

DERECHOS DE PERSONAS VULNERABLES EN LA CONTRATACIÓN PRESENCIAL Y TELEMÁTICA ANTE NOTARIO PÚBLICO EN ECUADOR

Rights of vulnerable people in face-to-face and telematic contracting before a notary public in Ecuador

*Paul David Arellano Sarasti

<https://orcid.org/0000-0002-5300-502X>

DOI: <https://doi.org/10.69633/sqpe3406>

Recibido: 30/01/24 Aceptado: 22/04/24

Universidad Estatal de Milagro UNEMI (Ecuador)

RESUMEN

Esta investigación parte de la problemática que existe en la falta de tutela de derechos constitucionales de personas vulnerables en la contratación telemática, a diferencia de la protección que existe en la contratación personal de forma física ante notario público en el Ecuador.

Se utilizó el método de investigación con un enfoque mixto que combina tanto técnicas cualitativas como cuantitativas para la recolección de datos. En la cualitativa, con un enfoque particular en las normativas legales; en la cuantitativa, a través de la técnica de la encuesta para recolectar datos de notarios públicos y sus trabajadores de notarías de la ciudad de Quito, Ecuador. La recolección de datos cuantitativos, procesamiento y análisis de estos, se exponen en los resultados. Así, esta investigación se enmarca bajo el método analítico crítico.

Como resultado, se evidencia las diferencias entre la percepción de seguridad jurídica que existe de los notarios públicos y sus trabajadores en la evaluación de la capacidad de las personas en la contratación presencial, en la que a criterio de los encuestados se asegura la protección de los

*Docente de la Universidad Internacional SEK, Universidad Estatal de Milagro UNEMI y el Instituto de Altos Estudios Nacionales IAEN, Notario Público, Magister en Derecho Empresarial UTPL, Especialista en Derecho Notarial IAEN.

derechos constitucionales de las personas vulnerables, en contraste con la contratación telemática, en la que no ocurre esta tutela por varios factores. como la falta de capacitación y desconocimiento de los notarios y sus trabajadores en materia tecnológica, acompañado de variables respecto de los usuarios considerados vulnerables por diferentes causas.

Como conclusión se evidencia la falta de capacitación a los notarios públicos y sus trabajadores en el manejo, uso adecuado y de forma segura de la tecnología, y se recomienda la implementación de políticas públicas por parte del Estado ecuatoriano para mitigar la vulneración de los derechos constitucionales de las personas digitalmente vulnerables durante una contratación telemática, con la intervención del notario público como apoyo, en sintonía a lo que ocurre en la contratación presencial.

Palabras clave: *notario público, contratación, presencial, telemática, derechos, personas vulnerables, Ecuador.*

ABSTRACT

This paper looks at a problem that there is in the lack of protection of the constitutional rights of vulnerable people in telematic hiring, unlike the protection there is in face-to-face hiring before a public notary in Ecuador.

As a method, we used a mixed approach of both qualitative and quantitative techniques for data collection. Qualitatively, we shed light on legal regulations, while, quantitatively, we introduced survey techniques to collect data from public notaries and their notary workers in the city of Quito, Ecuador.

The collection of quantitative data, processing and analysis show the different perceptions of legal security that exists between public notaries and their workers in the evaluation of the capacity of people in in person hiring, in which, in the opinion of the respondents, the constitutional rights of vulnerable people are protected, contrary to what happens in telematic hiring.

As we will be able to assert, the lack of training for public notaries and their workers in the management, proper and safe use of technology is evident and, therefore, the implementation of public policies by the Ecuadorian State is recommended to mitigate the violation of constitutional rights of digital less proficient people in telematic hiring, supported by the intervention of the public notary.

Keywords: *public notary, contracts, in person; telematics; rights; digitally vulnerable people, Ecuador.*

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el avance de la tecnología y la creciente adopción de medios telemáticos ha traído consigo nuevos desafíos en el ámbito de la contratación, especialmente para los grupos digitalmente vulnerables. La participación y el creciente número de los usuarios de las redes sociales en este ámbito han tenido importantes consecuencias en el ejercicio de algunos derechos fundamentales de las personas.

Las tecnologías de información y de comunicación ha construido una nueva comunidad jurídica globalizada en el que la convivencia y comunicación de los cibernautas ha dado nacimiento a nuevas formas de ejercer los derechos y a nuevas obligaciones que deben ser garantizadas por los Estados y la sociedad, siendo este un gran reto actual y del futuro inmediato (Moncayo, 2022, p. 57).

El avance tecnológico ha revolucionado la forma de contratación que, a diferencia de la contratación de forma presencial, ha ahorrado tiempo, dinero y, de cierta manera, también ha dotado de seguridad¹. Sin embargo, existe un conflicto respecto de las personas vulnerables, quienes, durante una contratación presencial, pueden contar con diferentes apoyos legales como peritos, intérpretes e incluso funcionarios públicos que les permitan precautelar sus derechos. Así, puede darse el caso de la intervención de un tercero imparcial quien, al ser dotado de fe pública por delegación del Estado, (denominado Notario Público), es el llamado a precautelar los derechos de estas personas en condición de vulnerabilidad. En la práctica, esto no ocurre en la contratación telemática.

¹ Los trámites en línea son más rápidos (un 74% en promedio), más baratos de prestar (cuestan entre el 1,5% y el 5% de lo que cuestan los trámites presenciales) y menos vulnerables a la corrupción. (Latiobarómetro, 2017).

