



**Universidad del Azuay**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Carrera de Derecho**

**La aplicación de acciones afirmativas por parte de los  
Notarios en favor de los adultos mayores: Análisis de la  
Sentencia de la Corte Constitucional 832-20JP/21"**

**Autor:**

Pedro Sebastián Pesántez Piedra

**Directora:**

Dr. Eduardo Esteban Palacios Sacoto

**Cuenca – Ecuador**

**2023**

## **DEDICATORIA**

Dedico el resultado de este trabajo a mis padres Iván Pesántez y Tania Piedra quienes han sido el pilar fundamental en mi vida, apoyándome en cada paso que doy hacia mi crecimiento personal, gracias por haberme apoyado diariamente para tener una carrera profesional para mi futuro y por toda su confianza, amor y paciencia que han tenido conmigo.

Ustedes mis amados padres son la razón por la que ahora soy un hombre de bien, en virtud de sus principios y valores, he sido guiado desde temprana edad para ser quien soy hoy en día; todas sus lecciones a pesar de haber tomado un determinado tiempo en florecer hoy son plenamente verificables culminando una etapa de mi vida y empezando otra, siempre con su apoyo y amor incondicional para superarme y ser mejor persona cada día. Sin ustedes, no estuviera hoy donde estoy.

## **AGRADECIMIENTO**

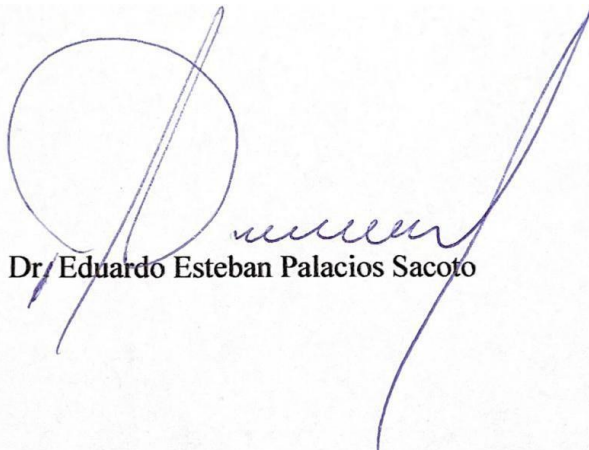
A Dios y a mi familia por ser mi pilar y poyo para cumplir este sueño.

De manera especial, a mi director, Doctor Eduardo Palacios, por el tiempo, apoyo y dedicación, prestado para culminar el presente trabajo de titulación.

## RESUMEN

El presente trabajo determina que la aplicación de acciones afirmativas en favor de adultos mayores dentro del servicio notarial genera rechazo e incomodidad en las personas referidas, en razón de que diversos adultos mayores no desean que se indague sobre su vida, patrimonio y metas. Por ende, se ha procedido a realizar un análisis del caso nro. Nro. 832-20-JP/21, en el cual la Corte Constitucional determinó la obligación de que los fedatarios públicos realizan dicho trato preferente y acciones afirmativas en favor de adultos mayores. A su vez, se procedió a entrevistar a un total de 15 personas, entre notarios, adultos mayores y abogados, quienes han prestado su opinión acerca del tema referido.

Palabras clave: Notario; Igualdad Material; Acciones Afirmativas; Trato Preferente; Incomodidad.



Dr/ Eduardo Esteban Palacios Sacoto

## ABSTRACT

The present work determines that the application of affirmative actions in favor of older adults within the notarial service, generates rejection and discomfort in the referred people, because various older adults do not want to be inquired about their lives, assets and goals. Therefore, an analysis of case no. No. 832-20-JP/21, in which the Constitutional Court determined the obligation for notaries public to carry out said preferential treatment and affirmative actions in favor of older adults. In turn, a total of 15 people were interviewed, including notaries, older adults and lawyers, who have given their opinion on the subject referred to.

Keywords: Notary; material equality; Affirmative Actions; Preferential Treatment; Discomfort.

Translated by



Pedro Sebastián Pesantez Piedra

## INDICE

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO.....	III
CAPÍTULO 1.- ALCANCE DE LA FUNCIÓN NOTARIAL .....	1
1. La función notarial.....	1
1.1. Concepto y naturaleza jurídica del agente notarial. ....	1
1.2. Breve enunciación de los antecedentes de la función notarial. ....	4
1.3. Fe Pública.....	5
1.4. Principios.....	7
1.5. Características y finalidades del Derecho Notarial. ....	8
CAPÍTULO 2.- ACCIONES AFIRMATIVAS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y LAS ATRIBUCIONES Y COMPETENCIAS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL PARA DAR FE A LOS ACTOS Y CONTRATOS .....	12
1. Acciones afirmativas.....	12
1.1. Concepto y elementos. ....	12
1.2. Fundamento.....	17
1.3. Legislación nacional.....	18
2. Atribuciones y competencias del notario en su calidad de funcionario público para dar fe a los actos y contratos. ....	19
CAPÍTULO 3.- LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL NÚMERO 832-20JP/21 RELACIONADA CON LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES Y EL DEBER DE EFECTUAR ACCIONES AFIRMATIVAS DE LOS NOTARIOS. ....	23
1. Derechos de las personas que forman parte de los grupos de atención prioritaria. 23	
1.1. Caso 832-20JP/21.....	24
Conclusiones.....	38
Referencias bibliográficas .....	40
Anexos.....	43

# **CAPÍTULO 1.- ALCANCE DE LA FUNCIÓN NOTARIAL**

## **1. La función notarial.**

Según Rodríguez (2019), la función notarial consiste en la actuar efectuado por el notario a fin de cumplir con las atribuciones y competencias otorgadas por el marco jurídico del Estado. Dicha función, ostenta una naturaleza documental, ya que tiende a la configuración de un instrumento público por medio del cual se materializan los actos jurídicos realizados por los ciudadanos. Si bien, para que el documento ostente la naturaleza notarial, se necesita del notario, no es menos cierto que sin el mismo no pudiera hablarse de una función jurídica específica.

Deimundo (1989) precisa que el actuar notarial otorga seguridad jurídica a las relaciones normativas establecidas por la sociedad, pues el Derecho Notarial coadyuva para la consecución de paz social y justicia como las finalidades primordiales de la ciencia jurídica en general. Adrados (1998) comenta que, el comercio es una de las actividades más importantes dentro de la vida humana, surgiendo de la misma la mayor parte de relaciones jurídicas entre particulares; es en este punto que el Derecho Notarial y su función, se exteriorizan con la finalidad de dotar de seguridad jurídica a los actos jurídicos suscritos por las partes con el fin de que los mismos produzcan efectos legales de manera adecuada y certera. Por consiguiente, la función notarial auxilia a la consecución de bien común y la justicia.

### **1.1. Concepto y naturaleza jurídica del agente notarial.**

Ahora bien, el Derecho Notarial y su funcionalidad se caracterizan por la intervención de un agente que ejerce la potestad notarial para dotar de seguridad jurídica a los actos jurídicos suscritos por los ciudadanos. Dicha figura, se denomina notario, la cual presenta las siguientes definiciones según la doctrina.

Añazco (2019) comenta que el notario es el profesional del Derecho que ostenta la atribución pública de interpretar, recibir y dotar de legalidad al consentimiento que las partes han configurado dentro de un acto jurídico determinado. Por ende, el notario redacta los instrumentos públicos auténticos, a fin de expedir los mismos y dar fe pública de su contenido.

La Real Academia de la Lengua Española (2022) conceptualiza al notario como “El funcionario público facultado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales conforme a las leyes. ” (p.56).

Las definiciones mentadas son las que llevaron a la Asamblea Constituyente a conceptualizar al notario dentro de la norma jurídica suprema denominada Constitución de la República del Ecuador (2008). El artículo 200 del mentado cuerpo jurídico prescribe lo siguiente: “Las notarías y Notarios son depositarios de la fe pública; serán nombrados por el Consejo de la Judicatura previo concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social”.

De la cita precedente se puede colegir que, para la legislación ecuatoriana, el notario consiste en un depositario de la denominada “fe pública”, empero, no se establece con precisión una definición correcta que delimite la totalidad de los elementos que desenvuelven al agente analizado. Es así como, el Código Orgánico de la Función Judicial (2022) amplía el concepto de notaria de forma más detallada en su artículo 296:

El Notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las notarías y los Notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia. El ejercicio de la función notarial es personal, autónomo, exclusivo e imparcial.

De la definición otorgada por la norma, se establece un concepto más detallado sobre lo que engloba una correcta definición de notario, entendiendo que el mismo es el funcionario público cuya finalidad radica en otorgar fe pública a los actos y contratos suscritos por la ciudadanía en su diario vivir. De igual forma la norma prescribe que el notario siempre actúa bajo los preceptos de imparcialidad, exclusividad, autonomía e individual.

Asimismo, la definición examinada determina que la naturaleza jurídica del notario ecuatoriano consiste en la calidad de un funcionario público, no obstante, el artículo 304 del mismo Código Orgánico de la Función Judicial (2022) desnaturaliza dicha aseveración, produciendo una contradicción jurídica dentro del mismo cuerpo legal:



Le corresponde exclusivamente a la notaría o Notario asumir los costos de la administración general de su despacho, su propia remuneración y el cumplimiento de las obligaciones laborales de su personal, por medio de la recaudación directa que por concepto de tasas realiza. En ningún caso el Estado deberá erogar valor alguno por estos conceptos.

El hecho de que el notario sea el propio responsable de la forma en cómo deberá remunerarse él y sus asistentes, demuestra una naturaleza jurídica que se aleja de la verdadera concepción de funcionario público. Lo descrito se comprueba, en virtud de quienes auxilian al notario como empleados, serán sometidos a la regulación privada prescrita en el Código de Trabajo, por lo que, desde este punto normativo, es impensable el creer que el notario deba ser considerado como empleado del Estado.

Entonces surge una interrogante a responder: ¿Ostenta el notario naturaleza jurídica de función pública? Primero, es menester mencionar que, desde el concepto mismo de notario, existe sin duda una función que presenta interés social o público. Sin embargo, Chávez (2020) es claro al aportar que, a pesar de que cierto sector doctrinario se decante por la tesis de la función pública notarial, es correcto expresar que el notario no puede ser ubicado como un agente de la función pública. El sustento de esta afirmación, radica en que, dentro de la normativa vigente, la única razón por la cual se ubica al notario en dentro de la administración estatal, radica en que el mismo tiene la potestad pública para dar fe sobre la veracidad de los actos jurídicos celebrados por los ciudadanos, empero, dicha fe pública se ejerce de forma autónoma e independiente, lo cual cataloga al agente notarial como un sujeto privado que ha recibido potestad pública por parte del Estado.

En el Ecuador, un funcionario público jamás podría auto remunerarse o ejercer sus actividades en independencia frente a la administración pública. Pues Los funcionarios tienen nombramiento o son de libre remoción; ejecutan la denominada carrera administrativa, ejercen funciones bajo dependencia del Estado, etc. El notario, jamás efectuará su labor sometido a las reglas mencionadas, por lo que su naturaleza jurídica sin duda no engloba la función pública sino una más cercana al ámbito privado.

Esto se debe a que, el notario ha adquirido independencia para organizarse y administrarse de forma autónoma, por lo cual puede percibir la remuneración que crea adecuada y otorgar fuentes de empleo, teniendo la responsabilidad laboral privada de

empleador frente al personal que haya contratado. Por consiguiente, el notario cumple con las obligaciones de todo patrono, a pesar de que su función radica en exteriorizar una potestad de interés social como la fe pública.

Entonces, se puede inferir que la naturaleza jurídica del notario se encuentra en una esfera especial del Derecho, debido que consiste en la figura de un sujeto privado investido por potestad pública, no obstante, la misma no lo convierte en un agente del Estado. El notario es el único agente de la sociedad que irradia la potestad pública y privada a la vez, constituyéndose como un sujeto especial que ostenta “dos funciones, fundiéndose en un todo único, en su inescindible unidad”. (Rodríguez Adrados, 1980, pág. 377)

Por tanto, la naturaleza del notario se consuma en las siguientes características:

- a. Sujeto que irradia potestad pública conferida por el Estado.
- b. Se mantiene como un agente de Derecho Privado.
- c. Goza de autonomía laboral.
- d. Su personal se rige por las normas del Código de Trabajo.
- e. Propia administración y organización frente a la remuneración.
- f. Crea plazas de empleo.

