

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

Plan de Investigación de fin de carrera titulado:

**“LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LOS
DOCUMENTOS PÚBLICOS EN EL ÁMBITO NOTARIAL DEL
ECUADOR AL DOS MIL TRECE”**

Realizado por:

SANTIAGO ISRAEL MORETA POZO

Director del proyecto:

DR. GABRIEL GALAN

Profesores lectores del proyecto

DRA. BRENDA VANEGAS

DR. MARCELO VARGAS

Como requisito para la obtención del título de:

ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, SANTIAGO ISRAEL MORETA POZO, con cédula de identidad # 17141361-4, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado a calificación profesional; y, que ha consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento. A través de la presente declaración, cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

SANTIAGO ISRAEL MORETA POZO

C.C.N: 171413611-4

DECLARATORIA

El presente trabajo de investigación titulado:

**“LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LA FIRMA ELECTRÓNICA
EN LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EN EL ÁMBITO
NOTARIAL DEL ECUADOR AL DOS MIL TRECE”**

Realizado por:

SANTIAGO ISRAEL MORETA POZO

Como Requisito para la Obtención del Título de:

**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL
ECUADOR**

Ha Sido dirigido por el profesor

DR. GABRIEL SANTIAGO GALAN

Quien considera que constituye un trabajo original de su autor

DR. GABRIEL SANTIAGO GALAN

DIRECTOR

LOS PROFESORES INFORMANTES

Los Profesores Informantes:

DRA. BRENDA VANEGAS

DR. MARCELO VARGAS

Después de revisar el trabajo presentado,

Lo han calificado como apto para su defensa oral ante

El tribunal examinador

DRA. BRENDA VANEGAS

DR. MARCELO VARGAS

Quito, 05 de noviembre del 2013

DEDICATORIA

Al culminar mi trabajo, quiero hacer mención a Dios y a mi madre, estrella polar, rumbo y norte de mis logros y mis sueños, manto sagrado de bendiciones en cuya frente recline la mía hasta aprender a sonreír y dar mis primeros pasos inseguros; a mis abuelitos, dos veces padres, quienes me enseñaron la importancia de una familia unida y los valores que dentro de ella se deben forjar. No puedo olvidar a mis hermanos, cómplices de mis juegos infantiles, de mis dudas, y de mis aspiraciones para llegar a la grandeza espiritual. Tampoco quiero dejar fuera de esta página, a mis cuñadas y familiares más íntimos, nacidos de alma y la ternura, y en ellos, también dedico esta investigación a mis amigos, los que realmente me abrieron el mágico camino de la lealtad y de la vida. A mi querida Doctora Fanny Jara por sus grandes lecciones de Vida.

Quiero destacar el nombre de un inolvidable amigo, Virgilio Romero, quien como un ángel que desaparece, partió de este mundo un día no lejano, y sin embargo, me dejó las mejores lecciones de valor, honestidad y de familia.

AGRADECIMIENTOS

Antes de iniciar la lectura forzosa de este trabajo, quiero que todo curioso se detenga a contemplar este sentimiento de profunda gratitud para con la institución UISEK que me dio la oportunidad de profesionalizarme, a la Facultad de Ciencias Jurídicas que imprimió en mí la calidad del conocimiento de cuya ciencia y tecnologías se nutrió mi intelecto.

Agradezco la dedicación y paciencia de todos y cada uno de mis profesores durante los diez semestres en los que fui forjando el apego a mi carrera.

Un agradecimiento especial al Doctor Gabriel Galán porque me permitió ser yo mismo en mis análisis durante este proceso investigativo, docente que sin egoísmos, dirigió cada proceso y subproceso del trabajo hasta verme concluir.

A los Lectores de mi tema, doctora Brenda Vanegas, y doctor Marcelo Vargas por la paciencia que tuvieron al leer cada una de las páginas, comprender e interpretar mi propio pensamiento y porque apuntalaron la calidad segura del mismo

INDICE GENERAL DE CONTENIDO

LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EN EL ÁMBITO NOTARIAL DEL ECUADOR AL DOS MIL TRECE	1
LEGAL SECURITY OF ELECTRONIC SIGNATURES IN PUBLIC DOCUMENTS IN THE FIELD OF NOTARIAL ACTS UP TO TWO THOUSAND THIRTEEN	2
Abstract:	2
LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EN EL ÁMBITO NOTARIAL DEL ECUADOR AL DOS MIL TRECE	3
PÚBLICOS EN EL ÁMBITO NOTARIAL DEL ECUADOR AL DOS MIL TRECE	3
CAPÍTULO I:	3
SURGIMIENTO DE LA CONSTANCIA DOCUMENTADA EN LOS ACTOS HUMANOS	3
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DOCUMENTO PÚBLICO	3
1.1. ANÁLISIS ETIMOLÓGICO DEL DOCUMENTO PÚBLICO RESPECTO A SU IMPORTANCIA LEGAL	7
1.2. ROL DEL DOCUMENTO PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN MODERNA ..	11
1.3. LOS DOCUMENTOS NOTARIALES EN AMÉRICA LATINA	21
1.4. OBJETO, SITUACIÓN ACTUAL DEL DOCUMENTO Y TITULARES EN EL DERECHO NOTARIAL	28
CAPÍTULO II:	36
LA FIRMA ELECTRÓNICA	36
2. PRIMERAS NOCIONES DE LA ERA DIGITAL	36
2.1. DEFINICIONES JURÍDICO-LEGALES DE FIRMA ELECTRÓNICA	45
2.2. INTRODUCCIÓN DE LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LA LEGISLACIÓN MODERNA	50
2.3. APLICABILIDAD DE LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LA LEGISLACIÓN DE AMÉRICA LATINA.....	59

2.4. CLASES, OBJETIVO, TITULARES Y ALCANCES DE LA FIRMA ELECTRÓNICA A LAS CONDICIONES DEL ECUADOR	67
2.5. PROCESO DE ACREDITACION DE LA FIRMA ELECTRONICA EN EL ECUADOR	80
CAPÍTULO III:.....	88
NOCIONES EVOLUTIVAS	88
3. LA UNIDAD DE ACTO EN LA CELEBRACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS.....	88
3.1. ETIMOLOGÍA Y FINES DE LA UNIDAD DE ACTO.....	91
3.2. LA UNIDAD DE ACTO Y SU EVOLUCIÓN DESDE ROMA Y FRANCIA A LA ERA ACTUAL.....	97
3.3. LA UNIDAD DE ACTO EN EL DERECHO NOTARIAL LATINOAMERICANO: PARTICULARIDADES	105
3.4. CONTRADICCIONES DE LA UNIDAD DE ACTO EN EL DERECHO NOTARIAL ECUATORIANO.....	109
CAPÍTULO IV:.....	110
CONFLICTOS JURÍDICOS DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS TRADICIONALES Y LOS DE FIRMA ELECTRÓNICA	110
4. CONFLICTIVIDAD EN EL OTORGAMIENTO DE DOCUMENTOS PÚBLICOS MANUALMENTE ELABORADOS Y LOS DE FIRMA ELECTRÓNICA	110
4.1. LA DESNATURALIZACIÓN, TRANSFIGURACIÓN, PERTURBACIÓN Y TRASTROCAMIENTO DOCUMENTAL CELEBRADO CON FIRMA ELECTRÓNICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ECUADOR.....	114
4.2. LA FIRMA ELECTRÓNICA EN DOCUMENTOS PÚBLICOS CELEBRADOS EN EL EXTERIOR Y SUS PROBLEMAS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL OBSOLEScente	121
4.3. REPERCUSIONES LEGALES DEL DOCUMENTO PÚBLICO DE FIRMA ELECTRÓNICA EN EL DERECHO ECUATORIANO Y SU PROBLEMA RELACIONAL CON EL NOTARIADO	125
4.4. LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL DOCUMENTO PÚBLICO DE FIRMA ELECTRÓNICA	130
CAPÍTULO V:.....	135

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE EL DOCUMENTO PÚBLICO DE FIRMA TRADICIONAL Y EL DE FIRMA ELECTRÓNICA	135
5. MECANISMOS JURÍDICO-LEGALES PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS ENTRE ESTOS DOS TIPOS DE DOCUMENTOS PÚBLICOS	135
5.1. PRESENCIA DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL EN CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN POR FIRMA ELECTRÓNICA.....	139
5.2. LEGISLACIÓN APLICABLE EN TÉRMINOS DE CONFLICTO: RECONOCIMIENTO Y SOLUCIONES.....	143
CAPÍTULO VI:.....	146
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	146
6.1 CONCLUSIONES	146
PRIMERA	146
SEGUNDA	146
TERCERA	147
CUARTA	147
QUINTA.....	148
6.2 RECOMENDACIONES	148
PRIMERA	148
SEGUNDA	149
TERCERA	149
CUARTA	150
BIBLIOGRAFÍA.....	151

LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EN EL ÁMBITO NOTARIAL DEL ECUADOR AL DOS MIL TRECE

Santiago Israel Moreta Pozo

Estudiante egresado de la facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Internacional UISEK, Ecuador. Investigador del tema que plantea el presente trabajo de investigación.

El tema intenta demostrar que la firma electrónica dentro de los actos notariales, entrega mayor seguridad jurídica que la firma tradicional manualmente consignada por los otorgantes ya que el análisis parte del hecho de que no son estas firmas las que solemnizan y dan legalidad definitiva al acto público, sino, la fe pública que el notario imprime en el documento escritura; ara el análisis, se ha considerado que el si un documento emanado de instituciones públicas lleva en sí la credibilidad, y por lo tanto, es admisible en su contenido frente a otro de carácter privado, con mucha más razón, aquel que emana del notario cuya misión es la de fedatar garantizando la irreductible seguridad jurídica y mucho más confiable y segura, viene a ser la firma electrónica porque está compuesta de criptogramas, signos, claves, símbolos, además, contiene dos códigos, uno secreto que pertenece a su emisor, y el otro, guardado celosamente por el notario en el Registro de Escrituras Públicas bajo su mando, por lo que, si está vigente desde el 2002 la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, es importante modernizar la Ley Notarial para que marche a la par de los grandes alcances tecnológicos del mundo

LEGAL SECURITY OF ELECTRONIC SIGNATURES IN PUBLIC DOCUMENTS IN THE FIELD OF NOTARIAL ACTS UP TO TWO THOUSAND THIRTEEN

Abstract:

The theme seeks to demonstrate that the electronic signature within notarial acts, delivers greater legal security than traditional signature manually recorded by the grantors because the analysis is in fact that these signatures are not solemnized and give that final legality at public act, but public faith that the notary prints on the document - deed will do the analysis, it's been considered that if a document issued by public institutions carries the credibility, and therefore its contents is admissible against another of private character, even more so, one that emanates from the notary whose mission is guaranteeing irreducible legal security and more reliable and secure, becomes the electronic signature because it is composed of cryptograms, signs, passwords, symbols, also contains two codes, one secret that belongs to the issuer, and the other, closely guarded by the notary in the Register of Public Deeds under his authority, so that, if is in effect since 2002, the Electronic Commerce Law, Electronic Signatures and data Messages, it is important to modernize the Notarial Law to go equally with the great technological achievements of the world.

LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EN EL ÁMBITO NOTARIAL DEL ECUADOR AL DOS MIL TRECE

CAPÍTULO I:

SURGIMIENTO DE LA CONSTANCIA DOCUMENTADA EN LOS ACTOS HUMANOS

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DOCUMENTO PÚBLICO

Se creería que antes del aparecimiento de la escritura, no hubo manifestaciones humanas que dejaran huellas del pasado, pero no es así, los frescos encontrados en las cavernas, en ruinas diferentes alrededor del mundo, demuestran con claridad que las antiguas civilizaciones dejaron impresas determinadas formas de vida, entre las que podrían escurbarse vestigios de una documentación a través de grafos, figuras diversas que han requerido de la ciencia un mayor esfuerzo para descifrarlos. En todo caso, la historia de la humanidad ha registrado diferentes documentos que se registran como documentos públicos en grupos humanos, de tal manera que ha facilitado la interpretación de sus usos y costumbres, pero además, la forma expresiva de su contexto social en el que las leyes juegan un papel preponderante.

Claudio Mena afirma lo siguiente:

La historia no es un conjunto inconexo de hechos sin relación entre ellos. Se puede contemplar la historia como un desenvolvimiento de sistemas de relaciones causales y entonces no quiere decir que una nueva forma de ley interviene en la historia. Las ciencias naturales se ocupan de todo aquello que en el fluir de los fenómenos se repite de manera uniforme; la historia en cambio, se ocupa sobre todo de aquello que nunca se podrá ver dos veces. Para Paul Velary, la historia es la ciencia que nunca se

repite dos veces (Mena, Villamar Claudio. (“s/f.”)Historia del Derecho. Letra Nueva. Quito-Ecuador. P. 7)

Cuando se habla de un instrumento de fe, es decir, de un documento confiable, al seguir la pista de los antecedentes del documento público, podrá revisarse la frase de que la historia no se repite dos veces, por lo tanto, la instrumentación de constancia de los actos, debió haber nacido por la necesidad categórica que cada autoridad o cada individuo requería y como la memoria con el paso de los años, es frágil y borra cualquier dato de voluntad, era preciso dar rescate y seguridad a toda celebración realizada por las personas mediante la documentación privada o pública que selle un pacto, pero en el segundo caso, éste documento, es imborrable.

En Roma, cuna de las primeras instituciones de Derecho, se argumentó de tal manera un acto, hasta volverlo público, solemne e indestructible para cualquiera de las partes que quisiera posteriormente al acto o contrato, negar el compromiso que adquiría, toda vez que quedaba escrito frente a testigos y, sobre todo, frente al escriba que contemplando las obligaciones de una de las partes o de las dos, daba fe pública a este instrumento donde dichas obligaciones quedaban registradas; de dicho contexto, ha ido surgiendo en forma lenta el documento público al que muchas de las civilizaciones, iban dotando de seguridades específicas y formales, de tal manera que sus contenidos sean indiscutibles, pero, sobre todo, de cumplimiento obligatorio.

Por la inmensa variedad de documentos públicos surgidos en los diferentes pueblos y heredades del mundo, para fines de demostración de su existencia, el tema sintetiza el análisis en forma breve y precisa, determinándolo como evolución del Derecho Notarial que

en los pueblos primitivos tuvieron una larga etapa de empirismo pero que va tomando fuerza, sobre todo, desde las formas adoptadas por el pueblo romano.

Características del Documento Público Emanado de Notario

El autor Claudio Mena da un criterio aceptable para la presente investigación, cuando clasifica a los documentos en públicos y en privados según provengan de persona investida de fe pública o de particular, ya que cada documento tiene sus propias características, pero la fe notarial solo otorga la autoridad competente, la misma que da vida legal, juricidad y seguridad indestructible a la escritura:

Con fines didácticos a continuación y bajo criterio personal de su investigador, se sintetizan algunas características más sobresalientes del documento público.

a.- Existencia de una fe que hace las veces de testimonio público, otorgando a la escritura o instrumento la constancia irreductible, indestructible e indiscutible de que nació con seguridad y juricidad, que fue legalmente otorgado bajo cumplimiento de varias exigencias de rigor y solemnidades, ya se trate de un acto, convenio o contrato.

b.- Diferenciación legal entre el carácter público y el privado que adquieren los instrumentos que salen del acto notarial a partir de la fuerza que adquieren al registrarse en el archivo numerado y foliado inalterable, preciso, legítimo e imposible de falsificarlo, ya sea un acto legítimo o aquel que usando de dolo o mala fe, pruebe precisamente que fue hecho para perjudicar a terceros.

c.- El Derecho Notarial consigna una evidencia indestructible de la buena fe de los otorgantes que se han servido del fedatario público, y de la potestad de la que éste último se encuentra revestido por delegación del Estado

d.- Los documentos públicos solamente pueden ser otorgados por los funcionarios investidos de la fe pública, tal el caso de los notarios dentro del ámbito de su competencia y lo funcionarios públicos en el desempeño de su labor, en ambos casos ciñéndose a lo que determina la ley correspondiente. (Mena, Villamar Claudio. (“s/f”). Lecciones de Historia del Derecho. Letranueva. Colección Manuales universitarios. Quito-Ecuador. P. 5 -12)

Lo que Ecuador requiere y no solo en el Derecho Notarial, es el mejoramiento de las telecomunicaciones y a la mayor celeridad posible, tomando desde la Función Legislativa los mecanismos de alcance a través de leyes que permitan la introducción de la digitalidad que ya está en auge en el mundo, y de la que nuestro país no puede sustraerse, más aún ahora que la Constitución de la República, en el Título II, Derechos, Capítulo I, Relativo a los Principios de Aplicación de los Derechos, establece en su Artículo 11, que: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:... “3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos...” (Constitución de la República del Ecuador.- Registro Oficial Suplemento N° 449 de 20/X/2008)

De la cita se desprende que son principios supremos todos los acuerdos y tratados internacionales, y por lo tanto, si en todo el planeta se está utilizando la telemática, es importante reconocer que Ecuador tiene que modernizarse en su legislación, por ello, el presente trabajo insiste una vez más, en que la firma electrónica y la digitalidad en general, deben formar parte ineludible de los actos y contratos que realizan las personas en tiempos reales, y en instancias virtuales, ya que al momento se está volviendo en el mundo, una exigibilidad por ahorros de tiempo y dinero, y por la gran escalada que el comercio exterior va adquiriendo en todas las acciones humanas a través, sobre todo, del documento público emanado de los notarios.

De ahí que es importante que dentro del Notariado ecuatoriano se introduzca la firma electrónica a todos los actos, contratos, convenios y otros eventos legales que se realizan a través de notario, que ya está en uso en la gran mayoría de países, inclusive en Ecuador, como determina el Código de procedimiento Civil en su Art. 164, en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, ya consta esta firma y por lo tanto, es lógico que la Ley Notarial Ecuatoriana se adapte a las exigencias tecnológicas de hoy.

No cabe poner distinciones entre La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos que está vigente en Ecuador desde hace más de doce años, frente a la obsolescencia de una Ley Notarial que se quedó fuera del contexto de la red informática mundial y que exige, por lo tanto, cambios sustanciales para adoptar compromisos de acuerdo a una sociedad que avanza vertiginosamente en la telemática de la Aldea Global, toda vez que el Estado, debe promover el uso del internet en toda la ciudadanía, de manera popularizada y no como hasta el momento viene sucediendo, ya que el alcance de este servicio solo abarca sectores privilegiados.

Respecto a ello, la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 11, numeral 2, manifiesta lo siguiente:

“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado. La Ley” sancionará toda forma de discrimen. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de los derechos que se encuentren en situación de desigualdad” (Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial suplemento N° 449 de 20 de octubre)

Desde este mandato supremo La ley Notarial exhibe una desigualdad total respecto de los derechos del pueblo ecuatoriano, aún de los extranjeros que residen en nuestro territorio

nacional, de ahí que es inminente la necesidad de que ésta se codifique adoptando la responsabilidad de la firma electrónica y el registro de datos.

La Ley Notarial ecuatoriana no puede quedarse bajo ningún concepto al margen de la electrónica, porque estaría negándose a todos los actos y contratos que se realizan de manera virtual y a nivel planetario, razón por la que exige una urgente reforma de corte profundo o una nueva codificación bajo conceptos tecnológicos modernos que permitan introducir en los actos y contratos de los notarios, la firma electrónica o digital, el registro de datos y mensajes de datos, hechos que ahora, constan en casi todas las legislaciones notariales del mundo. Respecto a la situación actual de la Ley Notarial en nuestro país, los artículos 1 y 2, contradicen todo principio jurídico al determinar que el campo notarial se rige por su propia normativa y por otras leyes que directamente se refieran a ella, de tal manera que La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos por ejemplo, está avanzada, de acuerdo inclusive, con los grandes empresarios del Ecuador que ejercen actos de comercio internacional o de importación, exportación, frente a la obsolescencia del campo notarial sin que exista razón alguna para dicho discrimen y marginación de los actos y contratos que se celebran mediante escritura pública, es decir, con la fe que el Estado imprime a estos instrumentos de valor probatorio total, por lo tanto cabe el ingreso de la firma electrónica al protocolo que cada notario maneja sin que esta forma de construir el instrumento público, haga que se pierda la esencia de la fe pública.

Si el discrimen está prohibido por la máxima ley del Estado, es inaceptable que el área donde los notarios ejercen sus funciones siga con un letargo inaceptable, sobre todo ahora que el mundo se enrola de manera global en actos de comercio internacional, cuya competencia agresiva exige modernizar la legislación nacional para la inserción de principios de

electrónica y la digitalidad que constituyen principios irreductible. (Ley Notarial. (2006).Registro Oficial N° 158 de 11 de noviembre. Quito-Ecuador).

1.1. ANÁLISIS ETIMOLÓGICO DEL DOCUMENTO PÚBLICO RESPECTO A SU IMPORTANCIA LEGAL

Las formas arcaicas de ratificar los actos y contratos de las personas manualmente, más aún, con exigencia de la unidad de acto, quedaron atrás para dar paso a la emisión de documentos electrónicos avalados por la potestad pública y la fe del Estado representada en sus notarios, más aún, si en casi todos los países del mundo ya es genérico el uso de la firma electrónica, Ecuador tiene que unirse a estas conquistas de la era cibernética dando paso a la modernización del Derecho Notarial para tener acceso a los grandes adelantos de la era digital

Para que ocurra esta gran transformación de la tecnología digital en los instrumentos públicos, es necesario entregar la seguridad jurídica que la firma electrónica requiere. Conscientes de que en nuestro país está vigente desde el año 2002 la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, de tal manera que es necesario entender que la ilegitimidad del acto no depende de la inseguridad de una firma electrónica, se diría que en Ecuador la seguridad depende de la descomposición social e institucional que espera cambios radicales con nuevas políticas públicas que permitan rescatar la fe en el Estado y la confianza en los actos de sus funcionarios.

La red de la informática mundial a constituido una fuente de trabajo para millares de personas en los cinco continentes, de tal manera que si el Ecuador es parte de esa red, es importante que sus estructuras jurídicas tengan la solidez necesaria para competir con leyes avanzadas de uso tecnológico.

Desde el tema propuesto para la investigación, el problema plantea la inquietud de la seguridad jurídica para la firma electrónica, comparando a un Derecho Notarial retardatario con el sistema Bancario que Ecuador exhibe de tarjeta electrónica, de conciliaciones y transferencias a través de la red y demás actos electrónicos que asombran, los que inclusive no han necesitado de autorizaciones legales para crear formas electrónicas que facilitan su actividad, mejorando el servicio en la red nacional e internacional y la sociedad civil se ha acostumbrado a estos beneficios descomplicados virtuales y rápidos, que ya no podrían concebir un sistema bancario tradicional que hace posible cualquier adelanto que minimice tiempo y trabajo, o lo que es peor, las horas interminables de espera. Estos cambios sustanciales también se merece el Derecho Notarial Ecuatoriano donde urge un blindaje al proceso de incorporación de la firma electrónica con plena seguridad jurídica, la misma que puede alcanzarse mediante la certificación digital en una de las tres únicas instituciones autorizadas por el Estado: Banco Central del Ecuador, Security Data y ANF AC.

Si en la forma tradicional no existe una absoluta seguridad, es importante caminar por la electrónica que requiere de claves y lenguajes individualizados y más seguros que la simplicidad con la que los documentos actualmente se elaboran, legalizándolos con firma realizada manualmente.

Si la era digital ha dislocado todo el orden legal a nivel planetario en sentido de beneficios virtuales, especialmente en las nuevas formas y conceptos de negocios que nuestro país aún no alcanza una aplicación efectiva en el campo Notarial, requiriendo además, el comercio electrónico nuevas regulaciones que protejan jurídicamente a la firma electrónica de todo rasgo de arbitrariedades o delitos informáticos que pudieren ocurrir en las actividades notariales, aun cuando existan suficientes leyes para protegerlos.

La firma electrónica da a todos los documentos públicos seguridad jurídica y aunque el funcionario público quiera falsificarlo, es menos posible ya que la persona natural o jurídica posee los lenguajes y las claves que no son fácilmente utilizables, es decir, que existe más seguridad que la firma estampada en el documento con la mano de quien o quienes se comprometen, lo que equivale a manejar con sigilo y probidad, para que se hagan efectivas las garantías del sistema establecido, de ahí surge la importancia de la firma electrónica, la cual consiste en dar garantía y poner en práctica el sistema digital y demás procesos que deben llevarse a cabo conforme lo establecido en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos que junto con la fe pública, aseguran fielmente el resultado legítimo e inalterable del acto o contrato de comercio, y si esto sucede ya con esta ley de corte moderno, es absurdo de la Ley Notarial continúe en el pasado para que sea una garantía de seguridad de dichos documentos públicos, ahora ya digitalizados.

Desde la etimología, es importante citar un pensamiento de uno de los tratadistas más leídos en el Comercio Electrónico, quien indica que

“La falta de estrategias en un país, la falta de anticipación, puede hacer que aquel nuevo mundo lo sorprenda, lo alcance. Y atento al carácter general del fenómeno, que abarca todas las áreas y sectores de la sociedad, las consecuencias para el país y sus habitantes, pueden ser sumamente peligrosas” (Devoto, Mauricio. (2001). Comercio Electrónico y Firma Digital: La Regulación del Ciberespacio y las Estrategias Globales. La Ley. FEDYE. Buenos Aires-Argentina. p. 3)

De la cita se desprende la urgente necesidad de que se reforme o se codifique una nueva Ley Notarial para que el país se ponga a tono con lo que sucede en el mundo, acercando a la sociedad ecuatoriana a un estatus de la Información Global o sociedad del conocimiento en red que han puesto a órdenes de la humanidad, las **TIC** o **Tecnologías Internacionales del Conocimiento**, las que de todos modos, están simplificando la vida de las personas y de los grupos humanos en general.

No se trata solamente de un nuevo sistema de reglas y funciones del mundo digital que se conjugan con el análisis etimológico del documento público respecto a la importancia, seguridad, juricidad y legalidad de la firma electrónica, sino, de la veracidad de la autoría que al igual que la confianza que se viene depositando en la firma manual, cabe esta otra forma mucho más moderna y de exigencia a nivel mundial, toda vez que en Ecuador, ya es un hecho el uso de esta firma digital desde el año 2002 que entró en vigencia la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, por lo que, este trabajo de investigación pretende hacer notoria la diferencia diametral entre la ley citada que acoge la firma electrónica y el registro de datos como hecho cierto, legal y de uso común y la Ley Notarial que carece de disposiciones relativas a este tipo de registro de firma porque sigue atada a viejas tradiciones que ya no caben en el mundo de hoy sumergido en la red de la informática mundial, de tal manera que es urgente cambiar las normativas nacionales del Derecho Notarial para que se encuentre parejo con las propias necesidades del Ecuador y con las exigencias del Derecho Internacional que ordena y organiza a todos los Estados del mundo.

Partiendo de una visión modernista de los actos y contratos que se celebran mediante instrumentos de fe pública, si se analizan por ejemplo, los artículos del 1 al 5 de la Ley Notarial ecuatoriana, se nota que su ámbito de acción y su aplicabilidad, no están acordes con los actos y contratos del comercio electrónico nacional, peor aún, con los actos y contratos que exigen instrumentos virtuales a nivel internacional, concierto del que nuestro Estado, participa necesariamente, puesto que la red mundial, ha ingresado a todos los países del mundo a sus formas, códigos, símbolos y nomenclaturas que además, por imposición y por necesidad, son totalmente obligatorias, sin que ningún Estado pueda escaparse de ella, de tal manera que si Ecuador, no asume los retos planteados por los tratados, convenciones o documentos de corte internacional obligatorios, quedaría fuera de todos los órdenes globales

de la vida, de la sociedad y sobre todo, de la legislación supranacional que da la medida de todas las cosas y de cada una de las leyes internas que a ella se someten. De ahí que introducir la firma electrónica o firma digital, es casi una obligación inconsciente, ya que el comercio y las relaciones mercantiles a nivel planetario, exigen determinadas adopciones (Ley Notarial. (2006).Registro Oficial N° 158 de 11 de noviembre. Quito-Ecuador).

1.2. ROL DEL DOCUMENTO PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN MODERNA

Antes de iniciar el análisis del tema, es necesario transcribir una cita que a criterio del investigador, determina la importancia irreductible del documento con firma electrónica en la legislación moderna, especialmente, para el campo notarial ecuatoriano, así el criterio de Katia Murrieta, considera que:

“Con el avance vertiginoso de la electrónica, la vida en la sociedad está cambiando drásticamente. Ahora, muchas operaciones pueden realizarse desde la comodidad del hogar, como acceder a la guía telefónica de un país o de otros países en la pantalla del computador”. En los aeropuertos, basta introducir los datos para hacer y encontrar la reservación de los vuelos...También tenemos computadoras que nos responden con sonidos y que hablan, incluso, obedecen a nuestra voz, y, además, dependiendo del programa, vierten un texto de un idioma a otro” (Murrieta, Wong Katia. (1998). Temas Notariales, civiles y Societarios. Edino. Guayaquil-Ecuador. P.53)

De lo expresado por la autora, se desprende el hecho de que consciente o inconscientemente, la vida de la humanidad se encuentra dependiendo del sistema digitalizado y que los grandes alcances de la ciencia, la tecnología o la electrónica, no pueden evadirse, no se diga, en relación a los millares de documentos que salen del computador, por tal motivo, este trabajo insiste en la necesidad de que el sistema legislativo del notariado ecuatoriano, se modernice.

Lo inaceptable de esta obsolescencia, es que el Art. 3 de la Ley Notarial indica expresamente que:

“En caso de oposición entre lo que dispone la Ley Notaria y el Código orgánico de la Función Judicial, se aplicarán las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial” (Ley Notarial. (2006).Registro Oficial N° 158 de 11 de noviembre. Quito-Ecuador)

De la norma citada se desprende que ni siquiera se ha tomado en cuenta ninguna relación entre esta Ley y la de Comercio Electrónico que tiene contenidos de avance conforme a las exigencias mundiales de la era digital que estamos viviendo a nivel planetario.

Hablar de modernidad, significa velocidad en todos los componentes de la vida, ahora se vive en distinta forma, ya que los estilos, son de alta complejidad si se mira desde el punto de vista de la electrónica, pero desde esta misma visión, el carácter difícil y complejo, se desvirtúa porque cada niño que nace, ya viene ligado a estos estilos y por lo mismo, se adapta, aprende y se acoge al mundo digital, por lo que ya no tiene las dificultades de uso que tenía las dos generaciones anteriores, lo que significa que ya trae en su memoria ancestral, el modo de adaptarse a esta agilidad electrónica o digitalizada que le permite simplificar al máximo, la obtención de sus necesidades más elementales o más complejas.

De igual manera, contempla el individuo como en instancia de segundos, se preparan, obtienen y reproducen todos los documentos que requiere para distintos asuntos y si se compara este modo con los anteriores de la era digital, cuando las escrituras públicas por ejemplo, eran elaboradas a mano, podían correr quizás la suerte de mayores falsificaciones, reproducciones indebidas, trastocamiento de datos, alteración de contenidos que bien podían ser motivados ya por el exceso de trabajo, ya por la desconcentración humana o por diversos motivos que podían provenir de la mala fe, añadiendo a todos estos corolarios, la falta de

legibilidad de algunas caligrafías de signos más complejos o letras con adornos que evitaban su interpretación natural.

Al aparecer la máquina de escribir aún manual, en algo se corrigieron estas fallas sobre todo, las de lectura de grafías incomprensibles, pero aún la tarea era lenta, llena de fallas, de tal manera que aún está fresca en la memoria de una gran parte de población en el mundo, en América Latina y sobre todo en Ecuador, las constantes enmiendas o fe de erratas que debían efectuarse para aclarar, insertar o quitar del documento, aquello que podía adulterar la intención, esencia y confiabilidad del documento.

En general, no hay que olvidarse que el documento público, es decir, aquel que emana de las y los funcionarios que laboran en las instituciones públicas, lleva en sí un carácter diferente, más creíble, admisible en la veracidad de su contenido que cualquier otro documento nacido de los entes privados. Además, la edición del texto mismo del documento, guarda formas y exigencias legales que lo hacen menos vulnerable a la alteración o falsificación del mismo.

Si esto sucede con cualquier documento emitido por funcionarios del sector público, ahora bien, es necesario pensar la diferencia categórica que pesa en el documento notariado, por ello, este trabajo, determinando la validez mayor de este segundo a criterio personal de su investigador, manifiesta que es importante concentrarse en lo especial de la confianza que crece cuando la instrumentalización de solemnidades que lleva en sí un documento protocolizado, convertido en escritura pública, aquel en cuya elaboración ha intervenido el notario recibiendo la sacramentalidad específica, se vuelve indestructible, de probatoria confiable al cien por ciento y de seguridad admisible, toda vez que debe primero cumplir con requisitos de fondo y de forma, es decir, solemnidades que le especializan frente a otros múltiples tipos de documentos que emiten las instituciones públicas, debido a que el notario,

recibe directa y especializadamente, la fe que el Estado imprime en sus intervenciones como fedador, de ahí que cambia totalmente la suerte legal y jurídica entre un documento emanado de cualquier institución estatal y el documento público en la que interviene un notario, puesto que la diferencia es sustancial en el carácter probatorio de las escrituras de toda especie.

Sin embargo, para determinar el sentido moderno de un documento público, es importante establecer que el notario de régimen antiguo, conoció un estilo casi mundial, con pequeñas diferencias entre algunos países, estilo que de todas formas, en su esencia y contenido, fueron los mismos, así, se rigió por un sistema escrito extraído totalmente del Derecho Romano, lo que significó que toda escritura pública o cualquier documento público, se ciñeron a disposiciones legales que primero, debían estar aprobadas a través de los edictos, por eso, roma se convierte en el pueblo gestor de las primeras luces en la estructuración del Derecho Notarial, mientras que en los países nórdicos o anglo-sajones, el sistema fue totalmente consuetudinario como hasta el momento lo es, que significa que la norma, se sujeta a la costumbre generalizada, dando un sentido diametralmente opuesto a las concepciones documentales de Roma, las que contrariamente, primero es la norma y luego la sujeción del documento a ella.

