



REVISTA DE LA FEDERACIÓN ECUATORIANA DE

# NOTARIOS



2023  
QUITO-ECUADOR

No.2  
AGOSTO / FEBRERO

FEN

Ecuador  
lidera la CAAm



# Carta a los lectores

Se inicia un nuevo año de retos. Retomar el ritmo de las actividades económicas en todo el país, luego de haber salido de las dificultades provocadas por la pandemia, y conflictos internacionales que de una u otra forma han incidido para entorpecer el buen desarrollo de las actividades de producción que generan trabajo, ha sido la ardua tarea de los ecuatorianos durante el año 2022.

El trabajo y la paz social mantienen la esperanza de días mejores y prosperidad para todos en 2023. Este es un año de elecciones y renovación de las autoridades seccionales. Además, de una consulta popular en la cual el pueblo ecuatoriano ha tomado su decisión para que el Ejecutivo y los demás poderes del Estado se activen y promuevan reformas, y corrijan rumbos, de ser el caso, para sostener una democracia de libertad y justicia en los consensos entre la pluralidad de pensamientos y posiciones políticas que, al final de cuentas, sirven a todos los conciudadanos sin ningún tipo de discriminación. Hacia allá vamos, y para ello colaboramos todos los notarios, sin descanso, proponiendo alternativas, sirviendo al país.

El Ecuador ha sido elegido, de manera unánime, por 91 países de la Unión Internacional del Notariado Latino (UINL) para presidir la Comisión de Asuntos Americanos (CAAm) por la legislatura 2023-2025. Alta responsabilidad y honor para el notariado ecuatoriano. Juntos trabajaremos con los países hermanos para servir a nuestros pueblos y consolidar el servicio notarial en el continente.

La primera actividad de la CAAm tendrá lugar en la ciudad de Guayaquil, los días 27, 28 y 29 de abril del presente año. Se realizará la 109 Sesión plenaria con la asistencia de los representantes de los 22 países miembros y 11 comisiones internacionales. Paralelamente, se realizará la Jornada de Capacitación Notarial: La actuación del notario en América Latina en el siglo XXI, con la participación de prominentes académicos notariales de Hispanoamérica. Los esperamos.

En este número tratamos acerca de innovación tecnológica de la función notarial; la mujer, derechos e igualdad de género; la fe pública en la actividad notarial; el derecho de la mujer en la propiedad agraria; la protección de menores en el servicio notarial; notarías digitales, entre otros temas relevantes para el notariado ecuatoriano y del continente.

Agradezco la colaboración de nuestros colegas notarios ecuatorianos y la participación académica de Bolivia, España, Perú y Colombia. Este conjunto de ensayos propone un diálogo, abren propuestas de investigación y de debate sobre puntos de vista acerca del devenir de los notariados nacionales, su innovación, proyección y sostenimiento al servicio de la ciudadanía.

Hasta el próximo número, colegas notarias y notarios.

*Homero López Obando*

**Presidente FEN**

## Revista NOTARIOS

### FEDERACIÓN ECUATORIANA DE NOTARIOS

#### Consejo FEN

*Dr. Homero López Obando*

*Dr. Humberto Moya Flores*

*Dr. David Pino Bastidas*

*Dra. Glenda Zapata Silva*

*Dra. Hiroshima Villalva Miranda*

*Dr. Mauricio Barros Uguña*

*Dr. Freddy Ramos Escobar*

*Dr. Édgar Cárdenas Arroyo*

*Dr. Rodrin Palacios Soto*

*Dr. Diego Andrade Armas*

*Dr. Félix Rambay Sánchez*

*Dr. René Pérez Rojas*

---

#### Consejo Editorial:

*Dr. Homero López Obando*

*Dra. Ruth Ortega Ortíz*

*Dra. Susana Viteri Thompson*

*Dra. Gabriela Andrade Mendoza*

*Dr. Eduardo Palacios Sacoto*

---

#### Coordinación/Edición general NEVV.

**Dirección:** *Dr. Diego Andrade Armas*

**Corrección:** *María del Pilar Cobo*

---

#### Colaboran en este número:

*Dr. Alfonso Cavallé Cruz - España; Dra. Roxana Ríos Martínez - Bolivia; Dr. Carlos Becerra Palomino - Perú; Dr. Eugenio Gil Gil - Colombia*

#### ISBN: 2953-6510

No. 2., año 2 (agosto - febrero, 2023). Impreso en Quito.  
(El contenido de los artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores)  
[revistanotarios@fen.com.ec](mailto:revistanotarios@fen.com.ec)

**Se autoriza la reproducción de los artículos siempre y cuando se cite a la fuente y a los autores. La revista Notarios se reserva el derecho de publicación y difusión de artículos y/o comunicaciones que se remitan a la Redacción.**

**Las fotografías utilizadas han sido cedidas por los articulistas, y del banco de imágenes de libre circulación sin fines de lucro. Circulación gratuita.**

**Esta publicación está dirigida a los notarios del país y de la región, a los profesionales y a los usuarios en general del servicio notarial. Es un medio de difusión e información para todo público.**

Quito - Ecuador  
BEU Madison Agencia Cía. Ltda.

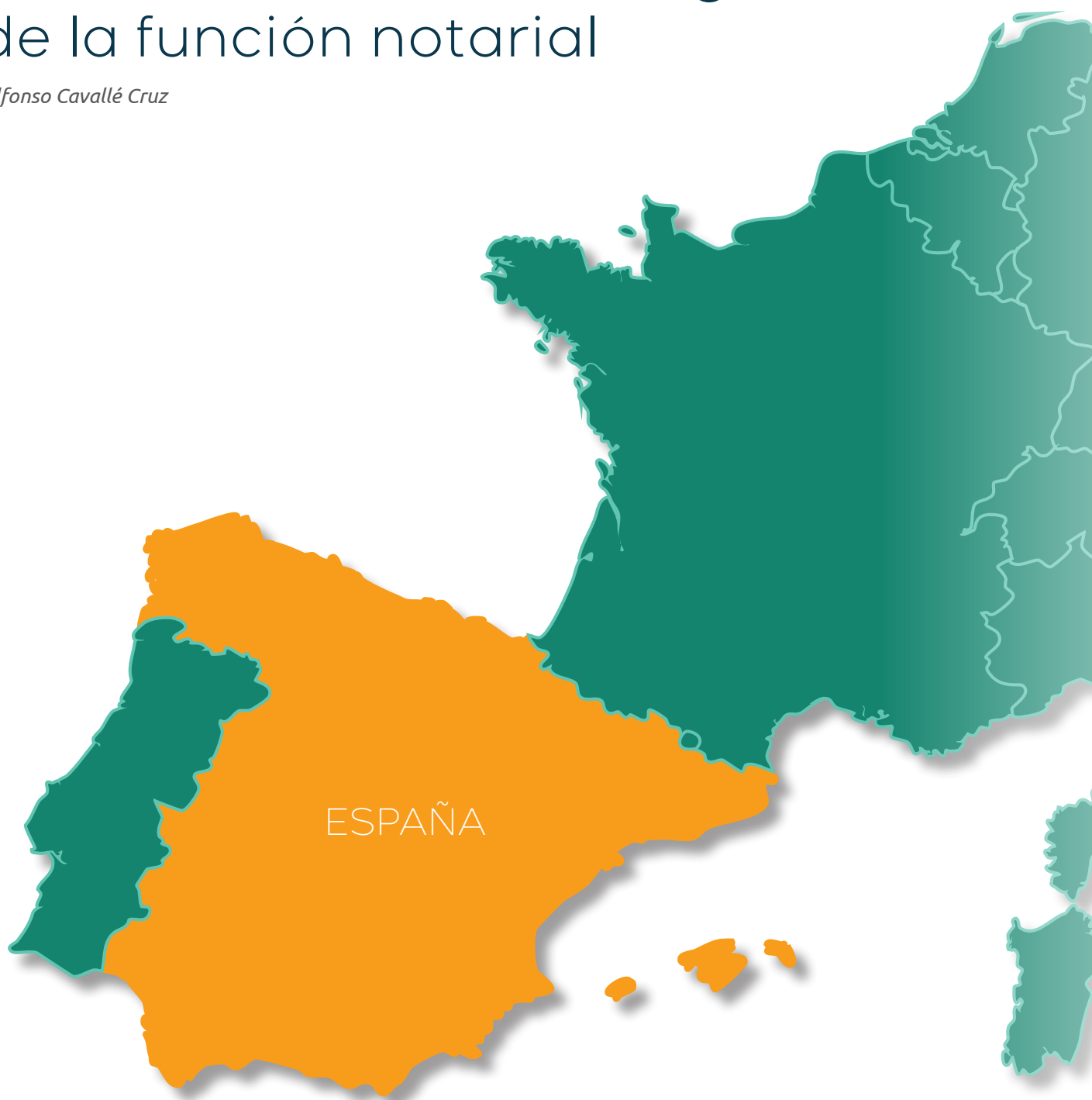
# Contenidos

	6	Algunas cuestiones éticas en la innovación tecnológica de la función notarial	Alfonso Cavallé Cruz
La protección de menores en el servicio notarial	20		
Hiroshima Villalva Miranda			
	22	La mujer, derechos e igualdad de género en la innovación tecnológica de la función notarial	Glendy Zambrano Moreira
La fe pública en la actividad notarial. Reflexiones teóricas necesarias	28		
Édgar Cárdenas Arroyo			
	36	La acción de protección y los asuntos de mera legalidad	Xavier Palacios Abad
Autorización de salida del país de menores de edad	48		
Mario Sánchez Vinuesa			
	52	Derecho de la mujer a la propiedad agraria. Cuestión de dignidad, equidad y justicia	Roxana Ríos Martínez
El holograma, más allá de la seguridad jurídica	62		
Freddy Ramos Escobar			
	64	El Ecuador lidera la Comisión de Asuntos Americanos (CAAm) de la Unión Internacional del Notariado latino (UINL)	Homero López Obando
Notarías digitales, su aplicación. Seguridad y certeza legal	70		
Mónica Ramos Yáñez			
	76	La transición del notariado	María Beatriz Ordóñez
Características esenciales e importancia del Código de Deontología de la Unión Internacional del Notariado	80		
Carlos Becerra Palomino			
	86	La mujer, derechos e igualdad de género. Una mirada desde el servicio notarial	María Cristina Mera Balseca
Blockchain. Cómo implementarla en el notariado y no morir en el intento	90		
Eugenio Gil Gil			
	100	El mandato	Alex Cevallos Chica


# Algunas cuestiones éticas

## en la innovación tecnológica de la función notarial

*Alfonso Cavallé Cruz*



ESPAÑA



**1** El apelativo “nuevas tecnologías” queda anticuado, pues han dejado de ser novedosas, ya que, en las últimas décadas, de forma progresiva e incesante, se han hecho cotidianas en el día a día de las empresas, las instituciones, las familias y las personas. En pocos años, y especialmente a consecuencia de la pandemia del COVID-19, se ha intensificado su uso en centros educativos, comercios, en la banca, la administración, los transportes, en los centros de trabajo, hospitales y, en general, en todos los ámbitos de la vida de las personas y familias, y ha pasado bruscamente de la excepcionalidad a la generalización.

El uso de estas herramientas ha supuesto un cambio sociológico y de costumbres. Las nuevas generaciones han nacido bajo su influencia, y los no tan jóvenes se van habituado a su omnipresencia, por lo que cada vez es más amplio el sector de la población que se desenvuelve con naturalidad en ellas. Están presentes en el teletrabajo, las comunicaciones, las compras, las operaciones bancarias, las financieras, los negocios, etc. En las relaciones interpersonales, las clases, cursos, seminarios, conferencias, reuniones en línea son normales y, en muchos casos, más frecuentes que las presenciales. Igualmente, los medios digitales son un referente en el ocio: los videojuegos, la televisión, el cine, el mundo de la comunicación, las redes sociales. Los soportes materiales de los libros y la música se han transformado y son sustituidos por soportes inmateriales.

Pero, como de cualquier utensilio, se puede hacer un buen o mal uso de ellas. En muchos casos son una forma de perder o malgastar el tiempo, incluso pueden llegar a ser una adicción. También pueden ser utilizadas para la desinformación o la manipulación. Pueden ser una forma de deshumanizar las relaciones con los destinatarios de los servicios, una forma de

evitar el trato personalizado. O, peor aún, son una herramienta peligrosa en manos de desaprensivos o de ciberdelincuentes.

Pero, sin perjuicio de los peligros por el mal uso de estas herramientas, sus utilidades son evidentes. Han mejorado de forma exponencial el acceso a la información, acercan a las personas y familias, y contribuyen a mejorar la prestación de muchos servicios, que ganan en agilidad, comodidad y rapidez. Incluso hoy se ven como un aporte a la conservación del medio ambiente, toda vez que con ellas se evitan desplazamientos innecesarios, lo que disminuye el consumo de combustibles y la contaminación. También la sustitución o eliminación del soporte papel evita la tala de árboles, con los que da respuesta a requerimientos conservacionistas.

Por ello, desde los gobiernos, las instituciones y las empresas se desarrollan políticas tendentes a implementar estas técnicas, a fin de optimizar la eficacia y eficiencia de los servicios; racionalizar, simplificar y automatizar trámites, procesos y procedimientos, y perfeccionar la interacción entre los ciudadanos, y entre ellas. Hoy los marcos normativos en los distintos países son favorables a su impulso, expansión y generalización. Esta demanda alcanza también a las instituciones relacionadas con la justicia, como los tribunales o las notarías.

No obstante, estas indudables ventajas dejarán de ser tales si no se tienen en cuenta los peligros potenciales, van acompañadas de proporcionadas medidas de seguridad, o si se anteponen a la persona, su dignidad y sus derechos o al bien común. Por ello, su implantación plantea cuestiones éticas que los legisladores y los juristas tienen el deber de afrontar, a fin de dar respuesta hacer el mejor uso y evitar abusos. Me voy centrar en algunos aspectos éticos relacionados con la actividad notarial y la digitalización.

**2.** Antes de comenzar, conviene despejar un mal entendido. Erróneamente, en el ámbito de las relaciones jurídicas, algunos creen que los requisitos formales son una traba a la libertad, cuando, al contrario, las formalidades tienden precisamente a salvaguardar la libertad de la persona. Decía Larroumet que el formalismo «puede ser impuesto para proteger el consentimiento de un contratante y en tal situación, tiene por objeto el respeto de la voluntad». Por eso, los ordenamientos jurídicos, a fin de evitar abusos, garantizar la libertad e igualdad de las personas, y en defensa de los intereses de la sociedad, imponen requisitos formales para celebrar determinados actos y negocios jurídicos, por ejemplo: testamentos, capitulaciones matrimoniales, donaciones, divorcio de mutuo acuerdo, contratación inmobiliaria, contratación hipotecaria con consumidores y un largo etcétera. Las formalidades, en estos supuestos, tienen por finalidad reforzar y garantizar que la voluntad manifestada sea adecuada a la legalidad, libre, consciente e informada; el equilibrio entre las partes, y disuadir del incumplimiento o, llegado el caso, facilitar la prueba, dar efectos ejecutivos, y, por tanto, asegurar que se cumplan las obligaciones libremente asumidas.

**3.** La deontología demanda de cada notario un esfuerzo en el perfeccionamiento, tanto individual como colectivo de la institución o corporación notarial, en bien de su persona, de quienes acuden a sus servicios, de la sociedad y de mejorar la institución notarial. A este propósito, ha de responder cualquier reforma, modernización o actualización de la institución notarial, incluida la innovación en materiales, equipos y herramientas, entre los cuales se destacan los tecnológicos. Toda invención o insumo que vaya a adoptar el notariado debe suponer una auténtica mejora, no una apariencia de mejora, por lo que ha de estar orientada, como decíamos, hacia el bien de la persona y el bien común. Por tanto, no serán auténticas mejoras de la

institución notarial las que faciliten el fraude, otros abusos, incrementen la conflictividad o hagan más sencillo al incumplidor eludir la ley, o cualesquiera otras que dificulten alcanzar la justicia y la paz.

Por ello, cada notario y la corporación han de implementar las innovaciones, como adoptar cualquier insumo o herramienta tecnológica en el ámbito de la justicia y seguridad jurídica preventiva, con diligencia y prudencia, bajo los lineamientos y control de los órganos rectores de la institución y por los Estados. Estos últimos en ejercicio de la autoridad sobre aquellos, al regular la utilización en el ámbito notarial de estas técnicas, han de establecer un marco normativo que permita aprovechar las ventajas y comodidad que ofrecen, pero sin que ello suponga mermar los valores que defiende el instrumento público. De este modo no se verán sustituidos valores como la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica o la paz social por disvalores como la injusticia, los abusos, el fraude o el incremento de la conflictividad.

**4.** La adopción de las innovaciones tecnológicas en el ámbito notarial constituye un deber ético individual y colectivo.

a) Deber individual. Contar con los medios necesarios para prestar adecuadamente la función es obligación de cada notario. Todos y cada uno de los notarios del país deben disponer de un mínimo de herramientas que les permitan ofrecer al ciudadano un servicio homogéneo en prestaciones y en calidad. Entre estos insumos se destacan, en la actualidad, los digitales. Este deber fue reconocido en el texto adoptado por la Asamblea de Notariados miembros en Lima, el 8 de octubre de 2013, un auténtico Código de la Unión Internacional del Notariado (UINL) (en adelante CUINL): «La oficina notarial deberá tener una estructura capaz de asegurar, a través de los medios personales y materiales y de las tecnologías adecuadas, un funcionamiento regular y eficaz» (art. 30).

«Los Notarios deberán dotar a sus despachos

<sup>1</sup> Larroumet, C. (1993). *Teoría general del contrato*. Traducción de Jorge Guerrero. Vol. I., p. 83. Santa Fe de Bogotá.



de los medios técnicos más avanzados, y en todo caso suficientes para el ejercicio de su función, ...» (art. 12).

«La oficina notarial deberá contar con los medios tecnológicos adecuados y suficientes para el ejercicio de la función, ...» (art. 41).

La modernización tecnológica no sólo exige invertir en equipos y programas informáticos, también exige invertir en formación, tanto del notario como de sus colaboradores. Este deber también se recoge en el art. 43 del CUIINL, cuando establece que «el Notario deberá fomentar y supervisar el mejoramiento constante del servicio con la formación continua de sus empleados y colaboradores, mediante su participación en cursos de formación técnica, y de mejora en conocimiento y práctica del derecho, buscando la calidad en la prestación de la función notarial».

b) Deber colectivo. El alcance del deber individual no puede quedar a la buena voluntad o al arbitrio de cada notario. Como servicio público prestado por delegación del Estado, la corporación notarial ha de fijar un mínimo obligatorio de recursos tecnológicos para responder a un estándar básico, común para todas las notarías del país (plataformas comunes, aplicaciones informáticas, correos corporativos, firma digital cualificada<sup>2</sup>, etcétera). Cada notario ha de poner los medios para alcanzar ese mínimo o, en determinados casos, de forma

solidaria por toda la corporación notarial, en especial facilitar que se implemente en aquellas notarías de zonas remotas con escasos ingresos, que necesiten solidaridad gremial e institucional. A esta solidaridad económica se refiere el art 33 del CUIINL: «Los Notarios tendrán un sistema de solidaridad económica. A falta de una regulación legal de la misma, los propios Colegios o Asociaciones Notariales organizarán un sistema propio de solidaridad notarial. La solidaridad notarial deberá proveer el soporte económico de las notarías cuyo rendimiento económico no cubran los costos del servicio que hubiera sido decretado como necesario». La naturaleza pública de la función notarial, como servicio público que se ejerce por delegación del poder legitimador del Estado, exige, de una parte, la máxima seguridad tecnológica y, de otra, siendo obligatoria la prestación de la función, fijar cuál ha de ser el estándar tecnológico en todas y cada una de las notarías del país.

Cada vez son más las aplicaciones que han de ser comunes, así, por ejemplo: la red privada virtual, el sistema de firma electrónica notarial, que ha de ser el que ofrezca la máxima calidad y seguridad, un centro común de gestión de datos, la utilización de idénticos correos electrónicos corporativos, entre otros. Es necesario, como veremos más adelante, que los notariados de cada país compartan una plataforma notarial común, con la máxima garantía y cuyo portal de

<sup>2</sup> En España la firma electrónica de los notarios ha obtenido el certificado de seguridad del Centro Criptológico Nacional del Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales. Un certificado que tan solo tiene en España el documento oficial de identidad (DNI-e).



acceso para los ciudadanos sea único, a fin de que todos los que acceden al servicio notarial a través de la plataforma tengan la certeza y garantía de que están interactuando con un notario en el ejercicio de sus funciones.

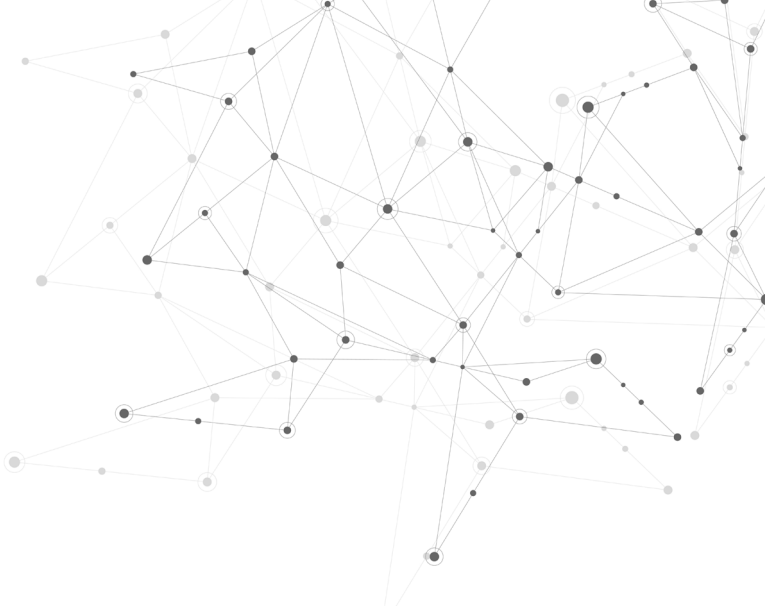
Publicaba el diario El Economista, el 31 de julio de 2020, la siguiente noticia: «Ciberataque grave en un bufete de Norteamérica Holland & Knight: los 'piratas' se hacen con 3 millones de una operación». Según el diario, los ciberdelincuentes interceptaron los correos electrónicos del bufete y suplantaron la identidad de sus clientes, que actuaban como vendedores. Esta estrategia les permitió tener acceso a información y documentación de la operación, y a modificar la cuenta corriente en la que debía ingresarse el dinero del pago, para sustituirla por una cuenta de un banco en Hong Kong.

Los notariados no pueden permitirse este tipo de incidentes, ya que la confianza es uno de los productos básicos y fundamentales del servicio notarial. De darse un supuesto similar, se verían seriamente dañadas la

institución notarial y la sociedad. Este tipo de delitos y otros ataques son cada vez más frecuentes, en muchos ámbitos, y evitarlos exige altísimas medidas de seguridad e inversiones que no pueden ser asumidas de forma individual por cada notario, sino que deben ser asumidas de forma cooperativa por la institución notarial de cada país.

*La inversión en seguridad tecnológica es, consecuentemente, un deber ético, individual y, sobre todo, colectivo, del que ni los notarios, ni sus organizaciones corporativas, se pueden desentender.*





Esto demanda un esfuerzo económico que todos han de afrontar, periódicamente, de forma solidaria y equitativa, en función del volumen de trabajo de cada notario. Este deber colectivo implica fijar cuotas periódicas, obligatorias para todos los notarios, con el objetivo de contribuir al sostenimiento, mantenimiento, seguridad, calidad y mejora de sus respectivas plataformas tecnológicas con soluciones comunes. La inversión de todo el colectivo notarial en nuevas tecnologías de la información y comunicación permite potenciar no sólo la colaboración entre las personas que trabajan en una misma oficina, sino también una interconexión ágil y segura entre distintas y distantes notarías, con la corporación notarial y con otras administraciones públicas. Este trabajo colaborativo exige una única dirección o gerencia corporativa para lograr ser eficaces, especialmente en la lucha contra el blanqueo de capitales, el fraude fiscal y otros delitos.

**5.** La digitalización ha de estar al servicio de la persona. La utilización de nuevos recursos en el ámbito notarial no puede hacerse de espaldas a la persona, de cuyos derechos los notarios hemos de ser garantes, ni de la sociedad, a la que defiende la institución notarial contribuyendo a crear un clima de paz, seguridad y confianza y a garantizar el cumplimiento del orden jurídico, es decir la justicia. Un uso indiscriminado, abusivo o imprudente de las nuevas tecnologías puede suponer, desde el punto de vista del individuo, la despersonalización y su discriminación.

*Como dice el Catedrático Manuel Villoria Mendieta, «probablemente, para personas con altas competencias digitales, o que pueden descargar en ese tipo de profesionales la solución a sus interacciones con la Administración, la digitalización supone un progreso. Pero, para personas sin competencias digitales o con competencias básicas, una gran parte de los procesos de digitalización han supuesto una barrera insuperable para el acceso a servicios o ayudas públicas a los que tenían derecho. La Administración digital se ha convertido para ellos en un nuevo castillo kafkiano al que es imposible acceder para resolver sus problemas. La red proporciona más recursos y oportunidades, pero sobre todo a los más dotados (Innerarity, 2022). En suma, que a las tradicionales cargas administrativas se suma la digitalización, para hacer más difícil la vida, especialmente a aquellos que más problemas tienen ya de por sí, los más pobres, los enfermos, los mayores»».*



<sup>3</sup> Villoria Mendieta, M. (2022). Ineficacia e inequidad en la Administración digital. *El Notario del Siglo XXI* 105 septiembre - octubre).

Se debe garantizar a toda persona el acceso al servicio público notarial, con independencia de sus circunstancias, por lo que ha de ser accesible para todos, especialmente para quienes se encuentran en situación de pobreza o marginalidad, a los miembros de etnias o a los que hablan lenguas minoritarias, a los que viven en las zonas periféricas con falta de recursos, a las personas con discapacidad o de avanzada edad. Todos deben tener garantizado plenamente el fácil acceso a la justicia preventiva, representada por la institución notarial.

En los últimos tiempos un problema que se ha puesto de manifiesto es la brecha digital existente para un amplio sector de la población, que tiene dificultades en el uso de estas herramientas o, simplemente, le es imposible acceder a internet. Esta brecha genera una situación de desigualdad y pérdida de oportunidades, una causa de exclusión social que ha de evitarse a toda costa. Los principales afectados son personas necesitadas de protección especial, de avanzada edad, sin recursos que viven en entornos a los que no llega internet o lo desconocen o sin habilidades tecnológicas. La brecha digital es una realidad evidente entre generaciones y entre grupos sociales, y se está convirtiendo en una causa común de discriminación y exclusión social. Esto ha de tenerse muy presente a la hora de facilitar el acceso al servicio notarial, que ha de ser universal, de modo que las aplicaciones tecnológicas no sean una herramienta útil para unos y una puerta cerrada para otros, es decir, una causa de desigualdad y discriminación.

Esta experiencia es trasladable a otras actividades y servicios, especialmente a la que ahora nos interesa: la notarial. La lección aprendida es que la utilización o implementación de cualquier aplicación tecnológica no debe excluir la posibilidad de la atención individual, presencial y personalizada. Esto ha de ser siempre así en las notarías, y, aunque se trate de servicios secundarios, como petición de

citaciones u otros similares. Un ejemplo exitoso, de cómo combinar ambas posibilidades, tecnología y servicio personalizado, lo encontramos en España, en el mecanismo de elección o designación por el consumidor del notario que quiere que le informe y, en su día, autorice su escritura de préstamo hipotecario sujetos a la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Así, para el acto de designación del notario por el prestatario (que tiene lugar en fecha previa a la de la comparecencia del consumidor ante el notario para ser informado y asesorado, y a la de la elaboración del documento y, en su día, al de la comparecencia, lectura, autorización y otorgamiento de la escritura), el consumidor tiene dos opciones. La primera, hacer la designación directamente mediante su comparecencia personal en la notaría, para hacerle saber al notario que es el elegido. La otra opción es hacer la elección o designación desde el dispositivo del consumidor (ordenador, tableta o celular) accediendo a la plataforma notarial. Esta segunda opción cuenta con controles para que tenga lugar la designación fuera del ámbito de influencia de la entidad financiera (Circular de obligado cumplimiento del Consejo General del Notariado 1/2019 apartado III. 5). De esta forma, utilizar la app es una opción y no una obligación.

**6.** Lo que justifica a una institución son los valores a los que sirve y que con ella se logran. La función notarial, como realidad, se justifica en tanto está al servicio de la persona y de la sociedad, y haga efectivos, en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas, relevantes valores, entre los que se destacan la libertad personal, la igualdad, la justicia, la seguridad jurídica, la verdad y la paz social. El peligro está en que estos valores superiores, cuando se hacen efectivos, pasen desapercibidos. Entre los valores existe una jerarquía. No todos merecen la misma consideración. Se puede distinguir entre valores superiores e inferiores, como hace la Constitución española, en cuyo título preliminar declara

que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político».

El bien común y el de la persona aconsejan al Estado ordenar los objetivos de sus instituciones y poner los medios para alcanzarlos. Para esto, habrá de discernir qué objetivos son principales y cuáles secundarios, a fin de compatibilizarlos y no perder el rumbo, de modo que los inferiores suplanten a los superiores. Pero esto no siempre es fácil. La sensación de necesidad de los valores superiores (justicia, igualdad o libertad) es más imperceptible que la de los valores inferiores (comodidad, rapidez, placer). Cualquiera persona puede percibir estos últimos, sin necesidad de una gran cultura ni de un esfuerzo intelectual. Por el contrario, apreciar los valores superiores exige un mayor grado de cultura y sensibilidad, que permitan descubrir su valor, bondad y belleza. Por ello, muchos no echan en falta valores como la justicia, la verdad o la paz sino cuando son víctimas directas de la injusticia, la mentira o el conflicto. Estas personas, con menor cultura y sensibilidad, no vieron las ventajas de la formalidad hasta que no fueron damnificados por la injusticia, el fraude o la mentira. Hasta tanto, solo veían la formalidad como una traba, un inconveniente, frente a la informalidad, de la cual no se evidenciaban sus inconvenientes: abusos, fraudes, conflictividad, inseguridad, etc.

Encontramos ejemplos del reconocimiento de los valores que defiende la formalidad en el refranero castellano, “entre dos amigos un notario y dos testigos”; en la literatura: “... siendo un oficio el de escribano sin el cual andaría la verdad en el mundo a sombra de tejados corrida y maltratada...” y “... es la gente más necesaria que había en las repúblicas bien ordenadas ...” (Miguel de Cervantes, *El Licenciado Vidriera*); e incluso en la doctrina más clásica “a notaría abierta juzgado cerrado” (Joaquín Costa).

Por el contrario, el desprecio de la formalidad tiene consecuencias en la sociedad. Basta recordar lo acaecido en Estados Unidos con la informalidad en la constitución de las hipotecas «subprime», o lo acaecido en España con los negocios hechos en forma privada en oficinas bancarias que ofrecían productos financieros a personas de avanzada edad o con perfiles inadecuados. Dos ejemplos acaecidos en España, en los que se puede ver cómo los valores de menor rango y de más simple asimilación pueden invocarse para conducir a reformas que lesionaban a otros valores superiores, y, por tanto, de más difícil apreciación, con perjuicio a medio y largo plazo para toda la sociedad. El argumento de simplificar formalidades sirvió para que en materia de contratación administrativa, de forma progresiva entre el año 1982 y 1986, se prescindiese de la intervención notarial. Como consecuencia, esa contratación escapó del filtro cautelar que supone la actuación de un órgano de supervisión, de un funcionario imparcial e independiente de los contratantes, precisamente en unos contratos en los que la Administración es parte interesada. Control de legalidad, imparcialidad y custodia de los documentos que, en caso de haberse mantenido la actuación notarial, seguramente hubiera evitado algunos de los tristemente famosos escándalos de corrupción que tanto daño ocasionan a la política, a la sociedad, a la economía y a la moral social. Otro ejemplo es el de los protestos de letras de cambio y cheques. La Ley Cambiaria y del Cheque de 1985, por influencia de la banca, dispuso que junto con el protesto notarial<sup>4</sup> surgiera otra figura: la declaración equivalente. El argumento utilitarista usado en su día por la banca era “abaratarse” gastos, pero el resultado final fue el contrario, el encarecimiento. Lo cierto es que una vez aprobada la norma, ya que la banca era quien de hecho decidía el tipo de protesto a usar, disminuyó el número de protestos notariales y aumentaron las declaraciones equivalentes hechas por las

<sup>4</sup> Un protesto notarial de una letra de 100 000 euros tiene un coste aproximado de 100 euros; mientras la declaración equivalente por la devolución, hecha por el mismo banco, puede costar fácilmente los 6000 euros, es decir, sesenta veces más caro

entidades bancarias. Además, aumentaron también exponencialmente los gastos del ciudadano obligado al pago, ya que las comisiones que cobra la banca por la declaración equivalente, única que salió beneficiada con la reforma, eran, y son, muy superiores y onerosas que los aranceles notariales para el protesto. Lo que es peor: se perdieron garantías y transparencia, ya que el control lo ejerce el banco, que es parte interesada en el negocio cambiario, y que difícilmente, llegado el caso, va a actuar en contra de sus intereses. Además, una secuela de la mayor presencia de las entidades financieras en el negocio cambiario fue la progresiva desaparición la letra de cambio y, con ello, la financiación entre empresarios, más económica, que fue sustituida por productos bancarios que incrementaron los costes, el negocio y beneficio de la banca.