Finalmente, se expresa que lo analizado es la razón por la cual el Código Orgánico de la Función Judicial, prescribe la función pública del notario para luego denostar su autonomía como sujeto de derecho privado, empero, lo hace deficientemente, pues el cuerpo normativo referido genera más oscuridad que luces ante la comprensión de la definición y naturaleza del notario frente a su rol social ciudadano.

## **1.2. Breve enunciación de los antecedentes de la función notarial.**

Calle (2019) precisa que, la función notarial encuentra sus vestigios desde la antigua Egipto, lugar donde la organización ciudadana y religiosa germinaron mediante los escribas para la consolidación de un sistema administrativo de fe pública. Esto se debe a que, el escriba se encontraba relacionado al Dios Thot, quien era considerado el amo del conocimiento, música y escritura, razón por la cual los escribas daban una especie de “legalidad” a los documentos de la época. Esto se debe a que, los documentos solemnizados por los escribas irradiaban los poderes del Dios Thot, en razón de que dichos actos debían cumplirse de manera obligatoria.

Lafferriere (2008), precisa que en Egipto los escribas solemnizaban dos clases de documentos: Por una parte, los escritos denominados “caseros”, a través de los cuales un sujeto se obligaba a efectuar algo como, por ejemplo, transferir la propiedad de un bien. Para dotar de formalidad a dicho acuerdo, debían concurrir tres testigos ante el escriba para suscribir el documento en mención. De igual forma existía un documento denostado como “escriba y testigo”, el cual refería a la declaración unipersonal de un sujeto, el cual era inalterable.

Para Highton (2005), el Código de Hammurabi presentaba diverso contenido de ramas jurídicas, siendo un escrito que se grabó en piedra a fin de dotar seguridad y fe pública al mismo dentro del mundo antiguo. Según Martínez (2019) el código en mención utilizó los fundamentos de la función notarial para generar publicidad acerca del compendio de disposiciones jurídicas que tenían como fin, regular formalmente la sociedad por primera vez.

### **1.3.Fe Pública**

A lo largo de este capítulo se ha comentado que el Estado le ha otorgado al notario la facultad para dotar de fe pública a los actos jurídicos que se le presentan, no obstante, es menester conceptualizar a la misma a fin abarcar de mejor forma la comprensión de la función notarial. Tambini (2014), precisa que la fe pública consiste en una potestad otorgada por el Estado, la cual engloba la presunción jurídica de la veracidad de los actos jurídicos instrumentados por los funcionarios revestidos de la potestad en mención, es decir, los notarios. Entonces, de la definición establecida se puede mencionar que la fe pública consiste en una potestad pública por medio de la cual, la norma jurídica presume que los instrumentos públicos certificados por los notarios, ostentan veracidad y validez respecto de su contenido y efectos legales.

Solís (2015) comenta que a la fe pública se puede clasificar según el órgano que ejerza la potestad en mención:

- a. Fe pública judicial: aquella que es ejercida por los funcionarios jurisdiccionales y secretarios de dichos despachos quienes dan fe que las decisiones y actuaciones de la administración de justicia.
- b. Fe pública notarial: aquella que la ejerce la figura del notario sobre los actos jurídicos suscritos por los ciudadanos.

- c. Fe pública consular: la ejercen los miembros de las misiones diplomáticas ubicados en los diversos países del mundo.
- d. Fe pública institucional: es aquella que la ejercen ciertas entidades públicas como el registro civil.

Existe otra forma de clasificar a la fe pública, pues Domínguez (1997) aporta que la misma puede organizarse en razón de su emisión, siendo la misma originaria o derivada:

- a. Originario: es aquella que se materializa cuando el hecho o acto jurídico se ha suscrito en presencia del notario, a tal punto que el mismo ha podido percibirla por sus sentidos. Ejemplo: cuando el notario da fe de la suscripción de un testamento.
- b. Derivada: es aquella en la cual el notario da fe sobre hechos o actos jurídicos pertenecientes a terceros. En estos supuestos, el notario no se ha encontrado presente en la suscripción del hecho o acto, empero, instrumenta los mismos dentro de su protocolo. Ejemplo: instrumentalizar el contrato de constitución de una compañía que ya ha sido elaborado y suscritos por los intervinientes de forma previa.

Zinny (2000), precisa que la fe pública se caracteriza por:

- a. Presunción de veracidad que puede ser desvirtuada.
- b. Materializa la forma exacta de constituir un acto o hecho jurídico.
- c. Produce efectos jurídicos de naturaleza erga omnes.
- d. Ostenta permanencia en el tiempo, a menos que se declare su invalidez por la vía judicial.
- e. Es obligatoria, pues la imperatividad de la fe pública irradia los actos jurídicos sometidos a la misma.
- f. Solo la puede ejercer el agente autorizado por el marco jurídico del Estado.

Finalmente, Martínez (2016), expresa que la exteriorización de la fe pública se produce mediante la narración verbal de los hechos por parte del notario, materializando así la potestad pública del Estado a tal punto de elevar el acto jurídico a instrumento público que se convierte en una presunción jurídica de veracidad.

## 1.4.Principios

La función notarial que atañe a este trabajo, radica en la perteneciente al sistema jurídico del civil law o romano germánico, dentro de la cual Cosola (2009) enuncia debidamente los principios en los cuales se funda la misma. De esta forma se puede reconocer los preceptos jurídicos que permiten dotarle de veracidad a un acto jurídico suscrito por la sociedad.

García Enterría (1984) es claro al precisar que los principios son necesarios para otorgarle vida a toda rama jurídica, ya que de dichos preceptos se estructura el andamiaje normativo positivo por el cual configurar el Derecho. La ciencia jurídica notarial, no es ajena a la existencia de principios, pues los mismos fundamentan la forma en cómo debe instrumentalizarse la fe pública como potestad pública, a fin de guiar al notario a la consecución de un correcto ejercicio la función notarial.

Para Cosola (2009) los preceptos que inspiran la función notarial son los siguientes:

1. **Principio de la Forma:** Consiste en adecuar el acto la solemnidad jurídica a través del instrumento público que se ha documentado.
2. **Principio de Autenticación:** A través del sello y firma del notario, se establecerá que el acto o hecho suscrito por los particulares ostenta fe pública.
3. **Principio de Inmediación:** El notario debe tener un constante contacto con los intervinientes que desean instrumentalizar un acto jurídico, ya que por medio del mismo el notario podrá verificar que no se esté intentando protocolizar un hecho o acto fraudulento que se aleje de la normativa vigente.
4. **Principio de Rogación:** hace referencia a que el notario puede actuar de oficio, sino que su ejecución pública debe ser solicitada por quien tenga interés en instrumentalizar un hecho o acto.
5. **Principio de Consentimiento:** sin duda es uno de los preceptos más importantes sobre los cuales se levanta la función notarial, ya que por medio de este se regla que el acto jurídico debe encontrarse libre de cualquier vicio en la materialización del consentimiento como elemento esencial del negocio jurídico. Por ende, el notario debe verificar que el consentimiento consumado por las partes no adolezca de cualquier clase de error, fuerza o dolo.
6. **Principio de Unidad del Acto:** refiere a que la instrumentalización pública del documento jurídico debe efectuarse en un solo momento y acto.

7. **Principio de Protocolo:** Consiste en la debida instrumentalización del acto jurídico.
8. **Principio de Seguridad Jurídica:** consiste en el hecho de que la finalidad de la función material tiende a otorgar seguridad jurídica a la sociedad por medio de la formalización de los actos y hechos jurídicos sometidos a instrumentalización del notario.
9. **Principio de Publicidad:** La instrumentalización efectuada por el notario debe tender a otorgar publicidad sobre los actos y hechos jurídicos suscritos por la sociedad. Es por esta razón que, la función notarial ostenta interés público en su funcionamiento.

Cuando los preceptos enunciados confluyen debidamente, se ejerce de forma correcta la función notarial, garantizando al Estado seguridad jurídica como derecho fundamental prescrito en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador (2008). La seguridad jurídica es uno de los derechos más importantes dentro de la vida del Estado, siendo las actuaciones notariales, elementos indispensables por los cuales llega a materializarse el derecho referido.

A su vez, Allende (1969) comenta que la doctrina reconoce un principio más denominado de “eficacia”, el cual encuentra su sustento en la responsabilidad y debida diligencia que debe tener el notario al momento de ejercer la potestad de fe pública sobre los hechos y actos que llegan a su conocimiento. Esto se debe a que, la negligencia o falta de conocimiento notarial, puede afectar la legalidad y seguridad jurídica social por la constitución de actos alejados de la normativa vigente.

De igual forma, el autor menciona el principio de celeridad, el cual incluso ostenta raigambre constitucional, por medio del cual, la instrumentalización procedimental de los actos jurídicos debe efectuarse de la forma más óptima para los clientes de la función notarial. Maldonado (2022), precisa que la celeridad engloba la modernización de las notarías, a fin de mejorar el servicio de instrumentalización para todos aquellos que llegan a solicitar la protocolización de actos y hechos jurídicos.

### **1.5. Características y finalidades del Derecho Notarial.**

En conformidad a Condor (2022), las características del derecho notarial son las siguientes:

- a. Derecho Público: porque a nombre del Estado el notario refuerza los actos y convenciones jurídicas privadas que han suscrito los miembros de la sociedad.
- b. Derecho Objetivo: no genera derechos en favor de quienes suscriben actos jurídicos, sino únicamente los formaliza y dota de seguridad.
- c. Derecho formal: En virtud de que su finalidad consiste en solemnizar o ritualizar legalmente los actos jurídicos.
- d. Derecho autónomo: consiste en una rama jurídica independiente, con sus propias finalidades, características y principios.
- e. Derecho interrelacionad: debido a que se encuentra relacionado con diferentes clases de ramas jurídicas que necesitan de la solemnidad notarial para que los actos jurídicos puedan producir efectos legales en base a su validez.

Por su parte Gattari (2011) menciona que las finalidades del derecho notarial son las siguientes:

- a. Garantizar el debido cumplimiento de los procedimientos solemnes que deben seguirse a fin de adaptar los actos jurídicos al Derecho.
- b. Garantizar la armonización jurídica de los derechos de los ciudadanos.
- c. Promover la correcta aplicación de la norma jurídica, a través de la utilización de instrumentos públicos.
- d. Producir doctrina notarial a fin de que se generen compendios jurisprudenciales y normativos que establezcan lineamientos correctos sobre cómo debe ejecutarse la función notarial.

Deimundo (1989) concluye de forma acertada que, la finalidad del Derecho y la función notarial radica en la materialización de la solidaridad y la justicia en la exteriorización de la autonomía de la voluntad, por medio de la cual las personas deciden obligarse mutuamente. Por ende, es esencial la figura notarial a fin de velar por los derechos particulares, que acuden ante el agente en mención, con el objeto de dotar de validez a los actos jurídicos ciudadanos.

### **1.6. Deberes y obligaciones del notario según la Ley Notarial**

Para concluir el capítulo presente, es menester exponer los deberes y obligaciones que la Ley Notarial (2018) impone a los notarios en el artículo 19 de la norma descrita:

1. Los notarios tienen la obligación de receptor de forma personal, la materialización de la voluntad de las personas que han acudido para la instrumentalización de un acto jurídico. De igual forma, tienen la obligación de interpretar y dotar de legalidad los actos o hechos referidos. A su vez, deben verificar que la minuta que contiene el acto jurídico entre las partes, se encuentre firmado por un abogado debidamente acreditado.
2. Los notarios deben exigir, antes de la instrumentalización o suscripción de cualquier contrato, que se cancele el valor de los tributos relativos al acto jurídico que se protocoliza. De igual forma deben solicitar que se cancelen los impuestos que graven a los bienes objeto del contrato o acto sometido a su instrumentalización.
3. El notario debe acudir de forma inmediata a instrumentaliza cualquier acto en los que la norma determine su intervención. Ejemplo: notificación de desahucio a los arrendatarios.
4. El notario debe incorporar de forma diaria el protocolo de todos los documentos públicos que haya autorizado o toda clase de documento que necesite dicha protocolización.
5. Cumplir debidamente con el llenado diario del denominado "Libro de Diligencias" dentro del cual se deben incorporar de forma resumida todas las actuaciones efectuadas a lo largo del día que no deban ser parte del protocolo.
6. Los notarios también deben organizar el denominado Índice Especial de Testamento.
7. Los notarios ostentan la obligación de terminar el último día de cada año, todos los libros que se encuentren a su responsabilidad, incluyendo el protocolo, estableciendo y dando fe del total de fojas del cual se estructura y de la estructura con la que se inició y concluye el mismo.
8. Los notarios tienen que remitir, hasta el 31 de marzo de cada año a la Corte jerárquica superior, el testimonio literal del índice referente al protocolo que se haya constituido el año previo.
9. Los notarios deben otorgar, por orden de cualquier funcionario jurisdiccional, la copia de todos los documentos o escritos instrumentalizados o diligencias que consten en los archivos de la notaría.
10. Todos los notarios deben haberse afiliado al Colegio de Notarios del Distrito al que pertenezcan.



