

REPÚBLICA DEL ECUADOR



**INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
UNIVERSIDAD DE POSTGRADO DEL ESTADO**

Trabajo de titulación para obtener la Maestría Profesional en
Derecho Mención En Derecho Notarial y Registral

ARTÍCULO CIENTÍFICO

**CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE INSTRUMENTOS
PÚBLICOS NOTARIALES EN EL SERVICIO EXTERIOR
ECUATORIANO EN EL AÑO 2023**

Autora: Katherine Michelle Mantilla Quispe

Tutora: Zaira Novoa Rodríguez

Quito, junio 2024



ACTA DE GRADO

En el Distrito Metropolitano de Quito, hoy 5 de junio de 2024, KATHERINE MICHELLE MANTILLA QUISPE, portadora del número de cédula: 1720774833, EGRESADA DE LA MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL 2023 - 2024 mayo, se presentó a la exposición y defensa oral de su ARTÍCULO CIENTÍFICO DE ALTO NIVEL, con el tema: "CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS NOTARIALES EN EL SERVICIO EXTERIOR ECUATORIANO, 2023.", dando así cumplimiento al requisito, previo a la obtención del título de MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL.

Habiendo obtenido las siguientes notas:

Promedio Académico:	9.61
Trabajo Escrito:	9.90
Defensa Oral:	10.00
Nota Final Promedio:	9.78

En consecuencia, KATHERINE MICHELLE MANTILLA QUISPE, se ha hecho acreedora al título mencionado.

Para constancia firman:

Gina Esmeralda Chavez Vallejo
PRESIDENTA DEL TRIBUNAL

Natalia Alejandra Mora Navarro
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Milton Enrique Recha Pullopaxi
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Abg. José Jaramillo Bustos
DIRECTOR DE SECRETARÍA GENERAL

AUTORÍA

Yo, Katherine Michelle Mantilla Quispe, con C.C. 172077483-3 declaro que las ideas, juicios, valoraciones, interpretaciones, consultas bibliográficas, definiciones y conceptualizaciones expuestas en el presente trabajo; así cómo, los procedimientos y herramientas utilizadas en la investigación, son de absoluta responsabilidad de la autora del trabajo de titulación. Así mismo, me acojo a los reglamentos internos de la universidad correspondientes a los temas de honestidad académica.



Katherine Michelle Mantilla Quispe

172077483-3

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN

Yo, Katherine Michelle Mantilla Quispe, cedo al IAEN, los derechos de publicación de la presente obra por un plazo máximo de cinco años, sin que deba haber un reconocimiento económico por este concepto. Declaro además que el texto del presente trabajo de titulación no podrá ser cedido a ninguna empresa editorial para su publicación u otros fines, sin contar previamente con la autorización escrita de la universidad.

Quito, junio 2024.



KATHERINE MICHELLE MANTILLA QUISPE

C.C. 172077483-3

AGRADECIMIENTOS

Quiero iniciar con un gran agradecimiento a todas las personas que contribuyeron al desarrollo de este artículo científico, el cual fue realizado con la valiosa orientación de mi tutora, la doctora Zaira Novoa Rodríguez. Su dedicación, conocimiento y apoyo fueron fundamentales en todas las etapas de este proyecto de investigación.

También quiero reconocer el apoyo brindado por la IAEN que me permitió tener acceso a recursos necesarios para llevar a cabo esta investigación de manera efectiva.

Por último, pero no menos importante, deseo agradecer a mi padre por ser una ayuda constante, a mi familia por su apoyo durante este proceso de investigación, en especial a mi abuelito que siempre me tuvo fe, aunque ya no esté presente.

Sin la guía, el estímulo y el apoyo de todas estas personas, este artículo no habría sido posible.

Estoy profundamente agradecida por su contribución a este proyecto.

Muchas gracias.

RESUMEN

Tras la pandemia, diferentes países han incorporado herramientas digitales enfocadas en la mejora de sus servicios, lo que ha facilitado el acceso para los ciudadanos. El Ecuador no ha quedado atrás, mejorando su servicio en el exterior con la implementación tecnológica, lo que ha permitido reducir costos y agilizar procesos, garantizando los derechos de los conciudadanos en situación de movilidad humana.

Actualmente, la certificación electrónica de los instrumentos notariales emitidos por los servidores consulares no cumple con la totalidad de solemnidades o requisitos de la legislación ecuatoriana. Su enfoque se limita a la digitalización de una copia certificada del instrumento notarial físico, colocando al final una firma electrónica, lo cual genera confusión sobre su validez jurídica y aplicación en el sector notarial, dado que no existe un marco legal claro sobre esta práctica.

Por consiguiente, este trabajo tiene el objetivo de analizar el procedimiento de la certificación electrónica de instrumentos públicos notariales realizados en el servicio exterior ecuatoriano en el año 2023, así como determinar los procedimientos sobre la elaboración de estos actos en la normativa interna ecuatoriana, establecer sus diferencias y analizar su validez jurídica.

Dentro de las limitaciones se encuentra la dificultad de hallar bibliografía específica referente a este tema, puesto que, por ser nuevo y novedoso, no se ha investigado en su totalidad, Adicional que estos instrumentos no se encuentran de manera pública y de fácil acceso. Sin embargo, el presente trabajo se ha basado en diferentes autores con el fin de brindar aportes al cuerpo teórico existente en el campo de la certificación electrónica y su aplicación tanto en el ámbito notarial ecuatoriano como en el servicio exterior, a través del análisis de su forma de realización, generando conocimiento valioso para su correcta elaboración con una utilidad práctica significativa.

La presente investigación de carácter académico se desarrolló a través de los modos normativo-jurídico y socio-jurídico (Salamanca, 2015, págs. 71-75), con un enfoque cualitativo, puesto que se indagará de manera dinámica entre los hechos y su interpretación (Hernandez, 2014, pág. 7), utilizando un diseño no experimental de tipo documental, conjuntamente con los métodos descriptivo y analítico, con el fin de aportar con información rigurosa e interpretada.

Para llevar a cabo esta investigación, se han elegido diversas técnicas de recopilación de información documental, que incluyen la obtención de datos documentales, investigación documental, análisis documental y la identificación documental normativa (Clavijo , Guerra, & Yañez, 2014, págs. 37-39) y la realización de entrevistas con expertos para recabar sus opiniones y conocimientos, los cuales en conjunto permitirán cumplir con los objetivos de investigación.

En conclusión, las certificaciones electrónicas de instrumentos notariales emitidos por el servicio exterior poseen validez jurídica por su origen, pese a que no cumplen con todas las solemnidades que la norma establece, por cuanto son emitidos por una autoridad competente, pueden ser validados y descargados a través de códigos directamente en el portal del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. Por lo que es recomendable realizar capacitaciones a estos servidores para que puedan cumplir a cabalidad con lo establecido en la normativa ecuatoriana.

Palabras claves: certificación electrónica; sector notarial; servicio exterior; firma electrónica; materialización; desmaterialización.

DESARROLLO

PRIMER APARTADO: METODOLOGÍA

La presente investigación de carácter académico se desarrolla a través del modo normativo-jurídico, enfocado en el estudio de las normas jurídicas, encaminada a su descripción, análisis, interpretación, aplicación y efectos (Tantaleán, 2016, pág. 5), orientado en esta línea al análisis de la normativa pertinente a las certificaciones electrónicas y su aplicación; y el modo socio-jurídico enfocado tanto en los aspectos legales como sociales, dirigido al análisis de la aplicación de las normas en la práctica (Salamanca, 2015, pág. 70), “se trata de ir a la misma realidad, a los hechos para discutir, criticar y reformular las normas jurídicas” (Tantaleán, 2016, pág. 10), cuyo fin en esta investigación está orientado a verificar la aplicación normativa, en la realización de las certificaciones electrónicas de instrumentos notariales en el servicio exterior.

El enfoque aplicado en esta investigación es el cualitativo, puesto que se indagará de manera dinámica entre los hechos y su interpretación, orientada en la descripción de cualidades del objeto de investigación (Hernandez, 2014, pág. 7); utilizando un diseño no experimental de tipo documental, conjuntamente con los métodos descriptivo y analítico, con el fin de aportar con información rigurosa e interpretada a la investigación, lo que permitió adquirir un conocimiento real sobre la aplicación de la normativa tanto en el Ecuador como en el servicio exterior, así como observar su validez jurídica.

