

Criterio Jurídico No.- ARCOTEL-CJDA-2017-006

PARA: Dr. Gustavo Quijano Peñafiel
COORDINADOR GENERAL JURÍDICO (E.)

DE: Dra. Aída Vásconez Villalba
DIRECTORA DE ASESORÍA JURÍDICA

FECHA: 16 de enero de 2017

ASUNTO: CRITERIO JURÍDICO RESPECTO DE CONSULTAS EFECTUADAS POR LA COMPAÑÍA SEGUROS EQUINOCCIAL, RELACIONADAS CON LA LEY DE COMERCIO ELECTRÓNICO, FIRMAS ELECTRÓNICAS Y MENSAJES DE DATOS.

1. ANTECEDENTES

1.1. Mediante Memorando Nro. ARCOTEL-CREG-2016-0123-M de 28 de octubre de 2016 el Coordinador Técnico de Regulación, solicita a la Coordinación General Jurídica, la absolución de consultas realizadas por la compañía Seguros Equinoccial, mismas que tienen relación con la aplicación de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.

1.2. El señor Andrés Cordovez, en su calidad de Gerente General y representante legal de la compañía Seguros Equinoccial S.A., mediante oficio s/n de 4 de agosto de 2016, ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2016-001875-E el 01 de septiembre de 2016, manifiesta y solicita en lo principal lo siguiente:

"... Por los antecedentes expresados y ante la duda existente respecto del tipo de tecnología que está usando Seguros Equinoccial en mutuo acuerdo con sus clientes, presento la siguiente consulta en el ámbito de su competencia administrativa, conforme a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.

ANTECEDENTES:

a). Consulta previa a la ARCOTEL.

Tenemos conocimiento que se presentó una consulta a la ARCOTEL respecto del uso de la firma electrónica acreditada o certificada, poniendo en duda la legalidad de la tecnología de identificación que usa mi representada.

1. *El representante legal de la compañía SECURITY DATA como "Entidad de Certificación de Información y Servicios Relacionados), presenta una consulta señalando que la empresa PREMIUMLATINO S.A (Latino Insurance) ofrece a través de la empresa EVICERTIA un servicio denominado pólizas electrónicas y que registra la IP desde donde se genera la aprobación de la póliza. La denunciante muestra ante la ARCOTEL una presentación que según el consultante, "actualmente utiliza Seguros Equinoccial".*

Respuesta de ARCOTEL.

2. *En respuesta a la consulta, la ARCOTEL, mediante oficio No. ARCOTEL-DRS-2016-0408-OF, responde un "Informe sobre la validez legal de dichos documentos considerando la legislación vigente en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos".*

29

3. En su informe, la ARCOTEL hace un análisis sobre las entidades de certificación extranjeras y concluye contestando a la consulta en los siguientes términos: "Por lo expuesto y de acuerdo a los artículos citados, se colige que los certificados de firma electrónica emitidos en el extranjero, tendrán validez legal en el país, una vez que los mismos obtengan una revalidación por parte de cualquier Entidad de Certificación acreditada por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones."

(...)

TIPO DE FIRMA ELECTRÓNICA QUE UTILIZA SEGUROS EQUINOCCIAL.

c). Firma electrónica alternativa:

Seguros Equinoccial basa su firma electrónica en la opción legal contenida en la Ley para crear firmas electrónicas alternativas, fundamentada en los siguientes artículos:

El fundamento para la creación de documentos electrónicos consta en el artículo 2 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, que reconoce la validez del uso de medios electrónicos, otorgándoles plenos efectos jurídicos.

"Art. 2.- Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos.- 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."

(...)

También debemos considerar que Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos sigue el principio de "neutralidad tecnológica" para el uso de la firma electrónica y eso lo consagra en las Disposiciones Generales Cuarta y Quinta de la Ley.

"Disposición General Cuarta.- No se admitirá ninguna exclusión restricción o limitación al uso de cualquier método para crear o tratar un mensaje de datos o firma electrónica, siempre que se cumplan los requisitos señalados en la presente Ley su reglamento."

En estas normas claramente se prohíbe excluir, restringir o limitar "cualquier método para crear una firma electrónica y esto responde al principio de neutralidad tecnológica ya que universalmente existen varios tipos o métodos de firma electrónica y nuestra Ley expresamente lo reconoce al permitir todo tipo de uso, método o creación de firmas electrónicas."

