



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**REFORMA PARA MEJORAR LAS DISPOSICIONES  
RELATIVAS A LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA DE LOS  
SERVICIOS FINANCIEROS**

**AUTORA:**

**Gaibor Solano, Jenny Mishelle**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**TUTOR:**

**Lazo Mora, Alejandro Enrique**

**Guayaquil, Ecuador**

**20 de febrero de 2018**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

### **CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Gaibor Solano, Jenny Mishelle** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

#### **TUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Lazo Mora, Alejandro Enrique**

#### **DIRECTORA DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**Lynch de Nath, María Isabel**

**Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2018**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**Y POLITICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

## **DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Gaibor Solano, Jenny Mishelle**

### **DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación denominado **“Reforma para mejorar las disposiciones relativas a la contratación electrónica de los servicios financieros”** previo a la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2018**

**LA AUTORA**

f. \_\_\_\_\_  
**Gaibor Solano, Jenny Mishelle**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **AUTORIZACIÓN**

Yo, **Gaibor Solano, Jenny Mishelle**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación denominado **“Reforma para mejorar las disposiciones relativas a la contratación electrónica de los servicios financieros”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2018**

**LA AUTORA:**

f. \_\_\_\_\_  
**Gaibor Solano, Jenny Mishelle**

# REPORTE URKUND

The screenshot displays the URKUND web interface. At the top, the browser address bar shows the URL: <https://secure.urkund.com/view/35193932-124262-422657#q1bKLvayio7VUSrOTM/LTMtMTsxLTIWYMQ>. The page title is "D35780260 - TESIS Mishelle Gaibor". The main content area shows the following details:

- Documento:** [TESIS Mishelle Gaibor UNKURD.docx \(D35780260\)](#)
- Presentado:** 2018-02-20 11:14 (-05:00)
- Presentado por:** [maritzareynosodewright@gmail.com](mailto:maritzareynosodewright@gmail.com)
- Recibido:** [maritza.reynoso.ucsg@analysis.urkund.com](mailto:maritza.reynoso.ucsg@analysis.urkund.com)
- Mensaje:** Tesis Mishelle Gaibor Tur. Dr. Alejandro Lazo [Mostrar el mensaje completo](#)

Below the message, a green box indicates: "0% de estas 13 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes." On the right side, there is a "Lista de fuentes" (Source List) section with tabs for "Bloques", "Categoría", "Fuentes alternativas", and "Fuentes no usadas". The "Fuentes no usadas" tab is currently selected, but it is empty. At the bottom of the interface, there are navigation icons for back, forward, and search.

TUTOR

AUTORA

f. \_\_\_\_\_

Lazo Mora, Alejandro Enrique

f. \_\_\_\_\_

Gaibor Solano, Jenny Mishelle

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios, a mis padres, hermanita, abuelitos y tías por alentarme en cada decisión y proyecto, por creer en mí, gracias a su amor y apoyo se ha hecho más corto este camino, gracias a la vida por las sorpresas y nuevas metas que me presenta.

Agradezco también a mi tutor, Dr. Alejandro Lazo Mora, quien debido a su paciencia, orientación y apoyo constante ha sido parte de mi desarrollo profesional, no solo en la elaboración del presente trabajo, sino dentro del aula como distinguido catedrático.

## **DEDICATORIA**

Dedico el presente trabajo a mis padres Javier y Jenny quienes son mi fortaleza, mi mayor ejemplo de superación y amor.



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**María Isabel, Lynch de Nath**  
DIRECTORA DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**Maritza Ginette, Reynoso Gaute de Wright**  
COORDINADORA DEL ÁREA

f. \_\_\_\_\_

**Daniel Eduardo, Rodríguez Williams**  
OPONENTE





UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

## CALIFICACIÓN

Facultad: **Jurisprudencia**

Carrera: **Derecho**

Período: **UTE**

Fecha: **20 de febrero del 2018**

## ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**Reforma para mejorar las disposiciones relativas a la contratación electrónica de los servicios financieros**”, elaborado por la estudiante **Gaibor Solano Jenny Mishelle**, certifica que durante el proceso de acompañamiento la estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)** lo cual la califica como ***APTA PARA LA SUSTENTACIÓN.***

---

**LAZO MORA, ALEJANDRO ENRIQUE**

**TUTOR**

# ÍNDICE

RESUMEN.....	XI
ABSTRACT .....	XII
INTRODUCCIÓN.....	2
DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA .....	3
MARCO LEGAL.....	6
PARTICULARIDADES DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA .....	6
SOBRE LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA.....	8
SOBRE LA POSIBILIDAD DE IMPLEMENTAR LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN LOS SERVICIOS DEL SISTEMA FINANCIERO .....	11
EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO Y EL TRATAMIENTO DE LA FIRMA ELECTRÓNICA Y MENSAJERÍA DE DATOS RESPECTO DE LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN LOS SERVICIOS PRESTADOS POR ENTIDADES DEL SISTEMA FINANCIERO .....	12
FUENTES Y MEDIOS DE PRUEBA ELECTRÓNICOS .....	19
CONCLUSIONES.....	21
REFERENCIAS .....	22

## **RESUMEN**

Tomando en cuenta la realidad cambiante y la creciente necesidad de esta para regirse por normas de derecho que se proyecten acorde a una realidad que propende dentro de su dinámica al manejo de estándares vanguardistas, surge la incógnita sobre si procede –o no, plantear una exhaustiva revisión de los cuerpos legales que se encargan del tratamiento de la contratación dentro del sistema bancario, y, específicamente en lo que concierne a la contratación electrónica, tema objeto de análisis en el presente trabajo de titulación, mismo que pretende ofrecer, en sus esfuerzos por interpretar y adaptar la norma a las necesidades de la sociedad actual, una interpretación de la norma en cuestión que permita, claramente un camino ágil que posibilite la aplicación de la mencionada modalidad de contratación, enfocándonos en el contenido que subyace al artículo 252 del Código Orgánico Monetario y Financiero, desde el momento en que se refiere al término suscripción, en adelante, tomando en cuenta, de manera fundamental, la realidad en la que se desenvuelven los documentos físicos, y la que corresponde a los documentos desmaterializados, en un entorno digital.