Para llevar a cabo esta investigación, se han elegido diversas técnicas de recopilación de información documental que incluyen: la obtención de datos documentales, investigación documental, análisis documental y la identificación documental normativa actual, encaminados en la búsqueda de información, selección de ideas más importantes y relevantes a interpretar y a expresar su contenido (Clavijo, Guerra, & Yañez, 2014, págs. 37-39), de forma clara y definitiva guiando a la investigación a establecer procedimientos y diferencias en la realización de las certificaciones electrónicas. Además, para mejorar la calidad de la investigación, se llevaron a cabo entrevistas con expertos para recabar sus opiniones y conocimientos bastos, los cuales en conjunto permitieron cumplir con los objetivos de investigación de manera efectiva.

SEGUNDO APARTADO: REVISIÓN TEÓRICA

Los procedimientos establecidos sobre la elaboración de las certificaciones electrónicas en la normativa interna ecuatoriana.

En el Ecuador, el avance tecnológico ha llegado a varios ámbitos jurídicos siendo el notarial uno de ellos, permitiéndole emitir instrumentos notariales electrónicos, los cuales gozan de fe pública, por cuanto han sido emitidos por un notario. Por lo que este apartado está enfocado en su realización, validez legal, formalidad, entre otros aspectos.

El Notario y su fe pública.

Es necesario iniciar mencionando, que la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE), en su artículo 178, establece al sector notarial como un órgano auxiliar de la Función Judicial (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008). En este contexto, el notario asume el papel de funcionario designado, encargado de dar fe pública a los actos y contratos que ante él se exhiban, puesto que es “depositario de la fe pública” (Código General de Procesos [COGEP], 2015, art. 199).

La Ley Notarial lo define como el funcionario investido de fe pública, pero añade que es el encargado de realizar, a petición de parte, actos, contratos y documentos que la Ley lo faculta, certificando el cumplimiento de todas las formalidades requeridas para su total validez al momento de su otorgamiento y así elevarlos a instrumentos públicos. Como también intervenir en:

(...) los asuntos no contenciosos determinados en la Ley, para autorizar, conceder, aprobar, declarar, extinguir, cancelar y solemnizar situaciones jurídicas respecto de las que se encuentren expresamente facultados en el Código Orgánico General de Procesos, la Ley Notarial y otros cuerpos legales. (Código Orgánico de la Función Judicial [COFJ], 2009, art. 296)

Dicho lo anterior, la fe pública es definida como “la seguridad que otorga el Estado para afirmar que un acto o hecho es verdadero” (Ríos, 2012, pág. 50), es decir, busca brindar seguridad y validez jurídica a todos los actos o contratos, asegurando así la garantía estatal de veracidad y credibilidad. Complementando Vargas dice:

(...) El estado a estos organismos les otorga sus facultades dándoles competencia y jurisdicción, entre otros fines para la estabilidad de la sociedad, entregándoles a las relaciones jurídicas certeza de la autoridad del estado, con el propósito de que las manifestaciones externas de esta relación tengan credibilidad, prueba plena, ante todos; tengan valor jurídico, por la afirmación de evidencia a través del ejercicio de la función pública (Vargas, 2006, pág. 171).

Por lo que esta facultad, al nacer de la ley, es primordial al momento de la realización de los diferentes instrumentos notariales, los cuales son aquellos que han cumplido con todas las solemnidades y se encuentran incorporados en un protocolo o registro público (Código General de Procesos [COGEP], 2015, art. 205).

En cuanto a la fe pública de los instrumentos notariales electrónicos, como lo señala Vásquez y Jaramillo (2023), es importante recalcar que esta fe pública notarial garantiza la seguridad jurídica y da presunción de la existencia y la voluntariedad de las personas (pág. 9), “siempre y cuando existan condiciones concretas que garanticen la seguridad jurídica mediante la equivalencia de lo remoto con lo presencial” (Vásquez & Jaramillo, 2023, pág. 10), como lo son las firmas electrónicas de los peticionarios como su respectiva validación; sin embargo, en el Ecuador hay un largo camino que recorrer para el correcto empleo de tecnologías en actos notariales electrónicos.

Instrumento público notarial y su certificación.

En el ejercicio de su función, el notario maneja una extensa variedad de documentos, tanto físicos como electrónicos; los cuales serán objeto de referencia en los siguientes puntos de la investigación. De manera simplificada, el término documento se refiere genéricamente a una forma de registrar y conservar datos, por lo que un documento original, en este contexto, se interpreta como el documento íntegro que ha sido emitido por una autoridad o personal facultado para aquello y goza de autenticidad, ya que se presume que no ha sido alterado o modificado. En ese sentido, se podría afirmar que un documento simple sería la generalidad y el documento original la especificidad (Mantilla, 2010, pág. 34).

Por su parte, el Código General de Procesos (en adelante COGEP) establece que si a este documento original lo reproducimos simplemente se convierte en una copia, lo contrario a la copia certificada, considerada como la reproducción del original debidamente autorizada (Código General de Procesos [COGEP], 2015, art. 194); es decir, son emitidas por una autoridad o institución que esté acreditada para realizarlo.

De igual manera, se encuentra el concepto de compulsas entendida como aquella reproducción de una copia certificada, que goza de valor por ser emitida ante una autoridad o institución autorizada. Por último, se encuentra el documento electrónico entendido como aquel que se encuentra en una página web o soporte electrónico y existe puramente de forma digital. Es importante tener presente que el documento, dentro de un contexto legal y notarial, es entendido como instrumento, puesto que conlleva la manifestación de la voluntad del interviniente o su pluralidad y puede generar efectos jurídicos.

Ahora bien, Mantilla (2010) establece una división del instrumento entre privado y público, siendo el primero, aquel que es otorgado por las partes y suscrito por ellas, donde pueden o no intervenir testigos, a diferencia del segundo, que a pesar de contener lo mismo que el primero difiere por la autorización de un funcionario público o notario (pág. 34). Por lo que, si este es otorgado ante notario e incorporado en un protocolo público, llevará el nombre de escritura pública; además de contar con las solemnidades legales que requiera el caso y que se encuentran establecidas en los articulados 27, 28 y 29 de la Ley Notarial, relacionadas con “la capacidad de los otorgantes, la libertad con la que proceden, el conocimiento con que se obligan y si se han pagado los valores fiscales y municipales” (Ley Notarial, 1966, art. 27), lo que permite entender que “toda escritura pública es un instrumento público, más no todo instrumento público es una escritura pública” (Díaz, 2013, pág. 17).

Por otra parte, dentro de la categoría de instrumento público también debe considerarse a los mensajes de datos siguiendo lo establecido en el COGEP (2008) “Se considerarán también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente” (Código General de Procesos [COGEP], 2015, art. 205). Debe tomarse en cuenta que el instrumento público otorgado por notario, constituye prueba legalmente actuada respecto del otorgamiento, fecha y declaraciones en su contenido, “(...) pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho las o los interesados. En esta parte no hace fe sino contra las o los declarantes” (Código General de Procesos [COGEP], 2015), art. 208).

Por lo tanto, si un mensaje de datos es otorgado por un notario, se considera una escritura pública y goza de la misma validez jurídica como si hubiese sido realizado de manera física, constituyéndose en un medio probatorio pleno y eficaz.

De lo anterior, los mensajes de datos como instrumento público, es necesario establecer cómo están regulados en la legislación nacional y sus particularidades. Así, la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos (en adelante Ley de Comercio Electrónico), establece la validez de la “firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, la prestación de servicios electrónicos, a través de redes de información, incluido el comercio electrónico y la protección a los usuarios de estos sistemas” (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2002, art. 1).

El mensaje de datos es comprendido como “toda información creada generada procesada, enviada, recibida, comunicada o archivada por medios electrónicos, que puede ser intercambiada por cualquier medio” (Páez, 2015, pág. 44), por ejemplo, en un documento electrónico que se define como “la representación idónea capaz de reproducir una manifestación de voluntad,

materializada a través de las tecnologías de la información sobre soportes informáticos” (Arias, 2008, pág. 7).

Adicionando, la Ley de Comercio Electrónico (2002) en su glosario de términos establece que los mensajes de datos abarcan todos los registros generados a través de medios electrónicos, digitales o informáticos; en otras palabras, es un término general que abarca tanto al documento electrónico, correos electrónicos, registros entre otros.

La legislación ecuatoriana reconoce su validez jurídica como si hubiesen sido realizados por escrito; sin embargo, su eficacia, valoración y efectos se someterán al cumplimiento de lo establecido en la Ley de Comercio Electrónico y su respectivo Reglamento, por lo que serán considerados originales para todos los efectos legales (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos [Ley de Comercio Electrónico] 2002, art. 2).