**7.** La digitalización en el ámbito notarial, como dijimos, para que sea auténticamente eficaz ha de tener en consideración la persona, sus derechos y la realización de los valores a que está llamada la función notarial, la justicia, la seguridad jurídica, la verdad, la libertad e igualdad, y la paz entre las personas, la familia y las instituciones. Estos fines deben cumplirse siempre, independientemente del soporte (tablillas de arcilla o de cera, cordeles como en el quipu, madera, pergamino, papel, piedra o soportes electrónicos) o de las herramientas (punzones, plumas, máquinas de escribir, impresoras, tabletas u ordenadores). Estos recursos solo son herramientas que a lo largo del tiempo van siendo sustituidas por otras, a medida que evoluciona la técnica. Sin embargo, ni las herramientas ni los soportes documentales justifican los efectos que el ordenamiento jurídico reserva a la forma pública notarial. Lo que la justifica por el Estado de efectos al instrumento público notarial es el cumplimiento de ciertos principios que permiten realizar determinados valores superiores, que son fuente de orden y tranquilidad en las relaciones jurídico-privadas. A la realización práctica de estos valores se llega gracias

a principios de actuación, comunes en los países de notariado latino germánico. Estos principios son la intervención de un funcionario imparcial, garantía de la justicia y equidad; la inmediatez, o trato vis a vis, de los otorgantes con el notario, que garantiza la libertad e igualdad de los otorgantes; el asesoramiento imparcial, pilar del principio de autonomía de la voluntad, que ha de ser equilibrador; el control de legalidad, garantía de respeto al ordenamiento jurídico, ya que el Estado no debe poner su sello en documentos que no sean conformes con la ley; en la redacción, que adecua la ley y la voluntad de los otorgantes, y en la matricidad o conservación de los instrumentos originales, a fin de que quede remembranza y prueba de los hechos en ellos contenidos, por muchos años o siglos transcurridos.

Por ello, acertadamente, el legislador distingue, primero en la anterior Ley 59/2003, de 19 de diciembre, hoy sustituida por la vigente Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, cuyo artículo 3, a la hora de señalar los efectos jurídicos de los documentos electrónicos, distingue: «1. Los documentos electrónicos públicos, administrativos y privados, tienen el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable». Por ello el artículo 17 bis de la Ley del Notariado recuerda que «en todo caso, la autorización o intervención notarial del documento público electrónico ha de estar sujeta a las mismas garantías y requisitos que la de todo documento público notarial y producirá los mismos efectos».

No puede confundirse seguridad jurídica y seguridad tecnológica, son distintas, aunque deban ir de la mano cuando se trata de documentación notarial. Así, por ejemplo, una firma electrónica en un documento privado, en el mejor de los casos, nos indicará quién es el titular de la firma y el responsable de su custodia. Esta firma no garantiza que quien ha hecho uso material de esta sea su titular, es decir, su usuario legítimo; ni el cabal juicio y libertad del que la usa; ni la

igualdad entre partes; ni el conocimiento y comprensión del contenido del documento por el que lo suscribe. Tampoco avala que la voluntad estuviera formada e informada; ni que no hubo vicios en el consentimiento, como coacción, error, miedo, dolo o fraude; ni, por supuesto, que quien firmó leyó o se le leyó el documento; asimismo, que la tarjeta y la clave no se hayan usado en contra de la voluntad del titular. Ni tan siquiera garantiza que esté vivo el titular de la firma electrónica en el momento de su uso. Los ejemplos son muchos. Incluso la firma cualificada, según Martínez Sanchiz, «es vulnerable en más de un sentido y uno de ellos, y no el menor, es la confianza del usuario en familiares, allegados, amigos, empleados, sin entrar en otras realidades». Señala que «esto es tan cierto, como que la misma Administración Pública no se fía demasiado, como se desprende del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo que aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos». Respecto de su admisibilidad, recuerda el apartado 4 de su artículo 15, cuando alega: «La Administración no será responsable de la utilización por terceras personas de los medios de identificación personal y firma electrónica del interesado, salvo que concurren los requisitos establecidos en el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre para la exigencia de responsabilidad patrimonial» por funcionamiento anormal del servicio público».

Estas carencias, por tratarse de negocios jurídicos en documento público, se salvan con la actuación del notario, independientemente de la herramienta utilizada, del soporte electrónico o en papel del documento, o de si la firma fue manuscrita, con la huella digital o con la firma electrónica.

**8.** La innovación tecnológica en el ámbito notarial se ha de compatibilizar con la adopción de las máximas garantías, a fin de mantener la confianza y eliminar cualquier riesgo asociado a su utilización.

La inmediación es un principio capital en la actuación notarial y sustenta su veracidad y legalidad. Como decía Antonio Rodríguez Adrados, «a través de la veracidad y de la legalidad, la inmediación penetra en lo más profundo del sistema; en sus efectos».

En la actualidad, herramientas como la videoconferencia permiten comparecer a distancia, posibilidad cuya utilidad y necesidad se puso de relieve con motivo de la pandemia del COVID-19. El decálogo para las escrituras notariales a distancia, texto aprobado por el Consejo de Dirección de la UINL el 26 de febrero de 2021, dice al respecto: «La escritura notarial a distancia lleva a reinterpretar el principio de inmediación en la comparecencia y a cambiar las formas de contacto de las partes con el notario interviniente. Lo importante no es la presencia física ante el notario, sino la comparecencia directa con el notario responsable de la autenticación, aunque sea

<sup>5</sup> Martínez Sanchis, J. A. «Eficacia del documento privado electrónico», discurso se la sesión solemne de apertura del curso académico 2022/2023 de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España.

<sup>6</sup> Rodríguez Adrados, A. (2006). «Principios Notariales. El principio de inmediación». *El Notario del Siglo XXI*. Diciembre de 2006.



a través de una plataforma tecnológica.» Desde un punto de vista de la seguridad y las garantías, y del respeto y defensa de los derechos de la persona, es obvio que no es plenamente equiparable la comparecencia física con la virtual. La presencia física ante el notario le facilita a este, en mayor medida que la virtual, controlar el entorno y el ambiente en el que se desarrolla el acto. La presencia virtual, por el contrario, no permite saber si hay alguien detrás de la cámara, escuchando u oculto a la vista del notario. La presencia física facilita en mayor medida la interacción personal, la intimidad y garantiza que no haya en el entorno otras personas que puedan influir, coaccionar o controlar al compareciente. Por ello, la videoconferencia no puede utilizarse siempre, en cualquier caso o de forma indiscriminada. Se tendrán en cuenta circunstancias a la hora de discernir cuándo y cómo usar estas herramientas, para lo que habrá que poner en la balanza el valor comodidad frente a otros valores como los derechos de la persona y la seguridad. Por ello la prudencia aconseja acotar el uso de la videoconferencia a aquellos actos o negocios jurídicos en los que el peligro de engaños, abusos o coacciones sea mínimo, dada la naturaleza del acto a formalizar. Así lo entiende el Consejo de Dirección de la UINL, en el decálogo citado, al recomendar lo siguiente: «Considerar la posibilidad de limitar la utilización de los sistemas de comparecencia “a distancia” a las escrituras que, por su carácter unilateral o su carácter asociativo, no presenten intereses opuestos (en particular los poderes

y los actos constitutivos o modificatorios de asociaciones o sociedades)». En esta misma línea se expresa el proyecto de Ley de digitalización de notariales y registrales, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 17 de noviembre de 2022, cuando al proponer introducir un nuevo artículo 17 ter 1., en la Ley Orgánica del Notariado<sup>7</sup>, circunscribe la posibilidad del otorgamiento y autorización a través de videoconferencia a una lista cerrada de actos o negocios jurídicos, en los que los riesgos aludidos son menores o asumibles.

Además, como ya adelantamos, la comparecencia a distancia ha de realizarse mediante la plataforma oficial del notariado, a fin de evitar suplantaciones o fraudes. Como hacen ver Manuel González-Meneses y Segismundo Álvarez, «para que la seguridad de este otorgamiento notarial a distancia sea completa, no se trata simplemente de que el Notario y los otorgantes se pongan en contacto mediante cualquier aplicación que permita una videoconferencia, sino que el acceso a dicha funcionalidad ha de tener lugar precisamente a través de la plataforma online centralizada del Notariado para que, además de garantizar la seguridad y confidencialidad de las comunicaciones, los otorgantes puedan confiar en que están interactuando con un Notario español en el ejercicio legal de su función»<sup>8</sup>.

**9.** También existen razones éticas que aconsejan fijar criterios de demarcación territorial en los actos que se formalicen a distancia.

<sup>7</sup> Artículo 17 ter.

1. Se podrá realizar el otorgamiento y autorización a través de videoconferencia como cauce para el ejercicio de la función pública notarial, en los siguientes actos o negocios jurídicos:

- a) Las pólizas mercantiles. En este caso, la remisión de la póliza por la entidad de crédito a la sede electrónica notarial, implicará su consentimiento al negocio documentado, salvo que en el texto de la póliza se dispusiere lo contrario.
- b) La constitución de sociedades, nombramientos y apoderamientos mercantiles de toda clase previstos en la legislación mercantil, así como el otorgamiento de cualquier otro acto societario, siempre que en caso de contener aportaciones de los socios al capital social sean dinerarias.
- c) Los poderes de representación procesal, para la actuación ante las administraciones públicas, así como los electorales, y los poderes para actos concretos. No será posible la autorización por videoconferencia de poderes generales o preventivos.
- d) La revocación de poderes, excepto los preventivos.
- e) Las cartas de pago y las cancelaciones de garantías.
- f) Los actos de junta general y las de referencia en sentido estricto.
- g) Los testimonios de legitimación de firmas.
- h) Los testamentos en situación de epidemia declarada mientras dure la obligación de confinamiento.
- i) Las declaraciones de obra nueva sin extinción de condominio, ni adjudicación de propiedad, y división de la propiedad horizontal.
- j) Aquellos actos y negocios jurídicos para los que, conforme a su naturaleza, se establezca reglamentariamente.

<sup>8</sup> González-Meneses, M., y Álvarez, S. (2020). ¿Documentos notariales por videoconferencia? El COVID-19 y la intermediación a distancia. *Hay derecho*. ([www.hayderecho.com](http://www.hayderecho.com)).



#### a) Necesidad de control del Estado

Cualquiera que sea el medio empleado, el ejercicio de la función notarial ha de quedar sujeta a vigilancia y el control por sus órganos rectores, en tanto que supone el ejercicio de soberanía delegada por los Estados, por ello la dependencia jerárquica del poder público, frecuentemente del Ministerio de Justicia y de otros órganos territoriales. La función notarial tiene un importante componente público: la fe pública. El Parlamento Europeo, de acuerdo con con el Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y de Derechos de los Ciudadanos (publicado en Documentos de Sesión, del 9 de diciembre de 1993 –A 30422/93), emitió con fecha 18 de enero de 1994 una resolución sobre la situación y la organización del notariado en los Estados miembros de la Comunidad Europea. Expresó que «consciente de que la actividad del notario se caracteriza por una delegación parcial de la soberanía del Estado, que garantiza el servicio público de la elaboración de contratos y la legalidad y autenticidad y fuerza ejecutoria y probatoria de estos, así como el asesoramiento previo imparcial prestado a las partes interesadas, con miras a descongestionar a los tribunales». Y añadía que la profesión de notario «se caracteriza en lo fundamental por una serie de elementos prácticamente comunes, que pueden resumirse de la siguiente forma: delegación parcial de la soberanía del Estado para asegurar el servicio público de la autenticidad de los contratos y de las pruebas; actividad independiente que se ejerce en el marco de un cargo público,

bajo la forma de una profesión liberal... pero sometida al control del Estado –o del órgano estatutario designado para esto por la autoridad pública– en lo que se refiere a la observancia de las normas referentes al documento notarial, a la reglamentación de las tarifas en interés de los clientes, al acceso a la profesión o a la organización de la misma; función preventiva a la del juez, en cuanto que elimina o reduce los casos de litigio; funciones de asesor imparcial. Considera que la existencia de una delegación parcial de la autoridad de Estado».

En consecuencia, al ser la notarial una función pública, regulada y tener su origen en la ley, los efectos sustantivos, ejecutivos y probatorios, legitimadores y las presunciones legales que se le atribuyen al instrumento público exigen que la actuación del notario esté continuamente vigilada y controlada por el Estado y por sus órganos rectores. Por ello, como dispone el art. 13 CUI NL, «la competencia territorial o personal del Notario vendrá determinada por la ley». Esta competencia territorial tiene su razón de ser, independientemente de los medios tecnológicos que se usen, toda vez que, como indica la Resolución de 18 de diciembre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, «los intereses del foro vinculados a determinadas formalidades, que resultan protegidos mediante el control formal que ejerce un funcionario ligado al propio Estado y garante de la entera legalidad del acto dentro de ese ordenamiento estatal, no pueden, por ello, considerarse asegurados de modo equivalente si quien interviene el acto es un funcionario extranjero, carente



de formación y autoridad para controlar una legalidad ajena a su competencia y exento de deberes de cooperación con una Administración Pública de la que no forma parte ...».

Sobre esta materia transcribo seguidamente el punto 8 del Decálogo para las escrituras notariales a distancia, texto aprobado por el Consejo de Dirección de la UINL el 26 de febrero de 2021: «8) Evaluar la posibilidad, para las escrituras “a distancia”, de permitir el acceso a todos los ciudadanos, especialmente a favor de los usuarios que viven en el extranjero, bajo las mismas condiciones que los residentes. La legislación nacional debe determinar en sus normas de derecho internacional privado los factores de vinculación para determinar la validez del acto remoto sometido a su sistema jurídico cuando las partes se encuentran fuera del país.

Además, es importante evaluar la posibilidad de incorporar disposiciones legislativas relativa a los instrumentos tecnológicos nacionales y transfronterizos que permitan la comunicación entre las diferentes plataformas notariales digitales, (por ejemplo, para el uso transfronterizo de los medios de identificación nacionales), para la aceptación de los actos digitales, su circulación y ejecución, y de conocer las diferentes normativas de aceptación y reconocimiento por parte del legislador competente.

En este ámbito, se puede considerar la diferencia entre los actos auténticos digitales que, por su naturaleza o uso, están destinados a la circulación (como los poderes) y los actos auténticos digitales que deben ser extendidos por un notario designado en el Estado en el que se utiliza el acto (por ejemplo, en el ámbito del derecho inmobiliario y de sociedades)».

b) Garantizar el acceso de los ciudadanos a los documentos

Otro aspecto relevante del servicio público notarial es el acceso al protocolo y archivos de la notaría, derecho que no sólo atañe a los otorgantes, sino también a los terceros con interés legítimo que se ven afectados por el documento, a las autoridades judiciales y administrativas.

El protocolo ha de ser accesible a quienes tienen derecho a obtener copias. Así, el art. 224 del Reglamento Notarial español dispone que tienen derecho a obtener copia, además de cada uno de los otorgantes, todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente, ya sea por acto distinto de ella, y quienes acrediten, a juicio del notario, tener interés legítimo en el documento.



**Alfonso Cavallé Cruz**

*Presidente y decano del Ilustre Colegio Notarial de Canarias. Representante del Notariado Español en la Comisión de Asuntos Americanos de la UINL*



UNION INTERNACIONAL DEL NOTARIADO  
*Comisión de Asuntos Americanos*



27, 28 y 29 de Abril

# 109a. Sesión Plenaria Guayaquil



[www.caam23.org](http://www.caam23.org)

# La protección de menores en el servicio notarial

*Dra. Hiroshima Villalva Miranda*

El desempeño de la actividad notarial determinada en la Constitución y leyes de la República es la de depositarios de la fe pública (art.200CE), o funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, actos, contratos y documentos determinados por las leyes (art. 6 LN). Pero esa fe pública, para otorgar certeza y seguridad jurídica, requiere que se cumplan varias acciones, como dar fe de la presencia e identidad de las partes, verificar la documentación habilitante, asesorar jurídicamente a las partes, dar forma legal a hechos y actos que son presentados ante sí, asesorar a las partes interpretando su voluntad, guardar los archivos de los actos o contratos, y más.

Dentro de las atribuciones otorgadas a los notarios está la de autorizar los actos y contratos a que fueren llamados a redactar y las correspondientes escrituras, salvo que tuvieren razón o excusa legítima para no hacerlo (art. 18, numeral 1 LN).

Los niños, niñas y adolescentes que salgan del país acompañados de sus padres no necesitan de autorización de salida; quienes salgan con uno solo de los progenitores lo harán con autorización del otro. Así mismo, si viajan sin ninguno de ellos, autorizarán padre y madre, salvo que uno de ellos no tenga la patria potestad, o pueden hacerlo a través de autorización judicial (art. 109 CNNA).

El CNNA instruye sobre las formas de autorizar el permiso de salida a menores de edad, y dice que lo harán los progenitores ante juez o notario público (art.110 CNNA).

Esta atribución otorgada al notario, como todas, obliga a actuar con extrema responsabilidad, pues un acto como estos, que con el cumplimiento de los requisitos es legal, puede prestarse como vía para cometer un delito que además pondría en riesgo la seguridad e incluso la vida de un NNA.

Es un acto cotidiano en todos los despachos notariales a nivel nacional que se solicite elevar a escritura pública la autorización de salida de un menor de edad por parte de sus padres, o uno de ellos, por sí, o a través de una tercera persona que ostenta un poder para ello. Entonces, es imperante que hablemos de los delitos de trata y tráfico de personas.

El tráfico ilícito de migrantes, según el protocolo contra este delito, es la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado parte, del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material. Este delito es tipificado en el COIP (art.213), y su pena no se limita a un solo responsable sino a todos los participantes de este, y que aumenta cuando se trata de niños niñas, adolescentes o personas en situación de vulnerabilidad.



La trata de personas es la captación, traslado, retención, recepción en el país, hacia o desde otros países, con fines de explotación. Para ello utilizan amenaza, fuerza, coacción, rapto, fuerza, engaño, fraude, abuso de poder, vulnerabilidad, concesión o aceptación de pagos o beneficios (art. 91 COIP). La sanción para este delito también es mayor si la víctima es vulnerable.

El tráfico ilícito de NNA se perpetra dentro del proceso de migración infantil, cuando se da en el contexto de una migración irregular. ¿Cuál es, entonces, la posición del notario ante un permiso de salida? En mi experiencia, es básica una entrevista con los padres o apoderados de los padres sobre cuál es el último destino de los menores de edad, si viajan solos o acompañados de los padres o de uno de ellos, o con terceras personas. Se debe advertir sobre los peligros que conlleva el traslado de un menor a un país en donde para entrar necesita de una visa, y verificar la autenticidad de los documentos que provienen desde el exterior. Al detectar irregularidades en el acto que se nos solicita, no podemos darle paso.

A diario los noticieros y las redes sociales nos informan sobre las inhumanas travesías que afrontan los migrantes irregulares. Es claro que la mayoría de notarias y notarios del país son conscientes de los peligros que corren los NNA en estos traslados y han logrado evitar esas travesías, poniendo así un freno a las bandas criminales que lucran con el tráfico de seres humanos. El Estado es el que dicta las políticas públicas de prevención de delito de trata y tráfico de personas; pero en ninguna de ellas incluye al servicio notarial, que cumple este papel fundamental para la

salida legal y segura de los NNA, dentro de lo que permiten las leyes.

Un reconocido medio de comunicación, en mayo de 2022, en su titular decía: «Notarios restringen permisos de salida del país para menores». Alegaban, con la participación de abogados en el análisis, que se estaba restringiendo el derecho a la movilidad y fueron más allá: dijeron que se trata de una paralización del servicio público. Nada más alejado de la verdad. Nuestro deber como notarios es asesorar y aconsejar con imparcialidad a quienes buscan nuestro servicio; más aún cuando ante todo está el interés superior y la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Esperemos que las entidades gubernamentales incluyan en sus planes de combate a la trata y al tráfico de personas al servicio notarial; mientras tanto, debemos seguir actuando con coherencia y conciencia más allá de solo dar forma a una petición que claramente pone en riesgo vidas humanas.

El servicio notarial ecuatoriano está atento para servir oportuna y eficientemente a la ciudadanía, cumpliendo con las leyes y la Constitución de la República, que así los disponen. Es una obligación moral de cada uno de los notarios y notarias estar atentos a cualquier irregularidad que promueva o pretenda vulnerar los derechos de los NNA, al otorgar estos permisos de salida del país. El servicio notarial ecuatoriano no solo da un servicio, sino que, a través de este, protege los derechos de todas las personas. Trabajamos constantemente para proponer las reformas legales necesarias para prevenir la trata de personas y el tráfico de menores de edad.



**Hiroshima Villalva Miranda**

*Notaria cuarenta y seis del cantón Quito  
Doctora en Jurisprudencia y Abogada de los  
Tribunales de Justicia del Ecuador  
Licenciatura en Ciencias Públicas y Sociales  
Universidad Central del Ecuador  
Doctorado en Jurisprudencia y Abogada de los  
Tribunales de Justicia  
Universidad Central del Ecuador  
Magister de Educación Superior, Mención  
Ciencias Jurídicas  
Universidad Central del Ecuador*

# La mujer, derechos e igualdad de género en la innovación tecnológica

*Glendy Zambrano Moreira*

*La declaración universal de los derechos humanos de 1948, en su artículo 1 establece que: «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...» (United Nations, 2022).*



**E**ste artículo, al igual que muchos otros señalados en la Declaración de 1948, busca garantizar derechos iguales e inalienables entre los seres humanos. Por ello, a lo largo de los años se han desarrollado estrategias de integración para que las mujeres puedan acceder a distintos campos tanto económicos como legales. Sin embargo, la brecha histórica que ha existido entre mujeres y hombres se mantiene. La desigualdad en Ecuador puede observarse de forma estadística en el Ranking de brecha de género de 2022, en la cual el país ocupa el puesto 41, con un porcentaje del 74,3%, que no solo se expande en un aspecto social sino también económico, político, laboral, educacional e incluso legal (Datos Macro, 2022).

La igualdad de género, de acuerdo con la Unicef, «significa que mujeres, hombres, niñas y niños deban gozar, por igual, de los mismos derechos, recursos, oportunidades y protecciones» (Unicef, 2022). Aun así, su contrario, la desigualdad, comprende diferentes matices. El género, la edad y el nivel de educación son determinantes para que un ser humano experimente desigualdad. Por esta razón, el sector más afectado suelen ser las mujeres, adolescentes y niñas, quienes se enfrentan a una clara discriminación generacional. Esto pese a que en Ecuador el Reglamento para garantizar la Igualdad en la Educación Superior, en el artículo 331 de la Carta Magna, determina que: «El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional...».

Los datos del CIP demuestran que en el país solo 2 de cada 10 mujeres tienen un empleo adecuado y que de las 4,4 millones de personas que eran inactivas económicamente en 2021 en el Ecuador, 3,3 millones son mujeres (Cámara de Industrias y Producción, 2021). Los desafíos para sobrellevar esta problemática se relacionan con deficiencias en el marco normativo y de política pública, que busca combatir la discriminación y violencia. En consecuencia, ¿cómo se puede acceder y trabajar en una reducción de brecha de género cuando

las mujeres que cuentan con el privilegio de cursar una educación superior tienen dificultades para acceder a puestos de liderazgo?

Al buscar ejemplos más concretos de esta problemática, en el ámbito jurídico se puede encontrar el servicio notarial. La función notarial y los documentos notariales han servido al país como una garantía del buen desempeño jurídico, y, gracias a esto, se ha reconstruido la historia del Ecuador y se han fortalecido los principios y fundamentos del campo jurídico. Aun así, se considera que para desempeñar bien las funciones sería necesario que existan distintas perspectivas a considerar, pero al tratarse del servicio notarial la participación de las mujeres es limitada.

Aunque el número de mujeres en la profesión jurídica ha aumentado de manera significativa en los últimos años, se ha demostrado que las mujeres continúan teniendo poca representación en puestos de liderazgo. Esto se puede reflejar en la Unión Internacional del Notariado Latino (UINL), la cual, desde su creación en 1948, solo 71 años después, en 2019, tuvo su primera presidenta, Cristina Noemí Armella, abogada y notaria argentina graduada de la Universidad del Salvador con diplomas de honor. Ella, durante la CXXII Jornada Nacional del Notariado Mexicano, celebró que fuera la primera Jornada del Notariado Mexicano con perspectiva de género, puesto que hace 20 años fue la única ponente mujer en una conferencia que se realizó en México y el 80 % de asistentes fueron hombres. Esto demuestra la desigualdad a la que se han enfrentado las mujeres de las notarías a lo largo de los años y que en el presente no ha tenido cambios significativos.

Durante el 8 de marzo de 2021, la notaria invitó a sus colegas femeninas a participar en un espacio de diálogo con el fin de trabajar juntas para alcanzar una igualdad plena. Armella defiende que las notarías cumplen un rol importante en el siglo XXI y los cambios que se logren con el diálogo contribuirán a las próximas generaciones y a una sociedad jurídicamente organizada,

además de una paz social y valores éticos superiores (Armella, 2021).

En el contexto nacional, la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas solo cuenta con una notaría dirigida por una mujer, la notaría pública Glendy Rocío Zambrano Moreira, frente a ocho notarías administradas por hombres (Función Judicial, 2020).

Muchos grupos podrían relacionar estos casos con una llamada falta de interés de parte de las mujeres hacia ciertas carreras; sin embargo, esta afirmación ignora el impacto que posee el contexto social en tal decisión. Como mencionan Galarza Jeanneth, Zamora Ruth y Mantilla Luis en su investigación *La inserción de la mujer en la Educación Superior Ecuatoriana*, la actividad académica es influenciada por los constructos sociales que motivan a las mujeres a seguir estudios dirigidos a lo femenino, con base en la creencia de que existen carreras más femeninas que otras, lo cual limita tanto a hombres como a las mujeres a escoger su futuro profesional. La discriminación de género también se refleja en la precepción de que las mujeres carecen de aptitudes para algunas profesiones, lo cual genera que las mismas se perciban incapaces para acceder a puestos de trabajo

determinados. Estudiosas de la sociología denominan a este fenómeno como «techo de cristal», el cual explica las dificultades a las que se enfrentan las mujeres para poder en alcanzar un puesto en la alta jerarquía institucional (Burín, 2008).

De acuerdo con el Informe Mujeres y Hombres del Ecuador en cifras III: serie información estratégica realizado a partir del censo del 2010, un 49,2 % de las personas que ingresan a la carrera de Derecho son mujeres, mientras que los hombres corresponden el 50,8 %, por lo que la brecha entre género no es tan significativa en comparación con otras carreras ofrecidas en el país (Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2014). Entonces, se puede afirmar que hoy en día hay más mujeres que nunca en las facultades de Derecho, sin embargo, los hombres continúan liderando en el aspecto laboral. Por lo tanto, el problema de desigualdad no puede ser atribuido al desinterés de las mujeres por carreras relacionadas con la jurisprudencia, sino al contexto de desigualdad al que se ven expuestas.

Los problemas que enfrentan las mujeres en el campo no solo se limitan a la falta





de posibilidades de ingresar a este. Para muchas, aquello solo es el primer obstáculo que superar. En un ambiente con una diferencial significativa de números entre hombres y mujeres, las notarias se enfrentan no solo a ser menos escuchadas, sino también a menores sueldos y menos ascensos.

En Estados Unidos, por ejemplo, la Commission on Women in the Profession encuestó a 2827 profesionales de jurisprudencia. Se concluyó que especialmente las mujeres suelen estar expuestas a más interrupciones que sus colegas hombres, de no ser reconocidas como abogadas o notarias, e incluso de realizar más labores domésticas en la oficina, así como tener accesos limitados a ciertas asignaciones de trabajo (Elsesser, 2018). Los resultados de este estudio se pueden relacionar de forma fácil con la realidad ecuatoriana, donde las estadísticas mencionadas demuestran la poca participación de las mujeres en las notarías.

Es destacable que las mujeres están ingresando cada vez más al campo jurídico. De acuerdo con las cifras otorgadas por una publicación de ONU Mujeres, en Ecuador existe una cantidad alta de legisladoras, las cuales han alcanzado un total de 57 137

representantes. En Quito y Guayaquil las notarías dirigidas por mujeres alcanzan números más altos que en lugares como Santo Domingo; en Guayaquil existen por lo menos 20 notarías encabezadas por mujeres (Función Judicial, 2020b). Aun así, esto no descarta que continúen existiendo problemas por abordarse. Las profesionales se ven expuestas a constantemente caminar por la cuerda floja, pues el ser demasiado asertivas conlleva que reciban críticas negativas, y no demostrar firmeza incita a que las personas a su alrededor consideren que carecen del carácter necesario para tener éxito.

La ONU reconoce que la promoción de las mujeres a puestos de liderazgo es primordial para disminuir la desigualdad, puesto que su participación política y legal contribuye a fortalecer la democracia y formar sociedades justas. A lo largo de la historia, incluir a mujeres en posiciones de liderazgo ha traído como consecuencia beneficios en la sociedad, como mejorar y establecer legislaciones contra la violencia doméstica, derechos laborales, entre otros.

Ya se ha mencionado cómo los estereotipos de género limitan la participación de las mujeres; sin embargo, es necesario





mencionar que en Ecuador existe un limitado conocimiento sobre igualdad de género, lo cual representa otro reto que las notarías deben enfrentar. Una gran cantidad de mujeres en puestos políticos promueven una visión ciega a la igualdad de género, puesto que observan la situación tanto desde el punto del desconocimiento como desde el privilegio otorgado por los puestos que ocupan. Por esto, suelen ignorar las condiciones de desigualdad y violencia que sufren otras profesionales en posiciones más vulnerables, a las que incluso se les ha expuesto a participar en una distribución sexual del trabajo, lo que provoca que participen en formas menos sostenibles de liderazgo.

Otro obstáculo al que se enfrentan las mujeres en el servicio notarial y en el campo de la jurisprudencia en general es la falta de apoyo por parte de sus familias y círculo social. Dado que la sociedad ha atribuido a la mujer un papel exclusivo de 'cuidadora', el número de estas que no accede a la educación por realizar quehaceres del hogar es preocupante. En Ecuador 101 332 mujeres no asisten a un establecimiento educativo por esta razón, mientras que solo el 0,5 % de los hombres no lo hacen por la misma razón (Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2014). Al tener arraigado el estigma de 'cuidadora', las mujeres deben esforzarse para demostrar competencia en el trabajo, sobre todo aquellas que son madres y profesionales, puesto que la sociedad no les

permite que su carrera sea su prioridad.

Esto no significa que los notarios hombres no se enfrenten a problemas de conciliación entre su vida laboral y familiar, pero los juicios de valor negativos que reciben son menores a los de sus colegas femeninas. Todos aquellos en el servicio notarial pueden llegar a trabajar un número excesivo de horas y no contar con flexibilidad de horarios; esto representa un problema para las mujeres al momento de conciliar la vida laboral y familiar. Además, una reducción de horas limitaría las posibilidades de las mujeres en el campo de la jurisprudencia para acceder a puestos de liderazgo deseados.

También, debido a la falta de mujeres en posiciones de poder, aquellas que busquen escalar en su campo laboral no tienen redes de apoyo disponibles ni mentoras que puedan ayudarlas. Esto contribuye a la falta de protagonismo dentro del campo notarial en general, ya que a menudo esta interacción a la que no pueden acceder ayuda a sus colegas hombres a establecer contactos e intercambiar información que puede ser crucial para el desarrollo de sus carreras. Además de tener menos oportunidades para tener redes de contactos, las mujeres también suelen verse expuestas a violencia en actividades de tutorías orientadas y dirigidas por hombres, y al no existir un sistema de tutoría, ya sea formal o informal, las mujeres no pueden fortalecer sus habilidades.

En conclusión, es necesario transformar las condiciones en las que las mujeres se

desenvuelven tanto a nivel político como legal. No se podrá disminuir la brecha si no se fortalecen las capacidades de aquellas en el servicio notarial con tutorías y redes de contactos impulsadas por las mujeres que ya han alcanzado posiciones de poder. También será necesario concientizar a la población de la desigualdad que existe en el campo de la jurisprudencia y cómo afectan los estereotipos al crecimiento profesional de las mujeres.