A pesar de que en la contratación telemática se rige por los principios de no discriminación, equivalencia funcional y neutralidad tecnológica, existe todavía una resistencia a su uso, especialmente debido a lo que también se conoce como analfabetismo digital², una brecha de conocimiento producida por distintas circunstancias: la falta de recursos económicos, la edad de las personas, la falta de cobertura o acceso a la tecnología. En esta investigación, denominaremos vulnerables digitales a las personas que sufren esta brecha.

Es importante el estudio de este conflicto entre la contratación física o presencial con la contratación telemática, con el fin de evaluar, en un contexto amplio, la situación actual, identificando las causas, las diferencias que existen entre la contratación de forma personal y la contratación telemática, para, desde una visión académica, tratar de encontrar una solución práctica que atenúe la vulneración de los derechos constitucionales de las personas vulnerables digitales en la contratación por medios telemáticos³.

Función del Notario Público en la Contratación Presencial

El Notario es un funcionario dotado de Fe Pública por delegación del Estado. Entre sus funciones están la de ser apoyo a las personas consideradas vulnerables o en condición de vulnerabilidad para la celebración de actos y contratos, como en el caso de que no sepan leer ni escribir, no puedan firmar o, por alguna condición de discapacidad, no puedan ver, escuchar o no puedan hacerse entender por lenguaje de señas. En ese caso, el notario tiene la facultad de apoyarse en intérpretes que traduzcan o den a entender el contenido del acto o contrato a quien no hable y/o entienda el idioma castellano.

2 De acuerdo con lo planteado y difundido por el Instituto Nacional de Estadística del Ecuador en sus recurrentes informes (Ecuador en Cifras, 2021) en este país se considera Analfabeta Digital a una persona de 15 a 49 años cuando cumple simultáneamente tres características: 1) No tiene celular activado, 2) En los últimos 12 meses no ha utilizado computadora y 3) En los últimos 12 meses no ha utilizado internet. En la figura 21 se observa Por lo que la evolución de la tasa de analfabetismo digital respecto a la población de 15 a 49 años ha sido en el periodo 2019-2020 manteniéndose un decremento de 1,2 p.p. a nivel nacional y 3,2 p.p. en el área rural. El informe establece un porcentaje de analfabetismo digital del 20% en el año 2013 y del 10.2% en el Año 2020; también se puede observar que el mencionado analfabetismo digital se hace cada vez mayor en aquellas zonas que son rurales con el 16.8% en el año 2020, y menor en zonas urbanas con el 7.5% en el año 2020. Cabe mencionar que en este estudio se toma en cuenta a personas con discapacidad y personas de la tercera edad.

3 Política en el Ecuador Digital del Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (MINTEL), se pretende transformar al país hacia una economía basada en tecnologías digitales, teniendo en consideración alcanzar el 100% de trámites en línea para el 2022; en la actualidad se puede acceder a 1773 trámites en línea, digitalizados mediante la estrategia Ecuador Digital. Esta política va encaminada a eliminar la presencialidad, incluso en la actualidad hay trámites que solo se realizan en línea.

Ya que una discapacidad física no implica incapacidad legal, el notario sirve de apoyo a las personas con discapacidad para que puedan de forma libre y voluntaria expresar su voluntad o consentimiento a determinados actos o contratos; es decir, que el notario cumple una función social, lo que se refleja no solo en la asesoría y en dar a conocer los efectos y resultados de los actos o contratos que autoriza, sino también en el cobro de las tarifas de servicios notariales, en las que las personas de la tercera edad y personas con discapacidad están exentas o tienen descuento en el pago de los servicios notariales (Arellano, 2023, p. 723)

El papel y la naturaleza de la función notarial han sido objeto de diversas teorías a lo largo del tiempo. Una teoría clásica es la de la fe pública⁴, que ve al notario como alguien que otorga fe a ciertos actos, creando pruebas preconstituidas⁵. Sin embargo, esta teoría resulta insuficiente para explicar la importancia de la escritura pública.

Una perspectiva más moderna es la teoría *instrumentalista*⁶, que se centra en el valor del documento público que el notario crea. Su función radica en redactar, autorizar y conservar documentos de alto valor y eficacia, que desempeñan un papel crucial en la vida jurídica y en la resolución de disputas. El notario también se ha visto como un controlador de la legalidad⁷, verificando la

4 “El concepto de fe tiene diferentes acepciones que se refieren básicamente a un acto subjetivo de creencia o confianza, por un lado, o a la seguridad que emana de un documento. Carral y de Teresa (2015) explica que “en el caso de la fe pública no estamos en presencia de un acto subjetivo de fe, sino de afirmaciones que objetivamente estamos obligados a aceptar como verdaderas los miembros de la sociedad civil, en acatamiento de los preceptos legales que así lo ordenan”. Dada la complejidad de las relaciones jurídicas en una sociedad, fue necesario crear todo un sistema a fin de que pudieran ser aceptados como ciertos, algunos negocios jurídicos, a pesar de no haberse presenciado su realización”. (Castañeda, p. 30).

5 Gomá Salcedo, J., Gomá Lanzón, I. y Gomá Lanzón, F. (2022), explican que esta teoría es la “Sostenida unánimemente por los autores clásicos, desde Gregorio López, en su Comentario a las Partidas hasta, en tiempos relativamente recientes, por Fernández Casado y Torres Aguilar”.

6 Gomá, Gomá y Gomá (2022), nos dicen que esta teoría, es sostenida por autores como, González Palomino y Núñez Lagos, y aunque es una de las más aceptadas en la doctrina española, no lo es tanto en los países latinos.

