

Memorando Nro. MINTEL-CGJ-2021-0412-M

Quito, D.M., 04 de septiembre de 2021

PARA: Sr. Mgs. Pablo Javier Veintimilla Vargas
Director de Provisión de Servicios Electrónicos

ASUNTO: Criterio jurídico respecto a firma electrónica

De mi consideración:

Mediante memorando Nro. MINTEL-DIPSE-2021-0167-M de 30 de agosto de 2021 solicitó a esta Coordinación la emisión de un criterio jurídico en el que se absuelvan las siguientes preguntas:

- ¿Es válido que una persona firme electrónicamente documentos en representación de una persona jurídica con certificado digital emitido como persona natural?"
- ¿Es válido que una persona firme electrónicamente documentos como persona natural con certificado digital emitido como persona jurídica?
- ¿Cuáles son los efectos jurídicos si una persona firma electrónicamente documentos en representación de una persona jurídica con certificado digital emitido como persona natural?
- ¿Cuáles son los efectos jurídicos si una persona firma electrónicamente documentos como persona natural con certificado digital emitido como persona jurídica?

Una vez analizado el requerimiento, me permito manifestar lo siguiente:

1. Base legal:

1.1. Código Orgánico Administrativo

"Art. 94.- Firma electrónica y certificados digitales. La actividad de la administración será emitida mediante certificados digitales de firma electrónica. Las personas podrán utilizar certificados de firma electrónica en sus relaciones con las administraciones públicas."

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

"Art. 13.- Firma electrónica.- 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."

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

"Art. 15.- Requisitos de la firma electrónica.- Para su validez, la firma electrónica reunirá los siguientes requisitos, sin perjuicio de los que puedan establecerse por acuerdo entre las partes:

- 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.*

Memorando Nro. MINTEL-CGJ-2021-0412-M

Quito, D.M., 04 de septiembre de 2021

d) Que al momento de creación de la firma electrónica, los datos con los que se creare se hallen bajo control exclusivo del signatario; y,

e) Que la firma sea controlada por la persona a quien pertenece."

"Art. 17.- Obligaciones del titular de la firma electrónica.- El titular de la firma electrónica deberá:

a) Cumplir con las obligaciones derivadas del uso de la firma electrónica;

b) Actuar con la debida diligencia y tomar las medidas de seguridad necesarias, para mantener la firma electrónica bajo su estricto control y evitar toda utilización no autorizada;

c) Notificar por cualquier medio a las personas vinculadas, cuando exista el riesgo de que su firma sea controlada por terceros no autorizados y utilizada indebidamente;

d) Verificar la exactitud de sus declaraciones;

e) Responder por las obligaciones derivadas del uso no autorizado de su firma, cuando no hubiere obrado con la debida diligencia para impedir su utilización, salvo que el destinatario conociere de la inseguridad de la firma electrónica o no hubiere actuado con la debida diligencia;

f) Notificar a la entidad de certificación de información los riesgos sobre su firma y solicitar oportunamente la cancelación de los certificados; y,

g) Las demás señaladas en la Ley y sus reglamentos."

"Art. 20.- Certificado de firma electrónica.- Es el mensaje de datos que certifica la vinculación de una firma electrónica con una persona determinada, a través de un proceso de comprobación que confirma su identidad."

"Art. 21.- Uso del certificado de firma electrónica.- El certificado de firma electrónica se empleará para certificar la identidad del titular de una firma electrónica y para otros usos, de acuerdo a esta Ley y su reglamento."

"Disposición General Novena.- Glosario de Términos.- Para efectos de esta Ley, los siguientes términos serán entendidos conforme se definen en este artículo: (...)

Dispositivo de emisión: Instrumento físico o lógico utilizado por el emisor de un documento para crear mensajes de datos o una firma electrónica. (...)

Signatario: Es la persona que posee los datos de creación de la firma electrónica, quién, o en cuyo nombre, y con la debida autorización se consigna una firma electrónica."

1.3. Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos

"Art. 10.- Elementos de la infraestructura de firma electrónica.- La firma electrónica es aceptada bajo el principio de neutralidad tecnológica. Las disposiciones contenidas en la Ley 67 y el presente reglamento no restringen la autonomía privada para el uso de otras firmas electrónicas generadas fuera de la infraestructura de llave pública, ni afecta los pactos que acuerden las partes sobre validez y eficacia jurídica de la firma electrónica conforme a lo establecido en la ley y este reglamento."