#### Referencias

- Armella, C. (2021). A todas las mujeres notarias de la UINL. El rol de las notarias en el siglo XXI, Argentina. [https://www.coessfe1.org.ar/portal/attachments/attachments/20210308\\_Carta%20Presidencia%20Armella-Dia%20Internacional%20Mujer\\_ES.pdf](https://www.coessfe1.org.ar/portal/attachments/attachments/20210308_Carta%20Presidencia%20Armella-Dia%20Internacional%20Mujer_ES.pdf)
- Burin, M. (2008). Las «fronteras de cristal» en la carrera laboral de las mujeres. Género, subjetividad y globalización. *Anuario de Psicología*, 39(1), 75-86.
- Cámara de Industrias y Producción. (2021, 8 marzo). Solo 2 de cada 10 mujeres en Ecuador tienen un empleo adecuado; la CIP hace un llamado a erradicar la violencia y brechas de género para cambiar esta realidad | CIP - Cámara de Industrias y Producción. CIP. <https://www.cip.org.ec/2021/03/08/solo-2-de-cada-10-mujeres-en-ecuador-tienen-un-empleo-adecuado-la-cip-hace-un-llamado-a-erradicar-la-violencia-y-brechas-de-genero-para-cambiar-esta-realidad/>
- Datos Macro. (2022). Disminuye la brecha de género en Ecuador. *Datosmacro.com*. <https://datosmacro.expansion.com/demografia/indice-brecha-genero-global/ecuador>
- Elsesser, K. (2018, 1 octubre). Female Lawyers Face Widespread Gender Bias, According To New Study. *Forbes*. <https://www.forbes.com/sites/kimelsesser/2018/10/01/female-lawyers-face-widespread-gender-bias-according-to-new-study/?sh=5a133f954b55>
- Unicef. (2022). Igualdad de género. <https://www.unicef.org/lac/igualdad-de-genero>
- ONU Mujeres. (s. f.). Ecuador. ONU Mujeres en América Latina y el Caribe. <https://lac.unwomen.org/es/donde-estamos/ecuador>
- Función Judicial. (2020). Directorio Notarial de Santo Domingo de los Tsáchilas. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/provincias/Notarias%20Santo%20Domingo.pdf>
- Función Judicial. (2020b). Directorio Notarial de Guayas. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/NOTARIAS%20GUAYAS-GUAYAQUIL.pdf>
- Hernández, F. (2021, 12 junio). «Si no nos modernizamos, vamos a labrar nuestra lápida»: Cristina Armella. Centro Urbano. <https://centrourbano.com/vivienda/modernizamos-lapida-cristina-armella/>
- Instituto Nacional de Estadística y Censos. (2014). Mujeres y Hombres, Ecuador en cifras III. Ecuador en cifras. [https://www.ecuadorencifras.gob.ec/wp-content/descargas/Libros/Socioeconomico/Mujeres\\_y\\_Hombres\\_del\\_Ecuador\\_en\\_Cifras\\_III.pdf](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/wp-content/descargas/Libros/Socioeconomico/Mujeres_y_Hombres_del_Ecuador_en_Cifras_III.pdf)
- Mantilla, L., Galarza, J., y Zamora, R. (2017). La inserción de la mujer en la educación superior ecuatoriana: caso Universidad Técnica de Ambato. *Revista Latinoamericana de Estudios Educativos* (Colombia). <https://www.redalyc.org/journal/1341/134154501002/html/>
- United Nations. (2022). La Declaración Universal de Derechos Humanos | Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>



#### Glendy Zambrano Moreira

Con 22 años de libre ejercicio profesional, inició su carrera laborando desde los 17 años en la Notaría 7 de Guayaquil, a cargo del Dr. Jorge Maldonado Rennella. Graduada en la Universidad Estatal de Guayaquil, tiene una triple maestría en Derecho Internacional, Relaciones Internacionales y Derechos Humanos; y se encuentra cursando una Maestría en Gestión Pública en la UNIR de España. Actualmente es vicepresidenta del Colegio de Notarios de Santo Domingo de los Tsáchilas. Se desempeña como Notaria Tercera del cantón Santo Domingo desde 2014, y es la única mujer notaria dentro del cantón.

# La fe pública

## en la actividad notarial

# Reflexiones teóricas necesarias

Édgar Cárdenas Arroyo

*Fe, del latín fides, es una virtud fundamental del ser humano, creencia, confianza o asentimiento que lleva en sí la expresión de seguridad, de aseveración, de que una cosa es cierta; se manifiesta por encima de la necesidad de poseer evidencias que demuestren la verdad de aquello en lo que se cree. El fundamento formal de la fe es el testimonio humano; por tanto, es la creencia en la revelación que se hace, en la palabra con que se afirma o se niega un hecho determinado (Casado, 1999).*



## I. Introducción

En el lenguaje civil, es la creencia que se da a las cosas por autoridad de quien las dice (Casado, 1999). De tal modo, como creencia, merece fe la palabra que se manifiesta o la promesa que se hace a otro con cierta solemnidad, lo que conlleva a la existencia de contratos de buena fe y contratos de riguroso derecho. Es determinante diferenciar entre fe privada y la fe pública, pues esta última es presunción legal, creencia notoria o manifiesta, por lo que tiene un contenido jurídico (De las Casas, 1998).

Debe existir la buena fe como una norma social y como una expresión de exigencia social insuprimible; se origina necesariamente de la coexistencia y armonía con la libre y autónoma actividad de todos los involucrados en diferentes actos. No obstante, no se debe confundir la fe pública con la fe humana, en la medida que, como seres humanos, existen creencias en lo que no se ve, fundadas en testimonios. Mientras tanto, la fe pública está fundamentada en el testimonio de quien tiene la autoridad del poder social y, en relación con el orden público, atribuye a la fe una positiva fuerza probatoria; imprime certeza legal y creencia de autenticidad, de la existencia del acto. Ello define la diferenciación con la buena fe, que significa realizar una acción o acto jurídico de acuerdo con las exigencias morales y éticas que rigen el sistema normativo de una comunidad, una cierta forma de salud espiritual que hace que los hombres crean en la realidad; es decir, que las acciones de una persona estén en línea con lo que la sociedad considera un acto honrado y leal (Monsalve, 2008).

Sin embargo, la fe pública difiere de esta concepción en la medida que no es una creencia sino una atestación calificada. El notario, investido de fe pública ante el poder otorgado por el Estado, imprime autenticidad al hecho o acto sometido a su amparo, solemniza una verdad jurídica e impulsa la confianza pública en cuanto asevera lo que ante él ha ocurrido, que lo representa en el documento y esa representación da

fe a la sociedad. «La comprensión de lo que es un documento público pasa por la de la fe pública» (Montero, 2012, p. 287). Este concepto de fe pública ha ido evolucionando de acuerdo con los modelos económicos sociales, políticos y jurídicos imperantes en las diferentes sociedades y en correspondencia con cada época histórica (Meneses, 2018).

Numerosas definiciones aseveran que lo propio, lo específico de la fe pública lo constituye su emanación notarial; es la fe del notario y no otra (Cabanellas, 1990): «la exactitud de lo que el Notario ve, escucha y percibe por sus sentidos» (Bañuelos, 2009, p. 32). Cáceres (2018) manifiesta al respecto que la fe pública es la certeza y la intensidad de todos los documentos notariados, ante el notario, que está en la obligación de certificar o determinar la legitimidad del documento, con los respaldos pertinentes. Se considera que el juicio de certeza, para dar fe pública y autenticidad, debe ser manifestado por el notario a partir de la evidencia empírica palpable y la indagación en el hecho, para la formalización requerida con la cual adquieren el carácter esencial de escritura pública.

La fe pública constituye la prueba y garantía de la autenticidad de los documentos públicos, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones legales requeridas que regulan el proceso de confección de documentos dotados de fe pública, que deben poseer más valor probatorio que los elaborados con motivo del ejercicio de funciones públicas (Meneses, 2018). En este orden de ideas, la fe pública constituye el elemento dominante y absoluto de confianza y garantía, como atributo de autenticidad para infundir creencia al instrumento signado y firmado con la autoridad y jerarquía del notario público (Casado, 1999).

La fe pública, en materia de prueba documental, puede ser considerada un bien jurídico, por lo que es asumida como una certeza en correspondencia con el ordenamiento legal pues garantiza la validez del documento público asignada por la ley. Es decir, una cosa adquiere la calidad de documento público cuando se encuentra investida de un valor que representa los

principios jurídicos determinantes llamado fe pública. Esta cualidad es atribuida a un funcionario; el documento notarial que emite el notario investido de fe pública, principios que se manifiestan en la denominada teoría de la presunción (Núñez, 1986). «La cosa –prueba– es el objeto valorado o portador de valor. La fe pública, el valor mismo que a la cosa da la ley» (Núñez, 1986, p. 403).

El presente ensayo tiene como propósito determinante reflexionar sobre los aspectos teóricos fundamentales que caracterizan la fe pública, para contrarrestar deficiencias en la actividad notarial. Se toma como referencia la concepción y valoración jurídica de las funciones de la fe pública desde la propuesta de las teorías emitidas por Bañuelos (2009): cometido de la fe pública en el orden jurídico, teoría del poder certificante, teoría del negocio complementario, teoría de la presunción y la fe pública como un criterio de prueba legal.

## II. Desarrollo

La función notarial consiste en cumplir dos actividades importantes: 1) otorgar fe pública y 2) otorgar autenticidad a todo negocio de carácter jurídico que es sometido a su conocimiento (Solíz, 2014). Lo antes expuesto evidencia aspectos relevantes, como el hecho de que un notario debe realizar un examen previo en torno a la capacidad de los otorgantes, la libertad con que proceden, el conocimiento con el que se obligan y el pago de los tributos. No es un hacedor instrumental que solo redacta documentaciones, se constituye en un funcionario que debe investigar, analizar la realidad y contexto del acto notarial, teniendo como punto de partida el análisis de los requisitos de existencia: la voluntad o consentimiento, el objeto lícito, la causa lícita y las solemnidades prescritas por la ley en consideración al acto o contrato y con los siguientes deberes y obligaciones exclusivas:

- Receptar, interpretar y dar forma legal a la exteriorización de la voluntad de quienes requieren su ministerio. Esto implica el rol de asesor: sus criterios y valoraciones, pueden servir de referente a los usuarios, así

como las implicaciones totales del acto que se instrumentará.

- La fe de conocimiento: juicio de notoriedad de los otorgantes de la escritura que verifica la identidad del otorgante.

- El estudio de título: análisis, investigación y estudio de los antecedentes de dominio. Debe revisar minuciosamente los títulos y antecedentes de años anteriores, y comunicar a las partes involucradas algún defecto formal o material de estos.

Desde estas perspectivas, la fe pública debe analizarse desde su dimensión objetiva (Rivacoba, 1986; Guzmán, 2009) desde su autenticidad y valor que adjudica a los documentos públicos a través de la figura del notario. Los notarios, quienes están dotados de fe pública, tienen como atribución otorgada por ley certificar y autenticar, con la finalidad de que los documentos sean válidos, confiables, y evitar la vulneración de derechos. Es importante destacar que la función notarial es un servicio público y, en consecuencia, un derecho constitucional; por tanto, la obligación de cada notario es velar porque los servicios notariales encajen en los principios de eficiencia, responsabilidad, accesibilidad, continuidad y calidad, en favor de los ciudadanos. Debe atender, además, a la seguridad jurídica requerida de que se encuentra sujeto a la normativa legal.

Por otro lado, infringir la ley o no observar los principios que regulan al notariado de tipo latino, los deberes u obligaciones establecidas en la ley frente al usuario, al Estado, a la administración del despacho de la Notaría, y asumir prácticas desleales e ilegales, como autorizar la salida de matrices de la oficina, autorizar documentos notariales sin presencia de las partes, no dar valor a la unidad de acto, legalizar un documento en blanco en el cual se ha impreso la firma con anterioridad, comisionar por la receptación de trámites o cobrar valores distintos a la tarifa fijada por el Consejo de la Judicatura, entre otras prácticas indebidas, desnaturalizan la fe pública, lo que se ha convertido en una problemática del servicio notarial en Ecuador (Ruiz, 2021)

*De acuerdo con el Art. 6 de la Ley Notarial (2009), los notarios son los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos, determinados en las Leyes. Ello evidencia que la fe pública se orienta hacia la verdad, afirma la existencia o manifestación real de un hecho, es decir, procura y provee de autenticidad la constitución de una prueba posibilitando que la instrumentación pública sea respetada y considerada verdadera (Giménez, 2010)*

El Art. 200 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), manifiesta: «Las notarias y notarios son depositarios de la fe pública» (p. 254). La fe pública exige una responsabilidad ética significativa por parte del notario; para dar validez a los actos notariales que conllevan a la seguridad jurídica. Aun cuando el Consejo de la Judicatura sea el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, en cada notaría, el

notario debe concientizarse y fomentar a los funcionarios sobre la necesidad y relevancia de una actividad ética y responsable, que siempre todo lo que se lleve a cabo sea real y apegado a la verdad, y tener en cuenta la relevancia social del instrumento notarial. «Si el instrumento notarial no probara nada, no se pudiera hablar de fe pública notarial» (Giménez, 2010, p. 35). Es determinante la reflexión crítica en torno a los aspectos que conlleva la fe pública en el ámbito jurídico. El notario no solo transcribe lo que dicen las partes en la escritura pública, sino que su labor es más interpretativa. Es intérprete de la voluntad de los otorgantes, al descifrar las representaciones de los hechos que se manifiestan ante él, por lo que antes de una función de reproducción, la función notarial es de interpretación. Por tanto, el documento notarial investido de fe pública sienta un principio de prueba legal y constituye una medida de eficacia probatoria. Un principio de prueba legal tiene por verdad el otorgamiento y la fecha de la escritura. La fe pública es una institución preponderante, por lo que es necesario comprender que dentro de la función notarial constituye la certeza del acto o contrato que autoriza el notario. Es decir, el contenido de la fe pública es el valor representativo de la aseveración notarial.

### Determinantes de la fe pública



El instrumento público de acuerdo con las leyes en rigor y destinado a probar, justificar o perpetuar la memoria de un hecho o hacer constar diferentes acuerdos y sucesos sociales, trasciende desde la fe pública que enviste al notario, en una forma de prueba pre constituida suficiente para resolver e impedir posibles litigios cuya finalidad es preventiva y de guardar seguridad en virtud de la certidumbre para la dación de fe (Gutiérrez, 2021).

Las funciones de la fe pública pueden considerarse desde los principios de teorías importantes planteadas por Bañuelos (2009). En primer lugar, el cometido de la fe pública en el orden jurídico representa los hechos y actos jurídicos, y su modo de actuar como expresión y representación del poder certificante del Estado, donde el notario actúa como tal, con el poder asignado por el Estado. De acuerdo con la teoría del poder certificante, la función de la fe pública no es sino la función del poder significativo del Estado cumplida a través del notario. Este poder certificante representa la potestad de atestiguar la verdad de los hechos que han ocurrido en presencia del notario, en nombre del Estado.

En cuanto a la teoría del negocio complementario, se considera que, ante el hecho del instrumento público, ya ha sido establecido en el orden de la voluntad un contrato predeterminado entre las partes involucradas; el contrato reproductivo se convierte en la evidencia de la voluntad contractual. La declaración es un acto, el documento es un objeto en cuanto la declaración de voluntad se encuentra en la génesis del proceso.

Por otra parte, la fe pública se concibe como una presunción en favor del documento refrendado con ella, donde se demuestra que la garantía pública que existe en favor de los documentos amparados por la fe pública es totalmente vigente y válida (Bañuelos, 2009), teniendo en cuenta la validez de la aseveración que hace en el documento el

notario investido de fe pública.

La fe pública, en este sentido, se adjudica su función como criterio de prueba, considerándose que dada la fe pública del instrumento, garantiza y supone la verdad de sus elementos, por lo que es indispensable que el notario preserve el deber ser. Ni siquiera en un espacio virtual debe obviarse la importancia de verificar y presenciar el acto jurídico.

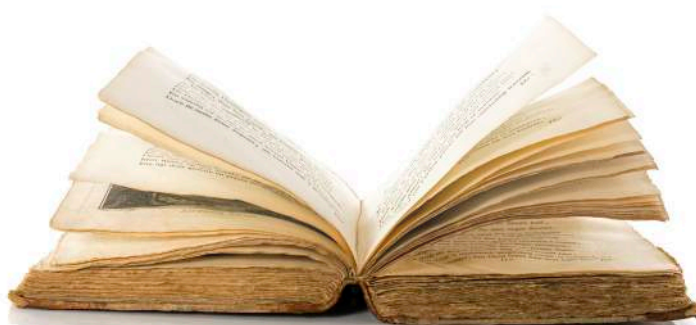
### *III. Conclusiones*

Desde estas perspectivas, es evidente que la buena fe y la fe pública no pueden ser confundidas. La buena fe es una creencia, la fe pública es la calidad autoridad de una atestación.

Corresponde al notario público velar por preservar y mantener la fuerza de la fe pública, de la cual ha sido investido. Debe atender el ejercicio de sus funciones con responsabilidad, honestidad y lealtad a los principios y reglas constitucionales y legales del notariado latino, ya que tiene a su cargo una labor preventiva, neutral, de imparcialidad, de resguardo, sin distinciones o preferencias.

El documento notarial lleva intrínseca la presunción de validez; por ello, no debe haber duda de su veracidad ante el notario, quien da fe pública, su alcance probatorio hacen fe, aun contra terceros, en cuanto a su otorgamiento, fecha y declaraciones que haga el notario público que lo autoriza, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él (documentos notariales) hayan hecho los interesados, sobre esta parte no hacen fe sino contra los declarantes. La función notarial es conocida como la función receptiva; el notario recibe la información de las partes, logra interpretarla con arreglo a la legalidad, y la plasma en los instrumentos públicos.

El notario legitima a las partes esta función, entendida en varios sentidos: en primer





lugar, identificar a las partes, es decir, dar fe en que las partes se identificaron con los documentos personales de identificación que se consignan en una escritura pública (Cardenal, 2017). En segundo lugar, existe la titularidad de derecho, donde el notario debe dar fe de todo lo que implique un proceso donde se emitirá una escritura pública, con ética y responsabilidad. En tercer lugar, verificar la capacidad de los otorgantes, la libertad con la que comparecen, y el conocimiento con el que se obligan.

La debida diligencia con la que actúe el notario permitirá fortalecer a la fe pública. Lo contrario significa debilitarla y que crezcan tendencias distintas a la prestación del servicio notarial de corte latino, además de las responsabilidades administrativas, civiles y penales a las que están sujetos los notarios.

La actividad notarial debe preservar los principios y el deber ser del notario considerando los principios teóricos del contenido de la fe pública. Sobre todo, debe considerarse la teoría de la presunción, que corrobora que el documento notarial está investido de fe pública. Esto constituye la esencia y el deber ser del notario.

En este sentido, la fe pública es una calidad propia que la intervención notarial acuerda a ciertos instrumentos, adscripta a la esencia del acto jurídico y constituye una solemnidad

necesaria para su validez (Bañuelos, 2009). Por tanto, el contenido de la fe pública es su calidad representativa de los hechos y su principio, la aseveración misma: cuando el notario da fe, asevera un hecho.



#### Referencias

- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Constitución del Ecuador. Montecristi.
- Froylán, B. (2009). *El concepto de fe pública. Introducción al estudio del Derecho Notarial*.
- Giménez, A. (2010). *Introducción al derecho notarial*. Madrid, España.
- Gutiérrez, W. (2021). El notario de fe pública y el fortalecimiento de la carrera notarial. *Revista Jurídica Derecho*, 10 (14), pp. 116-132. [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2413-28102021000100007&lng=es&tling=es](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102021000100007&lng=es&tling=es).
- Guzmán, J. (2009). Falsedad documental y supresión de actuaciones en expedientes judiciales. En *Estudios y defensas penales*. 3ª edición. Santiago: Legal Publishing, pp. 511-523.
- Meneses, C. (2018). Significado de la fe pública en la prueba por medio de documentos públicos. *Revista de Derecho* 25 (1) enero pp. 181-230.
- Montero, J. (2012). *La prueba en el proceso civil*. 7ª edición. Navarra: Civitas / Thomson Reuters / Aranzadi, 625 pp.
- Ruiz, M. (2021). Análisis de la veracidad de la fe pública del notario dentro de la legislación ecuatoriana. Tesis de Pregrado. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil.
- Soliz, B. (2014). *La fe pública del notario en la legislación ecuatoriana*. Universidad Central del Ecuador. Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales. Quito, Ecuador.
- Díaz, M. L. (2003) *Derecho Notarial*. Editorial Jurídica de Chile.



**Édgar Cárdenas Arroyo**

Doctor en Jurisprudencia

Abogado de los Juzgados y Tribunales del Ecuador

Licenciado en Ciencias Políticas y Ciencias Sociales

Máster en Derecho Civil y Procesal Civil

Máster en Derecho Constitucional

Tercer Vocal Principal de la FEN

Presidente del Colegio de Notarios de Cotopaxi

Notario Primero del cantón Pujilí

Presidente de la Aso. Empleados y Trabajadores UTC

Secretario Judicial de la UTC

Matrizador de la Notaría 2.a de Latacunga



## Centro de Estudios Notariales

La Federación Ecuatoriana de Notarios a través de su Centro de Estudios Notariales invita a participar a todos los notarios y notarias del Ecuador en sus iniciativas y proyectos académicos que tienen el objetivo de buscar la excelencia en el ejercicio del servicio notarial a todos los usuarios.

Encuentra más información en nuestras  
redes sociales y sitio web oficial:



[www.fen.com.ec](http://www.fen.com.ec)

[capacitacion@fen.com.ec](mailto:capacitacion@fen.com.ec)



# MAXIMIZA TUS AHORROS INVIRTIENDO EN NUESTROS FONDOS DE INVERSIÓN

Todos nuestros fondos son:

Controlados y autorizados por



Auditados por

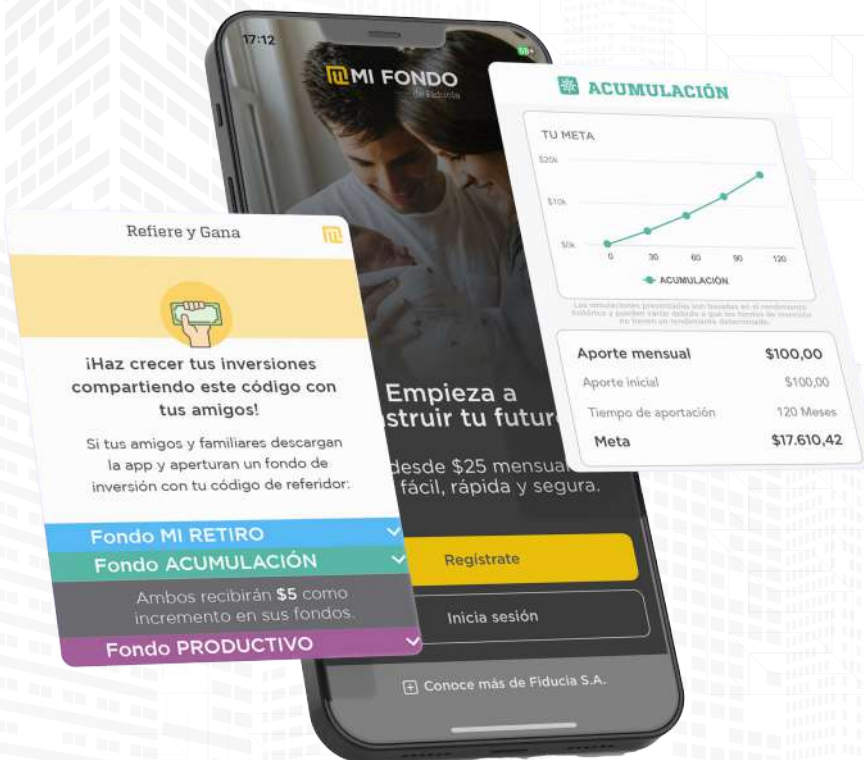
**Deloitte.**

Calificados por

**BANKWATCH RATINGS S.A.**  
CALIFICADORA DE RIESGOS

**MI FONDO**  
de FIDUCIA

Descarga  
nuestra app



App Store



Google play

Cumple tus metas  
MI FONDO es la **FORMA**



# La acción de protección y los asuntos de mera legalidad

*Xavier Palacios Abad*

## Introducción

Desde la vigencia de la Constitución de 2008, la doctrina ecuatoriana ha debatido constantemente respecto a la naturaleza de la acción de protección. Principalmente, sobre si esta acción es subsidiaria o residual de la justicia ordinaria.

Producto de este debate, surgió un concepto indeterminado que es utilizado en el foro judicial para rechazar sistemáticamente las acciones de protección. Ese concepto son los asuntos de mera legalidad. La pregunta que surge, entonces, es: ¿Qué son o qué implican los asuntos de mera legalidad?

Ni la Corte Constitucional ni la doctrina han logrado establecer -a ciencia cierta- cuáles son los asuntos de mera legalidad o qué implica aquello. Esto ha generado que este concepto sea utilizado como un paraguas argumentativo tanto para el juzgador como quien es accionado, para señalar que la acción de protección no es procedente.

A través del presente trabajo, se intentará responder a esta interrogante y de esta manera determinar cuál es el rol de la acción de protección frente a la justicia ordinaria.

## I. Nociones generales de la acción de protección

### I.1 Alcance de la acción de protección y sus restricciones

De acuerdo con el artículo 88 de la Constitución, la acción de protección es una garantía jurisdiccional constitucional que tiene por objeto la tutela -inmediata y eficaz- de los derechos constitucionales. Esta garantía procede contra acciones u omisiones de las autoridades públicas no judiciales<sup>1</sup>, políticas públicas y particulares -en determinados casos-<sup>2</sup>.

De esta definición parecería que la acción de protección es una garantía que protege todos los derechos constitucionales, sin que exista restricción alguna. De hecho, es importante

acotar que en la norma constitucional no se hace remisión legal alguna, es decir, no restringe el ejercicio de esta acción a una previsión legislativa.

Si bien la norma constitucional es sumamente amplia, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se regulan varios aspectos de la acción de protección que tienden a restringir su alcance. Esto tiene una razón lógica, pues de no restringirse la acción de protección esta se convertiría en un mecanismo de superposición de la justicia ordinaria<sup>3</sup>.

De manera general, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se restringió el ámbito de acción de esta garantía jurisdiccional, en los siguientes puntos:

- La acción de protección únicamente tutela aquellos derechos constitucionales que no tienen garantía jurisdiccional propia (Art. 39 LOGJCC).
- Esta garantía jurisdiccional no procede cuando existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz (Arts. 40.3 y 42.4 LOGJCC).
- La acción de protección no declara derechos pues es únicamente tutelar de aquellos preexistentes (Art. 42.5 LOGJCC)
- La acción de protección no procede en contra de decisiones del Consejo Nacional Electoral que puedan ser impugnadas ante el Tribunal Contencioso Electoral (Art. 42.7 LOGJCC).

Estas restricciones -de cierta manera- parecería que dejan en claro cuál es la naturaleza de la acción de protección, al menos en dos puntos.

*Primero*, es evidente que esta garantía no es declarativa de derechos, lo que excluye la posibilidad de que se entable un proceso de conocimiento cuando se propone una acción de protección<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Debemos entender actos judiciales, únicamente a aquellos emanados por parte de los órganos que ejercen jurisdicción.

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. 832-20-JP/21 de 21 de diciembre de 2021.

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. 1679-12-EP/20 de 15 de enero de 2020.

<sup>4</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. 1219-22-EP/22 de 26 de septiembre de 2020.

Segundo, la acción de protección no es un paraguas para tutelar todos los derechos constitucionales. Aquellos derechos que tienen una garantía propia (por ejemplo, el derecho a la libertad ambulatoria con el hábeas corpus<sup>5</sup>) quedan por fuera del ámbito de protección de esta garantía<sup>6</sup>.

Ahora bien, respecto a la restricción de que esta garantía constitucional no procede cuando en la justicia ordinaria existe un mecanismo de defensa adecuado y eficaz, el escenario no es tan pacífico. De hecho, es precisamente a partir de esta limitación se ha generado el debate respecto de la residualidad o subsidiariedad de la acción de protección.

El debate sobre este tema radica en que no puede aplicarse esta causal de improcedencia de manera absoluta. Esto, pues la mayoría de las controversias tienen un mecanismo propio en la justicia ordinaria. De allí que asumir una posición absoluta sobre esta causal, nos llevaría a la conclusión de que la acción de protección sería ineficaz en el ordenamiento jurídico<sup>7</sup>. Sobre este punto, volveremos más adelante.<sup>8</sup>

En síntesis, la acción de protección es una garantía de tutela inmediata y eficaz<sup>9</sup> que busca proteger derechos preexistentes, sin que a través de ella se pueda declarar o constituir derechos, como es propio de los procesos de conocimiento que tienen su jurisdicción especializada.

## 1.2 Actos objeto de acción de protección

Como quedó expuesto, la acción de protección procede contra actos y omisiones de las autoridades públicas no judiciales, políticas públicas y particulares en ciertas circunstancias. A efectos de este trabajo, nos referiremos únicamente a los actos y omisiones de las autoridades públicas no judiciales, pues es sobre este escenario, principalmente, en el que se discute sobre los denominados asuntos de mera legalidad.

Lo primero que debe aclararse es que los actos de autoridad pública no judicial no se limitan ni circunscriben únicamente a la emisión de un acto administrativo. Existen un sinnúmero de variables en las que puede estar presente una actuación de las autoridades o funcionarios públicos. Por ejemplo, actuaciones de la Fiscalía<sup>10</sup>, de los notarios<sup>11</sup>, entre otros.

Pretender realizar un listado taxativo de los actos o actuaciones respecto de los cuales procede una acción de protección es ciertamente inútil. De hecho, es necesario señalar que la naturaleza del acto de la autoridad pública no judicial, en realidad, no determina la procedencia de la acción de protección. Es decir, no importa si es un acto administrativo, un acto de simple administración o de otro tipo, sino que se verifique si existió o no una transgresión de derechos<sup>12</sup>.

Inclusive, pueden existir actos cuya naturaleza resulta difícil de explicar, como las actuaciones de Fiscales, respecto a las cuales,

<sup>5</sup> Cfr. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 43.

<sup>6</sup> Cfr. Rafael Oyarte. El debido Proceso. Tercera Edición. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 432: "La acción de protección ordinaria tiene por objeto que las personas protejan sus derechos fundamentales -los no tutelados por las otras garantías constitucionales- frente a actos y omisiones, en principio de autoridad pública aunque también contra particulares en determinadas condiciones formales y materiales."

<sup>7</sup> Cfr. Juan Francisco Guerrero. Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en el Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 114: "La lectura de los arts. 40 numeral 3 y 42 numeral 4 de la LOGJCC, podría llevar a pensar que la acción de protección es subsidiaria, pues, de acuerdo con estas normas, la acción de protección procede únicamente cuando no existe otro mecanismo adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Dado que todo acto administrativo es impugnado en la vía judicial, parecería que se tendría que preferir esta vía, y no la acción de protección. Sin embargo, un análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional nos lleva a sostener lo contrario."

<sup>8</sup> Cierta línea jurídica que sostiene lo contrario. Por ejemplo, el ex Juez Constitucional Ramiro Ávila Santamaría en su voto salvado a la sentencia No. 1695-14-EP/20: "La vía de acción de protección está concebida para resolver violaciones a derechos que no tienen una vía diseñada por el legislador. Los asuntos, en general, relacionados con los derechos patrimoniales, labores, inquilinato, administrativos, tienen jueces y juezas especializados. En cambio, derechos como la nutrición adecuada, derechos de la naturaleza, salud, prohibición de discriminación, no tienen una vía específica y a esa le corresponde la acción de protección."

<sup>9</sup> Aquello no implica limitación en cuanto a la temporalidad para su presentación. El sentido de este calificativo de la acción de protección es que el procedimiento está diseñado para que se tutelen o protejan de forma rápida los derechos.

<sup>10</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 068-18-EP dictada dentro del caso No. 1529-16-EP.

<sup>11</sup> Ver acción de protección No. 17294-2020-00400.

<sup>12</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 307-10-EP/19. "21. Respecto del argumento del accionante relacionado con la falta de competencia por tratarse de un acto administrativo, esta Corte considera que la naturaleza jurídica del acto no determina la competencia de los jueces al conocer una acción de protección, sino que el fundamento de la demanda sea la existencia de una vulneración de derechos constitucionales como sucedió en el presente caso. En consecuencia, no se advierte incompetencia de los jueces que hayan conocido y resuelto la acción constitucional propuesta, por lo tanto, no se ha vulnerado el derecho constitucional invocado."

efectivamente, es procedente plantear una acción de protección<sup>13</sup>.

En cuanto a las omisiones de las autoridades públicas no judiciales, en principio, el escenario es más fácil. Por ejemplo, la omisión de notificar con un determinado acto administrativo, o la omisión de expropiar un inmueble privado a pesar de estar en ocupación del mismo<sup>14</sup>. Cabe aclarar, no obstante, que se debe tener mucho cuidado respecto a qué omisión se acusa, pues es frecuente que se confunda a la acción por incumplimiento con la acción de protección por omisión<sup>15</sup>.

## II. Residualidad o subsidiariedad de la acción de protección

La residualidad y la subsidiariedad desde el punto de vista procesal son dos conceptos antagónicos. Mientras la residualidad implica que “nos enfrentamos a una escalera, en la cual el último escalón es la acción residual y no es posible acceder a él hasta que no se haya atravesado el resto de los peldaños”<sup>16</sup>.

La subsidiariedad, en cambio, conlleva que solamente se podrá acudir a ella “cuando no exista otro mecanismo en el ordenamiento jurídico que permita, a quien se considera ofendido por un determinado acto u omisión, solventar el vicio que contiene dicho acto”<sup>17</sup>.

En definitiva, la residualidad implica agotamiento de acciones previas y la subsidiariedad la inexistencia de una acción específica. En el Ecuador, los mejores ejemplos de residualidad son la acción ordinaria civil<sup>18</sup> y la acción extraordinaria de protección.<sup>19</sup>

La doctrina local tiene posiciones divididas sobre la naturaleza de la acción de protección. Una parte de ella sostiene que la acción de protección esta es subsidiaria porque “*procede la acción constitucional de protección sólo cuando no hay protección ordinaria o, existiendo ésta, no fuere adecuada ni eficaz.*”<sup>20</sup> Mientras que otro sector se decanta por la tesis de que esta garantía no es subsidiaria sino independiente de los demás mecanismos de protección de los derechos<sup>21</sup>.

No compartimos el criterio de la subsidiariedad de la acción de protección, pues la vulneración de derechos constitucionales es independiente de la tutela ordinaria o legal conforme lo ha reconocido la Corte Constitucional<sup>22</sup>. Además, no es preciso sostener que en la justicia ordinaria no se pueden tutelar ciertos derechos constitucionales. Este es un error de concepto. De acuerdo con el Código Civil a nadie puede negársele -en la vía ordinaria- una acción que no está prevista<sup>23</sup>. Es decir, la

<sup>13</sup>La Corte Constitucional en la sentencia No. 068-18-EP dictada dentro del caso No. 1529-16-EP ha sido clara en señalar que respecto a las actuaciones de los Fiscales cabe la interposición de una acción de protección en los siguientes términos: “En este contexto, aquellos que pueden dictar una decisión judicial, y juzgar y hacer juzgar lo ejecutado, como expresión de la potestad jurisdiccional, son los jueces, jueces y tribunales, con el propósito de dirimir conflictos y hacer efectivo el derecho declarado o constituido. Por tanto, los actos jurisdiccionales son patrimonio exclusivo de las juezas, jueces y Tribunales, que son quienes deciden constitucional y legalmente; mientras que los actos de las y los fiscales, son actos de investigación que tienen carácter prejurisdiccional, y por tanto, no tienen la capacidad ni la instancia de decidir judicialmente, respecto del status jurídico de una persona. En consecuencia, en relación al caso concreto, en el cual, los jueces de segunda instancia, conocieron una acción de protección presentada en contra de una decisión emitida por la Fiscalía General del Estado, es menester señalar que la función de las y los fiscales atiende a la naturaleza del sistema acusatorio adversarial, y de acuerdo con dicho criterio son un órgano encargado de la investigación preprocesal y procesal penal, que no realiza función jurisdiccional alguna, ya que ello atiende a la naturaleza jurisdiccional de los administradores de justicia; es decir se reitera en que los servidores públicos de la fiscalía tienen como funciones la investigación de delitos y la supervisión de la legalidad de esas investigaciones, en calidad de representante del interés público; funciones que son indispensables para contribuir a la eliminación de la impunidad.”