7 Gomá, Gomá y Gomá (2022) “...conviene advertir sobre los límites de ese control material; límite que podríamos calificar de constitucional, porque no puede comprender aquellas cosas que están fuera de su alcance jurídico e incluso gnoseológico; por ejemplo, las intenciones no manifestadas ni evidentes -finalidades fraudulentas ocultas- o, incluso, la abusividad de las cláusulas incorporadas a los contratos que no hayan sido declaradas como tales por la ley o por un juez. El notario sólo debe llegar a lo que tiene ante sí: las declaraciones de las partes y los documentos presentados que, eso sí, han de ser lícitos, claros, coherentes y hasta poco sospechosos” (p.33).

conformidad de los actos con las leyes y reglamentos. Sin embargo, este control tiene límites y no puede abarcar aspectos más allá de su alcance legal. También suele vérselos como defensores de la *seguridad jurídica*, actuando como garantes de la prevención y cautela en los actos legales.

Otro papel fundamental del notario es el de la libertad⁸. Más que simplemente garantizar seguridad, el notario trabaja en la libertad de las partes, asesorándolas y ayudándolas a concretar sus intenciones en actos legales sólidos.

Por su parte, la Corte Constitucional de Ecuador en la sentencia 833-20-JO/21 establece como jurisprudencia vinculante lo siguiente:

Los servicios notariales deben adaptarse a las necesidades de las personas adultas mayores, lo que implica: poner mayor atención a las situaciones particulares que atraviesan quienes van a celebrar una escritura pública; efectuar todas las preguntas que estimen necesarias para dicho fin; en el caso de una compraventa de bien inmueble, deben asegurarse de que quienes comparecen comprendan todas las implicaciones y efectos de la transferencia de dominio de dicho inmueble. (Corte Constitucional de Ecuador, 2020)⁹

8 “...el notario no se dedica a sustancialmente a proporcionar seguridad jurídica, sino a redactar escrituras públicas, es decir, trabajar con negocios jurídicos y la sustancia del negocio jurídico es la autonomía privada, la autodeterminación, la configuración creadora. Es decir, el valor con el que trata es, fundamentalmente, el de la libertad, con todo lo que ello significa de aire fresco, de creación” (Gomá Salcedo, 2001).

9 <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=832-20-JP/21>, Mediante sentencia de revisión, la CCE conoció la AP contra particulares, presentada en favor de una mujer adulta mayor de 78 años, en situación de extrema pobreza, que vive sola, con discapacidad física de 54%, varias patologías y dolencias. Los representantes de la afectada consideraron que ella fue despojada de su único bien inmueble, debido a un supuesto acto fraudulento realizado por parte de los accionados. Ello habría constituido una vulneración de sus derechos a la vida y vivienda digna y a la propiedad. La CCE analizó lo siguiente: 1) hechos del caso; 2) legitimación pasiva respecto de los particulares; 3) revisión del caso: derechos a la vivienda digna, a la atención prioritaria y a recibir servicios públicos de calidad, a la propiedad y a la tutela judicial efectiva; 4) conclusiones; y, 5) reparaciones. La CCE determinó que la AP constituía una vía eficaz para tutelar los derechos presuntamente vulnerados. Enfatizó que los servicios notariales deben adaptarse a las necesidades de las personas adultas mayores, lo que implica: poner mayor atención a las situaciones particulares que atraviesan quienes van a celebrar una escritura pública; efectuar todas las preguntas que estimen necesarias para dicho fin; en el caso de una compraventa de bien inmueble, deben asegurarse de que quienes comparecen comprendan todas las implicaciones y efectos de la transferencia de dominio de dicho inmueble. Como parte de las medidas de reparación integral, la CCE dispuso que la DP patrocine a la accionante en las vías judiciales ordinarias civiles o penales tendientes a recuperar el bien inmueble que fue de su propiedad. En equidad, ordenó el pago a la accionante por el daño material e inmaterial, así como por la vulneración de sus derechos. Las juezas Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez, en su voto salvado conjunto, expusieron que el caso examinado, al pretender la declaración de derechos, corresponde a un asunto de legalidad; y, que no existe vulneración de los derechos a la vida digna o a la propiedad de la accionante a causa del presunto abuso de poder religioso.

De ahí que se pueda afirmar que la función notarial es multifacética y adaptable a diferentes valores y necesidades. Los notarios crean documentos de alta importancia, aseguran la legalidad y la libertad, y contribuyen a la seguridad jurídica, pero ninguna de estas perspectivas por sí sola define completamente su función en la sociedad.

La fe pública la tiene el notario, persona física que percibe a través de sus sentidos los hechos, actos y contratos, evalúa la capacidad de las personas, el conocimiento con el que se obligan, la libertad con la que comparecen quienes requieren de su ministerio. Para esto, el notario pregunta a las partes, dialoga de manera separada con cada una de ellas y, en el caso de existir dudas puede abstenerse de autorizar el acto o de celebrar el contrato.

Derechos de las Personas en la Contratación Telemática

En el 2012, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU aprobó la histórica Resolución 20/8 que afirma que “los mismos derechos que las personas tienen fuera de línea deben ser protegidos también en línea, en particular la libertad de expresión”. (Consejo de Derechos Humanos de la ONU Resolución 20/8, 2012)

Asimismo, en el Artículo 26 se reconoce el derecho de acceso universal a las TIC, incluyendo internet, como un medio para el ejercicio de otros derechos, y se establece la obligación del Estado de garantizar el acceso a estas tecnologías en todo el territorio nacional, especialmente en zonas rurales y en sectores en situación de vulnerabilidad. (Consejo de Derechos Humanos de la ONU Resolución 20/8, 2012)

El internet, en suma, es una parte de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, que constituyen una importante herramienta que permite mejorar la calidad de vida de los individuos, pone el conocimiento al alcance de cualquier ciudadano, reduce el tiempo y la distancia, estimula

con la información la creación de conocimiento, las actividades intelectuales que generan o explotan la información para crear oportunidades. Ha transformado el mercado en el que la gente se reúne para comprar y vender productos y servicios presenciales o en la omnipresencia en el ciberespacio.