Esto implica que la firma electrónica no está obligada a soportarse en certificados de firma electrónica y mucho menos que utilicen tecnología de seguridad basada en certificados de clave pública y clave privada (PKI). Es aquí donde aparece internacional y nacionalmente la firma electrónica alternativa que puede estar respaldada en otro tipo de tecnología, método o uso para crearla.

Seguros Equinoccial y su firma electrónica alternativa por acuerdo de las partes, cumple con todos los requisitos del artículo 15 de la Ley de Comercio Electrónico al utilizar sistemas tecnológicos de seguridad de alto nivel para garantizar que la identidad, vinculación, creación y uso corresponden exclusivamente a su titular y no pueden ser accedidos por terceros sin autorización. Estos mecanismos, métodos y usos cuentan con tecnología avanzada que permite cumplir con la norma especializada a efectos de materializar los requisitos legales y llegar a un acuerdo



de voluntades sobre el tipo de firma electrónica a utilizarse en la relación entre las partes.

En concordancia con los principios de neutralidad tecnológica, equivalencia funcional y autonomía de voluntad, el artículo 28 de la Ley de Comercio Electrónico dispone:

"Cuando las partes acuerden entre sí la utilización de determinados tipos de firmas electrónicas y certificados, se reconocerá que ese acuerdo es suficiente en derecho..."

Esta norma abre completamente la opción de uso de firmas electrónicas alternativas que no se soporten en certificados "acreditados" sino que utilicen tecnología acordada por las partes participantes de una relación electrónica, recalcando el artículo en que ese acuerdo será "suficiente en derecho" lo que le otorga una presunción legal expresa de validez y eficacia cuando exista un acuerdo celebrado entre las partes."

Frente al acuerdo de las partes, esta norma es de carácter principal y rige la aplicación de la Disposición General Cuarta, razón por la cual, al cumplirse las normas, bajo cualquier tipo de tecnología, uso o método de creación que acordaren las partes, es suficientemente válida y se presume que es legalmente suficiente, lo que otorga a la firma electrónica alternativa la categoría de presunción legal.

Con lo expuesto en los artículo [Sic] anteriores, presentamos en esta consulta ante la ARCOTEL, el modelo de firma electrónica que utiliza Seguros Equinoccial, el mismo que constituye un modelo plenamente legal de acuerdo con las normas citadas de la Ley de Comercio Electrónico, que se enmarca en la denominada firma electrónica alternativa y que conceptualmente es una firma electrónica genérica que es reconocida por la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, la doctrina, normas internacionales modelo y en foros abiertos por parte de la ARCOTEL ya que no se puede negar su validez y existencia.

Con lo expuesto, claramente podemos darnos cuenta que la firma electrónica que usa la compañía de seguros Equinoccial S.A, es de la especie Alternativa, la misma que cumple con todas las características señaladas en la Ley y que, de acuerdo con lo establecido en las mismas normas citadas, cumple con todas las regulaciones sectoriales y generales.

(...)

CONSULTA:

Con los antecedentes expuestos y fundamentado en los argumentos desarrollados, acudo ante Usted para solicitarle se sirva aclarar la siguiente consulta relacionada con la Ley de Comercio Electrónico, Firma Electrónica y Mensajes de Datos.

Si la figura de firma electrónica alternativa por acuerdo de las partes, presentada y utilizada por Seguros Equinoccial S.A, fundamentada en los artículos 1, 2, 28 y la Disposición General Cuarta de la Ley de Comercio Electrónico, Firma Electrónica y Mensajes de Datos;

1.- ¿Es válida legalmente cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley de Comercio Electrónico, Firma Electrónica y Mensajes de Datos aunque no cuente con certificados de firma electrónica acreditados por la ARCOTEL?

2.- ¿Está obligada a contar con certificados de firma electrónica acreditados por la ARCOTEL si cumple con los requisitos de la firma electrónica estipulados en la Ley de Comercio Electrónico, Firma Electrónica y Mensajes de Datos?"