Se debe agregar que la Ley de Comercio Electrónico (2002), reconoce la validez jurídica de la información que no se encuentra directamente contenida en el mensaje de datos, siempre y cuando “(...) figure en el mismo, en forma de remisión o de anexo accesible mediante un enlace electrónico directo y su contenido sea conocido y aceptado expresamente por las partes” (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2002, art. 3).

Respecto a la información por remisión y anexos, el Reglamento General de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos (en adelante Reglamento de la Ley de Comercio Electrónico), establece que la aceptación del contenido por parte de los intervinientes deberá ser claramente expresada a través de un mensaje de datos que indique de manera indiscutible dicha aceptación. (Reglamento General a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2002, art. 1).

Como se ha mencionado, el documento electrónico posee los mismos elementos y validez jurídica que un documento escrito, entre ellos, que puede ser atribuida a una persona determinada en calidad de autor, mediante la firma. Dentro del ámbito notarial, así como en el servicio exterior, para realizar sus funciones de manera electrónica tienen la obligatoriedad de poseer una firma electrónica, la cual se encuentra normada en el artículo 13 de la Ley de Comercio Electrónico (2002), que establece que son:

(...) los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que puedan ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos, e indicar que el titular de la firma aprueba y reconoce la información contenida en el mensaje de datos. (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2002)

De lo citado, se deduce que los efectos jurídicos serán los mismos que otorga la firma manuscrita, presumiéndose legalmente que, el mensaje de datos firmado electrónicamente e

incorporado o vinculado a este, conlleva la voluntad y conocimiento del emisor, quien se someterá al cumplimiento de las obligaciones que nacen de los documentos que contengan su firma (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2002, art. 16), como también podrán ser considerados originales para todos los efectos legales y como prueba plena en disputas legales, así como que su duración es indefinida (Ley de Comercio Electrónico, 2002, art. 18).

Para su validez, la firma electrónica debe tener cinco requisitos establecidos en el artículo 15 de la Ley de Comercio Electrónico:

- a) Ser individual y estar vinculada exclusivamente a su titular;
- b) Que permita verificar inequívocamente la autoría e identidad del signatario, mediante dispositivos técnicos de comprobación establecidos por esta ley y sus reglamentos;
- c) Que su método de creación y verificación sea confiable, seguro e inalterable para el propósito para el cual el mensaje fue generado o comunicado;
- d) Que, al momento de creación de la firma electrónica, los datos con los que se crease se hallen bajo control exclusivo del signatario, y,
- e) Que la firma sea controlada por la persona a quien pertenece (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2002)

La firma electrónica debe tener su certificado de firma electrónica, el cual es emitido por una entidad de certificación de información acreditada, que puede ser una persona jurídica o una empresa unipersonal, que esté autorizada por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones. Este certificado tiene el fin de vincular “(...) una firma electrónica con una persona determinada, a través de un proceso de comprobación que confirma su identidad” (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2002, art. 20).

La certificación electrónica en la Ley notarial y su elaboración.

En la legislación ecuatoriana, el notario realiza el ejercicio de sus funciones mediante el uso del Sistema Informático Notarial (en adelante, SIN), el cual es una herramienta creada con el propósito de facilitar el registro, control y verificación de la información, a ser utilizada por los notarios a través del sitio web del Consejo de la Judicatura (Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial, 2018, art. 3).

El uso de este sistema, por parte de los funcionarios de las notarías como del Notario, es de carácter obligatorio “(...) en caso de incumplimiento a esta disposición (...) estarán sujetos a las sanciones establecidas en la ley y los reglamentos correspondientes” (Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial, 2018, art. 7).

Acorde al artículo 4 del Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial (2018), la plataforma tiene como finalidad permitir el registro, seguimiento y verificación de los

actos, contratos, certificaciones, inscripciones y diligencias notariales que se generen en las distintas notarías a nivel nacional, durante su realización y formalización (Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial, 2018). Estos se encuentran registrados en los diferentes libros del despacho notarial, como lo son el libro de protocolo, arrendamientos, diligencias, certificaciones, otros actos notariales y demás que prevea la ley, incluyendo, de ser el caso, los actos realizados de manera telemática.

Dentro de las atribuciones exclusivas del notario, otorgadas por el articulado 18 numeral 5 de la Ley Notarial (1966), está la de certificar documentos bajo las modalidades de fotocopias certificadas que se exhiban en originales, copias electrónicas certificadas de un documento físico original o documento electrónico original y copias físicas certificadas de un documento electrónico original, es decir, la ley faculta dos modalidades de certificación (física y electrónica), las cuales gozarán de la misma validez jurídica y tendrán el mismo valor que un documento original, puesto que contiene la fe pública del Notario. Agregando que, se conservará un ejemplar del documento certificado con una nota en el respectivo libro de certificaciones.

Es de vital importancia para la investigación, establecer a qué se refiere la nota que debe constar en el ejemplar que se conserva en el libro de certificaciones y que menciona la ley; esta se conoce como razón de certificación, la cual es emitida directamente en el SIN una vez facturada, y comprende en su texto la fe pública que otorga el notario, el número de fojas que contiene, el tipo de certificación, ya sea esta compulsada, materialización o desmaterialización, la descripción del documento o instrumento; y, en el caso específico de los documentos electrónicos, la página web o el soporte electrónico donde se contiene el documento, la fecha y la firma del notario.

Esta razón, de manera análoga, se coloca al final de los testimonios o compulsas, en la cual consta que fue otorgada ante notario público con su fecha y día, estableciendo si es la primera, segunda o subsiguiente copia certificada. Cuando esta razón consta en los testimonios, tiene el nombre de conuerdo.

La razón es de gran importancia, porque es la prueba fehaciente de que la copia certificada, compulsada, materialización o desmaterialización es una réplica auténtica y exacta del documento original sea este físico o electrónico; y al contar con la firma del notario se presume su verificación y autenticidad. Además, es obligatoria su constancia en la certificación, puesto que así lo dicta la ley notarial, permitiendo que sea reconocida como válida y confiable en los diferentes procedimientos legales que requiera hacer uso el usuario.

Dicho lo anterior, mediante la reforma del Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial mediante resolución 004-2017 del 10 de enero de 2017, se incrementaron

nuevas modalidades para las certificaciones de documentos, entre ellas la materialización de documentos electrónicos, los cuales pueden estar contenidos en soportes electrónicos o páginas web.

Esta materialización consiste en la conversión de un documento electrónico en uno tangible al tacto, es decir, hacerlo físico sin que pierda su validez. Con respecto a ello, Arellano (2019) define la materialización como “(...) llevarlo al papel mediante impresión, utilizando el computador y equipos de la notaría ante el notario público que da fe de esa materialización” (pág. 3).

El notario sentará la razón de "Certificación de Documento Materializado" en cada foja materializada, previo a la entrega al usuario, el notario lo firmará y posteriormente archivará la copia correspondiente para su despacho notarial con su razón en el respectivo libro de certificaciones.

Por otra parte, la desmaterialización es lo contrario a materializar conceptualmente, es el proceso invertido, es tomar un documento físico original y transformarlo en electrónico implantando la firma electrónica y fe del notario ante quien se lo solicita.

El Reglamento de la Ley de Comercio Electrónico (2002) establece que previo a la desmaterialización debe existir un acuerdo expreso, ya sea mediante un documento físico o electrónico, firmado por las partes aceptando el proceso y confirmando que el documento original físico y el documento desmaterializado son idénticos (Reglamento General a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2002, art. 5), el cual puede estar en el mismo documento o de manera separada.

Además, el reglamento agrega que “Los documentos desmaterializados deberán señalar que se trata de la desmaterialización del documento original. Este señalamiento se constituye en la única diferencia que el documento desmaterializado tendrá con el documento original”. (Reglamento General a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2002, art.5).

Una vez facturado, se digitalizan los documentos a desmaterializarse conjuntamente con la razón de certificación que emite el SIN en formato PDF, se firmarán de manera manuscrita y posterior de manera electrónica, es decir el documento constará de dos firmas, una manuscrita en la razón y otra electrónica (Arellano, Castro , Mantilla , & Aguilar, 2020, pág. 52), finalizando con la entrega del documento desmaterializado certificado en un medio de almacenamiento electrónico, como puede ser un disco compacto (CD por sus siglas en inglés). Es necesario resaltar que, el respaldo del archivo se almacenará en el archivo electrónico que maneje la notaría, como también la razón firmada de manera manuscrita en el libro de certificaciones.

