.

⁴⁰ CHIOVENDA, Giuseppe; *Instituciones de Derecho Procesal Civil*; Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940, p. 265.

En razón de la costumbre, se ha considerado al documento como sinónimo de un instrumento escrito, físicamente palpable, noción que con el tiempo ha ido variando con la práctica informática y jurídica, dando como resultado una clasificación, donde los dos primeros se perpetran en razón del soporte, los dos siguientes por concepto de vinculación de autoría y los últimos por su creación:

- *Documento físico*; consiste en la manifestación expresa, cuya exteriorización radica en medios materiales, es decir, de percepción táctil. Ejemplo de esto es una carta escrita sobre papel.
- *Documento electrónico*; conocido en nuestra legislación como mensaje de datos, es aquel cuya expresión versa en medios telemáticos, cuyo asentamiento reside en bits, los cuales son demostrables pero no ciertos en materia corporal. Esto puede ejemplificarse con la elaboración de un correo electrónico.
- *Documento firmado*; es aquel instrumento donde se hace constar una rúbrica que vincula al autor con el texto; Esta firma podrá ser ológrafa o electrónica, siendo ambas de reconocimiento legal. Este hecho se demuestra con un contrato, donde las partes expresan su voluntad de obligarse.
- *Documento no firmado*; texto en el cual existe manifestación de voluntad por parte de su autor, pero el nexo de sujeto-instrumento no es demostrable de forma irrefutable. Podemos demostrar esto con el supuesto de un mensaje anónimo, en donde la vinculación de autoría se la hará por medios externos como el peritaje grafológico o técnico.
- *Documento original*; Es aquel primerizo, primitivo o de carácter primario. Es considerado como el instrumento inicial o base.
- *Documento duplicado*; Consiste en la fiel copia de un original, la cual puede ser efectuada por parte del autor o de un tercero, constituyendo esto último en una posible falsificación.

Finalmente, los documentos contienen valores jurídicos diferenciables, catalogándose de la siguiente forma:

- *Documentos Constitutivos*; son aquellos en donde conjuntamente con su nacimiento aparece un derecho para posteriormente deslindarse de él. Es el caso de los testamentos.
- *Documentos Constitutivos-Dispositivos*; donde el nacimiento del documento y el derecho son simultáneos y se vinculan mutuamente, siendo necesaria la presencia del documento para el ejercicio del derecho. Por ejemplo, las letras de cambio.

- *Documentos probatorios*; los cuales involucran la declaración de un derecho o vínculo jurídico, con carácter probatorio. Esto puede suceder con las cartas poderes que son presentadas ante la Junta General de una compañía para exigir la participación dentro de ella.

Cabe mencionar que, indistintamente estos preceptos son aplicables tanto para los documentos físicos como los electrónicos.

2. MENSAJE DE DATOS

Los mensajes de datos constituyen un entorno amplio en el cual se engloba toda clase de información contenida en un soporte electrónico, es por esto que nuestra ley de Comercio Electrónico en la disposición novena, destinada como glosario de términos, ha definido los mensajes de datos como “toda información creada, generada, procesada, enviada, recibida, comunicada o archivada por medios electrónicos, que puede ser intercambiada por cualquier medio. Serán considerados como mensajes de datos, sin que ésta enumeración limite su definición, los siguientes: documentos electrónicos, registros electrónicos, servicios web, telegrama, télex, fax e intercambio electrónico de datos.”

En base a lo mencionado podemos establecer que los mensajes de datos son toda declaración almacenada por medios digitales con efectos jurídicos, la cual se efectúa por una serie de combinaciones numéricas binarias, cuya exteriorización radica en la utilización de un hardware y software.

Respecto al tema, Sarra conceptúa por cuerda separada la definición de documento electrónico diciendo que “se denomina ‘documento’ a la entidad jurídica que constituye un ‘instrumento’ (...) *mientras* el término ‘electrónico’ hace referencia al dispositivo en el que está almacenado el instrumento.”⁴¹

3. ÁMBITO JURÍDICO

En la ejecución práctica de los mensajes de datos por medio de firma electrónica, existe normativa la cual regula su desenvolvimiento; es por esto que a continuación me permito

⁴¹ SARRA Andrea; *Comercio electrónico y derecho*; p. 346

describir los alcances y limitaciones concedidos a la documentación electrónica dentro de la legislación.