**PALABRAS CLAVES:** Contratación electrónica, sistema bancario, Ley de contratación electrónica, consentimiento, suscripción, firma electrónica, mensajes de datos.

## **ABSTRACT**

Taking into account the changing reality and the growing need for it to be governed by rules of law that are designed according to a reality that tends within its dynamics to the management of avant-garde standards, the question arises about whether or not to propose an exhaustive review of the legal bodies that deal with the treatment of contracting within the banking system, and, specifically with regard to electronic contracting, subject matter of analysis in the present work of titling, which seeks to offer, in its efforts to interpreting and adapting the standard to the needs of today's society, an interpretation of the rule in question that allows, clearly an agile path that enables the application of the aforementioned contracting modality, focusing on the content that underlies Article 252 of the Organic Code Monetary and Financial, from the moment it refers to the term subscription, in advance you, taking into account, in a fundamental way, the reality in which physical documents are developed, and the one corresponding to dematerialized documents, in a digital environment.

## **KEY WORDS**

Electronic contracting, banking system, Electronic Procurement Law, consent, subscription, electronic signature, data messages.

## INTRODUCCIÓN

En virtud de la dinámica con la que se maneja una sociedad vanguardista como la nuestra, es necesario notar que esta –de la que hablo, no necesariamente avanza a la par con el derecho; y que las normas de derecho que regulan ciertos aspectos de la sociedad, necesariamente tienen que adaptarse a las nuevas exigencias y modalidades de comportamiento que maneja hoy en día la sociedad.

El objeto de estudio que concierne al presente trabajo de titulación gira en torno a la contratación electrónica como modalidad de contratación que involucra un sinnúmero de retos para el legislador que, si bien es cierto, en el ejercicio de sus menesteres, propende a volver viable el texto contenido en la ley, es decir, volver realizable el objeto que se encasilla en el marco referencial que configura la ley en el quehacer diario de una sociedad como aquella en la que nos desenvolvemos. El trabajo que desarrollo en las líneas posteriores, se centra en el texto contenido en el artículo 252 del Código Orgánico Monetario y Financiero, cuando hace referencia al término suscribir, como cito a continuación:

Contratos de adhesión. Los servicios financieros solo podrán ser prestados previa suscripción de un contrato de adhesión cuyas cláusulas obligatorias y prohibiciones deberán ser aprobadas por los organismos de control.

Los contratos no incluirán aquellas cláusulas prohibidas por la legislación. Toda estipulación en contrario o aquellas cláusulas que impliquen renuncia o disminución de un derecho del usuario financiero reconocido por la ley, serán nulas de pleno derecho. (Ley de Comercio Electrónico, 2002)

Nuestra legislación identifica a la firma con la "suscripción" indicando que hace plena fe de la formación del documento por cuenta del suscriptor, esto es, hace prueba que en dicho documento se encuentra expresa la voluntariedad del suscriptor o firmante; ello, es precisamente lo que viene a constituir la naturaleza jurídica de la firma: la "expresión de voluntariedad", ya que al firmarse un documento, el suscriptor se está haciendo responsable de su contenido en lo particular. (Baltierra Guerrero, pág. 19)

En referencia a la contratación cuyo objeto constituya servicios ofrecidos por el sistema financiero, tomando en cuenta que el termino suscripción, hace referencia, por su contenido semántico, a una firma autógrafa, perteneciente al mundo físico, lo que nos haría entender, a prima facie, que la contratación electrónica que involucre modalidad de firma electrónica o digital, no fueran situación cubiertas por el alcance de la norma.

De esta manera, en el desarrollo del presente trabajo, me centraré en la posibilidad de plantear una reforma que facilite el tránsito de las instituciones y facilidades que pretendiera ofrecer la Ley de Contratación Electrónica, y, específicamente hablo de la reforma del artículo 252 del cuerpo legal en cuestión, por lo que creo conveniente que el artículo en el cual planteo la reforma: Los servicios financieros podrán ser prestados únicamente previo a una suscripción o aceptación vía mensajería de datos en un contrato de adhesión donde sus cláusulas obligatorias y sus prohibiciones deberán ser aprobadas por los organismos de control, así como también los medios de verificación de identidad de las partes contratantes. Ya que no nos permite poder contratar electrónicamente porque acarrearía en una sanción así como lo determina el art 255 de la misma Ley indicando las prohibiciones: "Se prohíbe a las entidades del sistema financiero nacional: 1. Efectuar actividades financieras que no estén autorizadas por los organismos de control, o que no cuenten con la autorización de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera referida en el artículo 14 numeral 37" (Ley de Comercio Electrónico, 2002).

## **DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA**

El desarrollo del conocimiento, de la mano con el fenómeno globalizador que ha regido en las sociedades actuales, ha conseguido responder a las necesidades del tiempo en que vivimos, arrastrando consigo una serie de cambios inherentes al contexto en el que nos desenvolvemos, lo que, por supuesto, ha originado la inexorable necesidad, para el derecho, de corresponder a las exigencias de la sociedad cambiante.

Entonces, hoy en día, se ha calificado a esta tendencia como parte de las denominadas tecnologías disruptivas, mismas que han de entenderse como nuevas formas de hacer negocios en una sociedad, rompiendo –notablemente, la tendencia

que venía desarrollándose en la dinámica de hacer negocios, es decir, estamos hablando de una forma de negociar, que bien pudiéramos llamar, vanguardista, misma que impone la obligación a los agentes económicos que se desenvuelven en el mercado a modificar su conducta o comportamiento, y esto, con la finalidad de adaptarse a una realidad que exige nuevas formas de regulación por parte del derecho.