Debido a esto, en el Ecuador, el Art. 40 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación dispone que “...el Estado garantizará el acceso universal al servicio público de Internet en los términos previstos en la Constitución de la República. Los organismos competentes vigilarán que el precio de este servicio sea equitativo, y establecerán los mecanismos de control y regulación correspondientes” (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, Registro Oficial 899, Suplemento, 2016)¹⁰

La contratación telemática no varía en su esencia respecto al contenido, prestaciones y obligaciones que deben cumplir las partes contratantes; sin embargo, varía esencialmente la forma en la que se presta el consentimiento y se suscribe el contrato, ya que no es lo mismo gestionar la accesibilidad cognitiva, que la sensorial, o el analfabetismo digital. Por eso creemos que los consumidores digitales merecen especial atención, dado que la falta de legislación adecuada sobre el comercio electrónico puede aumentar su vulnerabilidad en el entorno digital, redimensionando conceptos del derecho mercantil y comercial como el abuso de una posición dominante.

El estudio del Derecho constitucional no debería enfocarse únicamente en la definición de derechos, sino también en cómo garantizarlos. En este contexto, es crucial examinar tanto las oportunidades como los desafíos que plantea el imparable progreso tecnológico.

¹⁰ Ecuador, Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, Registro Oficial 899, Suplemento, 09 de diciembre de 2016, art. 40.

En síntesis, la contratación a través de canales electrónicos o telemáticos ha transformado el proceso de contratación de manera asombrosa, superando obstáculos como la distancia, el tiempo, la necesidad de presencia física y las formas de pago, entre otras características. Sin embargo, este progreso en el campo de la contratación digital no es uniforme entre todos los segmentos de la población y presenta ciertos inconvenientes: no es accesible para todos, carece de garantías en las transacciones, se considera un área fuera del alcance de la ley, no se evalúa la capacidad de las partes involucradas, existe la presencia de contratos unilaterales o de adhesión. Estas características, en definitiva, no favorece la seguridad jurídica.

De ahí que los conceptos de derecho constitucional, vulnerabilidad digital y contrataciones telemáticas se entrelazan en la medida en que el derecho constitucional debe velar por la protección de los derechos de los grupos vulnerables en el contexto de la contratación telemática. Es una tarea del Estado asegurar que la regulación y las políticas implementadas contemplen adecuadamente las necesidades y riesgos específicos de estos grupos en el mundo digital.

La rápida evolución de la tecnología digital nos lleva a un futuro cada vez más conectado e inteligente, donde la innovación y la adaptabilidad serán clave para aprovechar al máximo las ventajas que ofrece la revolución digital.

Libertad de Contratación y Personas en Condición de Vulnerabilidad en la Constitución

En cuanto a las contrataciones, el texto fundamental ecuatoriano, en el Título II, Derechos, Capítulo Sexto, Derechos de Libertad, Artículo 66 numeral 16, contempla que se reconoce y garantizará a las personas: ... El derecho a la libertad de contratación.

Una de las teorías más importantes de la contratación electrónica, es la teoría de la equivalencia funcional (Polanco, 2017, p. 146)¹¹ .

11 “El principio de equivalencia funcional procura que la información en forma de mensaje de datos tenga reconocimiento jurídico en similares términos a sus homólogos del comercio tradicional. En esas circunstancias, los efectos jurídicos de los actos realizados por medios electrónicos serán iguales a lo realizados por otros cauces” (Polanco, 2017, p. 146).

Esta teoría sostiene que los contratos electrónicos son válidos y vinculantes en la misma medida que los contratos celebrados por medios tradicionales. Para ello, los contratos electrónicos deben cumplir con los requisitos generales de los contratos, como el consentimiento, la capacidad, el objeto y la causa. Landáez y Landáez (2007), explican que la equivalencia funcional “consiste en atribuirle la eficacia probatoria o mismo valor probatorio, a los mensajes y firmas electrónicas, que los que la ley consagra para los instrumentos escritos” (p. 15).

Sobre personas o grupos vulnerables -que pueden interesar a los fines de esta investigación-, la carta magna en el Título II, Derechos, Capítulo tercero, Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, Artículo 35, establece: “Las personas adultas mayores ..., personas con discapacidad ... recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo ... El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”.

En cuanto a la protección de personas en condición de doble vulnerabilidad, la Constitución también prevé la protección especial para personas en condición de doble vulnerabilidad, lo que significa que aquellos que pertenezcan a más de un grupo vulnerable deben recibir una atención y protección aún más reforzada en el contexto de las contrataciones digitales.

Ahora bien, vale insistir que la contratación por medios telemáticos, en principio, no anula el marco legal general de las contrataciones y las fuentes de las obligaciones. Es decir, la utilización de medios informáticos para que tenga lugar un contrato no desnaturaliza su caracterización como contrato¹² ; por consiguiente, su razón de encuadre legal civil, comercial o de la materia de la que se trate.

12 El artículo 1454 del Código Civil de la República del Ecuador (2005), define 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”.

El Art. 16.4 de la Constitución prevé que todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a el acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad. El artículo 47 ejusdem (de interpretación) indica lo siguiente: El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a: ... 10. El acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios. Se eliminarán las barreras arquitectónicas. 11. El acceso a mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación, entre ellos el lenguaje de señas para personas sordas, el oralismo y el sistema braille.