Se puede entender que las primeras formas del documento antiguo, se encuentran en los tabelliones que vienen a ser tablas o documentos de papiro u otros materiales que dejaron huellas o constancias escritas, los mismos que se entregaban en los distintos pueblos donde la autoridad competente, en este caso los escribas, otorgaban en cada territorio, circunstancia que dio lugar al surgimiento de lo que ahora pertenece al concepto de la competencia por territorio o jurisdiccionalidad, criterio que para este trabajo, indiscutiblemente, tanto como para todo el Planeta, constituye las bases del Derecho Instrumental del notariado, puesto que roma, impuso la costumbre de celebrar actos, negociaciones, herencias, donaciones, legados,

compra-ventas, permutas, actos de comercio, entre otros, dejando constancia escrita o huella perenne que no pueda ser negada por ninguna de las partes intervinientes o por la persona que celebrara dicho acto, documento contentivo del compromiso que fue adquirido debidamente y testificado por un escriba. (Murrieta, Wong Katia. (1998). Temas Notariales civiles y Societarios. Edino. Guayaquil-Ecuador. P.18-20).

Desde esta formalidad, van surgiendo los escribanos que aún hasta finales del siglo XX, fueron llamados así en Ecuador, vocablo que también guardarán en la memoria, las generaciones de los años sesenta o setenta, puesto que se decía indistintamente escribano sobre todo, en las cabeceras cantonales o también notario sin que se altere la interpretación de que se trataba de un documentador instrumental de la fe pública. (Murrieta, Wong Katia. (1998). Temas Notariales civiles y Societarios. Edino. Guayaquil-Ecuador. P 19-22).

A diferencia de Roma que todo lo hacía por escrito para dejar constancia indeleble, en los países del Norte de Europa, la costumbre no exigía en principio, la construcción del documento, no obstante, ahora que todo se juridiza, ya se exigen constataciones físicas o virtuales de los diferentes actos o contratos que las partes celebran.

Desde la legislación moderna como la que hoy impera, ya no se puede hablar de documentos notariales escritos a mano o con la máquina manual, ahora es preciso decidir sobre la existencia de la electrónica que se adhiere irremediamente a la vida compleja y simplificadora a la vez, ya que la humanidad avanza por estos lindes de la digitalidad. Con todos los peros que pongan a esta forma de documentos quienes creen que debe continuarse con los arcaicos y obsoletos sistemas de documentación antigua, la electrónica, dio otro sentido a la economía, a la política y al Derecho Social de hoy, imponiéndose por sobre todos los estamentos legales existentes.

Desde esta visión, el rol del documento público, surge de la necesidad de dejar constancia indeleble o indiscutible de la voluntad de las personas, calidad que no alcanza otro tipo de documento que emana del sector público, es decir, de origen administrativo, ya que el documento notarial, tiene que cumplir antes de su legitimación, formalidades y solemnidades que no puede evadir, que forman parte de un ritual exigido por su propia Ley y constituido en validez por la representación que el notario tiene, ya que actúa por la fe pública que el Estado concede solo a este tipo de funcionarios. Desde ahí, es que todos los documentos o papeles que emanan de las entidades del sector estatal, cuando la necesidad, exige, deben ir a protocolizarse a una notaría para o revestirse de calidad indestructible, cuando así se requiera.

Las razones por las que se exige una nueva codificación de la ley Notarial ecuatoriana, es porque en la actualidad, no hay operación, sistema informativo, acto o contrato público y de carácter privado, que no dependa de la digitalidad entre los miles de asuntos que pueden llevarse con firma electrónica en las notarías, porque la vida exige tener en cuenta estas formas operativas mundiales que sujetan sobre todo, a los países más pequeños.

Aún las sentencias dictadas por juez competente referidas a autorizaciones de salida del país de un menor de edad o el simple acuerdo entre los padres para sacar a sus hijos del Ecuador o traerlos de vuelta, requieren de un documento escriturado ante el notario público o fedador, funcionario que en nombre y representación del Estado, otorga la credibilidad a dicha autorización o acuerdo entre e los padres, volviendo esa constancia del carácter volitivo familiar, un documento indestructible en su calidad de fe pública.

En este sentido de protocolo notarial, solemne, indiscutible, verás, es que se asienta la exigencia de introducir en el Derecho Notarial ecuatoriano, la firma electrónica como condición irreductible del rol que asume el documento público en la legislación moderna.

El rol del documento público, radica en acreditar la validez jurídico-legal de los actos y contratos, convenios y más asuntos que realizan los ciudadanos en Ecuador, por lo que dentro de la Legislación Moderna, es importante que se encuentre en apego al uso indiscriminado y general de las tecnologías de avanzada, entre ellas, la digitalidad total de las gestiones de un notario, introduciendo inclusive, la firma electrónica que ya tiene un antecedente legal en Ecuador, la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.

Al describir el rol del documento público, la autora Murrieta manifiesta sobre la acreditación, lo que sigue:

“Se refiere al hecho cierto de su otorgamiento, lo cual nos lleva a la verificación, por parte de la autoridad competente, en Ecuador, como país receptor del documento, de que éste es realmente auténtico, es decir, que ha sido otorgado o celebrado ante autoridad competente y en ejercicio de sus atribuciones.

La autenticidad debe probarse siguiendo las reglas establecidas en el Código de procedimiento Civil, según la antedicha disposición, lo cual nos conduce al estudio del instrumento público auténtico” (Murrieta, Katia. (1998). Temas Notariales, Civiles y Societarios. Edino. Quito-Ecuador. P. 38)

Desde la cita, es lógico pensar que un documento público manifiesta o acredita el acto en sí con indiscutible valor, su seguridad, legalidad y juricidad, condiciones que al celebrarse ante notario o fedador, adquieren el carácter de indestructible veracidad, la misma que puede probarse ante las demás autoridades competentes o ante las instituciones públicas o privadas que necesitan acreditar la escritura pública, aunque ella, de por sí, hace fe plena e indiscutible. Sabiendo que de antemano, tuvo que cumplir con requisitos y solemnidades indispensables, por ello, el ingreso de la firma electrónica a estos hechos, no es más que actualización de las exigencias de la informática mundial, de ahí que es importante que se analice a través del tema propuesto, la necesidad de que la Ley Notarial ecuatoriana, ingrese en sus actos y contratos y con todo el régimen legal posible y la seguridad jurídica necesaria, la firma

electrónica o digital, puesto que a criterio de quien expone el tema, estas dos tienen su pertenencia o relación íntima, ya que no puede existir la una sin la otra.

Considerando que en el país existen varias instituciones de regulación para uso de la firma electrónica o digital, las mismas que certifican su legalización, es entonces posible entender que ésta, puede una vez certificada, imprimir toda la seguridad jurídica a cualquier instrumento público que emane de los actos y contratos donde se requieran de la intervención de un notario o fedador público.

Rol del documento público a través de su definición

Es preciso tomar una definición que permita establecer el rol o importancia que el documento público tiene en la legislación mundial y por lo tanto en la presente investigación, la referencia es en lo atinente de la descripción de Guillermo Cabanellas quien respecto al documento público o escriturado dice que es un instrumento que contienen las características siguientes:

- a.-** Que se otorga siempre solo por escrito, de lo contrario, no existe,
- b.-** Que en lo judicial y en cualquier momento, sirve de prueba plena,
- c.-** Confirma o justifica alguna cosa, obligación o pacto entre las partes,
- d.-** Aduce a un propósito específico, así, una compraventa o un testamento,
- e.-** Es la constancia de una expresión voluntaria de los otorgantes
- f.-** Sea cualquiera la materia, deja huella de haberse construido el documento
- g.-** Garantiza el principio de autenticidad

De estas características, se desprende el principio de autenticidad que solo puede tener un documento que lleve en él la fe pública otorgada por el notario, y que aunque existen documentos que emanan de la administración estatal, que siendo públicos, no llevan el carácter de “autenticidad” que solo el Derecho Notarial otorga a los actos, contratos, convenios, protocolizaciones que el fedatario puede entregar como delegación de validez y de fe pública entregada por el Estado, solamente a los notarios, haciendo una total diferencia entre un documento administrativo, y la solemnidad de lo autenticado por la o el funcionario notarial. (Cabanellas de Torres Guillermo. (“s/f”). Diccionario Jurídico elemental. Heliasta S.R.L. Buenos Aires-Argentina. P. 104).

Nótese que el Código de Procedimiento Civil, ya tiene inmerso en su texto, la necesidad de la firma electrónica, por lo tanto, la Ley Notarial, no puede seguir al margen de todos los adelantos establecidos en la legislación ecuatoriana, tanto en el campo procesal civil como dentro del comercio electrónico y registro de datos que apuntalan la institucionalidad de la firma electrónica. Esto significa que Ley y Código Procesal, reconocen expresamente este sistema digital para rubricar los documentos públicos y que por lo mismo, amerita construir las bases legales del Derecho Notarial que absurdamente, se está quedando en el pasado.

De ahí que se puede expresar que, desde la Ley, la firma electrónica ya se encuentra aceptada, y por lo tanto sólo requiere de una legislación que ampare su legalidad y vigencia en el campo de los actos, convenios, testamentos, contratos, cesión de derechos hereditarios, cesión de derechos conyugales establecidos por sentencia de juez civil competente, anticresis, compra venta de bienes inmuebles, compra venta de vehículos, testamentos nuncupativos, abiertos o cerrados, contratos de entrega de bienes, prestación de servicios, consultorías y otros, celebrados entre el Estado y las instituciones públicas, Estado y particulares y

particulares entre sí, ya como personas naturales o bien como jurídicas, requieren de la firma electrónica y de otros sistemas digitales para su agilización nacional e internacional

La escritura pública, es por lo tanto, un documento original realizado por el notario a petición de los otorgantes, la cual es agregada a sus protocolos, y cumpliendo las solemnidades legales según el caso; que para muchos juristas, se considerada como el medio de prueba más importante e irrefutable dentro de las contiendas legales. Por lo tanto, su calidad de instrumento público, veraz, seguro y confiable, nace de su propio origen legítimo y al introducir en él, la firma electrónica, no varía su calidad de auténtico, por nada ni nadie.

Acogiendo y fusionando el criterio de Lorenzetti con el personal de quien propone el tema investigado, en referencia a la escritura pública, se hace una aclaración entre documento y documentación dentro del campo de la electrónica, la cual no se aparta de ninguna actividad de la sociedad humana en general y dice que el documento posee dos elementos indispensables:

a.- La primera, que el autor citado la llama docencia o capacidad de incorporar y transmitir esa declaración de voluntad que las partes determinan dentro del texto de la escritura pública a cualquier actual o posterior interesado.

b.- El soporte o base sobre la que se asienta el acto referido a una cosa, bien o servicio que queda gravado y resguardado en el Registro de Escrituras Públicas a cargo de cada notario, de manera indeleble en la cinta o disco digital con doble y triple respaldo.

Fusionando cita y criterio personal de manera articulada y lógica, se desprende el hecho de que un documento público presupone la existencia de un acto, convenio, contrato u otro, que una vez cumplidos todos los requisitos y solemnidades que la ley exige, da credibilidad a esta acción volitiva de los otorgantes e intervinientes, la misma que jamás

termina solo porque ya no se use la firma conferida manualmente, por aquella firma electrónica o digital, ya que las rigurosidades cumplidas frente a un notario, otorga al instrumento público tal confianza y seguridad que sirva como medio probatorio de esa voluntad que queda en firme una vez que concluye el proceso notarial de rigor, ya que la confiabilidad, no nace de la forma como se haya puesto o estampado la firma en el documento público, ya sea ésta manual o digital, nace más bien, de la calidad de indiscutible que un notario imprime al acto o contrato de carácter público, documento que se vuelve por este solo hecho de intervención del fedador, de confianza indiscutible en cuanto a la prueba de su existencia plena .

1.3. LOS DOCUMENTOS NOTARIALES EN AMÉRICA LATINA

Con la rica herencia del pueblo romano, en América Latina, se ha venido dando de igual forma, una especie de tradición manejada por los notarios, aunque muchos sistemas ya se han adelantado a la era de la modernidad electrónica, porque, a diferencia de los documentos manualmente elaborados, desde el aparecimiento de la máquina de escribir, se rompen las barreras de los rasgos ilegibles que la letra de una persona podía tener , pero tampoco ha sido fácil obtener la seguridad jurídica de los mismos que bien podría entregar ahora con la digitalidad, la firma electrónica en los documentos públicos del notariado ecuatoriano.

En algunos países de América Latina, la digitalidad, es una herramienta de uso privilegiado, ya que no llega por los costos, a toda su población, cuando debería constituirse en política de Estado para modernizar el aparato económico-político y social que ha sido entre otras razones, la causa de retraso, ya que viviendo el mundo en una red de comunicación, es obvio que todos los países está inmersos necesariamente en ella.

Lorenzetti, tomando como eje del análisis de lo que pasa con la digitalidad en América Latina al Estado argentino, dice que en este país, como en algunos otros, existe al momento, una amplia tendencia hacia la aceptación: emisión-recepción del documento electrónico en todos los ámbitos de la vida pública y privada, hasta en los más diversos e insólitos, así por ejemplo, en materia societaria, ya es un hecho la contabilidad electrónica por ejemplo que va más allá de las formalidades impuestas por el Código de Comercio en medida que se adentra el uso digital en la autoridad de control o Registro Público de Comercio donde la manualidad, ha sido sustituida por los ordenadores o medios mecánicos y magnéticos y como el libro de inventarios y balances en el que ahora se introdujo por necesidad, los términos internacionales de Comercialización electrónica que disponen la sujeción a las NIC o Normas Internacionales, tanto como a las NIIF o Normas de información Financiera que ahora rigen en el mundo, por lo mismo, ya fueron acogidas inclusive, en Ecuador desde el año 2009.

Cabe mencionar que las modalidades del internet, asombraron al mundo en sus avances, así por ejemplo, la velocidad de la información en tiempos reales que ocupa fracciones de segundos, por ello, otros los países que se han insertado con facilidad a la firma electrónica por el desarrollo que en éstos ha tenido el campo digital y el comercio electrónica, como por ejemplo Chile y Brasil, donde la petición de control legal y la seguridad jurídica, incluyen una adecuada descripción del sistema digital, con dictamen técnico, es decir, con exigencia legal del informe detallado de los antecedentes de utilización de este tipo de firma, que una vez alcanzada, debe trasladarse de manera virtual a los libros de registro de escrituras o a los protocolos públicos, de tal manera que ahora esta forma documental, es cotidiana en los países nombrados, más aún, con los requisitos y existencia de la seguridad jurídica que bien puede alcanzar el campo del notariado en el Ecuador, constituyen el mejor de los

ejemplos en América Latina, de tal manera que la firma electrónica o la digital, deben ser parte de las actividades imprescindibles del campo público.

En casi todos estos países en los que la tecnología está incluida en los actos generales y no solo legales, los pedidos de autorización, como dice Lorenzatti, se consideran aprobados dentro de los treinta días de solicitarse si es que no media alguna observación previa o rechazo fundado en la legalidad. (Lorenzetti, Ricardo L. (“s/f.”) Comercio Electrónico: Documento-Firma Digital-Contratos-Daños-Defensa del Consumidor. Abeledo Perrot. Buenos Aires-Argentina. p.68-70).

Se estima que en estos países, las instituciones públicas, se manejan solo con la digitalidad que incluye el uso de la firma electrónica que es algo consustancial a su cultura y sobre todo, al acceso de la población a la digitalidad, por ello, dependen del sistema nacional de la electrónica, el pago de impuestos por la red, las consultas a las instituciones públicas y sus respuestas, todos los consumos básicos, el servicio de justicia, compra y ventas, educación, entre muchos campos, pero lo que más apoya al tema en estudio, es el hecho de que en el campo notarial, la firma electrónica está de uso generalizado.

Los documentos notariales en América Latina referidos a la firma electrónica

Cuando se habla de los documentos notariales en América Latina, este trabajo investigativo, el tema se refiere exclusivamente al uso de la firma electrónica que como dice Lorenzetti, la parte que interesa de ella, es el campo normativo para su estricto control, es decir, la “identificación de los elementos mínimos necesarios para considerar que hay firma electrónica o digital según el discurso jurídico”(Lorenzetti, Ricardo L. (“s/f.”) Comercio Electrónico: Documento-Firma Digital-Contratos-Daños-Defensa del Consumidor. Abeledo Perrot. Buenos Aires-Argentina. p. 69).

Además, el mismo autor, cuando discurre sobre la noción de firma electrónica manifiesta que es un tema esencial para determinar la autoría o la propiedad de esta, con la persona que la emitió valiéndose de elementos, signos, conjunto de claves y dígitos que no son fácilmente falsificables, asunto que según el autor, ha motivado numerosos estudios y proyectos internacionales de los que se ha nutrido el Derecho Latinoamericano. Añade que al hablar de firma electrónica, debe notarse que ésta, no se encuentra constituida de trazos manuales, sino como ya se dijo, de claves y signos que le pertenecen de modo indudable a quien la emitió.

Si de documentos notariales se habla en América Latina, no puede obviarse el crecimiento vertiginoso de la digitalidad en este campo, de tal suerte que la firma electrónica, no es la única noción de la tecnología, ya que también puede referirse a la velocidad de emisión, legalización, verificación y envío del instrumento o escritura pública a cualquiera de las partes que se encuentra larga distancia., considerando que ahora además, el Abogado, puede enviar vía correo el con su firma, que de haber en Ecuador, la aceptación de la firma electrónica, ya no llevaría el documento físico de la minuta, bien podría hacerlo vía, pudiendo inclusive, un Abogado, empresario, Gerente General, entre otros, registrar en la notaría que convenga, su firma electrónica, si es que la Ley Notarial en nuestro país, se reformara.

La criptografía en los documentos notariales de América Latina

El término criptografía o documento criptográfico, constituye en primer lugar, el fundamento tecnológico de la digitalidad segura, veraz, jurídica y legal en una firma electrónica, toda vez que la criptografía estudia el sistema de ocultamiento de datos, simulación o cifrado de la información y los sistemas lógicos y matemáticos que permiten esta virtualidad u ocultamiento para que no sean fácilmente falsificados, los documentos

notariales de América Latina, han sufrido la misma influencia de los cifrados, ya que ahora, nadie puede sustraerse a los grandes alcances de la tecnología digital, por esto, ahora también se habla de los ciber-notarios y de los ciberespacios.

A diferencia de la rúbrica que forma parte de la firma manualmente estampada al pie del documento, el criptograma o conjunto de signos y claves que estructuran la firma en el documento digital de la gran mayoría de los notarios latinos, los actos físicos, no tienen cabida, más bien, se forman y fortalecen por signos claves y elementos digitales que como en lo tradicional, permiten convalidar libremente una escritura pública, que además, tiene una doble seguridad, ya que es la firma del notario, la que autentica, legaliza y entrega seguridad al acto en el que esta autoridad interviene poniendo en él la fe pública que se requiere para la permanencia del documento, el alcance de su confiabilidad y sobre todo, el acogimiento de la firma electrónica que hoy es más común que la manual usualmente utilizada en tiempos pasados.

El procedimiento de singularización de la firma electrónica para los documentos notariales en América Latina, al igual que en el resto del mundo, consiste en la transformación de un mensaje utilizando un sistema de cifrado asimétrico, de tal manera que el emisor de la firma electrónica, es decir, el que posee el mensaje inicial del propietario o dueño de ella y la clave pública que se añade para el notario, pueda establecer de manera segura y confiable, si dicha utilización de firma se hizo con utilización de la clave privada que solo queda en manos de su dueño.

En síntesis, lo que el trabajo quiere manifestar es que los documentos públicos de América Latina, ya vienen desde hace algunos años, utilizando la firma electrónica sin mayores novedades, aduciendo inclusive, que tiene menos facilidad para falsificarla, aún en existencia de los delitos informáticos y que solo el notario, utilizando la clave pública establecida secretamente por el firmante y entregada solo al notario y a ningún otro

funcionario de sus oficinas y dependencias, puede cotejar con la clave privada que solo se queda en manos del emisor de la firma, de tal manera que este sistema, alcanza la seguridad jurídica y legal que la firma electrónica requiere. Obtenerse en los documentos públicos del ámbito notarial de un Ecuador actualizado en las tecnologías al año dos mil trece.

Para que no quepa duda sobre esta seguridad jurídica, es importante además, determinar que al tratarse de documentos públicos o escriturados en el Derecho Notarial Latinoamericano, la criptografía asimétrica, alcanza esta calidad por la existencia de doble clave, la una privada que solo maneja su emisor, y la otra, de carácter público que se deposita en la confiabilidad de los notarios quienes por ley, se encuentran otorgando la legitimidad y autenticidad a los documentos celebrados con jurisdicción voluntaria, ya que depende de las partes, escoger el número de notaría en la que más confianza tienen y solo en aquellas circunscripciones territoriales en las que no hay más de un notario, deben hacerlo quieran o no, ante él.

El presente estudio investigativo, para verificar aún más la seguridad jurídica de la firma electrónica en los documentos públicos del ámbito notarial que se construyan a futuro cercano en Ecuador a partir del dos mil trece, aclara que además, la clave pública construida criptográficamente en forma asimétrica, estaría como en otros Estados de América Latina, respaldada por la autoridad que certifica dicha autoría, que para el caso, es decir, por el ciber-notario que ahora exige la tecnología documental pública, ya que en otros campos, de la legislación ecuatoriana, tal el caso del comercio electrónico, la firma digital, está aceptada, sin entender esta dualidad que daña la modernización del campo notarial, el mismo que se encuentra totalmente al margen del concepto modernista del Derecho Internacional en cuanto a la sumersión en la red de las comunicaciones y de la era digital que hoy vive el Planeta.

Este sistema criptográfico en asimetría, es totalmente asimilable al actual y obsoleto sistema de la firma manual con el que los notarios ecuatorianos, no obstante, el presente

análisis, continúa sin entender las razones por las que la Asamblea Nacional, no se ha preocupado de mantener este campo de los actos y contratos humanos, emparejados con los avances de la tecnología digital, conscientes de que tanto el Derecho Procesal Civil ecuatoriano, como el comercio electrónico, introducen en sus normas, disposiciones clara y precisas sobre la digitalidad de los instrumentos probatorios, en los que obviamente, se encuentra situada la firma electrónica que la era digital moderna exige, considerando que en el entorno Latinoamericano, sus derechos internos, han manifestado este alcance y que ahora está muy generalizado este sistema criptográfico, de tal manera que es una necesidad categórica que Ecuador cuente con una nueva codificación de la Ley Notarial para que pueda abordar legalmente, el problema de inclusión de la firma electrónica y el registro de datos que requieren del carácter público.

De hecho, la situación de la Ley Notarial, viola los numerales 2 y 3 del Art. 385, como también el Art. 386 de la Constitución de la República del Ecuador que manifiesta que es obligación del Estado a través de las distintas entidades del sector público, adoptar y difundir conocimientos científicos y tecnológicos, como también, desarrollar tecnologías e innovaciones que ayuden al desarrollo de la producción nacional, elevando el nivel de su eficiencia para mejorar la calidad de la vida en un alcance del supuesto Buen Vivir o Sumak Kawsay y para que esto pueda aplicarse, es necesario que la tecnología digital, llegue a todas las familias ecuatorianas sin excepción, pero sobre todo, si la ley Notarial es la que otorga la fe pública en los documentos que emanan de los notarios, es lógico que este cuerpo normativo, se encuentre inmerso en las disposiciones legales de la región y del mundo, ya que la informática, está metida en todos los órdenes de la vida cotidiana, no se diga en el sistema legislativo del mundo por los alcances del pleno desarrollo tecnológico cuyos resultados asombran a la humanidad y de manera rápida, de tal manera que no se pueden quedar los grupos humanos sin su destino.

La segunda de las normas citadas, al determinar que la ciencia y la tecnología, comprenderá sistemas, programas, políticas, recursos y acciones que emanen del Estado hacia su población, se entiende que no pueden seguir coexistiendo leyes que contravengan a estos sistemas y planificaciones, porque las políticas públicas, precisamente, están obligadas a reformar disposiciones que se quedaron en el pasado dando campo a la aplicabilidad de formas digitales que ahora son obligatorias a nivel planetario, tal el caso del usar la firma electrónica en el campo del notariado nacional, sabiendo inclusive, que existen instituciones que certifican su seguridad jurídica con lo que no queda ninguna duda de que se ingrese este tipo de firma en cualquier protocolo registro de escrituras públicas que nuestros notarios mantienen por delegación del Estado para dar la fe pública que estos documentos necesitan. (Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro oficial Suplemento N° 449 de 20 de octubre. Quito-Ecuador. p. 199).

1.4. OBJETO, SITUACIÓN ACTUAL DEL DOCUMENTO Y TITULARES EN EL DERECHO NOTARIAL

Siendo el documento público notarial una prueba indiscutible de lo que las partes realizan, su objeto radica en el hecho de dejar constancia plena de los actos y contratos que celebran a diario y en cada instante, miles de personas en el mundo, tanto como en Ecuador, por lo que es importante que ingrese la actividad notarial, en forma definitiva al sistema de los grandes ciber-notarios y de los sistemas de contratación electrónica o ciber actos, para lo cual, es imperativo y urgente que se reforme la obsoleta Ley Notarial que impide el uso definitivo de la firma electrónica en las escrituras públicas.

El objeto y situación actual del documento, tanto como los titulares en el derecho notarial, están amparados modernamente, por los alcances de la era digital, la misma que

proviene de una red global de la informática, de tal manera que ni Ecuador u otro Estado, puede evitar estas grandes y profundas transformaciones que trastocaron el mundo, obligándolo a vivir dos instancias, la real y la virtual, esta segunda, que permite realizar actos de comercio electrónico y de todo tipo de compromisos desde un continente a otro, desde una latitud infinitamente distante, a otra y en instancias de segundos.

Esta digitalidad obligatoria, permitiría a nuestro sistema notarial, abrir nuevas posibilidades y puntos de conocimientos sobre los cuales se requiere adecuar el Derecho ecuatoriano y aprovechar las potencialidades de la tecnología cambiante, en beneficio de una mayor y más eficiente administración notarial, así como en la divulgación, conocimiento y educación del derecho electrónico, para que los actos, contratos y registros de los mismos, vayan creando nuevas formas de celeridad que ahora hacen tanta falta, puesto que una de las mayores causas de la lentitud en las oficinas de los notarios ecuatorianos, se debe a la aglomeración de trabajo, pero sobre todo, a la forma tradicional, casi manualizada de formalizar las acciones nacidas de la voluntad de los ciudadanos

Estimando que los instrumentos en los que intervienen los notarios, son públicos y solemnes desde todo aspecto del derecho notarial y del derecho procesal civil, desde el campo jurídico, la escritura, es un documento que tiene por objetivo mayor, hacer constar en él las obligaciones que las partes contraen en forma libre y voluntaria y que pudiendo la misma perderse en el tiempo, la instrumentación pública, evita dicha desaparición dejando constancia o huella indeleble, aún por siglos, en sus propios registros o protocolos públicos de aquello que constituyó la materia de este acto volitivo que contiene la obligación acordada, por lo que, al reformarse la ley Notarial ecuatoriana en el sentido de introducir a estos documentos la firma electrónica, la validez plena que queda registrado en los libros de los notarios, no pierde esta condición de plenitud probatoria ni se vuelve inseguro jurídicamente el instrumento

emanado de la fe pública que solo un notario le imprime por la potestad que recibe para representar al Estado.

Todo acto de voluntad como es el caso de un convenio, autorizaciones, facultades que se otorgan a jueces, abogados, familiares o amigos, así por ejemplo, los poderes o alguna declaración de derechos que forzosamente, se otorgan bajo cumplimiento irrestricto de determinadas solemnidades, no pierden ni la calidad de su valor probatorio, de la validez y seguridad jurídica, peor aún de la existencia de ese acto instrumentado públicamente si en él, se utiliza la firma electrónica, y como el fedatario, es autoridad que se encuentra revestida de derecho público, la escritura, lleva impresa el carácter de estatal o de derecho público, ya que cae en el campo de las instituciones que resguardan y aseguran derechos particulares y hasta del mismo Estado bajo condiciones especiales de credibilidad y de constancia indiscutible.

Para establecer el objetivo principal o funciones primordiales del documento emanado de una autoridad competente como es el notario, el mismo que autentica la celebración de aquello que las partes pretendieron, su seguridad, confiabilidad, juricidad y legalidad que esta acreditación verifica sobre el acto realizado, Guillermo Cabanellas compilador de definiciones y tratamientos de Derecho, define a la escritura pública como una acción y efecto de escribir, cuando estima a este documento como.

“matriz (original), que el notario ha de redactar sobre el contrato o acto sometido a su autorización, firmada por los otorgantes, por los testigos instrumentales o de conocimiento en su caso, y firmada y signada por el mismo notario”. (Cabanellas, de Torres Guillermo. (“s/f”). Diccionario Jurídico Elemental. Heliasta S.R.L. Buenos Aires-Argentina. P. 104)

Al indicar que la escritura pública es una matriz original, genuina, indiscutible, auténtica y veraz, induce a determinar al notario como fedador público que concibió y elaboró en nombre del Estado, ese instrumento dotado de solemnidades, requisitos y validez total,

manifestadas en la forma de redactar sus cláusulas de rigor, autorizando la legitimidad del acto, convenio o contrato celebrado por las personas públicas, privadas, naturales o jurídicas que han acudido voluntariamente ante su autoridad

El Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, al referirse a las pruebas, determina como una de ellas, los documentos públicos, es decir, todo aquel que emana de los actos administrativos del sector estatal, entre ellos, las escrituras públicas, las mismas que en término probatorio, salvo el caso de que no tengan objeto lícito o carezcan de alguna solemnidad sustancial, podrán alegarse de inválidos, caso contrario, el solo hecho de que emane de notario o fedador público, una escritura, es de calidad indiscutible como medio probatorio. (Código de Procedimiento Civil. (2005).Registro Oficial Suplemento N° 58 de 12 de julio. Quito-Ecuador. P. 24)

En relación con el artículo citado del Código de procedimiento Civil, la Ley Notarial en su Art.44 de la ley Notarial prescribe que la infracción de los ordinales 3 y 4 del Art. 20 determina la nulidad de la escritura pública y el notario será destituido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar. Esta prohibición se refiere al otorgamiento de escrituras por parte de personas incapaces legalmente u otorgar escrituras a sabiendas que son simuladas. ”. (Ley Notarial. (2006).Registro Oficial N° 158 de 11 de noviembre. Quito-Ecuador. P.13)

En todo caso, hay una relación entre uno y otro cuerpo legal citados, pero la intención de un instrumento público notariado, es la de someter a las personas, bajo la potestad estatal que infiere el notario a un instrumento que sale de sus manos.

En relación a los requisitos y solemnidades exigidas para celebrar una escritura pública, es importante tomar del Código Civil, las disposiciones relativas a los siguientes aspectos de fondo o esenciales:

Capacidad legal

Incapacidad relativa o absoluta

Objeto y causa lícitos

La representación y los requisitos civiles y notariales (Código Civil. (2005): Registro Oficial Suplemento N° 46 de 24 de junio. Quito-Ecuador. P. 430-432)

Dicho en otra forma, el objetivo y situación actual o anterior del documento público, es la de someter un acto, bajo la potestad notarial para que el mismo alcance la fe indestructible o constancia de esa voluntad de comprometerse, compromiso que sin la intervención de este fedatario público, no alcanza la fuerza que requiere para obligar al cumplimiento, por lo que el objeto y la situación actual del documento público, radica en el alcance que cobra un acto, convenio o contrato simple, cuando un notario, le reviste de solemnidades y de validez confiable y segura al momento que le otorga con su firma, la fe pública requerida para su indestructibilidad.

De igual manera, el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, en su Art. 164, dispone que el documento que emana de la función notarial es un:

“Instrumento público o auténtico es el autorizado con la solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante el notario e incorporado en un protocolo o registro, se llamará Escritura pública.
Se considerarán también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmado electrónicamente” (Código de Procedimiento Civil. (2005). Registro Oficial N° 58 Quito-Ecuador. P. 29)

No cabe duda que un documento simple, puede adquirir otra categoría distinta cuando pasa a manos de un notario para que le cubra de la validez y seguridad indiscutible que solo él puede imponer al documento, y cabe también aclarar que con la firma y cláusulas de rigor, ese simple documento, cuando ya se notariza e ingresa al Registro o Libro escritural que cada notario lleva según ley, alcanza la autenticidad legal y jurídica que a la vez, le imprimen la seguridad deseada, pero antes de que esto ocurra, todo documento simple contentivo de voluntad, pasa por el tamiz de exigencias, requisitos y solemnidades que de no cumplirse, no podrían ser legítimos y valederos, solo bajo estas condiciones, alcanzará la calidad de escritura pública.

Se considerarán también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente, cuando en ellos se utiliza la firma electrónica que no es más que un mensaje criptográfico o idioma digital personalizado que posee dos tipos de claves, la privada que conoce solo su emisor y la pública que llega a manos del notario para darle la credibilidad que esta requieren. (Farrés, Pablo. (2005). Firma Digital: Ley 25.506 comentada y Concordada, decreto Reglamentario 2628/2002. Lexis Nexis. Buenos Aires-Argentina. p. 48 -51).

La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, en relación a las normas de la ley Notarial, deja fuera de contexto a esta última, ya que ingresa directamente a la digitalidad que el mundo exige, por estas razones, es imposible hablar de determinados artículos de la primera de las nombradas, toda vez que tiene contenidos totalmente modernos y de exigencia mundial, mientras que los notarios, siguen atados a la firma manuscrita que está vigentes desde hace miles de años.

Por la globalización de la informática en las comunicaciones que a nivel planetario hoy se operan, la situación de una escritura pública, es diferente a la tradicional, ya que exige

ingresar a la electrónica de acuerdo a los grandes alcances tecnológicos que cambiaron el modo de vida en la humanidad entera y aunque parezca extraño, la firma electrónica exigida en todos los campos de Derecho, especialmente en el Notarial, procede de una técnica muy antigua, la criptográfica, que involucra el concepto de escritura secreta.