Como última modalidad, se encuentra la certificación electrónica de un documento electrónico original. En este caso, es obligatorio que el documento contenga una firma electrónica válida, la misma que debe ser comprobada a través del aplicativo Firma Ec. En el supuesto de no tener una respuesta positiva, no se podrá llevar a cabo la certificación.

De igual manera, se debe almacenar un respaldo del documento en el archivo electrónico que maneje la notaría y archivar la razón firmada de manera manuscrita en el libro de certificaciones. Es importante señalar que este documento contendrá dos firmas electrónicas: La del propio documento y la del notario. Y si este fuera impreso, perdería toda validez pues necesitaría obligadamente una materialización (Arellano, Castro , Mantilla , & Aguilar, 2020, pág. 53).

De todo lo anteriormente descrito, queda claro que cada tipo de certificación electrónica tiene su propio procedimiento regido por la ley y cuyo cumplimiento determina su plena validez jurídica, posibilitando que puedan ser utilizadas con todos sus efectos y sin limitaciones relacionadas CON su valor jurídico.

Las diferencias entre la certificación de instrumentos públicos en sede notarial frente a las realizadas en el servicio exterior.

Considerando que la norma ecuatoriana rige para todo el territorio nacional y al considerarse el servicio exterior como tal, las funciones notariales deben realizarse conforme a estas; por lo que este apartado describirá la función del servicio exterior en relación al ámbito notarial enfocado en la realización de certificaciones electrónicas.

Oficinas Consulares y sus aspectos notariales.

La función consular tiene como objetivo proteger los intereses del estado ecuatoriano y su población migrante, prestando servicios de manera oportuna y eficiente (Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, [MREMH], 2021, Acuerdo ministerial Nro.0000077), cuyo responsable es el jefe de la Oficina Consular.

Es necesario mencionar que, en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963), que se encuentra suscrita por el Estado ecuatoriano en el año 1965, en su artículo 5, literal f, establece como una función consular el actuar en calidad de notario (Naciones Unidas (ONU), 1963 Convención de Viena sobre Relaciones Consulares).

De forma similar, en la Ley Orgánica del Servicio Exterior en su artículo 65 literal C, se establece que los servidores consulares tienen entre sus atribuciones realizar funciones notariales y de registro (Ley Orgánica del Servicio Exterior, 2006), así como el Acuerdo Ministerial

establece incluso, que su actuar es en calidad de notario (MREMH, 2021), es decir, pueden realizar instrumentos públicos.

En tal sentido, tanto la Ley Orgánica del Servicio Exterior como el Acuerdo Ministerial Nro.0000077, que expide la reforma y codificación del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (en adelante MREMH), mencionan que los servidores consulares están facultados para ejercer funciones notariales, las cuales se encuentran establecidas en el Arancel Consular y Diplomático, emitido mediante el Acuerdo Ministerial Nro.0000026 del año 2023, en su capítulo 1, donde se establecen los siguientes actos notariales: concesión de poderes tanto generales como especiales o su revocatoria con su correspondiente copia certificada, testamentos abiertos, cerrados, declaración juramentada, información sumaria, autorización de salida del país, reconocimientos de firmas, protocolización de documentos, copias certificadas y compulsas de documentos, materialización de documentos digitales, certificados de supervivencia y unión de hecho (MREMH, 2023, Acuerdo Ministerial Nro.0000026).

Certificación electrónica en el servicio exterior ecuatoriano de instrumentos notariales.

Partiendo de que el servicio consular se encuentra facultado para realizar ciertos instrumentos notariales, como, por ejemplo, la certificación de documentos como de los testimonios de los actos notariales emitidos, es preciso señalar que en la actualidad no existe una norma que regule o contenga el procedimiento para emitir las mencionadas copias certificadas o compulsas en el servicio exterior. El documento que sirve de guía para realizar estos actos es el Manual de Procedimiento - Gestión de Actos Notariales emitido por el MREMH, el cual no solamente regula a través de flujogramas la realización de copias certificadas, sino todo tipo de acto notarial a realizarse en los consulados.

Adicional, el Acuerdo Ministerial Nro.000008 del MREMH, expidió el Instructivo sobre el Proceso de Emisión de Copias Certificadas de Poderes y Permisos de Salida del País Emitidos en los Consulados Rentados y *Ad honorem* del Ecuador, en el cual se puede visualizar de una manera más cercana como es este procedimiento.

En el acuerdo ministerial Nro.000008 del MREMH, se dispone que para emitir copias certificadas o compulsas se debe utilizar el Sistema de Gestión del Servicio Exterior o ESIGEX. Este programa es la herramienta principal de registro de los diferentes trámites o actuaciones consulares, tanto en el Ecuador como en el Exterior (MREMH, 2018, Acuerdo Ministerial No.000008); en el cual se efectúa un ingreso similar al SIN, continuando con la realización del documento, su cancelación e impresión de la primera copia certificada del instrumento notarial,

finalizando con la firma, timbres y solemnidades que establece la ley. Es necesario mencionar que tanto en los consulados rentados como en los *Ad honorem*, confunden las copias certificadas y las tratan como originales, como lo menciona el Acuerdo Ministerial Nro.000008 del MREMH menciona que:

(...)Se procede al escaneo de los originales, y en caso de así requerirlo el usuario, se enviará una COPIA por correo a la Coordinación zonal a la que delega su emisión, junto al nombre de la persona que solicitará la copia (...) un funcionario de la coordinación zonal imprimirá la copia escaneada recibida por parte del Consulado Rentado o Ad-honorem (...) se añadirá a la copia los detalles de la Certificación (...) se entrega al usuario la copia certificada (MREMH, 2018, Acuerdo Ministerial No.000008).

En tal sentido, el procedimiento aplicado no es concordante con la normativa ecuatoriana, acarreado una gran problemática, puesto que al escanear una copia certificada, esta se convierte en un documento electrónico y, por ende, debería constar con una razón de certificación, en este caso, una razón de desmaterialización, ya sean certificaciones electrónicas, testimonios o compulsas de los testimonios, como lo establece el Reglamento de la Ley de Comercio Electrónico en su parte pertinente, “deberán contener adicionalmente la indicación de que son desmaterializados o copia electrónica de un documento físico” (Reglamento General a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2002, art. 4).

Por tanto, todo documento desmaterializado debe contar con la razón de que fue desmaterializado, no basta con colocar la firma electrónica en una digitalización de la primera copia certificada de un instrumento público, ya sea otorgada en el Ecuador o en un consulado. Además, de que una vez impresa dicha copia, esta sería una compulsas y debería constar en la misma.

Por otro lado, existen variadas diferencias entre la realización de este tipo de certificaciones electrónicas de instrumentos notariales en el Ecuador con el extranjero, siendo la principal la omisión de insertar una razón de desmaterialización, conllevando a solamente colocar una firma electrónica. Caso contrario a lo que sucede en el país, puesto que el SIN genera de manera automática la razón, cumpliendo con lo que determina el Reglamento General a la Ley de Comercio Electrónico.

Otra clara diferencia es la verificación del acto de manera electrónica, si bien tanto el instrumento notarial realizado ante notario público como el realizado ante el servicio exterior, tienen un código de verificación. En el caso del primero, es el número de protocolo que puede ser verificado en el SIN; en el segundo caso, tiene un código enviado al correo electrónico del

solicitante y que consta dentro del instrumento, donde también hay un código de barras, el cual deberá ser ingresado en la página del MREMH.

A través de esta página, se puede realizar una descarga electrónica del instrumento notarial, contrariamente con el SIN, donde solamente se constata su realización para efecto de verificación del acto, marcando otra clara diferencia. Asimismo, difieren en el ámbito de aplicación, en razón de que, en el Ecuador, estos actos se aplican exclusivamente a actos notariales realizados dentro del territorio ecuatoriano, lo contrario con las certificaciones consulares que se aplican a instrumentos notariales realizados fuera de Ecuador y que necesitan ser reconocidos y validados en el país.

Finalmente, queda claro que existen grandes diferencias al momento de la realización de estas certificaciones, lo que ha conllevado a que surjan dudas sobre su validez jurídica en territorio ecuatoriano.

La validez jurídica de las certificaciones electrónicas del servicio exterior ecuatoriano.

Como se afirmó anteriormente, los mensajes de datos o documento electrónicos se encuentran normadas en la Ley de Comercio Electrónico, 2002, así el articulado 51 (relativo a los instrumentos públicos electrónicos) dictamina lo siguiente:

Se reconoce la validez jurídica de los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente.