11. Los notarios deben exhibir en un lugar con visibilidad apropiada las tablas notariales. En dicha tabla deberán señalarse los valores económicos que tienen que cobrarse en conformidad a la cuantía que ostente el instrumento público.
12. Finalmente, los notarios deben remitir, en los 30 primeros días del año a la Autoridad Agraria, el denominado índice referente al protocolo creado el año previo, sobre negocios jurídicos agrarios otorgados por escritura pública.

# **CAPÍTULO 2.- ACCIONES AFIRMATIVAS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y LAS ATRIBUCIONES Y COMPETENCIAS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL PARA DAR FE A LOS ACTOS Y CONTRATOS**

## **1. Acciones afirmativas**

### **1.1. Concepto y elementos.**

En observancia a Durango (2011) las acciones afirmativas constituyen un método tendiente a estabilizar las desigualdades que existen dentro de la vida en comunidad y las esferas democráticas, a fin de evitar la exclusión de grupos humanos históricamente discriminados por la sociedad. Sowell (2014) prescribe que, dicha figura jurídica constitucional, proviene de la palabra estadounidense “affirmative action”, con el objeto de orientar a que todo ejercicio del poder público tienda a generar políticas públicas igualitarias que auxilien a aquellos grupos que presenten criterios sospechosos sobre una posibilidad de exclusión social.

Para Ávila (2011), los criterios sospechosos constituyen aquellas categorías utilizadas indirectamente para la discriminación, que pueden parecer neutrales, pero en realidad constituyen elementos discriminación instrumental:

- Lugar de nacimiento
- Edad
- Sexo
- Identidad de Género
- Identidad Cultural
- Estado Civil
- Idioma
- Religión
- Ideología
- Filiación Política
- Pasado judicial
- Condición Socio económica
- Condición Migratoria

- Orientación Sexual
- Portador VIH
- Discapacidad
- Ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente que tenga por objeto o resultado menoscaba o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos, la ley sancionará toda forma de Discriminación.

Por tanto, las acciones afirmativas tienden a evitar que estos criterios produzcan escenarios de desigualdad social, estableciendo mecanismos y elementos destinados a fomentar igualdad material entre todos los grupos ciudadanos, a fin de evitar que en la vida misma se materialicen actos de exclusión humana.

Para Galán (2000) es menester diferenciar entre los términos acción afirmativa y acción de naturaleza positiva. Si bien la doctrina los considera como una especie de sinónimos, no es menos cierto que el término acción afirmativa tiene decendencia estadounidense referente a la ciencia jurídica norteamericana, empero, el término acción de naturaleza positiva, ostenta un trasfondo anglosajón o británico. Por consiguiente, resulta que en la realidad latinoamericana del civil law y el neoconstitucionalismo, ha sido comúnmente utilizado el término acción afirmativa para definir los mecanismos constitucionales y jurídicos por los cuales se busca materializar igualdad material dentro del ordenamiento jurídico nacional.

Ahora bien, ¿qué se entiende por acciones afirmativas?, para la doctrina del Derecho, las acciones afirmativas constituyen aquellos mecanismos destinados a excluir o remover cualquier impedimento que pueda obstaculizar la ejecución de una verdadera materialización de oportunidades igualitarias en la realidad social. Por ende, constituyen instrumentos que transforman las circunstancias materiales a fin de constituir una igualdad en el mundo físico mediante un trato de diferenciación y atención especializada. Entonces, las acciones afirmativas buscan ser un mecanismo jurídico político por medio del cual, el Estado quiere promover fines igualitarios dentro de los diversos escenarios de concurso y acceso a oportunidades en los cuales se encuentra sometida la vida en comunidad (Añón, 2001).

La jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia C-371/00 del año 2001, ha determinado que las acciones afirmativas constituyen aquellos instrumentos político normativos tendientes a generar beneficio a los miembros de una comunidad ciudadana históricamente discriminada, con el fin de

reducir de forma notable la brecha de desigualdad social que existe por razones económicas, culturales, humanas, religiosas, políticas y sociales entre los miembros de una población.

De los conceptos pre establecidos, se puede inferir que, las acciones afirmativas consisten en instrumentos o medidas de naturaleza política jurídica, que procederán a guiar a todo funcionario de la administración pública o particular, en la toma de decisiones que tenga por objeto definir la situación de acceso a oportunidades de miembros de una comunidad social. De esta forma, se busca constituir una realidad igualitaria que permita materializar los ideales que sobrepasen toda clase de barreras sociales de discriminación entre personas naturales.

Waters et. al. (2019) en su estudio acerca de la exclusión de adultos mayores, comenta que Ecuador se encuentra inmerso en una sociedad notoriamente discriminatoria, dentro de la cual la exclusión entre personas constituye un práctica diaria que se evidencia en todas las esferas sociales en las que se desenvuelve la población. Por ende, los autores coligen que es necesaria la presencia de acciones afirmativas como medidas tendientes a promover la igualdad material, siendo idóneo y correcto conceptualizar a las mismas como mecanismos políticos y normativos, ya que no solo se encuentran positivizados en la norma, sino persiguen los ideales de las políticas públicas del Estado que buscan crear un ambiente social igualitario en el que desaparezca la discriminación.

Muñoz y Pangol (2021) determinan que, los grupos sociales que ostenten las siguientes características, son aquellos a los cuales se debe dotar de protección por medio de acciones afirmativas por medio del Estado como ente organizado social normativo:

- Todos los grupos humanos que han sido el objeto de conductas discriminantes en tiempos pasados.
- Los grupos humanos que en la actualidad aún sufren hechos discriminantes, razón que no les permite acceder a oportunidades sociales por dichos criterios sospechosos de exclusión social.

Viera (2020) permite comprender con claridad las características mencionadas, al evidenciar que los adultos mayores por su condición, son considerados como inhábiles para ejercer ciertas actividades sociales, por lo que necesitan del apoyo del Estado para lograr ejecutarlas, ya que la sociedad suele discriminarlos por el mero hecho de tener una edad avanzada. Es en este punto que, las acciones afirmativas subyacen a fin de equilibrar la balanza social en la cual compite una persona humana perteneciente a un grupo

histórica o actualmente discriminado, versus un sujeto que pertenece a la esfera ciudadana estándar. Entonces, el auxilio estatal busca generar un trato preferente por medio de la acción afirmativa, para dotar de igualdad material a quien ostenta menos oportunidades dentro del concurso social.

Por su parte, Ortiz y Guzmán (2022) determinan los siguientes elementos que engloban el concepto de acciones afirmativas como mecanismos tendientes a garantizar la igualdad material:

1. Es necesaria la presencia de una desigualdad en la vida real, que impida la consecución de un acceso igualitario a las oportunidades sociales que se brindan en la esfera poblacional. Entonces, debe surgir una notoria circunstancia de desventaja de un individuo frente a otro, la cual se verá impregnada en criterios culturales, económicos, sociales o cualquier otro que pueda ser comprendido como un elemento de discriminación social. Por ende, para que exista discriminación, es menester la existencia de una situación de inferioridad de un sujeto frente a otro al momento de intentar acceder a una misma oportunidad social.
2. Es necesario que exista un vínculo entre un grupo social determinado, y la desigualdad o discriminación que se produce. Esto se debe a que suele encasillarse la discriminación hacia sectores y comunidades humanas que por una características específica (ser adulto mayor) suele ser objeto de tratos discriminatorios por parte del resto de la población.
3. Las acciones afirmativas solo podrán implementarse si son necesarias e idóneas dentro de un contexto determinado y específico de la realidad material. Esto se debe a que, la acción afirmativa puede resultar eficiente dentro de un caso concreto, empero, no en otro, por lo que la aplicación de la misma siempre quedará supeditada al contexto social.
4. La temporalidad, es un elemento fundamental de las acciones afirmativas, ya que las mismas solo durarán hasta que se supere la circunstancia de discriminación y desigualdad dentro de la esfera material. Sin duda, la idea es que a futuro la sociedad no necesite de mecanismos de acción afirmativa para conseguir un trato igualitario entre la población, ideal altruista para el cual apunta el sistema jurídico que las utiliza.

Por ende, una vez que un grupo históricamente discriminando, deje de tener obstáculos en el acceso a oportunidades por su condición, ya no será objeto de

implementación de acciones afirmativas, en virtud de que la finalidad para la cual son constituidas las mismas, ha desaparecido, puesto que no existe más el elemento de discriminación que impedía el trato igualitario hacia el grupo social.

El problema de este elemento radica en que, la norma no suele determinar plazos de vigencia normativa de una acción afirmativa, debido a que, no se sabe el tiempo que le tome a la sociedad y al Estado progresar, hacia un punto en el cual las conductas excluyentes y discriminatorias dirigidas un grupo social se superen debidamente. Por ende, queda al avance poblacional el determinar en qué momento se podrán implementar reformas jurídicas que eliminen la aplicación de acciones afirmativas en favor de un grupos ciudadanos.

5. Finalmente, las acciones afirmativas deben cumplir con un elemento de proporcionalidad y coherencia en la forma en cómo se aplican las mismas. Esto quiere decir que, la implementación de las medidas referidas no debe generar consecuencias normativas que se alejen de su finalidad de igualdad social. Por ende, los resultados y beneficios de la acción afirmativa no deben afectar en desmedida los derechos de terceros que han quedado rezagados por la aplicación de la medida igualitaria constitucional.

Finalmente, cabe mencionar las siguientes ideas puntuales que engloban el concepto de acción afirmativa:

- a. Consiste en un mandamiento de trato diferenciado con deber de promoción social.
- b. El tratamiento diferenciado con deber de promoción busca alcanzar la igualdad material.
- c. Los teóricos lo conocen como discriminación inversa, acción afirmativa o discriminación positiva.
- d. Resulta mejor denominarla como acción afirmativa, debido a que existen grupos que han sido discriminados históricamente y lo continúan siendo dentro de la sociedad. Ejemplo: Indígenas, mujer, grupos GLBTI, discapacitados, adultos mayores, etc. Por ende, el Derecho tiene que crear instituciones que permitan transformar la igualdad formal en material
- e. Las acciones afirmativas no son para toda la vida son temporales, pues se entiende que una vez que se alcance la igualdad material, la mismas deben ser eliminadas.

## 1.2. Fundamento

Para comprender el fundamento que subyace detrás de las acciones afirmativas, es menester referirse a un derecho humano fundamental como la igualdad. Se debe recordar que, con la implementación del Estado Liberal Francés en 1789, se determinó ideales fundamentales por los cuales se debe erigir una sociedad, siendo la igualdad una de esas prerrogativas inherentes a todos los seres humanos por el mero hecho de serlo. Luño (2007) comenta que la igualdad es un concepto que ha sido plasmado en las diversas legislaciones del mundo, ya que por medio de la misma se entiende que se puede materializar una sociedad equitativa que permita a su población la consecución de una vida digna y feliz

La igualdad sin duda, constituye un principio vinculante de optimización, en razón de que debe ser desarrollado en el mayor alcance posible a fin de generar políticas y normas jurídicas que vigentes que tiendan a constituir una sociedad igualitaria. (Alexy, 1997). Para Valdés (2015) es menester que, en el ordenamiento legal ecuatoriano, la igualdad sea un pilar fundamental para los agentes políticos, económicos y sociales que construyen una realidad diversa dentro de un entorno material. Por consiguiente, es indispensable que existan políticas públicas y leyes que posibiliten la consecución no solo de una igualdad formal sino una real y verdadera que permita a los ciudadanos, en cada caso concreto, recibir el trato indispensable para un libre acceso a oportunidades en la sociedad.