Función del Notario en la Contratación Telemática

Con respecto al servicio notarial, en el Ecuador el artículo 5 de la Ley Notarial permite que este sea de forma presencial o telemática:

Todos los servicios notariales serán prestados de manera física o telemática de conformidad con lo previsto en la ley y las directrices que expida el Consejo de la Judicatura. Las y los solicitantes expresarán formalmente la modalidad para la prestación del servicio. Por tanto, los servicios notariales telemáticos serán prestados a través de videoconferencia de acuerdo con la naturaleza del acto. En los casos que se requiera el desplazamiento de la notaría o del notario, el pedido y la respuesta serán atendidos de forma telemática.

En este contexto Wortman (2011) plantea la necesidad de redefinir la función del notario en el ciberespacio¹³. Tradicionalmente, el notario ha sido un garante de la seguridad jurídica en la contratación. Sin embargo, en el contexto digital, el notario debe asumir un nuevo rol, que combine la seguridad

13 Wortman, J. (2011). Función notarial en el ciberespacio, ¿seguridad jurídica vs. Seguridad informática? Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, tomo 97, ene. - jun. Pp. 185-201.

jurídica con la seguridad informática. El autor propone que el notario asuma un papel de asesor y facilitador en la contratación digital. El notario debe ayudar a las partes a comprender los términos y condiciones de los contratos, así como a verificar la identidad de las partes y la autenticidad de los documentos¹⁴.

“La normativa actual permite la prestación del servicio notarial telemático o a distancia, la tecnología, la firma electrónica y las plataformas de videoconferencia permiten interactuar, ver, escuchar, grabar la videoconferencia de la audiencia. Sin embargo, cabe destacar que en la actualidad los actos, acuerdos y contratos realizados vía telemática no cuentan con un soporte o un medio idóneo de comprobación de la capacidad y voluntad de las personas que los utilizan, que permita certeza y seguridad, añadido a la realidad de la sociedad ecuatoriana, especialmente respecto de los vulnerables digitales”. (Arellano, 2023)

En la práctica, debemos evaluar si la comparecencia física es igual o equivale a la comparecencia telemática en los actos y contratos celebrados ante notario público.

MATERIALES Y MÉTODOS

La estrategia metodológica de esta investigación emplea un enfoque mixto que combina tanto técnicas cualitativas como cuantitativas para la recolección de datos. En la vertiente cualitativa, se adopta un paradigma epistemológico que enfatiza el análisis de atributos y cualidades inherentes a las fuentes consultadas, con un enfoque particular en las normativas legales que sustentan el objeto y sujeto de estudio. Por otro lado, la componente cuantitativa se implementa a través de un paradigma racionalista que busca capturar datos empíricos directamente relacionados con la realidad investigada. En esta

¹⁴ Las teorías sobre la contratación digital pueden ayudar a comprender la problemática planteada por Wortman. La teoría de la equivalencia funcional sostiene que los contratos electrónicos son válidos y vinculantes en la misma medida que los contratos celebrados por medios tradicionales. Esta teoría puede ayudar a garantizar la seguridad jurídica en la contratación digital.

fase, se ha utilizado la técnica de la encuesta para recolectar datos de notarios públicos en la ciudad de Quito, Ecuador. La recolección de datos cuantitativos, procesamiento y análisis de estos, se exponen en los resultados, con el objetivo de elaborar una discusión de resultados sólida. Como parte del proceso cuantitativo, se ha administrado un cuestionario detallado a más de 40 notarios y empleados de notarías.

La investigación cualitativa-cuantitativa usó como referencia un cuestionario puesto a consideración de julio a septiembre del 2023. Los cuestionarios fueron respondidos por 41 notarios y empleados de notaría de la ciudad de Quito, Ecuador. Estos empleados, denominados matrizadores, estaban distribuidos en las zonas Norte, Centro y Sur y fueron seleccionados como muestra intencional de las 86 notarías existentes en la mencionada Ciudad.

RESULTADOS

Como resultados del cuestionario se obtuvo información respecto de la contratación presencial física y la contratación telemática. Asimismo, se obtuvo información respecto a la capacitación que tienen los notarios y sus trabajadores en la contratación por medios telemáticos. Por medio de tres preguntas, los resultados son presentados en forma de tablas y gráficas. Estas tablas comprende cualquier actividad relacionada con los datos y está diseñada para resumir o describir los mismos, sin factores pertinentes adicionales; es decir, sin intentar inferir nada que vaya más allá de los datos:

Tabla 1

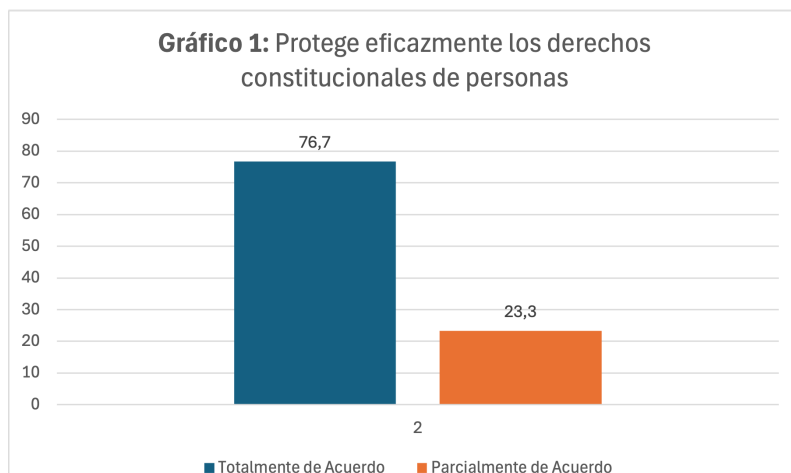
Contratación presencial que se realiza ante notario público por personas vulnerables, se protege eficazmente los derechos constitucionales de personas analfabetas, de la tercera edad, o de personas con discapacidad.

| | | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje e válido | Porcentaje acumulado |
|--------|-------------------------|------------|------------|---------------------|----------------------|
| Válido | Totalmente de Acuerdo | 33 | 76,7 | 76,7 | 76,7 |
| | Parcialmente de Acuerdo | 10 | 23,3 | 23,3 | 100,0 |
| | Total | 43 | 100,0 | 100,0 | |

Nota. Elaboración propia

Gráfico 1

Protege eficazmente los derechos constitucionales de personas



Nota. Elaboración propia

El análisis de la pregunta muestra que la mayoría de los encuestados está “totalmente de acuerdo” con la afirmación de que en la contratación presencial que se realiza ante notario público por personas vulnerables, se protegen eficazmente los derechos constitucionales de personas analfabetas, de la tercera edad o de personas con discapacidad. En cifras, el 76.74% de los encuestados está “totalmente de acuerdo” con la afirmación

de que se protegen eficazmente los derechos constitucionales de personas vulnerables en la contratación presencial ante notario público. Esto indica un fuerte respaldo a la idea de que el sistema notarial presencial es eficaz en la protección de los derechos de estos grupos. El 23.26% está “parcialmente de acuerdo”, lo que sugiere que algunos encuestados pueden ver cierta eficacia en la protección de derechos, pero aún consideran que puede haber margen para mejoras o ajustes en el proceso.

Tabla 2

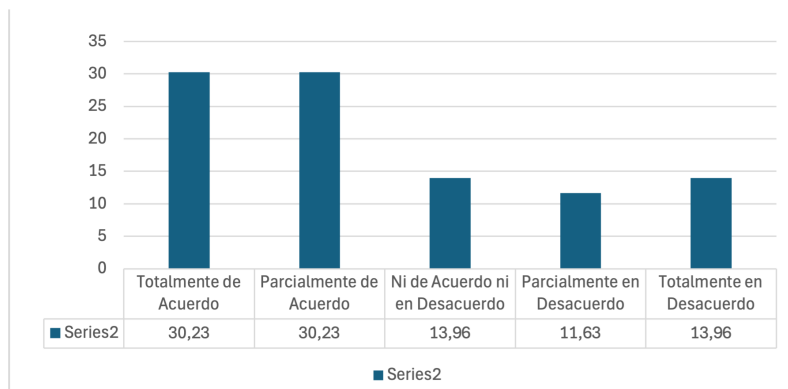
Contratación telemática que se realiza ante notario público por personas vulnerables, se protege eficazmente los derechos constitucionales de personas analfabetas, de la tercera edad, o de personas con discapacidad.

| | | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|--------|--------------------------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válido | Totalmente de Acuerdo | 13 | 30,2 | 30,2 | 30,2 |
| | Parcialmente de Acuerdo | 13 | 30,2 | 30,2 | 60,5 |
| | Ni de Acuerdo ni en Desacuerdo | 6 | 14,0 | 14,0 | 74,4 |
| | Parcialmente en Desacuerdo | 5 | 11,6 | 11,6 | 86,0 |
| | Totalmente en Desacuerdo | 6 | 14,0 | 14,0 | 100,0 |
| | Total | 43 | 100,0 | 100,0 | |

Nota. Elaboración propia

Gráfico 2

Protege eficazmente los derechos constitucionales de personas



Nota. Elaboración propia

El análisis de la tabla muestra que hay una variedad de opiniones. Los datos indican que el 30.23% de los encuestados está “totalmente de acuerdo” con la afirmación de que se protegen eficazmente los derechos constitucionales de personas vulnerables en la contratación telemática ante notario público. Otro 30.23% está “parcialmente de acuerdo”, lo que sugiere que algunos encuestados ven cierta eficacia en la protección de derechos en la contratación telemática, pero aún pueden tener algunas reservas o matices en su posición. Un 13.95% se encuentra en la categoría de “Ni de Acuerdo ni en Desacuerdo”, lo que indica una percepción neutral en relación con la eficacia de la protección de derechos en la contratación telemática. El 11.63% está “Parcialmente en Desacuerdo”, lo que sugiere que algunos encuestados consideran que la protección de derechos en la contratación telemática puede ser insuficiente. El 13.95% está “Totalmente en Desacuerdo”, lo que indica un nivel alto de desacuerdo con la afirmación y sugiere que muchos encuestados no creen que se protejan eficazmente los derechos constitucionales de personas vulnerables en la contratación telemática.

Tabla 3

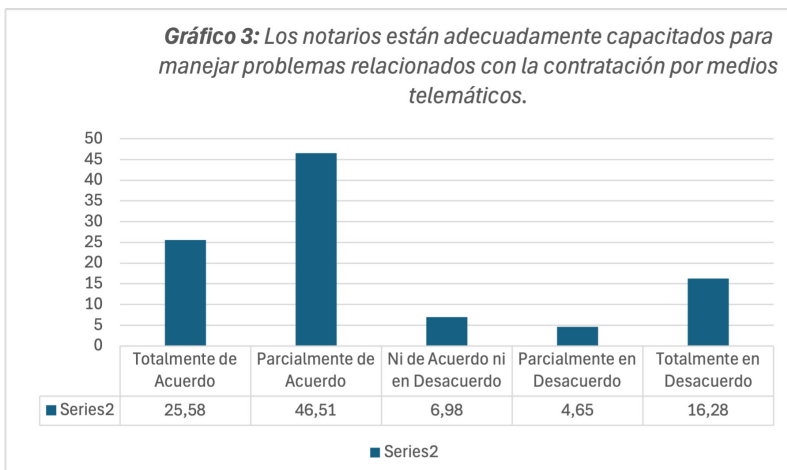
Los notarios están adecuadamente capacitados para manejar problemas relacionados con la contratación por medios telemáticos que puedan afectar a los grupos vulnerables.

| | | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|--------|--------------------------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válido | Totalmente de Acuerdo | 11 | 25,6 | 25,6 | 25,6 |
| | Parcialmente de Acuerdo | 20 | 46,5 | 46,5 | 72,1 |
| | Ni de Acuerdo ni en Desacuerdo | 3 | 7,0 | 7,0 | 79,1 |
| | Parcialmente en Desacuerdo | 2 | 4,7 | 4,7 | 83,7 |
| | Totalmente en Desacuerdo | 7 | 16,3 | 16,3 | 100,0 |
| | Total | 43 | 100,0 | 100,0 | |

Nota. Elaboración propia

Gráfico 3

Los notarios están adecuadamente capacitados para manejar problemas relacionados con la contratación por medios telemáticos



Nota. Elaboración propia

El análisis de la tabla muestra una variedad de opiniones en relación con la afirmación de que los notarios están adecuadamente capacitados para manejar problemas relacionados con la contratación por medios telemáticos que puedan afectar a los grupos vulnerables. El 25.58% de los encuestados está “totalmente de acuerdo” con esta afirmación. Esto indica que una minoría de encuestados tiene plena confianza en la capacitación de los notarios en este aspecto. El 46.51% está “parcialmente de acuerdo”, lo que sugiere que la mayoría de los encuestados ven cierto grado de capacitación en los notarios, pero aún tienen algunas reservas o consideran que podría ser necesario mejorar su formación en relación con los problemas de contratación telemática que afectan a grupos vulnerables. Un 6.98% se encuentra en la categoría de “ni de acuerdo ni en desacuerdo”, lo que indica una percepción neutral en relación con la capacitación de los notarios en este tema. El 4.65% está “parcialmente en desacuerdo”, lo que sugiere que algunos encuestados consideran que los notarios no están adecuadamente capacitados para manejar estos problemas. El 16.28% está “totalmente en desacuerdo”, lo que indica un nivel alto de desacuerdo con la afirmación y sugiere que una parte significativa de los encuestados no cree que los notarios estén capacitados para manejar estos problemas de manera adecuada.

DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

Los hallazgos más importantes corresponden a la información obtenida de los encuestados en sus respuestas (Notarios y trabajadores de notarías de la ciudad de Quito), que difieren de su apreciación respecto a la protección de los derechos constitucionales de las personas en la contratación presencial física, con la contratación telemática (Ver gráfico 1 y gráfico 2).

Los encuestados afirman en su mayoría, específicamente el 76.74% está “totalmente de acuerdo” con la afirmación de que se protegen eficazmente los derechos constitucionales de personas

vulnerables en la contratación presencial ante notario público. Esto indica un fuerte respaldo a la idea de que el sistema notarial presencial es eficaz en la protección de los derechos de estos grupos. Pensamos que esta afirmación es el resultado de que en la práctica el notario, en la contratación presencial física, tiene la posibilidad de evaluar con sus sentidos la capacidad de las personas que concurren ante su presencia; así, puede preguntar, ver, escuchar, analizar si están nerviosos, si están relajados o si sufren de alguna presión, si su tono de voz es normal o entrecortado, si tiene una ubicación espacio temporal, si está consciente de lo que quiere hacer, es decir puede analizar el lenguaje corporal de la persona y evaluar con preguntas la capacidad efectiva, el entendimiento de realizar actos o celebrar contratos, sus efectos y resultados.

En cuanto a la contratación telemática, se puede observar que las respuestas varían. Un 13.95% se encuentra en la categoría de “ni de acuerdo ni en desacuerdo”, lo que indica una percepción neutral en relación con la eficacia de la protección de derechos en la contratación telemática. El 11.63% está “parcialmente en desacuerdo”, lo que sugiere que algunos encuestados consideran que la protección de derechos en la contratación telemática puede ser insuficiente. El 13.95% está “totalmente en desacuerdo”, lo que indica un nivel alto de desacuerdo con la afirmación y sugiere que muchos encuestados no creen que se protejan eficazmente los derechos constitucionales de personas vulnerables en la contratación telemática, evidenciando que existe un grado de desconfianza, y que no guarda relación con la respuesta respecto a la contratación presencial física.

Con respecto a si los notarios están capacitados para la contratación por medios telemáticos, al parecer existe la percepción de que estos no están totalmente, probablemente por el desconocimiento de la tecnología, que influye en la capacidad del ejercicio del notario en sus funciones en el entorno digital (Ver gráfico 3).

La investigación, mediante entrevistas evidencia una falta de capacitación a los notarios sobre contratación electrónica, en la utilización de tecnología y plataformas seguras que permitan al notario evaluar la capacidad de las personas para autorizar los actos y contratos en el entorno digital.

También se evidenció que el principio de equivalencia funcional del documento electrónico con el documento físico en soporte papel es comprendido por los entrevistados. Sin embargo, se pone en duda la capacidad de diferenciar entre un documento electrónico original y una copia o documento electrónico simple, lo que en el soporte físico o soporte papel lo tienen bien claro. Así, si el notario público no está capacitado en el uso de la tecnología peor aún lo estarán los usuarios que no cuentan con los conocimientos necesarios, herramientas tecnológicas o se encuentran en condición de vulnerabilidad.