2. COMPETENCIA:

El 20 de junio de 2016, el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, expidió el "ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS DE LA AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES, ARCOTEL", el mismo que fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial-No. 800 de 19 de julio de 2016, en cuyo número 1.3.2.2., se establecen las competencias y gestión a cargo de la Dirección de Asesoría Jurídica, a la que corresponde la elaboración de criterios jurídicos, conforme se cita a continuación:

"1.3. 2.2. Gestión de Asesoría Jurídica.-

III. Atribuciones y responsabilidades:

(...) c. Absolver consultas jurídicas de usuarios internos de la ARCOTEL, en observancia de las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias y de la normativa vigente al sector de las telecomunicaciones.

d. Elaborar criterios jurídicos en temas de interés institucional. (...)

j. Cumplir las demás disposiciones emitidas por la Coordinación General Jurídica."

En tal virtud, conforme a lo dispuesto en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la ARCOTEL, es competencia de esta Dirección de Asesoría Jurídica, absolver, las consultas formuladas.

Asimismo, la Circular No. ARCOTEL-DEAR-2016-0001-C de 10 de agosto de 2016, suscrita por la señora Directora Ejecutiva de ARCOTEL, en su parte pertinente, establece: "1. Los Directores no podrán enviar directamente informes, proyectos, o cualquier documento a esta Dirección Ejecutiva. Para el efecto será necesario que todo documento se dirija a través de los respectivos Coordinadores y deberán ser remitidos con todos los elementos de sustento revisados y aprobados por los mismos.- 2. Todos los productos considerados en el Estatuto, generados por cada una de las Direcciones de esta Agencia, deberán (sic) serán revisados y aprobados por los Coordinadores respectivos, salvo aquellos casos en que el Coordinador determine lo contrario, por tratarse de temas operativos de la Coordinación o en aquellos casos generales, directamente delegados a las Direcciones o Unidades de la ARCOTEL por la máxima autoridad."

Dentro de la competencia de la Coordinación General Jurídica, corresponde citar también la Resolución ARCOTEL-2016-0655 de 10 de agosto de 2016, en la cual en el artículo 7, se delega al Coordinador General Jurídico, el "... c) Suscribir todo tipo de documento necesario para la gestión de la Coordinación Jurídica, en el ámbito de su competencia."

3. ANÁLISIS JURÍDICO:

Por disposición del artículo 226 de la Constitución de la República: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (...)" (Lo resaltado me corresponde).

En cumplimiento de este mandato constitucional, para la atención de las consultas realizadas por la compañía Seguros Equinoccial S.A., corresponde analizar las disposiciones de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.

CONSULTAS:

Si la figura de firma electrónica alternativa por acuerdo de las partes, presentada y utilizada por Seguros Equinoccial S.A, fundamentada en los artículos 1, 2, 28 y la

Disposición General Cuarta de la Ley de Comercio Electrónico, Firma Electrónica y Mensajes de Datos:

1. *¿Es válida legalmente cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley de Comercio Electrónico, Firma Electrónica [Sic] y Mensajes de Datos aunque no cuente con certificados de firma electrónica acreditados por la ARCOTEL?*
2. *¿Está obligada a contar con certificados de firma electrónica acreditados por la ARCOTEL si cumple con los requisitos de la firma electrónica estipulados en la Ley de Comercio Electrónico, Firma Electrónica y Mensajes de Datos?"*

La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos tiene como objeto conforme lo determina en su artículo 1, el regular 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; y en el artículo 13 de la misma Ley se establece que la 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."

Así también, en el cuerpo legal en referencia, se determina en su artículo 14 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; y, **en el artículo 29 se dispone que las entidades de certificación de información son las empresas unipersonales o personas jurídicas que emiten certificados de firma electrónica y pueden prestar otros servicios relacionados con la firma electrónica, y serán autorizadas por la ARCOTEL.**

Es importante, en este punto, referirse a las obligaciones de las entidades de certificación de información acreditadas respecto de los usuarios, mismas que se encuentran detalladas en el artículo 30 de la Ley en análisis, entre las que constan:

- "...c) Garantizar la prestación permanente, inmediata, confidencial, oportuna y segura del servicio de certificación de información,
- d) Mantener sistemas de respaldo de la información relativa a los certificados;
- (...)
- h) Contar con una garantía de responsabilidad para cubrir daños y perjuicios que se ocasionaren por el incumplimiento de las obligaciones previstas en la presente ley, y hasta por culpa leve en el desempeño de sus obligaciones. Cuando certifiquen límites sobre responsabilidades o valores económicos, esta garantía será al menos del 5% del monto total de las operaciones que garantizan sus certificados; ...".