Este lenguaje o vocablo criptos, proviene de dos términos griegos, el uno: Kriptos que significa oculto o enigmático, especie de crucigrama que solo sirve a quien emite el mensaje, ya que no está al alcance de todos; y el segundo, de gráphein que en nuestro idioma, se le da el sentido de arte de escribir, puesto que reúne varios elementos cifrados, claves, lenguajes invisibles o códigos secretos.

Es importante determinar que el objeto y situación actual del documento público y sus titulares, responden a las exigencias de un mundo digital asombroso, el mismo que en muchos países, por desconocer en general, los alcances de la electrónica, produce miedo a lo desconocido y se impide el desarrollo del Derecho Notarial con el uso de la firma electrónica.

El objeto principal y la situación del documento público en que ahora se realizan los actos, convenios, contratos, entre otros, es el de agilizar y movilizar las pretensiones de las partes, dejando atrás las fronteras jurisdiccionales entre los continentes y países, tanto como el derribar las barreras tecnológicas que separan a muchos Estados, que como Ecuador, se mantiene al margen de actualizar su Derecho Notarial ya que se niega ilógicamente, a que en este campo, se introduzca en forma definitiva, la firma electrónica que ya es de uso generalizado en América Latina y en el resto del Planeta.

El objetivo mayor del documento público actual, es comprometerse con el cifrado y descifrado del criptograma para dar cabida a la digitalidad que es parte inseparable de la vida humana en los actuales momentos, de lo contrario, la Ley Notarial ecuatoriana, se quedará

obsoleta, retardataria y al margen de los grandes adelantos de la era digital y de los beneficios económicos, sociales, culturales y educativos que el mundo en red de las comunicaciones, ahora entrega, de ahí que se precisa codificarla nuevamente con sentido actual y electrónico, a través de un conjunto de normas dispuestas a las exigencias del comercio que ahora se estila a través de internet, es decir, una ley Notarial que admita la firma electrónica legal y jurídicamente segura, con registro de datos y con todos los aditamentos de la virtualidad establecida dentro de las legislaciones regionales e internacionales de supraterritorialidad.

Nada más sano para los actos y contratos que celebran a diario las y los ecuatorianos, tanto como las personas naturales o jurídicas extranjeras residentes en Ecuador, que contar con una Ley Notarial de visión moderna que permita un al derecho notarial un trabajo diligente, ordenado, concreto y virtual, el mismo que se movilice en un ciberespacio a nivel planetario donde los notarios ecuatorianos del siglo XXI, impongan su fe pública con la confianza y seguridad jurídica necesaria.

Con el cifrado y codificado del criptograma para dar cabida a la firma electrónica y de hecho al traslado digital de la misma como parte inseparable de la vida humana en los actuales momentos, es importe, que el presente trabajo desde su análisis investigativo, sugiera establecer reformas a la Ley Notarial que en el Ecuador, ya que su contenido normático, está quedándose atrás frente a la vigencia de la ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Registros de Datos que viene aplicándose desde el año 2002

De no asimilar al campo notarial la firma electrónica o firma digital se quedaría obsoleta y al margen de los grandes adelantos de la o de los beneficios económicos, sociales, culturales y educativos que la red de la informática mundial entrega.

Si el sistema de la banca no tuvo miedo de entregar tarjetas de crédito y las tarjetas de retiro automático mediante caja que se expone al público, no se entienden las razones por las que no pueda un cibernotario tenerlas para los actos y contratos que requieran de su fedación.

CAPÍTULO II:

LA FIRMA ELECTRÓNICA

2. PRIMERAS NOCIONES DE LA ERA DIGITAL

Parrés, al referirse a las divisiones de la Historia Universal, anota que ésta, fue realizada en relación a la caída de los regímenes políticos más significativos, pero que esta visión clásica, ha caído en desuso desde hace aproximadamente dos décadas humana, manifiesta que hasta hace dos década en que los criterios se dispersan, pero que el que más se ajusta a la realidad, es aquella que dio contexto a los fenómenos sociales de la segunda mitad del siglo XX a partir de los cambios tecnológicos. (Parrés Pablo, (2005). Firma Digital Ley 25-506 comentada y Concordada: Decreto Reglamentario 262/2002. LexisNexis Argentina, S.A. Buenos Aires-Argentina. p. 15)

El citado autor, dice que además, para 1.961 el Profesor Leonard Keinrock, publica su primer libro relacionado con la teoría de la “conmutación de paquetes por oposición a la conmutación de circuitos, típica de la telefonía en su afán de explorar todas las posibilidades de interconexión de varias computadoras entre sí. (IBIDEM. p. 101)

Continuando con os datos nocionales de una breve historia sobre el surgimiento de la era digital, en la misma obra, el autor mencionado continúa diciendo que para 1962, el Profesor Joseph C.R. Licklider realizó varias publicaciones en serie sobre lo que llamó Galactic Network que constituyó la primera noción de la red global de computadoras que

facilitaban su acceso, desde cualquier terminal de teleprocesamiento, siendo invitado a la recién fundada DARPA en la que fue su primer Director del primer programa de investigación de computación.(IBIDEM. p. 101).

En relación con primeras manifestaciones de la digitalidad aplicada, durante la guerra fría, la Corporación RAND, recibe el pedido de su primer cliente, las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos que le pedían buscar la fórmula digital para comunicarse entre las autoridades para el caso de que se desatara una guerra nuclear , era lógico, pensar en una red de comando y control que conecte a todas las ciudades Federadas de EE.UU. surgiendo la necesidad de que esta red opere por sí sola, es decir, de la manera como se le llamaría posteriormente, en red virtual, lo que constituyó un verdadero acertijo para la RAND. (IBIDEM. p. 102)

Ajustado a todos estos hitos de la historia sobre el surgimiento de la digitalidad, el criterio del presente trabajo investigativo, acepta la determinación de que las primeras nociones de ella, aparecen más concretamente desde mediados de los años 50 del siglo pasado, es decir, que posiblemente nació en la Segunda Guerra Mundial para efectos de espionaje, por ello, decir el año exacto de su aparecimiento, es casi imposible, pero al menos, en la correlación de los fenómenos ocurridos, el siglo XX, fue decidor para los cambios veloces que la era digital propuso en el contexto social de todo el planeta.

Esta era abstracta, de virtualidad profunda, irá abismando con sus logros y revolucionando sobre todo, el campo científico y el económico que a su vez, trajo como consecuencia, la necesidad de crear nuevas legislaciones aparentes al sistema en red comunicacional que fue formándose alrededor de todas las acciones de los individuos, así por ejemplo, van surgiendo los esquemas legales apegados a las NT o nuevas tecnologías digitales que nutrieron definitivamente a la informática, la misma que a su vez, sirviera de referente clasificadorio de la historia humana.

De acuerdo a los alcances que van operándose en el planeta, van surgiendo nuevos lenguajes, códigos, claves, sistemas de seguridad y forma de pirataje que también desembocan en el control del derecho penal como delitos informáticos, pero no puede negarse la influencia decisiva que ha tenido la digitalidad en todos los campos del derecho, por ello, Ecuador reclama una Ley Notarial que inserte en sus normas, contenidos que se ajusten a la era de la digitalidad, ingresando a los actos y contratos celebrados por un notario, la firma electrónica que ya se usa eficientemente en otras latitudes de América Latina, y no se diga, en otros Estados del mundo.

Manteniendo un criterio personal del investigador del presente tema, se puede indicar que las primeras nociones de cambio cibernético, también se derivan indiscutiblemente de la Revolución Industrial que empujó a los países a transformar las nociones de la producción de los bienes y de los servicios, y aunque no se había inventado aún la computadora, ya influencia la tecnología industrial en el encuentro del valor agregado a todos los productos que se comercializan a mayor escala productiva, las fábricas, las factorías, las máquinas de valor, dieron alas al pensamiento científico de la investigación, hasta dar con la digitalización de casi todos los órdenes mundiales que poco a poco atraparán al ser humano, en los rápidos encuentros de sistemas socio-políticos y comerciales de avanzada tecnológica.

La concreción de la era computacional

La era computacional, solo expuso lo que ya mantenía el mundo como base crucial de sus acciones, los lenguajes nuevos y los códigos de seguridad que hasta en los mercados y centros comerciales más ínfimos, ahora son necesidad más que obligación de cambio transformador.

Por las razones expuestas, le toca al derecho en general y específicamente, al Notarial ecuatoriano, someterse a las necesidades de un mundo que camina a velocidades

insospechadas dentro de los cambios digitales que transforman en segundos, la vida y sus necesidades, pero lo que más debe importarle a nuestra legislación nacional, emparejar la Ley Notarial con la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos que se encuentra vigente como se ha dicho, desde el año 2002, por lo mismo, es deber de la Función Legislativa, garantizar la seguridad de los negocios jurídicos, la identidad de las personas, pero sobre todo, la firma electrónica que debe con urgencia, incorporarse al Derecho Público desde el campo notarial, tal como exige el sistema digital del mundo moderno y de la velocidad y acercamiento de las partes, eliminando barreras de tiempo y de trabajo innecesario.

El final del siglo XX enfrentó nuevos paradigmas debido a la aparición de también nuevas tecnologías que cuentan con recursos potencializados calificativamente, al máximo, los mismos que naciendo de la información y la comunicación, caminan decididamente, por los conceptos ultramodernos del Derecho en general., toda vez que la mitad del siglo pasado, modificó los comportamientos de las sociedades en red, dando campo a nuevas reclamaciones de transformación, por lo que urge que el Derecho Notarial ecuatoriano, se ajuste a estos grandes cambios de la digitalidad que se vienen dando desde hace más de sesenta años.

Lorenzetti, al hablar de las primeras nociones de la digitalidad, admite que:

“El surgimiento de la era digital ha suscitado la necesidad de repensar importantes aspectos relativos a la organización social, la democracia, la tecnología, la privacidad, y se observa que muchos enfoques no presentan la complejidad teórica que semejantes problemas requiere; se esterilizan, obnubilados por la retórica, la ideología y la ingenuidad” (Lorenzetti, Ricardo L. (2001). Comercio Electrónico: Documento Firma Digital-Contratos. Daños Defensa del Consumidor. Abeledo Perrot. Buenos aires-Argentina. p.9)

De la cita se desprende que es cierto que al surgir definitivamente la digitalidad en el universo humano, obligó a la reestructuración de los órdenes sociales, expresados sobre todo, en el campo del Derecho, de la ciencia e inclusive, de la Ingeniería Genética y la

Biotecnología, acarreado también problemas de delitos y saqueos de información ¿pero acaso, dentro del área documental tanto del sector público como del privado, no han existido idénticas fallas de seguridad y en más abundante continuidad? , por esto, negar que la digitalidad es un cambio cualitativo de avanzada y una categoría urgente en la transformación de un Derecho Notarial que se viene quedando atrás, sería negar la vida misma desde la visión de la sociedad en redes informáticas que caminan hacia adelante, a velocidad de segundos, queramos o no.

Solo un ciego negaría que hoy existen espacios cibernéticos o “ciberespacio”, es decir, un espacio irreal o virtual, inmaterial, distinto al espacio físico que se caracteriza por la adaptabilidad o maleabilidad increíble, a las necesidades de la vida humana, situación que permite redefinir códigos e interpretarlo, crear nuevas claves y sostener desde el Derecho, la lógica y la constructividad, seguridades especiales para confiar en estos espacios digitales que llevan adheridos a la hacer, social, ya más de medio siglo, de los que uno de ellos, le pertenece irremediabilmente, a la firma electrónica.

Como se desprende del Título III de la Ley Notarial, artículos que va desde el 49 hasta el final de las disposiciones transitorias sobre la organización del sistema de notariado en Ecuador, se puede entender que no existe relación alguna con las necesidades de la digitalización, peor aún, la intención de incluir la firma electrónica o el registro de datos virtuales a la actividad que tienen a diario los notarios como fedadores públicos, mientras que la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, lleva en todas sus normas elementos digitales que la hacen moderna y aceptable (Ley de Registro de Datos Públicos).

Como el ciberespacio es independiente, de toda limitación material, presenta condiciones de autonomía, ya que no se somete a nada ni nadie, permite crear los lenguajes

más explicables y a la vez, más seguros y confiables, para caminar en ellos sin miedos ni temores y aunque funciona según leyes universales con autorreferentes, es invisible, y no obstante, funciona con reglas sociales auténticas, pero apartadas de las reglas orgánicas o materiales propuestas por la física o la química respecto al comportamiento de los átomos, de tal manera que siendo inmaterial la existencia de la digitalidad, permite correr distancias al rededor del mundo, en fracciones de segundos, por lo que ha contribuido al desarrollo económico de las grandes potencias y de otros Estados más pequeños.

Si el ciberespacio admite una realidad virtual más segura que aquella física o material, es menester que con el apareamiento de la digitalidad hace más o menos sesenta años, la Ley Notarial ecuatoriana, lleva las mismas décadas de retraso para su modernización, cambio y reclamación que se hace urgente y necesaria respecto a la marginalidad que viene sufriendo en la tecnología digital al no admitirse la firma electrónica en los actos y contratos que las partes celebran ante notario público y lo más contradictorio resulta que mientras se niega este sistema digital de firma al derecho notarial ecuatoriano, la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, se encuentra invadiendo todo el territorio nacional y más allá de sus fronteras, porque la modernización del derecho comercial internacional, así lo exige, de tal manera que no modernizar la primera de las leyes citadas, resulta para la legislación nacional, inclusive, una necedad sin nombre y sin explicación razonable desde todo punto de vista jurídico y legal.

Entre lo más relevante del aspecto digital, esta su estilo agilizador y positivo dentro del Derecho Notarial, ya que se puede decir, que el digitalidad , tiene muchas y fabulosas aplicaciones, constituyéndose la electrónica en un mecanismo de transporte de información a gran escala, la misma que es intercambiada por millones de usuarios en el mundo entero, debido al fácil acceso de la sociedad a la red y a los computadores, pero que no todos los

pueblos, como es el caso de Ecuador, por ejemplo, cuentan con un respaldo gubernamental y de legalidad que permita el reconocimiento documental público o privado que se efectúa por signos virtuales subidos al digitalidad, como prueba contundente de los actos o los contratos y más acciones efectuados, por ello, negarse a la introducción de la informática en general y de la firma electrónica específicamente en el Derecho Notarial ecuatoriano, es contraproducente a los grandes avances que dan las sociedades de la aldea global a la que también nuestro Estado pertenece irremediabilmente.

La digitalidad como constancia de la tecnología que el mundo acepta ya sin discusión, también es considerado como uno de los proyectos de autopista de la información más avanzada que tuvo sus orígenes como tal, hace aproximadamente unos veinte y cinco años, constituyéndose en la primera y más importante red de la información global, la que para muchas personas naturales o jurídicas, no solo es un lenguaje comunicacional, sino que además, se ha convertido en una organización de carácter mundial de la que nadie puede sustraerse en los actuales momentos que vive la tecnología digital, exigiendo que todo se transforme y que de esos hechos, nazca un Derecho Notarial acorde con las exigencias de la Aldea Global.

La escalada vertiginosa y rápida del digitalidad como plataforma de todo el actuar humano en los campos multidisciplinarios como el Derecho, ha implicado un crecimiento y expansión constante de usuarios, pudiendo decirse como aspecto negativo, que en Ecuador, según datos de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones (SENATEL), al momento existen 2 millones 34 mil usuarios del correo electrónico, lo que significa que es menos de una quinta parte de la población nacional total, toda vez que muchas provincias, carecen de luz o de redes de información, lo que significa que vivimos un retraso alarmante para inicios del siglo XXI, debido a que el Estado, aún no asume sus responsabilidades frente a este hecho

general del mundo. El Digitalidad en nuestra sociedad, la mayoría de proveedores del servicio de Digitalidad son de carácter privado, esto nos indica que no se encuentra preparado el país, para las grandes transformaciones de la telemática y de la informática como debería ser y tal vez, sean estos hechos reales que impiden que el derecho notarial ecuatoriano, se modernice definitivamente introduciendo a los documentos públicos, la firma electrónica que tanto se necesita para romper las barreras que separan. (Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, SENATEL. (2012) Informe al País.).

La definición más acertada sobre la necesidad de que el Derecho Notarial ecuatoriano camine en avanzada, es entender la irreductible obligación de sumirse definitivamente en el “Digitalidad como una combinación de hardware u ordenadores interconectados por vía telefónica o digital y por Software que son los protocolos y lenguajes que hacen que toda la red funcione, por lo tanto, el digitalidad es una infraestructura de redes organizadas a escala mundial, contando a la vez con grades redes principales tales como MILNET, NSFNET, CREN y otras redes más pequeñas conectadas a estas tres grandes matrices mundiales. Tanto las grandes como las pequeñas redes comunicaciones, pueden conectarse a cualquier tipo de ordenadores. Existen millones de ordenadores que utilizan digitalidad a nivel planetario, usando desde luego, varios formatos o protocolos propios de la firma electrónica o digital a través del internet, el scanner u otras formas virtuales que permiten la digitalización de las mismas, siempre que se conserve desde el campo legal, todas las seguridades jurídicas que esta requiere para ser usada dentro de derecho notarial ecuatoriano

Desde estas definiciones transcritas, se puede deducir la importancia o el papel preponderante que en los actuales momentos del desarrollo tecnológico, juega la digitalidad en las sociedades desarrolladas como en las grandes potencias del mundo y aún en los Estados más pequeños, en los que la electrónica, es una herramienta de la que ya no puede

prescindirse porque, hasta el campo de la medicina, industria alimentaria, moda, entre otros campos del saber y del accionar humano, dependen de los programas computacionales y de la red de la informática mundial, por lo mismo, es obligación impostergable del derecho notarial ecuatoriano, introducir a las escrituras públicas, la firma electrónica., de lo contrario, se quedaría al margen de las exigencias del comercio nacional e internacional que ahora tienen distintos parámetros de construcción de la ley y del orden público establecido.

Sin temor a equivocaciones, puede entenderse que entre la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos y la Ley Notarial existe una distancia tan profunda e insalvable que solo puede aparejarse cuando en la segunda de las nombras, sea posible desde la Asamblea nacional, introducir reformas profundas y actuales que permitan el acceso de la firma electrónica y el registro de datos a formulación, otorgamiento y legalización de cualquier tipo de documento escriturado al que ahora tienen total restricción los notarios ecuatorianos, sin embargo de la vigencia de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos desde el año 2002, de tal manera que el tema planteado como materia de este trabajo investigativo, sigue insistiendo desde sus primeros lineamiento de su análisis, que debe asimilarse al campo notarial la firma electrónica o digital para que pueda atender las reclamaciones del derecho electrónico actual.

A veces el temor a la modernización, evita que los legisladores revisen leyes que como la Notarial en el Ecuador, amerita un cambio total, es decir, una nueva codificación que conserve inclusive, el mismo estilo del paquete de nuevas leyes formuladas en un país del siglo XXI que exige grandes transformaciones y cambios profundos para caminar futuristamente dejando atrás viejos y arcaicos conceptos legales, nuevas leyes que procuren la seguridad jurídica y que puedan coexistir sin que se altere el sentido de la fe pública que solo otorga el notario en los Protocolos o Registros de sus escrituras, pro que se requiere insertar al

campo del notariado nacional la firma electrónica o digital, es indiscutible y necesario desde todo punto de vista de la comodidad y de la integración de los actos contratos públicos al sistema internacional de legislación digital.

2.1. DEFINICIONES JURÍDICO-LEGALES DE FIRMA ELECTRÓNICA

Se la define como un término genérico y tecnológicamente neutro, ya que puede desde todo punto de vista, ser creada con la utilización de diversas tecnologías adaptables a la necesidad y a la imaginación de quien le va creando, lo importante, es que en el campo del Derecho, Notarial sobre todo, entregue la seguridad y legalidad deseadas.

Su definición abarca algunos tipos de elementos entre los que pueden enumerarse

a.- El nombre de pertenencia, es decir, la identificación personal de su dueño al final de un correo electrónico creado también con determinado grado de fantasía o de imaginación.

b.- La imagen de una firma digital creada por medio del uso de la criptografía de clave pública que en definitiva, es lo que propiamente, se llama la firma electrónica que bien puede escanearse de la firma manuscrita, pero con la añadidura de particularidades que solo su dueño las conoce, firma que se inserta en el documento electrónico que también lleva el sello personal al que no puede accederse con intenciones de falsificación.

c.- La añadidura de un código secreto llamado PIN del que solo lleva cuenta de acceso, su auténtica dueña o dueño, sin que nadie pueda acceder a éste sin el consentimiento de quien lo ha creado, significando que más bien la firma manuscrita, puede dar lugar a falsificaciones y usos arbitrarios, ya que se encuentra más expuesta a

las arbitrariedades por no poseer los límites fijados como tiene respecto a los códigos, símbolos y claves, la firma electrónica (Devoto, Mauricio. (2001). Comercio Electrónico y firma Digital: La Relación del Ciberespacio y las Estrategias Globales. La ley, S.A. buenos Aires-Argentina. p 165- 66)

d.- Un identificador basado también en un mecanismo biométrico que se iguala con el PIN o código secreto, identificador que impide de algunas maneras, la utilización dolosa que comparada a los rasgos de la firma manuscrita, es menos vulnerable a la falsificación.

Dentro de las definiciones jurídico-legales de firma electrónica, la legislación internacional ha tomado criterios de diversos tratadistas e investigadores, para resumir en dos grandes categorizaciones desde la relación de género y especie al mismo tiempo, por lo que para el Derecho en general, el término “firma electrónica”, viene a constituirse en un término genérico y tecnológicamente neutro que hace referencia a una diversidad de métodos por los que podría firmarse un documento electrónico y aunque muchos especialistas dicen que esta posición doctrinaria no es muy correcta, admitiendo que debería establecerse sobre todo, dentro del derecho notarial, como una especie de firma digital y no electrónica.

Cabe anotar para una fácil comprensión del tema propuesto, que lo electrónico, está referido a una tecnología específica, concreta, válida y personal que para efecto de intocabilidad, se usa muy frecuentemente en el campo de la informática de donde el término proviene, pero la seguridad de estos constructos electrónicos, radica en que también existe una participación mecánica y otra magnética, de tal manera que la firma electrónica es electromecánica y magnética como trilogía de su seguridad computacional, es por ello que se recomienda el uso constante de la firma electrónica dentro de los actos y contratos que se celebran ante el fedador público, escribano o notario.

Para responder los retos de las negociaciones internacionales en las que intervengan los notarios ecuatorianos, es importante tomar conceptos de tratadistas serios y con reconocimiento internacional, como se pretende iniciando por la definición de lo que significa este elemento que requiere la seguridad jurídica, así vale la pena sustentarse en el criterio de Marce Estrella, quien como Abogada estima que:

“La firma electrónica puede utilizarse en un sin número de actividades en el ámbito privado, como en el caso de adquisición de un producto servicio por vía electrónica, existe una relación entre la empresa y el consumidor, pero esta herramienta tecnológica, va más allá permitiendo las relaciones entre las empresas como en el caso de proveedores, e incluso, relaciones entre los mismos consumidores” (Estrellamarcel, www.derechoecuador.com/03/12/20081deagostodeldosmildoce, http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_conteten&idtask)

De esta definición, el tema abordado, plantea la necesidad de que la firma electrónica tiene que ser utilizada de manera constante dentro de los actos notariales que se realicen entre personas jurídicas o naturales y/o entidades públicas entre sí, o de éstas, con particulares, requiriendo para su completa seguridad, la certificación de sus caracteres como único requisito formal inviolable, certificación que hasta el momento, solo entregan las tres instituciones autorizadas por el Estado, una de ellas, el Banco Central del Ecuador como se determina en el capítulo y tema pertinente de este trabajo de investigación, de tal manera que al sellarse su legalidad, queda asegurada su validez jurídica desde todo punto de vista de la lógica y la razón.

Carácter de la Firma electrónica

El término: “firma electrónica”, responde al carácter más restrictivo que la firma digital, existiendo además, una contradicción entre ambos términos por el carácter electrónico de la primera y su neutralidad tecnológica que no ocurre con la segunda o firma digital, toda vez que el término “digital”, a decir de los tratadistas, no se vincula con una tecnología

específica, sino que responde a una forma convencional o acordada para el tratamiento de cualquier información. Pero frente a estas dos manifestaciones, lo concreto es determinar que en todas las diferentes modalidades con las que se logra el almacenamiento de datos y transmisión de los mismos, la firma mecanizada, o electrónica, no pierde su calidad numérica, es decir, su condición de digital, por eso, la gran mayoría de tratadistas e investigadores, manifiesta que le correspondería mucho más precisamente, el bautizo de firma digital.

Respecto a esta segunda definición, establecen los tratadistas que el nombre de firma digital, se debe a que ésta, se encuentra momentáneamente almacenada en la memoria volátil, no concreta de un PC, más conocida como la memoria RAM, puesto que sus dígitos, constituyen de las magnitudes eléctricas, las que cuando se encuentran almacenadas en el disco duro o campo magnético del PC, permite su perdurabilidad de almacenamiento que se recoge en un CD-ROM que consiste en agujeros perforados en la capa de aluminio del CD que se transmite mediante una fibra óptica de telecomunicaciones formada por fotones intocables o de difícil reproducción si lleva los sellos o claves de seguridad.

Una tercera posición en cuanto a definir este mecanismo o estilo virtual con el que ahora se realizan las grandes operaciones comerciales, los actos y contratos escritos generalmente, dice que la firma digital, no tiene que ver absolutamente nada con la firma escaneada, ya que ésta, va directo de la firma manuscrita, a la fotocopia virtualizada, es decir, que transcribe casi fielmente la realidad combinando la materialidad con la esencia inmaterializada o virtual que reúne tanto a la firma electrónica como a la firma digital

Es precisamente ante esta eventualidad insegura de falsificaciones o manipulaciones dolosas que no se han evitado desde luego con el uso tradicional de la firma manuscrita, que se han creado caracteres únicos, códigos específicos, lenguajes personales y claves únicas para cada individuo en el mundo, nociones tecnológicas que defienden la seguridad virtual de la firma electrónica o digital, deviniendo su confiabilidad en una necesidad categórica de que

se cumplan ceremoniales de exigencias de tipo legal y de seguridades jurídicas y aunque en la teoría una es la firma electrónica y otra la firma digital, para criterio del presente trabajo, la una es complemento de la otra, por lo tanto, ambas condiciones, se fusionan en una sola firma llama electrónica, estableciendo la diferencia total en cuanto a la digitalización o escaneado que solo materializa o visibiliza virtualmente la firma electrónica que emana de su dueño o emisor autorizado por cualquiera de las instituciones que otorgan con el Registro, la calidad de firma legal y segura jurídicamente.

Además, la firma digital, no tiene nada que ver con la impresión dactilar que personaliza e identifica desde el nacimiento a cada persona, más bien, asegura por doble manera como se verá en el capítulo quinto, la seguridad que se requiere en el campo del derecho notarial ecuatoriano para que se ponga a la par de las exigencias mundiales en las que la firma electrónica es un hecho desde hace más diez años, mientras que Ecuador se debate entre la permisibilidad de su uso en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos frente a una ley Notarial que exhibe un retardo legal inexplicable.

Si se analizan las disposiciones de este cuerpo legal, es notorio que en nada se refiere a formas digitales para la legalización de las escrituras públicas, respecto de un concepto moderno que establezca la garantía de la seguridad jurídica para el uso de la firma electrónica como sistema moderno de alcance nacional e internacional de actos y contratos que requieren de ella como forma de concepción legal.

Existe una paradójica situación entre la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos y la ley Notarial, ya que la primera, admite y fomenta el uso de la firma electrónica en todos los actos de comercio o de actividad mercantil, mientras que de esos mismos actos que se requieren escrituras públicas, acceder a este sistema de firma, es imposible por la falta o vacío que el sistema notarial exhibe en nuestra legislación nacional.

Es desde este punto de vista que el presente trabajo investigativo, insiste de principio a fin, que es indispensable que la Asamblea Nacional, procure definir los nuevos lineamientos para la Ley Notarial considerando las propuestas de los sectores profesionales más afines y tomando en cuenta los aportes de los actores sociales que definen desde la realidad y desde las problemas encontrados, uno de ellos, el desgaste del tiempo, encontradas, la necesidad de que los notarios puedan trabajar con la firma electrónica o digital como otros cibernotarios de América y del mundo

Ahora se puede establecer la existencia de una doble legislación en nuestro país, puesto que la mayoría de comerciantes y mercantilistas ecuatorianos y extranjeros que residen en el Ecuador, manejan sus asuntos comerciales, mercantiles y bancarios, con la firma electrónica o digital que ahora es común, mientras que no pueden utilizarla dentro de los actos y contratos que requieren de la intervención y presencia del notario para solemnizar y legitimar la validez del acto tanto como la validez legal y la seguridad jurídica de sus firmas, de tal suerte que es necesario que el Estado ecuatoriano se decida a codificar una Ley Notarial de corte moderno, eficiente y eficaz para todos los actos, contratos, convenios y demás documentos que requieran la exigencia de ser escriturados públicamente.

2.2. INTRODUCCIÓN DE LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LA LEGISLACIÓN MODERNA

La introducción de la firma electrónica en el Derecho Notarial del Ecuador, no es un capricho, es una necesidad legal, considerando que ahora existen los Tratados Internacionales de Inversión o **TBI** de los que nuestro país forma parte inseparable entre otros modos de interrelacionarse comercialmente el Estado como tal, al concierto planetario de la Aldea Global en la que hoy se vive, mucho más, si se encuentra inverso en la red mundial de la informática que obliga el acogimiento a términos, siglas, códigos y reglas y normas

internacionales de comercio, donde el Derecho Civil o el Derecho Mercantil, fortalecen sus bases primigenias de la doctrina y la jurisprudencia. (Ferreira, Francisco H.G., Messina Rigolini Jamele, López Luis Felipe y otros. (2013). La Movilidad Económica y el Crecimiento de la Clase Trabajadora en América Latina. Estudios del Banco Mundial sobre América Latina y el Caribe. Panorama General. Washington D.C. p. 4-7).

De lo dicho se colige que, al ingresar la humanidad a esta red mundial de la informática, fue necesario replantearse en el accionar de la vida, que, los modos tradicionales de celebración de los actos y contratos mediante la firma manual, requieren de la presencia de las partes que celebran dicho acto, y que aun siendo unilateral, también requieren de esta presencia física, lo cual en la mayoría de casos, por la complejidad misma de las actividades que exige el estilo moderno de respuesta individual o social al medio donde radica la persona natural o jurídica, uno de ellos, la presión del tiempo o de las múltiples ocupaciones, impedimentos físicos que le imposibilitan llegar a otra ciudad por ejemplo, o a la misma ciudad si fuere el caso, en el momento preciso para estampar su firma ante el Notario, vuelve más razonable la necesidad de que estos instrumentos públicos, se tramitan con la firma electrónica como una forma legal, segura y confiable de ahorrar tiempo, dinero y trabajo.

La dificultad de utilización de la firma manual, se ha vuelto mayor cuando un bien o un asunto que debe resolverse por instrumento público, se encuentra a miles de millas de distancia, de tal manera que su celebración, ha tenido que sortear grandes dificultades, una de ellas, la lentitud con la que se trasladan de un país a otro los poderes generales o especiales y su reconocimiento en Ecuador que significa una segunda fase también lenta, para que otra persona a nombre y representación del otorgante, haga las veces suyas en estos actos o contratos, circunstancias desdichadas de la calidad jurídica del Derecho Notarial en Ecuador que se está quedando en el pasado sin incluirse a los beneficios de la era digital, toda vez que estas

urgencias, en muchos casos, han viciado los actos y contratos puesto que vulnerar el principio de celeridad, es una forma tácita de denegación de fe pública, y por lo tanto, significa vulneración de los derechos de los ciudadanos como actores vivos de actos, convenios, pactos y contratos civiles, mercantiles o comerciales que en otras latitudes, marchan a la par de los grandes alcances de la informática o mundo en red del que nuestro país, no puede escapar, por ello, este trabajo investigativo, insiste en la urgente necesidad de introducir al derecho notarial ecuatoriano, la firma electrónica o digital que le hace falta para estar a tono con el resto del mundo en cuanto al comercio electrónico internacional y regional que viene operándose a gran escala, de ahí que no tiene parangón con otros campos del derecho, la fe pública que solo otorga el notario ecuatoriano dentro de nuestro territorio nacional como representante de la fe pública que solo concede el Estado en virtud de su potestad única y plena en todos y cada uno de los actos nacidos de la voluntad de la persona natural o jurídica que acuda ante este tipo de autoridad por así requerirlo determinados actos solemnes

Factibilidad de aplicación de la firma electrónica en el derecho notarial

La facilidad de aplicaciones de la firma electrónica para el comercio nacional e internacional, reafirma dentro del campo del derecho notarial, que es imperativo categórico la utilización actual de la firma electrónica que en medida de las dudas, exhibe mayor seguridad jurídica que la tradicional firma de mano o manualmente efectuada, a más de que acorta distancias, disminuye tiempos de espera, agiliza la economía y permite velocidad digital en tiempos reales.

La factibilidad de aplicación tanto en el ámbito nacional como internacional de un sistema o mecanismo en el que sea posible introducir al ámbito notarial la firma electrónica, hace la diferencia del ahorro de costos y la minimización de los riesgos legales que la firma

manual puede tener, toda vez que este estilo digital, dota al instrumento público que emana de los notarios, las garantías jurídicas que necesitan los usuarios, sobre todo, en la tradición de bienes inmuebles que a más de esta seguridad jurídica, exige solemnidades y formalidades de rigor que no pueden alterarse.

Pretendiendo analizar desde la seguridad jurídica a la firma electrónica bajo criterios personales de aporte, su proponente, en afán de demostrar que esos bloques de caracteres que acompañan a un documento virtual acreditan de manera fehaciente la confiabilidad de ellos, elevará su propuesta demostrando que tanto al emisor como al receptor, se les asigna un número entero que funciona como clave pública y que adicionalmente, cada uno de ellos posee además, otra clave privada diferente, demostrando así en el análisis del tema planteado, que el sistema electrónico da mayor seguridad jurídica a la firma electrónica que la forma tradicional de la firma y rúbrica manual que a través de los años, ha sido objeto de fácil manipulación. A propósito la tratadista Katia Murrieta indica que:

“En efecto, ante tales acontecimientos que se dan en la sociedad, es necesario encontrar un soporte jurídico suficiente que dé certeza al acto, confiabilidad y seguridad de las partes, y permanencia y registro del documento.