De lo investigado, tanto de la parte teórica en contraste con la información obtenida de los encuestados y de la entrevista, (parte práctica) se puede concluir que:

Todas las personas por disposición constitucional tenemos derecho de acceso universal a las TIC, incluyendo internet, como un medio para el ejercicio de otros derechos, y la obligación del Estado de garantizar el acceso a las tecnologías.

Los conceptos de derecho constitucional, vulnerabilidad digital y contrataciones telemáticas se entrelazan en la medida en que el derecho constitucional debe velar por la protección de los derechos de los grupos vulnerables en el contexto de la contratación telemática. Es una tarea del Estado asegurar que la regulación y las políticas implementadas contemplen adecuadamente las necesidades y riesgos específicos de estos grupos en el mundo digital.

Respecto a personas “vulnerables”, en la Constitución ecuatoriana expresamente se establece los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, Artículo 35: “Las

personas adultas mayores ..., personas con discapacidad ... recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”. El notario investido de Fe Pública por delegación del Estado presta un servicio público en el que se precautela los derechos de las personas que requieren de su ministerio y en especial de las personas en condición de vulnerabilidad o de doble vulnerabilidad establecida en la Constitución, en los actos y contratos que autoriza con su presencia sea de manera presencial o física o de manera telemática.

La contratación presencial física ante notario público permite salvaguardar eficazmente los derechos de las personas vulnerables, mientras que en la contratación telemática en la práctica existen varios factores que no permiten equiparar esta afirmación.

La Corte Constitucional del Ecuador en varios fallos y como jurisprudencia vinculante, tutela los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad como personas de la tercera edad y discapacitadas.

A pesar de existir la normativa que permite la prestación del servicio notarial telemático, este no se ha aplicado de manera general, por varios factores analizados en la investigación doctoral que se está desarrollando, factores como el analfabetismo digital, la falta de acceso a la tecnología, el desconocimiento, la falta de capacitación y la condición de vulnerabilidad de las personas (usuarios), que en la investigación se son denominados como vulnerables digitales.

Existen falencias que no permiten la correcta aplicación y el uso masivo de la contratación por medios telemáticos; por ejemplo, la falta de capacitación a los notarios públicos y sus trabajadores en el manejo, uso adecuado y de forma segura de la tecnología, en lo que respecta a documentos electrónicos y documentos digitales,

el uso correcto de la firma electrónica, el archivo y conservación correcta de documentos electrónicos y el otorgamiento de testimonios electrónicos de escrituras públicas, acompañado de la falta de reglamentación por parte del Consejo de la Judicatura, para su aplicación uniforme.

La tecnología debe ser considerada como una herramienta para la prestación del servicio público notarial telemático, no como una nueva forma de contratación, lo que no será posible de entender ni asimilar si no se conoce y maneja correctamente la tecnología.

Queda por investigar otros factores que no permiten la aplicación masiva del servicio notarial telemático, como lo es el rol de los usuarios, en el que conforme avanza la investigación doctoral que se está realizando se evidencian las falencias en el conocimiento, la capacidad de uso, utilización y acceso de la tecnología de todas las personas en general, y con más falencias en las personas en condición de vulnerabilidad.

Se recomienda la intervención del Estado, a través de políticas públicas encaminadas a la capacitación en tecnología, no solo a los notarios y sus trabajadores, sino también a todos los usuarios en general, para reducir la brecha digital.

La implementación por parte del Estado a través del Consejo de la Judicatura de una plataforma segura que permita la prestación del servicio notarial telemático conforme lo establece la Ley, que permita a las personas en condición de vulnerabilidad acceder a este servicio público en igualdad de condiciones.

La aplicación de políticas públicas que permitan apoyos a las personas vulnerables en la contratación telemática en general, en la que podría incluirse como apoyo al notario público que se encuentre debidamente capacitado para servir de apoyo y cumplir su función en el entorno virtual.

REFERENCIAS

- Arellano Sarasti, P. (2023). Servicio público notarial y seguridad jurídica en la contratación por medios telemáticos en Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 8(6), 719-731. doi:<http://dx.doi.org/10.23857/pc.v8i6.5708>
- Constitución de la República del Ecuador[Const.]. (2008). publicada en el Registro Oficial No. 449 https://www.emov.gob.ec/sites/default/files/transparencia_2018/a2.4.pdf
- Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, Ecuador, Registro Oficial 899, Suplemento, 09 de diciembre de 2016, art. 40.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 832-20-JP/21 <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=832-20-JP/21>
- De la Selva A. (2015). Telecomunicaciones y TIC en México, Comunicación Social Ediciones y Publicaciones, México. <https://derechoecuador.com/vulnerables-digitales/>
- Freund, J. E., & Simon, G. A. (1994). Estadística elemental. Pearson Educación. Instituto Nacional de Estadística del Ecuador- INEC (2021) Boletín Técnico N°-04-2021
- Encuesta Multipropósito. https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Economicas/IPP/2021/Abril.021/BOLETIN_TECNICO_IPPDN_2021_04.pdf
- Landáez, L. (2009). El Comercio Electrónico nueva tecnología e internet. Valencia: Vadell Hermanos Editores.
- Latinobarómetro, I. (2018). Corporación Latinobarómetro. <http://www.latinobarometro.org/latNewsShow.jsp> (дата обращения: 07.04.2018).

Moncayo, K. (2022). El acceso a internet como derecho y su garantía en Ecuador. Trabajo para obtener el Título de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador. Quito, Ecuador. <http://hdl.handle.net/10644/8716>

Salcedo, J. E. G., Lanzón, I. G., & Lanzón, F. G. (2011). Derecho notarial. Bosch.

Wortman, J. (2011). Función notarial en el ciberespacio, ¿seguridad jurídica vs. Seguridad informática? Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, tomo 97, ene. - jun. Pp. 185-201.