Por ende, la igualdad consiste en el tratamiento y políticas jurídicas que implementa el Estado con la finalidad de establecer medidas idóneas para materializar un tratamiento igualitario y no discriminatorio hacia las personas que ejercen sus derechos y obligaciones dentro de la vida en comunidad. Entonces, el concepto de discriminación e igualdad son definiciones que van de la mano dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia como el ecuatoriano, determinando un lineamiento específico a seguir en todas las actuaciones públicas y privadas que se producen en la sociedad.

El Ecuador, es un país que ha encontrado discriminación en todas las etapas de su historia, configurando desgarradoras desigualdades sociales dentro del marco social en el que se desenvuelve la ciudadanía. Es así como, han surgido las medidas de acción afirmativa, como mecanismos “destinados a combatir prácticas discriminatorias, patrones de desventaja y exclusión social y promover la inclusión de grupos o sectores marginados” (Figuerola, 2016, p. 403).

Por consiguiente, las acciones afirmativas tienen un objetivo reparador del daño social de desigualdad constituido en una sociedad discriminatoria, y también consisten en una especie de garantía que tiende a evitar la repetición de los actos discriminatorios para que no se generen más contextos de desigualdad dentro del Estado. Por tanto, se puede inferir que el fundamento de las acciones afirmativas, radica en la positivización del principio de igualdad y no discriminación como derecho humano fundamental tendiente a solventar las necesidades sociales de una comunidad ciudadana desigual que históricamente ha presentado problemas y conflictos de trato semejante entre las personas que la integran.

### **1.3. Legislación nacional**

Las acciones afirmativas, se encuentran expresamente reconocidas en el artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual prescribe que, toda persona ostenta el derecho a la igualdad tanto formal como material, evitando a toda costa cualquier acto discriminatorio que pueda alterar el contenido esencial del derecho referido. De igual forma, la norma mencionada establece que el Estado deberá imponer y adoptar medidas de acción afirmativa tendientes a erradicar toda situación social que pueda ser atentatoria a la igualdad o discriminatoria en el ámbito social.

Es menester entender la diferencia entre igualdad formal y material. Rey et. al. (2022) comenta que la igualdad formal consiste en el mero enunciado de que todos los seres humanos, por el mero hecho de serlo, son considerados como libre e iguales ante la norma jurídica, empero, no constituye un mecanismo eficaz para erradicar la realidad existente, puesto que constituye un simple enunciado formal acerca de un derecho constitucionalmente reconocido.

Por su parte Solórzano (2022) prescribe que, el derecho a la igualdad material consiste en efectuar un tratamiento diferenciado dentro de un caso concreto en el cual existe una pugna de acceso a oportunidades sociales entre una persona común estándar, y un sujeto perteneciente a un grupo humano históricamente discriminado, siendo necesario que se actúe a favor del menos privilegiado, a fin de alcanzar una igualdad real por medio de la utilización de una acción afirmativa.

Entonces, al reconocer la Constitución de la Republica del Ecuador, que las acciones afirmativas son mecanismos idóneos para la materialización de la igualdad, se configura un ordenamiento jurídico en el cual, dichas medidas estarán siempre presentes en todas las decisiones de la administración pública hasta que se superen las brechas de



desigualdad y los actos de discriminación que forman parte de una sociedad dañada por los prejuicios, dogmas y estigmas que producen exclusión entre los miembros de su población.

## **2. Atribuciones y competencias del notario en su calidad de funcionario público para dar fe a los actos y contratos.**

En conformidad al artículo 18 de la Ley Notarial, son 38 en total el número de atribuciones que puede ejecutar el notario en ejercicio de la Función Notarial como persona de Derecho Privado auxiliar a la administración de justicia. A continuación, se procederá a ejecutar una breve enunciación de dichas potestades y competencias:

- Autorización de actos y contratos que requieren de solemnidad notarial.
- La protocolización de instrumentos privados o públicos ya que por solicitud del interesado u orden judicial.
- Autenticación de firmas de documentos privados.
- Otorgar fe de existencia a personas naturales.
- Certificación de documentos ya sea para copias certificadas u electrónicas.
- En títulos ejecutivos, el notario puede levantar los protestos en los casos de pago o falta de aceptación.
- Facultad para intervenir en los remates o sorteos, siempre que haya sido solicitado a petición de parte.
- Puede otorgar extractos según los casos establecidos en la normativa vigente.
- Ejecutar el reconocimiento de firmas de un documento.
- Potestad para receptar declaraciones juramentadas que versen sobre la titularidad del derecho de propiedad de bienes, que justifiquen la necesidad jurídica de subrogar o extinguir el patrimonio familiar de bienes raíces.
- Potestad para receptar declaraciones juramentadas que versen sobre la titularidad del derecho de propiedad de bienes, que justifiquen que el sujeto que va a efectuar una donación sobre un bien, ostente suficientes cosas adicionales que le permitan subsistir debidamente.
- Receptar declaración juramentada de las personas que crean ser titulares del derecho real de herencia del causante.
- Autorizar la disolución de sociedad conyugal solicitada por los cónyuges.

- Autorizar la enajenación de bienes, en remate, de aquellas personas que adolezcan de falta de capacidad de ejercicio para administrar de forma libre los bienes de su patrimonio.
- Receptar toda clase de información de naturaleza sumaria y de hecho imperfecto o nudo.
- Sentar razones acerca de la negativa, de funcionarios públicos, a la recepción de documentos o la cancelación de tributos.
- Protocolizar, poderes especiales, inventarios solmenes, revocatorias de poder entre comerciantes y capitulaciones matrimoniales.
- Ejecutar requerimientos indispensables para que se cumpla el negocio jurídico de promesa, mediante la aplicación de diligencias notariales, como en los casos en los que deba entregarse una cosa que se debe o cumplir con obligaciones.
- Apertura y publicación de testamentos cerrados.
- Registrar las firmas de representantes legales de personas jurídicas y funcionarios, a petición de parte y con conocimiento total del notario.
- Autorizar actos de apeo y deslinde en zonas rurales, a petición de parte y por mutuo acuerdo entre los involucrados.
- Ejercer actos de tramitación del divorcio por mutuo consentimiento siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la norma.
- Liquidación de los bienes que forman parte de la sociedad conyugal.
- En observancia al artículo 309 del Código Civil del Ecuador, el notario puede autorizar la emancipación del hijo adulto.
- Ejercer actos de tramitación inherentes a la declaratoria de interdicción.
- Potestad para solemnizar las declaraciones en las que los convivientes reconocen la unión de hecho.
- Potestad para emitir la declaratoria de extinción de los derechos reales de usufructo, uso y habitación.
- Notificar, por medio de diligencia notarial, el traspaso o cesión de créditos.
- Elevar a escritura pública y aprobar los contratos de constitución de compañías civiles y mercantiles que no se encuentren sometidas al control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.
- Potestad para la autorización de matrículas que deban ser inscritas en el registro de comercio establecido.

- Receptar declaraciones juramentadas inherentes a declarar sobre el Estado Civil de una persona.
- Solicitar a la persona deudora para determinar su condición de moroso frente al cumplimiento de una obligación.
- Ejercer actos de tramitación referentes a inventario y caución dentro del derecho real de usufructo.
- Determinar un administrador común de bienes por medio de solemnidad notarial.
- Ejercer actos de solemnidad notarial frente al desahucio en los contratos de arrendamiento.
- Ejecutar la inscripción de los negocios jurídicos de arrendamiento.
- Ejercer actos de solemnidad notarial frente a la partición de los bienes objeto de la herencia.
- Notificar, por petición de parte, la revocatoria de un contrato de poder al mandatario.

Una de las funciones principales del notario es autorizar y dar validez a las escrituras públicas. Esto implica confirmar la autenticidad de los actos y contratos que se formalizan a través de estos documentos, otorgándoles valor legal y confirmando su veracidad.

Otra función es brindar asesoramiento jurídico a las personas involucradas en la redacción y formalización de actos y contratos. El notario utiliza su experiencia y conocimientos legales para asegurar que se respeten las disposiciones legales correspondientes y para proteger los derechos de las partes involucradas.

El notario también se encarga de autenticar las firmas y validar la legalidad de los documentos presentados en los actos y contratos. Esto garantiza la integridad y confiabilidad de los documentos notariales, así como la validez de las firmas de las partes involucradas.

En relación a la gestión de documentos, el notario tiene la responsabilidad de archivar y conservar las escrituras públicas autorizadas. Esto permite tener un registro seguro y accesible de los actos y contratos realizados, facilitando su consulta y verificación en el futuro.

El notario actúa como un funcionario público investido de fe pública, lo que implica que debe dar fe de la legalidad y veracidad de los actos y contratos que autoriza.

Esta función brinda seguridad jurídica tanto a las partes involucradas como a terceros que puedan tener relación con dichos actos.

Además, el notario desempeña un papel importante en la prevención de fraudes y conflictos legales. Verifica la identidad y capacidad legal de las personas que participan en los actos y contratos, asegurando que actúen de manera voluntaria y consciente. Esto contribuye a evitar problemas futuros y a mantener la legalidad en los procesos.

En conclusión, el notario, como intermediario imparcial y neutral, desempeña funciones esenciales según la Ley Notarial ecuatoriana. Su labor garantiza la legalidad, seguridad jurídica y protección de los derechos de las partes en los actos y contratos que autoriza.

Se debe mencionar que, de todas las atribuciones y competencias notariales, de ninguna se deriva la obligación o deber de ejecutar medidas de acción afirmativa en favor de los clientes que acuden a la función notarial para la instrumentalización de los actos o contratos celebrados en la sociedad. Por ende, en el capítulo posterior, se examinará la sentencia número 830-20-JP/21 en la que se ha establecido la obligación jurídica de implementar dichas acciones para adultos mayores que acuden a solicitar los servicios de la función notarial.

# **CAPÍTULO 3.- LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL NÚMERO 832-20JP/21 RELACIONADA CON LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES Y EL DEBER DE EFECTUAR ACCIONES AFIRMATIVAS DE LOS NOTARIOS.**

## **1. Derechos de las personas que forman parte de los grupos de atención prioritaria.**

La Corte Constitucional como órgano competente para expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante de carácter erga omnes, ha emitido la sentencia Nro. 832-20-JP/21, estableciendo que, en los reglamentos notariales se adecuen acciones afirmativas como una protección reforzada a los grupos de atención prioritaria, con especial énfasis en los derechos de las personas adultas mayores. De esta forma, se ha instaurado en la práctica notarial, ya no solo la obligación de examinar por separado a las partes que intervienen en la celebración de una escritura, sino la obligación jurídica de implementar acciones afirmativas en favor de personas que pertenezcan a grupos de atención prioritaria.

Con el pronunciamiento de la Corte Constitucional y posterior adecuación en la práctica notarial, el Consejo de la Judicatura realiza talleres y capacitaciones a los Notarios a fin de que la prestación de sus servicios sean más acordes a las necesidades de los usuarios, en este sentido, si el otorgante de una escritura pública de transferencia de dominio de un bien inmueble es un adulto mayor, se deberá indagar si padece de alguna enfermedad o posee alguna discapacidad, para saber si aquella persona tiene vulnerabilidad, y por lo tanto, brindarles atención acorde a sus necesidades particulares.

Entonces, las nuevas obligaciones jurídicas del notario, ordenan a este, examinar el contexto social dentro del cual se desenvuelve el adulto mayor, pudiéndose evidenciar en ciertos casos, que dicha actuación notarial genera cierto tipo de molestia, incomodidad e incluso enfado por parte del adulto mayor, ya que este último considera que el notario se está entrometiendo en asuntos privados.

Lo descrito en líneas precedentes, ponen en tela de duda las acciones afirmativas a favor de los adultos mayores, incertidumbre que es el tema central a tratar dentro del presente capítulo investigativo, a fin de establecer si la aplicación de acciones afirmativas establecidas en la sentencia de la Corte Constitucional No. 832-20-JP/21, podrían considerarse como actos de incomodidad o rechazo.

## **1.1. Caso 832-20JP/21.**

### **1.1.1. Antecedentes del caso 832-20JP/21.**

El 19 de diciembre de 2019, Ángela Carabajo Morocho por medio de apoderado judicial presentó una acción de protección en contra del sacerdote Leonardo lobato Bustos y en contra de los notarios tanto principal como suplente de la Notaría Décima del Cantón Cuenca, esto es los Doctores Galo Vásquez Andrade y Edy Daniel Calle Córdova. La accionante alegó que se ha vulnerado sus derechos constitucionales a la propiedad, vida digna y vivienda digna por haber sido excluido y despojado de un bien inmueble por medio de actuaciones fraudulentas efectuadas por quienes ostentan la calidad de demandados dentro de la causa judicial referida.