3.1 Reconocimiento Legal

Dentro de la Ley Modelo de Comercio Electrónico de la CNUDMI estableció el principio de equivalencia funcional, el cual otorga una aplicación idéntica al documento físico como al electrónico ya que éste último brinda mayores garantías que el primero. “Dado que una firma manuscrita no garantiza la integridad del documento al que se adjunta ni garantiza que puedan detectarse eventuales cambios introducidos en el documento.”⁴²

Este hecho queda respaldado con el artículo cinco de la misma ley, que dice “No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.”⁴³

La mención viene a ser bastante lógica ya que ambos contienen los mismos elementos de existencia:

- *Soporte*; es la base en donde radica la manifestación, pudiendo ser física o magnética.
- *Exteriorización*; esto será a través de un lenguaje entendible, la diferencia consta en el medio que se utiliza para trasladar la información al soporte, por una parte podrá ser simplemente un lápiz o pluma, mientras que en el campo informático se lo haría por códigos o dígitos.
- *Manifestación*; es el mensaje que contiene la manifestación del pensamiento o voluntad de su autor.

Esta información fue tomada como fundamento para el reconocimiento legal por parte de la legislación ecuatoriana, ya que la ley de Comercio Electrónico tipificó lo propio diciendo que “los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos.” De esta manera quedan eliminados los problemas en la actividad comercial, dejando claro que cualquier obligación adquirida por medios electrónicos acarreará efectos jurídicos.

⁴² <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/ml-elecsig-s.pdf> ; p. 62

⁴³ <http://www.zur2.com/objetivos/leyextran/cnudmi.htm>

3.2 Incorporación por Remisión

Dentro de nuestra normativa, tanto en la Ley de Comercio Electrónico (Art. 3) como en su Reglamento General (Art. 1), instituye legalidad a la información que se halle incorporada por remisión, en otras palabras, se valida toda documentación anexa que hubiere sido conjuntamente enviada con el mensaje de datos, cuyo acceso se lo realice por medio de un enlace contenido en el mismo.

En cuanto a las relaciones comerciales que involucre a proveedores y consumidores, se deberá establecer de manera expresa la remisión, debiendo ésta contar con un acceso sencillo y aceptable. Esto se corrobora con la obligación que tiene el proveedor de brindar a sus consumidores, información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios que ofrece, incluyendo los riesgos que pudieren prestar. Debiendo regir sus transacciones comerciales según lo estipulado dentro de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Tanto en las relaciones entre particulares y de consumidores, en caso de que la información contenida en los anexos sufra variantes, será obligación del emisor, notificar oportunamente de los cambios al receptor del mensaje, por los mismos medios electrónicos o por escrito, debiendo en su comunicado resaltar las modificaciones que se han suscitado, para que el destinatario de su aceptación de manera expresa.

Posteriormente, los mensajes de datos y sus anexos deberán ser asequibles de forma indefinida para su posterior consulta, contando con los mecanismos necesarios para tal efecto.

3.3 Propiedad Intelectual

Como es de noción colectiva, la propiedad intelectual consiste en reconocer a determinado sujeto la propiedad de obras provenientes de su intelecto, las cuales se hacen merecedoras de protección respecto a terceros. En motivación de lo dicho, la legislación ha velado por las invenciones científicas y tecnológicas, las producciones literarias o artísticas que pudieren producirse o difundirse por métodos electrónicos, determinando así que “los mensajes de datos estarán sometidos a las leyes, reglamentos y acuerdos internacionales relativos a la propiedad intelectual”⁴⁴

⁴⁴ Ley de Comercio Electrónico, firmas electrónicas y mensaje de datos; Art. 4

Este concepto subsiste en concordancia con la normativa interna y externa existente. Respecto al fuero interno de reglamentación estatal, el Ecuador ha reconocido a las invenciones de carácter intelectual como derecho fundamental de los ciudadanos, donde el estado se arroga la obligación de protegerlos, delegando su cumplimiento al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual. Esta entidad ha expedido la Ley de Propiedad Intelectual, cuya vigencia data de 1998, la cual reconoce y garantiza los derechos de los autores y los derechos de los demás titulares sobre sus obras.⁴⁵

La propiedad intelectual es considerada de vital importancia para el desarrollo tecnológico y económico de las naciones, permitiendo una explotación excluyente del autor referente a sus obras. Gracias al reconocimiento internacional que existe, se han desarrollado verdaderos imperios económicos los cuales han inyectado el capital necesario para el crecimiento de los Estados, tal es el caso de *The Coca-Cola Company*, la cual existe desde 1885, que como resultado de la protección intelectual dada a su fórmula, ha alcanzado su comercialización a más de 200 países en todo el mundo; solo bastó un año de reserva en el proceso de elaboración para que a su creador le sean ofrecidos 2.300 millones de dólares a fin de que el producto sea colocado en todo el territorio norteamericano.