Dichos instrumentos públicos electrónicos deberán observar los requisitos, formalidades y solemnidades exigidos por la ley y demás normas aplicables. (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2002, art.51)

Entrando netamente en su validez jurídica, en el articulado 2 de la Ley Ibidem, se reconoce que los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico como si hubieran sido elaborados por escrito, poniéndolos juntos en un mismo nivel. Se podría decir que este articulado aplica el Principio de Equivalencia Funcional, ya que otorga a los mensajes de datos la misma validez jurídica con la que cuentan los documentos expresados en medios físicos; complementando, Flórez establece que este principio brinda:

(...) la seguridad jurídica necesaria para que a través de ellos se puedan manifestar expresiones de voluntad capaces de generar obligaciones para las partes que intervienen en la relación virtual, descartando cualquier tipo de vicio o nulidad por el hecho de provenir de medios electrónico (Florez, 2014, pág. 47)

Sin embargo, su eficacia, valoración y efectos se someterá al cumplimiento de lo establecido en la ley y su reglamento. (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y

Mensajes de Datos, 2002, art. 2). De igual manera, el COGEP, establece en su artículo 194, relativo a la prueba documental, en su tercer inciso que “Los documentos electrónicos o desmaterializados, no requerirán ser materializados para su validez” (Código General de Procesos [COGEP], 2015), es decir, los documentos electrónicos son prueba probatoria totalmente válida.

Adicionalmente, este reconocimiento no se limita únicamente al mensaje de datos o documento electrónico, sino que se extiende a la información que no esté directamente contenida en él. Esto aplica siempre y cuando, dicha información esté incorporada como anexo accesible mediante un enlace electrónico directo, y su contenido sea explícitamente conocido y aceptado por todas las partes (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2002, art. 3).

Ahora, el artículo 55 y siguiente de la Ley de Comercio Electrónico complementan estableciendo que, al presentar un mensaje de datos dentro de un proceso judicial como prueba, se deberá adjuntar el soporte informático y su respectiva transcripción del documento electrónico, como también será valorada conforme lo determina la ley “tomando en cuenta la seguridad y fiabilidad de los medios con los cuales se la envió, recibió, verificó, almacenó o comprobó, (...) la valoración de la prueba se someterá al libre criterio judicial” (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2002, art. 55). El juez designará los peritos necesarios para el análisis técnico como tecnológico de las pruebas presentadas.

Complementando, Téllez (2008) determina que un documento electrónico, para tener utilidad en el ámbito jurídico, debe poseer las siguientes cuatro características: inalterabilidad, autenticidad, durabilidad y seguridad (pág. 294), permitiendo en conjunto, que el mensaje de datos pueda ser usado como prueba sin dudar de su autenticidad, claro que esto lo verificaría un perito informático. Por ello, se puede afirmar que, en la actualidad ecuatoriana, la certificación electrónica de instrumentos notariales cuenta con un efectivo marco normativo en torno a su efectiva validez jurídica, permitiendo que las certificaciones electrónicas emitidas tanto en el Ecuador como en las diferentes oficinas consulares gocen de dicho valor.

Pese a que, los instrumentos notariales electrónicos emitidos en el servicio exterior tienen validez jurídica, actualmente, en la práctica, no cumplen con lo establecido en la norma jurídica, ya que no son realizados de manera adecuada conforme a las exigencias legales contempladas, especialmente, en la Ley de Comercio Electrónico y su reglamento, siendo la más notoria, la falta de una razón de desmaterialización del documento. Esta falta genera incertidumbre, incluso cuando el documento es expedido por una autoridad competente. Desde una perspectiva estrictamente legal, el documento podría considerarse válido al ser emitido por dicha autoridad.

Sin embargo, esta circunstancia no garantiza que el documento pueda producir todos los efectos jurídicos necesarios. La incertidumbre persiste en torno a su autenticidad y validez en virtud de no cumplir con los requisitos establecidos por la ley.

Los retos y beneficios en el otorgamiento de certificaciones electrónicas en el servicio exterior ecuatoriano.

Es necesario mencionar que estas nuevas modalidades de certificación, mucho más desarrolladas en la época de pandemia por COVID-19, han permitido brindar un servicio mucho más ágil y eficiente, tanto en el ámbito notarial como en el servicio exterior, significando un gran avance en la prestación de servicios, en especial para los migrantes ecuatorianos como extranjeros que requieran que sus documentos surtan sus efectos legales en el Ecuador.

Uno de los cambios necesarios era principalmente la seguridad; como ya se ha señalado, los instrumentos notariales realizados en consulados se registran a través del sistema ESIGEX, el cual, según el proyecto de Mejoramiento del Servicio de Movilidad Humana a nivel nacional y en el exterior, por medio de la innovación tecnológica en el Sistema Core del MREMH del año 2019, presentaba “problemas de seguridad (...), afectación a los procesos implementados y complejidad en el mantenimiento de la aplicación” (Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana [MREMH], 2019, pág. 13).

El fin de este proyecto fue mejorar el mencionado sistema para lograr una mayor seguridad, por lo que si bien, este proyecto implementó una infraestructura de clave pública, que está compuesta por varias aplicaciones informáticas y servidores de datos que asegure la ejecución de operaciones criptográficas (Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana [MREMH], 2019, pág. 55), y que pueden garantizar que los certificados sean emitidos por una “Autoridad de Certificación” reconocida internacionalmente, también se podría incluir lo que se denomina como blockchain, el cual es definido como “(...) una cadena de bloques (eslabones). Cada bloque es un registro de datos de una transacción generado por los nodos de la red, que se va añadiendo a la cadena” (Soledad, 2019, pág. 32).

Este tipo de seguridad va más allá de un simple cifrado, ya que su tecnología permite un registro inmutable de transacciones entre participantes de una red. Dado que estos bloques de datos se encadenan entre sí de forma criptográfica. Por lo que, si se desea modificar una parte del documento, esta tendría que ser modificada bloque por bloque, lo cual es sumamente difícil, como también que cada bloque contiene un sello de tiempo (Soledad, 2019, pág. 32).

Otro reto relevante sobre este tipo de certificaciones es la validez, enfocado en la confianza que generan los instrumentos emitidos por el servicio exterior ecuatoriano a sus

usuarios, quienes buscan la certeza de que sus documentos van a gozar de total validez, y servirán para el propósito con el cual fueron realizados.

Esto abre un debate, punto clave y problema de esta investigación, puesto que en la actualidad, una vez finalizados y expedidos los instrumentos notariales en el exterior, su primera copia certificada para poder ser enviada por correo electrónico, la digitalizan y en este insertan una firma electrónica, sin colocar ningún tipo de razón de desmaterialización, para posterior enviar un correo al usuario con un código de verificación que deberá ser ingresado en la página del MREMH para descargarlo; sin embargo, al no estar realizado conforme a lo que determina la norma crea incertidumbre en su validez jurídica. Ahora, si bien, al ser descargada directamente de la página del MREMH, una página oficial del gobierno, es presumible su validez; pero, su certificación de manera netamente formal no estaría realizada de manera correcta.

Es de fundamental importancia, que exista una interrelación entre los servidores del servicio exterior que realizan actos notariales, con los notarios en territorio nacional, para que de forma conjunta puedan esclarecer dudas y tengan un mejor conocimiento de la norma y su aplicación. En la actualidad, se ha iniciado ya con capacitaciones por parte de la Federación Ecuatoriana de Notarios, un ente privado.

Finalmente, es necesario mencionar que los beneficios de la certificación electrónica son realmente significativos, puesto que no solo agilizan y menoran tiempos, sino que permiten cumplir con lo dispuesto en el Decreto número 372 emitido por el Presidente Constitucional de la República, que declara “como política de Estado la mejora regulatoria y la simplificación administrativa y de trámites a fin de asegurar una adecuada gestión documental, mejorar la vida de la población, fomentar la competitividad y el emprendimiento” (PRE, 2018, Decreto Ejecutivo No. 372). Por último, otro beneficio es la reducción de los gastos incurridos por envío de estos documentos al Ecuador, dado que pueden ser enviados por medios electrónicos, convirtiéndose en una gran reducción de costos.

TERCER APARTADO: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Para el desarrollo de este apartado, es importante tener en cuenta los objetivos que se plantearon para el progreso de esta investigación. Por una parte, se propuso como objetivo general, analizar el procedimiento de la certificación electrónica de instrumentos públicos notariales realizados en el servicio exterior. En cuanto a los objetivos específicos, se plantearon los siguientes:

1. Determinar los procedimientos establecidos sobre la elaboración de las certificaciones electrónicas en la normativa interna.
2. Definir cuáles son las diferencias entre la certificación de instrumentos públicos en sede notarial frente a las realizadas en el servicio exterior.
3. Analizar la validez jurídica de las certificaciones electrónicas emitidas en el servicio exterior.