Se ha definido al comercio electrónico como “toda transacción comercial realizada en parte o en su totalidad, a través de redes electrónicas de información” (Ley de Comercio Electrónico, 2002). Específicamente, este artículo académico se centrará en la contratación electrónica en términos generales, para en su segundo apartado desarrollar el tema ubicándolo, específicamente, en el ámbito que corresponde a la contratación electrónica dentro del sistema bancario. Antes que nada, es menester, para efectos del desarrollo del presente trabajo de titulación, distinguir, en el ámbito que corresponde al derecho informático, entre contratos informáticos y contratos electrónicos, siendo analizados los primeros desde el punto de vista del objeto, entendiéndose, la prestación en torno a la cual se genera – posteriormente, la obligación.

Ahora bien, los contratos electrónicos tendrán por objeto los bienes informáticos, sean estos: los servicios informáticos, la información, y así también el hardware y el software; por otra parte, y, someramente, podemos definir al contrato electrónico –objeto de análisis, como aquel “contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones” (Ley de Servicios de la Sociedad de Información y Comercio Electrónico, 2002, pág. 36). Como bien se podrá notar, dejamos de centrarnos en el objeto del contrato y pasamos a dirigir nuestra atención a la forma en que estos se perfeccionan. El artículo uno de la Ley de Contratación Electrónica al tratar su objeto nos indica que:

Esta ley regula los mensajes de datos, 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, 2002)

Ahora, habiendo ingresado en el campo que nos corresponde tratar –la contratación electrónica, es necesario ubicar el tema en el sendero que permitirá su plena realización, y este es, el que nos pauta como marco contextual la Constitución de la República y los distintos tratados internacionales que se refieren al tema. Respecto al tema, y en general, a la tecnología la Carta Suprema establece en su artículo 16 numeral segundo establece que: “Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho al acceso universal a las tecnologías de información y comunicación” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Lo que concuerda perfectamente con el contenido que subyace art artículo 277 numeral sexto del mismo cuerpo legal cuando indica que: Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado: 6. Promover e impulsar la ciencia y tecnología, las artes, los saberes ancestrales y en general las actividades de la iniciativa creativa comunitaria, asociativa, comunitaria y privada” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Sin dejar de lado que la misma Constitución, en su sección octava, artículo 385 numeral primero menciona que: “El Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología, "innovación y Saberes ancestrales, en el marco del respeto al ambiente, la naturaleza, la vida, las culturas y la soberanía, tendrá como finalidad: 1. Generar, adaptar y difundir conocimientos científicos y tecnológicos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Asimismo, el cuerpo legal referido hace mención al tema que nos corresponde específicamente en su artículo 423 cuando dice que: “La integración en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe, será un objetivo estratégico del Estado del Estado. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a: 2. (...) promover el intercambio de conocimiento y tecnología (...)” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).



## **MARCO LEGAL**

Ahora bien, existe, por supuesto, a nivel convencional, la respectiva regulación sobre el tema que ahora pretendo desarrollar, y así tenemos el artículo 14 del Protocolo de San Salvador que, dentro de la sección que hace referencia al derecho que tenemos para recibir los beneficios de la cultura, reconoce el derecho a: “Gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico. Los Estados Partes del Protocolo deben respetar la libertad de las personas para la investigación científica y la actividad creadora” (Protocolo de San Salvador).

En concordancia con este marco legal al que estamos haciendo referencia, cabe mencionar que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace mención a un derecho de acceso a la tecnología y los beneficios científicos en el contexto médico. “El acceso a la tecnología tiene una relación directa con las satisfacciones materiales y espirituales de todos los sectores de la población” (Sentencia de Grettel Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, 2007).

## **PARTICULARIDADES DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA**

Del análisis del tema que pretendo desarrollar en el presente artículo académico, puede notarse que la contratación electrónica lleva consigo ciertas particularidades que nos llaman la atención y resultan inherentes al mundo que corresponde a las relaciones contractuales, y, al momento de analizar este tipo de relaciones, pues, notaremos que siempre es menester tomar en consideración los conceptos básicos que nos proporciona el derecho de contratos; ahora bien, el artículo 1454 del Código Civil, nos dice, en relación a la definición de contrato que: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer, o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas” (Código Civil).

En fin, cabe preguntarnos, de qué manera es que en este tipo de contratos llega a efectuarse la oferta, siendo para el caso planteado una oferta electrónica, como asimismo la respectiva aceptación. Al respecto se puede mencionar que la oferta constituye una: “Declaración de voluntad que una persona realiza a través de medios de comunicación y/o medios informáticos, invitando a una persona a que la

celebración de una convención quedara perfecta con la sola aquiescencia de esta” (Rincón Cárdenas, 2006).

Cabe notar que la modalidad que ha de adoptar esta modalidad contractual es la que corresponde a la celebración que se suscita entre ausentes; y, como venía indicando, es necesario tomar en cuenta también a la aceptación en esta clase de contratos como: “Aquella declaración unilateral de la voluntad que una persona realiza a través de medios de comunicación y/o informáticos” (Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos, 2012). De lo expuesto hasta este punto, cabe nota que existen diversas teorías para la conformación del consentimiento y por ende el perfeccionamiento del contrato electrónico, y, asimismo, en lo posterior, poder determinar la competencia en el caso de producirse un conflicto.

Las teorías a las que he hecho mención, son las siguientes: a) Teoría de la declaración, también denominada de la emisión: hace referencia al perfeccionamiento del contrato en cuanto al momento en que la persona aceptante emita la respectiva declaración de voluntad que contiene su aceptación –con lo que nos atrevemos a pensar que el oferente quedaría inmediatamente obligado incluso por una declaración que llegue a ignorar por completo; b) Teoría de la expedición o, también llamada, de la remisión: considera que el aceptante haya declarado su voluntad de aceptar, pero además, que dirija la aceptación al oferente con la finalidad de que este pueda conocerla; c) Teoría del conocimiento, denominada también como de la cognición, se torna un poco más exigente a la hora de tratar el consentimiento, pues considera que no basta con que el aceptante declare su voluntad de aceptar, sino que también esta debe llegar directamente a ser conocida por el oferente; d) Teoría de la recepción, podría considerarse como una forma extendida de la teoría del conocimiento, y afirma que no es del todo necesario que el oferente conozca, en efecto, la aceptación para que de esta forma el contrato quede perfeccionado , siendo necesario solamente que la aceptación haya llegado al círculo de los intereses que conciernen al oferente.