A este suceso se lo puede considerar como el factor que catapultó la normativa de protección mundial, desde ese entonces se ha tipificado normas y tratados de aplicación internacional, es así que convenios como el de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas realizado en el año de 1886, tomando como base la iniciativa dada en Francia en 1883 con el Convenio de París para la Protección Industrial.

A pesar de todos estos esfuerzos, en la actualidad se han registrado infracciones considerables que han sido ejecutadas por medios informáticos; tal es el caso del programa *Napster*, que en 1999 sus titulares fueron enjuiciados por varias disqueras, ya que prestaban el servicio de distribución y descarga de música por medio del Internet, evadiendo el pago de derechos de autor⁴⁶. Empero de ello, aún continúan apareciendo programas con las mismas prestaciones.

⁴⁵ Art. 4; *Ley de Propiedad Intelectual*; RO/ 320 de 19 de Mayo de 1998.

⁴⁶ <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/1000463.stm>

3.4 Confidencialidad y Protección de Datos

Tanto la confidencialidad, como a la protección de información privada, se las puede considerar como principios fundamentales, no solo en las relaciones de carácter electrónico, sino en la vida diaria de las personas.

Esta afirmación no queda únicamente sustentada en el recuerdo histórico de la actividad social, por el contrario, a lo largo de la vida constitucional del Ecuador, así como de los países que se encuentran territorialmente envueltos en nuestra región, ha sido tomado de manera amplia y vasta las consideraciones referentes a los derechos de los ciudadanos, convirtiendo a la parte dogmática de nuestra Carta Política, en el sustento y anhelo de sus gobernados.

Es así que, siguiendo este lineamiento, nuestra Ley Suprema vigente desde octubre de 2008, consta con más de noventa artículos (superior al veinte por ciento del texto constitucional) destinados a los principios, derechos y garantías constitucionales de las personas, sin tomar en cuenta a los setenta y cinco artículos referentes al buen vivir o *Sumak Kausay* (por su definición en Quechua), título cuyo articulado versa sobre recaudados a la población en temas transcendentales como educación, salud, seguridad, cultura, entre otras. En este punto solo queda en manos de nuestros gobernantes el cumplir y respetar estas disposiciones, para que no se violente el ansia y decoro del pueblo que busca una conversión hacia la realidad de estos preceptos, ya que, como dice el doctor Hernan Salgado, “para las mayorías populares los derechos tienen sentido a partir del momento en que se transforman en exigencias satisfechas”⁴⁷.

De esta manera, dentro del inmenso conjunto de derechos, se ha incluido acertadamente las disposiciones vinculantes a este caso; solo por enumerar unas pocas, dentro del artículo 66 numeral 19 y 21, nuestra Constitución reconoce a sus pobladores

“El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley” y “El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación.”

⁴⁷ SALGADO Pesantes, Hernán; *Lecciones de derecho constitucional*; 1996; tercera edición; Ed. Ediciones Legales; Quito-Ecuador; p. 152

De manera conjunta y delimitada en el ámbito electrónico, la Ley de Comercio Electrónico (Art. 5) sanciona la violación de estos derechos, determinando de manera especial a la intrusión electrónica, transferencia ilegal de mensajes de datos y a la violación de secreto profesional que haya sido transferida por medios informáticos. En igual forma en consideración a la protección de datos, el mismo cuerpo legal se tipifica que para cualquier forma de utilización de bases de datos obtenidas por medio de transmisión electrónica, requerirá el consentimiento expreso de su autor, estableciendo como salvedad del consentimiento al hecho de recopilación de datos de fuentes accesibles al público cuando su fin sea ejercer las funciones de la administración pública.