La contratación vía electrónica, por cierto, no está exenta de los riesgos que comporta una manipulación, al momento de enviar el documento o posteriormente, un fraude o una fugacidad” (Murrieta, Wong Katia (“s.f.”) Temas Notariales Civiles y Societarios, Edino, p.55

Este trabajo investigativo, acogiendo a la cita, propone la necesidad de introducir en el campo notarial ecuatoriano, la firma electrónica y mensajes de datos, ya que el derecho notarial ecuatoriano merece evolucionar al ritmo que se transforman los documentos notariales en el mundo.

Quien propone el tema sobre la seguridad jurídica de la firma electrónica, manifiesta que en aras de la necesidad de introducción de la firma electrónica en el derecho notarial ecuatoriano, es importante tomar como ejemplo los demás países del mundo donde ella viene

facilitando la movilidad de los documentos de comercio electrónico internacional que ahora es natural en todo el orbe.

La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, al conseguir su vigencia desde el año 2002, puso de manifiesto el sentido de legalidad y de seguridad jurídica que la firma electrónica o firma digital adquiere en su uso y aplicaciones, de lo contrario, se habrían realizado reformas sustanciales para impedir la circulación de ésta en los actos y contratos internacionales, determinando además, la contradicción entre esta ley y la ley notarial que se mantiene en formas arcaicas, frente inclusive, a la adopción de Normas Internacionales de Información Contable NIC y Normas Internacionales de Información Financiera NIIF que entraron en vigencia desde el año 2009 dentro de nuestro Estado ecuatoriano.

Haciendo acopio del criterio de la autora Marce Estrella, cabe también desde un criterio personal, determinar que si en el campo comercial o mercantil, no se diga en el aspecto civil, la electrónica, ha dado resultados óptimos sin que se dude de la seguridad de los actos nacidos a su amparo, por lo tanto, si en todos los demás campos del Derecho, no puede dudarse de la efectividad de este sistema digital evidenciado en muchos países más avanzados del mundo, tampoco podría dudarse de la seguridad de la firma electrónica con el uso correcto dentro del campo notarial, donde además, se exigen solemnidades y formalidades mayores y que resulta ser un universo más amplio y profundo de donde nace el comercio electrónico como una derivación de su fuente principal. (Estrella, Marcela, Ecuador, Revista Judicial (2008-2012).

Dentro de los referentes que enmarca esta teoría sobre la seguridad jurídica de la firma electrónica para los actos notariales ecuatorianos, es importante no olvidar que el mundo vive irremediamente la era global de la informática que a nivel planetario, ha dado

paso a las más diversas formas virtuales facilitando los actos y contratos que las personas naturales o jurídicas, cuyos mejores resultados, han sido entre muchos, el crecimiento de comercio nacional e internacional, el acercamiento de distancias, la ruptura de barreras que antes impedían estos actos comerciales, la reorganización de las sociedades a partir del carácter virtual y de la electrónica digitalizada que permite hacer millares de acciones diversas en busca de la calidad de vida.

Por todo lo anotado, se puede entender que la introducción de la firma electrónica en la legislación moderna ecuatoriana, es un hecho que debe caminar en tiempos reales, y que por lo mismo, si el derecho notarial ecuatoriano, sigue al margen de los beneficios del digitalidad y sus alcances, no podrá regular dentro de poco, actos que van generándose en el seno mismo de las sociedades civiles, mercantiles y comerciales, de tal manera que ahora, históricamente, el momento de modernizar este campo del derecho ha llegado para dar una seguridad legítima y de avanzada a los documentos públicos de toda naturaleza, en los que la firma electrónica, sea la principal ejecutora de su propia validez, más aún, si se encuentra bajo la fe de los notarios que por su calidad de representantes del Estado, ya que este tipo de firma, juega un rol de importancia innegable en el desarrollo documental del Derecho Público no obstante de que en Ecuador, es muy insipiente el porcentaje poblacional que tiene derecho y acceso al digitalidad, pero, precisamente, de este porcentaje, depende la gran cantidad de actos de comercio electrónico, y más aún, cuando las políticas públicas, se han incluido en los Tratados Bilaterales de Inversión o TBI, ya sea entre Estados o ya entre un Estado extranjero y particulares, convirtiéndose el uso de la firma electrónica, en una necesidad imperiosa y categórica.

Si la globalización económico-financiera y política del mundo ha convulsionado a tal extremo que ahora nadie se escapa de la red informática, no es posible que Ecuador siga

ignorando la implementación de la firma electrónica dentro de los actos solemnes y públicos que el derecho notarial exige a cada instante, ya que ahora es una necesidad del mundo en red del cual la legislación ecuatoriana no puede sustraerse más aún cuando se encuentra en vigencia desde hace 11 años, la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.

Considerando que las distancias de un continente a otro, de una latitud a otra, o de un país a otro, prevén que todo acto se realice electrónicamente con las debidas o mayores seguridades que como se realizaban en tiempos pasados antes de introducir la firma electrónica a sus pedidos digitales, utilizando una poderosa herramienta que camina a nivel planetario, como es el digitalidad, la misma que ha logrado que el estilo documental público, se haga en tiempos reales, con minimización máxima de costos económicos y administrativos, tanto como la minimización del esfuerzo, efectos positivos modernos que solo pueden lograrse a través de la digitalidad en la que la firma electrónica, la que además, por lógica, debe introducirse al Derecho Notarial ecuatoriano, ya que por la experiencias de muchos países en el mundo, es su primera y máxima importancia, la obtención de la seguridad jurídica, contando para ello, con dígitos, claves, códigos y sistemas que solo puede conocer el dueño de la firma.

Entre los más relevantes aspectos positivos de la digitalidad dentro del derecho de notarios, se puede indicar que es un mecanismo de transporte de información a gran escala y a nivel planetario que facilita a la humanidad, realizar todo cuando de su imaginación provenga, haciendo realidad sobre todo en los contratos y hechos jurídicos, sus pretensiones, obligaciones y pactos en general, pero no todos los Estados, se encuentran en el mismo desarrollo de las tecnologías, tal el caso de Ecuador, donde aún, es privilegio de una reducida parte de la población, por eso, pese a que está vigente la Ley de Comercio Electrónico, Firmas

Electrónicas y Mensajes de Datos, la Ley Notarial, siga en términos tradicionales y obsoletos, impidiendo el desarrollo definitivo de sus actos, convenios, contratos, pactos y demás, como exigen las regulaciones internacionales del comercio electrónico, más ahora que es mucho más común la intervención del notario en documentos públicos, se le está negando a esta actividad diaria y permanente, el uso de la firma electrónica que permitiría el desarrollo económico nacional en muchos aspectos, primero, por la conexión mundial que alcanzaría.

No todos los Estados Latinoamericanos cuentan con el uso generalizado de la digitalidad, por ejemplo, Ecuador, lo que impide una relación comercial, social, cultural y jurídica fluida, ya que le falta el respaldo electrónico en el derecho notarial por ejemplo, en franca contradicción con las acciones de comercio nacional e internacional que ya tienen la introducción de la firma electrónica. Este paso hacia la introducción de la firma electrónica en el campo de todos los actos escriturados que emanan de los notarios es urgente, necesario y de rigor nacional toda vez que nuestro país, no puede sustraerse a los alcances tecnológicos de la red social o de la aldea global a la que se quiera o no, pertenece.

Se podría decir que el sistema digital se ha convertido en un proyecto de vida ágil, de desarrollo legal y científico, que brinda mayores expectativas y mejores resultados de desarrollo para la economía, Derecho Social y político de los Estados, razón por la que Ecuador, debe actualizarse ingresando definitivamente, a los avances logrados por la tecnología digital, uno de ellos que clama urgente modernización, el campo notarial donde aún se exhibe la firma manual que como todo hecho, se presta también a posibles falsificaciones como ya ha pasado en muchos de los casos que han sido llevados a las instancias judiciales, donde la escritura, es el documento de fe plena y auténtica.

Muy poco tiempo duró la privatización de las redes de la informática, pero su veloz adaptación a todos los criterios del mundo, obliga a que nuestro país revise su legislación para actualizarla.

Devoto dice al respecto:

“Las primeras redes eran privadas, solo los que integraban la red podían usarla. Una empresa creaba una red para manejarla con sus filiales. Un grupo de empresas creaba una red para intercambiar distinto tipo de información entre los miembros del grupo. Un tercero podía crear una red que prestare servicios a otras personas. Estas redes eran cerradas y costosas” (Devoto, Mauricio. (2001). Comercio Electrónico y Firma digital: La Regulación del Ciberespacio y las Estrategias Globales. La Ley. Buenos aires-Argentina. p. .157)

De la cita se desprende que ahora, el uso de las TIC, es generalizado en el mundo moderno y que por esas razones, todas o casi todas las legislaciones del mundo, han incorporado la digitalidad en documentos públicos y privados, porque además, el mundo en red, exige la integración de todo el Planeta en la informática mundial, y si en principio fueron costosas las integraciones a la red, ahora es un servicio integrado, general y gratuito, basta la decisión de las políticas públicas, para poner en Ecuador, al alcance de todos los ciudadanos, ya que aún en áreas rurales donde no existe el fluido eléctrico, puede haber el internet inalámbrico.

No se puede pretextar que la firma electrónica, sea un impedimento para que se dé cumplimiento a la disposición del Art. 6 de la ley Notarial que define la calidad del notario y su fuero, manifestando que están investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de las partes, todos los actos lícitos y permitidos en la legislación ecuatoriana, ya se refieran a simples actos, ya a contratos y todo tipo de documentos que las demás leyes conexas, disponen de acuerdo a la necesidad, creatividad y especificidades del instrumento elevado a escritura pública conforme así lo exijan quienes comparecen ante el fedador o notario.

También a criterio personal, se dice que aunque existen criterios de múltiples tratadistas para diferenciar desde la teoría tanto la firma electrónica como la firma digital, este trabajo las asume como una sola, puesto que para legalizarla inscribiéndola en cualquiera de las instituciones que el Ecuador posee en cuanto a la certificación regulada legalmente, esta forma de firmar un documento público, requiere primeramente el reconocimiento de los signos, códigos, criptogramas, símbolos, frases, clave privada que es realmente muy personal para quien y quien la conoce sin que nadie más sepa de esta clave y la clave pública, tanto que es la que se registra en cualquiera de las instituciones autorizadas por el Estado,

Para el tema que se analiza, la única sugerencia es que dentro del territorio del país, exista una sola institución autorizada por la Función Legislativa para el Registro de firmas Electrónicas que fueren utilizadas en escrituras públicas, es decir, en el campo notarial ecuatoriano para asegurar mucho más su control y pertinencia respecto del acto probatorio como es el de la fe pública. Que por el solo hecho de haber solicitado la intervención de un notario, se vuelve de indiscutible valor probatorio

2.3. APLICABILIDAD DE LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LA LEGISLACIÓN DE AMÉRICA LATINA

Con fines de responder a los retos de aplicabilidad de la firma electrónica en todo acto o contrato emanado del derecho notarial latinoamericano, es importante tomar conceptos de tratadistas serios y con reconocimiento internacional, iniciando el estudio y análisis del tema desde una definición que permita evaluar con criterios personales del investigador el tema expuesto, hacia la necesidad de aplicar este tipo de firma digitalizada en la legislación de América Latina para equiparar los distintos derechos internos en relación a los actos notariales que se celebran a cada instante y con intención de unificar sus formas tradicionales,

por una legislación acorde al desarrollo de la electrónica y de un comercio internacional de avanzada, para fusionar la necesidad de cambios cualitativos, en un solo Derecho de Integración que permita solucionar las dificultades que cada legislación interna presenta, por ello, se ha tomado el concepto de la autora Estrella, quien como Abogada estila su propio criterio sobre esta forma de autenticación y uso con seguridad , hecho que para su criterio, tendría la que siguiente connotación:

“La firma electrónica puede utilizarse en un sin número de actividades en el ámbito privado, como en el caso de adquisición de un producto servicio por vía electrónica, existe una relación entre la empresa y el consumidor, pero esta herramienta tecnológica, va más allá permitiendo las relaciones entre las empresas como en el caso de proveedores, e incluso, relaciones entre los mismos consumidores”(Estrellamarcel, www.derechoecuador.com/03/12/20081deagostodeldosmildoce, http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_conteten&idtask)

De la transcripción conceptual se desprende que al concebir de este modo la necesidad de una firma electrónica que pueda servir para muchas actividades en el ámbito privado, este trabajo indica que su extensividad, sirve además, para todo acto público referido a la autoridad notarial, con ello, se deja sentada la premisa de que la firma electrónica, es válida para todo, inclusive, en los actos referidos a bienes inmuebles que requieren de solemnidades formales y sustanciales, y cuando la autora dice que esta herramienta tecnológica, va más allá permitiendo las relaciones entre las empresas como en el caso de proveedores, e incluso, relaciones entre los mismos consumidores, determina la amplitud que esta firma tiene debido precisamente a la entrega de seguridad jurídica y confiabilidad en la fe que el notario imprime a todos sus instrumentos escriturales, adquiriendo el sentido de inviolabilidad de una firma otorgada electrónicamente bajo fórmulas, claves y códigos inalterables, o al menos, más seguros que la firma manualmente otorgada.

Las barreras latinoamericanas que impedirían la adopción de la firma electrónica

Se ha dicho que en primer lugar, es necesario que se armonice el Derecho de Integración en América Latina, puesto que comparando a Chile por ejemplo con nuestra legislación, hay diferencias sustanciales porque el primero de los nombrados, ha entendido el uso de la digitalidad como uso generalizado al que accede toda su población, mientras que en Ecuador, esta herramienta digital moderna, sigue siendo un derecho privilegiado para un sector mínimo, y entre los actores sociales que pueden ser contestatarios o no.

En segundo lugar, existen todavía Estados que como el nuestro, pese a la incorporación del comercio electrónico a nivel internacional y que están muy en moda los Tratados Bilaterales de Inversión, la virtualidad en el alcance de las comunicaciones a nivel latinoamericana, e inclusive el uso de aparatos digitales como la telefonía móvil, los GPS, entre otros que salen al comercio amparados por los grandes avances de la era digitalizada, mantienen al Derecho Notarial en franco retraso sin admitir que la electrónica, es para todos los actos y contratos que los individuos realizan a nivel privado.

Dentro del Derecho público, la firma electrónica, resulta una necesidad de urgente aplicación, actos en los que se requiere de la intervención de los notarios para que acrediten la validez absoluta de los mismos, la fe y la confianza en el Estado mediante el cumplimiento de solemnidades y formalidades de las que no pueden desprenderse, tal el caso de los asuntos relativos a bienes inmuebles, ya se trate de compra-venta, legados, donaciones, herencias, prohibiciones de enajenar, comodatos, anticresis, disolución de sociedades conyugales, cesión de derechos y acciones, determinación de servidumbres, testamentos abiertos, cerrados o nuncupativos, permutas, declaraciones de propiedad horizontal, constitución de prendas industriales o de comercio, prendas agrícolas, compañías de cualquier tipo, contratos públicos

de obra, servicios o consultorías, de los particulares con el Estado o de instituciones públicas entre sí.

La firma electrónica es importante también para todo tipo de contratos privados, dentro de muchos estilos o clases de actos y contratos posibles y permitidos por el Código Civil, Procedimiento Civil y otras leyes conexas como el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralizaciones COOTAD, acuerdos de voluntades en general y actos unilaterales que se sujetan a la unidad irrestricta de acto y a la firma manuscrita que impide sus agilizaciones, cuando por simple lógica virtual, la firma electrónica, resuelve algunos problemas de tiempo, distancias, trabajo y dinero.

Sin embargo, ahora, que el mundo se moderniza con la era de la informática, es menester que en las escrituras públicas que se celebran desde Ecuador hacia otro Estado, o viceversa, en diferentes puntos cardinales del planeta, la firma electrónica, permita el traslado de esa manifestación de voluntad de las partes, sin limitaciones o prohibiciones, tal como se requiere en el campo de la legalidad, voluntad que puede ser expresada utilizando de manera segura y legítima, la firma electrónica, ya que ésta a diferencia de la manual que puede falsificarse, es mucho más confiable, porque, poseyendo claves, sistemas digitales y códigos secretos que solo conoce el emisor, es más difícil de falsificarla como ha ocurrido con la firma manual que tradicionalmente se emplea.

El tratadista Devoto dedicado a la investigación de la aplicabilidad de la firma electrónica dentro de un nuevo estilo de comercio en el mundo, estima que:

“La aparición de la autopista de la informática es un fenómeno que se sitúa dentro de un marco global de reestructuración social y económica. La riqueza se desmaterializa en beneficio de señales electrónicas que pueden intercambiarse a gran velocidad. El conocimiento y la información necesarios para la realización de un acto jurídico son fácilmente accesibles. Las formas tradicionales de intercambio, de seguridad y de conservación de los documentos resultan superadas por las posibilidades ofrecidas por las nuevas tecnologías de la información” (Devoto,

Mauricio. (2001). Comercio electrónico y Firma Digital: Regulación del Ciberespacio y las Estrategias Globales. La Ley, S.A. Buenos aires-Argentina. p. 7)

Encontrándose la humanidad en la era de la electrónica altamente desarrollada, la que en el comercio electrónico internacional es parte imprescindible para todo tipo de actos nacidos de autoridad pública, hace que en Ecuador e requiera con urgencia la introducción de la firma electrónica para autenticar todos estos actos y contratos civiles, mercantiles o comerciales, con absoluta seguridad jurídica, fundamentalmente, en el campo del Derecho Notarial que va creciendo a la par de la era cibernética de hoy, motivo por el que el tema aborda esta transformación que limita al notario ecuatoriano respecto del comercio electrónico internacional ya que su cambio en la digitalidad,, es necesario y urgente para que Ecuador, modernice la ley Notarial a partir de los indicadores de gestión mundial y de legalidad internacional.

La firma electrónica, una aparición espontánea dentro de la comunidad en red

Como un nuevo fenómeno de aparición espontánea derivado del digitalidad, la firma electrónica ha revolucionado esquemas legales tradicionalistas en la celebración de actos y contratos notariales, de tal manera que en la sociedad civil, comercial o mercantil, no basta el ingreso de esta forma digital de autenticación del acto público, sino que además, como condicionante de equiparación con la firma manuscrita, es necesario dotarla de un certificado legalmente reconocido y aceptado, creado desde luego, mediante un dispositivo de seguridad total., razón por la que el tema se empeña con el análisis, en demostrar la necesidad de que se introduzca a la ley Notarial ecuatoriana, la firma electrónica como elemento de mayor seguridad jurídica en los documentos públicos per la evidencia de su eficaz uso, constatado en otros países que ya vienen usándola desde hace más de quince años.

Cabe hacer notorio en el criterio personal expresado a través de cada tema y subtema que conforma el análisis y estudio del problema planteado, que el investigador manifiesta en relación a la firma electrónica, que urge introducirla en los actos notariales revestidos de la máxima seguridad y solemnidades suficientes, ya que ésta ha dado buenos resultados en legislaciones más avanzadas, sin tomar como ejemplo un País fuera del continente podemos tomar a Estados Unidos y Chile, mientras que nuestro Derecho Notarial, en contradicción con la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos que ahora se encuentra en uso generalizado dentro del territorio nacional desde el año 2002, es decir, desde hace once años específicamente, no puede la Ley notarial Ecuatoriana mantenerse al margen de los grandes alcances que la electrónica a permitido en otras legislaciones del mundo.

Todos estos actos o contratos celebrados desde la voluntad de las partes, no se perfeccionan sin el cumplimiento de determinadas solemnidades para la plena validez del instrumento celebrado, de tal manera que sus formas y argumentaciones, deben seguir las exigencias de la era digital moderna, seguir en el pasado con relación a las formas arcaicas, así por ejemplo, de la firma manual, constituye quedarse atrás de todos los adelantos alcanzados a través de la red mundial de la informática, mucho más, ahora que quíerese o no, el ser humano ya pertenece y se encuentra prácticamente atrapado en los sistemas de la electrónica telecomunicacional de la que necesariamente, hasta los países más retardatarios en la computación, tienen que subsumirse dentro de los grandes adelantos conseguidos por la ciencia y la tecnología que reclaman al Derecho Notarial ecuatoriano, ponerse al día.

La aplicabilidad de la firma electrónica

En países donde la electrónica ya es pan del día para todos los ciudadanos, incluir la firma electrónica en actos públicos y privados, es actualmente fácil, sobre todo, y como es lógico, en el campo del derecho Notarial, dentro de las escrituras públicas legalmente otorgadas. En este aspecto, cabe considerar como dice Devoto que la digitalidad constituye un núcleo central de las legislaciones en toda sociedad de consumo, ya que se fundamenta en el derecho imperativo, es decir, que ahora no existen tratados internacionales, sino, supra tratados que se imponen por la necesidad de interactuar multidisciplinariamente un mundo globalizado que viene exigiendo una reformulación total de un derecho que quedó totalmente desregularizado por estos alcances de la tecnología actual, equivaliendo a una regulación internacional de estándares jurídicos a manera de justicia conmutativa que para muchos países significa la determinación de cláusulas abusivas. Continúa diciendo este autor que son conceptos que desequilibran en forma relevante los derechos, obligaciones y actuaciones del profesionalismo empresarial en desmedro del consumidor profano, entendiéndose este último término, como aquel que no acata lo universal, los modos, formas y disposiciones legales a nivel planetario, de aquel que se queda atrás y por lo tanto, a la deriva ya que son regulaciones establecidas desde muchos años atrás (Varios, autores. (2002-2004). Temas Doctrinarios. Comisión de Asuntos Americanos. Unión Internacional del Notariado Latino. Buenos aires-Argentina. p. 160-161).

Estas disposiciones de ingreso y acceso a la tecnología mediante una de las más poderosas herramientas, el internet, se encuentran imperantes por la superposición de los poderes que van adquiriendo los grandes monopolios del capital financiero, de tal manera que ni otros países desarrollados se eximen de su cumplimiento, peor aún, Estados que como el nuestro ecuatoriano, son de economías dependientes.

Este trabajo sugiere que para no ingresar a la desnaturalización de las obligaciones en las escrituras que constituyen documentos legalmente válidos y seguros que pueden deformarse por no utilizar en ellos formas digitales o electrónicas, de tal manera que es importante que nuestra Ley Notarial sufra transformaciones exigidas por el comercio mundial que se ha desarrollado increíblemente ya que Ecuador, no puede mantenerse indiferente, apático y vuelto de espaldas, ante este fenómeno internacional, por lo tanto, es aconsejable que asuma los retos de las grandes transformaciones electrónicas que caminan por todas las legislaciones del mundo, codificando una nueva Ley Notaria que permita introducir en ella, las disposiciones elementales para utilizar la firma electrónica con todas las seguridades legales y jurídicas que hicieren falta, puesto que si el comercio internacional exige una equiparación de legislaciones, no puede mantenerse como hasta el momento, en total obsolescencia y de espaldas al mundo real que se encuentra inmerso en la red de la informática mundial.

A criterio personal, este trabajo lleva pleno convencimiento de que ha llegado el momento de asumir históricamente los retos que el mundo electrónico y digital exigen y por lo mismo, la legislación notarial ecuatoriana tiene que evolucionar hasta que alcance una equiparación con los derechos notariales de América y del mundo en general en los que la firma electrónica o digital, está adherida a los actos y contratos que requieren de fe pública que solo puede otorgar el notario en base a las potestades que el Estado le confiere como fedador.

2.4. CLASES, OBJETIVO, TITULARES Y ALCANCES DE LA FIRMA ELECTRÓNICA A LAS CONDICIONES DEL ECUADOR

Hablar de esos tres vocablos, es discutir sobre la validez de la firma electrónica en las condiciones político-sociales y económicas de nuestro país que exhibe una legislación aún no completa en el campo del derecho notarial, ya que en él, la firma electrónica tiene resistencia para el ingreso definitivo dentro de los actos y contratos que se celebran en el Ecuador con la intervención de los notarios públicos, mientras que los bancos y muchas otras entidades crediticias, mercantiles y comerciales, ya usan firma electrónica para las tarjetas y formas electrónicas de endeudamiento y sobre todo, las transacciones y conciliaciones de cuentas que se operan a través del internet al que accede desde luego, un número reducido de la poblacional ecuatoriana.

Diferencias entre firma Electrónica y Firma Digital

Para efectos del presente trabajo, y en general, por el concepto generalizado a nivel de planeta, es importante establecer diferencias categóricas entre una y otra forma, así

La firma digital es un proceso que se alcanza debido a codificaciones y criptogramas especiales de cifrado matemático asimétrico que permite a cualquier persona o institución, no se diga en el campo notarial, comprobar la autenticidad de los datos cifrados. Se trata de un sistema que se viene utilizando desde hace más de veinte años y que lleva una clave o llave secreta, totalmente privada que a nivel universal está conocida como private key y otra pública conocida también por public key.

La firma digitalizada, forma parte fundamental de la firma electrónica legalmente segura constituyendo una forma avanzada y reconocida en el mundo para determinados actos y

contratos, formas mercantiles y comerciales de actualidad. En síntesis, la firma digital es un cifrado matemático de datos perfectamente definibles desde el acto legal y segura jurídicamente, permitiendo que la firma electrónica se constituya en un hecho de identificación y muestra de ese acto de voluntad que se legaliza y adquiere la fe pública de todos quienes la aceptan, ya que se atribuye con seguridad categórica, a quien la crea, es decir, a una persona natural o jurídica a través de su representante de modo concreto.

La firma electrónica, está constituida por datos electrónicos que acompañan la información que a su vez, exige un formato electrónico, datos que desde todo punto de vista legal y de la seguridad jurídica, identifican al firmante o emisor del mensaje cifrado, en todo caso, este tipo de firma persigue el mismo objetivo que la firma manuscrita, cual es, la de dar fe de un acto de voluntad del firmante e identificarle como tal más allá inclusive, del grado de seguridad con el que se puede establecer sin duda alguna que el firmante es la misma persona cuya voluntad fue la de legalizar su acto volitivo con una firma electrónica que emana de su propia responsabilidad. Muchos tratadistas dicen que una firma electrónica, bien puede constituirse por un garabato, una contraseña o frase escrita y no cifrada en un mail por ejemplo, puede también darse como un GPG con la imagen del trazado de la firma manuscrita, etc. También puede ser firma electrónica

Diferencia de la Firma digital de la digitalizada

La firma digital es un proceso de cifrado matemático, mientras que la firma digitalizada, sin, es solo la imagen del trazado de la firma convertida en un archivo de imagen, es decir, que se ha escaneado o que, mediante algún hardware o tablas construidos por sus digitalizadores.

Desde otro punto de vista más claro, la firma digital, es el cifrado con clave privada y pública, mientras que la digitaliza es esa imagen virtual que se escanea o que recorre distancias a través del sentido virtual que le imprime el internet.

La firma digitalizada no constituye por sí misma una firma legal propiamente dicha, puesto que no es la original que se guarda celosamente bajo seguridad legal y seguridad jurídica, pero que puede por acto de fe pública, dar constancia de que preexiste. (Segu-Info: Diferencias conceptuales entre firma digital, electrónica y digitalizada <http://blog.segu-info.com.ar/2013/01/diferencias-conceptuales-entrefirma.html#ixzz2hSw6ONxU>. Underr Creative Commons License: Attribution Non-Commercial Share Alike Mucho más de Seguridad Informática Segu-Info. 11-10-2013)

Clases de sistemas adoptados para la inclusión de la firma electrónica

En general, no puede negarse que los Términos Internacionales de Comercio, TIC, han cambiado nuestro mundo y la forma de vida de la humanidad actualmente de tal manera que ahora, es la informática o la electrónica digital la que decide las estrategias a seguir en el mercado mundial del que necesariamente, hay una exigencia de acoplamiento de las legislaciones internas a Derecho Internacional, sobre todo, en relación a los bienes y servicios, dentro de los cuales, se encuentra la tradición de bienes raíces que ahora se comercian desde distintos puntos cardinales mientras que los contratantes, se ubican a grandes distancias y aunque se ha tratado de establecer una metódica aplicativa del Derecho Comercial electrónico mediante las claves internacionales y vocablos comunes, el diferente desarrollo entre las grandes potencias y los países más pobres, dificulta la existencia de una legislación a nivel plantario.

La Ley Notarial ecuatoriana, por sentido de modernización respecto de la red de la informática mundial, debe introducir en su aplicación la firma electrónica y mensajes de datos para ponerse a tono con la ley de comercio electrónico firmas electrónicas y mensajes de datos, ya que este tipo de comercio amerita que cuando se trate de actos solemnes, un notario pueda entregar la fe pública y la seguridad jurídica que éstos ameritan.

El problema en Ecuador, nace primero de las mismas diferencias legales, por ejemplo, si entró en vigencia la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, no es posible que al derecho notarial desde su propia Ley, se le niegue el ingreso de la firma electrónica y que este campo del Derecho, se quede en el pasado cuando las exigencias de ahora, son superiores a cualquier desconocimiento o miedo que tenga el legislador para actualizarla definitivamente, poniéndola a la mira de lo que ocurre necesariamente a nivel planetario.

La visión de conjunto dentro de las clases y objetivos de los documentos digitales, da la pauta del crecimiento y facilitación que la firma electrónica ha provocado en todos los países industrializados e inclusive, en aquellos que aún caminan al desarrollo digital.

Para hacer más comprensivo a los lectores sobre las clases de documentos de firma electrónica que ya están en uso, es importante transcribir el cuadro que sintetiza los países y las diferencias existentes en consideración de las potencias y de Estados que como Argentina, la usan para sus diferentes actos y contratos sin distinguir al derecho comercial del derecho notarial, las mismas que después de un estudio profundo y análisis de la Función Legislativa en Ecuador, puede establecer las diferencias más adaptables al sistema nacional de legislación, tomando en cuenta que la firma electrónica, ya es un modo usual a nivel Planetario.

CLASIFICACIÓN	PAÍS
Primer Grupo	EE.UU. y Comunidad Europea
Segundo Grupo	Canadá Australia, Reino Unido
Tercer Grupo	P. Escandinavos, Suecia, Finlandia
Cuarto Grupo	Tigres del software:: India, Israel e Irlanda
Quinto Grupo	Nuevos Juglares: Nueva Zelanda, Japón, Singapur, Malacia
Sexto Grupo	Otros

Fuente: Devoto, Mauricio, Obra: Comercio Electrónico y firma Electrónica. p. 25

Del cuadro se concluye, que la firma electrónica, está casi en todos los países más grandes tanto como en aquellos pequeños, los segundos, la han introducido por necesidades de comercio internacional y porque están conscientes que no pueden quedarse al margen de los adelantos digitales, ya que constituiría un peligro y una muralla infranqueable para comercializar libremente.

Entre los cinco grupos del cuadro, es importante tomar en cuenta que son países de alto desarrollo como envías de obtener un grado mayor de economía y producción desarrollada, lógicamente, en este cuadro, no consta Argentina, sin embargo, en este país, la firma electrónica para todo compromiso de comercio, de sociedades mercantiles dentro y fuera del territorio nacional, está en uso constante.

Análisis de la clase o modelo más avanzado

Dentro de los diferentes tipos de alcances de la firma electrónica comparativamente a las condiciones de Ecuador, para el estudio, se ha tomado en consideración el Modelo Norteamericano y el de la Comunidad Económica Europea que exhiben el desarrollo mayor del mundo atendiendo al sistema operativo de firma electrónica en los Estados Unidos de América y la Comunidad Europea, puede indicarse que éstos países, sustentan su comercio en hechos digitales de avanzada y por lo mismo, su Derecho Notarial, en el llamado sistema de Infraestructura Global de la Información, GII, que significa que todos los actos públicos y privados, se encuentran registrando alcances de la electrónica, sin que nadie pueda sustraerse al sistema digital de acuerdo a las necesidades actuales, va en adelante cada día facilitando las relaciones comerciales, sociales y políticas entre ellos, iniciativa norteamericana que ha ido fusionándose con el de la Comunidad Europea y aunque cada uno presenta diferencias, coinciden que es el sector privado quien lleva adelante el desarrollo del comercio electrónico y de todas las relaciones internacionales de comercio, en la que cabe perfectamente y sin discusión, la firma electrónica.

Entre los elementos de juicio que ha captado el investigador del tema planteado, así mismo, en consideración a los criterios personales, están los siguientes:

- 1.- Que uno de los puntos centrales en los que se fundamenta esta clase de sistema operativo de comercio electrónico, de todo acto civil y sobre todo, de documentos notariales, es la introducción que efectúan sobre considerar a estas naciones, ingresadas a la sociedad de la informática

2.- Promoción universalizada, es decir, para toda su legislación, incluido el campo notarial sobre el uso indiscriminado de las tecnologías digitales, entre ellas, la firma electrónica

3.- Proveer a Estados Unidos y a la Unión Europea de todos los servicios básicos, entre ellos, la informática de la que ahora dispone todo ciudadano, ya que su utilización, está considerada de tal manera que no pueden vivir sin la electrónica digital como necesidad prioritaria de sobrevivencia.

4.- Creación de un marco regulatorio del aspecto legal apropiado para estos dos sistemas fusionados, lo que realmente, viene dando resultados increíbles en relación al uso y difusión de la firma electrónica que ahora es natural y común en todos los documentos del Derecho en general, no se diga en los instrumentos públicos que emanan de los notarios

5.- Desarrollo de entrenamientos constantes para obtener nuevas y más fáciles tecnologías que aseguren aún mucho más, la fidelidad y la confiabilidad de la firma electrónica en todo tipo de relaciones comerciales a nivel internacional entre estos países.