Habiendo quedado claro el panorama que nos marcan las mencionadas teorías para la conformación del consentimiento, cabe mencionar que las reglas generales en torno a los contratos parten de la idea conservadora que ubica a los contratantes presentes en el lugar e instante de la celebración del contrato, pues, como ya he mencionado en líneas anteriores, la modalidad que corresponde al tratamiento de los contratos

electrónicos corresponde a la de la contratación que se lleva entre ausentes, aunque pudieran presentarse posturas contrarias que pretendan afirmar que las partes se manifiestan presentes para efectos del perfeccionamiento de los contratos electrónicos, considerando a esta presencia como virtual, y al final de cuentas, presencia de las partes, lo que nos lleva a pensar que el consentimiento se pudiera formar en el preciso instante en que se efectúa la aceptación que corresponda a la oferta, coincidiendo en lugar y tiempo. Corresponde, por lo tanto, observar este aspecto, en relación a la contratación electrónica, desde el prisma en que lo observa la legislación: convencional y local. Comprendido lo que se indica a nivel convencional, cabe notar que, a nivel local, la Ley de Comercio electrónico en su artículo 46 indica que:

El perfeccionamiento de los contratos electrónicos se someterá a los requisitos y solemnidades previstos en las leyes y se tendrá como lugar de perfeccionamiento el que acordaren las partes. La recepción, confirmación de recepción, o apertura del mensaje de datos, no implica aceptación del contrato electrónico, salvo acuerdo de las partes. (Ley de Comercio Electrónico, 2002)

Como consecuencia de las actividades que se desarrollan a la luz del comercio

## **SOBRE LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LA CONTRATACIÓN**

### **ELECTRÓNICA**

electrónico, ha nacido la necesidad de regularlas, fortaleciendo la confianza de los agentes económicos en este tipo de operaciones, a través de la firma electrónica, lo que conlleva la necesidad de recurrir a la organización que proporcione la materia jurídica al respecto, pues, como bien hemos de suponer, existen derechos e intereses de las personas que pudieran verse vulnerados como consecuencia misma de la celebración de los contratos electrónicos.

La firma electrónica puede utilizarse con la plena seguridad con la que se maneja una firma manuscrita en el mundo físico, bien sea con la intención de adquirir servicios y productos por vía electrónica, esto, en el ámbito que rige a la actividad privada, mientras que no se deja de lado la posibilidad de que se disponga de la firma electrónica, asimismo, en el sector público, con la finalidad de establecer relaciones entre la misma administración o entre la administración y los particulares. En relación

a las ventajas de la firma electrónica, podemos notar que otorga certeza de que existe una garantía de no modificación o integridad de los datos que se están manejando desde que es emitido el mensaje de datos hasta que es recibido, suponiendo que se vuelve hermético ante la latente posibilidad de operaciones fraudulentas. Como bien notamos, la firma electrónica surte los mismos efectos que la firma manuscrita al otorgarle plena validez a los documentos que la contienen, y esto de acuerdo al contenido del artículo 14 de La Ley de Comercio Electrónico que establece que: “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” (Ley de Comercio Electrónico, 2002).

No dejemos de lado que la firma electrónica se sirve de sistemas criptográficos asimétricos, que de cierta forma proporciona seguridad al contenido del mensaje. Ahora, analizando los sistemas criptográficos a los que he hecho referencia, en torno a la firma electrónica, deberemos tomar en cuenta a los sistemas simétricos, por una parte, como así también, los sistemas asimétricos. Los primeros se manejan con iguales mecanismos para cifrar y descifrar la información, mientras que los segundos son aquellos en los que las maneras de ocultar y revelar la información contenida en el mensaje con diferentes; dentro de estos modos diferente a los que me refiero, se notan: a) La clave pública que cumplirá la función de cifrar información, por ejemplo, en manos de una entidad, mientras que la clave privada cumplirá la finalidad de descifrar aquella información, por ejemplo, en manos de un usuario. Dentro de estos sistemas criptográficos asimétricos podemos encontrar a la firma electrónica que se entenderá como:

Por “firma electrónica” se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos. (Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas , 2001)

Y de acuerdo a la legislación local, de acuerdo al artículo 13 de la Ley de Comercio Electrónico la firma electrónica se define como:

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, 2002)

Dentro de las clasificaciones que hemos analizado, y, específicamente dentro de la clasificación que se refiere a la clave pública –explicada en líneas anteriores, es menester ubicar a la firma digital:

La firma digital es aquella firma electrónica que utiliza una técnica de criptografía asimétrica, basada en el uso de un par clave único; asociadas una clave privada y una pública ambas relacionadas matemáticamente entre sí, de tal forma que las personas que conocen la clave pública no puedan derivar de ella la clave privada. (Reyes Krafft)

Mensaje de datos: Es toda información creada, generada, procesada, enviada, recibida, comunicada o archivada por medios electrónicos, que puede ser intercambiada por cualquier medio. Serán considerados como mensajes de datos, sin que esta enumeración limite su definición, los siguientes documentos electrónicos, registros electrónicos, correos electrónicos, servicios web, telegrama, telex, fax e intercambio electrónico de datos. (Ley de Comercio Electrónico, 2002)

“Certificado electrónico de información: Es el mensaje de datos que contiene información de cualquier secreta” (Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas , 2001)

Francesco Messineo, en su obra *Doctrina General del Contrato*, expone que esta terminología procede del término francés *contrat d'adhésion*, estableciendo la definición que la mayoría de la doctrina expone al respecto. Este autor expone que tema central y más criticable en este sentido, es la ausencia de negociación, siendo esta la base que desnaturaliza las concepciones tradicionales del contrato. Agrega que esta manifestación contractual “(...) supone una situación económica de monopolio legal o de hecho en la que el monopolista (productor del bien o del

servicio, materia del contrato) impone su esquema contractual al consumidor”.  
(Messineo, 1952, pág. 383)