Las sanciones a las que se refiere nuestra Ley de Comercio Electrónico se encuentran tipificadas dentro del Código Penal, en el cual se halla la violación a los delitos contra la información protegida (Art. 202.1), obtención y utilización no autorizada de información (Art. 202.2), destrucción maliciosa de documentos (Art. 262), falsificación electrónica (Art. 353.1), daños informáticos (Art. 415.1), apropiación ilícita de bienes (Art. 553.1) y como contravención de tercera clase, la violación del derecho a la intimidad según los parámetros de la Ley 67 (Art. 606 Inc. 20).

3.5 Desmaterialización de Datos

Algo que hemos repetido infinidad de veces y consecuentemente constituye una realidad, es que la actividad comercial avanza de manera desmesurada, por lo que los accionarios comerciales han utilizado como herramienta fundamental al Internet, garantizando legalmente sus negociaciones y acuerdos mediante la firma electrónica, poniendo en práctica al *e-commerce*⁴⁸.

Pero se debe tomar en cuenta que toda la documentación encerrada en una transacción comercial no radica exclusivamente en los documentos elaborados por los comerciantes, existen instrumentos necesarios que son expedidos por terceros. Por ejemplo, al constituir una relación comercial de exportación, puede darse el supuesto de que el exportador debe hacer llegar la documentación de desaduanización al importador a fin de que retire la mercancía enviada; en este caso se crea un factor que retrasaría e incrementaría el costo

⁴⁸ El *e-commerce* consiste en la compra, venta y marketing de mercancías y servicios a través de medios informáticos. A esta actividad no se la debe confundir con el *e-business*, la cual a más de incluir los elementos del *e-commerce* involucra procesos internos de la compañía como administración, desarrollo de estrategias, relaciones con proveedores, distribuidores y empresas relacionadas, entre otras.

operacional, por cuanto el exportador necesitará del correo tradicional para enviar el título en cuestión. Es aquí donde se aplica a la desmaterialización de documentos.

La desmaterialización consiste en una copia electrónica idéntica del documento físico original, siendo esta copia portadora de los mismos efectos que aquellas certificadas por la autoridad competente.

Dentro del Reglamento General a la Ley de Comercio Electrónico (Art. 5) se delimita el proceso de aplicación para la desmaterialización de documentos. Como obligación primordial se menciona la necesidad del acuerdo expreso de los involucrados, respecto a la aceptación de desmaterializar los documentos. Esta aceptación podrá constar en un documento físico o electrónico (con las debidas firmas digitales para el segundo caso).

Volviendo a nuestro ejemplo anterior, los legisladores han prevenido los casos que la ley o las partes exijan solemnidades, estableciendo como fedatario al Notario Público, debiendo este último certificar de manera electrónica, que la copia desmaterializada contiene características idénticas que el original. Fundando de completa validez jurídica a la copia del título de desaduanización que recibirá el importador, pudiendo completar exitosamente con la negociación que usamos como ejemplo previamente.

Existen características especiales respecto a los documentos desmaterializados:

- *Marginación*; el documento desmaterializado deberá constar de una razón o marginación que determine el hecho de ser la desmaterialización del instrumento original.
- *No duplicación de obligaciones*; en caso de que los documentos desmaterializados contengan obligaciones para las partes o para terceros, se entenderá como la manifestación de un mismo acuerdo, negando la multiplicación de responsabilidades, siendo estas una sola.
- *Multiplicidad de documentos*; de existir diversidad de instrumentos originales y desmaterializados, salvo prueba en contrario, se concebirán como fieles copias de un solo documento.

3.6 Calidad Probatoria

La acción probatoria en términos generales consiste en la justificación respecto a la certeza de determinados hechos afirmativos para así establecerlos como reales.

Esta actividad la empleamos en todas las etapas de nuestras vidas, desde que somos pequeños buscamos los medios para probar que no rompimos un plato o un florero cuando nuestros padres nos imputan ese descuido, de la misma manera conforme vamos creciendo nos son planteados ciertos parámetros para demostrar nuestras afirmaciones, es así como en la vida estudiantil tenemos procedimientos preestablecidos para probar la veracidad de nuestros cálculos matemáticos, y finalmente cuando llegamos a la etapa adulta, los legisladores han plasmado en códigos los métodos para manifestar la autenticidad de nuestros actos procesales que se encuentran contrapuestos con afirmaciones de terceros, para que un Juez sea quien establezca la existencia o inexistencia de lo expuesto.