Para dar respuesta al primer objetivo específico, se realizó una revisión sistematizada de la normativa interna, la cual se encuentra en el segundo apartado de esta investigación. Iniciando con la Ley Notarial y su Reglamento, donde se encuentra la competencia para realizar las certificaciones electrónicas; continuando con la Ley de Comercio Electrónico y su Reglamento, las cuales definen las solemnidades que tienen los documentos electrónicos para su correcta validez jurídica; y finalizando con el Manual de Usuarios de Certificaciones Electrónicas, que determina los pasos a seguir para cada tipo de certificación y posterior entrega.

En el caso del servicio exterior, se inició con el análisis de la Ley Orgánica del Servicio Exterior, la cual establece la competencia para realizar actos notariales; continuando con el Instructivo sobre el Proceso de Emisión de Copias Certificadas de Poderes y Permisos de Salida del País Emitidos en los Consulados Rentados y *Ad honorem* del Ecuador, que dictamina una serie de pasos para la emisión de copias certificadas. Finalizando con la revisión del Manual de Procedimiento - Gestión de Actos Notariales, el cual presenta un flujograma paso a paso para la realización de cualquier acto notarial hasta su respectiva entrega.

De los objetivos específicos dos y tres, con el fin de obtener un conocimiento real sobre el proceso de certificación electrónica, se realizaron nueve entrevistas. Siete fueron a notarios del Distrito Metropolitano de Quito y dos autoridades de la Dirección de Gestión de Servicios de Movilidad Humana del MREMH, dado que fue imposible contactar directamente con los agentes consulares, puesto que el mencionado Ministerio no consideró factible realizar una autorización directa desde Cancillería. Sin embargo, la información obtenida de los servidores del MREMH, es muy valiosa, ya que se han desempeñado como agentes consulares en años

anteriores en diferentes países del mundo, gozando de vasta experiencia y conocimiento necesario en el tema de estudio.

En las entrevistas se formularon seis preguntas relacionadas con:

1. El procedimiento de certificaciones electrónicas en el ámbito notarial y del servicio exterior.

Como se ha revisado en apartados anteriores de este documento, la normativa interna señala que los notarios y los agentes consulares son servidores investidos de fe pública estatal, por lo que se encuentran obligados a cumplir con la ley en el ejercicio de sus funciones, así como, ambos emiten instrumentos públicos que pueden ser tanto físicos como electrónicos.

De las entrevistas realizadas al grupo de notarios, dos de los entrevistados establecieron que es necesario identificar, como primer paso, el tipo de certificación electrónica solicitada, la cual puede ser una materialización, desmaterialización o certificación electrónica de un documento electrónico; ya que de esto dependen los requisitos solicitados.

Continuando, cinco de los siete notarios entrevistados solicitan la apertura del soporte electrónico, correo electrónico o link de una página oficial, para posterior a solicitud de parte, ya sea verbal o escrita, proceder a su certificación siguiendo los pasos establecidos previamente en la norma; añadiendo que, si este documento consta con una firma electrónica, debe ser previamente validada en el aplicativo Firma Ec, mismo caso de constar con un QR; esto con el fin de verificar la veracidad y la inalterabilidad del documento.

Dicho lo anterior, cuatro entrevistados agregan que, una vez revisada su originalidad, si se trata de una materialización, se debe realizar una descarga del documento, o volverlo digital si fuere una desmaterialización. En este punto, dos notarios destacaron que, se debe colocar la razón de materialización o desmaterialización, para posteriormente entregarlo, ya sea de forma física o en un soporte electrónico.

Es necesario destacar que, en todos los casos, estas certificaciones se realizan a través del SIN, sistema que emite directamente la razón que establece la ley, cumpliendo a cabalidad la normativa. Concluyendo el proceso con su archivo en el respectivo libro de certificaciones.

Por otra parte, el servicio exterior, se encuentra legalmente facultado para llevar a cabo diversos actos notariales, incluyendo certificaciones electrónicas, no obstante, los dos entrevistados indicaron que siguen un flujograma paso a paso, para la emisión de actos notariales que consta en el Manual de Procedimiento - Gestión de Actos Notariales, en lugar de la aplicación de ley plenamente; tampoco mencionaron su realización a través del Instructivo sobre

el Proceso de Emisión de Copias Certificadas de Poderes y Permisos de Salida del País Emitidos en los Consulados Rentados y *Ad honorem* del Ecuador, el cual, en la actualidad, no está en uso.

Además, explican que, una vez realizado el acto notarial físicamente, proceden a sellar el instrumento con las seguridades, colocando los timbres y código de barras, para posteriormente digitalizar la copia certificada, firmarla electrónicamente y subirla al sistema de servicios ciudadanos para el acceso de los interesados y su posterior uso. Es decir, ellos no realizan una desmaterialización del documento, que es lo que exige la ley, sino una digitalización firmada electrónicamente.

Por lo que, en ambos casos, difieren en la aplicación normativa. En el caso particular de los notarios, es relativo a la forma de petición requerida; mientras algunos exigen que la petición sea por escrito, otros la aceptan de forma verbal. A pesar de esta variación, dan cumplimiento con los requisitos determinados por la ley, es decir, a solicitud de parte y la colocación de las razones de certificación que emite directamente el SIN. Difiriendo de los actos emitidos por el servicio exterior, siendo la principal la falta de certificación electrónica (desmaterialización) de la copia certificada, limitándose a implantar una firma electrónica, incumpliendo así lo dispuesto por la Ley de Comercio Electrónico.

2. La validez jurídica de los instrumentos notariales electrónicos emitidos por el servicio exterior.

Tal como se mencionó en el segundo apartado, la Ley de Comercio Electrónico reconoce la misma validez jurídica a los documentos electrónicos como si hubiesen sido realizados por escrito, por lo que, si cumplen con todos los requisitos establecidos por la norma, pueden constituirse incluso, en un medio probatorio pleno y eficaz. Esto incluye a las certificaciones electrónicas de instrumentos notariales.

En relación a los notarios entrevistados sobre este punto, todos coinciden en que, al encontrarse alojado el instrumento notarial en una página web oficial gubernamental y poder ser verificables con un código único, gozan de validez jurídica. Solamente existiría problemas en su validez en los casos en los cuales no se valide la firma o el código.

Uno de ellos establece que lo cuestionable, es la forma de la desmaterialización o su falta como tal, ya que no es una certificación electrónica, sino un documento electrónico existente en una página web oficial de la Cancillería. Considerando que gozan de legitimidad y validez por su origen, mas no por la forma en como están realizadas.

En cuanto a los entrevistados del MREMH, aseguran que los instrumentos notariales que emiten gozan de plena validez, ya que tienen varias seguridades (timbres y códigos de

verificación), son validados a través del portal de cancillería y se puede verificar su otorgamiento.

De las entrevistas realizadas se refleja que los instrumentos que emiten en el servicio exterior, no son certificaciones electrónicas, son solamente digitalizaciones de un instrumento notarial físico. Ahora, pese a que este documento electrónico no se haya realizado de la manera correcta para su total validez jurídica, al estar emitido por una autoridad competente, poder ser validado y encontrarse en un portal ciudadano para su acceso, se presume su validez por su origen mas no por su forma. A menos que se declare su nulidad por un juez competente.

3. La garantía de seguridad y autenticidad en certificaciones electrónicas en el sector notarial y en el servicio exterior.

Como se mencionó en el apartado anterior, la Ley de Comercio Electrónico establece que el documento electrónico, puede ser atribuido a una persona determinada en calidad de autor mediante la firma electrónica, cuyos efectos jurídicos serán los mismos que otorga la firma manuscrita, siempre y cuando se encuentre válida. Brindando seguridad e inalterabilidad al documento electrónico.

En las entrevistas realizadas a los notarios, cinco dan garantía de seguridad mediante la previa validación de la firma electrónica, constante en el instrumento notarial electrónico, a través del aplicativo Firma Ec; ya que la firma congela el documento evitando modificaciones. Los siguientes dos entrevistados ofrecen esta seguridad mediante el procedimiento que realizan, en el cual, se incluye la validación antes mencionada y la aplicación de las razones de certificación correspondientes. Adicionalmente, un entrevistado no certifica documentos que hayan sido reenviados o compartidos, porque no puede garantizar su validez.

En cuanto a las dos autoridades entrevistadas del MREMH, las garantías que proporcionan están orientadas en dos tipos de seguridades: a) Físicas, como lo son las especies o los timbres; y, b) Electrónicas, como lo son el código de barra y numérico único. Añadiendo uno de los entrevistados, los requisitos respecto a la voluntad y conocimiento de realizar el acto.