<sup>14</sup>Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 146-14-SEP-CC dictada dentro del caso No. 1773-11-EP.

<sup>15</sup>En líneas generales, la omisión que tutela la acción de protección es únicamente respecto a un caso en particular, mientras que la acción por incumplimiento busca tutelar un incumplimiento abstracto que beneficia a varias personas.

<sup>16</sup>Juan Francisco Guerrero del Pozo. La necesidad de agotar los recursos ordinarios y extraordinarios previstos en la legislación como presupuesto material para obtener una sentencia favorable en la acción extraordinaria de protección. Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador. 2017. Pág. 35.

<sup>17</sup>Ibidem. Pág. 35.

<sup>18</sup>Cfr. Código Civil. Art. 8.

<sup>19</sup>La acción extraordinaria de protección procede únicamente luego del agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios previstos en el ordenamiento jurídico, conforme el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

<sup>20</sup>Ramiro Ávila Santamaría. Del amparo a la acción de protección jurisdiccional. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. Año V, No. 27. 2011. Pág. 105.

<sup>21</sup>Cfr. Juan Francisco Guerrero. Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en el Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 116: “Considerando que la acción contencioso-administrativa y la acción de protección pueden ser interpuestas de manera simultánea, y que, además, la Constitución no contempla la subsidiariedad de la acción de protección, sostenemos que esta acción no tiene una naturaleza subsidiaria y que, por el contrario, es el mecanismo idóneo para de una manera directa cuestionar la violación de derechos fundamentales y obtener su reparación.”

<sup>22</sup>Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 283-14-EP/19.

<sup>23</sup>Código Civil. “Art. 8.- A nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley.”



falta de desarrollo legislativo de una acción determinada no significa que no existe una vía de tutela en la justicia común, sino que, ante la carencia de regulación de un procedimiento específico, se debe acudir al procedimiento ordinario en materia civil.

Sostener que la justicia ordinaria no puede tutelar un determinado derecho es incorrecto. Todos los derechos son justiciables en la justicia ordinaria. Distinto es sostener que la tutela de todos los derechos no es eficaz en la justicia común, por aspectos propios de cada caso<sup>24</sup>.

En cuanto a la residualidad de la acción de protección, aquello parecería ser un tema más pacífico. Es evidente que para activar esta garantía jurisdiccional no debo agotar ningún medio de impugnación, sea ese judicial o administrativo. Así lo ha confirmado, incluso, la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

No obstante aquello, cabe mencionar que en la práctica judicial, en no en pocas ocasiones, se encuentra el argumento que la acción de protección es residual<sup>25</sup>, aduciendo que debía agotarse la vía ordinaria o la vía administrativa previo a proponerse la garantía constitucional. Este argumento, preponderante en ciertos operadores de justicia, es inconsistente y carece de todo fundamento. De aceptarse aquello, la acción de protección simplemente

no sería un mecanismo eficaz, pues requeriría un proceso previo de impugnación.

Este razonamiento de los operadores de justicia, inclusive, es contradictorio con los artículos 40.3 y 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que prevén que la existencia de un mecanismo de defensa idóneo es una causal de improcedencia de la acción de protección.

En definitiva, en nuestro criterio, la acción de protección no es ni subsidiaria ni residual. Ni en la jurisprudencia de la Corte ni en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se prevé que se agoten mecanismos de impugnación previo a proponer una acción de protección, así como tampoco se exige que el ordenamiento jurídico no regule un determinado tipo de acción para que sea procedente la garantía.

La acción de protección es un mecanismo de defensa autónomo<sup>26</sup> y paralelo a los demás medios de impugnación ordinarios<sup>27</sup>. Tan claro es aquello, que la Corte Constitucional ha advertido que se puede presentar de manera paralela una acción de protección con una demanda contencioso administrativa, así como con un recurso administrativo.<sup>28</sup>

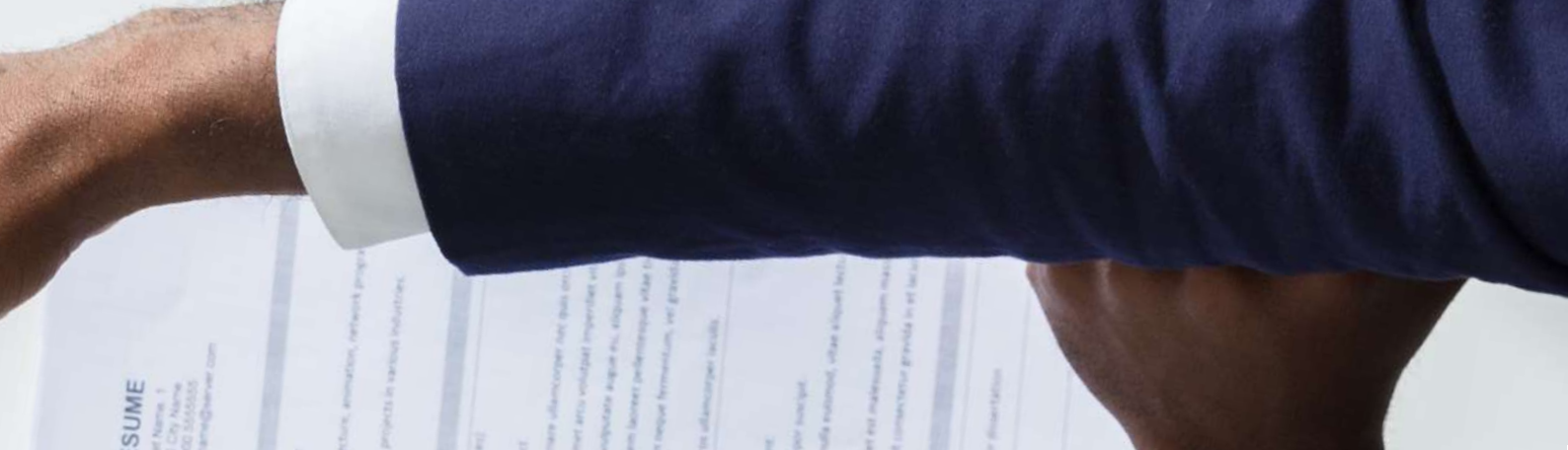
<sup>24</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1679-12-EP/20 de 15 de enero de 2020.

<sup>25</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2098-17-EP/22 de 28 de abril de 2022; Sentencia No. 1186-15-EP/20 de 25 de noviembre de 2020; Sentencia No. No. 1641-16-EP/21 de 4 de agosto de 2021; Sentencia No. 1754-13-EP/19 de 19 de noviembre de 2019; Sentencia No. 1178-19-JP/21 de 17 de noviembre de 2021; Sentencia No. 2951-17-EP/21 de 21 de diciembre de 2021, entre otras.

<sup>26</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 2137-21-EP/21. "De igual manera, este Organismo Constitucional ha establecido que la acción de protección no constituye una garantía de carácter residual de las diferentes vías de impugnación ordinarias, sino que es una acción directa e independiente, cuyo objeto es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución."

<sup>27</sup> Juan Francisco Guerrero del Pozo. Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en el Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. Ecuador. Pág. 116





### III. ¿Qué son los asuntos de mera legalidad?

#### III.1 Los asuntos de mera legalidad como una causal de improcedencia de la acción de protección.

Un primer punto que resulta necesario aclarar, es que los denominados asuntos de mera legalidad no se encuentran previstos ni en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ni en la Constitución, como una causal de improcedencia de la acción de protección.

Este concepto fue desarrollado-ambiguamente- por la Corte Constitucional para el Periodo de Transición<sup>29</sup> para intentar dotar de contenido al artículo 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, relativo a la improcedencia de la acción de protección cuando existe un mecanismo de defensa idóneo y eficaz.

A partir de este concepto, la Corte Constitucional buscó delimitar en qué escenario se configuraba un mecanismo de defensa judicial idóneo, principalmente en los asuntos de competencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

Desafortunadamente, la Corte Constitucional jamás aclaró qué implican estos asuntos de

mera legalidad. A tal punto que, en muchas ocasiones, en su propia jurisprudencia existía una misma controversia que tenía un doble tratamiento<sup>30</sup>. Además, debido a esta falta de claridad, este concepto jurídico, como se dijo, se convirtió en un paraguas argumentativo para rechazar las acciones de protección<sup>31</sup>.

En este sentido, surgen las siguientes interrogantes:

- ¿Qué abarcan los denominados asuntos de mera legalidad?; y,
- ¿Los asuntos de mera legalidad, por sí solos, son una causal de improcedencia de la acción de protección?

En relación con la *primera interrogante*, los asuntos de mera legalidad, a nuestro juicio, abarcan aquellas controversias sobre la discrepancia en la aplicación o interpretación de una norma infra constitucional que tiene una incidencia particular en el caso, y que se busca que el Juez dirima cuál es la norma llamada a gobernar.

En otros términos, cuando la discusión versa sobre cuál era la correcta interpretación o aplicación de una norma al caso, aquello, *prima facie*, abarcaría un aspecto de mera

<sup>28</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 283-14-EP/19.

<sup>29</sup> Corte Constitucional para el Periodo de Transición. Sentencia No. 001-10-JPO-CC dictada dentro del caso No. 999-09-JP.

<sup>30</sup> Ver por ejemplo el caso de los contratos ocasionales en el sector público. Sentencias No. 047-17-SEP-CC, No. 004-18-SEP-CC y No. 033-13-SEP-CC.

<sup>31</sup> Esto ha sido advertido por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia No. 730-16-EP/21: "26. De forma reiterativa, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado, en cuanto a la motivación, que los jueces tienen como obligaciones, entre otras: i) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y, iii) en garantías jurisdiccionales, realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos, y si en dicho análisis no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos, sino más bien conflictos de índole infraconstitucional, le corresponde al juez determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto. 30. En el caso en análisis, la sentencia impugnada carece de fundamentos que descarten que los hechos del proceso acarreen violación de derechos constitucionales, y, por ende, pueden solventarse en la justicia ordinaria; a partir de lo cual, cabría el declarar la improcedencia de la demanda. No basta, entonces, que los jueces concluyan directamente una supuesta improcedencia, si esta no tiene como premisa la demostración argumentativa de que no se han conculcado derechos constitucionales. Se constata así que el análisis realizado por la Sala no es propiamente un análisis sobre vulneraciones de derechos, máxime cuando los jueces no se pronunciaron sobre cuestiones concretas expresadas y documentadas por el accionante, con las que procuró demostrar la violación de sus derechos. 31. En función de lo anotado, esta Corte concluye que la sentencia en cuestión vulnera la garantía de la motivación de las resoluciones de los poderes públicos, consagrada en la letra (l) del número (7) del artículo 76 de la Constitución."

legalidad dado que se busca que el Juez constitucional sea quien dirima aquello.

Ahora bien, no obstante lo expuesto, hay que tener presente que los asuntos de mera legalidad no son por sí solos una causal de improcedencia de la acción de protección. En nuestro criterio, y en respuesta a la *segunda interrogante*, los asuntos de mera legalidad son únicamente un estándar de análisis de la acción de protección, que permite al juzgador delimitar el objeto controvertido y verificar si este se encuentra o no dentro del ámbito constitucional.

De ninguna manera, aquello puede tomarse, autónomamente, como una nueva causal de improcedencia de la acción de protección la calificación de una alegación como un aspecto de mera legalidad. Basta recordar, además, que el Juez constitucional tiene la obligación de analizar si en el fondo existe o no violaciones de derechos<sup>32</sup>, inclusive más allá de lo alegado por el justiciable<sup>33</sup>.

Dicho de otro modo, el que existan asuntos de mera legalidad en el debate de una acción de protección, por sí solos, no constituyen una causal de improcedencia de la demanda. El juzgador se encuentra en la obligación de atar este elemento a una de las causales de improcedencia de la acción: ya sea porque existe una vía idónea y adecuada, o ya sea porque lo que se pretende es la resolución de un controversia de conocimiento<sup>34</sup>.

De hecho, cabe aclarar que, inclusive, a través de una acción de protección no se encuentra vedada la posibilidad de que se cuestione la legalidad de un acto, siempre y cuando aquello genere vulneración de derechos<sup>35</sup>.

Por ejemplo, si una autoridad pública no judicial emite un acto administrativo por fuera del ámbito de sus competencias -principio de legalidad-, dicho acto será indudablemente

ilegal y podría configurarse una vulneración al derecho a la seguridad jurídica<sup>36</sup>.

Por lo tanto, es un error invocar como una causal de improcedencia de una acción de protección, de manera autónoma, a los denominados asuntos de mera legalidad. Esto, pues este concepto jurídico únicamente es un estándar de análisis para determinar si concurren o no las causales de improcedencia descritas en el artículo 42 de la LOGJCC.

### ***III.2 Los asuntos de mera legalidad son controversias de conocimiento que escapan de la esfera constitucional***

Una vez que se ha aclarado que los denominados asuntos de mera legalidad son un estándar de análisis del juez constitucional y no una causal de improcedencia -por sí sola- de la acción de protección. En este momento corresponde delimitar cuáles son estos asuntos de mera legalidad.

Para resolver aquello, es necesario plantearse la siguiente interrogante: ¿Los asuntos de mera legalidad son un aspecto jurídico o fáctico? Es decir, ¿se trata de un tema de valoración de los hechos o de análisis de la pretensión del justiciable?

En nuestra opinión, los asuntos de mera legalidad, en realidad, están vinculados a la pretensión de las partes y no necesariamente a los presupuestos fácticos descritos en su demanda. Como se dijo, a nuestro juicio, los asuntos de mera legalidad son aquellas controversias en las que se busca que el Juez constitucional dilucide respecto a la discrepancia en la aplicación o interpretación de una norma infra constitucional que tiene una incidencia particular en la controversia.

Tan claro es el hecho de que los asuntos de mera legalidad están vinculados a un aspecto de la pretensión procesal y no del relato fáctico de

<sup>32</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 001-16-PJO-CC.

<sup>33</sup> Cfr. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 4 numeral 13: "13. Lura novit curia.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional."

<sup>34</sup> Esto inclusive se verifica con el contenido del precedente vinculante No. 001-16-PJO-CC.

<sup>35</sup> Cfr. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 42 numeral 3.

<sup>36</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 157-18-SEP-CC dictado dentro del caso No. 1897-17-EP.

la demanda, que puede darse el caso que una demanda contencioso administrativa y una acción de protección tengan el mismo relato de hechos pero pretensiones distintas<sup>37</sup>.

Lo dicho ha sido ratificado por la Corte Constitucional, al señalar que se pueden proponer de manera paralela una acción subjetiva de impugnación y una acción de protección, en tanto tienen finalidades distintas:

**45. En este contexto, se debe señalar que la acción de protección y la acción subjetiva en la vía contencioso administrativa persiguen fines distintos, mientras la primera tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, la segunda busca tutelar los derechos e intereses en las relaciones jurídicas con las administraciones públicas.**

**46. A criterio de esta Corte, el solo hecho de que la presunta vulneración de derechos constitucionales tenga su origen en un acto administrativo y éste haya sido impugnado en la vía judicial, no es una razón suficiente para que las juezas y jueces constitucionales declaren improcedente una acción de protección con base en el artículo 42 numeral 4 de la LOGJCC. Las juezas y jueces constitucionales están en la obligación de verificar que efectivamente la vía judicial es la adecuada y eficaz para conseguir el fin que se persigue al impugnar un determinado acto administrativo, justamente por la diferencia en el objeto y alcance de las distintas acciones<sup>38</sup>.**

Por tanto, en nuestro criterio, los denominados asuntos de mera legalidad están relacionados con la pretensión que se formula en una acción de protección y no con los hechos puestos a consideración del juzgador<sup>39</sup>. Esta distinción, sumamente superficial dicho sea de paso, si bien aclara de cierta forma el alcance de los denominados asuntos de mera legalidad, aún continúa la interrogante central: ¿Qué son o cuáles son los asuntos de mera legalidad?

Los asuntos de mera legalidad se pueden resumir en aquellas controversias de conocimiento que buscan que el juzgador resuelva el fondo de un determinado litigio a través de una acción de protección, ya sea de manera directa o indirecta.

De no ser así, toda controversia podría ser calificada como de mera legalidad, inclusive aquellas relativas a vulneración de derechos constitucionales, como por ejemplo, el debido proceso en su garantía al derecho a la defensa<sup>40</sup>. La diferencia entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional es que ésta última analiza el marco de una controversia, mientras que la justicia ordinaria se enfoca en el núcleo del conflicto. Dicho de otra manera, en la justicia ordinaria generalmente existe un derecho controvertido, en cambio, en la constitucional no, pues se tutelan derechos preexistentes.

Esta interpretación de los asuntos de mera legalidad, a nuestro juicio, es la única que permite que la causal de improcedencia prevista en el artículo 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional tenga un efecto útil. De lo contrario, esta causal anularía por completo el ejercicio de la acción de protección, y los asuntos de mera legalidad contemplarían a todo tipo de controversia, pues todo acto administrativo es impugnabile en sede judicial<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Ver acción de protección No. 17233-2019-01809 y proceso contencioso administrativo No. 17811-2019-01210.

<sup>38</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 283-14-EP/19

<sup>39</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencias No. 1754-13-EP/19, No. 1068-13-EP/20, No. 729-14-EP/20, No. 1681-14-EP/20. "la cuestión consistente en dilucidar si el asunto puesto en conocimiento de los jueces constitucionales es efectivamente una vulneración de derechos o no, no está relacionada con la competencia en razón de la materia. Ello porque, cuando el legitimado activo alega la presunta vulneración de sus derechos, el juez competente para resolver si tal vulneración existió o no siempre será el juez constitucional. Esto no quiere decir necesariamente que dichas vulneraciones efectivamente existan en todos los casos puestos en su conocimiento, pues ese es precisamente el objeto del pronunciamiento en sentencia de acción de protección".

<sup>40</sup> Han existido casos en los que los jueces, de manera errada, así lo han considerado. Por ejemplo en la acción de protección No. 17203-2021-03775.

<sup>41</sup> Cfr. Constitución del Ecuador. Art. 173.



Los asuntos de mera legalidad, por regla general, tienen una vía propia en la justicia ordinaria y son declarativos de derechos. Asumir que los asuntos de mera legalidad puedan implicar también la tutela de derechos constitucionales, por ejemplo el debido proceso, es anular el objeto de la acción de protección. Es justo por esta razón que la Corte Constitucional, a través del precedente vinculante No. 001-16-PJO-CC, aclaró que los jueces únicamente pueden señalar que existe una vía ordinaria idónea, cuando han verificado que no se ha configurado vulneración de derechos:

I. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.

Cabe mencionar que este precedente ha sido mal interpretado por los operadores de justicia, quienes, muchas veces, invocan este fallo pero concluyen que no existe vulneración de derechos porque hay una vía idónea en la justicia ordinaria para impugnar el acto cuestionado.

Esta posición de ciertos juzgadores es errada. El precedente jurisprudencial obliga a que los jueces analicen materialmente la supuesta vulneración de derechos, y, de no encontrar transgresión alguna, de ser el caso, determinar si existe una vía idónea y eficaz en la justicia ordinaria.

De allí que, en nuestra opinión, los asuntos de mera legalidad -como estándar de interpretación judicial- son únicamente aquellas pretensiones dirigidas a que el juez

constitucional resuelva el fondo litigioso. Es decir, declare o constituya derechos.

La causal de improcedencia relativa a la existencia de un mecanismo de impugnación adecuado y eficaz en sede ordinaria, no se refiere a que en dicha vía exista un medio que tutele derechos constitucionales, sino a uno que resuelva los asuntos de mera legalidad. Cuando se alega vulneración de derechos constitucionales, la vía idónea siempre será la acción de protección<sup>42</sup>.

#### **IV. ¿La existencia de una vía idónea y eficaz excluye, prima facie, la procedencia de una acción de protección?**

Un último punto que merece atención es si la existencia de una vía idónea y eficaz en la justicia ordinaria, per se, excluye la posibilidad de plantear una acción de protección, o existen casos excepcionales en los que esta causal no impide que prospere dicha garantía jurisdiccional.

De una lectura literal del artículo 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, parecería ser que, en efecto, la existencia de una vía idónea y eficaz en la justicia ordinaria sería causal suficiente para denegar una acción de protección, sin excepción alguna.

Sin embargo, en nuestro criterio, pueden concurrir circunstancias excepcionales en las cuales, a pesar de existir una vía idónea, por la urgencia del caso puede ser la justicia

constitucional el único mecanismo de defensa eficaz para tutelar los derechos.

Inclusive, pueden darse casos en los que por la intensidad de la vulneración de derechos, a pesar de haber sido tutelados en la vía ordinaria, se puede acudir a la sede constitucional para buscar una reparación integral de los mismos. Esto, toda vez que existen ciertos mecanismos de reparación<sup>43</sup> propios de la justicia constitucional<sup>44</sup>.

Finalmente, es importante aclarar que el hecho de que la acción de protección sea un mecanismo de protección directo y eficaz de los derechos constitucionales, no quiere decir que ésta deba ser propuesta inmediatamente ocurre la vulneración de derechos.

La acción de protección no está sujeta a un determinado tiempo para poder proponerla tal y como lo ha reconocido la Corte Constitucional<sup>45</sup>. Incluso, es viable que, después de presentada una acción contencioso administrativa, se interponga una acción de protección.

El criterio de ciertos juzgadores de que es improcedente presentar una acción de protección para que se tutelen derechos que fueron vulnerados hace varios años o meses atrás<sup>46</sup>, no solo que desconoce la jurisprudencia de la Corte, sino que implica imponer un requisito no previsto en la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.

<sup>42</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1754-13-EP/19. "...la cuestión consistente en dilucidar si el asunto puesto en conocimiento de los jueces constitucionales es efectivamente una vulneración de derechos o no, no está relacionada con la competencia en razón de la materia. Ello porque, cuando el legitimado activo alega la presunta vulneración de sus derechos, el juez competente para resolver si tal vulneración existió o no siempre será el juez constitucional. Esto no quiere decir necesariamente que dichas vulneraciones efectivamente existan en todos los casos puestos en su conocimiento, pues ese es precisamente el objeto del pronunciamiento en sentencia de acción de protección".

<sup>43</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2064-14-EP/21.

<sup>44</sup> Ver acción de protección No. 17981-2020-00176.

<sup>45</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 179-13-EP/20 "26. Por el contrario, no existe en el ordenamiento jurídico un requisito acerca de la temporalidad para la proposición de una acción de protección. Aquello, lejos de constituir un vacío normativo o una omisión del constituyente o del legislador, es un aspecto que guarda plena armonía con los principios que rigen la aplicación de los derechos en el país. 27. El artículo 11 del texto constitucional determina una serie de principios relativos a la interpretación y aplicación de los derechos. Dentro de estos, en su numeral 1, se garantiza la exigibilidad individual o colectiva de los derechos para garantizar su cumplimiento. Posteriormente, el numeral 6, establece que: "Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.". 28. En razón de estas características, no se podría afirmar que el paso del tiempo, per se, impide presentar una acción de protección para tutelar derechos constitucionales, puesto que aquello supondría que el transcurso del tiempo imposibilita hacer efectivo un derecho (que por su condición es inalienable e irrenunciable) o que exista una reparación integral por su vulneración".

<sup>46</sup> Ver voto salvado Jueza Mónica Bravo Pardo, Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, acción de protección No. 17203-2021-00391.

## V. Conclusiones

El presente trabajo no pretende cerrar la discusión acerca de la acción de protección y los asuntos de mera legalidad. Por el contrario, es apenas un inicio para zanjar este debate que amerita, sin duda alguna, un análisis mucho más profundo.

Con la aclaración que antecede, a manera de cierre, tenemos las siguientes conclusiones:

- La acción de protección es una garantía tutelar de derechos y no declarativa de derechos. A través de esta acción constitucional no se genera un juicio de conocimiento en el que se resuelve el fondo del asunto litigioso.
- La acción de protección no es una garantía residual ni subsidiaria. En realidad, la acción de protección es un mecanismo de defensa autónomo y paralelo a la vía ordinaria e incluso administrativa.
- Los denominados asuntos de mera legalidad no son, de manera autónoma, una causal de improcedencia de la acción de protección. Este concepto

jurídico es un estándar de análisis del juez constitucional, para determinar si concurren o no las causales de improcedencia descritas en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

- Los asuntos de mera legalidad están relacionados con la pretensión del accionante, y se configuran cuando esta busca la resolución del fondo de la controversia o cuando persigue la declaratoria de un derecho.
- La acción de protección puede ser propuesta de manera paralela con una acción contencioso administrativa, e inclusive posteriormente de haber acudido a la justicia ordinaria.
- La vía idónea y eficaz para la resolución de una causa no está predeterminada en el ordenamiento jurídico, existen circunstancias propias de cada caso que pueden determinar que una vía, prima facie, idónea, deja de serlo y por tanto es procedente la acción de protección.



### Xavier Palacios Abad

Abogado por la PUCE (2017) y máster en Derecho Constitucional por la UASB (2022).

Asociado Senior y Jefe del Área Constitucional en Durini & Guerrero Abogados.

Presidente de la Mesa de Derecho Constitucional de Young Ecuadorian Attorneys de la International Chamber of Commerce (ICC).

Ex articulista del Diario El Telégrafo y del Medio Digital Desalineados.

Autor del libro "La reparación integral en la acción extraordinaria de protección" publicado por la Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), y de varios artículos en materia constitucional publicados en las Revistas: Law Review de la USFQ, Ruptura de la PUCE y Derechos y Justicia de la Defensoría Pública.

Capacitador invitado de la Escuela Legislativa de la Asamblea Nacional.



DE LUNES A VIERNES DE  
6H00 A 09H00

180 MINUTOS DE NOTICIAS,  
ENTREVISTAS Y OPINIÓN,  
JUNTO A FABRICIO VELA Y  
BELKIS SÁNCHEZ



**sonorama**

*La gran señal nacional*



Escúchanos en:

Pichincha: 103.7

Guayas: 103.7

Tungurahua: 103.7

Loja: 103.7

Chimborazo: 103.7

Santa Elena: 103.7

Carchi: 106.1

Bolívar: 103.5

Imbabura: 95.1

Cañar: 105.7

Azuay: 105.7

Esmeraldas: 91.1

El Oro: 101.1

Manabí: 104.5

Los Ríos: 101.1

Santo Domingo 107.7

Oriente: 88.5

Retransmisión en vivo por:

Facebook: Radio Sonorama y Primera Plana Ecu

Youtube: Sonorama TV



# Autorización de salida del país de menores de edad

*Mario Sánchez Vinuesa*

La Constitución de la República del Ecuador reconoce a los niños dentro de los grupos vulnerables de atención prioritaria, lo que indica que el ordenamiento jurídico debe estar orientado a garantizar el ejercicio de sus derechos y el Estado está en la obligación de protegerlos.

La Norma Suprema dispone que los niños deben estar sujetos a una legislación y administración de justicia especializada, así como los operadores de justicia deben estar plenamente capacitados y están obligados a aplicar los principios de la doctrina de protección integral.

El artículo 44 de la Carta Magna señala que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto, así como de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá satisfacer sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

En este contexto y en concordancia con la norma constitucional, se reforma el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia para alinear sus normas, a fin de priorizar el derecho a la dignidad y garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos.

Las normas antes referidas coinciden al establecer que las decisiones que se tomen velarán por aplicar el principio del interés superior del niño, que indica que cualquier resolución administrativa o jurídica relacionada con temas vinculados con su bienestar debe tomarse priorizando la satisfacción integral de sus derechos.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 11, define al interés superior del niño en los siguientes términos: es un principio orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para cumplirlos. Para apreciar el interés superior, se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías (Publicaciones, 2022). Jetzabel Montejo entiende este principio como un bien jurídico protegido en la legislación de los países, que se antepone en



el momento de tomar decisiones relativas a los derechos de la niñez y la adolescencia. Se constituye, entonces, en una herramienta jurídica que permite a la autoridad resolver de manera justa y efectiva cuando existe antagonismo o contradicción entre los derechos del menor y los de otra persona, siempre garantizando los derechos del niño. (Montejo Rivero, 2017).

El principio del interés superior del menor conlleva la necesidad de garantizar que el niño tenga la satisfacción integral de todos sus derechos, y su determinación debe ser evaluada de manera particular. Esto quiere decir que se deberá analizar la situación específica que afecta al niño, para que la decisión priorice su bienestar.

Con este antecedente, existen varias circunstancias en las que es necesario privilegiar el desarrollo integral del niño y una de ellas es cuando el menor deba viajar fuera del país en la compañía de sus familiares o de uno de sus progenitores. Ante esta situación, el Código de la Niñez y Adolescencia establece el procedimiento que se debe seguir y las situaciones que se pueden presentar.

Analicemos las circunstancias en las que un menor deba salir fuera del país y que, por lo tanto, requieren de autorización de sus padres. La primera idea que se atraviesa es que va de vacaciones a otro país, ya sea para visitar familiares o lugares turísticos; pero también existen otros motivos por los que el menor debe ausentarse del país, que puede ser por razones de salud, es decir para realizarse algún tratamiento médico o análisis, o por razones educativas o deportivas, para participar en competencias representando al país o a su unidad educativa.

Como se ve, son varios los motivos por los que el menor tiene que salir del país y todos estos están orientados a garantizar su desarrollo integral; por eso es necesario que se prioricen su derecho frente al de los demás.

Para que el menor pueda salir del país se requiere una autorización otorgada por los padres, curadores o tutores del menor, cuando estos deban salir del país solos,

en compañía de terceros o con uno de sus progenitores y permanecer en el extranjero. Esta autorización debe ser otorgada a través de documento público y debidamente autenticado, en caso de haber sido otorgado en el extranjero.

La autorización de salida del país no es sino el permiso que otorgan ambos padres, o uno solo de acuerdo con las circunstancias, para que el niño pueda abandonar el territorio ecuatoriano.

El Código de la Niñez y Adolescencia ha establecido los requisitos y el procedimiento que se debe seguir. Esta norma señala que en el único caso en el que no se requiere autorización es cuando el menor sale del país en compañía de sus dos progenitores.

Cuando deba viajar con uno de sus progenitores, deberá obtener el permiso del otro. En este caso puede existir acuerdo de los padres, por lo que la autorización se la puede otorgar ante un notario público. No obstante, se puede acudir también ante un juez para que se otorgue este permiso. Este, ante la presentación de la autorización, lo único que realiza es el reconocimiento de firma y rúbrica y devuelve los originales para que se pueda obtener con este documento el pasaporte del menor; es decir, esta autoridad judicial solo se encarga de solemnizar el acto o expresión de la voluntad.

Sin embargo, cuando no existe este acuerdo es necesario acudir al juez para solicitar este permiso. Esta autoridad judicial, en conocimiento del caso, podrá aprobar o negar la salida del país, y este trámite deberá hacerlo en un plazo no mayor a 15 días. De conformidad con el numeral 9 del artículo 332 del Código Orgánico General de Procesos, el trámite que se debe seguir es el procedimiento sumario, que podrá ser la decisión apelable.

En el caso de que el menor deba salir solo o con terceros, en la autorización de salida se debe hacer constar el motivo del viaje, el tiempo que permanecerá fuera del país y el lugar preciso de su estancia en el extranjero.

Existe la posibilidad de que el menor deba ausentarse del país por más de seis meses.

Para estos casos, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia dispone que la autoridad que solemniza la autorización, sea el juez o el notario, deberá remitir la documentación al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, ya que esta entidad tiene la obligación de conformidad de controlar la localización, actividades y estado general del menor durante su ausencia del país. Esta medida busca precautelar la seguridad y bienestar del niño. Ahora bien, ya se han revisado el procedimiento y requisitos que se deben seguir para cuando se obtenga la autorización de salida del país ante notario.

El notario, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley Notarial, es el funcionario investido de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes. De acuerdo con esta definición, el notario actúa a petición de los interesados y realiza o solemniza los actos, contratos o hechos que se encuentran dentro de lo que se ha denominado de jurisdicción voluntaria, es decir, cuando no existe controversia o desacuerdo entre las partes.

Por esta razón, la autorización de salida del país se puede otorgar ante un notario público siempre y cuando exista la voluntad de los dos progenitores de permitir la salida del menor fuera del territorio nacional, ya sea solo, con terceros o con uno de ellos.

Para el caso de que sea necesario obtener la autorización de salida del país de un menor de edad ante un notario, es necesario que se presenten los siguientes requisitos:

1. Petición de salida del país, que debe estar suscrita por el abogado y los peticionarios. Esta solicitud debe contener la siguiente información: los nombres, apellidos, dirección y número telefónico de quien otorgará el permiso; los nombres y apellidos del menor de edad a quien se autoriza la salida; indicación del motivo por el que viajará; la fecha de salida y retorno; el lugar al que se movilizará con la dirección exacta en la que estará durante el viaje; si el viaje es por vía aérea, la aerolínea por la que se viajará, y

los nombres y apellidos de las personas con quienes viajará.