## **SOBRE LA POSIBILIDAD DE IMPLEMENTAR LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN LOS SERVICIOS DEL SISTEMA FINANCIERO**

Ahora bien, de acuerdo al Código Monetario y Financiero, que, como bien sabemos, se constituye en una ley orgánica, existe un catálogo de operaciones que se permite a las entidades financieras realizar, y, específicamente el numeral primero del literal a que subyace al primer numeral del artículo 194 indica claramente que, “contando con la debida autorización del respectivo organismo de control, el sector público y privado podrá otorgar cualquier modalidad de préstamos que autorice la Junta de Política Monetaria y Financiera” (Código Orgánico Monetario y Financiero); y esto, claro está, bajo el control –en virtud de sus competencias, de las superintendencias, como así lo dispone el artículo 226 del cuerpo legal mencionado; por su parte el artículo 255 de Código Orgánico Monetario y Financiero, en referencia a las prohibiciones impuestas a las entidades del sistema financiero nacional, menciona que será terminantemente prohibido “efectuar actividades financieras que no estén autorizadas por los organismos de control, o que no cuenten con la autorización de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera” (Código Orgánico Monetario y Financiero), hipótesis que, de verificarse, configuraría una infracción que se encuadra, conforme a la ley, en la categoría de muy grave, y de esta manera lo indica el artículo 261 de la norma en cuestión. Para efectos del presente trabajo de titulación, las entidades financieras, adaptándose a la creciente necesidad de la sociedad actual, han notado la necesidad de implementar, dentro de los servicios autorizados a ofrecer a sus usuarios, ciertos mecanismos tecnológicos necesarios para facilitar a los usuarios del sistema financiero el acceso a los distintos servicios que se presentan.

Específicamente, en lo que concierne a los puntos que corresponde tratar en este trabajo de titulación, y enfocándonos, específicamente en el ámbito de la contratación electrónica, el Código Monetario y Financiero en su artículo 252, indica que “los servicios financieros solo podrán ser prestados previa suscripción de un

contrato de adhesión cuyas cláusulas obligatorias y prohibiciones deberán ser aprobadas por los organismos de control” (Código Orgánico Monetario y Financiero); ahora, sobre el contenido del artículo citado, bien podríamos notar que se hace referencia a la palabra suscribir, como asimismo a las palabras contratos de adhesión, esto nos abre las puertas a reflexionar sobre la posibilidad de que esta norma permita –o no, la posibilidad de suscribir contratos a través de mecanismo electrónicos, llámense a estos mecanismos: contratación electrónica.

Como he analizado someramente en el primer apartado de este trabajo, la contratación electrónica constituye toda transacción comercial realizada en parte –o en su totalidad, a través de redes electrónicas de información, ahora bien, sobre la contratación electrónica, la legislación ecuatoriana menciona claramente que “los contratos podrán ser instrumentados mediante mensajes de datos, sin que exista la posibilidad de que se le niegue la respectiva validez o fuerza obligatoria a ningún contrato en estos términos por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos” (Ley de Comercio Electrónico, 2002); siendo así, notaremos que la norma citada hace referencia a los contratos en forma general, lo que nos deja pensar que, sobre los contratos de adhesión a los que hace referencia el Código Monetario y Financiero, cabría sin ningún problema la implementación de este tipo de contratación electrónica, y, aunque el legislador, en su momento, no lo hubiera expresado literalmente, tampoco resulta evidente que lo prohíba.

## **EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO Y EL TRATAMIENTO DE LA FIRMA ELECTRÓNICA Y MENSAJERÍA DE DATOS RESPECTO DE LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN LOS SERVICIOS PRESTADOS POR ENTIDADES DEL SISTEMA FINANCIERO**

En virtud de todo lo expuesto, cabe rescatar aquel artículo 45 de la Ley de Contratación Electrónica que bien nos dice que “los contratos podrán ser instrumentados mediante mensajes de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos” (Ley de Comercio Electrónico, 2002), lo que concuerdo con

el artículo 44 ibídem en cuanto a las solemnidades que deberán cumplir por mandato legal, como asimismo en referencia a los efectos jurídicos que se le concede, lo que ha de tratarse en su momento.

Ahora bien, el desarrollo de este trabajo de titulación, como se ha dejado en claro, pretende analizar la posibilidad de incluir en la celebración de contratos de adhesión que tengan por objeto la prestación de servicios financieros, mecanismos electrónicos de contratación, lo que hemos visto claramente que es permitido por el marco legal que rodea al tema en cuestión; de todo lo indicado, cabe notar que en el mundo digital, el respectivo consentimiento podría verificarse mediante dos formas conocidas como: forma dura y forma blanda, instrumentadas a través de la firma electrónica y la mensajería de datos, respectivamente. Respeto a una explicación de manera específica de los requisitos jurídicos de los mensajes de datos, encontramos a la firma, misma que para aplicarla será entendida por firma digital, recordando que hay un procedimiento que se encuentra vinculado a la clave criptográfica privada de la persona, que será denominada como iniciado, en cuanto a la oferta y a la aceptación de la persona pueden expresarse por mensajes de datos.

A través de la firma lo que se pretende es garantizar que un mensaje de datos determinado proceda de una persona determinada; que este mensaje no hubiera sido modificado desde su creación y transmisión y que el receptor no pudiera modificar el mensaje recibido. Una de las formas para dar seguridad a la validez en la creación y verificación de una firma digital e la Criptografía, la cual es una rama de las matemáticas aplicadas que se ocupa de transformar, mediante un procedimiento sencillo, mensajes en formas aparentemente ininteligibles y devolverlas a su forma original. (Palacios Soria, 2017)

La firma digital para que pueda tener las mismas funciones que una firma consignada en papel debe tener lo siguiente:

- Que se identifique a una persona como el autor,
- Que se le dé una certeza la persona de su participación exclusiva en el acto de firmar.
- Asociar a la persona con el contenido comprendido en el documento electrónico.