Así también, en el artículo 31 de la Ley ibídem, se determina que las entidades de certificación de información serán responsables hasta de culpa leve y responderán por los daños y perjuicios que causen a cualquier persona natural o jurídica, en el ejercicio de su actividad, cuando incumplan las obligaciones que les impone esta ley o actúen con negligencia, sin perjuicio de las sanciones previstas en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; e, inclusive se determina en este artículo que cuando la garantía constituida por las entidades de certificación de información acreditadas no cubra las indemnizaciones por daños y perjuicios, aquellas responderán con su patrimonio.

En el artículo 44 de la Ley ibídem, se señala que "Cualquier actividad, transacción mercantil, financiera o de servicios, que se realice con mensajes de datos, a través de redes electrónicas, se someterá a los requisitos y solemnidades establecidos en la ley que las rija, en todo lo que fuere aplicable, y tendrá el mismo valor y los mismos efectos jurídicos que los señalados en dicha ley."; y, en su artículo 52 se señala que "Los mensajes de datos, firmas electrónicas, documentos electrónicos y los certificados electrónicos nacionales o extranjeros, emitidos de conformidad con esta ley, cualquiera sea su

29



procedencia o generación, serán considerados medios de prueba. Para su valoración y efectos legales se observará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.”

En relación a los derechos de los usuarios o consumidores de servicios electrónicos, en el artículo 48 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, se determina que previamente a que el consumidor o usuario exprese su consentimiento para aceptar registros electrónicos o mensajes de datos, debe ser informado clara, precisa y satisfactoriamente, sobre los equipos y programas que requiere para acceder a dichos registros o mensajes; y, que si con posterioridad al consentimiento del consumidor o usuario existen cambios de cualquier tipo, incluidos cambios en equipos, programas o procedimientos, necesarios para mantener o acceder a registros o mensajes electrónicos, de forma que exista el riesgo de que el consumidor o usuario no sea capaz de acceder o retener un registro electrónico o mensaje de datos sobre los que hubiera otorgado su consentimiento, se le deberá proporcionar de forma clara, precisa y satisfactoria la información necesaria para realizar estos cambios, y se le informará sobre su derecho a retirar el consentimiento previamente otorgado sin la imposición de ninguna condición, costo alguno o consecuencias.

Del análisis realizado, a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, se desprende que en el caso de firmas electrónicas alternativas, por ejemplo, no existiría la garantía de responsabilidad civil para cubrir daños y perjuicios que se ocasionaren por el incumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley antes citada; consecuentemente, al no existir dicha garantía ¿cómo se protegerían los derechos de los usuarios?

4. CONCLUSIÓN:

En consideración de los antecedentes, competencia y análisis realizado, esta Dirección de Asesoría Jurídica, concluye que la figura de firma electrónica alternativa señalada por la compañía Seguros Equinoccial S.A., no existe como tal en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos y su Reglamento General; y, si bien en la Disposición General Cuarta de la citada Ley se determina que “No se admitirá ninguna exclusión, restricción o limitación al uso de cualquier método para crear o tratar un mensaje de datos o firma electrónica”, también se señala que “siempre que se cumplan los requisitos señalados en la presente ley y su reglamento”, por lo tanto, para que una firma electrónica sea válida debe cumplir con los requisitos determinados en dicha norma jurídica; en consecuencia, la firma electrónica utilizada por la compañía Seguros Equinoccial S.A, para su validez legal debe cumplir con los requisitos establecidos, particularmente lo correspondiente a la obtención del certificado de firma electrónica, el cual deberá ser otorgado por una entidad de certificación de información autorizada en su momento por el ex CONATEL, actualmente ARCOTEL.

Atentamente,

Dra. Aida Vásconez Villalba
DIRECTORA DE ASESORÍA JURÍDICA

ELABORADO Y REVISADO POR:

Dra. Catalina Viteri T.
PROFESIONAL JURÍDICO 3



Agencia de
Regulación y Control
de las Telecomunicaciones

CERTIFICO

QUE ESTE DOCUMENTO ES COPIA DEL QUE REPOSA EN
LOS ARCHIVOS DE LA INSTITUCIÓN

QUITO, JULIO 21 DE 2020

(06 PAGINAS)

Dra. Karola Jácome Chimbo
RESPONSABLE

UNIDAD DE GESTIÓN DOCUMENTAL Y ARCHIVO