6.- Como una de las mayores categorizaciones de la funcionalidad del sistema, está el hecho de su intención de ir mejorando progresiva y diariamente el rendimiento industrial y tecnológico que es lo que realmente ha realizado en estos países, el uso de la sociedad informática en la que la firma electrónica, ha disminuido una serie de problemas para la negociación internacional

Cabe añadir que estos elementos de juicio captados por el investigador del tema planteado, tienen una estrecha relación con los problemas que todo país, al igual que el

nuestro, debe solucionar en beneficio común, y entre ellos, los primeros enlaces se refieren a los siguientes aspectos de importancia.

a.- Necesidad de que todos los países del planeta, adopten el mismo sistema de comercio internacional de la red global de la informática, en la que la firma electrónica, ya es muy común y de uso regularizado mediante un marco legal universalizado

b.- Que Ecuador se sienta totalmente inmerso en el marco regulatorio de tipo universal en el que la firma electrónica, es un hecho de seguridad legal indiscutible a fin de que acceda a un comercio amplio y sin restricciones de acuerdo a lo que impone la tecnología de la electrónica mundial

c.- De igual forma, nuestro Estado, requiere desarrollar un vía de aplicación mediante la cual, se canalicen las necesidades de asistencia en relación a los servicios básicos que no solo estén ligados a la entrega de luz, agua o teléfono, sino, mediante la cual, el ciudadano pueda acceder a una información clave, directa y a todo momento sobre resultados de las reclamaciones que debe formular a las instancias públicas

d.- La firma electrónica, es tan importante hoy, dentro de nuestro país, puede ser utilizada hasta en gestiones de aspectos culturales y educativos, respondiendo al aspecto principal de su buen y legítimo

e.- Exigencia de un sistema legislativo que permita el uso racional y con estricta seguridad jurídica de la firma electrónica, ya que en comparaciones con la firma manualmente elaborada, tiene mayores candados que impiden el uso indiscriminado de ésta por personas ajenas a su emisor legítimo, considerando que el mundo de ahora reclama implicaciones emergentes sobre la sociedad en red, siendo

este tipo de firmas, una de las ramas de la electrónica obligatoria moderna, de tal manera que no puede el campo notarial quedarse al margen de los alcances logrados a través de la red de la informática global.

El objetivo, de los alcances de la firma electrónica a las condiciones de Ecuador

Tomando como ejemplo la capacidad de la gran mayoría de países desarrollados, sean éstos potencias económicas o no, su inserción en la digitalidad, aceptación de códigos, claves y sistemas computacionales de avanzada, específicamente, de la firma electrónica, el afán del Planeta ha constituido el desarrollo de un sistema generalizado de informática, donde todo nace y muere en ella como una necesidad intrínseca de la vida misma, Ecuador, siguiendo esta trayectoria, debe obligarse a desarrollar sus propios sistemas tecnológicos para el campo de la legalidad, el mismo que por el momento, aún no llega a la gran mayoría de ciudadanos por la poca intención gubernamental de exigencia y de rigor, de ahí que el Derecho Notarial, se está quedando al margen de los grandes alcances mundiales, situación que perjudica no solo al Estado, sino a todo el proceso de desarrollo económico, más aún, hoy, que todo negocio internacional, es vía electrónica.

Si el objetivo general de los alcances de la firma electrónica a las condiciones del Ecuador, representa la inserción incondicional del país a las formas digitales que una globalización exigente dentro de la sociedad en red, es permitir que la industria y el comercio internacional de nuestro país, alcancen esos desarrollos que ya exhiben otros Estados del mundo, los que han obtenido por el ahorro de tiempo y sobre todo, dinero, desarrollos insospechados en beneficio de las economías internas, por lo que, el objetivo en el que debe centrarse ahora la Asamblea Nacional como Función Legislativa, es que nuestro Estado ecuatoriano como todo país, se obligue a entrar definitivamente y sin timidez, a estos logros

alcanzados por la gran mayoría de países, es decir, que dentro del Derecho público y privado, pero sobre todo, en el campo notarial.

Es cierto que las iniciativas norteamericanas y europeas han ido desarrollándose en paralelismo con los diferentes países en donde la firma electrónica es muy común sobre la base actual de normativas internacionales que ahora son comunes, al extremo que existen sistemas de control contable y financiero que valiéndose de los alcances y desarrollos de la tecnología en el comercio internacional, han impuesto al mundo elementos de rigor ineludibles como las Normas Internacionales de Contabilidad NIC y las Normas Internacionales de Información Financiera NIIF, las mismas que fueron introducidas en Ecuador, para el año 2009, habiéndose publicado en el respectivo Registro oficial de enero de ese año, normas que exigen la transparentación en el manejo de activos fijos y de otros tipos de activos de las empresas estatales o privadas dentro del círculo de sus relaciones de comercio.

Si estas normas citadas NIC y NIIF, ya forman parte de los sistemas contables y financieros del mundo, es inconcebible que en existencia de una Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos vigente en Ecuador desde hace más de once años, se quiera desvirtuar el objetivo superior del Derecho notarial en nuestro país, el mismo que sigue estático desde hace más de cincuenta años.

Los titulares de los alcances de la firma electrónica en las condiciones de la digitalización en Ecuador

Desde las descripciones y el tratamiento sobre la necesidad imperiosa y urgente de introducir la firma electrónica en el Derecho notarial ecuatoriano, es innegable que los titulares de los alcances de ella en las condiciones de la digitalización de la sociedad en red,

son las y los ciudadanos que residen en Ecuador sean o no nacidos en nuestro territorio nacional, pero, como las relaciones internacionales de comercio, sobre todo, los TBI o Tratados Bilaterales de Inversión, exigen condiciones específicas ligadas a la era de la tecnología, Ecuador, poseyendo una Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, debe por lógica, incluir la firma electrónica en los instrumentos públicos que emanan del poder notarial, caso contrario, sería negar el alcance del derecho internacional en las relaciones comerciales entre el Estado ecuatoriano y otros Estados, entre Estado y particulares e inclusive, solo entre particulares.

Por lo expuesto, los destinatarios o titulares de los alcances a que se refiere la firma electrónica, son todos los ciudadanos que viven en Ecuador, en base a las relaciones internacionales del comercio electrónico mundial que exige introducir la firma electrónica, sobre todo, en los documentos públicos emanados de los notarios.

Para juzgar sobre las necesidades de utilización de la firma electrónica en el Derecho notarial, es importante interpretar el siguiente pensamiento de un tratadista que defiende esta forma digital de avalar un documento y a la vez las razones de la preferencialidad.

Este fenómeno a nivel planetario, es muy conocido, es decir, que ahora es tan común a todos los países del mundo, inclusive, en aquellos donde el internet, está menos desarrollado de la red de la informática mundial, toda vez que los Estados, aún no han podido abaratar costos sobre el uso, así como también cuesta crear una canción y luego grabarla, mientras que el costo de reproducción de ésta, es muy bajo, ya que pueden hacerse en miles de discos compactos y – lo más importante – si está en digitalidad, puede ser escuchada por millones de personas sin pagar un solo centavo de cualquier moneda del mundo por el solo hecho de disponer de ella como a bien tenga, un Estado o las personas naturales y jurídicas tanto como las instituciones privadas o públicas, pueden hacer que todos sus ciudadanos accedan a este

servicio, siempre que haya voluntad en las decisiones político-económicas de ese Estado. Entonces, para hablar de firma electrónica, es imperativo también que haya un acceso actores civiles inmersos en el uso del internet.

La información es un bien difícil de producir, ya que demanda grandes costos de investigación, pero una vez superada esta etapa, se difunde rápidamente y a un bajísimo costo; en la primera etapa parecería un bien privado, mientras que en la segunda se asemeja a un bien público”. (Lorenzetti, Ricardo L. (“s/f .)Comercio Electrónico: Documento-Firma digital- contratos- Daños- defensa del Consumidor). Abeledo-Perrot. Buenos aires-Argentina. P.30).

De la cita se desprenden los siguientes elementos que en la red mundial de las comunicaciones, que no todo es posible y legal y que como otros países se han adelantado a la investigación, a Ecuador, no le costaría nada, introducir en la Ley Notarial ya se encuentra generalidad en un gran número de países, inclusive, dentro del concierto latinoamericano, puesto que ya no tiene que crear un sistema, ya que este existe y se encuentra al uso indiscriminado de la humanidad y lo que es mejor, a bajísimo costo, por lo que, los titulares del derecho a la firma electrónica, pueden exigir, pero debe nacer del legislador, la intención de codificar una Ley Notarial acorde a las necesidades y alcances del mundo tecnológico de hoy.

Desde todo punto de vista, especialmente, el del desarrollo de las relaciones internacionales de comercio electrónico o no, la firma electrónica es una necesidad constante e imperiosa dentro del Derecho notarial para los documentos públicos, puesto que no puede nuestro Estado ecuatoriano, quedarse al margen de todos los beneficios que su aplicación acarrea

Al referirse el tema a los titulares y a los alcances de la firma electrónica, vale la pena citar el pensamiento de Lorenzetti, quien respecto a la nueva visión del mundo en la tecnología global, dice a más del abaratamiento de costos que produce el internet, que existen numerosos modelos jurídicos, reglas de derecho que funcionan en relación al tipo de estructura institucional que al interior posee cada país, sin embargo, el esquema, es internacional y directo, posible y de exigencia.

El autor menciona que la caída de costos por la informática, es ahora drástica, cierta y posible, ya que todos acceden a la red mundial, de tal manera que a su criterio, con el que también coincide el presente trabajo de investigación, la digitalidad ha fomentado impactos positivos, pese a todo lo que sus detractores hablan sobre los delitos cibernéticos, no obstante, los titulares de los derechos, están constituidos por toda la humanidad sin discrimen alguno, para lo cual, los Estados como Ecuador, deben esforzarse por generalizar a costos mínimos, el uso de las herramientas digitales y además, no oponerse a que se use la firma electrónica en las escrituras públicas que caen en el campo del notariado, toda vez que el mundo de las comunicaciones y de la era virtual, ya se implantó en las actividades de los seres humanos y legislaciones, por lo tanto, que se quede atrás la Ley Notarial, de nuestro país, sería imperdonable, más aún cuando la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, está presente en el nuevo y más moderno concepto legislativo desde el año 2002

El tema propuesto, pone de manifiesto desde su estudio y análisis realizado a través de todos los temas y subtemas, la decadencia de la Ley Notarial vigente, determinando desde el punto de vista personal de su investigador, la necesidad urgente de que nuestro país mediante su Función Legislativa, adopte principios universales de rigor moderno, respecto a la

inclusión de la firma electrónica y el registro de datos para los actos y contratos que se celebran por escritura pública.

También sugiere la necesidad de que se cree una institución que se llame Registro Notarial de Firmas y Datos Electrónico a fin de que ella sea la única que regule y certifique la validez legal y la seguridad jurídica de este tipo de firmas, garantizando con la clave privada y la clave pública, esta doble confianza en el instrumento que emana del notario, seguridad a la que además se adhiere la fe pública.

2.5. PROCESO DE ACREDITACION DE LA FIRMA ELECTRONICA EN EL ECUADOR

Cabe primero volver a recordar en este tema que la firma electrónica, es la equivalencia de la firma digital y que a su vez, reemplaza a aquella emitida manualmente, razón por la que este trabajo, las considera como una sola y que equivalen a la firma manuscrita que tradicionalmente se viene utilizando en el campo del notariado ecuatoriano. La firma electrónica, es considerada por la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos como acción válida, legal y segura jurídicamente desde el año 2002 en que entró en vigencia, es por ello que cabe también registrarla, regularla, certificarla y autorizar su uso en el campo de los notarios o fedadores públicos del Ecuador

Proceso de acreditación

Según lo que afirma el Banco Central del Ecuador, técnicamente, la firma electrónica para asegurar su validez ante cualquier delito cibernético, está cifrada por un conjunto de datos digitales, signos, símbolos, códigos y criptogramados que se añaden a un archivo digital.

Desde este apartado, bien puede manifestarse que es mucho más difícil que la firma manuscrita, para prestarse a un mal uso debido a que pasa por tamices más rígidos y como la tecnología digital, exige en sus productos virtuales un cifrado único mediante programa computacional, si la firma electrónica cuenta con todo este conjunto de datos y participa de dos claves, la una privada o personal que solo conoce quien la emite y la otra, de índole pública que es la que se registra para su certificación, está forjada en una doble seguridad, razón por la que es trabajo insistir en que es necesario por concepto de modernización y universalidad de práctica, que la firma electrónica sea introducida y utilizada en los actos y contratos notariales sin temor alguno de que se viole su seguridad jurídica

Desde este análisis, es importante que la legislación ecuatoriana, saltando cualquier temor, incluya en los actos de los notarios, la firma electrónica o digital que es un moderno sistema presente en el comercio electrónico y muchos actos y contratos realizados por la voluntad de las partes para considerar la intervención del notario, pueden utilizar esta firma de manera legal y segura, más segura aún que la manuscrita que puede ser falsificada con mayor facilidad.

Siguiendo el proceso de acreditación de la firma electrónica por parte del Banco Central o de cualquiera de las instituciones autorizadas para certificar la legalidad de la existencia de una firma electrónica registrada y autorizada, este trabajo estima importante analizar el aspecto positivo de este tipo de firma digital en cuanto permite la transacción segura por sometimiento a los siguientes aspectos establecidos por el Banco Central del Ecuador:

Primero: En la legalidad del contrato de prestación de servicios entre la entidad que certifica la información y el suscriptor de la firma electrónica, la misma que una vez autorizada mediante la concesión del certificado digital de la firma de la persona natural así se trate de una personería jurídica, puede pasar al uso del campo notarial sin temor alguno.

Es importante mencionar que dentro del contrato de regulación y certificación de la firma electrónica, consten los siguientes requisitos:

a) La identidad de la institución que otorga el soporte técnico del certificado digital para el trámite de regulación y la concesión de dicho certificado o registro legal de la firma

b) La identidad de la persona natural o de quien representa a la persona jurídica para la firma electrónica

c) La descripción regulatoria de las obligaciones del suscriptor, la entidad que otorga el certificado digital, la persona a quien pertenece la firma y la notaría donde fuera utilizada, trámite que por necesidad, debe ser muy breve

d) La determinación de las obligaciones de cada una de las partes, que para el caso sería la institución que certifica, la persona natural o la jurídica a cuyo nombre se registró la firma y la responsabilidad del notario que permite su uso en el documento público

e) La declaratoria de exclusión de la responsabilidad de la institución certificadora en caso de mal uso con la debida revocatoria de la certificación

Segundo: debido a los siguientes aspectos

a) Especificaciones sobre el tiempo y casos de validez de la firma electrónica para que el notario tome en consideración la fe pública que deberá obtener esta firma en cuanto al uso en este campo;

b) Verificación de las renovaciones de la firma por parte de la entidad estatal o de aquella no gubernamental autorizada que de acuerdo a la propuesta, sería con la debida comunicación legal a la o las notarías mediante notificación de que la firma electrónica a utilizarse en este campo de la fe pública, ha seguido un proceso de

regularización, aceptación y certificación o que dicho certificado, ha sufrido la renovación, para lo cual, debe la entidad acreditada, establecer las condiciones de dicha renovación, si las hubiere. (<http://www.eci.bce.ec/web/guest/marco-normativo>)

Certificación de la firma electrónica de la persona natural

Según las políticas de certificación establecidas por el Banco Central del Ecuador, entidad que para el análisis del tema presente, ha sido considerado como modelo por ser una institución del Estado, ésta sirve para todo uso o propósito, uno de ellos sería según la propuesta que en este trabajo investigativo se estima, su utilización en el campo notarial, permitiendo la identificación de la persona natural o jurídica que será desde todo punto de vista legal, la responsable por el uso que se le dé a esta firma en firma electrónica dentro del ámbito comercial o notarial, siendo responsable a título personal aunque la firma represente a una persona jurídica, consciente de que el uso es limitado y seguro.

Dice el Banco Central del Ecuador que:

“las políticas referentes a este tipo de certificado se encuentran en la correspondiente PC. Sin perjuicio de las limitaciones de uso que se pudieran establecer, cabe la posibilidad de que se establezcan límites en el valor de las transacciones para las que puede utilizarse el certificado, con los mismos requisitos establecidos en la presente DPC para las limitaciones de uso. En todo caso un certificado puede contener limitaciones de uso, o límites en el valor de las transacciones, o ambos aspectos, o ninguno de ellos” ([http://www.eci.bce.ec/web/guest/marco-normativo.21 /X/2013](http://www.eci.bce.ec/web/guest/marco-normativo.21/X/2013))

Según la publicación del Banco Central del Ecuador, las modalidades de emisión del certificado, son las siguientes:

- a)** TOKEN en formato PKCS#11, y,
- b)** El archivo formato PKCS#12 (PFX) o Roaming en el cual reposan todos los datos, signos, criptogramas y demás caracteres que forman la firma electrónica incluyendo la clave personal y la clave pública.

Certificación de la firma electrónica de la persona jurídica

Esta certificación, bien puede adaptarse al igual que aquella extendida a la persona natural a las exigencias de rigor establecidas para este tipo de regularización legal y seguridad jurídica que solo otorga la certificación emitida por una de las instituciones legalmente autorizadas por el Estado ecuatoriano para dicho otorgamiento.

Si la firma electrónica ya opera en el comercio también electrónico, puede operar como todas las seguridades que cada caso amerite para aquellas personas constituidas como jurídicas que solo requieren obrar en base a un poder otorgado a su representante legal, de tal manera que aunque represente a una sociedad comercial o mercantil, la o el responsable es solo una persona natural que por hecho de representar, habla y responde por los demás a quien representa, tal como sucede con la firma manuscrita, por lo que en la sugerencia del tema, puede utilizarse la firma electrónica con todas las exigencias legales de la certificación y con las limitaciones que la legislación ecuatoriana ha determinado para la firma electrónica.

Si esta modalidad de firma ya opera en el Ecuador, no es posible como sostiene el presente trabajo de investigación que se niegue la introducción en los actos del notario que entregan además, una fe pública diferente que en cualquier caso, es indiscutible y plena.

Desde el punto de vista del proponente del tema cuya investigación queda agotada en cada capítulo, tema y subtema, la personería jurídica siempre ha operado a través de un representante legal o apoderado firma y legaliza todo acto en nombre de sus representado y dentro desde luego, de los límites legales y de las razones de seguridad jurídica establecidos desde hace muchos años en el sistema legal ecuatoriano, lo que significa que la seguridad jurídica no se altera al cambiar la firma manuscrita por la electrónica, de tal manera que al momento de regularizar con el certificado la existencia legal de este estilo de firma, las y los representantes de una empresa, cooperativa o compañía de cualquier tipo, quedan adheridos directamente a los efectos jurídicos del uso o mal uso de esta firma, teniendo en el segundo

de los casos, responsabilidades civiles, comerciales, mercantiles e incluso, penales según sea su extralimitación, abuso, exceso o que hubiere utilizado la firma con malicia y dolo, lo que daría campo a la configuración de un delito.

Las Políticas del Banco Central del Ecuador en la validez de una certificación de la firma electrónica

El Banco Central explica que las políticas referentes a este tipo de certificado se encuentran en la correspondiente PC. sin perjuicio de las limitaciones de uso que se pudieran establecer, en el campo del notariado ecuatoriano, también rigen aquellas limitaciones en relación directa a los valores de las transacciones, compra-venta, mutuos hipotecarios, entre las múltiples acciones que por hechos de voluntad de las partes, puedan realizarse con la intervención de los notarios públicos y de igual forma que en el campo del comercio electrónico, el certificado que se otorgue para un acto notariado, también debe estar sujeto a determinadas limitaciones de uso

Este certificado que otorga el Banco Central del Ecuador respecto a la validez y seguridad jurídica de la firma electrónica, se emite en las siguientes modalidades:

- a)** En dispositivos criptográficos seguros,
- b)** En formato PKCS#11,
- c)** En sistema virtual (TOKEN – HSM),
- d)** En archivo formato PKCS#12, y,

(PFX) o Roaming. (([http://www.eci.bce.ec/web/guest/marco-normativo.21 /X/2013](http://www.eci.bce.ec/web/guest/marco-normativo.21/X/2013)))

Sugerencia personal para el uso de la firma electrónica en el campo de los notarios

Como el tema investigado se refiere a la seguridad jurídica de la firma electrónica en los documentos públicos del ámbito notarial en el Ecuador para el año dos mil trece, es importante indicar que ésta, una vez regularizada y certificada bien por el Banco Central del Ecuador o por una entidad que exclusivamente creare el Estado para la validez de la firma electrónica dentro del derecho notarial, puede ser utilizada en todos los actos, contratos, acuerdos de voluntades especiales, mutuos hipotecarios, patrimonios familiares, poderes generales o especiales, capitulaciones matrimoniales, autenticaciones de documentos, contratos de arrendamiento, traspaso de dominio de inmuebles y vehículos, protocolizaciones testamentos, entre la gran variedad de casos en los que los particulares crean necesaria la intervención del notario para dar fe pública a ese acuerdo de voluntades.

Dentro de esta proposición del tema, no existe impedimento legal alguno para evitar que la firma electrónica reemplace a la manuscrita dentro de la multiplicidad de actos y contratos que las partes celebran de manera voluntaria bajo la intervención de un notario que por su investidura, entrega la fe pública a los instrumentos que emanan de su calidad y por lo tanto, se revisten de tal seguridad jurídica que son prueba fehaciente plena en todos los casos, sin excepción alguna, por lo mismo, la firma electrónica, no es la que determina dicha calidad, sino, la del notario sobre esta firma, siempre que antes, se encuentre debidamente certificada

Pasos para la Acreditación de la firma Electrónica de una Persona Natural o de una Jurídica

- 1.- Uso del Formulario correspondiente a una persona natural o a la jurídica según el caso.
- 2.- Instructivo de emitido por la Gerencia del Banco Central dentro del cual se hace constar:
 - 2.1.- Fecha de emisión:
 - 2.2.- Fecha de revisión:

- 2.3.- Registro de la acreditación para el inicio del trámite
 - 2.4.- Certificado de Firma Electrónica con determinación del propósito
 - 2.5.- De terminación del uso de la firma electrónica mediante correo electrónico
 - 2.6.- Registro para concursos o licitaciones en el Sistema Nacional de Contratación Pública y demás transacciones
 - 2.7.- Transacciones electrónicas, trámites u otras aplicaciones donde pueda esta firma electrónica reemplazar la firma manuscrita y se encuentre facultado para hacerlo dentro del ámbito de su actividad o límites de su uso.
- 3.- El certificado que emite el Banco Central para declarar registrada una firma
- Registro de la indicación de la clave privada que solo es conocida por el emisor y nadie más porque ésta es confidencial, la misma que es usada para descifrar los mensajes codificados y también para generar la firma electrónica
- 4.- Registro de la clave.
- 5.- Determinación institucional de las claves (sistema criptográfico de clave pública) RSA que no es otra cosa que el ingreso al Banco Central del sistema criptográfico con clave pública RSA llamado así por sus creadores Ron Rivest, Adi Shamir y Len Adleman que consiste en un algoritmo cifrado asimétrico que utiliza una clave pública, la cual se distribuye autenticada preferentemente
- 6.- Determinación de los términos del contrato del firmante y el Banco central, documento que tiene por objeto regular los derechos y obligaciones derivados de la prestación por la
- 7.- ECIBCE, al suscriptor, de los servicios de Certificación o la revocación y renovación del mencionado servicio de Certificación.
- 8.- Declaración de Prácticas de Certificación, básicamente un documento dentro del cual constan la manera por la cual se gestiona la administración por parte de la institución los usos y conservación de cada uno de los certificados de firma electrónica.

9.- El Token o elemento físico donde se almacena en forma segura el certificado de la firma electrónica siempre que se encuentre emitido por la Certificación Electrónica -Banco Central del Ecuador (ECIBCE)

CAPÍTULO III:

NOCIONES EVOLUTIVAS

3. LA UNIDAD DE ACTO EN LA CELEBRACIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS

Desde las unidades didácticas anteriores, determinadas como Capítulos, se viene sosteniendo con la investigación, la validez y seguridad jurídica de la firma electrónica en la celebración de un documento público emitido o garantizado con la sola intervención del notario y este proceso de validación, tiene calidad absoluta de confiable y verídico por las siguientes razones:

- 1.- Porque son actos de plena jurisdicción voluntaria, un ejemplo de ello, son los convenios que las partes acuerdan en testamentos, contratos, pactos que tienen obligaciones en sí.
- 2.- Porque el notario autoriza luego de que se han cumplido con todos los requisitos de forma y esencia, sobre todo, aquellas solemnidades de rigor y guarda todo lo actuado como un acto indiscutible, indestructible y veraz
- 3.- La unidad de acto que consiste en la presencia de las partes frente al notario, ya que esta unidad, establece el verdadero consentimiento
- 4.- Porque la unidad de acto sirve para autenticar y regularizar desde la seguridad legal y jurídica, el acto realizado ante y por la competencia de que está revestida la autoridad notarial

- 5.- La unidad de acto, entrega la publicidad suficiente sobre lo que se ha obtenido bajo su intervención de notario
- 6.- Porque la unidad de acto fusiona los actos puramente civiles, mercantiles, administrativos, registrales, entre otros con las formalidades que exigen las normas
- 7.- Esta unidad de acto notarial, permite cambiar el estado de presunción del acto, convenio, contrato o pactos en general que las partes realizan a rigor seguro, legítimo e indiscutiblemente veraz
- 8.- Toda unidad de acto: notario-versus otorgantes e intervinientes si es que los hay, adecua el acto y las pretensiones de las partes, a las solemnidades de rigor para que no se dude de la fe pública que entrega con su intervención.

En todo caso, el derecho notarial permite que se realicen y documenten todas las grandes variedades de actos que los particulares o el Estado celebran a través del cumplimiento de determinadas formas y solemnidades de rigor, siendo entre ellas, una obligación ineludible del derecho, con existencia de un registro público de autorización, el mismo que, necesariamente, conforme va globalizándose la informática, dentro de poco tiempo tendrá que digitalizarse electrónicamente por exigencias de la red mundial.

Desde esta particularidad, la firma electrónica viene a constituir la constancia de que el acto es válido tanto para el otorgante como para el notario, y así como en las firmas comunes, la firma electrónica en nuestro país, no sería novedad el que se quiera falsificar, pero en todo caso, para quienes desean utilizarla, el trabajo opina que es mucho más difícil su falsificación o mal uso, tanto manualmente como con la electrónica, toda vez que son los valores morales y la calidad de los funcionarios los que deben primar tanto en las formas actuales, como en el registro, protocolización y firma electrónica que posteriormente deberán introducirse en el campo del derecho público, y en especial, en el campo notarial.

Para las actuales condiciones de la digitalidad, nada es más importante que mantenerse al día, entrar en el sistema irreductible y necesario de la sociedad en red, lo contrario, es morir aislado y mantener una forma deficiente de servicio a la comunidad, ya que el desarrollo de la tecnología, significa además para la unidad de acto en la celebración de documentos públicos, es decir, de cualquier tipo de escritura, economía, celeridad, actualidad y validez, ya que no se desvirtúa la seguridad jurídica o la seguridad legal, por el contrario, la red, acentúa los caracteres de exigibilidad y vuelve al acto, internacionalmente confiable y de aceptación tranquila, lo que en términos económicos, políticos y sociales, beneficiaría a toda la población ecuatoriana, si en realidad, ingresa la electrónica a todo el accionar humano sin discrimen de ninguna naturaleza, sobre todo, en el campo del Derecho notarial en el que se percibe una caducidad total frente al régimen internacional de las regulaciones en red, considerando que el Derecho universal ha respaldado desde el nacimiento, estos grandes avances tecnológicos que son de uso generalizado en la región y el mundo. Lorenzetti, Ricardo L. (“s/f”). Comercio Electrónico. Documento-Firma Digital-Contratos- Daños-Defensa del Consumidor. P. 21-24)

Muchos tratadistas de Comercio Electrónico, al hablar de firma digital, coinciden en que el internet como expresión máxima de la tecnología, ha venido aumentando el poder decisorio de las grandes y pequeñas negociaciones que se operan alrededor del mundo, haciendo que dota la humanidad participe de esta herramienta de contratación electrónica, sin dejar a nadie en aislamiento, salvo que voluntaria y conscientemente lo haga. Sostiene el mismo autor arriba mencionado, que el cibernauta promedio, balbucea, juega, simula, no asume riesgos, aunque humanamente por el acceso a la realidad virtual en la que navega y se concentra, se aísla más de la realidad social.

De todos modos, con los grandes o pequeños peros que pueda determinarse por los detractores del internet, que por cierto son absurdos y pocos en el mundo, ya que arrastran déficit de conocimientos actualizados que les hagan abrir los ojos a un mundo real, objetivo

que se encuentra indefectiblemente en red mundial sin que dependa de ningún político o de un superhombre su liberación, la firma digital y el comercio electrónico, están a la par de los avances científicos y tecnológicos que están acondicionando los proyectos de vida de toda la humanidad y Ecuador, no puede permanecer por más tiempo indiferente a éstos adelantos cuando se trata de la unidad de acto en la celebración de escrituras públicas.

3.1. ETIMOLOGÍA Y FINES DE LA UNIDAD DE ACTO

Definición

Se entiende como la calidad jurídica alcanzada mediante la firma de las partes y del notario para dar validez a un instrumento público emanado de la competencia de dicha autoridad, ya que no radica en la simple presencia de las partes en las oficinas notariales.

La unidad de acto en ausencia de una definición de tratadistas y desde su propia aplicabilidad, deviene del entendimiento, de que su valor radica en el soporte legal de la autoridad que abaliza y asegura la instrumentación pública de todo lo que pactan o acuerdan las personas de forma indistinta.

La unidad de acto así definida, se sostiene en la consideración de que su validez nace en la sustancialidad de su esencia legitimadora para cuya consecución, no basta la ejecución de una sola acción, sino que la unidad de acto, en la práctica, está construida por una serie de actos sucesivos.

Desde su etimología, la unidad de acto significa que no nace de la presencia física y unánime de las partes en las oficinas notariales, sino, de la esencia y ponderación que esta unidad adquiere, la misma que no puede tambalearse porque no hay razones jurídicas, si a ella

se introduce la firma electrónica como mecanismo para avanzar en el Derecho notarial Moderno que Ecuador requiere de manera urgente.

La unidad de acto, desde la visión etimológica de unicidad instantánea, va quedando atrás por las exigencias de la velocidad en la que ahora se opera el comercio electrónico y los actos y contratos que realizan digitalmente las personas naturales o jurídicas, por lo mismo, todo concepto de manualidad con el que vienen operando las notarías de Ecuador, resulta incompatible con la agilidad del tráfico de documentos que a nivel planetario se ejecutan en cada segundo de la vida, más aún, con el hecho indiscutible del desarrollo de las comunicaciones en una “Sociedad de la Información” que viene constituyéndose en una necesidad categórica de la que no puede marginarse la humanidad

Tomando en consideración estos paradigma de la aldea global, la electrónica, viene a representar no solo un fenómeno tecnológico sino sociocultural y económico que exige del Ecuador, una actualización veloz, ya que esta nueva etapa en el desarrollo de la humanidad, debe abarcar necesariamente, una admisibilidad de la firma electrónica en este campo del derecho público, para exteriorizar que si existe una evolución digital en el notariado ecuatoriano con relación al pobre criterio actual de la unidad de acto que viene arrastrando la Ley Notarial por el vacío que lleva en su normativa para definir desde la etimología, el significado de unidad de acto que viene tomándose solo desde la presencia conjunta de las partes contratantes o intervinientes en el documento escriturado.

Para este trabajo, se ha tomado como definición etimológica de la unidad de acto, el hecho de la voluntad de las partes, solemnizadas con la firma de garantía que impone el notario para legitimar el documento elaborado e incluirlo en su registro de escrituras públicas o protocolo notarial.

En los momentos de hoy en que el comercio internacional se encuentra digitalizado, para que se lleve a cabo la verdadera unidad de acto en el campo del derecho notarial ecuatoriano, se requiere que la firmas electrónicas, se encuentre certificadas por cualquiera de las tres instituciones acreditadas en el país para certificar la firma electrónica y ellas son: Banco Central del Ecuador, Security Data y ANF AC , con lo que una escritura pública puede obtener la seguridad jurídica necesaria por el hecho de la certificación, y más aun por el hecho de que un notario entrega la fe pública que da validez plena al acto o contrato que se celebren bajo su autoridad.

La unidad de acto en nuestra legislación, de acuerdo a las formas arcaicas que llevan los notarios ecuatoriano, está obsolescente, ya que se limita al ámbito presencial de los otorgantes, testigos instrumentales y demás intervinientes directos o indirectos, es decir, a la presencia física conjunta, lo que deja ver que nuestro Derecho notarial, se encuentra al margen de la tecnología que hoy exige el mundo de la electrónica, mismo que se encuentra presente en cada acción de la vida humana, como parte imprescindible de una cultura que camina hacia nociones insospechadas de digitalidad.

Etimológicamente, el Derecho notarial ecuatoriano describe a la unidad de acto por las circunstancias de que estén presentes todas las personas al momento de dar lectura del contenido instrumental, consentimiento y firma. Con la firma electrónica, esta unidad legal, es decir, empoderamiento de las partes sobre el contenido de la escritura, su aceptación o las correcciones que deban efectuarse y sobre todo, la introducción de la firma electrónica de cada uno o el menos, de quien no puede estar presente en ese instante pero que manifiesta su voluntad de suscribir el instrumento público, dando nociones de su remisión de la firma electrónica para que el notario, la reciba y legalice con su fe pública, manifestando que el documento es válido.

La unidad de acto desde una Etimología moderna, radica en la validez que solo alcanza el instrumento, cuando el notario garantiza con su firma, dicha legitimidad, entregando a la escritura un acto de fe pública, esta calidad indestructible de constancia de que fue nacido de diversos actos volitivos, no forzados ni dolosos, unidad de acto, que no puede desvanecer el hecho de que la firma sea manual o electrónica, pero como la tecnología invadió ya todos los campos de la vida, no puede eximirse la escritura pública, de esta firma digital.