Empero, resulta que en fecha 13 de marzo del año 2020 el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Cuenca, decidió negar la acción judicial referida en razón de que, para los magistrados, el accionante tenía otras vías judiciales de mera legalidad para ejercer el reclamo o pretensión de su demanda. Por tal situación el accionante decidió interponer un recurso de apelación frente al fallo del Tribunal, lo cual llevó a que el recurso vertical ordinario sea conocido por parte de la Corte Provincial del Azuay, específicamente por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores. Sin embargo, dicho órgano de justicia decidió rechazar el recurso en razón de que no pueden observar que, de los hechos narrados por el accionante, exista una vulneración de derechos fundamentales, ya que las pretensiones del actor pueden ser reclamadas debidamente por medio de las vías judiciales ordinarias.

Tal situación llevó al accionante a interponer una acción extraordinaria de protección en contra de ambos fallos judiciales referidos, demanda constitucional que fue interpuesta en fecha 26 de junio del año 2020. En la acción judicial referida, el actor alegó que ha existido una vulneración a su derecho a la tutela judicial efectiva.

### **1.1.2. Implementación de políticas públicas sobre acciones afirmativas en la**

### **vía notarial.**

Al momento de evaluar el caso, la Corte Constitucional efectúa un debido análisis sobre lo que se entiende por grupos de atención prioritaria dentro del Estado. La Corte empieza enunciando que el artículo 28 de la Ley Notarial, obliga a los notarios a solicitar a sus usuarios la presentación de documentos que justifiquen los generales de ley de quienes comparecen a celebrar un acto jurídico. Dentro de los cuales, en caso de tratarse de incapaces, debe constar el documento que acredite debidamente la representación para ejercer la capacidad de ejercicio del incapaz, a fin de que se pueda celebrar el acto jurídico de forma libre y voluntaria.

Es interesante que la Corte Constitucional determina que las notarías se encargan de ejercer la función pública notarial, por lo cual, los fedatarios constituyen garantes de los derechos de las personas, más aún si los usuarios que acuden a la misma constituyen grupos de atención prioritaria. Por consiguiente, para la Corte, los notarios tienen la obligación jurídica de implementar medidas que se adapten a las necesidades del grupo humano referido, con el objeto de salvaguardar sus derechos y asegurar que el servicio que se presta se lo brinde las condiciones idóneas de eficacia, calidad, eficiencia y trato debido.

Por tal situación, la Corte Constitucional va infiriendo que al momento en el que el notario verifica la capacidad y la voluntad libre no viciada del compareciente, necesita garantizar que el servicio público que brinda se encuentre dentro de los estándares que conforman la protección debida de los derechos y los bienes que son el objeto de los actos jurídicos que buscan instrumentalizarse en una escritura pública.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional comenta que es un derecho de todas las personas el acceder a servicios públicos de calidad, sobre todo si quienes comparecen a dicha prestación constituyen personas que forman parte de grupos de atención prioritaria en observancia al artículo 35 de la Constitución ecuatoriana. La condición de vulnerabilidad dice la Corte, es un elemento fundamental por el cual existe una obligación reforzada de los notarios de adaptar la prestación de su servicio a los elementos fácticos irradiados por los derechos fundamentales de los grupos de atención prioritaria. En el caso de adultos mayores, la Corte Constitucional determina que los notarios al menos deben tomar en consideración las circunstancias particulares sobre los

cuales se encuentran pasando los sujetos pertenecientes a este grupo humano, al momento en el que acuden a una notaría a instrumentalizar un acto jurídico.

Consecuentemente, la Corte Constitucional argumenta que los notarios deben tomar en consideración e inmiscuirse en todos los supuestos fácticos que puedan evidenciar situaciones de vulnerabilidad, a fin de que los fedatarios puedan valorar dichas circunstancias con el objeto de que la instrumentalización pública del acto jurídico sea acorde a lo que prescriben los derechos fundamentales. De igual manera, la Corte menciona que los fedatarios tienen que valorar todos los escenarios posibles que produciría la celebración del negocio jurídico de enajenación, debiendo verificar las consecuencias que podría generar la suscripción de la referida escritura dentro de las condiciones de vulnerabilidad en la que se desempeña el adulto mayor. Es en este punto que, la Corte Constitucional argumenta que los notarios tienen el deber de cuestionar debidamente a los comparecientes a fin de verificar que la escritura que se va a instrumentalizar, no será nociva para los derechos de los adultos mayores como grupos de atención especializada

Finalmente, después de efectuar las preguntas correspondientes, la Corte Constitucional determina que el notario debe otorgar a los comparecientes la totalidad de la información referente a lo que engloba y produce en materia jurídico-social la escritura pública que se desea suscribir. De esta forma, se garantiza que el negocio jurídico ostente plena validez dejando a salvo el cúmulo de derechos fundamentales de las partes. Además, la Corte prescribe que este deber se maximiza cuando se trate de la compraventa que tenga por objeto un inmueble, en razón de que se trata de un acto jurídico que tendrá de por medio la modificación del derecho de propiedad, existiendo una persona que dejará de ser el titular de derecho de dominio sobre el objeto referido a cambio de un precio que debe ser justo.

Por ende, es imprescindible para la Corte Constitucional que los notarios cumplan con las obligaciones mencionadas, las cuales se traducen en verificación, consulta, valoración e información. Para el órgano jurisdiccional constitucional, dichas obligaciones se desprenden de la simple interpretación del artículo 28 de la Ley Notarial, e incluso, deben practicarse en un espacio separado en el cual se encuentre únicamente el adulto mayor y el fedatario, con el objeto de que pueda aplicar debidamente una acción afirmativa que garantice el derecho a la igualdad material.



De esta forma, la Corte Constitucional busca que los adultos mayores, por su condición de vulnerabilidad, no se encuentren celebrando un negocio jurídico por medio de coacción o cualquier vicio del consentimiento que pueda menoscabar sus derechos fundamentales. De esta manera se protege a un grupo de atención prioritaria en base a sus circunstancias, y se evita toda forma de enajenación ilegal que atenta contra el derecho a la propiedad de los mismos, situación que la Corte argumenta en base al artículo 23 de la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de los adultos mayores.

La Corte Constitucional argumenta que lo descrito en líneas precedentes se sustenta en el hecho de que los bienes que se encuentran en propiedad o posesión de adultos mayores, suelen ser la única fuente de subsistencia de dichas personas, ya que es en base a los objetos mencionados, los adultos mayores pueden obtener los recursos para ostentar una vida digna en la última etapa de su existencia. Por ende, es imperativo que los notarios, a más de cumplir con los requisitos generales prescritos en la Ley Notarial, deban garantizar que los actos jurídicos de disposición que los adultos mayores ejecutan sobre los inmuebles, se encuentren irradiados de protección en cuanto a la implementación de acciones afirmativas, para satisfacer debidamente los derechos fundamentales del grupo humano en mención y que no exista lesión alguna que pueda generar un cambio lesivo dentro de las condiciones de vulnerabilidad de los adultos mayores.

Son bajo los argumentos mencionados que, la Corte Constitucional comenta que acudir a la función notarial constituye un derecho fundamental que se satisface con la recepción de un servicio de calidad, el cual debe ser maximizado mediante acciones afirmativas, cuando se trate de personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria dentro del Estado. Por ende, la Corte determina la obligación que tienen los fedatarios públicos de verificar debidamente las circunstancias de vulnerabilidad de los adultos mayores, efectuar consultas en un espacio aislado de los demás comparecientes, valorar la situación, y posteriormente informar debidamente a quien puede ser objeto de una vulneración de derechos fundamentales por encontrarse inmerso dentro de un grupo de atención especial. De esta forma, se garantiza que la suscripción de escrituras públicas no adolezca de vicios que puedan lesionar el orden constitucional mediante enajenaciones de naturaleza ilegal.

En el caso objeto de la jurisprudencia que se examina, la Corte Constitucional determina que el notario suplente accionado, expresó que su deber se limitaba a determinar que los comparecientes se encuentren de acuerdo con instrumentalizar el negocio jurídico de compraventa en una escritura pública, alegando dicho fedatario que no ostentaba la obligación de consultarle al adulto mayor, si el mismo se encontraba en alguna situación de vulnerabilidad, o cuál sería el destino del dinero que recibiría por la venta del inmueble. Situaciones que van más allá de la verificación de la conciencia y voluntad. Es en este punto que, la Corte Constitucional evidencia que no ha existido la aplicación de acciones afirmativas que pongan en consideración la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la mujer adulta mayor que acudió a suscribir el negocio jurídico de compraventa.

Pues se debe recordar que, la accionante adolecía de un 54% de discapacidad en su esfera física, además de sufrir diferentes enfermedades que acrecentaban su condición de vulnerabilidad. También, la Corte Constitucional pudo determinar que la accionante se encontraba en una situación de pobreza extrema, siendo el bien inmueble objeto de la venta, el único objeto que poseía la misma para subsistir. De esta manera, la Corte considera que la función notarial no tomó la debida diligencia de la condición de la actora, llevando a que se suscriba un acto jurídico que adolecía de vicios que menoscababan derechos fundamentales.

La Corte termina infiriendo que, si los fedatarios verificaban debidamente la condición de vulnerabilidad en la que se encontraba la accionante, no se hubiera producido el resultado lesivo que condujo a la vulneración de derechos constitucionales. La Corte confirma que era una obligación del notario el tomar en consideración el cúmulo de particularidades que englobaban el negocio jurídico que se deseaba instrumentalizar, pues el servicio público que brindan los notarios tiene que adecuarse e los derechos constitucionales mediante la aplicación de medidas de acción afirmativa que busquen erradicar cualquier clase de omisión que pueda generar un resultado indebido en cuanto a los efectos jurídicos y sociales de la escritura pública que se instrumentaliza en la notaría.

De igual forma, la Corte Constitucional determina que la escritura objeto de la venta entre la accionante y los demandados, demuestra falta de diligencia debida en cuanto la misma está redactada a computadora, a excepción de los números de cédula que están escritos a mano en una hoja en blanco al reverso de la escritura. Por ende, la Corte

Colige que no se tomaron los recaudos debidos al momento de suscribir el negocio jurídico referido y elevarlo a escritura pública tal como lo prescribe la ley. Es así como, la Corte Constitucional determina que la inobservancia de los postulados constitucionales por parte de los fedatarios públicos, produjo una indebida circunstancia de vulneración de derechos fundamentales, incumpliendo los artículo 25, y 66 numeral 25 de la Constitución ecuatoriana.

### **1.1.3. Medidas para prevenir el abuso y enajenación ilegal de la propiedad por medio de actos notariales fraudulentos.**

Finalmente, la Corte Constitucional tomó una decisión dentro del caso examinado. La resolución del órgano judicial se concretó en los siguientes puntos:

1. Declara con lugar la acción extraordinaria de protección.
2. Determina que el accionado Ángel Lobato Bustos vulneró de forma directa el derecho a ostentar una edificación como vivienda digna a la actora.
3. Determina que el notario suplente Galo Vásquez Andrade transgredió de forma directa el derecho al acceso a servicios públicos de calidad, el derecho de atención especializada de los grupos vulnerables y el derecho a la propiedad de la actora.
4. Determina la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por parte del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Cuenca y la Sala Especializada de Adolescentes infractores de la Corte Provincial del Azuay.

Debe mencionarse que, como reparación integral, la Corte Constitucional dispuso que el notario suplente décimo de Cuenca, pida disculpas públicas al accionante mediante el sitio web el Consejo de la Judicatura, publicación que debía interponerse en 3 días consecutivos y divulgarse por medio de redes sociales. Situación similar se aplicó para el sacerdote Ángel Lobato Bustos. Ahora bien, con el objeto de que no se produzcan situaciones de abuso y enajenación ilegal de la propiedad por medio de actos notariales fraudulentos, la Corte Constitucional determinó medidas indispensables que deben ser examinadas.

Como resultado, la Corte Constitucional determinó que el Consejo de la Judicatura tiene el plazo de seis meses para generar capacitación a los fedatarios públicos del país, con el objeto de cumplan con los lineamientos de aplicación de acciones afirmativas en

favor de adultos mayores en observancia a la ratio decidendi de la sentencia examinada. Para verificar si dicha orden se ha cumplido, la Corte determinó que el Consejo de la Judicatura tiene la obligación de remitir al máximo órgano de justicia constitucional los informes que detallen la forma, momento y lugar en el que se efectuaron estas capacitaciones a la función notarial.