Se refleja de las entrevistas que, ambos sectores brindan seguridades, y no solamente electrónicas, sino también, las que garantizan el conocimiento, capacidad y voluntad de los usuarios para realizar los documentos que emiten. La firma electrónica congela el documento, evitando alteraciones o modificaciones, permitiendo confirmar su originalidad.

Además, en la actualidad, con las nuevas modalidades electrónicas, al tener acceso a las páginas oficiales, se puede verificar de primera mano, la realización de estos documentos; claro, que para su acceso se requiere sus propios códigos de verificación.

4. Las diferencias entre las certificaciones electrónicas de instrumentos notariales en el sector notarial con el servicio exterior.

En el apartado anterior, se detalló que tanto los notarios como el servicio exterior, no emiten sus certificaciones electrónicas de manera uniforme, pese a estar reglamentadas por la misma normativa de obligatorio cumplimiento. En el caso del servicio exterior, sus procedimientos se rigen por el Manual de Procedimiento - Gestión de Actos Notariales, que no tiene la información necesaria para abordar dudas, en cuanto a la interpretación y aplicación de la ley, lo cual se evidenció en las entrevistas realizadas. Como tampoco mencionaron los pasos constantes en el Instructivo sobre el Proceso de Emisión de Copias Certificadas de Poderes y Permisos de Salida del País Emitidos en los Consulados Rentados y *Ad honorem* del Ecuador.

La totalidad de notarios entrevistados, definieron que la principal diferencia entre los actos que emiten, con los del servicio exterior, es la falta de certificación de los instrumentos electrónicos notariales. Ya que el servicio exterior no desmaterializa los instrumentos, como tampoco inserta algún tipo de razón de certificación; solamente firman de manera electrónica, lo cargan al portal de servicios ciudadanos, y envían al correo del usuario los códigos para su descarga. Lo cual difiere de los instrumentos realizados por los notarios.

Ahora bien, la autoridad del servicio exterior en su entrevista, confirmó que los instrumentos emitidos por ellos no están certificados, solamente escanean y colocan una firma electrónica para que tenga su validez como documento electrónico. Es decir, es un símil de una certificación electrónica que no cumple con todas las solemnidades.

Otra marcada diferencia obtenida de las entrevistas realizadas, es lo mencionado por dos notarios entrevistados y dos servidores del servicio exterior, enfocados en la forma de validación de los instrumentos. Ya que unos tienen un código numérico y código de barras que facilitan el acceso completo al documento, a través del portal del MREMH a diferencia de los notariales.

En consonancia con las entrevistas, se aprecia que no solamente existen diferencias por la falta de certificación del documento, sino por la forma de validación y acceso. La Cancillería tiene un portal gubernamental que permite obtener el documento completo, previo ingreso del código de seguridad, enviado al correo del usuario que realizó el acto. Esto contrasta con el sector notarial, donde con su número de protocolo, solamente puede verificarse su realización, mas no obtener el documento como tal, ya que no dispone de esta característica.

5. La dificultad en la utilización de las certificaciones electrónicas de instrumentos notariales.

Dentro de la investigación, en el segundo apartado, se establecieron los beneficios y retos a enfrentar por la utilización de estos instrumentos electrónicos. Es importante destacar, que estas nuevas formas de certificación, que han sido especialmente refinadas durante la pandemia de COVID-19, han posibilitado la entrega de un servicio más rápido y eficaz, tanto en el ámbito notarial como en el servicio exterior.

De las entrevistas realizadas, los siete notarios entrevistados afirman que, a pesar de no estar certificado de manera correcta el documento emitido por el servicio exterior, no encontrarían ningún tipo de inconvenientes, mientras se valide la firma electrónica constante en el instrumento electrónico y sea materializado. Caso contrario, como comenta uno de los entrevistados, si el usuario lleva consigo un documento digitalizado en el que consta solamente la firma física puesta por el cónsul, no se podría realizar el acto, ya que solamente sería un documento escaneado.

En contraste, las dos autoridades entrevistadas del MREMH indican que una de sus mayores dificultades es la aceptación de los documentos electrónicos que emiten y que constan en el portal de servicios ciudadanos, por parte de ciertas instituciones, como son los departamentos de migración de aeropuertos o entidades bancarias. Ya que lo solicitan de manera física, es decir, materializadas, sin aceptarlas netamente electrónicas.

Reflejando lo obtenido de las entrevistas, el instrumento notarial emitido electrónicamente por el servicio exterior no puede utilizarse por sí solo; necesita ser materializado y cumplir con los requisitos establecidos por la ley; en este caso que pueda ser validado y no haya sido modificado. Esto implica que debe constar en el portal del MREMH, ya que, si este consta meramente en el correo del usuario, tampoco se podría certificar, por cuanto este carece de una razón de certificación, siendo un documento simple.

6. Un canal de comunicación entre el sector notarial y el servicio exterior.

Finalizando, era necesario conocer si existe algún tipo de canal o relación entre la función notarial y los servidores del servicio exterior. La totalidad de notarios entrevistados establecen que no existe una comunicación directa con estos servidores. De manera viceversa, las dos autoridades del MREMH concuerdan en que no existe ese vínculo. Sin embargo, un notario entrevistado y las autoridades, comentaron que hay un convenio de capacitaciones para los servidores del servicio exterior con la Federación Ecuatoriana de Notarios, enfocado en diferentes temas notariales de aplicación directa por estos servidores.

Es de fundamental importancia, promover una estrecha colaboración entre los funcionarios del servicio exterior encargados de los servicios notariales, con los notarios en territorio nacional que los realizan diariamente, para que, de forma conjunta, puedan esclarecer dudas y tengan un mejor conocimiento de la norma y su aplicación. Actualmente, como se mencionó, ya se ha dado inicio a capacitaciones, lo cual es un paso en la dirección correcta.

A partir de estas capacitaciones, los consulados implementaron una autorización en el texto para la materialización de los instrumentos electrónicos que ellos emiten, basándose en lo dispuesto por la Ley Notarial y la Ley de Comercio Electrónico. Sin embargo, esta autorización la colocan en el documento físico, previamente a su digitalización, lo cual no es correcto, ya que es un documento físico no electrónico.

Como resultado del total de entrevistas realizadas, de la revisión teórica y normativa, se puede constatar que efectivamente las certificaciones electrónicas de instrumentos notariales emitidas por el servicio exterior, no cumplen con todos los requisitos que la ley exige para ese tipo de documentos, es decir, en la práctica no se cumple con lo establecido por la norma. Sin embargo, al ser emitidos y autorizados por una autoridad competente, gozan de validez jurídica y pueden ser utilizados para el fin por el cual fueron realizados, siempre y cuando hayan sido materializados de acuerdo con los requisitos establecidos por la ley.

CONCLUSIONES

La certificación electrónica de instrumentos notariales cuenta con un efectivo marco normativo. Todo lo relacionado con ello se encuentra establecido en la Ley Notarial, la Ley de Comercio Electrónico, con sus respectivos Reglamentos, así como también por el Manual de Usuarios de Certificaciones Electrónicas. En cuanto al servicio exterior, adicional a la normativa ya nombrada, específicamente disponen del Manual de Procedimiento - Gestión de Actos Notariales y el Instructivo sobre el Proceso de Emisión de Copias Certificadas de Poderes y Permisos de Salida del País Emitidos en los Consulados Rentados y *Ad honorem* del Ecuador. Este marco legal ha permitido un gran avance con miras a garantizar la validez y seguridad jurídica de los documentos emitidos por ambas instancias.

A pesar de que el procedimiento de elaboración de certificaciones electrónicas se encuentra regulada en la normativa ecuatoriana, el servicio exterior, aplica únicamente lo establecido en el Manual de Procedimiento - Gestión de Actos Notariales emitido por el MREMH, sin tomar en cuenta el instructivo antes mencionado y ni la normativa en su totalidad.

Es decir, llevan a cabo un tipo de lista de verificación o Check List para garantizar el cumplimiento de todos los pasos, desde la solicitud del acto notarial hasta su entrega. Sin embargo, esta práctica ha provocado que no se cumplan en su totalidad las solemnidades requeridas para este tipo de actos.

Las certificaciones electrónicas de instrumentos notariales emitidas por el servicio exterior, pese a no cumplir con todas las solemnidades que establece la ley, gozan de validez jurídica por su origen; por cuanto son emitidos por una autoridad competente, pueden ser validados y descargados a través de códigos de seguridad, directamente del portal de servicios ciudadanos del MREMH. Pero, para su uso es necesario que hayan sido materializados de acuerdo con los requisitos establecidos por la ley. Por consiguiente, esta circunstancia no garantiza que el documento pueda producir todos los efectos jurídicos requeridos.