Fines de la unidad de acto en el documento escriturado o público

La unidad de acto, es una condición no discutible, adherida al instrumento público que emana de una autoridad notarial competente, investida del poder estatal e independiente de la presencia unánime o no de las partes intervinientes en la celebración de la escritura, es la calidad y condición intrasgredible de la fe estatal, de la seguridad en la celebración, que solo se alcanza etimológicamente, cuando cumplidas todas las exigencias de rigor y solemnidades, el notario dice con su firma que está legalmente otorgado el documento, exteriorizando desde esta fe impresa e indestructibilidad alcanzada por intervención de autoridad competente, que para el caso es el notario,, que la unidad de acto, es válida. (González, Palomino José. Colección Notario Monografías. <http://www.com/trabajos58/notariado>. (07/VI/2013)

La falta de una definición concreta sobre unidad de acto desde su propia etimología, ha provocado un rechazo en las legislaciones notariales, sobre todo, de Latinoamérica que se encuentra en vías de desarrollo, y por lo mismo, tiene diversos rasgos del pasado en las culturas de los distintos Estados y es por ello que la interpretación más pobre y carente de elementos jurídicos, se reduce a creer que solo la presencia de la partes en un mismo momento, puede concebirse como tal, pero en la legitimidad que alcanza la escritura, esta especulación, queda marginada. En todo caso, nada cambia la legalidad, seguridad y

legitimidad de la unidad de acto cuando en vez de utilizar una firma manual, pueda introducirse al documento público la firma electrónica.

Para esclarecer la esencia de la unidad de acto, es importante que de acuerdo un criterio personal de quien propone el tema en análisis, se entienda que éste, consiste en la forma de expresar ante un notario, la voluntad de una parte o de todos los intervinientes, que realmente, quieren celebrar ese instrumento público, sin que existan ni error, ni fuerza ni dolo, por ello, desde la misma etimología y a criterio personal de quien elabora la presente investigación, esta unidad de acto, es consustancial a la legitimación del documento, calidad que solo se obtiene cuando el notario, pone finalmente su firma de aval o garante de la fe pública, sin importar que para la autenticación o validez jurídica del instrumento nacido de esa voluntad, no se encuentren presentes al mismo instante, todos quienes intervienen en el acto.

Si esto sucede respecto a la validez de la unidad de acto, no se diga si se utiliza la firma electrónica que para seguridad jurídica, dispone de códigos, clases, lenguajes y sistemas secretos, siendo menos violentable que la firma manualmente realizada.

En síntesis, la autenticación documental de un instrumento público que emana de notario, radica en la existencia y verificación de que las partes pusieron su firma y rúbrica al pie del documento elaborado, aunque sean en tiempos o momentos distintos y no como ahora se concibe erróneamente la unidad de acto como presencia unánime de todos los intervinientes, en solo momento, concepto que empobrece a la riqueza natural que posee el sistema de notariado ecuatoriano, debilidad que es causada por el vacío que la Ley Notarial vigente lleva en sí, al no definir desde el aspecto jurídico, la unidad de acto.

Desde esta consideración, la unidad de acto, no es la simple presencia de todos y cada uno de los integrantes de cada parte en un mismo momento de las solemnidades de rigor, lo que dificultaría el otorgamiento hasta conseguir la presencia puntual, efectiva y unísona de los otorgantes, circunstancia que de no ser así, no podría entenderse el sentido de la unidad de acto.

Por el contrario de la sola presencia, esta unidad, radica, más bien, en la aceptación que hace el notario sobre el contenido de la minuta una vez que se han cumplido todas las exigencias, formalidades, solemnidades y requisitos que la Ley Notarial exige para extender por fe pública la calidad jurídica y la innegabilidad de que los instrumentos emanados de los notarios, han sido otorgados bajo el cumplimiento de normas puntuales que sellan la seguridad jurídica en el momento en que la o el notario, como fedador público, estampa su firma en el documento, otorgándole solo en ese instante, la calidad de escritura pública y por lo tanto, indiscutible en su esencia y calidad de prueba plena desde cualquier punto de vista legal.

A criterio personal de quien propuso el tema de la seguridad jurídica de la firma electrónica en los documentos públicos del ámbito notarial dentro del territorio ecuatoriano en el año dos mil trece, es importante determinar que la firma manuscrita, tendría menos seguridad que aquella formulada electrónicamente, la misma que se construye bajo caracteres de emisión computacional formada por criptogramas, símbolos, signos y una doble clave que no se encuentra expuesta a cualquier persona, por el contrario, establece una seguridad legal y otro jurídica.

3.2. LA UNIDAD DE ACTO Y SU EVOLUCIÓN DESDE ROMA Y FRANCIA A LA ERA ACTUAL

Desde los criterios de una historia que fue agregando descubrimientos y formas a las tradicionales manifestaciones del derecho respecto a la unidad de acto en el campo notarial, demuestra que hubo preocupación en casi todos los pueblos, por registrar las acciones o celebraciones que las partes pedían, de tal manera que poco a poco irán surgiendo instituciones jurídicas en este campo legal, desconociéndose desde luego, sus más remotas huellas hasta llegar a ordenamientos sistemáticos, que solo el pueblo romano lograra en la antigüedad concebirlos como requisitos jurídicos, y es precisamente en esta cultura, donde realmente se compila el sentido de la unidad de acto como fundamento de la validez jurídica de todo cuanto se fuera registrando mediante instrumentos públicamente celebrados para que queden constancias escritas en el tiempo con permanencia indestructible.

Los historiadores notarialistas, en su constante búsqueda de huellas de un pasado remoto sobre esta institución llamada “unidad de acto”, insinúan que se desarrolló por la necesidad de dejar constancia de los acuerdos entre las personas o ente ellas y el Estado, creando una inmensa gama de formas, usos, costumbres y modalidades, de acuerdo a la cultura y pensamiento de cada pueblo o nacionalidad, puesto que la inteligencia humana, posee una infinidad de interpretaciones,

El pueblo romano y la unidad de acto

No puede decirse que solo en este pueblo nació la unidad de acto, pero, sin temor a errores históricos o interpretativos, se indica que siendo Roma, cuna indiscutible del Derecho en sus manifestaciones más amplias y precisas, la calcificación y sistematizado de las primeras instituciones formales, nace ahí, más aún, en varios campos como, el civil, penal,

comercial, de gentes, entre otros, y por lo mismo, tuvo a disposición, una serie de personas legalmente autorizadas para la redacción de documentos privados y públicos, de donde nace la primera fuente del Derecho Escriturario, los mismos que fueron conocidos con diversos nombres, tales como:

Notarii o Scriba

Tabelliones o tabularii

Chartularii, actuari o librari

Amanuense

Logrographi,

Refrandarii, cancelarii o diastoleos

Censuales, libelenses o numerarii

Scrinarii, comicularii o exceptores

Epistolares, consiliarri o congnitores (Mena, Villamar Claudio. (“s/f.”). Historia del Derecho. Letra Nueva. Quito- Ecuador. P. 25-34)

Los diversos nombres establecidos para los escribas, dieron nacimiento a lo que actualmente se conocen como notarios, pero lo más importante de la historia, es recordar que de ellos, va surgiendo la unidad de acto, es decir, la exigencia primera de que las partes se encuentren presentes ante el escriba o notario al momento de celebrar el acto, convenio o contrato, considerando que en aquellos días, no era tanta la congestión de trabajo en estas dependencias del Estado, pero ahora, con la dificultad notable de una vida altamente compleja, impide que por las diversas actividades humanas, en la gran mayoría de casos, fundamentalmente cuando se trata de representantes del Estado como el presidente de la

República, Ministros de Estado, Prefectos, Alcaldes, entre otros, que no puede estar en dos sitios a la vez por principio material de ubicuidad, delegan a otra persona la responsabilidad de acto, y este delegado a su vez, llega a la notaría cuando el tiempo lo precisa y en el momento menos pensado, pero la legítima esencia de la unidad de acto, no se pierde por no encontrarse al mismo tiempo con la contra parte celebrante, ya que esta institución misma, radica en que cada uno de los que interviene, estampa su firma y rúbrica, a fin de que el notario, poniendo en el documento, su firma y su fe pública, de validez al otorgamiento de una escritura pública.

De esta inmensa variedad de escrituras, se destacó la misma finalidad, es decir, la de concebir a la unidad de acto como hecho solemne o formal que contenía la voluntad de los otorgantes, intervinientes y testigos que ayudaban a declarar seguro, válido y legal el acto celebrado bajo el ceremonial de la intervención de estos funcionarios y según la naturaleza de las acciones que ya para aquellas épocas, eran de abundante y diversa índole. (Pineda, Corredor, Carlos Humberto, cita a Fernández, Casado. (“s/f.”). Derecho notarial I. Paidós. Buenos Aires-Argentina. P. 98- 119)

Siendo Roma un pueblo tan antiguo, su influencia fue poderosa y decidora en todos los derechos notariales del mundo, por eso precisamente, Ecuador y América Latina en muchos países, por la fuerte carga de su herencia, no han logrado modernizar el concepto de unidad de acto y se encuentran al margen de los beneficios y alcances logrados dentro de la sociedad en red, asunto que motivó la presente investigación porque, contradictoriamente a la promulgación de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, la Ley Notarial, está impedida de digitalizar a nivel de comercio internacional, la firma electrónica.

El tema investigado, permite establecer comparativos entre la posición personal y los criterios de algunos investigadores, respecto a que el nacimiento del derecho notarial en la Edad Media, permitió concebir a los instrumentos de un notario, como el fin mayor de los actos volitivos, como algo que no deja lugar a dudas por la claridad en las consecuencias prácticas y legales posteriores de las obligaciones contraídas en ese acto, documento que por la unidad de acto, ha ido dejando huellas de padres a hijos o de hijos bisnietos, enlazando generaciones enteras por los efectos benéficos o maléficos del documento público, de tal manera que es un tanto incierto el concepto dado por Pedro Boaterio, quien dice que:

"nota pública y auténtica es hacer un acto por la mano pública del notario, porque no se considera pública otra mano que la del notario, o también que las publicaciones convierten al instrumento público digno de fe. (Boaterio, Pedro. Pistas sobre la Historia del Derecho notarial en la Edad Media. P. 305)

Aunque no se refiere textualmente la cita a la unidad de acto en sí, como una forma de describirla, pero se desprende de ella, la importancia en cuanto a lo que alude el tratadista respecto a la unidad de acto como institución jurídica y legal, como fe pública y constancia indestructible, ya que la unidad de acto, se encuentra inmersa en las firmas de los celebrantes consignadas en la escritura pública frente a la del notario que garantiza la seguridad y la indestructibilidad de esta constancia en aras de la fe pública y confianza en el Estado.

Desde este punto de vista, la seguridad jurídico-legal que adquiere la firma electrónica, no cambia absolutamente nada de este análisis, ya que todo el proceso hasta la emisión de la escritura pública, siguen las mismas exigencias solemnes tanto con el uso de la firma manuscrita como si en estos se introdujera la firma electrónica.

Francia y la unidad de acto

Pese a que solo en una parte de la Edad Media, es decir, a finales del siglo XVII el pueblo francés fue protagonista de hechos mundiales, por ello recibió en nombre de cuna de la

cultura a partir de la revolución burguesa que trajo grandes transformaciones, una de ellas, el imperio del sistema democrático que abolió antiguos modelos absolutistas, autocráticos, teocráticos de corte absolutista, respecto al desarrollo del Derecho notarial en este pueblo, se advierte que la organización y progreso, inicia solamente a partir del año 1270, con los cambios sustanciales más conocidas como "establecimientos de San Luis", (actuales notarías), que regulaban las actividades de estos funcionarios públicos, quienes no podían exceder de sesenta en la ciudad de París, y debían estar todos reunidos en una sola sede o edificio, en el Gran Chaletec, lugar donde ejercía funciones el Preboste de la ciudad. O principal autoridad que les controlaba.

Es importante destacar que no fueron los notarios los que autorizaban la solemnización de documentos llegados a ellos, sino el Preboste que se desempeñaba a manera de superior jerárquico por sobre todos los notarios, de tal manera que el derecho notarial francés, no pudo construir su autonomía, sino solo después de su gran revolución burguesa, no obstante, la labor del rey San Luis, debe analizarse como una buena intención de organizar la función del notariado y por esta razón, se toma como nacimiento del Derecho notarial francés, a este hito organizativo que dio tímidamente nacimiento a la unidad de acto, la misma que tubo objetivos claros en otras legislaciones que siguieron la ruta del Derecho Romano, .acentuando el carácter indestructible de los actos y contratos celebrados con documento público, reconociendo en todas las latitudes que la seguridad, legalidad, juricidad e importancia de documento indestructible, solo nace de la calidad interviniente de un notario.

Por qué la unidad de acto no se reduce al ámbito presencial

Concebir a la unidad de acto reducida al ámbito presencial de los otorgantes y testigos instrumentales, es no entender la necesidad de que el Derecho notarial crezca parejo a otros campos del Derecho que por necesidad internacional, se han abierto al cambio positivo.

Desde la etimología, la unidad de acto se sujeta más a lectura que las partes realizan delante del notario para confrontar si todo su texto ha sido transcrito de acuerdo al contenido de su voluntad, la que se encuentra descrita en la minuta, documento que antecede a toda instrumentación notarial de la fe pública, sin entender lo que en esencia, desde la doctrina, jurisprudencia o ley, debe establecerse como unidad de acto. Precisamente, a partir de 1.935 la unidad de acto aparece como una de las excepciones a la aplicabilidad a las actas notariales de las reglas de las escrituras matrices; indicando que no requiere de unidad en el momento del acto o posteriormente, es decir, que este principio establece la máxima calidad del funcionario que fedata en nombre de un Estado la legitimación pública y notoria del instrumento celebrado entre las partes y su principio potestativo de solemnizar y volver al documento, indestructible e indiscutible, es decir,, fiable como todo documento público que está revestido de verdad, por lo que dentro de la etimología, la unidad de acto es de tipo reglamentario y no legal.

Desde las instituciones más primitivas del derecho notarial, cabe establecer que muchos han sido los cambios una vez que el mundo ingresa a la red de la informática mundial con el apareamiento del internet. Los alcances de la tecnología digital dejan cada día más perplejos a quienes hacen uso de ella, puesto que se reforma constantemente, encontrando nuevos y más modernos programas y aparatos digitales, sobre todo, a los investigadores del ciberespacio.

Italia más que ninguna otra legislación, exhibe una dualidad de jurisprudencia entre Roma, sede de la Iglesia Católica y el resto del país que exhibe otro tipo de legislación, y aunque cuenta inclusive, con la Corte Penal Internacional, lo que ha acelerado algunas transformaciones del derecho penal interno para ponerse a tono con el derecho penal internacional, ya que la Corte, tiene la obligación de estar actualizada con los alcances de la

era digital y del derecho penitenciario, no obstante, una parte de su legislación se ha modernizado respecto a la digitalidad, la otra, sigue como antes, es decir, bajo conceptos tradicionales.

Francia en la unidad de acto dentro del sistema actual

Cabe indicar a modo breve, que el notariado francés, ha creado desde el año 1962, los Centros Regionales de Información y documentación Notarial que han jugado un papel preponderante en el desarrollo de este campo especializado, a más de dos instituciones paralelas como son, los Centros de Recolección de Información Jurídica y el Centro Notarial de Informática, este último, sobre todo, ha desarrollado a la par del mundo de tal forma que en Francia, es muy usual y común, el uso de la firma electrónica y otros aspectos de la digitalidad. (Murrieta, Katia. (1998). Temas Notariales, Civiles y Societarios. Edino. Guayaquil-Ecuador. p. 23-24)

Para dar mayor seguridad a los documentos públicos escriturados, en París se ubica una institución que rige a nivel nacional, como es el Centro de Conservación de Archivos en los que la digitalidad, ha minimizado espacios y tiempos de búsquedas que manualmente, eran a veces imposibles y demandaban mayor tiempo y trabajo; adjunto, además se encuentra el taller de micrografía. También el archivo nacional cuenta con un inmenso fichero de ventas inmobiliarias, ya que toda escritura referida a ellas, también se reproducen digitalmente en los Centros de Negociación de préstamos Notariales y con los Grupos de Negociación Inmobiliaria, por lo que es más difícil caer en tantas o en estafas, ya que todo inmueble, guarda su registro virtual e inclusive, ayuda a la búsqueda de inmuebles cuando se trata de adquirir o al anuncio de venta por parte de él o los dueños.

El notario francés, como casi todos los notarios del mundo, inclusive del Ecuador, dice Murrieta que es titular de una delegación estatal que le reviste de poder público, por lo tanto, está sometido en relación a su unidad de acto, al control estatal sobre sus propias obligaciones y las que debe cumplir en nombre de la potestad pública, control del que no puede desviarse ni sustraerse, pudiendo inclusive, ser objeto de destitución, de sanciones pecuniarias y hasta de prisión.

Desde este análisis de conjunto, puede establecerse el criterio de que el Derecho notarial francés, ha podido modernizarse y obtener una mejor seguridad, agilidad y control centralizado para todo acto, convenio, pacto y contratos en general, relativos a cualquier tipo de materia que se somete a la potestad pública de un fedador notarial, gracias a que la electrónica, ha obrado milagros de adelanto, tal el caso de la introducción de la que la firma digital, en las escrituras públicas, que por sí sola, una manifestación más de que Francia se encuentra al día en los alcances tecnológicos de la era digital, usufructuando de todos los beneficios que aporta al mundo, de tal manera que en el país, existe actualmente, un uso generalizado de la firma electrónica, la misma que ha permitido otro comportamiento social positivo y diferente a las épocas en que se encontraba detenido el derecho notarial, prisionero de la manualidad.

La memoria computacional de los documentos públicos notarizados en Francia, son el testigo mayor de que este país, en relación al Derecho notarial, ha logrado avances para mejorar la calidad del trabajo, minimizando riesgos de falsificación, costos, tiempos y trabajo humano, debido a que se encuentra totalmente en concordancia con la era moderna de una social en red de las comunicaciones mundiales.

Dentro de los alcances digitalizados del notario francés, para evitar interpretaciones amplias o extralimitadas en su ejercicio y fe pública, se le prohíben algunos asuntos, como los

de naturaleza comercial, porque ya existe otro campo especializado diferente y muy denso que significaría que colapsen las oficinas de los notarios si tuvieran que despachar estos asuntos. Desde el aspecto personal, está prohibido de visitar las salas de juego mientras desempeña este cargo público, como también, se le obliga a mantener su domicilio en el sitio más cercano donde ejerce su jurisdicción para que siempre se encuentre cerca de aquellas personas naturales o jurídicas que lo requieran, y de igual manera que el notario ecuatoriano responda a la celeridad en la que actualmente se vive, considerando que sus honorarios, están previamente regulados por una tabla oficial. (Murrieta, Katia. (1998). Temas Notariales, Civiles y Societarios. Edino. Guayaquil-Ecuador. p. 23-24)

3.3. LA UNIDAD DE ACTO EN EL DERECHO NOTARIAL LATINOAMERICANO: PARTICULARIDADES

Para hablar de la unidad de acto en la evolución histórica de América Latina, es importante que se considere su maleabilidad o acomodo a las necesidades de tiempo y lugar que vive esta institución y por lo tanto, factible de reemplazar la firma tradicional manualmente efectuada, por la firma electrónica de urgente necesidad para los actos de comercio interno y externo que ahora viven tiempos virtuales a consecuencia de que el mundo, se encuentra inmerso en una sociedad de red de la informática, de la cual, nadie puede escabullirse o quedarse al margen como está sucediendo con Ecuador, si no moderniza su Ley Notarial que exhibe obsolescencia letal.

Dentro de los instrumentos públicos o escriturados, América Latina ha comprendido y sigue la huella de los adelantos tecnológicos en la gran mayoría de países, así, Brasil, Chile, Argentina que han permitido introducir en sus modernas legislaciones, la manera usual de comercio electrónico y con él, como es lógico, el uso y reemplazo del modo arcaico, por la

firma electrónico que aunque Ecuador se niegue sin razones a reconocerla pese a que se encuentra en vigencia la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, ofrece más seguridades legales y jurídicas que la manual fácilmente falsificable.

En algunos países de América Latina, ya han adoptado la firma digital como necesidad imperiosa de estar acordes con el desarrollo del derecho cibernético que exige velocidad en el resultado de los actos de comercio y de todos los contratos, acuerdos o convenios que los seres humanos puedan realizar bajo seguridades legales y jurídicas, tal el caso de introducir en sus legislaciones, la firma electrónica como manifestación de ir acordes con el desarrollo digital que la era provoca, por lo que Ecuador, no puede seguir insistiendo en mantener una ley Notarial muy obsoleta, por eso, es una paradoja que la Asamblea nacional siga negándose a modernizar la Ley Notarial, que presumiblemente se deba a la estática del colegio de Notarios para insistir en la digitalización de los instrumentos públicos.

Si existen códigos y sistemas electrónicos que exigen a los tratados y acuerdos regionales unificar el derecho en aspectos notorios y específicos, los países que siguen viejos y obsolescentes sistemas notariales, corren el peligro como nuestro país, de no ampliar el horizonte de su economía nacional que exhibe un deterioro crítico, sumándose a los beneficios que la tecnología produce para cada Estado.

América Latina, no es una isla frente al planeta Tierra, por lo mismo, muchos de los países centro americanos y de América del Sur, han seguido las manifestaciones tecnológicas de avanzada introduciendo en su comercio interno y externo, tanto como en sus campos del Derecho, especialmente en las acciones de su notariado, las herramientas que la realidad virtual ofrece para simplificar el tiempo, el trabajo y el dinero que se pierde realizando las escrituras de manera tradicional, por eso, no es raro encontrar el uso generalizado de la firma electrónica que hoy exige el mundo digital globalizado firma que guarda los parámetros de

legalidad y formalidad de sustanciación y de juricidad, ya que el estilo de la firma digital adherida a los actos notariales, no violenta ninguna solemnidad doctrinaria, jurisprudencial o legal.

Desde esta visión de conjunto latinoamericano, procesalidad notarial ecuatoriana, debe unirse a los adelantos de la era digital moderna y caminar en conjunto con los retos que ahora imponen las tecnologías internacionales en referencia al comercio exterior y a todos los documentos públicos que emanan de los notarios, de lo contrario, no participará en forma internacional de los múltiples e increíbles actos de Derecho que por ahora, priman en gran volumen y más aún, conociendo que las operaciones comerciales, son traídas y llevadas hacia cualquier latitud del mundo desde y hasta una notario en tiempos reales y a velocidad inusitada, se avizora que la evolución de nuestro Derecho notarial ecuatoriano se encuentra en grave peligro de aislamiento para la participación regional e internacional, considerando el gran volumen también de emigrantes, migrantes e inmigrantes.

Actualmente, en América Latina se ha construido como en todas las legislaciones del mundo, determinados reglamentos a las leyes notariales internas respectivas y a reglamentaciones procesales que derivan en beneficio de la celeridad y des complicación, pero aún falta caminar hacia adelante por situaciones digitales que ayudan a comprender los cambios virtuales no como limitación al Derecho notarial, sino como alcance de plenos derechos, como la esencia y fuente de las obligaciones públicamente contraídas por acto de volición en la que se traduce la capacidad jurídica de los otorgantes y la autoridad sacramental que reviste la figura del notario.

De ahí que la validez de las escrituras públicas otorgadas con firma electrónica como tal, son plenamente válidas porque la concepción de que este tipo de firma, va más allá de lo tradicional, siempre que se cumplan con las exigencias legales que ameritan

Las actuales formas notariales de digitalidad, no puede negarse que han sido tomadas de los grados alcances que se tradujeron en grados cambios para el Derecho notarial, las aspiraciones latinoamericanas son distintas a las tradicionales. Recogiendo nuevas y más modernas concepciones que faciliten tanto la estructuración de otras legislaciones digitales en el campo notarial, como la agilización de los trámite notariales que abruma, reforma que proviene de las modernas legislaciones notariales, cuando estima la reforma que”

“El Derecho notarial no solamente es perfectible por su forma externa, sino sobre todo, por el contenido, por supuesto, es de una perfectibilidad hasta entonces no alcanzada, y que en general se basa en preceptivas notariales de avanzada, independientemente de la concepción de la unidad de acto como presencia al mismo tiempo de los otorgantes, sino, por lo que contienen y está garantizado por el notario (Reglamentos de Francia.- Historia Notarial.- PP. 4-6-)

De la cita se infiere que el derecho notarial es perfectible, es decir, que puede reformarse constantemente en una adaptación a las exigencias y necesidades de un mundo cambiante, de tal manera que introducir la firma electrónica en los países latinoamericanos que aún exhiben como Ecuador, una obsolescencia, amerita la revisión de las leyes notariales que poseen para dar un viraje cuantitativo notorio y de rigor, ya que no puede seguirse tramitando u otorgando documentos de fe pública, a la sombra de los alcances y exigencias del derecho internacional público e inclusive, del privado que obliga al sometimiento de términos de comercio universal

Las nuevas legislaciones, están apegadas en un profundo raízame, a la era cibernética o del espacio virtual, en tiempos reales, de tal manera que la escritura pública concebida en tal momento, hora y minuto dentro del territorio ecuatoriano, está siendo reconocida en cualquier latitud la más distante del planeta.

Desde este punto de vista del acercamiento o la distancia a la que corren, van y vienen los documentos públicos, es de inmediata necesidad, la introducción de la firma electrónica en

las escrituras públicas del notariado ecuatoriano que se está quedando en un pasado milenario sin sufrir los cambios que la competencia agresiva que los tiempos actuales exige.

3.4. CONTRADICCIONES DE LA UNIDAD DE ACTO EN EL DERECHO NOTARIAL ECUATORIANO

De acuerdo al análisis del tema, la firma electrónica proporcionaría un amplio concepto sobre la unidad de acto, toda vez que, cumpliendo los requisitos de exigencia legal como el hecho de la certificación de ella en una de las instituciones acreditadas en el país, establecería la seguridad jurídica siempre que el notario, único fedador, imprima su firma y rúbrica ya sea manual o electrónicamente.

No obstante esta circunstancia de presencia física de ambas partes, la solemnidad que los actos de fe pública requieren, no pueden violentarse, de lo contrario, el documento nacería nulo, tal el caso del empleo, del error, la fuerza o el dolo, vicios que no pueden superarse si es que el documento se protocolizó ingresando definitivamente, al registro o protocolo que llevan los notarios.

Si la unidad de acto consistiera solamente en la presencia física y al mismo tiempo de las partes, casi no quedaría trabajo alguno para el notario, por eso, cabe mirar el criterio con amplitud legal y desde la seguridad jurídica que además, es la fuente mayor de la seguridad del instrumento y es el entendimiento que la unidad de acto radica en que el notario, garantice la fe de otorgamiento de un documento elaborado con su intervención, es decir, con el revestimiento de la fe pública que la escritura o el protocolo requieren.

CAPÍTULO IV:

CONFLICTOS JURÍDICOS DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS TRADICIONALES Y LOS DE FIRMA ELECTRÓNICA

4. CONFLICTIVIDAD EN EL OTORGAMIENTO DE DOCUMENTOS PÚBLICOS MANUALMENTE ELABORADOS Y LOS DE FIRMA ELECTRÓNICA

Siempre han existido determinados tipos de conflictos cuando se trata de la emisión de escrituras públicas, ya sea por la urgencia con la que muchos se elabora, por la falta de detalles máximos y mínimos en la minuta elaborada por el profesional de la Abogacía, cuando en sus contenidos, existen contradicciones legales en las normas citadas, por confusión en los nombres o apellidos de los otorgantes o intervinientes, testigos, beneficiarios, entre otros por la forma de operar en Ecuador una oficina notarial cuyo trabajo se acumula a cada segundo de los días laborables debido al intenso tráfico de necesidades que las personas tienen para contratar mediante documento público.

A criterio del tema propuesto el mayor de los conflictos que encuentra la Ley Notarial es que determinadas normas existentes en la Ley de Comercio Electrónico, Firma Electrónica y Mensajes de Datos y su reglamento, tanto como en el Reglamento para la Acreditación, Registro y Regulación de Entidades Habilitadas para prestar servicios de Certificación de Información y servicios relacionados, entre otras, es que si bien es cierto que se le otorga al notario determinadas facultades en el campo digital, también es cierto que mientras no se exista una nueva codificación de la ley notarial, los notarios que representan la fe pública estatal no pueden atribuirse situaciones legales que no se encuentran especificadas en la ley, por lo que podría motivar inclusive actos de consecuencias civiles o penales.

Por diversos motivos, unos totalmente de buena fe y otros, por errores de forma o bien, puedan contener como base, un error no subsanable, la fuerza o el dolo asuntos que caben tanto en las formas manuales de concebir el proceso de legalización del instrumento con la firma manual, o también, en el sistema digital donde la firma electrónica agiliza mucho más el tiempo y disminuye el trabajo humano.

La conflictividad, puede también surgir en la mayoría de los casos, por las erróneas interpretaciones del acuerdo de las voluntades, razones por las que muchas veces quieren echarse atrás y en otras, cuando siendo objetos, lícitos, cosas justas u obligaciones pertinentes, se rehúsan de último momento a poner su firma, rúbrica y huella en el documento previamente elaborado, el mismo que llega mediante la minuta, hasta las manos del notario.

En todo caso, el noventa y siete por ciento de la conflictividad, se soluciona durante el corto proceso de validación a fin de que queden superadas. Todas las posibles causas que induzcan a la nulidad del instrumento otorgado mediante notario, pero en los tiempos actuales, estos errores o fa que agiliza de manera increíble la comunicación entre las oficinas de los notarios y las personas que se encuentran sumergidas en la red mientras se elabora la escritura pública.

Nada tiene que ver con la seguridad jurídica de la firma electrónica, el conflicto más recurrente que se da cuando los datos de la minuta, no coinciden por ejemplo, con los datos de la anterior escritura sobre la cual se fundamenta el otorgamiento del nuevo instrumento público, así, la determinación de linderos, cuando uno de ellos por error del nuevo texto, varía en relación con la escritura anterior, del mismo modo, puede variar por error involuntario, la cifra de la superficie, las medidas en metros lineales de los respectivos linderos, los nombres o los apellidos de los otorgantes, números de las cédulas, entre tantos conflictos que son subsanables o que pueden superarse, pero aquellos que se sitúan en conflictos legales o que han usado el error la fuerza o el dolo, cuando las partes no arreglan en debida forma, anulan el

otorgamiento de una escritura pública porque son errores de fondo y no de forma, por lo tanto, imposibles de remediar.

La conflictividad en el otorgamiento de documentos públicos manualmente elaborados y los de firma electrónica, tiene diversas fuentes del problema, unos pueden ser como ya se dijo en líneas anteriores, por motivos de forma y los de fondo, los primeros superables, los segundos, casi no, pero en todo caso se refieren a los típicos incidentes de la manualidad, aunque muchos de estos problemas, pueden también ligarse al sistema digital, ya que los datos transmitidos desde la fuente, el internet, pueden ser erróneos desde su nacimiento.

Los conflictos surgidos desde el sistema manual, cuando son de forma, pueden enmendarse, De igual manera, los que atañen a la electrónica, son mucho más veloces en su enmienda, ya que deben ser corregidos inmediatamente, porque detectado del error, corren instancias de segundos, alrededor del mundo y de igual manera, el aviso de aquello que debe corregirse inmediatamente antes de que la escritura pública sea emitida, es de importancia para la legalidad, solo que en este segundo sistema, la velocidad a la que opera el internet y los datos electrónicos, se subsanan en un mínimo de tiempo, ya que permite una mejor y más ágil manipulación de datos hasta ponerlos en el estado legal y jurídico perfecto que se requiere para asegurar la consecución de la escritura o documento público, cuando éste emana lógicamente, de un notario.

Coincidiendo con el criterio del Autor Devoto, este trabajo indica que en el ciberespacio, la conflictividad presenta otra cara, ya que cada saber o experiencia, se adquiere a través de diferentes mecanismos digitales, de igual manera, los usuarios de los instrumentos públicos o escriturados, emitidos por un Cibernotario , se informan de tal manera en la red, que conocen antes lo que van a efectuar y en qué forma, bajo qué condiciones legales y de seguridad jurídica, de tal manera que en cierta medida, por el poco conocimiento de la electrónica, pueden surgir conflictividades en la interpretación, pero cuando el usuario sigue

investigando, reduce el número de problemas o dificultades y coparticipa con el notario en la elaboración del documento. (Devoto, Mauricio. (2001). Comercio electrónico y Firma Digital: La Regulación del Ciberespacio y las Estrategias Globales. La Ley, FEDYE. Buenos Aires-Argentina. P 7-11)

Dentro de las exigencias del mundo virtual de hoy, es mucho más práctico, facilitar a las instituciones acreditadas por la Ley dentro del Ecuador, para que estas a su vez otorguen la certificación que requiera un notario ecuatoriano, pudiendo solo de esta manera entenderse con la seguridad jurídica la existencia de una firma electrónica en las escrituras públicas o cualquier acto que requiera de la intervención de los notarios.

De tal manera que virtualmente concebida la seguridad jurídica de la firma electrónica, inclusive, un notario, podrá resolver cualquier inconveniente en menos tiempo, menor trabajo y a menor costo económico, disminuyendo tiempos de espera como suele suceder en las notarías de las dos metrópolis de Quito, Guayaquil, Cuenca y otras que concentran población, el modo electrónico cumpliría con el principio de celeridad que se requiere en estos momentos por la abundancia de actos y contratos celebrados en la Notaria.

Con lo manifiesto, el trabajo presente, insiste en que es imprescindible una nueva codificación de la Ley Notarial, la misma que permita introducir a los procesos de las escrituras públicas, tanto la firma electrónica como el registro de datos, claves, códigos y criptografías necesarias para conseguir la seguridad jurídica de este tipo de firma sin que se alteren las normas y las leyes pertinentes de resguardo del sistema escritural y aquellas del procedimiento civil.

4.1. LA DESNATURALIZACIÓN, TRANSFIGURACIÓN, PERTURBACIÓN Y TRASTROCAMIENTO DOCUMENTAL CELEBRADO CON FIRMA ELECTRÓNICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ECUADOR

En el campo del cibernotario, la desnaturalización, transfiguración, perturbación y trastrocamiento documental por la firma electrónica, puede y de hecho, ocurre en los ciberespacios o canales digitales por los que se emite el mensaje, llega a manos del notario e indica la elaboración del documento, por lo tanto, un problema que surja en este campo, es totalmente diverso al del documento manual.