La comprobación de nuestros actos constituyen una necesidad en la vida humana, ya que, como menciona Serra Domínguez “... los hombres, en cuanto fiables y mendaces, requieren inexcusablemente comprobar la exactitud de las diversas afirmaciones que otros hombres les proponen.”⁴⁹, esto queda demostrado en concordancia con la teología moral del hombre, donde éste hará uso de cualquier vía con el fin ulterior de alcanzar su cometido.

Es por estos motivos que el comercio electrónico no ha sido la excepción, por cuanto en las comunicaciones a través de mensajes de datos con firmas electrónicas, se encuentran inmersos intereses y obligaciones, que de no ser cumplidos, se requerirá comprobar la veracidad de lo estipulado, para así exigir su cumplimiento y sanear los perjuicios causados. En razón de esto, la Ley de Comercio Electrónico (Ley 67) en sus artículos 52 y 54, ha decretado que las firmas electrónicas, mensajes de datos y certificados de firmas electrónicas nacionales o extranjeros, que hayan sido emitidos conforme a la Ley, tendrán carácter probatorio, debiendo además respetar las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil (CPC). En el mencionado cuerpo legal se ratifica esta aseveración disponiendo en el Art. 121 que *los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología* también son admitidos como medios de prueba, con la misma valoración legal que los tradicionales como son las declaraciones testimoniales, inspecciones judiciales, informes periciales, etc.

Ahora bien, por ser esta una situación ajena a los escenarios comunes, existen reglas específicas para la práctica de la prueba:

- *Mensaje de datos en juicio*; cuando se utilice un mensaje de datos como medio de prueba dentro de un proceso judicial, el interesado deberá incluir el soporte electrónico

⁴⁹ SERRA DOMÍNGUEZ Manuel; *Estudios de Derecho Procesal*; Ed. ARIEL; Barcelona-España 1969; p. 355

y físico (*papel*) del mensaje. Y de ser requerido, le corresponderá facilitarle al Juez o Tribunal todos los elementos necesarios para su estudio y verificación.

- *Impugnación de firma electrónica o de certificado*; dada la impugnación por cualquiera de las partes respecto a una firma electrónica o su certificado, será obligación del interesado requerirle al Juez o Tribunal que solicite a la Entidad de Certificación la remisión de información certificada competente a la deferencia.
- *Datos desmaterializados*; el facsímile o copia de un documento físico enviado como mensaje de datos, también constituyen medio de prueba, siempre y cuando se hayan respetado las normas de desmaterialización de datos.
- *Invalidez del mensaje de datos*; en el supuesto de que una de las partes niegue la validez de un mensaje de datos, esta estará en la obligación de demostrar los vicios que le invalidan o las falencias dentro del proceso de seguridad que lo hicieron vulnerable.

En este caso cabe la comprobación técnica para la verificación de los hechos.

Como hemos visto, generalmente las normas que han sabido establecer nuestros legisladores acerca del comercio electrónico, van en relación con los tratados internacionales que el Ecuador se encuentra inmerso; dentro del artículo nueve, numeral dos de la Ley Modelo de CNUDMI se estipula que “Toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria.”

3.6.1 Presunción de Validez

Tal como estudiamos en el Segundo Capítulo, la firma electrónica de clave pública goza de la atribución *juris tantum*, es decir, que es el resultado del propio derecho, en lo cual no acepta prueba en contrario, siempre que cumpla a cabalidad con los preceptos legales de generación, emisión y verificación por parte de una Entidad de Certificación Acreditada.

Esta facultad ha sido recogida dentro de la Ley 67 (Art. 53), señalando que se presumirá la validez probatoria de una firma electrónica y de los datos enviados a través de ella, cuando ésta sea certificada por la respectiva EC Acreditada; dando como resultado que el firmante que ha actuado conforme a Derecho, no deberá probar los hechos controvertidos, ya que su validez se presume conforme a la Ley (Código de Procedimiento Civil, Art. 114).

3.6.2 Valoración de la Prueba

Como ya sabemos, los mensajes de datos tienen el mismo valor jurídico que los documentos físicos; es por esto que la valoración será acorde a las instrucciones establecidas en el CPC, es decir que el Juez tendrá la obligación de apreciar los mensajes de datos presentados como prueba según las reglas de la sana crítica.

En relación a lo dicho, incluido en el articulado del Reglamento General se establece que la verificación de procedencia e identidad de un mensaje de datos con su emisor se efectuará evidenciando la información contenida dentro del certificado de firma electrónica y la vigencia del mismo.