Además, deberán constar las copias a color y originales de las cédulas de ciudadanía tanto del menor como de sus padres. Por último, la partida de nacimiento del menor al que se otorgará la autorización. Actualmente se puede obtener este documento en línea en la página del Registro Civil. Esta autorización es una declaración juramentada que se realiza ante el notario.

La Ley Notarial ha implementado la posibilidad de que se realicen los trámites en forma telemática a través de videoconferencia y con firma electrónica; no obstante, uno de los trámites que no es posible hacer por esta vía, de acuerdo con la misma norma notarial, es la autorización de la salida del país, en la que se dispone la presencia física de los peticionarios.

Finalmente, es necesario analizar qué pasa si la autorización de salida del país debe ser otorgada cuando uno de los progenitores se encuentra en el extranjero. Para este caso, el Código de la Niñez y Adolescencia ha señalado que la autorización de salida de país otorgada en el extranjero deberá estar debidamente autenticada.

El Código Orgánico General de Procesos señala, en el artículo 201, dos mecanismos para autenticar los documentos otorgados en el extranjero. La primera manera es a través de vía diplomática, que consiste en la certificación del agente diplomático o consular del Ecuador residente en el Estado en el que se otorgó el documento. En caso de que no exista agente diplomático ni consular del Ecuador, se efectuará la certificación con un agente diplomático o consular de cualquier Estado y autenticarla en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Esta entidad se limita a informar que el agente diplomático o consular tiene realmente ese carácter, y que la firma y rúbrica que ha usado en el documento son las mismas que usa en sus comunicaciones oficiales (Publicaciones, Código Orgánico General de Procesos y sus reformas, 2015).

La otra forma para autenticar la autorización de salida del país otorgada en el extranjero es

con la aplicación de las normas de convenios internacionales ratificados por el Ecuador, en este caso se trata de la Convención de La Haya sobre la apostilla. Este convenio internacional de 5 de octubre de 1961, y que entró en vigencia en el Ecuador el 2 de abril de 2005, consiste en la certificación que se da sobre la autenticidad de la firma y la calidad que tiene quien suscribe el documento público, además de la identidad del sello o del timbre que se encuentra en el documento, expedida por la autoridad competente del Estado en el que se ha emitido el documento. Esto se ha denominado apostilla y se coloca en el mismo documento.

También es necesario considerar que si la autorización de salida del país del menor es emitida en otro idioma diferente al castellano deberá ser traducida.

Todos y cada uno de estos aspectos deben ser cumplidos de forma estricta, ya que estos procedimientos buscan precautelar la seguridad y la satisfacción integral del niño.



#### Referencias

- Aguilar Cavallo, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, 6(1), 223-247. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82060110>
- Montejo Rivero, J. M. (13 de Julio de 2017). Infancia, adolescencia, Estado y Derecho. Una visión constitucional. *Revistas Científicas Complutenses*. <https://revistas.ucm.es/index.php/SOCI/article/download/55884/51609/115146>
- Pérez, A. (9 de julio de 2015). *Enciclopedia Jurídica Online Gratuita*. <https://ecuador.leyderecho.org/autenticacion/>
- Publicaciones, C. d. (1966). *Ley Notarial*.
- Publicaciones, C. d. (22 de Mayo de 2015). *Código Orgánico General de Procesos y sus reformas. Ley*.
- Publicaciones, C. d. (17 de Enero de 2022). *Código de la Niñez y Adolescencia y sus reformas. Ley*. Quito.
- Simon, F. (2014). *Interés Superior del Niño: Técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva*. Quito: *Iuris Dictio*.



**Mario Sánchez Vinuesa**

*Abogado de los juzgados y tribunales del Ecuador por la Universidad Central de Ecuador, especialista superior por la Universidad Andina Simón Bolívar, magíster en Derecho de Propiedad Intelectual y de las Nuevas Tecnologías por la Universidad Internacional de La Rioja, Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar.*

# Derecho de la mujer a la propiedad agraria, cuestión de dignidad, equidad y justicia

*Roxana Ríos Martínez*

*Importante es visibilizar el papel del notariado en la lucha para alcanzar la igualdad de oportunidades para todas las mujeres del mundo. Cristina Noemi Armella*

Bolivia es un país con 12 006 031 de habitantes, según proyecciones de INE a 2022, de los cuales el 60,6 % se define e identifica como perteneciente a un pueblo nativo, y el 49,83 % son mujeres. Tiene una extensión territorial de 1 098 581 km<sup>2</sup>, y tras la división política cuenta con nueve departamentos. Su geografía es diversa, con zonas geográficas como el Altiplano, llano, valles y Amazonia, cada una con climas propios cuyas temperaturas son tan variables y diversas como diversos son sus pueblos indígenas originarios, sus usos, costumbres e idiosincrasia.





BOLIVIA

Los derechos de los Pueblos Originarios y de la Mujer no estuvieron contemplados en las primeras Constituciones; estos derechos se han logrado tras una lucha constante de esos sectores en un tiempo vulnerables. El proceso de reconocimiento de derechos de la mujer a la propiedad nos va mostrando paso a paso la vicisitud a la que se ha llegado.

La revolución agraria de 1952 rompió hitos importantes e introdujo cambios trascendentales: se consolidó el voto directo universal y se reconoció el derecho a la propiedad agraria bajo la consigna de «la tierra es de quien la trabaja».

Estos primeros movimientos indígenas y de la mujer lucharon por sus derechos. Entre estos, a la tierra y territorio (entrega de títulos de propiedad agraria), voto universal (campesino y mujer) y nacionalización de las minas. Estas conquistas entraron en vigor por Decreto Supremo el 31 de octubre de 1952, y recién fueron constitucionalizados en 1961.

La Reforma Agraria de 1953 ha significado un avance trascendental, pues reconoce en su Art. 78 los derechos de «las viudas con hijos menores son declarados»; aun así, se prioriza al barón del hogar. En esa constante lucha se obtiene la actual Ley N.º 1715, representa una luz en el camino al reconocimiento de los derechos de las mujeres sobre la tenencia, distribución, administración y aprovechamiento de la tierra sin considerar de su estado civil.

La finalidad de la Ley N.º 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria contempla, entre otras cuestiones, la equidad de género. Aunque se constitucionalizó el derecho a la propiedad en la Carta Magna del 2009, en la ley 3545, en los avances legislativos en la materia de derecho a la propiedad agrícola, el derecho de la mujer no se ha encaminado junto a otros aspectos importantes, como la discriminación, los usos costumbres, desigualdad, que son lacras con las que la mujer lucha y rompe esas barreras no solo por cuestión de género, sino por dignidad justicia y, sobre todo, por el motor que le impulsa, la familia y su permanente determinación.

## Derecho a la propiedad

El derecho puede definirse como el sistema de principios y normas, generalmente inspirados en ideas de justicia y orden, que regulan la conducta humana en toda sociedad y cuyo cumplimiento puede imponerse de forma coactiva por el poder público y la propiedad, entendida como el poder jurídico que le permite al dueño de un bien usar, gozar y disponer de dichobien, siempre y cuando cumpla una función social (Cabanellas).

Denotemos que el derecho a la propiedad no sólo está constitucionalizado, sino que se encuentra reconocido preponderantemente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, consecuentemente forma parte del bloque de constitucionalidad por expresa disposición del art. 410.II de la CPE.

Esta norma internacional señala en el art. 21:

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".*

Ahora bien, es necesario, así mismo, referir a la propiedad en el ámbito civil, por lo que es necesario recurrir al Código Civil boliviano cuyo Art. 105 remarca: «I. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico...».

Del análisis se colige que el titular del derecho tiene el deber de respetar los alcances de la propiedad frente a los derechos de la sociedad, como lo encontramos en Art. 32.2 del Pacto de San José de Costa Rica: «Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común...».

## El derecho de propiedad agraria

La Constitución Política del Estado, en su Art. 393, señala: «El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda», estableciendo así mismo en el art. 397.I:

*“El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria. Las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad”.*

Por su parte, el art. 401 de la Constitución norma: «I. El incumplimiento de la función económica social o la tenencia latifundista de la tierra, serán causales de reversión y la tierra pasará a dominio y propiedad del pueblo boliviano; II. La expropiación de la tierra procederá por causa de necesidad y utilidad pública, y previo pago de una indemnización justa».

Más adelante señala: «El Servicio Boliviano de Reforma Agraria, cuya máxima autoridad es el Presidente del Estado, es la entidad responsable de planificar, ejecutar y consolidar el proceso de reforma agraria y tiene jurisdicción en todo el territorio del país» (art. 404 de la CPE).

Al respecto, el entonces defensor del Pueblo, Rolando Villena, manifestó que la Constitución Política del Estado garantiza los derechos de las mujeres bolivianas y que se incorporan, principalmente, valores de inclusión, igualdad y equidad, para cimentar una sociedad justa sin discriminación con respeto mutuo entre las personas y sus culturas. Y advierte que en el artículo 13 de la CPE, «los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos».

## Regulación del derecho de la mujer a la propiedad agraria en Bolivia

En Bolivia, como ya se dijo, fue un inicio la Reforma Agraria aprobada en 1953, que reconoce y regula en su art. 78 los derechos de «las viudas con hijos menores». Aun así constituyó un avance muy limitado, ya que la gran mayoría de las mujeres rurales quedaron al margen del acceso a este beneficio, pues se considera un daño el hecho de relacionar el derecho de acceder a la tierra para las mujeres solamente si son madres, dejando de lado a las demás mujeres.

La Ley N.º 1715, o Ley INRA, en el art. 3 del párrafo V establece: «El Servicio Nacional de Reforma Agraria, en concordancia con el artículo 6º de la Constitución Política del Estado y en cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989, aplicará criterios de equidad en la distribución, administración, tenencia y aprovechamiento de la tierra en favor de la mujer, independientemente de su estado civil».

La Ley N.º 3545, establece, en su Disposición Final Octava, la equidad de género e indica: «Se garantiza y prioriza la participación de la mujer en los procesos de saneamiento y distribución de tierras.

En caso de matrimonio y uniones conyugales libres o de hecho, los títulos ejecutoriales serán emitidos a favor de ambos conyugues o convivientes que se encuentran trabajando la tierra, y se consignará el nombre de la mujer en primer lugar.

Igual tratamiento se otorgará en los demás casos de copropietarios mujeres y hombres que se encuentren trabajando la tierra, independientemente de su estado civil».

En el Reglamento de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria N.º 3545, en sus artículos 146 y 297, respecto a la importancia de la participación de la mujer en el procedimiento de saneamiento,

garantiza la participación igualitaria de hombres y mujeres en la ejecución del proceso de saneamiento.

El informe presentado por el INRA, denominado «La tierra tiene nombre de mujer», es un documento que considero el primer referente que constituye la semilla de disposiciones legales para la «Equidad de género en el Saneamiento de Tierras». Este estudio integra a las mujeres al carácter social del derecho agrario boliviano, procurando su derecho a la equidad en el acceso y tenencia de la tierra; la normativa ha regulado la eliminación de toda forma de discriminación. Por su parte, la Ley 483 del Notariado Plurinacional, en esa visión y lógica de igualdad y equidad, regula el servicio notarial en el ámbito indígena originario campesino, e incorpora al servicio notarial al ámbito de los pueblos indígenas originarios campesinos y afrobolivianos, luego de la autorización de sus autoridades.

Bajo los principios constitucionales y de derecho notarial, y de conformidad al art. 36 de la ley 483, «las y los notarios de fe pública tienen el deber de cooperación, conocer las normas y procedimiento propios que comúnmente practican las comunidades o pueblos indígena originario campesinos y afrobolivianos en el ámbito territorial en el que ejercen el servicio notarial».

Constituye una garantía de seguridad jurídica el asesoramiento que el Notario pueda brindar no sólo a la mujer que ya cuenta con el título de propiedad agraria emitido por el Estado a través del INRA, sino a la población indígena originaria campesina y afroboliviana, para que puedan posteriormente ejercer el derecho libre de la administración y disposición de su propiedad agraria de forma consentida e informada. Todo esto en el ejercicio de la autonomía de su voluntad, sea bajo la modalidad de transferencia sucesoria, onerosa, gratuita, siempre que esté acorde con la norma especial del municipio; no contravenga los usos y costumbres buenamente aplicados en la comunidad, y, sobre todo, esté enmarcado en los derechos humanos.





Otilia Zito Fontán señala «la Dignidad Humana es el pilar fundamental de los derechos humanos». La dignidad, como cualidad inherente a los seres humanos, se vislumbra con cierta claridad. Es digno, dice Emanuel Kant, todo ser autónomo, porque autonomía significa precisamente eso: capacidad autolegislativa, regirse por las propias leyes, aquellas que uno se da a sí mismo (Fontan, 2010).

Todas las personas son intrínsecamente iguales en lo que refiere a su valor, a su dignidad, más allá de cualquier diferencia física mental intelectual o sensorial. No deben existir diferencias entre las personas sino una sociedad bajo el principio de la igualdad.

La legislación española al respecto de la dignidad recoge en el art. 10.1 C.E.: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamentos de orden político y de paz social». Para Alfonso Cavallé, la dignidad del ser humano está estrechamente ligada a su naturaleza de ser libre. Es un atributo que define al hombre, tanto la dignidad como la libertad son cualidades intrínsecas del ser humano (Cavallé, 2010).

Larenz, cuando habla de la dignidad, señala que esta es un derecho de la personalidad. Señala: «Son los derechos al respeto, esto es, al reconocimiento y a la no ofensa a la persona en su dignidad, peculiar y en su ser, en su existencia corpóreo existencial» (cit. en Karl, 1978).

El profesor Leonardo Pérez nos enseña que el propio preámbulo de la Constitución cubana, sustentado en una célebre frase martiana, resalta el logro del sistema social de la dignidad plena del hombre. Indica: «Y luego en el artículo 9 a) se regula que el Estado Cubano garantiza la libertad y la dignidad plena del hombre, el disfrute de sus derechos, el ejercicio y cumplimiento de sus deberes y el desarrollo integral de su personalidad» (Pérez, 2012).

*El concepto de dignidad en el tema que nos ocupa comprende no sólo aspectos referidos al goce de derechos, sino la protección social y condiciones ambientales adecuadas para las mujeres que accedan a la tierra agrícola y la trabajen También, a la comprensión y empatía social, incumbe a las relaciones vinculares, las relaciones interpersonales, el trato de la comunidad hacia la mujer, el derecho consuetudinario enraizado en conceptos patriarcales. Se debe precisar la idea de dignidad en el derecho del acceso a la propiedad, la titulación, la libertad de administración y disposición y, por supuesto, que derive en el trato igualitario y justo.*

Es importante apuntar, en relación con la protección de los derechos humanos de la mujer con arreglo al derecho internacional, que «desde la fundación de las Naciones Unidas, la igualdad entre hombres y mujeres figura entre las garantías más fundamentales de los derechos humanos. La Carta de las Naciones Unidas, aprobada en 1945, establece entre sus objetivos el de “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”». Además, en el Artículo 1 de la Carta se estipula que uno de los propósitos de las Naciones Unidas es fomentar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, «sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión». La prohibición de la discriminación por motivos de sexo se reitera en sus artículos 13 (mandato de la Asamblea General) y 55 (promoción de los derechos humanos universales).

A pesar de que la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que los derechos son iguales para mujeres y hombres, en la práctica los derechos de las mujeres son violados diariamente.

En la Bolivia campesina, indígena y mestiza, según el informe «La Tierra tiene nombre de mujer», elaborado por el INRA, «la tierra constituye el principal bien productivo, social y cultural por ser la base de su economía y por su gran valor simbólico asociado a la vida, a la comunidad, a la identidad y al patrimonio cultural de los pueblos indígenas y mestizos que conforman Bolivia. Es una verdad reiterar que las mujeres son un eje fundamental en la agricultura y economía familiar, pero siéndolo así las mujeres han estado excluidas de sus derechos al acceso y propiedad de la tierra por motivos estructurales, culturales, legales, institucionales y de género. Su exclusión de género proviene de la división sexual del trabajo y de la construcción social de lo femenino y masculino en nuestra sociedad. Desde la perspectiva de género, el acceso a la tierra de las mujeres no es sólo un requisito para incrementar la productividad

o el ingreso, sino es un derecho económico fundamental para alcanzar la autonomía y la igualdad de género».

Los derechos sobre la tierra y los recursos naturales por parte de las mujeres son de vital importancia a la luz de las actuales exigencias del proceso de cambio que vivimos: construir un nuevo patrón de desarrollo con soberanía alimentaria. Se debe entender que la equidad constituye una cualidad que consiste en dar a cada uno lo que se merece en función de sus méritos o condiciones (hombre o mujer).

### **Sobre la equidad y justicia**

Se tiene entonces que el Estado boliviano, reconoce y protege el derecho de toda persona a la propiedad privada, siempre que esta cumpla una función social y el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo. Además, el trabajo es la fuente fundamental de la adquisición y conservación de la propiedad agraria.

A pesar de los avances normativos alcanzados por el Estado plurinacional, todavía persisten importantes brechas de inequidad, puesto que la protección de los derechos de la mujer se hallan aún en la esfera de lo formal (norma legal, planes, proyectos, informes) y su cumplimiento aún no se ha materializado efectivamente en una gran cantidad de mujeres, en especial las más pobres, indígenas originarias campesinas, afrobolivianas, ciudadanas periurbanas, migrantes, mineras, palliris (mujer que trabaja en selección de carga de mineral), guardas (serena de boca mina), viudas, mujeres solas con obligación y responsabilidad familiar.

Se debe reconocer, así mismo, que históricamente la mujer es la más vulnerable ante la sociedad. Ha sido postergada por un procedimiento de titulación de tierras burocrático, en su momento por el Estado, las leyes, la sociedad, las costumbres y el patriarcalismo. Se las ha subordinado y apartado de la toma de decisiones en los espacios de poder y por mucho tiempo, al colmo de ver casi con naturalidad que la pobreza y sumisión tiene rostro de mujer,

como lo reflejó Adela Zamudio en «Nacer hombre», una poesía del género dramático, protestante y reivindicadora de la mujer.

Estos hechos, junto con el valor, el empoderamiento, la incisión de los derechos de la mujer y los cambios normativos, han revolucionado en las mentes frágiles, pero al tiempo fuertes de virtud y espíritu

para asumir los tantas veces proclamados derechos civiles, políticos y sociales. Han reivindicado espacios de lucha por el poder, y ocupan hoy con dignidad, igualdad y justicia escenarios que han humanizado y sensibilizado a la sociedad y, por ende, el enfoque del vivir bien.



A diciembre de 2022, el INRA ha titulado a 2 319 018 beneficiarios, de los cuales el 48,3 % corresponde a beneficiarias, o sea 1 037 969 mujeres independientemente de su edad, estado civil, credo, color, religión o estatus (INRA).

### A manera de conclusión

La mujer boliviana, que de un tiempo a esta parte ha reivindicado su derecho a la propiedad agraria, para hacer efectivo ese derecho y positivo en la legislación boliviana, ha pasado las murallas de la discriminación, la indiferencia, la burocracia legal, la pobreza, los factores socioeconómicos. Ha hecho de la utopía de la igualdad y equidad una realidad, dignificando su condición con equidad y justicia, con esfuerzo, muchas veces bajo la presión social y familiar, pero con el anhelo y determinación de superación, bienestar para conseguir por sí misma una estabilidad económica, social, familiar y política. Procura una vida digna para los suyos, pues, en su mayoría, constituye aún el pilar y el motor de su rebeldía, de la sensibilidad que la mueve. Esto se ha logrado en todo un proceso de cambio paulatino normativo adaptado a los derechos humanos, a la realidad social e idiosincrasia, para hacer del derecho de la mujer a la propiedad agraria una cuestión de dignidad, equidad y justicia.



### Referencias

- Bolivia, Estado Plurinacional. (2009). Constitución Política del Estado, Gaceta Oficial.
- Bolivia, Estado Plurinacional. (1999). Ley 1517 / Ley INRA, Gaceta Oficial.
- Bolivia. (2014). Ley 483, del Notariado Plurinacional, Gaceta Oficial.
- Bolivia. (1975). Código Civil. Gaceta Oficial.
- Cavallé, A. (2010). El notario como garante de los derechos de la persona. Madrid: Consejo del Notariado Español.
- Fontan, O. Z. (2010). La discapacidad: una cuestión de derechos humanos. La función notarial en la defensa de los derechos fundamentales. Revista Notarial, 663 - 685.
- Karl, L. (1978). Derecho civil parte general. Jaén, España: Edersa.
- Lidon, H. (2011). La Convención sobre los Derechos de las Personas. ¿Por qué una toma de conciencia? Una propuesta para los medios de comunicación. Madrid: Universitaria Ramón Areces.
- Pérez, L. (2012). Designación voluntaria de tutora por la propia incapacitada: ¿luz verde en el derecho cubano? (A propósito de la Sentencia núm. 120 de 30 de septiembre de 2008 de la Sala Segunda de lo Civil y Administrativo del Tribunal Provincial de Ciudad de La Habana). Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial, 378 - 419.

**Roxana Ríos Martínez**

*Presidenta de la Asociación Nacional de Notarios del Estado Plurinacional de Bolivia.  
Tesorera de la Comisión de Asuntos Americanos de la UINL.*

# DURINI & GUERRERO

ABOGADOS



# SOLUCIONES JURÍDICAS INTEGRALES

Somos una firma especializada en la prestación de servicios jurídicos, conformada por un equipo comprometido, honesto e íntegro; para satisfacer las necesidades de nuestros clientes nacionales e internacionales, con los más altos estándares de transparencia y eficiencia.

Contamos con experiencia y un equipo de expertos para en las principales áreas de práctica: Garantías y control constitucional, administrativo y corporativo, resolución de conflictos, laboral, inmobiliaria, cartera, familia, propiedad intelectual, gestión tributaria y fiscal, gestión financiera y bursátil, entre otras.

CONTAMOS CON  
OFICINAS EN:

QUITO  
Av. de los Shyris N32-40  
y Av. 6 de Diciembre.  
Edif. Aveiro, Of. 601  
+593 2 3938229 /30/79/80

GUAYAQUIL  
Parque Empresarial  
Colón. Ed. Empresarial  
5. Of. 301  
+593 4 3903494

CUENCA  
Calle Cornelio Merchán  
3-91 y Manuel J. Calle.  
+593 9 9784889

# El holograma, más allá de la seguridad jurídica

*Freddy Ramos Escobar*

El holograma surge en 2008, de la iniciativa de la Federación Ecuatoriana de Notarios, presidida por el Dr. Jorge Machado y el Dr. Homero López Obando como secretario.

El holograma ha sido definido como una imagen transformada de forma que se reubica la luz que la refleja. La luz se recoloca de manera que, a la vista humana, el objeto que se representa pueda ser visto en diferentes planos al mismo tiempo.

Su origen etimológico, es la suma de dos componentes léxicos del griego:

El sustantivo holos, que puede traducirse como «todo», y la palabra grama, que es sinónimo de «mensaje trazado» y de «mensaje escrito».

Es interesante saber que quien se encargó de acuñar ese término no fue otro que el físico húngaro Denis Gabor (1900-1979). En concreto, le dio forma teórica en 1948. Sin embargo, tuvo que esperar hasta la década de los sesenta para demostrar la existencia del holograma de forma práctica. Ese descubrimiento lo llevaría a obtener el Premio Nobel de Física en 1971.

La etiqueta de seguridad holográfica de la Federación Ecuatoriana de Notarios tiene un patrón único y proporciona un elevado nivel de seguridad, ya que todo lo que está en la capa holográfica no es posible copiar o falsificar con las técnicas de reproducción estándar. Los requerimientos de seguridad son elevados, al ser numerados se constituyen en un holograma único y nunca será fabricado de nuevo. A continuación, detallamos puntos técnicos y de seguridad de las etiquetas holográficas.

Imágenes de gran claridad y difracción. Se observarán bajo cualquier condición

de iluminación los nanotextos dentro de las líneas de expansión. En esta etiqueta el nanotexto está escrito en latín.

Hologramas de Seguridad con Códigos QR.

1. Posee las mismas características de los hologramas de seguridad anteriormente descritos, tanto en su especificación visual como física.
2. Manejan un espacio mate exclusivo para la impresión del código QR.
3. El tamaño de código QR como mínimo debe ser de 2 cm para que su lectura sea efectiva.
4. La impresión se debe realizar en alta definición.

Recordemos que el estatuto de la FEN de manera taxativa establece:

«Artículo 9.- ACTIVIDADES. - Son actividades de la FEN:

- a) Administrar los sistemas de seguridad del documento notarial e implementarlos a nivel nacional».

Una de las actividades contempladas en el estatuto es administrar la seguridad del documento notarial y que la FEN, en uso de sus atribuciones desde el 2008, ha creado un único holograma a nivel nacional. Este holograma ha evolucionado de acuerdo con los avances tecnológicos e implica que el notario o la notaria que lo utilicen brinde esa seguridad jurídica, que en muchos casos se ha vulnerado por personas que falsifican documentos públicos. Sin embargo, al ser los hologramas manejados directamente por los notarios, nos ha dado la certeza de que los documentos notariales gozan de legalidad.

Aunque el documento notarial tenga el holograma como distintivo de seguridad jurídica documental, puede ser objeto de juicios o controversias por el contenido contractual, pero es parte del tráfico jurídico que debemos tener en claro.

Muchas instituciones del sector público y de los gobiernos locales, como municipios, agencias de Tránsito, SRI, Registro de la Propiedad y Mercantil, Registro Civil, etc., cada vez exigen el holograma como garantía de legalidad de los documentos notariales, ya que, de acuerdo con la Ley Notarial, en su art. 7, «cada Notario ejercerá su función dentro del cantón para el que haya sido nombrado, cualquiera que sea el domicilio de los otorgantes, la ubicación de los bienes materia del acto o contrato o el lugar del cumplimiento de las obligaciones». Esto implica que cualquier notario o notaria pueden realizar actos y contratos de distintos cantones donde ejerzan sus funciones, y la única garantía de seguridad para los funcionarios de estas dependencias, a más de los códigos de barras e ingreso al sistema informático notarial, es el holograma de la FEN.

### ¿Cuáles son las seguridades que tiene el holograma de la FEN?

1. Control visual. · Control visual sin necesidad de equipos o herramientas, y control visual con herramientas simples (lupas, mallas decodificadoras, etc.)



2. Tecnología holográfica. Imágenes de fractadas de alta resolución; microtextos; nanotextos; zonas brillantes de alta definición ·2D/3D; switch control de 90 grados; two channel · CLR (Cover Laser Readers); imágenes ocultas, y e-beam.

### ¿Cómo el holograma ha ido evolucionando?

Actualmente posee un código QR, es decir, un código de barras bidimensional cuadrado que puede almacenar los datos codificados. La mayoría del tiempo los datos son un enlace a un sitio web (URL).

### ¿Qué beneficios tiene el uso de código QR?

1. Trazabilidad.
2. Facilidad de lectura, ya que se puede leer desde un dispositivo móvil mediante una aplicación para lectura de códigos QR.
3. La información que se incrusta en un código QR puede ser más larga, se puede incluir una página web, consecutivos, sedes, entre otros.

El holograma es un distintivo del notariado ecuatoriano, que, más allá de la certeza y seguridad jurídica que da a cada acto o contrato que celebramos, es un compromiso con la Federación Ecuatoriana que nos representa y significa que como notarios y notarias somos beneficiarios de las actividades que desarrolla la FEN, como capacitaciones y defensa gremial.



*Freddy Ramos Escobar*

*Licenciado en Ciencias Públicas y Sociales. Abogado y doctor en Jurisprudencia por la Universidad Central del Ecuador. Magíster en Derecho Empresarial por la Universidad Técnica Particular de Loja. Magister en Derecho Notarial y Registral por la Universidad Autónoma de los Andes. Diplomado en Derecho Notarial y Registral por la Universidad de La Habana. Presidente del Colegio de Notarios de Tungurahua. Segundo vocal del Directorio de la FEN y consejero.*

# El Ecuador lidera la Comisión de Asuntos Americanos

(CAAm) de la Unión Internacional del Notariado Latino (UINL)

*Homero López Obando*

*La Comisión de Asuntos Americanos trabaja con 22 países miembros, notariados que sirven a más de 500 millones de personas, con aproximadamente 110 000 notarios localizados no solo en las ciudades y sino en toda la geografía de cada una de estas naciones.*



**E**l notario/notaria (escribano) es el servidor público de mayor confianza del ciudadano y del Estado. El notariado, delegado por la autoridad competente, forma parte del sistema jurídico de cada país, y es un órgano auxiliar de justicia. Desde cualquier perspectiva histórica, el notario ha estado presente en el desarrollo de sus comunidades. Ha participado en el mejoramiento de las relaciones entre los pueblos, promoviendo el sentido civilizatorio entre seres humanos, desde la antigüedad hasta nuestros días; respetando las diferencias, reconociendo la diversidad en pro de la igualdad, la justicia, la libertad y la convivencia pacífica entre nosotros. El servicio notarial, dentro de la legislación latina, interviene en las transacciones entre las personas, y sus relaciones en la comunidad. Da cuenta de la verdad de un acto entre las partes, aclara oscuridades administrativas, coadyuva a resolver desavenencias, evita conflictos, es un agente de prevención y lucha contra el lavado de activos y financiamiento del terrorismo. El documento notarial es prueba de un acto legal en el que han intervenido de forma libre y voluntaria las partes.

El notario da fe de lo que las partes han realizado en su presencia. Garantiza la verdad de los actos, evita transacciones fraudulentas, protege derechos, resuelve impases con su asesoramiento prudente, promueve la igualdad de género, y responde con lealtad a la confianza encomendada.

En nuestro país el notariado ya servía antes de la república, durante la colonia, desde el registro de fundación de ciudades hasta los censos poblacionales, y su recorrido histórico ha sido semejante a los países de la región y el continente.

La América de las grandes culturas, de pueblos luchadores y forjadores; la América de habla hispana, portuguesa y francesa, esa América que se ha organizado desde la legislación latina, alimentándola desde su propia experiencia, visión y filosofía, sus modos particulares de ver y entender las sociedades y su organización. Cada una de estas particularidades enlazadas por nociones de convivencia pacífica comunes,

por la necesidad de resolver problemas sociales que nos atañen no solo por compartir fronteras, sino como humanidad entera, naciones humanas que viven un mundo al cual queremos mejorar cada día para beneficio de todos.

Un continente distribuido políticamente en países hermanos, soberanos e independientes, que buscan la unidad para conseguir objetivos comunes de bienestar y seguridad para todos, sin perder el respeto por el otro, su soberanía y dignidad. Iguales en la diferencia. En el Ecuador el notario es nombrado mediante concurso público y sometido a evaluaciones periódicas que garantizan su permanencia en el servicio notarial durante el (los) periodo para el cual haya sido elegido, de acuerdo a la ley vigente. En otros países de la región la metodología de elección o nombramiento de notarios y notarias difiere. En general se mantiene la tendencia a ejercer la carrera notarial, y cada país mantiene su propia legislación notarial y jurídica en los ámbitos de competencia del notariado, como un servicio público autónomo que rinde cuentas a la autoridad competente y aporta al erario nacional.

### **Federación Ecuatoriana de Notarios (FEN)**

*El notariado ecuatoriano tiene historia, y me honra ser parte de ella. He servido al país desde diferentes ámbitos que mi profesión me ha permitido. Ha sido el servicio notarial al cual he volcado mi servicio profesional y académico, de investigación jurídica y social. Esto me ha permitido participar y trabajar en conjunto como los mejores notarios ecuatorianos, de la región y el continente, siendo parte del gremio provincial, nacional, regional y de América.*

*El Ecuador y el servicio notarial han estado presentes a nivel internacional desde hace mucho tiempo, desde hace más de tres cuartos de siglo, de manera formal. Desde 1937, en nuestro país, se denomina notarios. Participamos en la evolución del Derecho Notarial Latino, contribuyendo activamente a su consolidación, modernidad y efectividad de su servicio. El Decálogo del Notario fue escrito por el ilustre abogado y periodista ecuatoriano Dr. Jorge Jara Grau, y aprobado en el VIII Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, realizado en la ciudad de México, en octubre de 1965.*

En ese ámbito internacional se evidenció que el Ecuador no tenía una ley especializada para el gremio notarial. Fue con los países amigos, con compañeros juristas locales y de la región que se construyó la propuesta legal. Un año después, el Estado ecuatoriano promulgó la primera ley notarial en noviembre de 1966. Esta ley ha requerido diversas reformas a lo largo de estas décadas, que van desde trámites simples hasta responsabilidades de jurisdicción voluntaria, que han logrado disminuir barreras legales y aliviar cierta carga jurisdiccional dentro del sistema judicial del Ecuador. Continuamos trabajando en ello, de forma ineludible, a fin de conseguir una ley orgánica notarial que promueva la carrera notarial, sirviendo y dando seguridad jurídica a los ecuatorianos.



## Unión Internacional del Notariado Latino (UINL)

*En Buenos Aires, Argentina, el 2 de octubre de 1948, los delegados de 19 notariados de América (incluido el Ecuador) y Europa celebraron el primer Congreso Internacional del Notariado Latino. Estos ciudadanos que tuvieron la visión de crear y cimentar una organización internacional, sin duda influenciados por el momento histórico: la postguerra mundial, la Declaración Internacional de los Derechos del Hombre, la creación de la ONU y la OEA.*

*La UINL se consolidó con su primer Estatuto en el Congreso de Madrid y continuó, ininterrumpidamente hasta cumplir 75 años. Ahora son 91 notariados miembros, hay 10 países más en proceso de admisión. La UINL cumple sus fines de sostener los notariados latinos siempre en función de la ciudadanía y del desarrollo de los pueblos. Esta entidad se fortalece y está en constante expansión. El notariado latino cubre dos terceras partes de la población mundial, y mantiene la Comisión de Asuntos Europeos, Americanos, Africanos, y de Asia. Sus autoridades son elegidas democráticamente con el voto de los representantes de los países miembros.*

## Comisión de Asuntos Americanos (CAAm)

La Comisión de asuntos americanos trabaja con 22 países miembros. Estos notariados sirven a más de 500 millones de personas, con aproximadamente 110 000 notarios localizados no solo en las ciudades, sino en toda la geografía de cada una de estas naciones. El notario es fundamental para la convivencia pacífica entre los ciudadanos, protege derechos, previene conflictos, y colabora no solo en el desarrollo económico

desus pueblos, sino que también da veracidad a los actos entre las partes, y promueve la lealtad, la confianza y la seguridad jurídica de estas.