Por consiguiente, bajo la medida establecida los notarios adquirieron el deber jurídico de verificar, consultar, valorar e informar a todo adulto mayor que suscribe actos jurídicos de enajenación, la naturaleza jurídica, consecuencias y circunstancias que conlleva la celebración del negocio contractual que se desee efectuar. Esta situación llevó al Consejo de la Judicatura a emitir la Resolución nro. CJ-DJ-2022-139, en la cual se materializa la aprobación de la aplicación de exoneraciones y exenciones para los adultos mayores que procederán a celebrar actos jurídicos dentro de la función notarial.

De igual forma, el Consejo de la Judicatura ha expedido el Memorando Circular nro. -CJ-DNDMCSJ-2023-0045-MC, el cual tiene como objeto desarrollar el fundamento jurídico de la aplicación de exoneraciones y exenciones para los adultos mayores que procederán a celebrar actos jurídicos dentro de la función notarial. En el memorando referido se establece que a partir del punto 7.2 de la sentencia analizada, la Corte Constitucional desarrolló criterios determinantes que en su aplicación, reducen la posible vulneración de derechos constitucionales de personas que celebran actos, contratos y diligencias notariales cuando son parte de los grupos de atención prioritaria; tal es así que, en el numeral 144 y siguientes, la misma Corte desarrolló el concepto denominado “Obligaciones reforzadas”, que prevé actividades específicas encaminadas a fortalecer las facultades y obligaciones de las y los notarios en el cumplimiento de sus funciones.

Por consiguiente, el Consejo de la Judicatura termina ordenando a las Direcciones Provinciales que, en el ámbito de sus competencias, se dé seguimiento al cumplimiento de las “Políticas para la aplicación de exoneraciones y exenciones en la celebración de actos, contratos o diligencias notariales en los que intervengan personas adultas mayores y/o con discapacidad” establecidas en la Resolución No. CJ-DG-2022-139, en las notarías de los cantones de sus respectivas provincias. Bajo estos postulados, el Consejo de la Judicatura decidió implementar en la resolución referida, un cúmulo de 8 políticas que debe seguir la función notarial al momento de evaluar la instrumentalización de actos jurídicos en los que intervenga un adulto mayor. Dichas políticas son las siguientes:

- a. Información detallada a los comparecientes sobre la naturaleza de la escritura pública y todas las consecuencias jurídicas que conlleva sus suscripción.
- b. En los casos de compraventa de un inmueble, el notario debe verificar mediante consultas que los comparecientes comprenden el alcance del negocio jurídico referido. Es decir, despojarse un bien inmueble a cambio de un precio.
- c. Los notarios deben llevar a un ambiente separado al adulto mayor, para determinar si el mismo se encuentra en condiciones de expresar de forma libre su voluntad y materializar el consentimiento.
- d. Los notarios deben prestar atención a las condiciones de vulnerabilidad en la que se puede encontrar el adulto mayor, razón por la cual deberá consultar lo siguiente:
  - ¿Conoce las implicaciones del contrato que va a suscribir?
  - ¿Cuáles son las razones de la celebración de este contrato?
- e. Los notarios deben explicar debidamente los beneficios de las exoneraciones económicas en los actos jurídicos que celebran los adultos mayores, y en caso de que no sean sujetos a dicho beneficio, deben explicar los fundamentos de forma sencilla y clara.
- f. Para verificar la edad de un adulto mayor, no deberá preguntarse al mismo, sino que los notarios deberán consultar los datos de la Dirección General de Registro Civil y Cedulación; o, del Sistema Nacional de Registros Públicos (SINARP).
- g. Para verificar el porcentaje de discapacidad que adolece el adulto mayor, el notario deberá verificar el Sistema Informático Notarial.
- h. En caso de que no se pueda consultar en las bases de datos oficiales la edad o condición de discapacidad del adulto mayor, podrá verificar la misma de forma excepcional, solicitándole al compareciente que entregue el carnet correspondiente que acredita tal situación.

Todas las políticas referidas, desarrollan la sentencia vinculante de la Corte Constitucional que fue analizada en este subtítulo, siendo estos los mecanismos que se han implementado para impedir que se presenten situaciones de abuso y enajenación ilegal de la propiedad por medio de actos notariales fraudulentos en contra de adultos mayores.

#### **1.1.4. Crítica a la sentencia de la Corte Constitucional.**

##### ***1.1.3.1. ¿Rechazo o igualdad material?***

La problemática que se puede evidenciar en el tema planteado, radica en la aplicación de acciones afirmativas en la práctica notarial, implementadas a través de la sentencia de la Corte Constitucional No. 832-20-JP/21. Pues en el fallo referido, lo que se pretendía era evitar vulnerar los derechos de las personas adultas mayores, especialmente sobre los individuos pertenecientes a los grupos de atención prioritaria en el marco del acceso a servicios públicos de calidad, y con ello garantizar una protección integral al adulto mayor.

Las intenciones de la Corte Constitucional son buenas, en el sentido de que estaba propiciando a que se cumplan con las acciones afirmativas a favor de grupos de atención prioritaria, con la finalidad de precautelar sus derechos, empero, ya en la práctica notarial es diferente, ya que se ha podido observar que, a raíz de la implementación de dichas acciones, los notarios tienen mayores atribuciones a su cargo a más de las que ya ostentaban en base a lo que prescribe la Ley Notarial. En este sentido, el artículo 28 de la Ley Notarial (208) ordena lo siguiente: “el Notario examinará separadamente a las partes, si se han decidido a otorgar la escritura por coacción, amenazas, temor reverencial, promesa o seducción”. De la cita precedente se colige que, la ley no hace referencia a una indagación profunda y minuciosa que realice el fedatario sobre el requirente a su servicio, por ende, el efectuar preguntas como: ¿Por qué va a vender? ¿Está sufriendo? ¿Qué va hacer con el dinero?, con la finalidad de examinar la libertad con la que proceden las partes, en algunos de los casos han sido interpretados como intromisiones en la esfera particular del compareciente y una extralimitación al sentido que la ley ordena en el artículo señalado anteriormente.

Entonces, frente a la Sentencia No. 832-20-JP/21, esta indagación profunda, o como lo señalan “obligaciones reforzadas” llegan a construirse y formar parte de las acciones afirmativas que implementa el referido fallo judicial. A su vez se debe tener presente que, con 65 años de edad, los adultos mayores, reconocidos constitucionalmente como grupo de atención prioritaria, en la gran mayoría de los casos, continúan con sus capacidades físicas y mentales completamente intactas, con plena lucidez sobre el entorno en que se encuentran y el medio que los rodea. Es así que, si libre y voluntariamente, comparece un adulto mayor lúcido a una notaría con la finalidad de celebrar una escritura pública de transferencia de dominio de un bien, las acciones afirmativas aplicadas de

forma obligatoria por el fedatario, podrían ser consideradas como intromisiones incómodas por la persona referida. Este es el punto de tensión jurídico presente dentro del presente trabajo, que determina una crítica al fallo judicial analizado, pues se puede considerar que la situación expuesta en líneas anteriores genera confusión, incertidumbre e imprecisión al tener enfoques contrapuestos sobre la aplicabilidad de acciones afirmativas.

### ***1.1.3.2. Entrevistas y recopilación de datos***

En primer lugar, se ha tomado como muestra a 5 adultos mayores, quienes han sido cuestionados acerca de la necesidad de recibir atención preferente por parte de la función notarial, y si es que dicha atención genera discriminación hacia su persona dentro del servicio mencionado.

El 60% de los adultos mayores encuestados cree que el trato preferente y especializado que se les otorga en las notarías no es necesario, en razón de que ostentan personal jurídico propio que les brinda asesoramiento, sienten que sus trámites son netamente personales por lo que no desean que la función notarial se inmiscuya en sus asuntos y porque conocen de forma debida la naturaleza y consecuencias jurídicas del acto que están suscribiendo.

Por su parte, el 20% de los encuestados ha determinado que es positivo recibir trato preferente dentro de la función notarial, ya sea porque no siempre se comprende el alcance y consecuencias de los actos jurídicos que se celebran, o porque dicho trato preferente ha permitido que los sujetos no sean víctimas de algún tipo de estafa.

En segundo lugar, se procedió a entrevistar a una muestra de 5 notarios, quienes han expresado su opinión acerca del conocimiento del caso 832-20 JP/21 y su jurisprudencia, el alcance de dicha resolución, la forma en cómo implementa los mandatos de la Corte Constitucional en el ejercicio de su función notarial, la confrontación de la sentencia referida frente a una eventual desnaturalización de la actividad del notario, el hecho de si los parámetros jurisprudenciales analizados generan discriminación hacia los adultos mayores y la opinión frente a la Resolución nro. CJ-DJ-2022-139.

Se debe empezar comentando que, el 100% de los notarios entrevistados asevera conocer la sentencia emitida por la Corte Constitucional dentro del caso 832-20 JP/21, por lo que, son los profesionales más acreditados para dar una opinión íntegra acerca del

tema central de esta investigación. Ahora bien, el 60% de los notarios entrevistados asevera que la sentencia emitida dentro del caso 832-20 JP/21 ha cambiado la forma en cómo se debe ejercer la función notarial, mientras que para el 20% restante, las prácticas ordenadas por la Corte en favor de adultos mayores ya se venían realizando con anterioridad.

En este punto existen opiniones variadas, pues un 40% de los notarios entrevistados argumentó que el cambio radica en el hecho de hacer cuestionamientos y preguntas a los adultos mayores, a más de dejar sentado en la escritura que se han cumplido con los parámetros de la Corte Constitucional. Por otra parte, el 20% de los entrevistados argumentó que el cambio ha consistido en una mejora de atención hacia personas que forman parte de grupos de atención prioritaria, mientras que un 40% argumentó que no ha existido cambio alguno en la manera en cómo se ejerce la actividad notarial.

Por su parte, el 100% de notarios entrevistados comentó que practica y aplica los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en su sentencia emitida dentro del caso 832-20 JP/21, lo cual es evidente puesto que los mandatos establecidos por el referido órgano jurisdiccional son de fuerza vinculante. Ahora bien, con respecto a la acogida que ha tenido la aplicación de acciones afirmativas en favor de adultos mayores, un 60% de los entrevistados argumentó que la experiencia ha sido favorable, ya que ha sido tomada de buena forma por parte de los adultos mayores, empero, el 40% restante alega que no en todos los casos ha tenido la acogida deseada la imposición de acciones afirmativas, puesto que en diversas ocasiones los adultos mayores suelen sentirse incómodos o molestarse por las preguntas que se les realiza y el trato especial que reciben.

Con respecto a las reacciones que han tenido los adultos mayores al recibir trato preferente y acciones afirmativas, el 60% de los notarios entrevistados comenta que ha evidenciado diversas situaciones de incomodidad o rechazo por parte de los adultos mayores al momento de cuestionarles sobre su condición de vida, situación de vulnerabilidad, estatus económico y alcance del acto jurídico que procederán a suscribir. Por otro lado, el 20% de los entrevistados comentó que dichos actos de incomodidad o rechazo son casos aislados. Finalmente, otro 20% argumentó que no ha tenido experiencia de incomodidad o rechazo por parte de los adultos mayores al momento de aplicar los lineamiento de trato preferente y acciones afirmativas prescritas por la Corte Constitucional.



Ahora bien, el 100% de los notarios entrevistados comenta que los lineamientos vinculantes emitidos por la Corte Constitucional en el caso 832-20 JP/21 no desnaturalizan la esencia jurídica de la función notarial, pues para los fedatarios públicos, dicha situación previene abusos y toda configuración de actos jurídicos fraudulentos en contra de adultos mayores. De igual manera, los notarios expresan que la aplicación de las medidas afirmativas y el trato preferente en el grupo humano referido, dota de seguridad jurídica a los actos que se instrumentalizan en la función notarial, garantiza los derechos de los adultos mayores y garantiza que el servicio en las notarías sea acorde a los postulados constitucionales.