Memorando Nro. MINTEL-CGJ-2021-0412-M

Quito, D.M., 04 de septiembre de 2021

Los principios y elementos que respaldan a la firma electrónica son:

- a) No-discriminación a cualquier tipo de firma electrónica, así como a sus medios de verificación o tecnología empleada;*
- b) Prácticas de certificación basadas en estándares internacionales o compatibles a los empleados internacionalmente;*
- c) El soporte lógico o conjunto de instrucciones para los equipos de cómputo y comunicaciones, los elementos físicos y demás componentes adecuados al uso de las firmas electrónicas, a las prácticas de certificación y a las condiciones de seguridad adicionales, comprendidas en los estándares señalados en el literal b);*
- d) Sistema de gestión que permita el mantenimiento de las condiciones señaladas en los literales anteriores, así como la seguridad, confidencialidad, transparencia y no-discriminación en la prestación de sus servicios; y,*
- e) Organismos de promoción y difusión de los servicios electrónicos, y de regulación y control de las entidades de certificación."*

2. Análisis y conclusión:

La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos determina que la firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos y que pueden ser utilizados para identificar al titular de la firma e indicar que este aprueba y reconoce la información constante en el mensaje de datos.

En consecuencia, y también por disposición legal, la firma electrónica tiene la misma validez y efectos que una firma manuscrita en relación con los datos consignados en el mensaje. En ese contexto, es importante analizar que la Disposición General Novena de la citada Ley define al signatario como la persona que posee los datos de creación de la firma electrónica y quien, o en cuyo nombre y con la debida autorización, se consigna una firma electrónica.

En tal sentido, la normativa impone al titular de una firma electrónica, entre otras obligaciones, las de verificar la exactitud de sus declaraciones y de responder por las obligaciones derivadas del uso no autorizado de su firma, cuando no hubiere obrado con la debida diligencia para impedir su utilización, salvo que el destinatario conociere de la inseguridad de la firma electrónica o no hubiere actuado con la debida diligencia.

Por las consideraciones expuestas, esta Coordinación concluye en relación con las dos primeras consultas, que la validez de la utilización de una firma electrónica cuyo titular es una persona natural, pero que firma identificándose como representante legal de una persona jurídica, o viceversa, dependen única y exclusivamente de las circunstancias de su uso. En otras palabras, tanto la firma electrónica emitida a nombre de una persona natural como la firma electrónica emitida a nombre de esa misma persona natural, pero en su calidad de representante legal de una persona jurídica, tienen como titular a la misma persona, por lo que es responsabilidad de esa persona determinada el uso correcto de ambas firmas electrónicas, cuyo titular es, a todas luces, el mismo.

Consecuentemente, y para responder a las dos últimas consultas, los efectos jurídicos del mal uso en las condiciones que se plantean, dependerán en cada caso de las circunstancias que rodean a ese mal uso o

Memorando Nro. MINTEL-CGJ-2021-0412-M

Quito, D.M., 04 de septiembre de 2021

que lo generan. En cualquier caso, el titular de la firma electrónica es el único responsable de su buen uso, manejo y cuidado, lo que le hace responsable de los efectos que produzca su uso, o su mal uso.

Sin perjuicio de lo señalado en este criterio jurídico, esta Coordinación cree necesario manifestar que en cada caso que se produzca el escenario planteado en las consultas, será importante analizar sus circunstancias puntuales y específicas, toda vez que la firma electrónica, como la manuscrita, produce efectos jurídicos tanto para el emisor de un mensaje de datos como para su destinatario e incluso para terceras personas involucradas, por lo que este criterio no puede ser usado para deslindar de responsabilidad a un titular de firma electrónica, cualquiera que sea su forma de emisión, por su mal uso.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Mgs. Jose Antonio Saud Sacoto
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO

Referencias:

- MINTEL-DIPSE-2021-0167-M

Anexos:

- Oficio Nro. BCE-DNSF-2021-0986-OF

Copia:

Sr. Mgs. Polo Fabian Iñiguez Matute
Subsecretario de Gobierno Electrónico y Registro Civil

Sr. Ing. Misael Vladimir Fernández Correa
Especialista de Desarrollo de Servicios de Gobierno Electrónico

Sr. Abg. Ricardo Alejandro Dávalos Gonzalez
Director de Asesoría Legal y Desarrollo Normativo

cp/RD