Como notario ecuatoriano he sido llamado a servir como tesorero, secretario y presidente de la Federación Ecuatoriana de Notarios, en diferentes períodos; presidente del Colegio de Notarios de Pichincha; secretario de la Comisión de Asuntos Americanos (CAAm) de la UINL; miembro catedrático del Claustro del Profesores de la Academia Notarial Americana (ANA). He trabajado representando al país a nivel internacional, gracias al trabajo encomendado por mis colegas notarios y por el servicio prestado a la ciudadanía. Trabajo y servicio nos han llevado a que los 91 países miembros de Unión Internacional del Notariado Latino elijan, de forma unánime, al Ecuador para liderar la Comisión de Asuntos Americanos para la legislatura 2023-2025.

### **La CAAm está conformada de la siguiente manera:**

**Directorio de la CAAm:** conformado por representantes de países miembros elegidos democráticamente: presidente, secretario, prosecretario, tesorero, y vicepresidentes para Norteamérica, Centroamérica y el Caribe, y Sudamérica.

**Países miembros:** Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá (Québec), Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Y miembro adjunto, España.

La Comisión de Asuntos Americanos distribuye sus actividades en diferentes comisiones, nominadas según su actividad específica y los alcances de su competencia. Desde ámbitos administrativos, técnico, sociales, capacitación continua, hasta investigación y estudio de legislación comparada y promoción de modelos de gestión y servicio notarial. Y brinda asesoramiento legal para la transformación, reforma y creación de leyes notariales nacionales, de competencia

regional y continental, entre otras. Los miembros de las comisiones son elegidos entre los representantes de los países miembros, y se invita a colaborar a notarios especialistas de los diferentes notariados nacionales.

#### **Comisiones:**

1. Comisión de Integración y Tratados
2. Comisión de Titulación
3. Academia Notarial Americana
4. Comisión de Acceso y Ejercicio de la Función Notarial
5. Comisión de Informática y Seguridad Jurídica
6. Comisión de Catastros y Registros
7. Comisión de Derechos Humanos
8. Comisión de Mediación
9. Comisión de Notarios Noveles
10. Comisión de Testamentos
11. Comisión Contra el Lavado de Activos

La CAAm trabaja en común para resolver problemas comunes, temas de género, frontera, migración y lucha contra el lavado de activos. Participa del sostenimiento de los notariados y su fortalecimiento dentro de cada uno de los países. Estudia legislaciones, investiga situaciones sociales, y propone alternativas para resolver problemáticas comunitarias que corresponden al campo de acción de los notariados en las sociedades que compartimos.

Promovemos la integración de los notariados de América por sus afinidades y propendemos a participar en conjunto para enfrentar diferentes problemáticas entre países vecinos: tráfico de frontera, migración, propiedad. Se convienen tratados internacionales sobre temas de investigación, estudios de legislaturas comparadas, entre otros, para luchar contra la trata de personas, lavado de activos y financiación al terrorismo. Se tratan temas comunes como la titulación de tierras, posesión adquisitiva de dominio, la mujer en la ruralidad y propiedad productiva, así como la defensa de los derechos y protección de menores en situación de riesgo. Se lleva a cabo investigación académica para la formación del notario; se estudian legislaciones, propuestas de reformas legales para que los notariados propongan

en sus congresos, asambleas y gobiernos. Se investiga para conformar legislaciones comunes en el servicio notarial, que involucren el libre tránsito de personas, y transacciones internacionales. De esta manera se eliminan barreras de acceso a servicios oportunos y eficientes dentro de nuestro ámbito de competencia.

Se estudian los modelos de gestión y servicio notarial nacionales; así como el acceso al notariado, con miras a conformar un mismo sentido continental del servicio notarial, capacitación, evaluaciones, y permanencia en el servicio, es decir, la carrera notarial.

Se promueve la constante renovación tecnológica, no solo la actualización informática sino propuestas de servicio digitales que lleguen a toda la población sin ser una barrera. Se atiende siempre a las personas en situación de riesgo y vulnerabilidad.

Los derechos humanos son el eje principal de nuestro trabajo, concomitante al servicio a nuestra gente. Se atiende cada una de sus necesidades, se proponen soluciones y se dan respuestas a las necesidades de la población en el ámbito de nuestras competencias. Se ofrece mediación, servicios al alcance de personas con discapacidad, tercera edad, protección de menores. Se protege a la

mujer y la familia, y se avanza con sentido solidario por la igualdad de derechos y por la dignidad de todos.

Hay mucho que informar y comentar. Hemos trabajado mucho en lo antes mencionado y nos falta mucho por hacer. Es la primera vez que el Ecuador ha sido convocado a liderar este organismo continental. Es un reto y la oportunidad de servir, de trabajar en conjunto con otros países, con las ciudadanas y ciudadanos, profesionales y expertos en la materia, que forman parte de la CAAm para consolidar los organismos notariales locales y sus servicios, desde una perspectiva común para lograr comunidades más igualitarias. Luchamos mano a mano, juntos, con respeto al otro; damos seguridad; promovemos la paz; protegemos derechos. Somos solidarios, ahora que el planeta necesita de una humanidad de bien, que proteja su hábitat, porque mejorando el presente construimos un futuro en mejores condiciones de bienestar, dignidad y libertad. El Ecuador es América, acompáñenme a trabajar por ellos, por nosotros, porque cada día es una oportunidad de servir mejor.



*Homero López Obando*

*Presidente de la CAAm, legislatura 2023-2025*

*Presidente de la Federación Ecuatoriana de Notarios.*

# Jornada de Capacitación Notarial: La Actuación del Notario en América Latina en el siglo XXI

28 y 29 de Abril  
Guayaquil, Ecuador

## **DRA. CRISTINA NOEMÍ ARMELLA**



- Presidenta Honoraria de la Unión Internacional del Notariado
- Ex - Rectora de la Universidad Notarial Argentina

*PONENCIA: "LA IGUALDAD DE GÉNERO EN LA ACTIVIDAD NOTARIAL"*

## **DR. DAVID FIGUEROA MÁRQUEZ**



- Ex - Presidente de la Comisión de Asuntos Americanos de la UINL
- Académico de Número en la Academia Mexicana de Derecho Internacional

*PONENCIA: "EL NOTARIADO DE AMÉRICA Y SUS RETOS"*

## **DR. MARIO ROMERO VALDIVIESO**



- Coordinador de la Academia Notarial Americana de la Comisión de Asuntos Americanos de la UINL
- Vicepresidente para América del Sur de la UINL

*PONENCIA: "EL APOORTE DEL NOTARIADO EN LA PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y LA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD"*

## **MTRO. MARCO ANTONIO RUÍZ AGUIRRE**



- Ex - Presidente del Consejo del Colegio de Notarios de la Ciudad de México-
- Coordinador de la Comisión de Informática y Seguridad Jurídica de la Comisión de Asuntos Americanos.

*PONENCIA: "NOTARIADO EN LA ERA DIGITAL"*

## **NOT. ALFONSO CAVALLÉ CRUZ**



- Presidente y Decano del Ilustre Colegio Notarial de Canarias
- Representante del Notariado Español en la Comisión de Asuntos Americanos de la UINL

*PONENCIA: "LA GUARDA DE HECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD"*

## **NOT. ROXANA HAMEL RÍOS MARTÍNEZ**



- Presidente de la Asociación Nacional de Notarios del Estado Plurinacional de Bolivia
- Tesorera de la Comisión de Asuntos Americanos de la UINL

*PONENCIA: "LA INCIDENCIA DE LA ÉTICA EN EL INGRESO A LA CARRERA NOTARIAL Y LA EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO EN BOLIVIA"*



Registro evento



UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO  
Comisión de Asuntos Americanos



# Notarías digitales, su aplicación: seguridad y certeza legal

*Mónica Ramos Yáñez*

*La región muestra diferentes grados de avance en la adopción de marcos normativos relevantes para la digitalización. En particular, se puede observar un grado menor en la legislación asociada a la protección del consumidor en línea y la protección de datos personales. De este modo, la heterogeneidad en la adopción de marcos regulatorios en la región se convierte en una barrera para el desarrollo, por lo cual es necesario modernizar y armonizar los marcos regulatorios, alineándolos con las buenas prácticas internacionales (Valdés, s.f.).*

Para un análisis a conciencia del tema de las notarías digitales, debemos hacer primero una evaluación sincera del contexto global internacional de lo que implica la digitalización. Asimismo, debe focalizarse en Ecuador y, en particular, en los cantones de provincias con menor desarrollo informático o de telecomunicaciones, como el cantón al cual me encuentro prestando mis servicios en la actualidad.

Partiendo de la premisa de que las notarías a nivel nacional e internacional deben encaminarse a digitalizar sus acciones y servicios, evidenciando mayor eficiencia para la comunidad a la cual deben servir de manera ágil, oportuna, profesional y adecuada, sin trámites demasiado complejos, a fin de que estos fluyan de una mejor manera hasta su culminación, no es menos cierto que estos deben ser debidamente analizados y puntualizados. Es así que pensamos en el desarrollo informático y telemático que surgió como una gran ola que nos inundó, a partir de los años noventa. En esta década empezaron a desarrollarse de manera exponencial los sistemas informáticos, como computadoras, personales tanto de hogar como de oficina, computadoras portátiles, entre estas las laptop y las tabletas, y, por último, los celulares, que fueron evolucionando de forma descomunal hasta convertirse en minicomputadoras. Estos no solo son utilizados para la comunicación telefónica propiamente dicha, sino inclusive como cámaras fotográficas o de video para videoconferencias, con lo cual se logra comunicación en tiempo real.

En todo esto, además hay que considerar que, también de manera acelerada, fue desarrollándose *software* cada vez más avanzado, que permitió el crecimiento y apuntalamiento de estas herramientas digitales y muchas más, como es el caso de las conexiones a internet. Con ello, se desarrollan páginas web, redes sociales, interconexión con programas que permiten reuniones a distancia, etcétera.

Este preámbulo realmente suena maravilloso de escuchar, mas no de aplicar en la práctica diaria. Si bien el Ecuador, como

todos los países, necesita estar globalizado e intercomunicado con el resto del mundo, no es menos cierto que se deben tomar en consideración algunas realidades a nivel de país respecto a tecnología y digitalización.

### *Realidad del mundo*

La tecnología se ha desarrollado e implementado de una forma sistemática a partir de los años setenta y ochenta, cuando inició el boom tecnológico en países como Estados Unidos y Japón. Estos impulsaron y desarrollaron los sistemas informáticos, tecnológicos y organizativos, que tuvieron su apogeo a partir de los años noventa, cuando la revolución tecnológica alcanzó no solo a la industria sino que llegó al usuario común.

Con la nueva tecnología informática, tan desarrollada en la actualidad, que implica no solo los sistemas informáticos, computacionales y de telecomunicaciones, hemos llegado a simplificar acciones y cambios en muchos aspectos que han hecho más ágil y simple la vida. Esto ocurre, sobre todo, en los países desarrollados, también llamados de primer mundo, puesto que estos tienen la solvencia económica suficiente que involucra poner en práctica este cambio con equipos y tecnología de punta.

### *Realidad latinoamericana*

En este contexto, la aplicabilidad de los sistemas informáticos, computacionales y de telecomunicaciones varía de acuerdo con la capacidad socioeconómica de cada país de Latinoamérica. Esto fue evidente con mayor fuerza durante la pandemia y pospandemia, cuando todos los países debieron hacer un esfuerzo adicional en su economía para mejorar las telecomunicaciones y la conectividad a través de los sistemas informáticos e infraestructura tecnológica a su alcance. Sin embargo, en muchos casos no ha sido suficiente hasta la actualidad para los países de América Latina, que aún continúan tratando de equiparse con la tecnología necesaria para que la brecha con los países de primer mundo se acorte. Antes de la pandemia ya existía una brecha

digital bastante grande entre las diferentes regiones del mundo, pero después, para la región de América Latina y el Caribe, ha sido un síntoma de rezago.

Por esto, para la aplicabilidad, en el sentido completo de la palabra, de esta tecnología digital en la región de América Latina y del Caribe, se torna imperioso que existan cambios, creaciones y modificaciones en la legislación interna de cada país.

### *Realidad del Ecuador*

Para nuestro país resultó sumamente complejo afrontar la falta de acceso a los sistemas informáticos y de telecomunicaciones, que se evidenció con mayor claridad durante el encierro causado por la pandemia y que, si bien desde ese momento hasta la actualidad ha ido incrementándose, aún no es suficiente. Esto se debe a que, por un lado, implica un gasto oneroso del erario nacional, y, por otro, la situación geográfica de algunas poblaciones del país se dificulta aún más. Por ello no se ha podido lograr la interconexión sea vía celular o vía internet de forma determinante, pues no existe la infraestructura necesaria para llegar con conectividad a sitios un tanto recónditos.

Se debe además tener en cuenta la brecha social que se evidencia entre la población urbana y la rural, ya que incluso en esta circunstancia la población urbana tiene la ventaja de acceder con mayor facilidad y a mayor cantidad de proveedores, tanto de comunicación celular como de comunicación vía internet, lo cual no ocurre en la población rural, que puede verse influenciada por factores geográficos, políticos, sociales y económicos.

Ahondando en este esquema, la notaría a mi cargo se encuentra en un cantón, que, estoy segura, no es el único a nivel nacional en donde la conexión vía teléfono celular es medianamente aceptable en la parte urbana de la cabecera cantonal, no así en las demás parroquias del cantón. Del mismo modo, la comunicación vía internet, que desde la pandemia hasta la actualidad se ha diversificado y mejorado en algo, aún es

insuficiente para la parte urbana y peor aún para la porción rural, donde definitivamente la señal es nula o casi nula. Este es el motivo principal por el cual algunos pobladores de la ruralidad no le prestan mayor atención al uso del celular o de la tecnología digital en general.

De acuerdo con datos proporcionados por el INEC (2021), los rangos de uso del celular, por ejemplo, fueron incrementándose paulatina y moderadamente en el área rural, hasta alcanzar un pico del 52,4 % en 2020, el año de la pandemia. En lo referente al área urbana, se puede observar que, a pesar de ser un incremento menos drástico, se llega a una mayor cobertura, pues ésta abarca a más del 60 % de la población (p.16).

Pocos días antes de que termine el año 2022, el 17 de diciembre, la Asamblea Nacional aprobó por unanimidad el proyecto de Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual, que fue enviado el 23 de noviembre por el presidente de la República, con carácter económico urgente. El objetivo, en resumen, es crear mejores oportunidades a través de la atracción y desarrollo de inversiones dirigidas a impulsar e implementar la tecnología digital, que devendrá como consecuencia en mayores oportunidades para pequeños y medianos emprendedores, y la simplificación y eficiencia de procesos y trámites para la ciudadanía en general, que puedan realizarse tanto ante instituciones públicas, como en empresas privadas.

Debe tomarse en consideración, además, el hecho imperioso de un incremento de recursos energéticos para que pueda ser una realidad la transformación digital. Es evidente que con la consumación de la recién aprobada ley se deberá iniciar un proceso para atraer e incentivar la inversión de empresas que puedan realizar esta generación adicional de energía eléctrica para llevarnos a la ansiada transformación digital, más aún cuando esta condición también deviene en la seguridad de los datos que se encuentran digitalizados. Por otro lado, en lo que se refiere a las reformas planteadas en esa normativa legal aprobada recientemente, en cuanto a la Ley Notarial, entre otras modificaciones, el inciso



tercero del artículo 5, indica que los servicios telemáticos serán prestados a través de videoconferencia u otro medio telemático de acuerdo con la naturaleza del acto o contrato, independientemente de la ubicación física de las partes, en cualquier parte del territorio nacional. Si no fuere factible prestar el servicio notarial telemático y las partes no pudieren concurrir al despacho notarial, el notario podrá desplazarse a prestar su servicio fuera de su despacho en forma física, dentro de su circunscripción cantonal (Presidencia de la República del Ecuador, 2022).

Es aquí donde surge la pregunta de cómo será posible el respeto al territorio de actuación del notario, si del texto mismo del proyecto de la ley aprobada se establece que la ubicación física de las partes podría encontrarse en cualquier lugar del territorio nacional, pero en líneas posteriores se indica que, si las partes no pueden comparecer personalmente al despacho notarial, se autoriza la salida del notario para tomar firmas, dentro de su circunscripción cantonal. Desde otra perspectiva, al facultar la ejecución de los actos notariales mediante utilización de medios telemáticos tales como videoconferencia u otro compatible con el

sistema informático que sea autorizado por el Consejo de la Judicatura, queda soslayada la presencialidad ante el notario, quien, con base en esta condición, puede verificar la capacidad legal de los comparecientes y la voluntad con la que actúan. Puede verificar que no sean presionados para realizar este acto. Es decir, hace prevalecer la fe pública de la que está investido, y que no es otra cosa que impartir veracidad, autenticidad y legalidad de los instrumentos que autoriza con la percepción de sus sentidos, que solamente puede ser acreditada con la presencia física del otorgante ante el notario. En lo que atañe a la seguridad informática, se pretende que con la implementación de esta ley se garantice la confidencialidad, integridad y disponibilidad, incluyendo las garantías de protección de datos personales. Desde mi óptica personal y sobre los argumentos relatados en líneas anteriores, tal circunstancia será posible con el devenir del tiempo y no de manera inmediata, hasta cuando se haya cumplido con los requerimientos señalados de energía eléctrica y tecnología digital que permitan una excelente conectividad celular y de internet.



## Conclusión

Con el análisis realizado sobre el tema de la notaría digital, seguridad y certeza legal, debo referir que del texto de la Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual, recientemente aprobada por la Asamblea, se abre a ciencia cierta la posibilidad de un crecimiento económico, al atraer la inversión nacional y extranjera de empresas con experiencia que requerirán personal para sus operaciones. Más aún, se espera hacer realidad, en el mediano plazo, la ansiada transformación digital para la mayoría de empresas o instituciones, con la infraestructura tecnológica requerida, así como con la generación estable de energía eléctrica, esto desde el punto de vista tecnológico. No obstante, quedan ciertas dudas respecto a la seguridad y certeza legal en lo referente a la notaría, puesto que aun cuando puedan y deban modificarse las leyes, queda pendiente la situación de la fe

pública de la que está investido el notario. A mi modo de ver, esta no es posible sin la presencia física de los comparecientes, a no ser que de algún modo, conforme avanza la ciencia y la tecnología, pueda ser verificada la libertad y voluntad con la que actúan las partes, de forma telemática, como se puede colegir del contenido de la citada Ley.



## Referencias

- INEC. (2021, 04). Encuesta Nacional Multipropósito de Hogares (Seguimiento al Plan Nacional de Desarrollo). [https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas\\_Sociales/TIC/2020/202012\\_Boletin\\_Multiproposito\\_Tics.pdf](https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/TIC/2020/202012_Boletin_Multiproposito_Tics.pdf)
- Presidencia de la República del Ecuador. (2022, 11, 23). Proyecto Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual. <https://asobanca.org.ec/wp-content/uploads/2022/11/Proyecto-de-Ley-Transformacion-Digital-y-Audiovisual.pdf>
- Valdés, L. (s.f.). Avances, cambios y visión futura de la infraestructura digital de cara a la recuperación de América Latina y el Caribe post COVID-19. [https://www.cepal.org/sites/default/files/project/files/avances\\_cambios\\_y\\_vision\\_futura\\_de\\_la\\_infraestructura\\_digital\\_de\\_cara\\_a\\_la\\_recuperacion\\_de\\_america\\_latina\\_y\\_el\\_caribe\\_post\\_covid-19\\_0.pdf](https://www.cepal.org/sites/default/files/project/files/avances_cambios_y_vision_futura_de_la_infraestructura_digital_de_cara_a_la_recuperacion_de_america_latina_y_el_caribe_post_covid-19_0.pdf)



### Mónica Ramos Yáñez

*Es abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, graduada en la Universidad Técnica Particular de Loja. Participó como juez ad hoc del Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha. Fue coordinadora legal para la empresa de servicios petroleros Triboilgas Cia. Ltda. Fue directora del equipo legal para el administrador temporal nombrado por el Consejo de Educación Superior para las universidades suspendidas Unita, Unidec, Uniin, Espoj, UPAC, Utsam y Equatorialis. Fue directora del equipo legal para el administrador temporal nombrado por el Consejo de Educación Superior para las universidades suspendidas Espea, UCL, Og Mandino, Espec, UNAQ y José Peralta. Actualmente es la notaria primera del cantón Gonzalo Pizarro, en la provincia de Sucumbíos.*

**Digitaliza tu firma,  
el futuro está aquí**

**15% de dscto\***  
en firmas electrónicas  
de 1 a 5 AÑOS

Ingresa este código

**CdREvaB09**

en: [www.uanataca.ec](http://www.uanataca.ec)

1. Escanea el código qr con tu dispositivo móvil
2. Haz clic en el botón "REVISTA"
3. Compra con descuento tu firma electrónica



# La transición del Notariado

María Beatriz Ordóñez

El notariado, desde sus iniciaciones, es un componente de lo más relevante o de importancia fundamental en las sociedades con un sistema político en donde se gobierna bajo el control de la opinión pública y la economía de actividades comerciales. El notario, como funcionario público, es el sujeto que brinda la seguridad o el mecanismo para afirmar el cumplimiento de una obligación. Es así que resguarda los derechos de las partes que tienen una relación comercial o jurídica, y que conllevan a la práctica de las autonomías particulares y propias en cualquier contexto.

De ahí que la imagen más antigua con algunas analogías con el oficio de notario posiblemente fue el escriba egipcio, quien transcribía los documentos del Estado y en ocasiones también los de los particulares. Estos alegatos sólo tenían eficacia si tenían el sello de un clérigo o de un funcionario de jerarquía equivalente. Por ello, evidentemente los antecedentes directos del notario fueron el *sigrapho* griego y el *tabulario* romano. A partir de estas figuras empezó a diseñarse una labor que nace como tal en el siglo XII, en la Universidad de Bolonia. Es así como los cimientos del notariado científico se esquematizaron y se divulgaron por toda Europa a través de la *Summa artis notariae*, de Rolandino, acreditado y célebre profesor y notario de la ciudad italiana.

Se considera que los orígenes más arcaicos de lo que en la actualidad se conocen como notarios se remontan muchos años atrás de las sagradas escrituras. En la Biblia se encuentra que los escribanos hebreos del pueblo preparaban diversas transacciones y documentos privados, como certificados

de divorcio (a lo que se llamaba la carta de repudio). Entre los hebreos se denominaba *escribas* (*soferim*), a cualquiera que conociese las escrituras. Por lo tanto, la Biblia ofrece interesantes pasajes relacionados con la contratación y la importancia de la forma de difundir los actos jurídicos que se efectuaran en presencia de la población.

En el Génesis, el capítulo 23 relata cómo, tras la muerte de Sara, la mujer de Abraham, éste desea enterrarla y adquirir una sepultura en el mismo lugar en que falleció, es decir, en Quiriat-arba, que es Hebrón, en la tierra de Canaán. Abraham estaba interesado en adquirir las cuevas de Macpela que Ephron poseía al cabo de su heredad, y pactó con éste la venta de la heredad y la cueva que estaba en ella con todos los árboles y en todo su término alrededor, por el precio de cuatrocientos siclos de plata de buena ley entre mercaderes. Abraham tomó posesión en presencia de los hijos de Het y de todos los que entraban por la puerta de la ciudad. (Gén. 23, Reina-Valera 1960).

Es así que no hay documento escrito, ni testificación de uno o de varios, sino que hay verdad incuestionable porque se hace en presencia y con conocimiento de toda la población. La Biblia no conoce más que la expresión *séfer*, para indicar documentos tanto de carácter literario como legal. En los tiempos bíblicos, el papiro se empleaba frecuentemente para documentos legales, pero estos se han perdido o desintegrado en el clima húmedo del país. Por ejemplo, el acta de divorcio, *séfer* (libro) en Deuteronomio 24, 1 recibe el nombre de *Guet*, que se usa hasta la fecha como término técnico para esa clase de instrumentos legales.

Por su parte, el divorcio era ejecutado al escribir una carta de repudio, que se entregaba en manos de la esposa y se otorgaba ante un tribunal compuesto de tres hombres versados en leyes (*dayanim*), un rabino y dos testigos. Ninguna de estas personas podía estar emparentada con la pareja que iba a divorciarse ni entre ellos mismos. Por lo tanto, el pergamino en que se iba extender el acta de divorcio debía ser entero y limpio, sin borraduras ni agujeros, más largo que ancho. La tinta debía ser negra y limpia, y la pluma de ganso. Además, no podían usarse formas preparadas; el acta debía confeccionarse en cada caso en presencia del tribunal, con la intención expresa de usarla en el caso y, por último, estar escrita en 12 líneas previamente trazadas en el papel, sin dejar espacios en blanco.

Por estas razones, el divorcio no podía pronunciarse de noche, ni en vísperas de día de fiesta, del novilunio o del sábado. Una vez reunido el tribunal, preguntaba al esposo si estaba dispuesto a pronunciar el divorcio por voluntad libre y propia y si no había anulado la validez de sus declaraciones hechas con anterioridad. De esta forma, si contestaba satisfactoriamente, alzaba los materiales de la escritura en señal de adquisición consumada y la entregaba al escribiente o notario, ordenándole que extendiera el acta de divorcio. Cuando estaba lista, el acta se leía y los firmaban. Acto seguido, el presidente del tribunal indagaba a cada testigo por separado si se había asegurado de que el acta fue extendida para la pareja en cuestión, si había firmado correctamente, etc.

De manera que entregaba el *guet* al esposo, quien lo alzaba por encima de la cabeza de su mujer. Ella extendía las manos a la altura de su cara, él dejaba caer el *guet* en sus manos diciendo: "Aquí está tu acta de divorcio, tómala y quedas divorciada de mí y libre de casarte con cualquier hombre". La mujer debía reintegrar el *guet* al presidente, quien rompía un área de este para que no pudiera usarse nuevamente. Así se aprecia cómo la institución del notario es tan antigua como la humanidad misma y, a través de los siglos y de las civilizaciones, mantuvo un lugar de

preeminencia dentro de cada colectividad, dado el significativo oficio social que cumplía satisfactoriamente. Estos ejemplos nos ilustran de las costumbres y los procesos que se desarrollaban para solucionar los conflictos de la comunidad.

Por lo tanto, el notario es ícono de libertad real y su historia comienza cuando el hombre, como ente social, fue evolucionando y progresando de acuerdo con el desarrollo de un mundo globalizado. Actualmente se manejan los sistemas informáticos notariales en conformidad a todos los actos y/o contratos que se celebran. Es de resaltar que hay diferencias, y es muy importante cuando se realiza un análisis comparativo entre el notariado latino y el anglosajón.

Específicamente en Ecuador, en 1966 se prescribió la primera Ley Notarial, y en esta, en el artículo 18, solo se les dio a los notarios cuatro atribuciones. Por ello, desde el momento de la expedición de la Ley Notarial, esta ha pasado por varias transiciones e innovaciones, y numerosas atribuciones se le han sumado hasta contabilizar con un total de 38 de jurisdicción voluntaria en la actualidad. El expresidente interino de la República, Clemente Yerovi Indaburu, expidió La primera Ley Notarial en el Ecuador, mediante decreto N.º 1404 de 26 de octubre de 1966, publicado en el Registro Oficial N.º 150 de 28 de octubre. Antes de esto, las disposiciones estaban dispersas en diferentes cuerpos legales, como el Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código de Comercio, Ley de Compañías, entre otras. Por lo tanto, la actual Ley Notarial, con sus reformas, es la Ley sin número, Suplemento del Registro Oficial 64 del 8 de noviembre de 1996, que rige actualmente con ciertas reformas. (Ley Reformativa a la Ley Notarial, publicada en el Registro Oficial No. 406 de fecha 28 de noviembre del 2006 (p.8))

Desde sus orígenes hasta los momentos actuales, las reformas a la ley mencionada son importantes y formidables. De ahí que se han referido diferentes tópicos, asuntos y problemas, que han sido llevados a consideración de los legisladores como lo fueron diputados, y hoy en día asambleístas,



para ser debatidos, aprobados y convertidos en ley en su orden y época.

En la actualidad, los notarios conservan su continuidad de ser aquellos custodios de la fe pública y, por tanto, de la seguridad jurídica de todos los ecuatorianos. Este rol fundamental de la función notarial desde hace algunos años ha sido refrescado. Ahora, el notario no solamente custodia la seguridad de los intereses de los individuos, sino que también tiene compromiso con asuntos esenciales para el óptimo funcionamiento del Estado. Por las nuevas atribuciones que le han sido asignadas, el notario asegura las relaciones jurídicas y da una voz de prevención a los problemas y conflictos que pudiesen suscitarse entre las partes y, de esta manera, no solo facilita los negocios, sino que soslaya las ilegalidades y/o injusticias al ser un mediador.

Por tanto, el notariado contiene nuevas representaciones que conllevan a nuevos retos y desafíos en el aspecto jurídico, y que merecen ser asimiladas y escudriñadas. Si el Notario realiza actos de jurisdicción voluntaria, que están enmarcados en el Capítulo IV, De los Procedimientos Voluntarios, Sección I, Reglas Generales el Código Orgánico General de Procesos, Cogep, en su art. 334, señala: «Procedencia. Se considerarán procedimientos voluntarios, con competencia exclusiva de las o los juzgadores, los siguientes: 1. Pago por consignación. 2. Rendición de cuentas, 3.

Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes. 4. Inventario, en los casos previstos en este capítulo. 5. Partición. 6. Autorización de venta de bienes de niñas, niños y adolescentes y, de personas sometidas a guarda. También se sustanciarán por el procedimiento previsto en esta Sección los asuntos de jurisdicción voluntaria, como el otorgamiento de autorizaciones o licencias y aquellas en que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelvan sin contradicción. Concordancias: Código Civil (Libro I), art. 226».

Con respecto de todas las atribuciones emanadas a los notarios, y que son de gran utilidad ya que apoyan al descongestionamiento de los juzgados con este tipo de procesos, hasta el momento el tema de las licencias judiciales para autorizar la venta de los bienes de niñas, niños y adolescentes y de personas sometidas a guarda no se han abordado de manera puntual, lo cual genera preocupación. ¿Por qué se hace referencia a este tema? Porque puede ser que algún notario esté familiarizado con esta experiencia que presento a continuación: «Se pretende realizar un contrato de compraventa de un bien inmueble que ha sido adquirido por un grupo de coherederos legitimarios del De Cujus, y que en calidad de tal otorgan la venta de sus derechos y acciones del mismo pero que siendo uno de ellos menor de edad,



como requisito sine qua non tiene que haber la licencia judicial, y dicha negociación jurídica el comprador la necesita a la brevedad posible porque su residencia es en el exterior, y al no contar con la mencionada licencia judicial, proceso que va a tardar algunos días, el negocio se puede deshacer y ambas partes pierden sino se le da otra solución».

Por estas razones, en este tipo de eventos o situaciones, el notario debería tener entre sus atribuciones y ser de jurisdicción voluntaria este

acto de la licencia para venta de menores, para prestar su contingente profesional y el rol que desempeña, y agilizar esta actividad comercial, aportando una vez más a aquello tan importante que en los últimos años ha venido el notariado latino realizando.