En relación a la Resolución nro. CJ-DJ-2022-139 emitida por el Consejo de la Judicatura en cuanto a la implementación de la aplicación de exoneraciones y exenciones para los adultos mayores que procederán a celebrar actos jurídicos dentro de la función notarial, existen opiniones variadas. Por una parte, el 40% de los entrevistados cree que se deben otorgar dichos beneficios económicos siempre y cuando exista un verdadero análisis y estudio de cada caso en particular, ya que hay personas que son adultas mayores o poseen algún tipo de discapacidad y su situación económica les permite fácilmente solventar los costos notariales y registrales, en este sentido, las personas por su edad o condición en algunas ocasiones, se aprovechan de sus condiciones.

En conclusión, el tema económico termina siendo cuestionable, pues no todas las personas que llegan a ser adultos mayores tienen capacidad económica baja, y más se ha convertido en una manera de evadir el pago del trámite notarial, de la misma forma la ley de discapacidades ordena la exención a los pagos de los aranceles notariales, lo cual a veces se traduce en un abuso por parte de las personas con capacidades especiales, pues se han dado casos de que vienen hacer actos o contratos para terceras personas tan solo por el beneficio de la gratuidad en los actos notariales.

Por su parte, el 60% cree que la resolución mencionada no es ninguna innovación en materia de Derecho Notarial, pues no solo que se encuentra mal denominada para algunos, sino que también es repetitiva en cuanto ordena el cumplimiento de disposiciones que ya se encuentran prescritas en los artículos 27 y 28 de la Ley Notarial.

Finalmente, se ha efectuado entrevistas a una muestra de cinco profesionales del Derecho, quienes han otorgado una perspectiva sobre el tema central del presente trabajo en cuanto a los efectos jurídicos de la sentencia emitida por la Corte Constitucional en el

caso nro. 832-20 JP/21. En un inicio, de las entrevistas se infiere que el 80% de los consultados manifiesta no conocer la jurisprudencia constitucional analizada, mientras que solo el 20% ha tenido conocimiento de la misma.

Además, el 100% de los entrevistados cree que es correcto que los notarios apliquen acciones afirmativas en favor de adultos mayores al momento de brindar el servicio notarial. Los fundamentos de estas respuestas se sustentan en el hecho de que, a partir de la Constitución del 2008 se ha llevado a cabo una evolución del Estado Social de Derechos, por lo que el Estado es un instrumento para buscar el bien común, la paz social. Por ende, se reconocen las desigualdades; ahora se reconoce la igualdad material, es decir reconocer las diferencias existentes entre las personas, y parte de reconocer las diferencias que existen entre las personas, es tratar de una manera especial y diferente a los individuos que por sus particularidades los hacen distintos de los demás, por lo que los adultos mayores merecen de acciones afirmativas, para que de alguna forma se pueda dar una suerte de apoyo en virtud de conseguir una igualdad entre las personas, esto en relación de la nueva proyección del Estado.

Por último, el 80% de los entrevistados comenta que los adultos mayores podrían llegar a sentir incomodidad con las preguntas efectuadas por parte del notario en la aplicación de acciones afirmativas, puesto que se busca consultar acerca de los aspectos y contexto que puede trastocar las situaciones de vulnerabilidad de dicho grupo humano. Por su parte, el 20% de los entrevistados precisa que no puede generar incomodidad ya que lo que buscan dichas medidas a tomar es la generación de una igualdad material frente a un grupo humano que conforma una comunidad de atención especializada por parte del Estado.

### ***1.1.3.3.Resultados***

En primer lugar, se debe tomar en cuenta que la mayor parte de los adultos mayores entrevistados, comentó que no es necesario el trato preferente y especializado que se les otorga en las notarías, en razón de que ostentan personal jurídico propio que les brinda asesoramiento y sienten que sus trámites son netamente personales por lo que no desean que la función notarial se inmiscuya en sus asuntos y porque conocen de forma debida la naturaleza y consecuencias jurídicas del acto que están suscribiendo. Esta situación evidencia que la aplicación de las medidas afirmativas puede generar incomodidad o rechazo, ya que la misma conlleva cuestionar al compareciente acerca de

su condición de vida, situación de vulnerabilidad, estatus económico y alcance del acto jurídico que procederán a suscribir.

Consecuentemente, se puede colegir de la investigación efectuada que, si bien los parámetros establecidos por la Corte Constitucional se acoplan a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, no es menos cierto que, en la práctica de dichos mandatos, los fedatarios públicos pueden verificar situaciones de incomodidad o rechazo por parte de los adultos mayores, quienes no desean que los notarios indaguen sobre sus condiciones y circunstancias de vida que puedan determinar una situación de vulnerabilidad, así como cuestionamientos acerca de su capacidad patrimonial.

En segundo lugar, es indispensable dejar sentado que Ahora el 100% que los lineamientos vinculantes emitidos por la Corte Constitucional en el caso 832-20 JP/21 no desnaturalizan la esencia jurídica de la función notarial, pues para los fedatarios públicos, dicha situación previene abusos y toda configuración de actos jurídicos fraudulentos en contra de adultos mayores.

Finalmente, con respecto a la Resolución nro. CJ-DJ-2022-139 emitida por el Consejo de la Judicatura en cuanto a la implementación de la aplicación de exoneraciones y exenciones para los adultos mayores que procederán a celebrar actos jurídicos dentro de la función notarial, se ha determinado que gran parte de fedatarios públicos cuestiona dichos beneficios económicos, en cuanto comentan que los adultos mayores que, ostentando una posición económica estable, deciden abusar de dichos beneficios para obtener descuentos en la realización de trámites notariales. Además de que, sienten que la resolución descrita no ha cambiado la forma en cómo se practica la actividad notarial.

## Conclusiones

La función notarial consiste en la actuar efectuado por el notario a fin de cumplir con las atribuciones y competencias otorgadas por el marco jurídico del Estado. Dicha función, ostenta una naturaleza documental, ya que tiende a la configuración de un instrumento público por medio del cual se materializan los actos jurídicos realizados por los ciudadanos. Si bien, para que el documento ostente la naturaleza notarial, se necesita del notario, no es menos cierto que sin el mismo no pudiera hablarse de una función jurídica específica. Consecuentemente, el actuar notarial otorga seguridad jurídica a las relaciones normativas establecidas por la sociedad, pues el Derecho Notarial coadyuva para la consecución de paz social y justicia como las finalidades primordiales de la ciencia jurídica en general.

El caso nro. 832-20 JP/21, devengó en jurisprudencia constitucional mediante la cual, se determinó la obligatoriedad de aplicar acciones afirmativas y trato preferente a los adultos mayores que acuden a la función notarial. En el presente trabajo, se determinó que las acciones afirmativas consisten en instrumentos o medidas de naturaleza política jurídica, que procederán a guiar a todo funcionario de la administración pública o particular, en la toma de decisiones que tenga por objeto definir la situación de acceso a oportunidades de miembros de una comunidad social. De esta forma, se busca constituir una realidad igualitaria que permita materializar los ideales que sobrepasen toda clase de barreras sociales de discriminación entre personas naturales.

Para la Corte Constitucional los notarios deben aplicar medidas de acción afirmativa en favor de adultos mayores, las cuales se traducen en verificación, consulta, valoración e información, a fin de comprender las circunstancias particulares que se encuentran pasando los sujetos pertenecientes a este grupo humano. De esta manera se garantiza que dichos sujetos tengan pleno conocimiento sobre el alcance y la naturaleza del acto jurídico que suscriben. Empero, esta indagación profunda, o como lo señala la Corte “obligaciones reforzadas” llega a producir incomodidad o rechazo, en base a los cuestionamientos acerca de la condición de vida, situación de vulnerabilidad, estatus económico y alcance del acto jurídico que procederá a suscribir el adulto mayor, dejándose en claro que en este trabajo no se ha podido determinar que dicha incomodidad generada haya constituido discriminación.

Por tanto, si bien los parámetros establecidos por la Corte Constitucional se acoplan a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, no es menos cierto que, en la práctica, los fedatarios públicos pueden verificar situaciones de incomodidad o rechazo por parte de los adultos mayores, quienes no desean que los notarios indaguen sobre sus condiciones y circunstancias de vida que puedan determinar una situación de vulnerabilidad, así como cuestionamientos acerca de su capacidad patrimonial.

Finalmente, la imposición de beneficios económicos en favor de adultos mayores al momento de efectuar trámites notariales, ha generado controversia, puesto que, a criterio de diversos notarios, los adultos mayores que, ostentan una posición económica estable, deciden abusar de dichos beneficios para obtener descuentos en la realización de trámites notariales. Además de que, sienten que la resolución descrita no ha cambiado la forma en cómo se practica la actividad notarial.

## Referencias bibliográficas

- Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Oxford.
- Allende, I. M. (1969). *La institución notarial y el derecho*. Abeledo-Perrot.
- Añazco Torres, C. D. (2019). La figura del notario en el Ecuador: su naturaleza jurídica y la cuestionable introducción a la función judicial como un órgano auxiliar.
- Añón, M. J. (2001). *Igualdad, diferencias y desigualdades*. Fontamara.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. CEP.
- Asamblea Nacional. (2022). Ley Notarial. CEP.
- Ávila, R., & del Ecuador, C. C. (2012). Los derechos y sus garantías, ensayos críticos.
- Calle Álvarez, M. P. (2019). La gratuidad de la justicia en la jurisdicción voluntaria como competencia otorgada a las notarías públicas del Ecuador.
- Chávez Muirragui, K. A. (2020). La naturaleza jurídica del notario como servidor público y su relación como empleador a la luz del derecho laboral. Legis.
- Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial 544 (Asamblea Nacional 10 de marzo de 2022).
- Condor Cuba, M. A. (2022). La función notarial en su articulación con entidades del Estado para la expedición de instrumentos públicos protocolares, Lima, 2019-2021.
- Corte Constitucional del Ecuador. (21 de diciembre de 2021). Sentencia nro. 832-20-JP/21, Caso nro. 832-20-JP.
- Cosola, S. J. (2009). Interpretación filosófica de los principios notariales. GN-XI
- Deimundo, S. R. (1989). Pensamiento y sentimiento sobre el notariado. Ediciones Depalma.
- Domínguez, I. V. (1997). *Derecho notarial chileno*. Fallos del Mes.
- Durango, G. (2011). Inclusión y desarrollo de las acciones afirmativas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Medellín (Colombia): Díké.
- Española, R. A. (2019). Diccionario panhispánico. Sin editorial.

Figuroa, R. (2016). Acción afirmativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista chilena de derecho*.

Galán, F., & Luna, J. (2000). *La acción afirmativa como desarrollo del principio de igualdad* (Doctoral dissertation, Tesis de grado. Pontificie Universidad Javeriana. Bogotá).

García de Enterría, E. G. (1984). Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución. *Revista española de derecho constitucional*, (10), 11-61.

Gattari, C. N. (2011). *Manual de derecho notarial (2a. Abeledo Perrot*.

Lafferriere, A. D. (2008). *Curso de derecho notarial*. Augusto Diego Lafferriere.

Luño, A. E. (2007). *Dimensiones de la igualdad*. Dykinson.

Martínez Ortega, J. C. (2016). *Introducción al derecho notarial*.

Muñoz Subía, K. B., & Pangol Lascano, A. M. (2021). Igualdad y no discriminación de la mujer en el ámbito laboral ecuatoriano. *Revista Universidad y Sociedad*, 13(3), 222-232.

Ortiz, J. A. C., & Guzmán, E. C. (2022). Organizaciones Afroestudiantiles En Las Universidades Públicas Colombianas: Lectura Panorámica Sobre Las Acciones Afirmativas. *Educação & Sociedade*, 43.

Rengifo Maldonado, F. (2022). *La obligación diligente del notario al momento de la certificación de firma notarial–iQUITOS 2021*. Legis.

Rey Cantor, E., Rey Anaya, G. A., & Rey Anaya, Á. M. (2022). Las generaciones de los Derechos Humanos: libertad, igualdad, fraternidad.

Rodríguez Adrados, A. (1980). *El Notario: Función Privada y Función pública. Su Inescindibilidad*. graficas.

Rodríguez Adrados, A. (1998). *Los componentes públicos de la función notarial*. Colegio Notarial de Madrid.

Rodríguez Valencia, A. M. (2019). *Evolución del notariado en la ciudad de Guayaquil*.

Sentencia C-371/00 de la Corte Constitucional colombiana. Fecha de visita: 11 de octubre de 2011. <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

Soliz Sánchez, E. A. (2015). Difusión pública de las atribuciones de las notarías del Ecuador (Bachelor's thesis).