En este análisis del tema, es importante determinar que aunque existen delitos informáticos, no por ello, dejan de elaborarse millones de escrituras en el mundo a cada momento de la vida, es por esto que la celeridad entregada por la firma digital, es mucho más positiva que ninguna otra manual y desde luego, cualquier tipo de problema que ocurra, también es subsanable a la misma velocidad que se opera en la emisión y recepción del mensaje donde va inmersa con criptografías, la firma electrónica acompañada de su respectivo texto escritural, por lo que es menos posible violar una escritura pública, debido a que la virtualidad con la que se concibe, determina la simulación, el camuflaje, el casi ningún acceso directo o indirecto al documento que puedan tener los ciberpiratas, de tal manera que la desnaturalización, transfiguración, perturbación y trastrocamiento documental celebrado con firma electrónica en el ordenamiento jurídico del Ecuador, sistema que aún se encuentra lejano del "Derecho notarial, es menos factible que suceda.

Al considerar estas posibles circunstancias de la desnaturalización, y trastrocamiento documental celebrado con firma electrónica, se puede indicar sin temor a dudas, que es menor la posibilidad puesto que el mensaje emitido, queda grabado con fecha, hora y segundos de haberse colocado el texto en la red, por lo que se operan varios registros, uno de ellos, en el

computador del Abogado que elabora la minuta, como en la memoria digital, ya sea CD, flash o cualquier otra forma de grabado del texto original, es decir, el auténtico.

La escritura pública así realizada, a la que además se añade la firma electrónica, es menos susceptible de desnaturalización, transfiguración, perturbación y trastrocamiento digital, ya que posee criptogramas o lenguajes asimétricos, dobles códigos de seguridad el primero que conoce solo el dueño o emisor de la firma, y el segundo, que se entrega al notario quien es desde ese momento, depositario de la confiabilidad integral de esa firma.

Un conflicto cibernético basado en la alteración, perturbación y trastrocamiento, puede ser causado por el mal uso o abuso de la firma, lo que si puede probarse con mayor facilidad que cualquier otro instrumento, para lo que será necesario presentar el CPU del computador ante el juez o ante la autoridad competente frente a quien se quiera demostrar este acceso doloso, inclusive, ante el juez de garantías penales si se vuelve un delito informático, presentando también el disco duro portátil, si se dispone de este el artefacto donde se almacena la memoria para demostrar que se ha realizado un mal uso de la información; en definitiva, el conflicto puede subsanarse con la demostración del día, la fecha y hora en la que fue emitida la firma, el mensaje electrónico o el contenido de la minuta o de la escritura pública que haya sido violentada.

La informática, está tan altamente desarrollada que las pruebas con cintas magnéticas, discos duros, CD, discos compactos, entre otros, e inclusive todo el computador, pueden prestarse al análisis probatorio, siendo más fácil que las huellas que muchas veces se pierden en determinados actos manuales que dan lugar a conflictos. A propósito, el tratadista Devoto opina que:

“El desarrollo de la tecnologías de la información puede verse como una respuesta a la necesidad de manipular con mayor eficiencia las porciones del conocimiento que se refieren al know what = a ‘saber qué’ y al know why = a ‘saber por qué’. Pero también la existencia de las tecnologías de la información y de las infraestructuras de

las telecomunicaciones, da un fuerte impulso al proceso de codificación de algunos tipos de conocimiento, ya que todo conocimiento que pueda ser codificado y reducido a información podrá ser transmitido a largas distancias con costos mínimos...” (Devoto, Mauricio. (2001). Comercio Electrónico y Firma Digital: La Regulación del Ciberespacio y las Estrategias Globales. La Ley. FEDYE. Buenos Aires-Argentina. P. 3)

De lo dicho por el autor se infiere que las tecnologías digitales, son ahora parte misma de todo proyecto de vida de las personas y están resolviendo una serie de conflictos en vez de crearlos, por lo mismo, es más susceptible de codificación, un nuevo sistema legal sobre las actividades notariales ecuatorianas que permitan introducir en las escrituras públicas la firma electrónica y el registro de datos, claves, códigos y criptografías necesarias para dotar al mismo tiempo, de seguridad jurídica a este tipo de firma y a la vez que se moderniza el sistema notarial del Ecuador, se pueda entregar beneficios a las personas y al comercio regional y universal, más que cualquier otro estilo tradicional de la firma manuscrita, toda vez que un mundo en red comunicacional, exige de todos los países, la modernización de los actos y contratos a tono con la era digital.

Asumiendo el pensamiento del autor, es importante considerar que el amplio y basto mundo del negocio que apertura para la vida de las sociedades en red las también la existencia de las tecnologías de la información, ha permitido que la humanidad se conecte de un continente a otro con velocidad inusitada, obteniendo mayores réditos, mejores plazas de trabajo, mejores posibilidades de conocimiento para realizar sus actos y contratos, quien diga lo contrario, es negar la vida misma que actualmente se vive quiérase o no.

Nadie puede negar la desvirtuación de muchos órdenes, y el documental público, no es el único que sufre trastocamientos por malicia o sin ella, pero se debe caminar dentro de la realidad actual en la que ya nada cabe sin la electrónica, puesto que a cada segundo, nos inundan más y más, de nuevos alcances digitales adheridos a cada accionar del humanidad, hecho del que no podemos sustraernos los ecuatorianos. Si participamos en la era del

ciberespacio donde las estructuras de las telecomunicaciones, dan como dice el autor, un fuerte impulso al proceso de codificación de algunos tipos de conocimiento, ya que todo conocimiento sufre transformaciones y desnaturalizaciones en la medida en que cada individuo o grupos de individuos, aplica la tecnología conforme a sus necesidades reales, reduciendo al mínimo, los costos operativos de la elaboración de una escritura pública que por ahora, es algo lenta debido al exceso de trabajo que existe en cualquier notaría del Ecuador.

Aunque se hable de desnaturalización, transfiguración, perturbación y trastrocamiento documental celebrado con firma electrónica en el ordenamiento jurídico nacional o internacional, con este análisis, no hay donde perderse ya que la firma electrónica, se presta a menos delitos de falsificación que aquella obtenida manualmente.

Como dice el tratadista, la existencia de las tecnologías de la información, ahora permiten el control de muchos más el campo operacional de las labores de un Cibernotario, y como las infraestructuras de las telecomunicaciones, han sido la base para un fuerte impulso al proceso de codificación de algunos tipos de conocimiento, entre ellos, el comercio electrónico, pero lo que más atañe al tema en análisis, es el uso indiscriminado de la firma electrónica, ya que todo conocimiento que pueda ser codificado y reducido a información podrá ser transmitido a largas distancias con costos mínimos, propiciando el desarrollo, político, cultural y económico de muchos países, en especial, de Ecuador que se está quedando al margen de los beneficios tecnológicos masificados en favor de su población y sobre todo, del Derecho notarial que sigue atrasado.

Por la falta de modelos alternativos, una de las mayores desnaturalizaciones que sufre el documento público de la era digital, se traduce en la diferencia de desarrollos entre el sector privado que camina a la par de cada alcance de la tecnología y el sector público que en muchos países de América Latina como Ecuador, no aceptan la firma electrónica en casi todos los campos del derecho, uno de ellos, el notarial.

Para que no se limite el derecho notarial ecuatoriano respecto al uso de la firma electrónica, mensaje de datos y otras formas virtuales, es importante que desde el Estado se produzcan políticas aparentes para el desarrollo digital que aún es de uso privilegiado y limitante respecto a la gran mayoría de la población.

La desnaturalización, transfiguración, perturbación y trastrocamiento documental celebrado con firma electrónica en el ordenamiento jurídico del Ecuador, disloca y dispareja, la equitativa participación del país como Estado, como empresas particulares o como individuos, en los actos y contratos regionales e internacionales sujetos a legislaciones supranacionales que deban celebrarse mediante escritura pública, es decir, con introducción necesaria de la firma electrónica y de todos los códigos y lenguajes admisibles para la digitalización progresiva de la escritura pública, por lo que también es de justicia, modernizar la ley Notarial para obtener con ello, cibernetarios actualizados y navegantes de la red mundial de la información, campo en que lo virtual, permite obtener objetos materializados como la escritura debidamente emanada de los notarios.

A propósito, el crítico Manuel Castells, al tratar temas específicos como la globalización educativa y la sociedad universal de la informática, manifiesta de manera clara, el problema de la desnaturalización tecnológica cuando dice:

“La Revolución de las tecnologías de la información y la reestructuración del capitalismo han inducido una nueva forma de sociedad, la sociedad red, que se caracteriza por la globalización de las actividades económicas decisivas desde el punto de vista estratégico, por su forma de organización en redes, por la flexibilidad y la inestabilidad del trabajo y su individualización por una cultura de la virtualidad real construida mediante un sistema de medios de comunicación omnipresentes, interconectados y diversificados, y por la transformación de los cimientos y materiales de la vida, el espacio y el tiempo, mediante la constitución de un espacio de flujos y del el tiempo atemporal, como expresiones de las actividades dominantes...” (Castells, Manuel. (2000). La Era de la Información, el Poder de la Identidad. Vol. II. Siglo XXI Editores, S.A. México DF-México. PP. s/n.)

La perturbación, desnaturalización transfiguración y trastrocamiento documental celebrado con firma electrónica en el ordenamiento jurídico del Ecuador, no admite una discusión basada en la realidad, ya que aún no se inserta el mundo digital a los documentos públicos que deben ser los primeros en poder a disposición del pueblo, toda una instrumentación legalizada y planificada para recurrir a la firma electrónica en el campo del notariado nacional.

La digitalización de la firma de otorgantes e intervinientes, tanto como la intermediación del notario de la que no se puede prescindir para la seguridad jurídica en la escritura cibernética, es importante decidir la introducción de la firma electrónica para nuestra legislación nacional, ya no puede sustraerse Ecuador, de todo lo que vive en mundo en red informático.

Estas condiciones de avanzada tecnológica, vienen exigiendo nuevas formas y nuevos modelos legislativos dentro del Estado ecuatoriano, la actualización de la Ley Notarial bajo conceptos de introducción de la firma electrónica en las escrituras públicas, actualización reclamada frente al mundo digitalizado de hoy, ya que los fenómenos tecnológicos que se operan frente a los documentos públicos, es que éstos, siguen parámetros de las negociaciones en el comercio electrónico internacional desde cuyas exigencias, se han ido fortaleciendo los monopolios del capital financiero e inversionista, creando códigos, lenguajes y los Inco Terms o términos de comercio internacional, así como las Normas de Información Contable, NIC y las Normas Internacionales de Información Financiera, NIIF creadas más que nada, para transparentar los activos en general y los activos fijos que las empresas mantienen.

También se puede indicar que la conflictividad no radica propiamente en la elaboración de los documentos públicos digitalizados que al contrario de lo que se piensa en nuestro país, facilitan mucho más las negociaciones, la conflictividad ha surgido en el mundo, por los efectos que estos contratos de comercio han tenido respecto a las grandes empresas

transnacionales que imponen condiciones para resguardo de los monopolio financieros, por la tercerización que inhibe los derechos del trabajador en la misma medida que se va acumulando la riqueza en mínimos sectores de la población del mundo del mudo, a través de los empresarios tercerizadores por ese rubro que cobran por su trabajo de tercero, disminuyendo desde luego, las utilidades y salarios de la clase obrera.

Debido a los documentos internacionales digitalizados, también llegó a nuestro país, otro efecto devastador de la sociedad de la comunicación en red, y es la flexibilización laboral, la que consiste en un imperio de normas que quitaron los seguros médicos y otras seguridades al trabajador, pudiendo contratarlo por otras o por maquila, sistema que rompe las ataduras de los beneficios del obrero, cuando trabaja sin dependencia patronal.

En definitiva, los documentos públicos de firma electrónica entran en conflictividad cuando no ingresan a sus textos las normas internacionales de rigor, los términos del comercio internacional y las exigencias de sus supra tratados, especialmente, los TBI o tratados internacional de inversión, por ello, es importante que la Ley Notarial, se actualice para ser capaz de intervenir en negociaciones internacionales que requieren de un cibernotario para ingresar también, al ciberespacio en el que hoy se interactúa.

Por todo lo anotado, la desnaturalización transfiguración, perturbación y trastrocamiento documental celebrado con firma electrónica en el ordenamiento jurídico del Ecuador, aún es imposible definirlo por su inexistencia, no obstante, es imprescindible retomar el pensamiento del tratadista Lorenzetti quien al hablar de la era de la informática, se mantiene en que el mundo, se encuentra inmerso en una sociedad paradigmática bajo nuevos esquemas y modelos a concebir que transforman sustancialmente las relaciones de los Estados, por lo que el Derecho que conocemos, ya no sirve, ya no marca las pautas que antes marcaba, por lo que apropiándose este trabajo investigativo de lo dicho por el mencionado autor, solo comprende que la dislocación del mundo, es total, pero Ecuador, no puede

quedarse al margen del mundo y pensar como una isla, lo que sería mortal, entonces, hará ingresado al problema de la .desnaturalización transfiguración, perturbación y trastrocamiento documental celebrado con firma electrónica en el ordenamiento jurídico, sobre todo y fundamentalmente, en el derecho notarial. (Lorenzetti, Ricardo L. (“s/f.”). Comercio Electrónico: documento-Firma digital-Contratos-Daños-Defensa del Consumidor). Abeledo Perrot. Buenos Aires-Argentina. P. 38-39)

Desde estas consideraciones, es menester que la Asamblea Nacional, proponga debates para alcanzar una Ley Notarial de tinte moderno y tecnológico respecto de la firma electrónica en las escrituras públicas, ya que ahora, no puede prescindirse de ella en las negociaciones en general y en los actos que los notarios celebran a diario, puesto que todo, tiene un enlace irremediable al nivel universal y es por estas razones de suprema importancia, que el Estado ecuatoriano, reclama una ley Notarial acorde con las desregularizaciones y dislocaciones del comercio nacional e internacional.

4.2. LA FIRMA ELECTRÓNICA EN DOCUMENTOS PÚBLICOS CELEBRADOS EN EL EXTERIOR Y SUS PROBLEMAS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL OBSOLEScente

Sabemos que la escritura pública como casi todos los documentos del mundo, pasó de ser un efecto material, para transformarse simuladamente, y no obstante, sigue siendo válida, aunque se transforme en documento virtual, inexistente de manera palpable, física o inmaterial, ya que arrastra en sí, todos los rigores y exigencias de la vida tecnológica de una sociedad en red, indicando con esto, que todo el accionar humano, paso de lo físico, a lo racional y lógico pudiendo obtener de esta forma, toda la legalidad requerida para la aceptación de un instrumento público o privado, dentro de las categorías de validez indiscutible.

Para entender este asunto de la validación o veracidad de una escritura pública con firma electrónica, es indispensable adentrarse en el pensamiento de Farrés, quien sostiene que la criptografía utilizada por este tipo de firma no manual, es criptográfica, la misma que se divide en dos subespecies:

a.- La clave privada o simétrica, o proporción, es decir, con igualdad en cada parte integrante de este todo para el lenguaje inicial de la clave, a manera de un conjunto de relaciones geométricas organizadas, valorando la equidad de cada elemento que forma la clave privada.

b.- La clave pública asimétrica o de clave pública, es decir, con total simbología diversa, imposible de falsificación, no expuesta fácilmente a los demás que nada tienen que ver con la escritura pública, con utilización de caracteres digitales no parecidos, propios, incivilizados, de tal forma que resguarden o aseguren su al empleo o uso arbitrario por quienes nada tienen que ver con los otorgantes o con el notario y la validez total de la escritura que lleva impresa una firma electrónica o digitalizada.

Farrés indica que la criptografía simétrica, es una técnica lo más antigua posible, que solo permite a las partes intervinientes en el documento, obtener una comunicación de alta seguridad siempre y cuando, ambas compartan el conocimiento documental en su contenido, sabiendo de antemano, que existe un algoritmo o clave que impide que los demás desconocidos o no ligados al mensaje, ingresen sin motivo ni autorización, ay que si conoce lo que no debe, un tercero, ponen en duda la seguridad total del instrumento virtualmente concebido y consolidado y que en esta dificultad se basan los detractores de que este estilo sea utilizado en instrumentos jurídicos públicos, porque daría lugar a la duda de las autorías, criterio con el que este trabajo investigativo, no comparte (Farrés, Pablo. (2005). Firma digital: Ley 25.506 Comentada y Concordada. Decreto Reglamentario 2628/2002. LexisNexis Serie Legislación Comentada. P. 26-49).

Es cierto que por la forma de obtener la firma electrónica, puede despertar dudas debido a su esencia intangible, la misma que se valida con un documento de internet que asegure la declaratoria de autoría, así como se hace en los productos intelectuales, por ejemplo, el autor pone un seudónimo a su trabajo, pero confirma su verdadera identidad en todas las formas que cada legislación interna permita para el registro de propiedad intelectual.

Dice Farrés que también, debido a las dudas de la autoría, se creó precisamente el sistema de clave pública asimétrica que consiste en un:

“mecanismo basado en propiedades matemáticas de los números primos, sobre la asignación de dos claves distintas por cada sujeto a quien vaya dirigido el mensaje o lo envíe. A estas dos claves se las denomina, respectivamente, pública y privada, en la medida en que una es conocida por todos y la otra, solo por su titular” (Farrés, Pablo. (2005). Firma digital: Ley 25.506 Comentada y Concordada. Decreto Reglamentario 2628/2002. LexisNexis Serie Legislación Comentada. P. 26-49

Si la firma electrónica es un mecanismo que se estructura de manera matemática con doble clave, es casi imposible falsificar la firma electrónica que se utiliza en un documento y por lo tanto, dentro del Derecho notarial ecuatoriano, cabe perfectamente este estilo digital que ya es muy común en el mundo pese a todos los pronósticos pesimistas de muchos investigadores de la red social de las comunicaciones en forma globalizada.

Como el tema propone discusiones sobre el ingreso de la firma electrónica en documentos públicos que emanan de los notarios, sobre todo, aquellas escrituras celebrados en el exterior y sus problemas en la legislación nacional obsoleta, es necesario insistir una vez más que la población nacional, se está quedando marginada de los beneficios, en especial, de las fuentes de trabajo en actividades comerciales u otras, por la falta de políticas públicas que se encaminen a erradicar el uso privilegiado del internet en determinados sectores de la población y que puedan popularizarse los costos ahora elevados de cobro mensual por dicho uso, ya que las familias de clase media, actualmente en pobreza, no alcanzan a pagar costos que superan los veinte dólares.

La firma electrónica en documentos públicos celebrados en el exterior, en general, se caracteriza porque emplea medios y sistemas con códigos o leguajes digitales, laves y otros elementos que le desaparecen del mundo físico o material, para transformarlo en contenidos inmateriales o virtualizados con todas las características que exige el Derecho Internacional relativo a los sistemas y formas construidas para las manifestaciones legales vía internet.

La autora Murrieta indica sobre la firma electrónica en documentos públicos celebrados en el exterior y sus problemas en la legislación nacional lo que sigue:

“Si el instrumento otorgado legalmente en nación extranjera ha sido debidamente autenticado conforma a normas internacionales y de rigor interno, sus efectos se regulan de acuerdo de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 170 del Código de procedimiento Civil, es decir que “el instrumento público hace fe aún contra terceros en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte, no hace fe sino contra los declarante””(Murrieta, Wong Kati. (1998). Temas Notariales, Civiles y Societarios. Edino. Guayaquil-Ecuador. P. 44).

De la cita se infiere que la duda, no solamente está en el documento virtual, sino que además, es una duda lógica y razonable sobre todo, en el documento realizado en la forma tradicional o firma manualmente realizada, por lo que, estos se irá superando con una elevación de la cultura de aceptabilidad.

Los problemas mayores del documento tradicional celebrado en el extranjero, radica en la tardanza y en todas las formalidades que deben cumplirse en cada país, tanto en el que se emite el mensaje documental, como en Ecuador que recepta, a más del debido apostillamiento, la traducción y legalización en diferentes entidades cuando ingresa el documento tradicional al país, barreras que impiden la celebración de contratos de toda especie porque los costos, actualmente son lo suficientemente elevados como para que no se realicen, situación que se corta con el sistema virtual de la firma electrónica, porque como celebrado en Ecuador o desde el extranjero para nuestro país.

En todo caso, tanto la escritura tradicionalmente obtenida como la virtual, si fueron otorgadas por medio del notario público, único fedador real y siguiendo las reglas sanas y las imposiciones del Derecho Internacional y de la legislación ecuatoriana interna, constituyen prueba plena indiscutible y segura del acto, convenio, contrato o pacto que ha realizado las partes desde distintos puntos del extranjero, hacia nuestro país o viceversa.

Además, en este sentido, ya existe legislación ecuatoriana, si se remite la investigación, hacia el Art. 2337 del Código Civil vigente en nuestro país, el mismo que determina que dispone lo que sigue:

“Los contratos celebrados en nación extranjera, surtirán efecto con respecto a los bienes situados en Ecuador con tal que se suscriban en el Registro del cantón donde dichos bienes existan”(Código Civil. (2005). Registro Oficial N° 47 de 24 de junio: Quito-Ecuador. P. 591)

Hay que tomar en consideración que esta norma citada, coincide con casi todas las legislaciones del mundo, cambiando determinadas solemnidades que en síntesis, no tienen que ver con la forma tradicional o la virtual con la que se conciben las escrituras públicas celebradas en el extranjero.

4.3. REPERCUSIONES LEGALES DEL DOCUMENTO PÚBLICO DE FIRMA ELECTRÓNICA EN EL DERECHO ECUATORIANO Y SU PROBLEMA RELACIONAL CON EL NOTARIADO

Se ha dicho en varios temas analizados, que la firma electrónica posee dos claves, la una de carácter privada y estilo simétrico que está ligada con la autoría, origen o propiedad de quien la construye solo para él o ellos, y otra de carácter público que es la que maneja el sistema notarial que en relación al derecho y a la seguridad jurídica, está dirigida a la autoridad del fedatario, por lo que, si se puede superar el miedo a la utilización de la firma electrónica, ésta, viene a constituirse en un hecho legal tan válida como la firma manual, solo que puede recorrer el mundo en fracciones de segundos sin destruir la validez de los actos,

contratos, convenios o pactos en general que los Estados, personas naturales o jurídicas celebran a través del internet.

En cuanto a las repercusiones legales del documento público de firma electrónica en el derecho ecuatoriano y su problema relacional con el notariado, puede indicarse que lo especial de nuestra legislación en este campo del derecho, es la existencia de las cláusulas especiales con las que otros derechos notariales no cuenta

.Desde esta razón, aun electrónicamente, estas cláusulas, no pueden obviarse en la digitalidad en la que hoy se vive y si al estilo tradicional, estas cláusulas constituyen condicionantes para que surtan efectos jurídicos sobre la voluntad de los otorgantes, es decir, de la parte o de las partes que se sujetan a la jurisdicción voluntaria de un notario, no pierden dicha calidad de condicionantes por el hecho de constituirse virtualmente una escritura pública y de que ella se haya otorgado a través de una firma electrónica, es decir, en forma no tradicional, más aún, cuando ahora el mundo en red, determina obligaciones y derechos inconfundibles para todo el planeta. (Murrieta, Wong Katia. (1998). Temas Notariales, Civiles y Societarios. Edino. P. 45-47)

Un ejemplo de cláusula especial, sería el contrato en el que dentro de ella, se estipula que las partes en caso de litigio, se someterán a hábiles componedores o árbitros que permitan transigir o desistir del pleito, de tal manera que ninguna de las partes, podrá negarse a o intentará siquiera, vulnerar la disposición que nacidas de las mutuas voluntades, determinó el arbitraje, y si al estilo tradicional de elabora una escritura, es posible este tipo de condicionamientos, no se podría aludir a que en el proceso virtual, no hay como incluirlas, porque sería negarse o cerrar los ojos a los alcances de la tecnología digital que ahora se emplea en cada accionar y proyecto de vida.

A criterio del presente trabajo de investigación, si se puede realizar con firma electrónica, escrituras públicas que en sus cláusulas especiales consigne determinados condicionamientos tales como:

- Arbitraje nacional o internacional, que desde todo punto de vista, permite solucionar un problema surgido de la interpretación o del incumplimiento de las obligaciones
- Desistimiento del pleito, es decir, la voluntad mutua de que si este iniciare, las partes lo resolverán pacíficamente
- Absolución de posiciones cuando por razones de la misma voluntad, inicia la contradicción de aquello que dejaron manifiesto y documentado a través de la escritura pública
- Determinación del compromiso de recibirla cosa, cantidad o hecho establecido en el documento público o tomar posesión de ella sin contrariedades o contradicciones mutuas.

Todos estos acuerdos constantes en las cláusulas especiales propias del Derecho notarial ecuatoriano, si pueden construir al estilo tradicional, este trabajo determina que no existen impedimentos para redactarlos también en el sistema digital en el que el primer elemento de reconocimiento, es la firma electrónica, ya que tanto en el documento privado como en el público, la rúbrica reconocida legalmente, es la que da seguridad a la escritura y si la digitalidad, ésta garantiza por la doble clave que lleva, la no falsificación, se determina que no habría problema para que el Derecho notarial ecuatoriano, camine dentro de los grandes alcances tecnológicos que nuestra era del conocimiento propone, lo único que hace falta, es la decisión parlamentaria, ya que resulta incoherente, disponer de una Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos vigente desde hace once años y continuar con una Ley Notarial que limita el ejercicio del derecho de los ecuatorianos en

relación a todos los actos que pueden celebrarse en el extranjero y en el mismo territorio nacional sirviéndose de la firma electrónica.

Bajo criterios personales del investigador del tema, cuando se analizan las repercusiones legales del documento público otorgado mediante la introducción de firma electrónica en el derecho ecuatoriano y su problema relacional con el notariado, la comisión de Asuntos Americanos en Temas de Notariado dice que en el derecho globalizado, hay una serie de repercusiones y de imposiciones que deben considerarse.

Desde esta visión más amplia y tecnológica, cabe anotar que lo positivo del derecho notarial a nivel planetario, debe también decidir sobre las acciones cibernéticas de los notarios nacionales para que no queden al margen de lo que ocurre en los demás Estados y para que crezca en relación a los avances tecnológico, no obstante algunas limitaciones y muchas obligaciones puntuales que Ecuador debe acatar, una de ellas, considerar que todo ahora se encuentra en la red de un Derecho que globaliza todos los actos, comportamientos legales, culturales y políticos, tanto como los proyectos de vida de los países y de sus poblaciones, pero en este punto, hay que considerar lo que dice la mencionada Comisión Americana sobre asuntos notariales:

”Como anunciamos en la primera parte de este trabajo sobre el derecho globalizado, éste avanza inexorablemente en el paso de las organizaciones públicas para remediar los desastres sociales causados por el capitalismo desatado. Como dice también Savater...”consistirá en la defensa de espacios públicos de apoyo, litigio y promoción social controlados por el conjunto democrático de la sociedad y no por meras instancias de propiedad particular, orientados exclusivamente a la maximización de beneficios económicos frente al automatismo triturador de un sistema económico que funciona de manera colectivizante aunque sus rentabilizadores sean grupos privados” y escasos, agregaría por mi parte” (Varios, autores. (2002-2004). Temas Doctrinarios. Comisión de Asuntos Americanos. Unión Internacional del Notariado Latino. Buenos Aires-Argentina. P. 47-50)

De la cita se infiere que el derecho notarial como instancia pública, debe convertirse en instancia de apoyo contra todo el desastre que el derecho globalizado del monopolio del

capital financiero, va dejando en el mundo y si esto ocurre a nivel internacional, las repercusiones legales del documento público de firma electrónica en el derecho ecuatoriano y su problema relacional con el notariado, va inexorablemente ligado a las acciones de todos los cibernetarios y ciberespacios en el mundo del que nuestro Estado nacional, no puede ni debe sustraerse.

Como se viene indicando desde los primeros análisis del tema planteado sobre la seguridad jurídica de la firma electrónica en los documentos públicos en el ámbito notarial del Ecuador al dos mil trece, es cuestión de avanzar desde las formas tradicionales, a las exigencias de la aldea global que impone una legislación supranacional que debe cumplirse y un derecho notarial de ciberespacios y de digitalización total, donde la firma virtual o electrónica, es un hecho indiscutible y un derecho total para la población ecuatoriana.

No obstante, el autor Devoto dice que el ciberespacio es una consensuada alucinación experimentada por billones de legítimos operadores, criterio al que este trabajo añade, “sobre todo, en relación al notariado”, probada, ya en aplicabilidad directa y efectiva, innegable, ciberespacio para notarios ciberneticos, juricidad de la que nuestro país, no puede eximirse, porque ahora se vive en constante representación gráfica de los datos tomados de los bancos de todas las computadoras del mundo, realidad que no se puede negar y si aceptar antes de quedarse al margen de los beneficios de la era digital. (Devoto, Mauricio. (2001). Comercio electrónico y Firma Digital: La Regulación del Ciberespacio y las Estrategias Globales. La Ley FEDYE. Buenos aires-argentina P. 118-119)

4.4. LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL DOCUMENTO PÚBLICO DE FIRMA ELECTRÓNICA

Las tecnologías internacionales TI, interpretadas de múltiples maneras por todos los ciber navegadores, ha revolucionado a la humanidad de tal manera y sorprendentemente, que ni un utensilio doméstico, ya no se escapa de ella respecto al período de la historia evolutiva que le precede en cualquier ordenador, da como resultado el actual total del siglo en la digitalidad o lo que es más amplio, en la electrónica y es de todos modos, sabia la humanidad dentro de la pugna de nuevos alcances y nuevos piratas cibernético.

En otras palabras, en la misma medida que crece la tecnología digital, crece el delito informático, pero la tecnología, jamás se detiene por lo que invade todos los rincones y actos de la humanidad, siendo la firma electrónica, una de las mayores manifestaciones de la ciencia y la tecnología de avanzada. Ha crecido tanto y de tal manera la sociedad en red, que la digitalidad, vive con la vida de los seres humanos, por eso, ni el más sencillo de los utensilios domésticos, escapa a estos alcances, ahora ya se dispone de todo artefacto por simple que sea, totalmente digital, muy moderno y que se diga lo contrario, nos está beneficiando al simplificar definitivamente la alta complejidad de la vida humana.

Si esto pasa en la vida cotidiana o doméstica, que se puede decir de aquello que ocurre en la legislación?, ya que si la electrónica se aferra a toda actividad del individuo, no queda más remedio que adaptarla, porque no se puede escapar nadie, de una realidad virtual que es algo indiscutible. Desde esta visión, cabe anotar que Ecuador, no puede quedarse al margen de los beneficios planteados por la tecnología digital y alcanzados por las sociedades en red, tanto como aceptar la imposición de las formas negativas que tiene la otra cara de la medalla enfrentado los retos del avance tecnológico con sustentos legales que permitan el legítimo control de los mismos.

Frente a esta disyuntiva, la firma electrónica, cabe perfectamente en los documentos, públicos, sobre todo, en aquellos en los que intervine el notario como fedatario de importancia legítima que impone la sacralidad en la escritura pública, actuando desde luego a nombre y representación del Estado y como legítimo representante del mismo, velando por la seguridad jurídica del documento público de firma electrónica.

Al referirse Pablo Farrés al documento digital, sobre todo a la firma electrónica manifiesta:

“Estos recursos que ahora son disponibles fácilmente en cualquier ordenador doméstico inclusive, con el solo requisito de una carga previa de requerimientos y la conexión a internet, reconocen una respuesta económica directa en la mayor previsión de resultados y la necesidad de generar alternativas económicas. El costeo empresarial, la evolución de ventas producción, existencias, permiten evaluar sin solución de continuidad la marcha de los negocios y a partir de ello el resultado del giro económico...” (Farrés, Pablo. (2005).Firma Digital: Ley 25.506 comentada y Concordada, decreto Reglamentario 2628/2002. LexisNexis. Buenos Aires-Argentina. p. 48 -51)

De la cita se traduce que la electrónica dentro de una sociedad en red, pese a todos los problemas que se le atribuye a la realidad virtual, fortalecida por el internet, herramienta de rigor y de exigencia en la actividad humana actual, ha mejorado notablemente la vida de las personas constituyendo una respuesta a sus necesidades económicas, y lo mejor, es que efectúa cualquier tipo de operación, de manera directa entregando múltiples programaciones y productos materiales en la industria de todos los órdenes, uno de ellos, el de la alimentación dosificada y nutricional para mejorar la calidad de vida, por lo que no se discute el que la era digital o la firma electrónica, realmente generan nuevas y más modernas e increíbles alternativas económicas.

La firma electrónica por lo tanto, va asegurando la disminución de costos a nivel mundial, pero así mismo, va formando de manera negativa, los grandes imperios de los pocos

billonarios de hoy, en la medida que crecen en Asia, África y América Latina, los grandes cordones de miseria donde la vulnerabilidad humana, es extrema y flagrante.

Lamentablemente, no entra en el tema el análisis de los flagelos que ahora azotan a los sectores marginales de las grandes poblaciones del mundo, sobre todo en los tres nombrados continentes de mayor postergación, pero no por eso, se han detenido las legislaciones internas para empatar con el Derecho Globalizado de la Era Digital donde la firma electrónica, es más que un hecho, una necesidad actual y muy real, por lo que todas las legislaciones además, la han dotado de todo tipo de seguridades y pese a los pronósticos más negativos, está reinando en los documentos públicos, tal el caso de la escritura, por eso, negar su introducción en el campo del notariado ecuatoriano, es cerrarse ante la sociedad en red de la comunicación que hoy vivimos todos y cada uno de los seres humanos.