Habiendo advertido de este particular, cabe dejar en claro que el desarrollo de este trabajo no pretende sugerir, de ninguna manera, la adopción de una de las dos formas que se ha indicado para la celebración de la clase de contratos en cuestión, es más, lo que se pretende en el desarrollo de esta redacción es sugerir la posibilidad, en vista de la necesidad que se evidencia en una sociedad cambiante, de implementar una necesaria reforma al ordenamiento jurídico que rodea al tema sobre el que trata este trabajo de titulación, y, específicamente invocar al legislador con la intención de que se tomen en cuenta los términos que conciernen a la firma electrónica y a la mensajería de datos, con la finalidad de poner al día, en el contexto de una sociedad globalizada, la normativa que propende a regular la celebración de los contratos sobre los que ahora tratamos, es decir, se incluya en el texto que subyace al artículo 252 del Código Monetario y Financiero, el cual goza de carácter de ley orgánica los términos planteados, en referencia a la contratación electrónica, tomando en cuenta su ventajas y, en ciertos casos los riesgos que conlleva la implementación de este tipo de mecanismos, pero, sobre todo, tomando en consideración la inexorable necesidad de cumplir con los estándares y exigencias comerciales que amerita el tratamiento de estos menesteres con aquella generación de usuarios en que se ha llegado a constituir la generación de los millennials, traducida como la generación del milenio, siendo que esta está conformada por todas aquellas personas jóvenes que han llegado a su adultez en el período de transición de siglo, esto es, del siglo XX al siglo XXI, estos millennials, gozan de ciertas características como generación del milenio que implican un sinnúmero de retos para el sector bancario, pues, desde el prisma que concierne al estudio antropológico y sociológico conlleva un cúmulo de aptitudes y comportamientos que han variado considerablemente las condiciones de mercado en cuanto a la satisfacción de las necesidades y exigencias de las personas.

Dicho esto, propendiendo al desarrollo de esta propuesta, es menester situarnos en el escenario que concierne al tratamiento de la firma electrónica y de la mensajería de datos como forma de contratación. En primer lugar, cualquiera de las formas de contratación electrónica ha de incorporarse en un documento del mismo carácter, llámese: documento electrónico, y la amplitud de esta noción posibilita que se pueda reemplazar el soporte físico –papel, por un documento que entra en juego en el mundo digital, lo que se constituye como un nuevo instrumento del cual ha de servirse la

celebración de los contratos de adhesión en nuestro sistema bancario. Por su parte los tratadistas Aguirre y Manasía, indican que:

Claramente este documento del que tratamos, cuyo soporte se constituye como informático, electrónico y telemático es un documento que goza de las mismas características y validez jurídica que el documento físico, lo que, como veremos más adelante, también lo considera nuestra legislación cuando trata la equivalencia funcional de la firma electrónica y la mensajería de datos. (Aguirre, 2007)

Es decir, estos autores considerarán la idea de que este tipo de documentos bien podría regularse mediante el mismo tratamiento al que pudiera referirse el Código Civil, o, por su parte, el Código de Comercio.

Otro autor del que podemos extraer parte de su pensamiento, con efectos a tratar el tema que se plantea, es Barriuso, quien nos dice que “el documento electrónico o informático, se concibe como un medio de expresión de la voluntad con efectos de creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones por medio de la electrónica, informática y telemática” (Barriuso, 1998).

Por otra parte, tenemos a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico, que considera que el documento electrónico es equiparable con un mensaje de datos. Y si de legislación comparada se trata, y asimismo como dentro de nuestra legislación ecuatoriana, el Decreto Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas (Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2001), en su segundo artículo, denomina al mensaje de datos como “toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio; a este documento, según la ley especial, debe dársele el mismo valor que se le otorga a los documentos escritos” (Decreto Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas). Por su parte la legislación venezolana considera que entre ambos tipos de documentos –físicos y electrónicos-, no son del todo idénticos, sino que obviamente muestran diferencias por su naturaleza, mas no por eso se constituyen alguna especie de impedimento para su puesta en marcha dentro del ámbito que abarca el comercio electrónico.

Nuestra legislación, al respecto menciona en su artículo segundo que “los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos. Su eficacia, valoración y efectos se someterá al cumplimiento de lo establecido en esta ley y su reglamento” (Ley de Comercio Electrónico, 2002). Se nota claramente que el legislador ecuatoriano, ha pretendido volver equivalentes los recursos tanto materiales como digitales en este aspecto, y, regresando a la legislación venezolana, misma que podría pensarse que mantiene una postura distinta, como ya se ha manifestado, es posible citar el criterio de Rouanet, quien deja en claro que “la diferencia que existe entre ambos documentos, estriba en que la transcripción ha sido realizada en un lenguaje especial, distinto al común, el lenguaje de la máquina” (Rouanet, 1992). A todo esto, es necesario aclarar que al considerarlos diferentes, no significa que así también se considere al valor probatorio de ambos documentos, pues, así también como nuestra legislación, son exactamente iguales para efectos probatorios.

La firma, electrónica, como así también la mensajería de datos, por su parte, se encuentran reguladas dentro nuestra legislación mediante la Ley de Comercio electrónico, y, asimismo, por el respectivo Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico; es, justamente el artículo 13 de la mencionada ley, el que nos define a la firma electrónica como:

Aquel conjunto de 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, 2002)

Ahora, dentro de lo que nos corresponde, en cuanto al contrato electrónico, la doctrina, a través del doctrinario Arango, se manifiesta sobre este tipo de contrato como:

Todo contrato celebrado sin la presencia física simultánea de las partes, prestando estas su consentimiento en origen y en destino por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenaje de datos, conectados por medio de cable, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético. (Arango, 2005)