4. SERVICIOS RELACIONADOS

De manera conjunta a todos los actos y transacciones legales y comerciales que podemos efectuar por medio de la firma electrónica, existen ciertos servicios que se pueden solicitar y actividades que estamos facultados de realizar, las cuales facilitarán nuestras relaciones.

4.1 Factura Electrónica

Con la evolución computacional, la mayoría de las empresas y compañías han decidido utilizar programas informáticos para su manejo contable, donde digitalmente incluyen sus ingresos y egresos, así como la formación de archivos digitales donde constan facturas de clientes y proveedores. Pero inevitablemente estas personas jurídicas deben mantener archivos físicos de esta información, para el cumplimiento legal de registros contables y auditorías, con lo cual se crean costos de almacenamiento, problemas de legibilidad en razón de su antigüedad, tomando en cuenta la amenaza de un posible incendio o humedad que destruya o deteriore los documentos.

Pero gracias a las nuevas tecnologías y las garantías que estas presentan, se ha creado la *Factura Electrónica*, esta herramienta consiste en un método de facturación cuyo soporte ya no es físico si no electrónico, la misma que está siendo utilizado en varios países.

Su funcionamiento es el mismo que la facturación en papel, rigiéndose por las leyes tributarias de cada Estado, donde la ONU previendo los posibles conflictos entre

legislaciones, ha publicado recomendaciones en los modelos y requisitos de facturación electrónica; tal es el caso del *UNeDocs*, el cual establece los parámetros de emisión⁵⁰.

Algunos de los beneficios que tenemos con la *e-factura* son:

- Reducción en los costos de papelería y almacenamiento.
- Facilidad en los procesos contables y de auditoría.
- Impulsa el comercio internacional.
- Reduce los riesgos de falsificación y aumenta la protección de la información.
- Agilita la localización de documentos.
- Aumenta la competitividad de pequeñas y medianas empresas.

En el Ecuador esta herramienta aún no se encuentra normada, por lo que su aplicación es nula, pero solo será cuestión de tiempo para su implementación ya que dentro de las disposiciones generales de la Ley 67 se encuentra definida como el conjunto de registros lógicos archivados en soportes susceptibles de ser leídos por equipos electrónicos de procesamiento de datos que documentan la transferencia de bienes y servicios. A más de ello, la Corporación Ecuatoriana de Comercio Electrónico *CORPACE*, ha elaborado un Proyecto Piloto para su implementación en el país, el cual ha sido expuesto en sedes internacionales, dando como resultado una gran aceptación. Aquello sucedió en octubre de 2008 en el Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe *SELA*, celebrado en Venezuela.

4.2 Sellado de Tiempo

El sellado de tiempo o *Timestamping*, constituye un servicio brindado por las Entidades de Certificación Acreditada, el cual consiste en una anotación electrónica agregada a un mensaje de datos donde como mínimo incluirá la hora y fecha de emisión.

Esta prestación es de gran utilidad en casos de licitaciones, adjudicaciones, registros de propiedad intelectual, voto electrónico o notificaciones judiciales ya que al existir una certificación que estipule el día y hora exacta de la emisión del mensaje, será innegable el cumplimiento de plazos y términos o la exactitud en adjudicaciones para el primer remitente.

Dentro del Reglamento General a la Ley 67 (Art. 23) señala que para efectuar el sellado de tiempo, el emisor deberá enviar el mensaje de datos a la Entidad de Certificación para que

⁵⁰ <http://www.unece.org/etrades/unedocs/>

sea ésta quien remita el mensaje al receptor con la debida anotación de la hora y fecha de envío.

4.3 Notificaciones Electrónicas

Inmersa a la actividad judicial, es inevitable admitir la existencia de falencias que retrasan y desprestigian el proceso. Un ejemplo de ello son las notificaciones por parte del Juez o Tribunal hacia las partes, que en razón de descuido o impericia de sus funcionarios, éstas son retrasadas y algunas veces no cumplidas, produciendo un perjuicio para los litigantes, ya que los términos y plazos corren desde el momento de emisión de la boleta.

Afortunadamente la firma electrónica también puede ser utilizada en este campo, donde tanto el Juzgado como los actuarios legales poseerán una firma electrónica con la cual podrán recibir sus notificaciones y enviar tanto escrito sea necesario.