Ahora bien, se ha verificado que existen variadas diferencias entre las certificaciones de instrumentos notariales emitidos en el exterior con los realizados en el Ecuador, pese a que la normativa es de aplicación común. Siendo la principal diferencia la falta de desmaterialización de la copia certificada escaneada conforme lo establece la norma, recurriendo solamente a insertar una firma electrónica en la digitalización del acto notarial. Otra diferencia se centra en la forma de validación y acceso al documento, ya que, en el caso del portal ciudadano del MREMH se puede descargar el documento en su totalidad con el código de seguridad asignado, a diferencia del sistema notarial, donde solamente se puede verificar su realización.

El servicio exterior y el sector notarial no tienen una relación en la que sea posible la extensión de conocimientos sobre su área de trabajo, lo que ha imposibilitado que exista una vía de comunicación donde se puedan dar respuestas a inquietudes y solución de problemas, limitando el desarrollo del servicio, la eficiencia, seguridad y validez jurídica.

Finalmente, la realización de estos instrumentos notariales electrónicos por parte del servicio exterior ha beneficiado en gran medida a los conciudadanos que se encuentran en situación de movilidad humana, permitiendo realizar sus trámites en el Ecuador mediante instrumentos electrónicos, reduciendo tiempo y costos. Sin embargo, al no cumplir con todas las solemnidades requeridas por la ley para este tipo de documentos, pueden generar dificultades para una utilización efectiva.

RECOMENDACIONES

- Es recomendable realizar capacitaciones y actualizaciones a los servidores del servicio exterior referentes al ámbito notarial, para que puedan desempeñar correctamente sus funciones, tener un claro conocimiento tanto de la normativa notarial como de la Ley de Comercio Electrónico, permitiendo su correcta aplicación.
- La prestación de servicios electrónicos es excelente y significa un gran avance para el servicio exterior, sin embargo, es esencial aplicar el proceso de desmaterialización de los actos notariales en el servicio exterior, es decir que esta se certifique de manera adecuada cumpliendo con todas las solemnidades que establece la ley para su efecto, ya que actualmente, no cumplen con todos los requisitos que requieren este tipo de documentos.
- Para garantizar el pleno cumplimiento de la normativa, es necesario mejorar el contenido del Manual de Procedimiento - Gestión de Actos Notariales como el Instructivo sobre el Proceso de Emisión de Copias Certificadas de Poderes y Permisos de Salida del País Emitidos en los Consulados Rentados y *Ad honorem* del Ecuador. De esta manera, se evitaría problemas en la utilización de los documentos emitidos, como se garantizaría su validez jurídica.

REFERENCIAS

Referencias Bibliográficas

- Arellano, P. (2019). Certificación de Documentos Electrónicos. Recuperado el 25 de agosto de 2023 de https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/67437164/CERTIFICACION_DE_DOCUMENTOS_ELECTRONICOS-libre.pdf?1622045444=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DCERTIFICACION_DE_DOCUMENTOS_ELECTRONICOS.pdf&Expires=1699401982&Signature=bbA8WznInMccI8KVUkJJe5.
- Arellano, P., Castro, P., Mantilla, C., & Aguilar, E. (2020). *El notariado en el Ecuador, deberes y obligaciones*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Arias, M. (2008). La Ley sobre Mensajes de Datos y Firma Electrónica. Comentarios a la Sentencia de fecha 12 de febrero de 2008. *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política Instituto de Filosofía del Derecho Universidad del Zulia*.15: pp.7. Recuperado el 10 de agosto de 2023, de <http://ve.scielo.org/pdf/frone/v15n3/art12.pdf>.
- Clavijo, D., Guerra, D., & Yañez, D. (2014). *Método, Metodología y Técnicas de la Investigación Aplicada al Derecho*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Díaz, D. (2013). *Manual de Práctica Notarial*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Florez, G. (enero-junio de 2014). La validez jurídica de los documentos electrónicos en Colombia a partir de sus evolución legislativa y jurisprudencial. *Verba Iuris*, 31: pp 47. Recuperado el 17 de enero de 2024, de <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.31.54>.
- Hernandez, R. (2014). *La Metodología de la Investigación*, Sexta Edición. Mcgraw-Hill / Interamericana Editores, S.A.
- Mantilla, C. (2010). *Manual de Procedimientos*. Diagrama Publicarte.
- Páez, J. (2015). *Derecho y Tics*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ríos, J. (2012). *La Práctica del Derecho Notarial*. Mcgram-hill.
- Salamanca, A. (2015). La Investigación Jurídica Intercultural e Interdisciplinar. *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*: pp. 70-75.
- Soledad, C. (abril de 2019). Aproximación a los conceptos de blockchaing, smart contracts y su relación con la función notarial. / Approach to the concepts of blockchain, smart contracts and their relationship with the notarial function. *Revista de Derecho Notarial y Registral*, 6: pp. 32. Recuperado el 22 de enero de 2023, de [https://doi.org/10.37767/2362-3845\(2019\)002](https://doi.org/10.37767/2362-3845(2019)002).

Tantaleán, R. (febrero de 2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, 5: pp. 5-10. Recuperado el 23 de febrero de 2024, de https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456267.pdf&ved=2ahUKEwj98Jq0rKCGAxVKQjABHSaTDiYQFnoECBAQAQ&usg=AOvVaw2a0myplQ5Wzuz8_0T3Y-Y.

Téllez, J. (2008). *Derecho Informático*. McGraw-Hill/Interamericana Editores, S.A. de C.V.

Vargas, L. (2006). *Práctica Forense Civil, Derecho Notarial Ecuatoriano*. Vol. Tomo 1. Pudeleco Editores S.A.

Documentos Jurídicos

Constitución de la República del Ecuador [CRE] (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Asamblea Nacional. Registro Oficial 449.

Código General de Procesos [COGEP] (2015). *Código General de Procesos*. Asamblea Nacional. Registro Oficial Suplemento 506.

Código Orgánico de la Función Judicial [COFJ] (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*, Comisión Legislativa y de Fiscalización. Registro Oficial Suplemento 544.

Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos (2002). *Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos*. Congreso Nacional. Registro Oficial 67.

Ley Notarial (1966). *Ley Notarial*. Presidente Interino de la República. Registro Oficial 158.

Ley Orgánica del Servicio Exterior (2006). *Ley Orgánica del Servicio Exterior*. Congreso Nacional. Registro Oficial, Suplemento 262.

Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial (2018). *Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial*. Consejo de la Judicatura. Registro Oficial 160.

Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana [MREMH]. (2019). *PROYECTO: Mejoramiento del Servicio De Movilidad Humana a Nivel Nacional y en el Exterior, por medio de la Innovación Tecnológica en el Sistema Core del MREMH (ESIGEX – Sistema de Gestión del Servicio Exterior)*. Coordinación General de Tecnologías de la Información y Comunicación. Recuperado el 19 de enero de 2024, de <https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2020/10/PROYECTO-DE-INVERSIO%CC%81N-MEJORAMIENTO-ESIGEX.pdf>.

Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana [MREMH] (3 de mayo 2021). *[MREMH] Acuerdo ministerial Nro.0000077*. Reforma y Codificación del Estatuto

- Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. Registro Oficial, Suplemento 455.
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. [MREMH] (9 de enero de 2018). *Acuerdo Ministerial No.000008*. Instructivo sobre el Proceso de Emisión de Copias Certificadas de Poderes y Permisos de Salida del País Emitidos en los Consulados Rentados y Ad honorem del Ecuador. Registro Oficial Suplemento 164.
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. [MREMH] (28 de marzo de 2023). *Acuerdo Ministerial Nro.0000026*. Arancel Consular y Diplomático. Registro Oficial 293.
- Organización de Naciones Unidas [ONU] (1963). Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Recuperado el 25 de marzo de 2024 de <https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2015/09/CONVENCION-DE-VIENA-SOBRE-RELACIONES-CONSULARES.pdf>.
- Presidente Constitucional de la República. (4 de Mayo de 2018). *Decreto Ejecutivo 372*. Declara Política de Estado, la Mejora y Simplificación de Trámites. Registro Oficial, Suplemento 234.
- Reglamento General a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas, Electrónicas y Mensajes de Datos (2002), *Reglamento General a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas, Electrónicas y Mensajes de Datos*. Presidente de la República. Registro Oficial 735.