A partir del análisis cualitativo en relación a que la firma electrónica, cuando la escritura ha cumplido en su proceso de alcance de fe pública los requisitos de rigor legal, es también indiscutible que la inteligencia humana, que va creando mecanismos y estrategias de defensa para los intervinientes u otorgantes como prueba indestructible, pero lo más importante, es que alcanza la seguridad jurídica deseada, aún más cuando ya existe doctrinaria que ampara el uso de la firma electrónica en el desempeño de los notarios públicos a los que Ecuador del siglo XXI, debe también sumarse despojándose del miedo y la desconfianza porque finalmente, esta forma digitalizada de establecer relaciones económicas con el mundo, le hace falta al Estado, tanto como a su población nacional

Siguiendo el pensamiento del autor ya citado en este tema, es indiscutible negar que la aplicación del Derecho Cibernético, su práctica legal y judicial diaria, tanto en el ámbito de los simples estudio como en los actos que se realizan, las comisiones legislativas del mundo, reciben el aporte de la informática, cualificando a la firma electrónica como de necesaria para

el crecimiento económico, social y cultural de todo pueblo, por eso, Ecuador debe preocuparse de asumir el reto planteado y caminar en la misma dirección, dotando al notario nacional, de una Ley que le permita conjugar estos alcances que desde todo punto de vista, inclusive del negativo, el costeo empresarial que requiere de actos y contratos escriturados para su reconocimiento público, tendencias reales que ayudan al crecimiento económico nacional, repercutiendo de manera directa en las economías familiares, por eso, es necesario que el legislador ecuatoriano, analice la m introducción de la firma electrónica en el campo notarial del dos mil trece., aceptando la misma y desde una Ley Notarial moderna, puede permitirse la seguridad jurídica y legal del documento público que a futuro próximo, lleve la firma digital de uso generalizado.

Para el alcance de la seguridad jurídica en los documentos públicos de toda especie, pero sobre todo, en las escrituras que emanan de los notarios, el problema radica en la autoría de la firma electrónica que es asunto salvable siempre que la Ley Notarial contemple disposiciones claras, precisas y completas, acordes desde luego, a las exigencias de los supratratados regionales o internacionales.

Concordando en algo con el criterio de Lorenzatti sobre el problema de la seguridad jurídica en el documento público que lleva inmerso la firma electrónica, es que la primera dificultad con la que se topa el camino hacia la verdadera y definitiva evolución tecnológica del ciberespacio y cibercomercio notarial, es que muchos Estados, entre ellos Ecuador, tienen miedo de no superar la creencia de que todo el sistema notarial pasado, es inmutable, es decir, que la escritura como documento público, está destinada a su existencia escrita y que la única certeza de la legalidad y juricidad, es la firma ológrafa o manual, pero, en otros campos de la necesidad humana, como por ejemplo, un cajero automático de un banco, ha permitido simplificar tiempo, condiciones y necesidad, gracias a una realidad virtual que ya ni siquiera

requiere de la firma personal del cuenta ahorrista o cuentacorrentista, si la electrónica, le facilita el ingreso o sacada de dinero cada vez que su necesidad así lo exige.

El segundo problema en discusión, se relaciona como dice el mismo autor con la extrema vinculación entre el documento electrónico y la firma basada en la criptografía confundiendo con la necesidad misma del instrumento de identificación imprescindible de la firma ológrafa, es decir, sin separar una firma de otra, más por miedo que por inseguridad jurídica.

El sentido negativo para caminar hacia adelante con la firma electrónica, en cierto modo, podría aligerar el miedo a la inseguridad jurídica, el hecho proveniente del modo de firmar, que es muy variable, de acuerdo inclusive, al estado de ánimo de la persona, pudiendo dar paso a su falsificación por imitación, de tal suerte que bien puede afirmarse que los detractores del cambio de la Ley Notarial hacia la digitalidad electrónica, se detienen en ambigüedades, ya que confunden como dice Lorenzetti, la contingencia con la inmutabilidad.

Por el contrario, la electrónica impone clave doble que es más difícil de falsificar o de obtener los datos completos de cada clave, mucho más, en relación a su sentido criptográfico anacrónico a manera de código secreto entre el emisor o dueño de la firma, los demás intervinientes en el otorgamiento y el propio notario que no puede conocer la clase personal. (Lorenzetti, Ricardo L. (2001). Comercio Electrónico: Documento Firma Digital-Contratos. Daños Defensa del Consumidor. Abeledo Perrot. Buenos aires-Argentina. P. 55-57)

CAPÍTULO V:

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE EL DOCUMENTO PÚBLICO DE FIRMA TRADICIONAL Y EL DE FIRMA ELECTRÓNICA

5. MECANISMOS JURÍDICO-LEGALES PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS ENTRE ESTOS DOS TIPOS DE DOCUMENTOS PÚBLICOS

Aquellos que opinan que los instrumentos electrónicos, son menos válidos que los tradicionales, deben recordar que para toda relación contractual, comercial o mercantil a nivel nacional, regional o internacional, debe pensarse que ya no es tiempo de indecisiones, o se ingresa a la red mundial, o se queda detenido en el tiempo y en el Derecho notarial inexorablemente, porque como dice el autor Devoto, que el “comercio electrónico y la firma electrónica, son estrellas que brillan por sí solas”, ya que su preocupación por una parte y su uso generalizado por otro, hace que el asunto esté en expectativa dentro del accionar de los abogados, economistas, ingenieros, médicos, legisladores, y sobre todo, entre los políticos y otros, estrellas que en apariencia, no forman parte de otras constelaciones y sin embargo, sus destellos, dejan huellas posibles e indefectibles. (Devoto, Mauricio. (2001). Comercio Electrónico y Firma Digital: La Regulación del Ciberespacio y las Estrategias Globales. La Ley. FEDYE. Buenos Aires-Argentina. P. s/n.)

Dentro de los mecanismos jurídico-legales para solucionar conflictos entre estos dos tipos de documentos públicos, es importante que su legalidad no sea estudiada con deterioro de la contemplación de los beneficios que otorga el internet por la velocidad a la que billones de mensajes nacen y llegan a sus destinatarios sin que el estudio legal permita desde todo punto de vista, retrotraerse de los grandes fenómenos que la informática lleva y trae para el

mundo fuera del contexto tradicional, y precisamente, uno de los mecanismos jurídico-legales, se encuentra tácitamente aceptada por la imposición de los tratados internacionales y de los supratratados que condicionan irreductiblemente, las exigencias del comercio electrónico que en la mayoría de países, ha dado buenos resultados en la misma medida que se han jugado riesgos, pero Ecuador, no sabrá de éstos, si no integra su derecho notarial, a los cambios cualitativos que la electrónica entrega a diario y a nivel universal.

La aplicación indiscriminada de la digitalidad en cada momento y en las grandes o pequeñas acciones de los individuos, constituyen más que una representación de todo lo que se puede conseguir por vía digital en cuanto a aumento de la producción, de las fuentes de trabajo, del proyecto de vida superior a las facetas anteriores, de la historia humana, constituye indiscutiblemente el mejor de los mecanismos jurídico-legales constatados que permiten asegurar la validez del instrumento público que contiene la firma electrónica y ahora más que nunca, el arbitraje nacional e internacional, ayuda a resolver los problemas que en el campo de las actividades del hombre, se realizan incluyendo las escrituras públicas solemnes.

Es indispensable determinar que existen disposiciones nacionales e internacionales que amparan a este tipo de documentos electrónicos que resguardan la seguridad de las escrituras públicas celebradas con la discutida firma electrónica y como ésta, ya se dijo, es más difícil de falsificarla porque la clave privada, solo posee el dueño o emisor de la misma y la clave de carácter público, la tiene para los trámites, la institución pública o privada a la que se dirige el documento.

Por lo expuesto, los mecanismos jurídico-legales para solucionar conflictos entre estos tipos de documentos públicos, que ya existen, a excepción de la falta de aceptabilidad de la firma electrónica en el notariado ecuatoriano, cuentan con el respaldo de legislaciones universales, regionales y nacionales o internas de los Estados donde ésta, ya es un hecho, a

más de ello, cabe considerar que si de legislación se trata para la existencia de un mecanismo jurídico-legal en la solución de conflictos entre estos dos tipos de documentos públicos, las mismas partes otorgantes, crean en su propia escritura, múltiples y diversas condiciones de seguridad, convirtiéndose el instrumento público, en fuente inagotable de derechos y obligaciones que surgen de la misma voluntad de las partes cuando acuerdan elevar sus pretensiones o pactos, a escritura pública, siempre el objeto y todo su contenido, sea lícito y permitidos por la legislación nacional y por las disposiciones externas.

Si esta forma creativa de establecer un pacto escriturado de voluntades ha sido posible que exista desde muchos siglos atrás hasta el momento, reconocidos legalmente por la legislación y terna y las disposiciones externas, la firma electrónica no varía en nada la imaginación humana que se ha multiplicado por la tecnología de avanzada de la que se dispone, por lo que no es nada imposible efectuar todo tipo de actos, contratos, pactos, convenios y demás documentos que puedan elevarse a la condición de escritura pública dentro o fuera del país con la firma electrónica.

Pre-existencia de mecanismos jurídico-legales

Considerando la existencia de mecanismos jurídico-legales para solucionar conflictos surgidos de los documentos públicos que ya están en boga en la permisibilidad de la firma electrónica, debe analizarse que el mensaje contenido en la escritura, viaja a instancias de fracciones de tiempo, por lo que ayuda a que la vida se descompique notablemente, más todavía cuando la firma electrónica lleva doble seguridad adquirida criptográficamente, de tal manera que se quiera o no, el estilo digital, ayuda mucho más que el tradicionalista, a convertir este sistema digitalizado, en un mecanismo jurídico-legal para solucionar conflictos entre estos dos tipos de documentos públicos, de acuerdo a nuestra legislación ecuatoriana y a los instrumentos internacionales que prevén normas de control y de obligatoriedad, inclusive,

para el arbitraje o laudos internacionales que deban realizarse en la búsqueda de minimización de riesgos y conflictos, porque en este mundo despojado de toda tradición,. Que desregulariza y descomplica la vida, todo es ahora posible gracias a las tecnologías digitales de una sociedad que ya vive en red comunicacional.

En todo caso, la escritura pública no puede adquirir validez electrónica como tampoco, legalidad total y seguridad jurídica, si no sigue las pautas o normas establecidas en la legislación ecuatoriana y la legislación supranacional existente para documentos públicos y su aceptación en el territorio nacional, de tal manera que no hay excusa alguna para no modernizar la ley Notarial del Ecuador, volviéndola maleable a las exigencias tecnológicas del mundo y si a la manera tradicional podían ser documentos seguros y también en peligro de vulnerarse, si de esto se trata el miedo, no hay diferencia en la sola firma electrónica que el trabajo reclama como Ciber Derecho del notariado ecuatoriano moderno.

Devoto, respecto a los mecanismos jurídico-legales para solucionar conflictos entre estos dos tipos de documentos públicos, advierte que:

“Volviendo al comercio electrónico, éste no florecerá automáticamente por el único hecho de que se regulen las firmas electrónicas y el documento electrónico. La privacidad es uno de los puntos claves en la utilización de la red. Consumidores y empresarios evitarán cerrar las operaciones o evitar datos personales en la medida que no estén seguros que nadie pueda interpretar dicha información” (Devoto, Mauricio. (2001). Comercio Electrónico y Firma Digital: La Regulación del Ciberespacio y las Estrategias Globales. La Ley. FEDYE. Buenos Aires-Argentina. P. 185)

De la cita se desprende que nada es imposible para la humanidad como tampoco para los piratas informáticos, pero esta segunda barrera, es fácilmente franqueable promulgando una nueva ley Notarial en Ecuador, que permita la adopción de la firma electrónica y a la vez, cree varios mecanismos de seguridad jurídico-legales para solucionar conflictos entre estos dos tipos de documentos públicos.

5.1. PRESENCIA DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL EN CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN POR FIRMA ELECTRÓNICA

Es importante que conforme al análisis del tema, se insista una vez más que respecto a que el trabajo a puesto énfasis que la utilización de la firma electrónica en los actos notariales, no solo serían para lo protocolares sino que el notario pueda utilizarla en todo tipo de documentos con amplitud de criterio y con la máxima seguridad legal y jurídica por ello se destaca la necesidad de que las instituciones acreditadas en el Ecuador para certificar la existencia de un registro de este tipo de firma, abran una plataforma virtual para que este servicio ingrese al campo de los notarios donde actualmente no existe.

Por lo expuesto en el criterio personal, la firma electrónica puede utilizarse indistintamente en todo documento, acto o contrato que requiera ser solemnizado legal y jurídicamente por un notario y las partes que intervengan en la celebración de los mismos, sin que ello signifique menoscabo de la fe pública que solo esta autoridad otorga, o que se oponga al ordenamiento vigente.

Sobre la firma electrónica, ya existen sistemas digitales de resguardo de la seguridad jurídica y legal inconfundible en relación al tema, determinando la presencia de ella en la normativa nacional, lo que ha permitido encontrar soluciones en conflictos de jurisdicción por firma electrónica, el hito más reciente y firme, es la vigencia de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos que entró en vigencia dentro del Estado ecuatoriano, a partir del 2.002, es decir, hace trece años y no puede ser que en una parte privada donde también han cundido las escrituras y más documentos públicos, la Ley Notarial quede ensombrecida por la falta de disposiciones modernas, situación que vulnera el derecho comercial y otros derechos para la población ecuatoriana que exige retos indispensables para

el desarrollo de la economía nacional mediante actos, contratos, convenios y tratados internos, regionales e internacionales.

Ecuador, como dice el autor Devoto, no puede seguir en atraso respecto del Derecho notarial, ya que actualmente, la gran mayoría de países en el mundo y en América latina, dispone de legislaciones aparentes para digitalizar los actos y contratos que los Estados y las personas celebran dentro o fuera del país, considerando que es abundante la contratación comercial y que por esos efectos, también surgen derechos y obligaciones civiles, penales, mercantiles, hereditarias, hipotecarias, de transacciones diversa e inimaginables, entre otras, exige la presencia de la legislación nacional ecuatoriana para el resguardo y la seguridad que deba darse a los documentos públicos celebrados con firma electrónica.

El alto desarrollo de la red de las comunicaciones en el mundo, también exige de nuestro país el acoplamiento a las demás legislaciones del entorno y de nivel universal en general, realidad de la que no puede sustraerse Ecuador, por lo que el tema pretende determinar la carencia de normativas notariales que ayuden a solucionar los conflictos legales que puedan ocasionarse derivados de los actos y contratos en los que vaya inmersa la firma electrónica partiendo desde la concepción jurídica de rigor en relación a los supratratados, a los tratados bilaterales de Inversión o TBI, otros tipos de convenios internacionales o regionales de comercio electrónico que están en auge y las demás negociaciones internacionales y regionales que nos han impuesto queramos o no.

La falta de un derecho notarial ecuatoriano de corte moderno que incluya tecnologías digitales de avanzada, impiden que la firma electrónica sea utilizada en los actos y contratos que las partes formulan mediante instrumento público, considerando además, que los mismos conflictos han surgido ya en el comercio electrónico cuya ley está vigente dentro del territorio nacional desde hace once años, pudiendo haberlos superado desde el campo legal y jurídico,

por ello, es inadmisibles como se dice en todo este análisis, que si está vigente la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, la Ley Notarial, se encuentre no apta para las competencias del derecho público nacional e internacional por que los legisladores, ni siquiera se han preocupado de modernizarla introduciendo en ella, la legalidad y seguridad jurídica para el uso de la firma electrónica y por ende, la digitalidad total de la escritura pública.

Exigencias de modernización de la firma electrónica

Si en otros países, la digitalidad ha ingresado en todos los campos del accionar humano, es de esperarse que en Ecuador, el Derecho notarial ocupe la firma electrónica como avance tecnológico y como seguridad jurídica de mayor o igual validez que una firma manual que también ha requerido del resguardo normativo para la solución de conflictos internos o externos que han podido superarse dando la experiencia suficiente a la legislación nacional para el establecimiento de políticas públicas acordes a estas nuevas relaciones interestatales e interpersonales, tanto como para estimar que la firma electrónica en las escrituras públicas, debe ser un hecho legal de trascendencia por lo que este análisis reclama su inclusión en una Ley Notarial de corte moderno.

Reproduciendo el pensamiento de Mauricio Devoto sobre la existencia de una legislación ecuatoriana aparente en lo que atañe a la solución de conflictos de jurisdicción por firma electrónica, siendo parte del proyecto de vida el comercio internacional y todas las relaciones legales entre los Estados, es importante saber que el Art. 11, numeral 3 de la Constitución de la República, dice que tanto, las disposiciones supremas como las normas de los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos, son de aplicación directa y efectiva por y ante los servidores públicos, administrativos o judiciales, significando que en

esta disposición, están los primeros rastros de la jurisdicción para los conflictos que puedan derivarse de la firma electrónica.(Constitución de la República del Ecuador (2008).Registro Oficial Suplemento N° 449 de 20 de octubre)

Es lógico el temor que se provoca ante lo desconocido y es una de las razones por las que la Ley Notarial ecuatoriana, sigue en el pasado, sin ajustarse a las exigencias del mundo real en el que el Planeta vive por la red mundial de las comunicaciones que ha creado otros estilos de vida, dislocando el orden constituido a la manera tradicional, y es por esto que Ecuador, no puede ni debe quedarse al margen, de tal manera que la Ley Notarial exige un sistema de legislación aparente que resguarde la seguridad jurídica y la legalidad de la firma electrónica en los documentos digitales que se formulen para elevarlos a escritura pública, legislación que vaya acorde a las disposiciones internacionales y regionales de rigor que se han implantado precisamente, porque ahora se viven en igualdad de condiciones, tiempos reales y tiempos virtuales, con mínimas separaciones entre la realidad y la inmaterialidad que ha dado campo a que se abra un infinito abanico de posibilidades de comercio, relaciones, culturales, mercantiles, civiles y de toda especie entre los seres humanos, procurando la obtención de un proyecto de vida con mayor integridad y dignidad humana debido a los alcances del desarrollo económico-social más justo.

La falta de decisión para introducir firma electrónica en el campo del derecho notarial en las escrituras públicas, debe superarse en una ley de la materia que se construya y codifique bajo conceptos legales y jurídicos modernos que incluyan la digitalización de las escrituras públicas desde el sentido global de la vida, cuya presencia en la legislación, ya no es mito, sino realidad, ya que la normativa de la Ley Notarial vigente, impide el crecimiento de los actos y contratos que pueden hacerse en sometimiento a las tecnologías modernas de avanzada donde la firma electrónica, ya es un hecho legal.

Es importante que se deje a un lado, un derecho obsolecente ambiguo que dificulta el normal desarrollo de la población ecuatoriana, en actos y contratos de comercio electrónico interno y externo, para dar paso a un sistema de notariado digital, cibernético, acoplado al mundo moderno y de competencia agresiva o, acorde también con las necesidades de una sociedad planetaria en red y sobre todo, sujeta a los criterios internacionales que no se pueden evadir.

Mauricio Devoto, al tratarse de las incongruencias en cuanto al uso restringido del internet, avizora que los mismos textos, libros, actos, contratos y legislaciones, utilizan la tecnología digital para todo el quehacer humano actual, textos y sentidos que casi todos han sido recogidos y representados en las leyes, por lo tanto, no es justificable decir que no exista protección de datos virtuales, peor aún, para el acogimiento de la firma electrónica que en contradicción a todo, ahora en Ecuador, ya es de uso normal y corriente, un ejemplo, las tarjetas que se usan en los cajeros automáticos, son precisamente criptográficas (Devoto, Mauricio. (2001). Comercio Electrónico y Firma Digital: La Regulación del Ciberespacio y las Estrategias Globales. La Ley. FEDYE. Buenos Aires-Argentina. P. 186-187)

5.2. LEGISLACIÓN APLICABLE EN TÉRMINOS DE CONFLICTO: RECONOCIMIENTO Y SOLUCIONES

Dentro del tema cabe indicar que existen legislaciones supranacionales acordes con los tipos de negocio electrónico, las mismas que a nivel de región y a nivel global, permiten solucionar los conflictos provenientes de los documentos públicos digitales y aunque ya se analizó en temas anteriores que los laudos arbitrales, constituyen una vieja y frecuente manera de resolver, como Ecuador, introdujo a la constitución de la república disposiciones avanzadas, ahora es mucho más fácil para la legislación nacional en materia de actos y contratos tradicionales, la aplicación de normas en términos de conflictos.

Parecería que debe necesariamente existir doble legislación entre las formas tradicionales de emitir una escritura dentro o fuera del país, pero la firma electrónica y el registro de datos, requieren de un sistema electrónico o digitalizado algo diferente aunque los contenidos de estos documentos, sean los tradicionales que se dan en los actos y contratos o en el comercio electrónico, basta abrir la mente a la idea de que sí existen formas de control arraigadas con las viejas prácticas manuales del Derecho notarial solo que se requieren de determinados corolarios legales y disposiciones internacionales, para el alcance de la verdadera seguridad jurídica y legal de una escritura o de cualquier documento público.

Es lamentable que tanto en Ecuador como en muchos de los países latinoamericanos, aún no se cuenta con una legislación aplicable al campo del derecho notarial electrónico, por la simple lógica que la digitalidad o mejor dicho el internet, no tiene alcance popular, es decir, que no llega a todos los hogares, por lo que posiblemente a ello se deba que las cámaras del senado, no han realizado esfuerzos por construir leyes apropiadas para la aplicación y el control del uso generalizado de la firma electrónica que tantos estragos causa para quienes desconocen la utilidad y los avances tecnológicos imprescindibles para la necesidad de cambio de vida, pero más que nada, por las oportunidades personales, poblacionales y estatales de crecimiento industrial y productivo, tanto como de desarrollo económico-político de los sistemas democráticos de países que como Ecuador, actualmente están en crisis.

Devoto manifiesta que solo en Argentina en menos de seis años, se han formulado más de siete proyectos de leyes para introducir la firma electrónica en las escrituras públicas y en todo tipo de documentos digitales, pero lamentablemente, desde las políticas de Estado, como sucede en Ecuador, no se han realizado los justos esfuerzos para argumentar desde la Ley Notarial y otras leyes, el uso con seguridad jurídica total de la firma, por ello, se puede entender que desde el desconocimiento o el uso menos común de la electrónica, el Estado

como en nuestro caso ecuatoriano, se ha conformado con el miedo a lo desconocido mientras deja atrasada a la firma electrónica dentro de las escrituras y si el comercio electrónico ha invadido incluso campos públicos no solo privados y con buenos efectos, no se entiende el por qué, aún no se dictan leyes aparentes, sobre todo, no se codifica una ley Notarial que permita introducir la firma electrónica y el registro de datos a las actividades que diariamente realizan los notarios públicos. (Devoto, Mauricio. (2001). Comercio Electrónico y Firma Digital: La Regulación del Ciberespacio y las Estrategias Globales. La Ley. FEDYE. Buenos Aires-Argentina. P. 187-191)

Si otras leyes, inclusive disposiciones de la Constitución de la República fueron transcritas y acomodadas a nuestra legislación, lo mismo y sin detrimento de la calidad de la fe pública, puede realizarse en cuanto a la introducción de la firma electrónica y el registro de datos digitales, a la Ley Notarial que nuestro país requiere con urgencia, toda vez que el volumen de los contratos internacionales, ha crecido en número y cuando son de origen internacional como los Tratados Bilaterales de Inversión.

CAPÍTULO VI:

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 CONCLUSIONES

PRIMERA

El trabajo concluye que pese a la realidad de que la digitalización compleja, actualmente necesaria, resulta invaluable dentro de cualquier tipo de legislación, no se diga, la ecuatoriana que aún tiene rezago de tiempos pasados que no se ajustan a la evolución del derecho notarial, y por lo tanto, el trabajo estima que nuestro país, si no quiere quedarse al margen del crecimiento del comercio electrónico que a nivel mundial se ha desarrollado vertiginosamente, y debe codificar su Ley Notarial, e incluir la firma electrónica con legalidad y seguridad jurídica en concordancia con las demás disposiciones y leyes que en la actualidad existen, para una plena fluidez de la misma en el ordenamiento notarial vigente para su aplicación.

SEGUNDA

Para que ocurra la gran transformación de la tecnología digital en los instrumentos públicos notariales, es necesario que a más de las instituciones acreditadas en el país para certificar la firma electrónica, se fomente la iniciativa a fin de que el colegio de notarios pueda también registrar, certificar y controlar este tipo de firma para su aplicación jurídica y legalmente aceptada en el ámbito del derecho notarial ecuatoriano, de tal manera que es

necesario entender que la ilegitimidad de una escritura, no depende de la forma como ésta se legaliza, ya sea por sus formalidades o solemnidades.

TERCERA

Los mecanismos jurídico-legales para solucionar conflictos entre documentos públicos, que ya existen, a excepción de la falta de aceptabilidad de la firma electrónica en el notariado ecuatoriano, cuentan con el respaldo de legislaciones universales, regionales y nacionales en las que ya es un hecho el uso continuo de la firma electrónica bajo parámetros de seguridad jurídica que es lo que atemoriza en Ecuador toda vez que las mismas partes otorgantes, crean su propia escritura, sus claves personal y públicas códigos secretos y criptografías propias de este tipo de otorgamiento escritura, de tal manera que la firma electrónica, no cambia en nada el sentido de ser fuente inagotable de derechos y obligaciones que surgen de la misma voluntad de las partes cuando acuerdan elevar sus pretensiones o pactos, a escritura pública, siempre el objeto y todo su contenido, sea lícito y permitido por la legislación nacional y por las disposiciones externas, de tal manera que la firma electrónica, sea un hecho legal y nazca con la seguridad jurídica que ésta amerita dentro del sistema legislativo del Ecuador del siglo XXI, dejando atrás, el contexto obsoleto que exhibe el campo notarial.

CUARTA

Ecuador requiere y no solo en el derecho notarial, el mejoramiento de las telecomunicaciones y a la mayor celeridad posible, entregando desde la Función Legislativa, los mecanismos de alcance a través de leyes que permitan la introducción de la digitalidad en todos los campos de la vida humana, puesto que la tecnología y en especial estos mecanismos, están en auge en el mundo y de la que nuestro país no puede sustraerse más aún ahora que la Constitución de la República, en el Título II, Capítulo I, Relativo a los Principios de

Aplicación de los Derechos, establece en su Artículo 11, el ejercicio pleno de los de los mismos según los principios constitucionales que son irreductibles y e inalienables y que no obstante de ser de exigencia total, se vienen vulnerando por la falta de una legislación notarial moderna y tecnológica.

QUINTA

Siendo el documento público notarial una prueba indiscutible de lo que las partes realizan, su objeto radica en el hecho de dejar constancia plena de los actos y contratos que celebran a diario y en cada instante, miles de personas en el mundo, por lo que es importante que Ecuador ingrese a la aplicabilidad de los actos notariales la firma electrónica, símbolo del progreso que el mundo de ahora vive, reemplazando el notario tradicional, por el cibernotario de acuerdo a las exigencias modernas, de ahí que codificar una ley acorde a las necesidades, más que un reto, es una obligación del Estado en la actividad notarial, razón por la que el presente trabajo de investigación, ha realizado esfuerzos para hacer notaria esta falencia entre los grandes alcances de la tecnología digital y una Ley Notarial vigente, que exhibe todo el retraso legal, impidiendo que las actividades notariales, tengan posibilidad de fusionarse a la red de la informática mundial que exige normativas apegadas a los sistemas digitales y a los tiempos virtuales que hoy se estilan a nivel universal, de tal suerte que se entienda la necesidad imperiosa de codificar un nuevo sistema legal que permita caminar hacia adelante en cuestión de escrituras públicas de firma electrónica.

6.2 RECOMENDACIONES

PRIMERA

En la Actualidad nadie se escapa de la red informática, no es posible que Ecuador siga ignorándola dentro de los actos solemnes y públicos que el derecho notarial exige a cada

instante, considerando las distancias, se prevé que todo acto se realice electrónicamente con las debidas o mayores seguridades que como se realizaban en tiempos pasados antes de introducir la firma electrónica a sus pedidos digitales, utilizando una poderosa herramienta que camina a nivel mundial, como es la firma electrónica, se haga en tiempos reales, con minimización máxima de tiempo y esfuerzo, los que solo pueden lograrse cuando en el campo notarial permita la aplicación de la firma electrónica como manifestación de saberes tecnológicos y necesidades digitales, dentro del ámbito notarial agilitando el trabajo del notario y mejorando el servicio a los usuarios.

SEGUNDA

Que para asegurar la validez jurídico-legal de las actuaciones de los notarios y haciendo uso de la firma electrónica, es importante la aplicación de los programas conocidos como plataformas, existentes por parte de las instituciones acreditadas para otorgar certificados digitales, que permiten al notario en relación tener este tipo de actuaciones en su ámbito de aplicación en el país, a fin de que estos extiendan su fe pública sin que esto contravenga el ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador con relación a los documentos virtuales celebrados ante el notario.

TERCERA

A partir de un criterio personal y luego de todo este largo análisis que se ha venido realizando desde los temas preliminares, se concluye que una vez insertada la firma electrónica y codificada en una nueva Ley Notarial, que recopile las leyes dispersas en todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano que tiene relación a las actuaciones notariales y la aplicación de la firma electrónica.

CUARTA

Siendo la Ley Notarial ecuatoriana, una ley expedida el siglo pasado, sin ajustarse a las exigencias del mundo real en el que se vive, lo que le impide crear condiciones diferentes de adaptabilidad a las circunstancias de la tecnología moderna, por lo que se recomienda, proyectar la vigencia de una Ley Notarial acorde con las necesidades y aplicaciones que pueden surgir a futuro, para que estos, tengan toda la base legal para su resguardo y seguridad jurídica, tomando además en consideración disposiciones contenidas en acuerdos, convenios, internacionales y regionales.

BIBLIOGRAFÍA

Autor Institucional. (2002-2004). Temas doctrinarios. Comisión de Asuntos Americanos. Unión Internacional del Notariado Latino. Buenos Aires- Argentina

Autor Institucional. Ávila Santamaría. (2008). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad. Constitución del 2.008 en el Contexto Andino

Autor Institucional. Ávila Santamaría. (2008). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Tribunal Constitucional. Desafíos. La Constitución del 2008 en Perspectiva

Albán, Escobar Fernando. Ed. Garrido (“s/f.”). Práctica Forense Contemporánea. Cómo elaborar Minutas. Quito-Ecuador

Boaterio, Pedro. Pistas sobre la Historia del Derecho notarial en la Edad Media.

Borda, A. Guillermo. Perrot. (“s.f.”). Manual de Derechos Reales. Perrot. Buenos Aires-Argentina. 2º Edición

Borrero, Espinosa Camilo. s. ed. (“s.f.”). Práctica Notarial: Modelos de Minutas. Primera Ed. Loja-Ecuador

Cabanellas, de Torres Guillermo. (“s/f”). Diccionario Jurídico Elemental. Heliasta. S.R.L. Buenos Aires-Argentina

Castells, Manuel. (2000). La Era de la Información, el Poder de la Identidad. Vol. II. Siglo XXI Editores, S.A. México DF-México

Devoto, Mauricio. (2001). Comercio Electrónico y Firma Digital: La Regulación

del Ciberespacio y las Estrategias Globales. La Ley. Fedye. Buenos Aires-Argentina

Calderón, Remigio. Ed. Sociedad Literaria y Cultural Letra Nueva. (“s.f.”). El Derecho y la Legislación Notarial Ecuatoriana.

Cárdenas, González Fernando Antonio. Ed. Porrúa. (2006). Incapacidad:

Disposiciones para Nuevos Horizontes de la Autonomía de la Voluntad, La Tutela Voluntaria o Autotutela. México DF.-México

Colín, Sánchez Guillermo. Ed. Porrúa, S.A. (“s.f.”). Procedimiento Registral de la Propiedad. México DF.-México. Primera Edición

Devoto, Mauricio. (2001). Comercio electrónico y Firma Digital: Regulación del Ciberespacio y las Estrategias Globales. La Ley, S.A. Buenos Aires-Argentina

Ferreira, Francisco H.G., Messina Rigolini Jamele, López Luis Felipe y otros. (2013). La Movilidad Económica y el Crecimiento de la Clase Trabajadora en América Latina. Estudios del Banco Mundial sobre América Latina y el Caribe. Panorama General. Washington D.C.

Murrieta, Wong Katia. Ed. Edino (“s.f.”). Temas Notariales, Civiles y Societarios. Quito-Ecuador

Lorenzetti, Ricardo L. (2001). Comercio Electrónico: Documento Firma Digital-contratos-Daños-Defensa del Consumidor. Abeledo Perrot. Buenos Aires-Argentina

Mena, Villamar Claudio. (“s/f.”). Historia del Derecho. Letra Nueva. Quito- Ecuador.

Murrieta, Wong Katia). (1998). Temas Notariales Civiles y Societarios. Edino. Guayaquil-Ecuador

Ortega, Jaramillo Rubén. Ed. Sedab (2008). Comentarios a la Ley Notarial con las últimas Reformas- Loja-Ecuador

Parrés, Pablo, (2005). Firma digital Ley 25-506 comentada y Concordada: Decreto Reglamentario 262/2002. LexisNexis Argentina, S.A. Buenos Aires-Argentina.

Valdano, Juan. Ed. Eskeletra. Serie Prole del Vendaval (2009). Identidad y Formas de lo Ecuatoriano. Quito-Ecuador. Primera Edición

2002-2004). Temas Doctrinarios. Comisión de Asuntos Americanos. Unión Internacional del Notariado Latino. Buenos Aires-Argentina

Leyes

Constitución de la República del Ecuador

Código Orgánico de Organización Territorial Autonomías y Descentralizaciones, COOTAD

Código de Comercio

Código de Procedimiento Civil

Código Orgánico de la Producción

Ley de Compañías

Ley de Economía Popular y Solidaria

Ley Notarial

Ley de Registro

Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos

Internet

Segu-Info: Diferencias conceptuales entre firma digital, electrónica y digitalizada
<http://blog.segu-info.com.ar/2013/01/diferencias-conceptuales-entrefirma.html#ixzz2hSw6ONxU.Underr>

Creative Commons License: Attribution Non-Commercial Share Alike Mucho más de Seguridad Informática Segu-Info. 11-10-2013)

<http://www.eci.bce.ec/web/guest/marco-normativo>