Comúnmente, este tipo de contratos se desenvuelve bajo la modalidad de contratos de adhesión, lo que encajaría con el contenido del artículo 252 del Código Orgánico Monetario y Financiero, sobre el que sugiero una reforma que involucre el ámbito electrónico. Como ya ha quedado claro en líneas anteriores, los contratos electrónicos son perfectamente válidos, cumpliendo su objetivo de representar la voluntad de las partes de confirmar un acuerdo, existiendo quizá una dificultad para nuestro contexto, ya en la práctica, y es la que se observa en cuanto la actividad probatoria, suscitándose inconvenientes para evidenciar que las partes, efectivamente hubieren configurado una aceptación sobre aquel contrato, tomando en cuenta que no se cuenta sino con el soporte digital de la actividad contractual, sin que necesariamente exista evidencia en físico; a todo esto, y, a modo de aporte, podría mencionar, quizás, algunos métodos que pudieran resultar de utilidad para efectos de establecer cierta seguridad en cuanto a la confiabilidad de este tipo de contratos, y así puedo mencionar: a) La custodia de los datos electrónicos por parte de terceros; b) La celebración acerca del uso sobre una plataforma web, por supuesto, por escrito; c) La posible participación de entidades certificadoras, como asimismo, notarias, o, en su defecto alguna especie de registro que funciones en línea mientras se está llevando a cabo la operación; d) Y con motivo de comprobar la validez del contrato que se ha celebrado, por supuesto, nuestra legislación también contempla la existencia de los denominados certificados de firma electrónica que, según indica la ley en su artículo 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” (Ley de Comercio Electrónico, 2002); y estos a la vez son emitidos por entidades de certificación de información que, como señalara el artículo 29 del mismo cuerpo legal:

Se constituyen como “las empresas unipersonales o personas jurídicas que emiten certificados de firma electrónica y pueden prestar otros servicios relacionados con la firma electrónica, autorizadas por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, según lo dispuesto en esta ley y el reglamento que deberá expedir el Presidente de la República. (Ley de Comercio Electrónico, 2002)

En relación a la firma electrónica y, así también, la mensajería de datos, la Ley de Comercio Electrónico como así también su respectivo reglamento, han regulado de manera amplia este par de recursos, con miras a una implementación que posibilite

la puesta en marcha de una contratación electrónica eficaz, ahora bien, recalcando el objeto del presente trabajo de titulación, no se pretende defender, con miras a una posible reforma, ni la firma electrónica, como así tampoco la mensajería de datos; sobre esto cabe distinguir ciertas diferencias y ventajas de la una sobre la otra desde una perspectiva que privilegia una visión dirigida hacia fines prácticos, como lo fuera aquella situación en la que la tendencia que siguen las actividades financieras para contratar directamente y, a través de una experiencia digital con sus usuarios, existiera en impedimento que dificulte cierto confort hacia el usuario, exigiéndole que para poder contratar a través de la firma electrónica, fuera necesario, antes que nada, registrarla en el Banco Central, requisito que, en efecto, ha dificultado considerablemente el entorno virtual que se pretende facilite la gestión de acceder a determinados servicios ofrecidos por parte de las entidades financieras, pues, se ha notado que los usuarios de estos servicios no parecen estar dispuestos a llevar a cabo aquella diligencia por fácil que aparente ser, y, es justamente la finalidad por la que la experiencia digital que se pretende hacer vivir al usuario se lleva a cabo, pues se pretende poner a disposición del usuario determinado producto con la facilidad de poder contratar y acceder a todos sus beneficios a través de la contratación electrónica, la que, claro está se vería envuelta en la vigencia de todas las obligaciones que se puedan derivar de ella, como así lo indica la ley respectiva en su artículo 16 cuando dice que:

Cuando se fijare la firma electrónica en un mensaje de datos, aquélla deberá enviarse en un mismo acto como parte integrante del mensaje de datos o lógicamente asociada a éste. Se presumirá legalmente que el mensaje de datos firmado electrónicamente conlleva la voluntad del emisor, quien se someterá al cumplimiento de las obligaciones contenidas, en dicho mensaje de datos, de acuerdo a lo determinado en la ley. (Ley de Comercio Electrónico, 2002)

Dicho esto, notaremos pues, que la mensajería de datos, por su parte, no exige este requisito, pues como bien indica el reglamento a la ley cuando indica en el párrafo segundo de su primer artículo que:

La aceptación que hacen las partes del contenido por remisión deberá ser expresada a través de un mensaje de datos que determine inequívocamente tal aceptación. En el caso de contenido incorporado por remisión a través de

un enlace electrónico, no podrá ser dinámico ni variable y por tanto la aceptación expresa de las partes se refiere exclusivamente al contenido accesible a través del enlace electrónico al momento de recepción del mensaje de datos. (Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos, 2012)

## **FUENTES Y MEDIOS DE PRUEBA ELECTRÓNICOS**

La fuente de prueba es el hecho, cosa o fenómeno que sirve para verificar la verdad de un hecho afirmado, las fuentes de prueba se toman en cuenta antes de que pueda iniciar un proceso. La aportación de una prueba electrónica al proceso debe hacerse respetando unas garantías que están íntimamente asociadas a las herramientas forenses y a la utilización de protocolos que permiten garantizar que la evidencia que deviene en prueba goza de las garantías procesales para que sea admitida y valorada por el juzgador, y es que dada la ubicuidad de la evidencia digital es raro que el delito no esté asociado a un mensaje de datos guardado y transmitido por medios informáticos; y así, guardado en el hardware (Cámaras, ordenadores portátiles o de sobremesa, pendrive, CD, móviles, etc.). (Palacios Soria, 2017, pág. 553)

La prueba electrónica como los restantes medios probatorios tiene como finalidad relacionar la prueba como verdad de los hechos, verdad que se tenderá a buscar como una verdad material. Las pruebas electrónicas por lo general son muy frágiles, dúctiles y se pueden modificar con facilidad por lo que es preciso asegurar la prueba facilitando por parte de la ley medios conexos de comunicación de datos y concediendo un igual trato a personas que tienen documentación con soporte de papel y a los con soporte informático. En el Art. 9 de la Ley Modelo de la CNUDMI numeral 2 establece:

Toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a

su iniciador y cualquier otro factor pertinente. (Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas , 2001)