**María Beatriz Ordoñez**

*Notaria 7 del Cantón Manta*

*Doctora en Jurisprudencia, ingeniera civil.*

*Magíster en Docencia e Investigación Educativa,*

*Especialidad en Derecho Procesal. Estudios*

*en Psicología y Gerencia Política. Estudios*

*Teológicos.*

*Cursos 4to nivel: Universidad Laica Vicente*

*Rocafuerte Guayaquil, Universidad Andina y*

*Universidad Técnica de Manabí.*

*Docencia en Colegio Abad Grijalva, Portoviejo.*

*Docencia en Universidad Técnica de Manabí y*

*Universidad San Gregorio, de Portoviejo.*

*Notaria segunda de Portoviejo, notaria segunda*

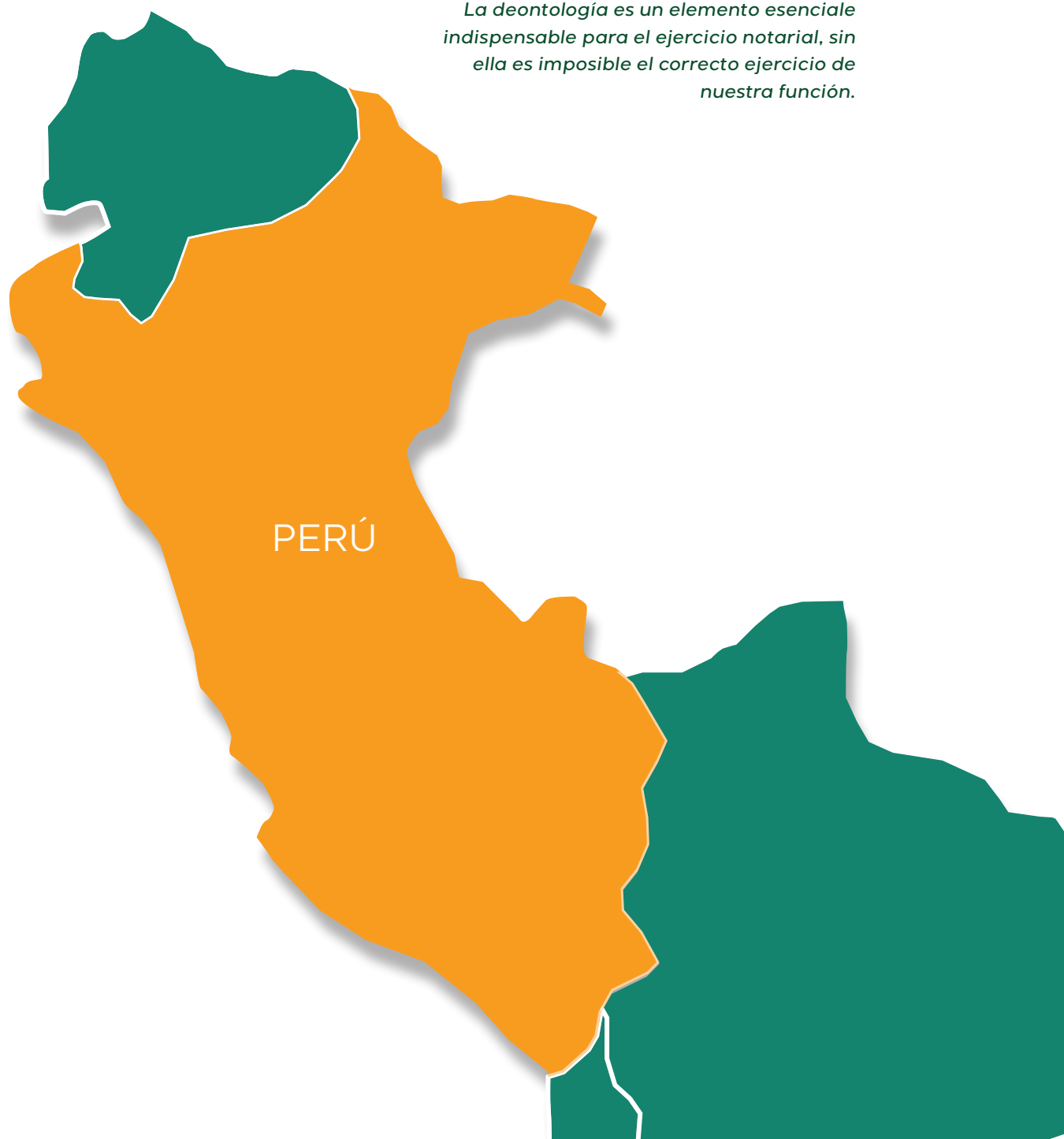
*en Santa Ana. Primera viceprefecta en Manabí*

*(período 2009-2014).*

Características esenciales e importancia  
**del código de deontología de la**  
**Unión**  
**Internacional**  
**del Notariado**

*Carlos Becerra Palomino*

*La deontología es un elemento esencial  
indispensable para el ejercicio notarial, sin  
ella es imposible el correcto ejercicio de  
nuestra función.*



PERÚ



**L**e preguntaron al gran matemático, astrónomo y geógrafo persa Al Juarismi sobre el valor del ser humano, y éste respondió: «Si tiene ética, entonces su valor es 1. Si además es inteligente, agréguele un cero y su valor será 10. Si también es rico, súmele otro 0 y será 100. Si por sobre todo eso es, además, una bella persona, agréguele otro 0 y su valor será 1000. Pero, si pierde el 1, que corresponde a la ética, perderá todo su valor, pues solamente le quedarán los ceros 000».

Si la ética es importante tratándose de cualquier hombre, como lo menciona el célebre matemático, imagínense los lectores lo importante que será la ética tratándose de una actividad como la función notarial. El expresidente de honor de la Unión Internacional del Notariado y notable académico Juan Vallet de Goytisoló aseveraba: «Si al notario le faltara la ciencia, podría funcionar más o menos perfectamente. Si le faltara la experiencia, le sería mucho más difícil, pero podría ir adquiriéndola poco a poco y tratar de suplirla acudiendo al asesoramiento de sus compañeros más antiguos. Pero sin moral, sin su buena fe, no sería posible la función notarial». Juan Francisco Delgado de Miguel aseveraba que «el valor de la deontología para la supervivencia de nuestra profesión resulta evidente... puesto que sin las cualidades morales debe estar investida, es muy difícil llevar a cabo la realización de la justicia, que constituye el fin último del Derecho». El maestro uruguayo Eduardo J. Couture decía lo siguiente: «Si al Notariado se le quitara ese sutil elemento moral, íntima pero profundamente adscrito a su servicio, quedaría reducido a una función cualquiera. Pero como institución habría perdido su sentido propio».

El notario tiene responsabilidad civil, penal, administrativa y moral, por lo debe estar muy alerta y actuar correctamente. De allí la obligación de respetar la Constitución, la ley, los reglamentos y los principios del derecho notarial de tipo latino y los principios deontológicos. En efecto, quien asuma el compromiso de ser notario en nuestro

sistema jurídico debe estar consciente de que la connotación público-privada de su actividad le dará una notable fuerza, pero al mismo tiempo lo pondrá en una situación de vulnerabilidad permanente. Estará sujeto a la observación constante de la gente, no solo en su actividad pública, sino también en sus actos privados, en su vida personal, familiar y social.

Se espera que el notario sea una persona íntegra, que sea riguroso en el respeto a las normas constitucionales, las leyes y los derechos de las personas. Deberá esforzarse en hacer bien los documentos o instrumentos notariales, para evitar posteriores conflictos; habrá de amar entrañablemente su labor muchas veces incomprendida por los demás; en fin, tendrá que asumir intrínsecamente un enorme privilegio y, al mismo tiempo, un gran reto: robustecer con una presunción de verdad los actos y el relato de los hechos en que interviene, contribuir a que pueda ejercerse pacíficamente el derecho, exteriorizando la voluntad de las personas y, hacer realidad una seguridad jurídica preventiva que evite contiendas entre los hombres, razón por la cual se lo ha calificado como el magistrado de la paz.

En el Perú rige desde hace varios años el Código de Ética del Notariado, en cuya elaboración tuvimos oportunidad de participar, que fue aprobado por el Consejo del Notariado y sancionado mediante Decreto Supremo N.º 015-85-JUS, de 24 de julio de 1985. Este código es pequeño, tiene solo siete artículos y una disposición transitoria. En el artículo 2 contempla los principios que deben orientar la actuación del notario: «a) veracidad; b) honorabilidad; c) objetividad; d) imparcialidad; d) diligencia; y, f) respeto a la dignidad y derechos de las personas, a la Constitución y a las leyes. Estos principios deben orientar asimismo la vida personal del Notario». Estos principios han recibido un respaldo a nivel legal, aunque con una redacción ligeramente diferente, puesto que el Decreto Legislativo del Notariado N.º 1049 (actual Ley del Notariado en Perú) contempla, en el inciso j, del artículo 16, que el notario debe «orientar su

accionar profesional y personal de acuerdo a los principios de veracidad, honorabilidad, objetividad, imparcialidad, diligencia, respeto a la dignidad de los derechos de las personas, la constitución y las leyes».

Sin embargo, debido a que el notariado de tipo latino se ha extendido a todo el mundo y se halla en todos los continentes, ha sido preocupación permanente de la Unión Internacional del Notariado, entidad nacida hace 74 años en Buenos Aires con la presencia de 19 países y que en la actualidad cuenta con 91 notariados. Así, en la sesión del Consejo Permanente de la UINL, celebrada en La Haya, en marzo de 1986, se inició el abordaje a este tema al tratarse sobre los «Principios Fundamentales del Sistema del Notariado Latino», relativos al notario y a la función notarial, a los documentos notariales y a la organización de la profesión.

Con posterioridad, en la Asamblea General realizada en Roma el 8 de noviembre de 2005, se aprobaron los Principios Fundamentales del Sistema del Notariado Latino, se considerò también el tema de la deontología notarial. En la Asamblea General, realizada en México el 17 de octubre de 2004, se aprobó la Declaración de Principios de Deontología Notarial, que contiene 10 artículos relacionados con la preparación profesional, relaciones con los colegas, el secreto profesional, la restricción a la publicidad, la imparcialidad e independencia, la diligencia y responsabilidad, entre otros aspectos.

En esa línea, considerando los aspectos antes expuestos y las recomendaciones del entonces presidente de la UINL Jean Paul Decorps (francés) a la Comisión Deontológica de la Unión Internacional del Notariado presidida entonces por Juan Ignacio Gomeza (español), en la Asamblea General de los notariados miembros, realizada en Lima el 8 de octubre de 2013, antes del XXVII Congreso Internacional del Notariado que tuvo el honor de presidir, se aprobó el documento «Deontología y Reglas de Organización del Notariado», que contiene una profusa y sistemática normatividad sobre los aspectos deontológicos. Se lo conoce como Código Deontológico. Esta Comisión

elaboró el texto, «añadiendo a los valores tradicionales del Notariado (como legalidad, imparcialidad, independencia, seguridad jurídica preventiva, preparación y formación continuada, secreto profesional, intimidad de las personas, confidencialidad) los valores éticos que afloran ante las necesidades detectadas en la nueva sociedad plural, inclusiva, y global, como son, el servicio del notariado y el valor añadido de su función en la Defensa de los Derechos del Hombre, de la protección del consumidor y de la parte más necesitada de información, del desarrollo económico sostenible, del medio ambiente, de la transparencia, de la evitación del blanqueo de capitales, de la agilización del tráfico jurídico internacional, valores y exigencias que se han ido añadiendo a la profesión, como profesión viva y en contacto directo con la sociedad a la que sirve».

*Este Código contiene un conjunto de preceptos de carácter ético, vinculados con el quehacer notarial a nivel nacional e internacional. Tiene una vocación universal, como una especie de modelo a seguir para todos los notariados miembros de la UINL o que pretendan afiliarse a esta. No solo marca la forma de ser, que es la ética, sino también la forma del deber ser, que es la deontología notarial. En mi opinión hubiera sido preferible que el documento fuera solo un Código de Deontología Notarial y que se llame así, y se omitieran normas que se refieran a la estructura organizacional, puesto que, en este terreno, cada país tiene su propia idiosincrasia y su normatividad.*

A modo de ejemplo, cabe mencionar que en diversos artículos se menciona que los Colegios de Notarios dependen del Ministerio

de Justicia, lo cual colisiona con la legislación peruana, según la cual los Colegios de Notarios tienen autonomía amparada constitucionalmente.

Ese texto consta de una parte introductoria (introducción, preámbulo y presentación); disposiciones normativas divididas en cinco títulos; una disposición transitoria, y una disposición final. En el preámbulo se asevera una verdad incontrastable: «La deontología es un elemento esencial e indispensable para el ejercicio notarial, sin ella es imposible el correcto ejercicio de nuestra función. Esto es consecuencia del elevado contenido ético de la profesión notarial, un hecho que nos obliga a compendiar y difundir entre el notariado de la manera más amplia posible las normas éticas que mantienen y elevan el valor social de nuestra práctica Profesional, a fin de que ella alcance su perfección».

A renglón seguido se afirma: «La actividad del notario es única, su delicadísima función de dar seguridad y certeza jurídicas es fundamental para la sociedad [...] La actividad del notario, dentro de su función preventiva, conlleva la certeza y seguridad jurídica, que, sin duda alguna, debe ejercerse con un profundo sentido ético. El valor de la certeza y seguridad jurídicas son un medio para alcanzar el fin último del Derecho: la justicia, y es precisamente por esa razón que la ética es un imperativo categórico».

En la presentación se señala que el Código ha de servir, al tiempo, «como modelo legislativo de los países que deseen incorporar a su organización legal el Notariado de tipo latino, y como espejo de referencia y puesta al día para los países que ya gozan de un cuerpo legal de esa naturaleza».

Para concluir, se dice que «el Objetivo del Código es ordenar el ejercicio de la profesión notarial en un sentido positivo, recogiendo los valores éticos de la misma y atribuyéndoles el carácter de normas deontológicas, en cuanto marcan no solo la forma de ser (ética) de la actuación notarial, sino la forma del “deber ser” (deontología notarial) de la misma, los deberes profesionales que debe cumplir el notario, y por ello establece comportamientos

positivos y contiene sanciones para los supuestos de su infracción».

En el Título I «Principios y Reglas de organización notarial», se recogen los principios y reglas de organización de la profesión, aquellas que constituyen la esencia del notariado, que luego se regulan como normas deontológicas de obligado cumplimiento, y establece la necesidad de que la norma se adopte con carácter ejecutivo y vinculante. Nosotros pensamos que este aspecto debe considerar que cada país tiene su propia característica y regulación. En el artículo 2, se menciona que «la función notarial es una actividad reglada y se halla sujeta a las leyes y disposiciones notariales, de cada país», es decir, que es una función regulada.

En el Título II «Relación del notariado con el estado», se regulan los deberes y obligaciones que resultan de la doble naturaleza del notario como «oficial o funcionario público», y «profesional del derecho». Existen notables aciertos, por ejemplo, detallar el carácter inescindible del carácter de oficial público y del profesional del derecho, que es uno de los principios esenciales del notariado de tipo latino que mencionaba Antonio Rodríguez Adrados. De este modo, se descartan dos posiciones antagónicas: por un lado, aquella que nos dice que el notario es un funcionario público y, por otro, aquella que indica que es un profesional liberal. También es acertado que se hable de una profesión independiente y reglada, es decir, que es una función regulada y no una profesión liberal.

En el Título III «Relación del Notario con los colegios o asociaciones profesionales», se desarrollan las relaciones verticales del notario; el Régimen Orgánico de la organización del notariado; la incardinación de sus órganos en la administración de justicia del Estado; el sistema de nombramiento de los notarios; su participación en las organizaciones notariales; su responsabilidad, y la solidaridad corporativa. En el Perú, tenemos 22 Colegios Notariales y la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, como ente coordinador de la acción de los Colegios de Notarios del país en el



orden interno y representante del notariado peruano a nivel nacional e internacional. Asimismo, el artículo 29 tiene un notable desarrollo sobre la publicidad notarial. Se expresa que «la publicidad realizada por el notario en forma individual deberá conciliar la exigencia de información a la cual el público tiene derecho, con la prohibición de recurrir a procedimientos de tipo comercial que tengan por objetivo atraer clientes, de tal forma se busca que evitar la competencia desleal».

Otro aspecto importante es el que se menciona en el artículo 35 del Código, sobre el derecho básico a la libre elección de notario, que corresponde al usuario del servicio notarial, el cual debe ser respetado por todos los notarios. En el Perú, se publicó el 23 de enero de 2019, en el diario *El Peruano*, la Ley N.º 30908, que garantiza la libre elección del notario en la contratación de servicios financieros. Se busca evitar la concentración de la labor notarial en un reducido grupo de notarios que tendrían convenios con los bancos en el país. En el artículo primero del Estatuto del Colegio de Notarios de Lima, se «reconoce el derecho del ciudadano a contratar con el Notario de su elección».

En el Título IV «Relación del Notario con otros notarios, con los empleados, con los usuarios

del servicio», se desarrollan las relaciones horizontales del notario, los valores del deber ser en su actuación diaria con los usuarios del servicio, con los otros notarios, y con sus propios empleados y aspirantes.

Por último, el Título V «Régimen disciplinario infracciones y sanciones» es un resumen de los mandatos contenidos en los títulos anteriores, y recoge los supuestos de incumplimiento de las normas obligatorias, las sanciones y el régimen competencial para su aplicación. Se dice que el Código regula y sanciona las infracciones deontológicas de la profesión, sin perjuicio de las sanciones derivadas de infracciones de otras normas de naturaleza distinta, respetando escrupulosamente el principio de la tipicidad. En el artículo 56 enumera exhaustivamente las infracciones deontológicas, «se hallen o no incluidas en la regulación notarial», en un esfuerzo realmente meritorio que comprende una gama de infracciones leves, graves y muy graves. Además, clasifica las sanciones e indica cómo debieran sancionarse (artículo 57 y siguientes).

El Código Deontológico de la Unión tiene una extraordinaria importancia y trascendencia. El presente año cumplirá 10 años de aprobado y, por lo tanto, es necesario discutirlo y difundirlo, como ha



hecho la Comisión de Deontología, presidida por Marco Antonio Hernández González. Este coordinó una edición comentada por Juan Ignacio Gomeza Villa, Francisco Javier Guardiola, Fernando Trueba Buenfil, Alfonso Cavallé Cruz, Federico Jorge Panero, Hernán de la Fuente, y otros distinguidos notarios de reconocido prestigio.

Finalmente, como se dice en el Preámbulo del Código, «el cumplimiento del Código de Deontología garantiza lo prístino de

la profesión notarial y juega un papel de protección y de referencia que delimita sus acciones y fortalece su ejercicio. Los notarios deben adoptarlo, defenderlo y convertirlo en una manera de vivir y de ser, de actuar y razonar pues de su cumplimiento dependen el presente y el futuro del Notariado».



**Carlos Becerra Palomino**

*Abogado, Decano del Colegio de Notarios de Lima (CNL), catedrático de Derecho Registral y Notarial de la Pontificia Universidad Católica del Perú y profesor extraordinario de la Universidad Notarial Argentina. Premio Nacional de Cultura en Derecho (1971).  
Presidente – Director de la Escuela Peruana de Derecho Notarial y Registral. Decano de los Notarios de Lima. Presidente de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú. Director de la revista Notarius, órgano oficial del Colegio de Notarios de Lima.*

# La mujer, derechos e igualdad de género

Una mirada desde el servicio notarial

*María Cristina Mera Balseca*

La igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres, desde la perspectiva del derecho a la igualdad, se constituye en el núcleo duro, en un contexto de construcción de sociedades fuertemente asentadas bajo los principios de derechos humanos. En especial, es el resultado de la lucha colectiva durante los siglos XIX y XX. Esta lucha social debe ser reconocida por la valentía y sinergia presentadas, que durante el desarrollo del siglo XXI, han permitido situar a la mujer como protagonista del desarrollo de la sociedad.

El concepto de equidad de género evolucionó hasta convertirse en un tema obligado en las agendas, no solo en el ámbito político, sino en todas y cada una de las áreas del quehacer humano. El reconocimiento de su esfuerzo incesante ha logrado una inminente constitución de las mujeres. Este proceso se establece como la piedra angular para la consecución de los Objetivos de

Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, de la Organización de las Naciones Unidas, con respeto a la esfera de los derechos humanos, desde una perspectiva convencional de cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, principalmente con la Convención Americana de Derechos Humanos.

Es imperante realizar una breve sinopsis, con el objetivo de enaltecer las conquistas en el marco jurídico que la mujer ha logrado establecer en la agenda global a través de una lucha contra un sistema patriarcal. En 1948 se firmó la Declaración Universal de los Derechos Humanos (cuyo ámbito jurídico pertenece al Soft Law), en la cual se detalla la universalidad de los derechos como inherentes de todo ser humano por su condición per se (un gran avance para la mujer, en razón de que su reconocimiento genérico se enmarcó dentro del concepto



amplio y antropocéntrico del ser humano; recordando que en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano post revolución francesa, la mujer no era sujeto de derechos).

En el ámbito interamericano, la Convención de Belém do Pará señala que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, y reconoce que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación.

A partir del nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas y el advenimiento del Derecho Internacional Público contemporáneo, los Estados miembros han renovado, suscrito y ratificado<sup>1</sup> su voluntad de obligarse, con la finalidad de generar espacios equitativos y de relevancia para el empoderamiento de las mujeres. Los Estados, convencidos del rol fundamental para el desarrollo económico y humano de la sociedad, y con la participación activa de expertas y reconocidas filósofas y doctrinarias, crean como mecanismo del sistema de protección universal de derechos humanos la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw, por sus siglas en inglés), conscientes de que una de las aristas generadores de violencia contra la mujer es la discriminación por su condición. La Cedaw, en su artículo 1 plasmó que:

«La expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera» (Cedaw, 1981).

La Corte IDH reitera que el estereotipo de género se refiere a una concepción de atributos, conductas o características

poseídas, o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominante y persistente (Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala).

La Corte estima que la violencia basada en el género, es decir la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada, es una forma de discriminación en contra de la mujer, tal como han señalado otros organismos internacionales de protección de derechos humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Cedaw.

La Cedaw, por iniciativa de las mujeres del mundo, constituyó un protocolo facultativo, que amplía la competencia del Comité y reduce la soberanía de los Estados parte. El objetivo es que las mujeres víctimas de cualquier tipo de discriminación puedan activar el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, a través de denuncias directas. El Estado ecuatoriano mantiene una deuda pendiente con la aplicación irrestricta a esta Convención, como lo ha reconocido el mismo comité en sus observaciones finales sobre el décimo informe periódico del Ecuador cuando concluye que:

«Promueva programas de fomento de la capacidad jurídica para jueces, fiscales y abogados sobre la Convención, el Protocolo Facultativo, las recomendaciones generales del Comité y sus dictámenes sobre comunicaciones e investigaciones individuales, a fin de que puedan aplicar de forma directa la Convención e interpretar la legislación nacional en consonancia» (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2021, p. 4).

Es decir, el Comité sugiere que el Estado y sus funcionarios realicen un debido control de convencionalidad, para prevenir y evitar que se violen los derechos humanos establecidos en la Convención. La esfera de protección universal no ha logrado generar la responsabilidad internacional del Estado por

<sup>1</sup> Enmarcados en los principios contemplados en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en especial atención según lo que mandan los artículos 26: Pacta sunt servanda, y el principio de buena fe.

hechos internacionalmente ilícitos, en razón de que no se constituye en un órgano judicial, sino cuasi judicial. Sin embargo, el Estado ecuatoriano es suscriptor de dos tratados internacionales: i) Convención Americana de Derechos Humanos y ii) Convención Belem do Pará, que se ajustan a la esfera del bloque de constitucionalidad y a la cláusula de recepción inmediata, según lo contemplado en los artículos 417 y 425 CRE.

Estos tratados internacionales forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que, a diferencia del Sistema Universal, sí pueden activar un mecanismo de solicitud en primera instancia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Basados en la CADH y en aplicación del artículo 50 del Reglamento, presentan un informe contra el Estado a fin de que el proceso sea conocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano que puede declarar la responsabilidad internacional del Estado, por no respetar el principio de igualdad. Así lo ha resuelto en la Opinión Consultiva OC-4/84, de 19 de enero de 1984. Serie A N.º 4:

«La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza» (Opinión Consultiva OC-4/84, 1984, pág. 35)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, como máximo intérprete, tiene capacidad jurídica de competencia y jurisdicción sobre la Convención Americana de Derechos Humanos y por sobre el artículo 7 y 7.1 de la Convención Belem do Pará. Así lo ha señalado en el desarrollo de su jurisprudencia, cuando menciona una prohibición expresa

del Estado de discriminar de manera directa e indirecta a la mujer por su condición de género:

«La Corte estima que una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación directa o indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aun cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables». (Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas, 2012, p. 46)

Pese a la reiterada jurisprudencia interamericana, la voluntad de los Estados para cumplir sus obligaciones internacionales se ve mermada por la estructura patriarcal en la que se desarrollan las mujeres en sus actividades diarias. Esta conducta ha sido rechazada directamente por la Corte IDH, siendo incidente la aplicación de patrones o estereotipos de género que afectan a las mujeres. Frente a ello, la misma Corte ha reflexionado que «los estereotipos de género se refieren a una preconcepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente» (Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas., 2018).

La prohibición de discriminación con base en el género, bastante generalizada en los instrumentos que reconocen derechos humanos, al menos en el mundo occidental, tiene como fundamento imperativo que toda diferenciación que se haga tenga como fundamento elementos de los cuales sean responsables o sobre los que tengan algún control los sujetos diferenciados. En sentido opuesto se entenderán como sospechosas las diferenciaciones basadas en elementos innatos a los sujetos, que no dependen de su voluntad y que hagan parte de su esencia como personas. Desde que el género no es un criterio que sea controlable por las personas, en principio cualquier distinción que se



haga sobre esta base tendrá un elemento de injusticia inherente a su esencia. (Flores Giménes, s.f, p.26)

Garantizar un derecho de igualdad desde la visión de género representa tener presente a la mujer, hacer evidentes las relaciones de poder entre los sexos. Por eso se debe tener presente que incorporar la visión o perspectiva de género en las actividades humanas y en los análisis que se hagan de estas, no es sencillo, puesto que esa invisibilidad es histórica debido a la fuerte exclusión de las mujeres en el poder. (Facio, 1992, p.31)

En definitiva, urge impulsar acciones concretas en la perspectiva de restituir para la mujer, el derecho a una plena participación en los asuntos relativos al Estado, sin restricciones, limitaciones, ni condicionamientos de ninguna naturaleza. La consigna sería establecer un equilibrio entre el ejercicio del deber y el reconocimiento del derecho. La mujer es historia y la historia debe enriquecerse con nuevos aportes. La mujer tiene todas las condiciones y obligación de hacer lo que debe hacer y sin pérdida de tiempo, esto es luchar, por el respeto a la dignidad humana y la igualdad de oportunidades, para aplicar las capacidades, desarrollar iniciativas, es decir permitir el desarrollo de las potencialidades al servicio social.



#### Referencias

- Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de octubre de 2012).
- Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 09 de marzo de 2018).
- Cedaw. (1981). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Viena: Cedaw. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2021). Observaciones finales sobre el décimo informe periódico. Ecuador: CEDAW.
- Opinión Consultiva OC-4/84 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de enero de 1984).

**María Cristina Mera Balseca**

*Licenciada en Ciencias Públicas y Sociales  
Doctora en Jurisprudencia y abogada de los  
Tribunales de Justicia del Ecuador.  
Máster en Docencia Universitaria e Investigación  
Educativa  
Especialista en Derecho Constitucional y  
Administrativo  
Especialista en Derecho Procesal  
Máster en Derecho Procesal  
Abogada de Sindicatura del GAD Municipal de  
Riobamba.  
Procuradora síndica del GAD de Riobamba.  
Registradora de la Propiedad del cantón Guano.  
Registradora de la Propiedad del cantón Riobamba.  
Actualmente es notaria tercera del cantón Riobamba.*

# Blockchain.

## Cómo implementarla en el notariado

y no morir en el intento

*Eugenio Gil Gil*

*Podemos perdonar fácilmente a un niño que teme a la oscuridad; pero la real tragedia de la vida es cuando los adultos temen a la luz.  
Anónimo.*



## I. Introducción

Una revolución de los saberes ha estremecido la praxis universal, y transformado toda la actividad humana, desde la más simple a la más compleja, anunciando el advenimiento de una nueva era. Tiempos turbulentos en los que el conocimiento aplicado ha adquirido una dinámica en espiral incontenible de innovación-obsolescencia-reinvención-obsolescencia..., la cual exige un poder de aprehensión y adaptabilidad de las instituciones y las personas, inagotable y angustiante. Vivimos el espacio-tiempo de la Era Digital. El aquí y el ahora es un frenesí de objetos deformados en un tejido de cuatro dimensiones. El filósofo germano-coreano Byung-Chul Han define esta época como la de las “no-cosas”. Lo que sentimos a nuestro alrededor son como “voces sin cuerpo” que flotan en el aire, y “hace que las cosas desaparezcan”. La digitalización, agrega, “desmaterializa y descorporeiza el mundo”, y convierte el “orden terreno” en un “orden digital”. Aquel era el universo de las cosas, hoy sustituido por el mundo de las “no-cosas”. Este, “cada vez más intangible, nublado y espectral”<sup>1</sup>.

Nuestro hábitat, si bien hasta hace poco, para quienes nacimos en los inicios de la segunda mitad del siglo XX, ya estaba plagado de incertidumbres, nos mantenía en una zona de cierto confort, en la medida en que las nuevas tecnologías no amenazaban radicalmente nuestro disfrute de la familia, de los amigos, de la gente y de los objetos queridos. Un cosmos preponderantemente físico, aunque cada vez más líquido, con redes de confianza y reputación locales: mi banco, mi asesor, mi tendero, mi médico. Hemos transitado abruptamente, bajo una dinámica *heraclitiana* en la que todo cambia, como en la canción del chileno Julio Numhauser y popularizada por Mercedes Sosa, hacia un futuro que creíamos lejano, propio de la ciencia ficción. El futuro se volvió presente y la velocidad de su anticipación se acrecentó aún más con una tragedia global producida,

quien lo creyera, por un bicho extraño, cuando la ciencia médica y química se ufanaba, y a fe que lo creímos, de vivir en una época aséptica, de antivirales y antibióticos. El aterrizaje del novísimo ecosistema se hizo patético y el pasado comenzó a perderse en la borrasca de una información avasallante. Ahora nuestras redes son de “seguidores”, las transacciones son anónimas, *tokenizadas*, y vivimos en un universo que paralelamente construye su metaverso, donde se interactúa con avatares, en la que nuestras identidades son portátiles, certificadas por ocultas y desconocidas plataformas que no podemos controlar.

Los primeros bienes afectados por el nuevo ambiente digitalizado son la privacidad y la identidad. Las redes, los computadores, como tampoco el software, garantizan nada. Todo es “hackeable” y nada escapa a la vigilancia el “big brother”. Pagamos una “vpn” para navegar en el ciberespacio, anónimamente, pero ellos igualmente nos vigilan. El dilema de Juvenal sigue en pie: *¿Quis custodiet ipso custodes?* (Sátiras). ¿Y la identidad? Desarraigada del ser, no es la expresión del “yo”, que nos permite distinguarnos del “otro”. Ahora es el “perfil”: Un *metarelato* de características adaptadas al interés de los “otros”, de quienes depende. Como la de Chantal, el personaje de la novela de Kundera, *La Identidad*, que vive toda una angustia de no ser ya quién antes era porque “los hombres no se vuelven para mirarme”. Siente que, así, no es ella, porque los hombres la despojaron de su identidad. En esta Era ni siquiera nos la arrebatan. La entregamos gustosamente a la espera de miles “me gusta”, y transita descontrolada y desvalorizada, en forma de usuarios y claves. Nick Szabo (1964)<sup>2</sup>, científico de la computación y uno de los cofundadores de la primera empresa de pagos en línea, la neerlandesa eCash (1993), lo sabe mejor: “La <identidad> no es lo único que podríamos querer asignar a una clave. Después de todo, las llaves físicas que usamos para nuestra casa, automóvil, etc. no están necesariamente vinculadas a nuestra

<sup>1</sup> Han, Byung-Chul: “No-cosas. Quiebras del mundo de hoy”. Bogotá, Taurus, 2021 (p.10 y 13)

<sup>2</sup> Estadounidense de origen húngaro. Poco se conoce sobre él y su familia, fiel a su proclamado secretismo.

identidad: podemos prestarlas a amigos y familiares de confianza, hacer copias de ellas, etc. De hecho, en el ciberespacio podemos crear <llaves virtuales><sup>3</sup>.

## II. Ha nacido un nuevo dios

La Revolución Digital trajo de todo, para bien y para mal. Nuestros lugares de trabajo y hogares fueron invadidos por el correo electrónico, la web, los mensajes instantáneos, el teletrabajo, las redes móviles y las sociales. Con ellos, las empresas tecnológicas, los gurús futuristas, influenciadores, la internet de las cosas, la inteligencia artificial, y una nueva religión, bautizada por Yuval Noah Harari como *dataísmo*: un culto ciego al dato, la nueva divinidad, único dios a la que la contracultura digital profesa su fe. “Según el *dataísmo*, la *Quinta Sinfonía de Beethoven*, la *burbuja de la Bolsa* y el *virus de la gripe* no son sino tres pautas de flujo de datos”, advierte Harari<sup>4</sup>. Y, claro, esta tecno-religión tiene su correspondiente Olimpo donde alojarlo y, cual Zeus, ponerlo sobreseguro: Ese “séptimo cielo” de la felicidad es la *blockchain*<sup>5</sup>. Allí se logrará el nirvana, pues todo es, y será, eso: bloques de cadena. Nosotros, incluidos, como un conjunto de datos llamado genoma, portable, que estará en una carpeta ciudadana. Lo cual no es malo. No obstante, será apropiable por quien decida el administrador.

Y, por supuesto, toda religión tiene sus sacerdotes, y estos su sanedrín. Los ungidos se encargan de revelar la “buena nueva”. Acompañada, no podían faltar, de anatemas apocalípticos. La *blockchain* lo es todo. Nada estará fuera de ella, y no es por exagerar. Szabo escribió en 1999 un trabajo que tituló “*The God Protocols*”<sup>6</sup>. ¡Sí! “Los Protocolos de

Dios”. Estaba en desarrollo el proyecto sobre el bosón de Higgs<sup>7</sup>, que a éste se le ocurrió denominar de la “partícula divina”, o la más elemental de la que emerge toda la masa de las demás partículas, y Szabo propuso lo siguiente: “*Imagina el protocolo ideal. Tendría el tercero más digno de confianza que puedas imaginar: una deidad que está del lado de todos. Todas las partes enviarían sus aportes a este dios. Por desgracia, en nuestro mundo temporal tratamos con humanos en lugar de con deidades*”<sup>8</sup>. Fue él, quien inició la lucha contra los “terceros de confianza” del movimiento *criptoanárquico*<sup>9</sup> de la *blockchain*. En 1989 obtuvo un Doctorado en Jurisprudencia de la Facultad de Derecho de la Universidad George Washington, y desarrolló todo el complejo entramado de los “*Smart Contracts*” o contratos inteligentes, en los que nadie distinto a los contratantes interviene, porque de por medio sólo está su dios, “el tercero más digno de confianza”. Ni abogados, ni comisionistas, ni bancos... ni notarios.