Se debe tomar en cuenta la disposición contemplada el Código de Procedimiento Civil, donde en su artículo 305 establece que “todos los términos se cuentan desde que se hizo la última citación o notificación; han de ser completos y correrán, además hasta la *media noche del último día*...” Es aquí donde los usuarios se preguntan ¿cómo hago efectivo este derecho, si el Palacio de Justicia solo trabaja hasta las seis de la tarde? Es cierto que podríamos ingresarlo a través de la Comisaría de turno, pero ¿esto no constituye un inconveniente para el usuario, el cual busca una administración eficaz?

En razón de esto, la firma electrónica dentro de los procesos judiciales, a más de ser un servicio complementario debe establecerse como una necesidad.

La firma electrónica sumada a la notificación electrónica y al sellado de tiempo, dan como resultado el conjunto perfecto para una comunicación segura y eficiente entre las partes y Juzgados o Tribunales dentro de un proceso judicial, esto en razón de los elementos de seguridad, identificación y no repudio que brinda la firma electrónica; la comunicación informática entre los intervinientes procesales que presta la notificación electrónica; y, la fecha y hora exacta de envío y recepción plasmada en un certificado electrónico gracias al servicio de sellado de tiempo.

Incluida en nuestra Ley 67 (Art. 56) se encuentra la siguiente disposición “Todo el que fuere parte de un procedimiento judicial, designará el lugar en que ha de ser notificado, que no puede ser otro que el casillero judicial y/o el domicilio judicial electrónico en un correo electrónico, de un abogado legalmente inscrito...” A pesar de que la normativa existe,

nuestra realidad es distinta, por cuanto la estructura técnica necesaria por parte de la Función Judicial no se encuentra ni como proyecto a mediano plazo, salvo por una pequeña iniciativa por parte del Departamento de Informática de Pichincha de la Función Judicial para la elaboración de un proyecto de inclusión del sistema.

Es necesario, antes de dar este avance, solucionar los problemas ya existentes en la actualidad, ya que si no erradicamos la corrupción e inculquemos responsabilidad a nuestros funcionarios, de nada nos servirá tener todos los medios tecnológicos para una administración de justicia eficiente.

4.4 Notario Electrónico

La figura del escribano, fedatario o notario data prácticamente desde el surgimiento del Derecho como ciencia, sus funciones de forma básica radican en brindar fe y validez pública de todo acto o contrato suscitado entre sujetos de derecho.

Con el surgimiento del comercio electrónico, su rol tomó un papel importante para la validez en la celebración de un acto o contrato por medios informáticos, surgiendo así la figura del notario electrónico o *cybernotario*.

Es cierto que para una parte de las convenciones entre particulares no es necesaria la intervención de un notario, pero ¿Qué pasa en aquellas que requieren dicha formalidad? Dentro de la compraventa de un inmueble, de una declaración juramentada, para la información sumaria, para la elaboración de ciertos testamentos, etc., constituye requisito de validez, elevar a escritura pública el acto jurídico, tanto en el mundo físico como en el telemático.

El extender los campos de aplicación del comercio electrónico constituye uno de los objetivos fundamentales de la globalización y para ello el cybernotario es pieza clave, quien será la persona encargada de dotar el reconocimiento legal de aquellos actos requirentes de solemnidad.

Ahora bien, las funciones que deben cumplir los cybernotarios son las mismas que aquellas de los notarios comunes, “son en sí mismos el sustento de legalidad de los procesos de certificación digital y tiene la posibilidad de trasladar al mundo virtual el valor de la fe pública que ejercen en el mundo real.”⁵¹

⁵¹ REYES KRAFFT Alfredo; *La firma electrónica...*; p. 199

La mayor parte de doctrinarios, quienes dentro de su realidad jurídica territorial han implementado esta figura, consideran como el sujeto cabal para ejercer las actividades de notario electrónico al ente certificador, ya que finalmente la función primordial de ambos es el de dar reconocimiento legal de un determinado hecho.

Finalmente considero que para el Ecuador, la reglamentación del notario electrónico debe ser el paso inmediato en nuestra legislación, por cuanto los actos jurídicos de mayor importancia requieren de intervención notarial. A más de lo dicho, se debe tomar en cuenta que la capacitación intelectual y la implementación de infraestructura técnica podrían constar como requisito para la postulación de esta dignidad, deslindando ese gasto del presupuesto estatal.