La Corte Constitucional Colombiana en relación al valor probatorio de los mensajes electrónicos ha resuelto:

Todos los mensajes de datos deberán acreditarse la fuente y si se trata de constituir una obligación exigible debe contener las circunstancias de toda obligación como son puras, determinadas, exigibles líquidas y de plazo vencido. El perito para estos casos debe asegurar de que tanto el emisor y el receptor son los que están en el proceso, además de ello acreditar la existencia del conocimiento de las partes, una de las consideraciones que se deben tomar en cuenta es el grado de seguridad del mensaje o documento analizado y el método de valoración del documento electrónico así como la perfección técnica del equipo utilizado, por lo menos del emisor. (Palacios Soria, 2017)

En la actualidad se siguen las normas ISO 27037 que determinan la forma de actuación pericial en el recogimiento e identificación (Normas ISO 27037, 2012)

## **CONCLUSIONES**

Se concluye que, en virtud de los crecientes requerimientos de una sociedad que día a día avanza con la tecnología, el ordenamiento jurídico tendrá que ser modificado de tal forma que no exista un desfase entre ambas pudiendo así abrir la probabilidad para que las personas contraten desde cualquier lugar sin la necesidad de acercarse a una institución bancaria, obviamente teniendo presente la seguridad en cuanto a las formas de identificación y a que la información no sea alterada.

Asimismo, concluyo que es importante una reforma al artículo 252 del Código Orgánico Monetario y Financiero en el término suscripción, ya que debería añadirse que los servicios financieros sean prestados previa suscripción o mensaje de datos, agregando esta última opción y con ellos estableciendo así una redacción que permitirá el pleno desenvolvimiento de las institucionales que conciernen al ámbito en que se desenvuelve la contratación electrónica con sus respectivas leyes, ya que así de la forma que se encuentra redactado el código estaríamos adentrándonos en las prohibiciones realizando actividades no autorizadas ni aprobadas por los organismos de control.

Es menester que, de acuerdo a la creciente necesidad de requerir servicios financieros a través de herramientas digitales, se reforme el ordenamiento jurídico, no solamente en cuanto al contenido del artículo antes mencionado, sino también en lo que respecta a las facilidades que permitan el ágil desenvolvimiento de las operaciones que, necesariamente, exijan la implementación de esta clase de recursos. Toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad, acreditando la fuente.



## REFERENCIAS

- Aguirre, A. y. (2007). *El comercio electrónico y su aporte socioeducativo*. Frónesis Vol. 14.
- Arango, A. (2005). *Comercio electrónico*. Caracas: Legis.
- Baltierra Guerrero, L. (s.f.). *Firma autógrafa en derecho Bancario*.
- Barriuso, R. (1998). *La contratación electrónica*. Madrid: Dykinson.
- Código Civil. (2016). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico Monetario y Financiero. (s.f.). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Decreto Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. (s.f.). Venezuela: 2001.
- Ley de Comercio Electrónico. (2002). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley de Servicios de la Sociedad de Información y Comercio Electrónico. (julio de 2002). España.
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas . (2001).
- Messineo, F. (1952). *Doctrina General del Contrato*. Pensilvania: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Normas ISO 27037*. (2012). Obtenido de <https://www.iso.org/standard/44381.html>
- Palacios Soria, J. (2017). *Generalidades del Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Graficorp.
- Protocolo de San Salvador. (s.f.). San Salvador.
- Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos. (abril de 2012). Quito.
- Reyes Krafft, A. A. (s.f.). *La firma electrónica*. Mexico .

Rincón Cárdenas, E. (2006). *Contratación Electrónica*. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario.

Rouanet. (1992). *Valor probatorio procesal del documento electrónico*. Mérida: Uned.

Sentencia de Grettel Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2007).



**Presidencia  
de la República  
del Ecuador**



**Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes**



**SENESCYT**  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, **Gaibor Solano, Jenny Mishelle**, con C.C: # **1725724262** autor/a del trabajo de titulación: **Reforma para mejorar las disposiciones relativas a la contratación electrónica de los servicios financieros**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

**Guayaquil, 20 de febrero de 2018**

f. \_\_\_\_\_

**Gaibor Solano, Jenny Mishelle**

**C.C: 1725724262**



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



SENESCYT  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Reforma para mejorar las disposiciones relativas a la contratación electrónica de los servicios financieros		
<b>AUTOR(ES)</b>	Jenny Mishelle, Gaibor Solano		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Alejandro Enrique, Lazo Mora		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	20 febrero de 2018	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	34
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Financiero Bancario, Derecho Económico		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Contratación electrónica, Sistema Bancario, Ley de Contratación electrónica, consentimiento, suscripción, firma electrónica, mensajes de datos		
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p>Tomando en cuenta la realidad cambiante y la creciente necesidad de esta para regirse por normas de derecho que se proyecten acorde a una realidad que propende dentro de su dinámica al manejo de estándares vanguardistas, surge la incógnita sobre si procede –o no, plantear una exhaustiva revisión de los cuerpos legales que se encargan del tratamiento de la contratación dentro del sistema bancario, y, específicamente en lo que concierne a la contratación electrónica, tema objeto de análisis en el presente trabajo de titulación, mismo que pretende ofrecer, en sus esfuerzos por interpretar y adaptar la norma a las necesidades de la sociedad actual, una interpretación de la norma en cuestión que permita, claramente un camino ágil que posibilite la aplicación de la mencionada modalidad de contratación, enfocándonos en el contenido que subyace al artículo 252 del Código Orgánico Monetario y Financiero, desde el momento en que se refiere al término suscripción, en adelante, tomando en cuenta, de manera fundamental, la realidad en la que se desenvuelven los documentos físicos, y la que corresponde a los documentos desmaterializados, en un entorno digital.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-991534703	<b>E-mail:</b> mishelle_30s@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre:</b> Reynoso Gaute de Wright, Maritza Ginette		
	<b>Teléfono:</b> +593-994602774		
	<b>E-mail:</b> maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			