Mas, esta gran base de datos distribuida anónimamente, contrario a lo que pregonan algunos de sus adoradores, es eso: un registro de muchas transacciones u operaciones que al anotarse generan el *hash* correspondiente, una serie alfanumérica representativa del documento o archivo incorporado al bloque, como una especie de constancia criptográfica. Cualquier modificación, por mínima que sea, es una alteración que generará otro *hash* totalmente distinto. Esa es la garantía de inalterabilidad de *blockchain*. Sí, cabe decir, es una poderosa tecnología, pero, por supuesto, no actúa por sí sola. Sus promotores son impulsados por grandes y riquísimas empresas, y su principal bandera

<sup>3</sup> Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets (1996): <https://archive.md/gDiIV>

<sup>4</sup> Homo Deus. Breve historia del mañana (2016). Bogotá: Debate, p. 400.

<sup>5</sup> “Una cadena de bloques (blockchain) es una base de datos de transacciones que se actualiza y comparte en muchos ordenadores de una red. Cada vez que se agrega un nuevo conjunto de transacciones, se llama bloque, de ahí el nombre «blockchain». La mayoría de las cadenas de bloques son públicas, y solo se pueden agregar datos, no eliminar. Si alguien quería alterar la información o hacer trampa al sistema, tendrían que hacerlo en la mayoría de las computadoras de la red. ¡Ahí es nada! Esto hace que cadenas de bloques establecidas como Ethereum sean altamente seguras” (tomado de <https://ethereum.org/es/>).

<sup>6</sup> <https://archive.md/p9cMk#seleccion-941.0-945.319>

<sup>7</sup> Peter Higgs, físico británico nacido en 1929, Premio Nobel de Física en 2013.

<sup>8</sup> Szabo, 1997: <https://nakamotoinstitute.org/the-god-protocols/>

<sup>9</sup> Toda una ideología, cuyo líder más reconocido fue el estadounidense Timothy C. May (1951-2018). En 1988 publicó “The Crypto Anarchist Manifesto” (El Manifiesto Criptoanarquista), para promover activamente un mundo conectado por medios criptográficos, para mantener el anonimato, proteger la privacidad y evitar que gobiernos e instituciones reguladoras de las finanzas intervinieran en las transacciones bancarias entre particulares. Manifiesto con tendencia marxista, como se desvela desde su proclama inicial, similar al del partido comunista en 1848: “Un fantasma está naciendo en el mundo moderno, el fantasma de la cripto anarquía” (ver <https://academy.bit2me.com/manifiesto-criptoanarquista/#:~:text=El%20criptoanarquismo%20es%20una%20ideolog%C3%ADa,fue%20popularizado%20por%20Timothy%20C.>).

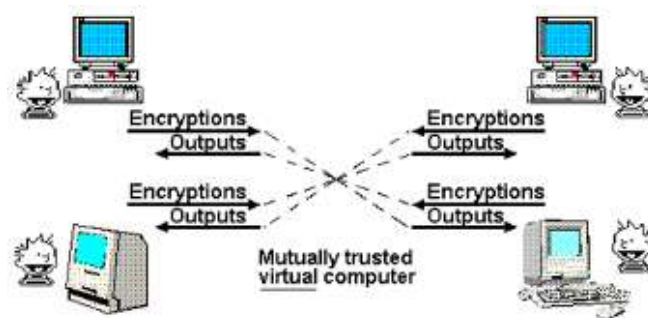
es la revolución de la confianza. ¿Qué alcance tiene esto? El propósito inquebrantable de eliminar a los tradicionales terceros gestores o intermediarios en los negocios y actos personales. Así, pues, no bancos, no ubers, no airbnbs, no tramitadores. Tampoco... ¡notarios! Ethereum, en su sitio web enseña que “se pueden realizar transacciones más rápidamente, y sin los costos que implica la intervención de un agente externo con las credenciales y referencias que le dan credibilidad suficiente para llevar adelante tal tarea de fiscalización y control”<sup>10</sup>. Lo que no cuentan es que la tecnología utilizada, que además de costosa sólo puede pagarse en criptoactivos, requiere de una empresa tecnológica que sí o sí debe contratarse... y pagarse. Ni más, ni menos, un “tercero” en quien confiarle nuestro proyecto *blockchain*. Podemos observar en el dibujo original del protocolo de Szabo que el dios de la confianza, escondido en la red de varios computadores, es omnipresente. Así se concibe la *blockchain*. Graduado en leyes, en 1989, escribió un aparte especial sobre el rol de los notarios. Obviamente, referido al que ha visto y estudiado siempre en su país, propio del *common law*. En su escrito sobre los componentes básicos de los mercados

digitales, *Smart Contracts: building blocks for digital markets*<sup>11</sup>, describe toda su propuesta en torno a su visión reducida, y reduccionista, de la “notarization” en su país. Así, explica con ejemplos, cuáles son las dos actuaciones plasmadas en una “certificación notarial”, que es todo el papel del notario en el sistema anglo-sajón: “La primera -dice Szabo- es simplemente cuando uno jura la verdad de alguna declaración presentada ante un notario u otro oficial autorizado para tomar juramentos. Esto no requiere que el notario sepa quién es el declarante. El segundo acto es cuando alguien “reconoce” ante un notario que ha ejecutado un documento como “su propio acto por él escrito”. Este segundo acto requiere que el notario conozca a la persona que hace el reconocimiento”<sup>12</sup>. La simpleza del fedatario gringo facilita la implementación de esta tecnología, cosa que no pasa con el del tipo latino, cuyas funciones superan con creces las de cualquier modelo de notariado distinto, pues actúa, también, como asesor de los comparecientes y está al servicio del derecho y no de ninguno de ellos. Por ello, la adopción en el notariado de Latinoamérica es sumamente complejo. Las actas y declaraciones notariales podrán hacer parte de una *blockchain* privada, así

<sup>10</sup> Citado por Ocariz, Emiliano (2018). Bogotá, Alfaomega.

<sup>11</sup> <https://archive.md/gDiIV#selection-353.0-353.52>

<sup>12</sup> <https://archive.md/gDiIV>



como las escrituras, pero no todos los usuarios de nuestros países tienen la capacitación para admitir que el título de propiedad carezca de la materialidad que le brinde confianza.

### III. Consenso: primero ante el notario, después ante la Blockchain

En la "sociedad líquida"<sup>13</sup> prima la desconfianza, y la buena fe se torna retórica. El negociar con un desconocido produce cierto temor natural, una percepción de amenaza a nuestro patrimonio, que, incluso, puede ser imaginaria, pero obliga a asumir una actitud defensiva y una necesidad de protección. Se hace necesario, entonces, un tercero. Así surgieron instituciones como la policía, el notariado, los bancos, etc. Pues bien, la fe notarial resuelve los problemas relacionados con los actos y negocios jurídicos y las vicisitudes que se asocian a ellos. El Estado delega la autoridad en una persona con especiales condiciones, y proporcionalmente a ese poder otorgado, se genera una correlativa responsabilidad en distintos escenarios: personal, social, disciplinario, civil y penal. El sistema de derecho continental europeo perfeccionó la institución romana y cimentó la institución notarial, con un profesional independiente, apto para

múltiples tareas, pero principalmente para dotar de seguridad jurídica las actuaciones sometidas a su escrutinio y trámite. El ejercicio de un control de legalidad de los asuntos negociales, es lo que se considera una justicia preventiva, en la medida en que el notario es una especie de *goalkeeper* en la antesala del conflicto, que busca y logra el consenso entre las partes.

Pues bien, ese consenso, ya logrado por el notario, y plasmado en una escritura pública, es la premisa fundamental para llevar el archivo a una *blockchain*. Alex Preukschat, uno de los más reconocidos expertos en la materia, dice que "es precisamente la clave de un sistema *blockchain* porque es el fundamento que permite que todos los participantes en el mismo puedan confiar en la información que se encuentra grabada en él"<sup>14</sup>. En otras palabras, no puede llevarse a la cadena de bloques un archivo, documento, imagen, lo que se quiera, y no puede consultarse, si previamente no existe consenso entre los partícipes para asegurarla en la *blockchain*. Es el acuerdo tácito de personas que no se conocen lo que le insufla divinidad al protocolo. Y esa confiabilidad se genera en dos pilares: la criptografía, y la neutralidad de la tecnología de bloques entrelazados que aseguran la inalterabilidad

<sup>13</sup>Concepto acuñado por Zygmunt Bauman, sociólogo y filósofo polaco-británico (1925-2017).

<sup>14</sup>Blockchain: La revolución industrial de internet, p. 23



de la información allí anotada. Pero, ésta necesariamente no nace de la nada. Tiene que haber un acto, o un hecho inicial. Esta es la verdadera “partícula divina”, el primer soplo de la *blockchain*. Además, hay que esperar que el Estado también le dote de valor jurídico a la plataforma. Puede tokenizarse cualquier bien mueble, un avatar, un meme, etc., y sin importar el valor artístico que tenga, transarlo en redes, bajo cualquier modalidad. Pero, adquirir un apartamento o una finca, mientras el ordenamiento jurídico no le otorgue la calidad de título traslativo del dominio a la negociación, carece de validez y eficacia.

En lo que tiene que ver con el notariado, son los negocios inmobiliarios, tal vez los que mayor actividad generan en las notarías, los que más cerca están de gestionarse a través de *blockchain*. Suecia y Ghana, han avanzado considerablemente con emprendimientos para el registro de los bienes raíces. Ninguno de los dos países tiene institución notarial de tipo romano-germánico, y sus sistemas de titulación de tierras adolecen de lentitud y seguridad, respectivamente. Mats Snäll, oficial de la agencia de tierras sueca, *Lantmäteriet*, en entrevista para el Wall Street Journal declaró que el propósito de la oficina de registro es que el tiempo que se demora desde la firma de un contrato hasta que se registra la venta pase de los hasta seis meses, que aproximadamente transcurren, a unas cuantas horas. Y eso que cuentan en el país escandinavo con un sistema en gran parte digitalizado. Ghana, carece de un sistema técnico de titulación de la tierra y de registro, y se pretende iniciarlo con una *blockchain* privada. También se quejaba en 2019 el gobierno británico, reseña Ocariz, de su sistema actual de registro de inmuebles, por ser “susceptible de alteraciones y errores”. Japón, que sí cuenta con un notariado del tipo latino, también incursiona en *blockchain*, pero no para el notariado, sino para centralizar la información de la propiedad inmueble, hoy dispersa y desactualizada, y registrada en localidades y en soporte de papel.

Los casos de países que están experimentando

estas transformaciones inician, como se ve, en sus registros públicos. Porque la *blockchain* es esencialmente una gran base registral. En cuanto a los negocios mismos, se avanza en los *Smart contracts*, los cuales presentan demasiados problemas, comenzando por unas asimetrías de información, ausencia de capacitación de una ciudadanía que mayormente es analfabeta digital. Y, sobre todo, porque la autoejecución de los contratos inteligentes, en el fondo conlleva peligrosamente a una especie de justicia “por su propia mano”, que ninguna autoridad controla (el rechazo a los terceros de confianza, incluidos los jueces), con enormes dificultades para establecer la jurisdicción competente por el anonimato que rodea este tipo de transacciones.

En síntesis, toda la teoría de qué es y cómo funciona la *blockchain* es muy bonita, dotada de mucha poesía. Pero, la práctica es más compleja de lo que pregonan en los “púlpitos” de los “templos” de esta nueva disrupción tecnológica. Porque no dicen la verdad de todo lo que hay detrás de una *blockchain*. Es, ciertamente, confiable y rápida. Sin embargo, como advierten los Tapscott, los más reconocidos expertos en tecnología del mundo, hay facetas detrás del reto, viendo la primera experiencia consolidada de *blockchain*, que es bitcoin: Primero, “su infraestructura está desigualmente repartida”, porque exige solidez y no puede improvisarse. Segundo, “carece de los controles de seguridad necesarios para hacer frente a un uso tan masivo”, y es susceptible de “problemas de capacidad, fallos, virus imprevistos y, lo que quizás es peor, podría causar una gran decepción a los usuarios técnicamente no preparados, nada de lo cual se necesita en este momento”. Tercero, “su inaccesibilidad para las personas normales y corrientes. No hay suficiente sostén de cartera y muchas interfaces son difíciles de manejar porque requieren saber mucho de códigos alfanuméricos y conocer la jerga informática”<sup>15</sup>. Y agregamos: dígame lo que se diga, siempre se necesitará un “intermediario”. O sea, un “tercero”, en el que confiar. Si una transacción

<sup>15</sup>La revolución blockchain, p. 361-362.

fuera un juego, donde no se utilice dinero, estaría bien jugarlo. Posiblemente hasta el truco funcionaría. Pero cuando usted va a adquirir su residencia, o transferir un activo inmobiliario, va a requerir distintas formas de financiación, porque no son muchas las personas que posee los *bitcoins* o *ethers* en una *wallet*, para realizar el negocio.

También es pertinente agregar que el “minado”, o sea la fabricación del bloque, es producto de un consenso tácito con alguien que nadie sabe quién es. El software es público y cualquiera lo puede bajar, y hasta ahora es impensable que pueda ser alterado. Consume una exagerada cantidad de energía, genera mucho ruido, y la búsqueda de ganancia ha estimulado la formación de “granjas” que ocupan espacios aptos para desarrollo agrícola. El “minero” no trabaja gratis, y su remuneración no está controlada por nadie. Por las experiencias anteriores, es posible concebir que en el mediano plazo nuestros países, que manejan el sistema latino registral, adopten, antes que el notariado, una *blockchain pública*, lo cual facilitará la labor de las notarías, y agilizará las actuaciones en sedes notariales. No obstante, el alto costo que implica digitalizar y migrar toda la información inmobiliaria, al menos en Colombia, requiere de ingentes recursos económicos. ¿Quién los asumirá? Tampoco es fácil el cambio de régimen jurídico de los bienes raíces de nuestros códigos civiles en Latinoamérica.

Hay que seguir haciendo preguntas: ¿sobrevivirá la blockchain a la inteligencia artificial? Los expertos siempre responden con dudas. En Estados Unidos, Alemania y, seguramente, en China, ya existen computadores cuánticos. Hasta hace poco su capacidad de procesamiento se medía en la mitad de un centenar de qbits y hoy anuncian que superan los 500, y seis empresas, junto a IBM desde hace casi cinco años, vienen desarrollando y ampliando cada vez más el poder de esos aparatos que serán capaces de resolver problemas hasta la fecha insolubles. El diario alemán DW en febrero de 2022 anunció que, a través del uso de fotones (cada una de

las partículas de la luz), “científicos han dado nuevos pasos en este último modelo al lograr en tan solo 36 microsegundos hacer una tarea que los clásicos tardarían casi 9.000 años”<sup>16</sup>. *Blockchainers* de todo el mundo, ¡preparaos!

#### IV. Destrucción creadora. Asumir el futuro con confianza

Las transformaciones disruptivas generan cambios en el mercado laboral, y las introducidas por la revolución digital, o cuarta fase de la revolución industrial, no será la excepción. Los expertos consideran que muy pocos puestos de trabajo, esencialmente rutinarios, subsistirán en un mundo digitalizado. Eso es lo más natural, en tanto el mercado de trabajo requerirá personas capacitadas para realizar las nuevas actividades y labores. Entre 1811 y 1816, en protesta por la introducción de la máquina de hilar y los telares industriales en las textileras, los artesanos ingleses destruyeron muchísimas fábricas en lo que se conoce como el movimiento *luddista*<sup>17</sup>, una forma de luchar contra las penurias sufridas por la sobreexplotación de sus empleadores. La guerra no era contra las nuevas herramientas que la revolución industrial había puesto a disposición de las factorías, sino por la pauperización de los trabajadores que se había agudizado desde finales del siglo anterior. Desde aquel momento se han presentado dos tendencias respecto a cómo reaccionar contra esa destrucción de empleos: el tecno-pesimismo y su opuesto, el tecno-optimismo. Los primeros, auguran un gran desempleo con la robotización y la automatización, como la que genera la tecnología blockchain.

El reconocido analista de importantes medios de los Estados Unidos, Andrés Oppenheimer, en un juicioso estudio de campo por todo el mundo demuestra que las innovaciones generan más puestos de trabajo que los destruidos. La agricultura, por ejemplo, “era la industria que más gente empleaba en muchos países hasta hace poco y desapareció por completo como la principal fuente de trabajo. El porcentaje de gente

<sup>16</sup> <https://www.dw.com/es/ordenador-cu%C3%A1ntico-logra-en-36-microsegundos-lo-que-uno-cl%C3%A1sico-en-9000-a%C3%B1os/a-62001381>

<sup>17</sup> Tomó ese nombre de Ned Ludd, un joven británico de Leicestershire, quien, a comienzos de la revolución industrial, en 1777, destruyó dos telares en respuesta a la represión contra los trabajadores.



que trabajaba en agricultura en Estados Unidos cayó de 60% de la población en 1850 a menos del 5% en 1970 y a 2% a principios del siglo XXI... Y, sin embargo, el mundo no se vino abajo. Por el contrario, el estándar de vida del promedio de los estadounidenses subió. Entonces, si la automatización del campo con los tractores y las computadoras revolucionó la industria agrícola y obligó a millones de personas a buscar nuevos empleos, ¿por qué peno pensar que lo mismo ocurrirá con la revolución de los robots y la inteligencia artificial?"<sup>18</sup> Esto se conoce como "destrucción creativa", concepto acuñado por Joseph Schumpeter (1883-1954)<sup>19</sup> uno de los más grandes economistas del siglo pasado, el mismo que desarrolló también el concepto de "emprendimiento".

Toda innovación, señalaba Schumpeter, cambia el modelo de la actividad en la que se utiliza, las técnicas o formas de hacerla, y el producto o servicio final. Pues bien, la fuerza de los procesos innovadores son los que, como sostenía el pensador austríaco-norteamericano, renuevan al notariado. Esta Institución jamás se ha opuesto, per se, al uso de nuevas tecnologías. Por lo mismo, tampoco se volcará contra la *blockchain*, así en el fondo constituya una amenaza de la actividad de los notarios. Por el contrario, las organizaciones gremiales afiliadas a la Unión Internacional (UINL) desarrollan actualmente software para llevar protocolos a bases de datos sobre tecnologías que garanticen seguridad, neutralidad y equivalencia funcional. Pero, a la vez, usabilidad y accesibilidad, porque una cosa es que haya rapidez en su registro, y otra que los usuarios, dueños de la información, puedan libremente decidir cómo quieren tener los asientos de sus documentos, en qué momento y a qué costo, pagable con los medios legales que les permita acceder a ella. La capacidad de resiliencia ha permitido al notario del tipo latino o romano-germánico adaptarse a todas las invenciones, a través de los tiempos. Así, el escriba dejó el papiro y el escribano realizó sus escrituras en papel. La máquina de escribir transformó su forma de escriturar y certificar, y los computadores

con sus impresoras permitieron la agilización de su actividad. Hoy ha dado el salto a la escritura electrónica, la firma digital, la identificación biométrica en línea, el uso de repositorios digitales.

En Colombia, el notariado pronto realizará pruebas de concepto con la Registraduría Nacional del Estado Civil, el órgano encargado de la identificación de los connacionales, para la identificación multi factor, agregando la facial a la dactilar que está actualmente en uso. Los notarios de todo el mundo han aceptado y adoptado las innovaciones que el ecosistema exige para responder a las nuevas demandas ciudadanas. Acoge entusiasmado la política de cero-papel y transita hacia la utilización de energías limpias, para contribuir con disminución de la huella de carbono. Sus líderes, desde la UINL, respaldan la no presencialidad, siempre que se garantice la seguridad jurídica de las actuaciones y transacciones. Ejerce una justicia ex ante, para reducir la litigiosidad que genera conflictos familiares y sociales. Como conciliador y mediador es un constructor de paz, y propende por el cierre de la gran brecha generada por el acceso a una asesoría legal, la que está obligado a ejercer gratuita e imparcialmente, al que solo tienen derecho quienes pueden pagar a un consultor o abogado.

Con la innovación, los avances científicos, y la biotecnología, la humanidad alcanzará el sueño prometido por el que se lucha hoy. Un mundo mejor para las próximas generaciones. Incluidas las soluciones de los más grandes problemas sociales, y el mejoramiento y fortalecimiento de todas las profesiones. Insertarse en este movimiento es pensar que cualquier tiempo futuro será mejor, parafraseando la famosa copla del poeta medieval Jorge Manrique, a quien bastó solo un verso para ganarse el reconocimiento en la historia de la literatura<sup>20</sup>. La confianza en la robótica y la inteligencia artificial, es necesaria. Es indispensable e ineludible que el Notariado romano-germánico haga los esfuerzos para incorporar, promover y desarrollar la *blockchain* a sus actividades.

<sup>18</sup> Sálvese quien pueda, p. 23

<sup>19</sup> Acérrimo contradictor del marxismo, en Capitalismo, Socialismo y Democracia Schumpeter proyectó un tipo de sociedad socialista distinta de la concebida por Marx, alejada de la lucha de clases, que no rechazara el mercado, aunque su modelo surgiría después de que el capitalismo pereciera. Para él, el capitalismo es un proceso continuo de innovación tecnológica y "destrucción creadora", impulsado inicialmente por empresarios individuales (emprendedores) que buscan beneficios de largo plazo.

<sup>20</sup> Recuerde el alma dormida; / avive el seso y despierte, / contemplando / cómo se pasa la vida, / cómo se viene la muerte / tan callando; / cuán presto se va el placer / cómo después de acordado / da dolor; / cómo a nuestro parecer / cualquiera tiempo pasado / fue mejor (Coplas a la muerte de su padre - o del maestro Don Rodrigo).

Ello, en cuanto sea pertinente y genere valor agregado para beneficio de los usuarios. La institución notarial no le teme a esta tecnología, ni a ninguna otra que sea útil para desarrollar su función con eficiencia y eficacia, y garantice los principios de imparcialidad, celeridad, rapidez y seguridad. Esto lo permite el ecosistema de cadena de bloques con relación a los archivos de protocolo. Y se tiene que adoptar tarde o temprano, y mejor temprano que tarde. Ciertamente, implica inversiones, y no son pocas ni pequeñas, pero, como decía Steve Jobs, la innovación no es un problema de dinero, sino de personas. La capacidad de adaptabilidad a los cambios tecnológicos exige una ruptura con los paradigmas tradicionales y la resistencia al cambio, connatural al ser humano que teme a lo desconocido. Esperamos que nuestros países sigan el ejemplo de otros, que promueven estas tecnologías, y destinan recursos públicos con ese propósito. El Reino Unido destinó en 2018 más de 15 millones de libras para apoyar proyectos sustentados en blockchain, y Londres es referente mundial en desarrollos para servicios financieros<sup>21</sup>. El problema desnudado por los “profetas” digitales es su desconocimiento del papel de los notarios en los países que abrazaron el modelo latino. Esa ignorancia de los sabios los conduce a tejer imaginarios inexistentes. El notariado ha demostrado un tecno-optimismo a toda prueba, como ya se explicó antes. Por eso, no tiemblan los “herejes” de la *blockchain*. Como en la alegoría de la caverna de Platón, el prisionero ha escapado, y ha visto la luz después de heridos sus ojos: la *blockchain* es terrenal. Una herramienta apropiable de gran utilidad, que permite alojar información en un gran número de computadores, o redes de ellos, encriptada, segura, rápida, y descentralizada. Estas características generan, por supuesto, un gran nivel de confiabilidad para quienes están interesados en los datos registrados en la cadena de bloques, porque hasta el momento gozan de un alto grado de invulnerabilidad, que es directamente proporcional a la

cantidad de computadores donde se alojen los bloques de información. Dije hasta hoy, por cuanto en la medida en que se construyan computadores cuánticos, cuya potencia de procesamiento hará ver a las actuales supercomputadoras, para entenderlo mejor, como unas calculadoras de bolsillo, una *blockchain* podrá ser desencriptada por uno de estos ordenadores en cuestión de horas. ¿Qué va a pasar cuando una de esas máquinas logre acceder a los cientos de computadores de una blockchain? ¿Cuánto tiempo asegura el sanedrín que podrán permanecer los registros inalterados en la red? ¿Quién asumirá los costos para migrar los datos a una nueva tecnología, cuando la actual blockchain no sea “la última coca cola en el desierto”, un dicho popular en Colombia? Son científicos los creadores de este ecosistema digital, soñado mucho antes por poetas y escritores de mundos imaginados, que incluso vislumbraron la inteligencia artificial, como el androide Martin del *Hombre Bicentenario de Asimov*. Y son realidades las que ahora vivimos, así se utilice erradamente la expresión “virtual”. Pero son políticos de toda estirpe, economistas, periodistas, y también charlatanes, quienes anatematizan al notariado: “el fin está cerca”, “blockchain, la divinidad, te reemplazará en pocos días notaria, notario”. “Una cadena de bloques hará por ti, a velocidad cósmica, todo lo que hoy realizas paquidérmicamente”. Hasta han estructurado campañas políticas, como en Colombia, bajo la promesa de que acabar con el notario por cuanto es un intermediario que sobra. Seguramente muchas de las funciones del notariado tendrán que ser automatizadas, incluso robotizadas. Hay que aceptarlo, y si no se hacen a tiempo, el rol de los notarios, si bien no se acabará, sí se hará más dificultoso y problemático. Pero de ahí a que *blockchain* o cualquier tecnología o plataforma, aún con inteligencia artificial, pueda realizar un juicio de discernimiento y establecer la libertad volitiva comercial de un usuario, o adjudicar un apoyo a alguien que padece de algún nivel de discapacidad, o establecer el verdadero

<sup>21</sup>Blockchain: la revolución industrial de internet, p

alcance de una cláusula en una promesa de compraventa que prevenga un ineludible litigio, es, o ignorancia o charlatanería pura. La experiencia recogida por Oppenheimer en sus múltiples visitas a distintos centros de investigación en el mundo, que sirvieron para su obra ¡Sálvese quien pueda!, con el análisis de los 702 empleos clasificados por el Departamento de Trabajo de Estados Unidos, permiten concluir que aquellas actividades con un buen nivel de razonamiento crítico, creatividad, resolución de problemas, originalidad, inteligencia social y emocional, trato interpersonal y estudios permanentes de por vida, están llamadas a permanecer durante muchísimos años. ¡Larga vida al notariado!

El notario es, en síntesis, un constructor de paz, en la medida en que la oportuna y neutral asesoría de una notaria o de un escribano previene un futuro conflicto, con enormes ahorros para la administración de justicia. “*Notarías abiertas... juzgados cerrados*”, proclamó a comienzos del siglo XX el jurista, economista, ministro y notario español Joaquín Costa. Y lo reiteró uno de los más grandes tratadistas del derecho, Francesco Carnelutti, medio siglo después: “*A más notario... menos juez*”. Si de algo se quejan los políticos en Colombia es de que la

Constitución de 1991 acabó con la injerencia de ellos en el nombramiento de Notarios, y el activismo de nuestra Corte Constitucional logró imponer, contra viento y marea, el ingreso a la función notarial sólo por concurso. Y cuando ha habido intención de burlar este mecanismo de acceso público y por méritos a la carrera notarial, jueces, tribunales y altas cortes no lo permiten. No es un tercero de confianza cualquiera. Es un servidor de una importancia que pocos reconocen, desconociendo el mayor valor que aporta a las relaciones familiares y económicas: la seguridad jurídica, que pesa mucho más que la seguridad tecnológica. 🧑

#### Referencias

- Harari, Yuval Noah (2016). Homo Deus. Breve historia del mañana. Barcelona: Debate.
- Kemper, Ana María (2010). Nuevas tecnologías y función notarial. Buenos Aires: Proa.
- Ocariz, Emiliano (2018). Blockchain y Smart Contracts. La revolución de la confianza. Bogotá: Alfaomega.
- Oppenheimer, Andrés (2018). Sálvese quien pueda. El futuro del trabajo en la era de la automatización. Bogotá: Penguin.
- Preukschat, Alexander et al (2017). Blockchain: La revolución industrial de internet. Barcelona: Planeta.
- Schumpeter, Joseph (1996). Capitalismo, socialismo y democracia. Barcelona: Folio.
- Tapscott, Don y Alex Tapscott (2021). La revolución blockchain. México: Paidós.



**Eugenio Gil Gil**

*Presidente de la Unión Colegiada del Notariado Colombiano.  
Abogado, especialista en Economía, en derecho civil y derecho comercial  
Doctorando en Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Arg.).  
Exsuperintendente de Notariado y Registro de Colombia, y exmagistrado auxiliar de la Corte Suprema de Justicia.  
Ensayista y docente universitario.*

# EL MANDATO

*Alex Cevallos Chica*

De acuerdo con lo establecido en nuestro Código Civil Ecuatoriano, «el mandato es un contrato mediante el cual una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que confiere el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general, mandatario». El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato.

Al aceptar el mandato, el mandatario podrá retractarse, mientras el mandante se halla todavía en aptitud de ejecutar el negocio por sí mismo, o de cometerlo a diversa persona, haciéndose responsable de los perjuicios que la renuncia cause al mandante; a menos que se halle en la imposibilidad de administrar, por enfermedad u otra causa, o sin grave perjuicio de sus intereses propios.

El mandato termina por las causas prevista en el Art. 2067 del Código Civil. Conocida la muerte del mandante, cesará el mandatario en sus funciones; pero si, de suspenderlas, se sigue perjuicio a los herederos del mandante, estará obligado a finalizar la gestión principiada.

El contrato de mandato se encuentra estrictamente vinculado con la representación y el apoderamiento (delegación), que, según la doctrina y la jurisprudencia, ha construido la delegación como un negocio unilateral y un acto jurídico recepticio de la declaración de voluntad a un determinado objetivo.

Los efectos del mandato nacen precisamente de la obligación para con el mandatario de cumplir lo pactado. El mandatario tiene la obligación de rendir cuentas al poderdante.

Por lo general, el mandato se constituye mediante escritura pública otorgada por notario o ante el agente consular del país en el extranjero; sin embargo, de acuerdo con las normas del Código Orgánico General de Procesos, los mandatos (o poderes especiales) con procuración judicial se pueden hacer por escrito ante un juez o en forma oral, pero ese mandato solo surte efecto para el caso o en el procedimiento que se esté ventilando, mientras que los mandatos otorgados por escritura pública ante notario pueden ser ejecutados en cualquier acto o contrato, de conformidad con los encargos confiados a su mandatario.

Los mandatos pueden ser especiales para determinados actos; es decir, con las limitaciones establecidas por el mandante, para determinados casos señalados en el mandato. Como ejemplo podemos señalar varios casos: para contraer nupcias, para solicitar salida del país de un menor de edad, para cobrar una cantidad de dinero en un determinado banco, para renovar depósitos (pólizas) a plazo fijos, para divorciar, etc. En cambio, los mandatos o poderes generales o generalísimos son encargos amplios y permiten que un tercero actúe en su nombre en todos los aspectos. Por ejemplo, comprar, vender bienes muebles e inmuebles, hipotecar, donar, etc., esto es, su expresión será siempre en términos generales.

Es decir, existen diferentes clases de mandatos, tales como generalísimos, generales, especiales, especialísimos, judiciales o procuraciones judiciales generales y especiales.

El mandatario puede comprar el bien que el mandante le ha confiado, y vender, siempre y cuando el poderdante lo haya manifestado expresamente en el mandato.





*Nuestra misión:  
Evitar conflicto entre los hombres*



# CONVOCATORIA

La revista Notarios, creada por la Federación Nacional de Notarios (FEN), ha sido concebida para ser una publicación indexada, de distribución nacional e internacional, que mantendrá una edición impresa y digital, con una periodicidad semestral.

El objetivo principal es divulgar el trabajo notarial en el Ecuador, a través del pensamiento, interpretación y análisis de diferentes temas afines, propuestos por notarias y notarios, por colegas abogados y jurisconsultos, sin evitar colaboraciones que tengan directa relación con el servicio notarial, su desarrollo, permanencia, y participación activa en el desarrollo de nuestro país. Reseñas de libros, crónicas locales, el notariado latino y sus organizaciones regionales, continental y mundial, con invitados internacionales que darán a conocer las perspectivas comunes del notariado, y compartir experiencias tanto en la atención al ciudadano como de literatura legal notarial comparada.

Invitamos a colaborar en el #03 de revista Notarios con sus colaboraciones. cuyos temas principales son:

El notario y la legalización de la propiedad urbano marginal  
La ley notarial y nuevas tecnologías  
Seguridad jurídica notarial  
Servicio notarial digital, alcances

Estos temas son guía de referencia, no obstante, el Consejo Editorial de revista Notarios recibirá propuestas de temáticas autónomas y las considerará para ser publicadas en el presente número.

Los colaboradores se ceñirán a las siguientes especificaciones:

Se consignará una breve biografía, trayectoria (50 palabras) de los colaboradores en este número con fotografía en color.

Ensayos de contenido que tendrán una extensión entre 1900 y 2000 palabras.

Se cumplirán los siguientes requisitos:

- Formato APA para notas y referencias bibliográficas, al final del artículo.
- Título de libros en cursiva
- Título de revistas en negrita (Revista Notarios)
- Título de un artículo entre comillas ("Trámites para compras de un vehículo")
- Aclaración textual y/o argumentación externa será nota a pie de página.
- Las citas de texto irán entrecomilladas.
- Citas de artículos jurídicos completos irán en cursiva en párrafos independientes.

**Los trabajos serán remitidos a:**

**Coordinación Editorial revista Notarios de la Federación Ecuatoriana de Notarios al correo electrónico: [info@fen.com.ec](mailto:info@fen.com.ec); [revistanotarios@fen.com.ec](mailto:revistanotarios@fen.com.ec) hasta el 15 de junio del 2023.**


**Cualquier información al respecto a la misma dirección o comunicarse con la FEN. A los teléfonos: 00593 02 2921-024 / 00593 02 2266-838. Whatsapp: 00593 098 7777 236.**





 /FederaciónEcuadorianadeNotarios

 /Fen-ecuador

 @Fen\_Ecuador

[www.fen.com.ec](http://www.fen.com.ec)  
[revistanotarios@fen.com.ec](mailto:revistanotarios@fen.com.ec)