Solórzano Ortiz, J. B. (2022). *El derecho a la igualdad y no discriminación por la condición económica de las madres y padres extranjeros de niñas, niños y adolescentes ecuatorianos en el proceso de regulación migratoria* (Doctoral dissertation, Quito: Universidad Hemisferios 2022).

Sowell, Th. (2014). *Affirmative action around the world*. Yale University Press.

Tambini, M. (2014). Manual de Derecho Notarial (3ra. ed.). Pacífico Editores

Valdés, J. M. (2015). La igualdad constitucional: multiple y compleja. *Revista Chilena de Derecho*.

Viera Balseca, C. V. (2020). *Los derechos humanos laborales de las personas adultas mayores en el sector público* (Master's thesis, Quito, EC: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).

Waters, W. F., Freire, W. B., & Ortega, J. (2019). Desigualdades sociales y en salud en adultos mayores ecuatorianos. *Mundos Plurales-Revista Latinoamericana de Políticas y Acción Pública*, 6(2), 9-23.



## **Anexos**

### **Entrevistas**

#### **a. Adultos mayores**

**Entrevistado:** Cristóbal Federico Delgado González, profesión arquitecto

**1. ¿Considera que necesita una atención preferente cuando acude a efectuar un trámite notarial?**

Si debe haber mayor atención para todos los que somos adultos mayores, ya que muchas veces no comprendemos las consecuencias de celebrar un determinado acto en la Notaria.

**2. ¿Se siente discriminado al ser tratado de forma diferente y especial por quienes ejercen la función notarial al momento de realizar trámites?**

No, por el contrario, en mi caso personal el Notario me ha realizado una serie de preguntas cuando he realizado un contrato, por lo que he sentido una protección adicional

**Entrevistado:** Ana María Peñafiel Alvarado, profesión comerciante

**1. ¿Considera que necesita una atención preferente cuando acude a efectuar un trámite notarial?**

No, porque no es la primera vez que acudo a una Notaria a realizar un trámite, conozco como se realizan y lo que se necesita.

**2. ¿Se siente discriminado al ser tratado de forma diferente y especial por quienes ejercen la función notarial al momento de realizar trámites?**

Me molesta que cuando quiero realizar un trámite en la Notaria, me haga demasiadas preguntas de lo que quiero hacer, no me parece bien que duden de nuestra voluntad solo por nuestra calidad de adultos mayores.

**Entrevistado:** Medardo Patricio Neira Alvarado, profesión Ingeniero Químico

**1. ¿Considera que necesita una atención preferente cuando acude a efectuar un trámite notarial?**

No, ya que los tramites que he realizado en la Notaria son personales.

**2. ¿Se siente discriminado al ser tratado de forma diferente y especial por quienes ejercen la función notarial al momento de realizar trámites?**

Si, ya que siendo de la tercera edad no significa que por esa razón seamos ignorantes, o incapaces para poder hacer un trámite.

**Entrevistado:** Elva Betty Duran Catillo, Socia de hostería Duran S.A

**1. ¿Considera que necesita una atención preferente cuando acude a efectuar un trámite notarial?**

No necesariamente ya que cuento con personal encargado del área jurídica que me acompaña y asesora cuando realizo tramites notariales.

**2. ¿Se siente discriminado al ser tratado de forma diferente y especial por quienes ejercen la función notarial al momento de realizar trámites?**

No, más bien aprecio este trato diferente y especializado por parte de las personas que cumplen las funciones notariales.

**Entrevistado:** ¿Considera que necesita una atención preferente cuando acude a efectuar un trámite notarial?

Pienso que, si sería importante que los Notarios ayuden a nosotros los adultos mayores, ya que, con el paso de los años y el cambio de leyes, es conveniente que sea el propio Notario quien nos asesore antes de realizar un trámite.

**2. ¿Se siente discriminado al ser tratado de forma diferente y especial por quienes ejercen la función notarial al momento de realizar trámites?**

No, en lo absoluto, el trato diferente en lo personal me ayudado a no ser víctima de estafa.

**b. Notarios**

**Entrevistado:** Dra. María Primavera Bernal Ordoñez, Notaria Sexta del cantón Cuenca

- 1. ¿Conoce la sentencia Nro. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021, en la cual se conoció la “Acción de protección contra particulares y estándares para la celebración de escrituras públicas de compraventa de bienes de personas adultas mayores”?**

Si conozco perfectamente la Sentencia de Corte Constitucional.

- 2. ¿Cómo ha cambiado dicha resolución judicial a la Función Notarial?**

A raíz de la Sentencia de la Corte Constitucional, los Notarios hemos tenido que tener mayor atención cuando un adulto mayor comparece a la Notaria a realizar un acto o contrato, en este sentido debemos ser más estrictos con respecto a las preguntas que realizamos para determinar las capacidades de cada adulto mayor, a más de especificar dentro de la escritura que se han cumplido con los lineamientos de la referida Sentencia.

- 3. En su servicio notarial, aplica los lineamientos y políticas de acción afirmativa establecidas por la Corte Constitucional en su sentencia No. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021?**

Si, desde el pronunciamiento de la Corte Constitucional, he añadido una cláusula especial en la que indica que, a los comparecientes adultos mayores se les ha realizado todas las preguntas pertinentes en un ambiente separado de las otras partes, verificado que no existe presión, coerción o intimidación, y que conocen sobre el objeto del acto o contrato a realizar.

**4. ¿Cómo ha sido su experiencia con la aplicación de acciones afirmativas en adultos mayores a raíz de la sentencia No? 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021?**

En cuanto a mi ejercicio notarial, puedo indicar que antes de realizar las preguntas pertinentes para determinar la capacidad, consentimiento y conocimiento sobre el objeto del acto o contrato, he optado por explicar a breves rasgos la Sentencia de Corte Constitucional, sin tecnicismos jurídicos, sino de la manera más acorde al entendimiento común de las personas, esto con la finalidad de dar tranquilidad a los usuarios y que no exista oposición al indagar la voluntad de las personas, en este sentido puedo decir que con esta introducción la aplicación de acciones afirmativas, muchos adultos mayores lo asumen de manera correcta.

**5. ¿Cree que la sentencia Nro. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021 puede hacer sentir incomodidad o discriminación para aquellos adultos mayores que acuden a la Función Notarial?**

En mi experiencia si me ha tocado casos en los cuales los adultos mayores se han molestado, indicando que las preguntas son innecesarias y que es su voluntad celebrar el acto; sin embargo en alguna una ocasión la aplicación de acciones afirmativas ha servido para prevenir abusos en caso de poderes generales tanto como especiales, ya que regularmente los adultos mayores comparecen a la Notaria en compañía de sus hijos, pero al realizar las preguntas pertinentes, desconocen totalmente lo que pretenden hacer, y en este sentido al determinar que el compareciente no está en la capacidad para celebrar un acto, procedo a explicar que no podemos realizar el acto, lógicamente para precautelar los intereses del adulto mayor.

**6. ¿Cree que el obligar a los notarios a ejercer acciones afirmativas en favor de adultos mayores altera la naturaleza jurídica de la función notarial?**

No pienso que altere la naturaleza jurídica de la función notarial, más bien es una manera de que los Notarios sean más cautelosos con ciertos grupos vulnerables, lo cual de cierta manera si ayudado a prevenir abusos, o errores, por lo cual, si es algo favorable, ya que el Notario toma a consideración aspectos más humanos y de cierta manera se introduce dentro de la situación personal del adulto mayor, para así poder determinar si al realizar un acto o contrato este puede perjudicarlo.

**7. ¿Qué opina acerca de la resolución no cj-dg-2022-139 de 30 de diciembre de 2022, la dirección general del consejo de la judicatura, en la cual se resolvió: “aprobar las políticas para la aplicación de exoneraciones y exenciones en la celebración de actos, contratos o diligencias notariales en los que intervengan personas adultas mayores y/o con discapacidad?”**

Con respecto a la resolución considero que hay puntos que son redundantes, como el cumplimiento al artículo 27 y 28 de la Ley Notarial, lo cual es algo básico que todo Notario conoce, pero en si no ha existido ninguna especie de cambio para los Notarios, únicamente indica las formas en cómo debe proceder el Notario cuando comparecen grupos de atención prioritaria.

**Entrevistado:** Doctor Juan Esteban Astudillo Álvarez, Notaria 17 cantón Cuenca

**1. ¿Conoce la sentencia Nro. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021, en la cual se conoció la “Acción de protección contra particulares y estándares para la celebración de escrituras públicas de compraventa de bienes de personas adultas mayores”?**

Si conozco a cabalidad la sentencia dictada por la Corte Constitucional.

**2. ¿Cómo ha cambiado dicha resolución judicial a la Función Notarial?**

Considero que no habido mayor cambio, puesto que la función del Notario es cerciorarse de que las personas concurren con capacidad y conocimiento de los actos que pretenden realizar en la notaría, y efectivamente así es como las personas concurren a la notaría, ya que comparecen sabiendo lo que van hacer, y lo único que pretenden es darle legalidad a los actos y contratos ante nosotros los Notarios para dar fe sobre aquello, y efectivamente en nuestra calidad de Notarios realizamos todas las preguntas pertinentes, además de instruirles sobre las consecuencias jurídicas sobre el acto que van a realizar, sin embargo lo que si ha cambiado es que ahora debemos plasmarlo de forma obligatoria dentro de la escritura pública, que se ha cumplido con lo que indica las medidas reforzadas de la Corte Constitucional.

**3. En su servicio notarial, aplica los lineamientos y políticas de acción afirmativa establecidas por la Corte Constitucional en su sentencia No. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021?**

Si, la Notaria que se encuentra a mi cargo cumplimos a cabalidad con las medidas reforzadas que indica la Sentencia, incluso desde antes de la misma ya se cumplía con las medidas reforzadas, puesto que nuestra calidad de Notarios tenemos la obligación de verificar la capacidad, consentimiento y conocimiento con el que comparecen las personas a la Notaria, sin embargo, ahora debemos redactar dicho cumplimiento dentro de la escritura pública.

**4. ¿Cómo ha sido su experiencia con la aplicación de acciones afirmativas en adultos mayores a raíz de la sentencia Nro. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021?**

Las acciones afirmativas ya se cumplían antes de la emisión de la Sentencia, puesto que ese es el papel fundamental del Notario, sin embargo, ahora se debe

indagar temas incluso de índole personal cuando se trata de personas adultas mayores y en este punto, esto genera cierto tipo de rechazo e incomodidad por parte del adulto mayor, además de que ahora hemos tenido que incluir de forma obligatoria un texto donde quede constancia del cumplimiento de los lineamientos que indican la Sentencia.

**5. ¿Cree que la sentencia Nro. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021 puede hacer sentir incomodidad o discriminación para aquellos adultos mayores que acuden a la Función Notarial?**

En cuanto a mi propio ejercicio profesional como Notario, al momento de indagar sobre las situaciones personales de los adultos mayores, como por ejemplo si tienes más bienes para su subsistencia o cuanto es el valor a recibir por la venta de su bien inmueble, puedo manifestar que en muchas ocasiones he notado que las personas adultas mayores ponen una barrera y se molestan, indicando que su abogado previamente ha elaborado la minuta, y que la indagación es innecesaria, por lo que en nuestra calidad de funcionarios procedemos a explicarles a breves rasgos la Sentencia de Corte Constitucional, y así conseguir un mayor acercamiento a las particularidades que rodean la celebración de una escritura pública de transferencia de dominio.

**6. ¿Cree que el obligar a los notarios a ejercer acciones afirmativas en favor de adultos mayores altera la naturaleza jurídica de la función notarial?**

No altera la naturaleza jurídica de la función notarial, ya que el Notario cumple con la función de dar seguridad jurídica a los actos y contratos que se celebran en su presencia, por lo que es muy importante que la Corte Constitucional haya establecido unos parámetros de medidas reforzadas que indican que los Notarios deben actuar de una determinada manera, y en base a esto, en nuestra calidad de

Notarios podemos aplicar estas medidas, tanto con personas adultas mayores así como con personas con discapacidad, garantizado que no se vulneren derechos constitucionales.

**7. ¿Qué opina acerca de la resolución no cj-dg-2022-139 de 30 de diciembre de 2022, la dirección general del consejo de la judicatura, en la cual se resolvió: “aprobar las políticas para la aplicación de exoneraciones y exenciones en la celebración de actos, contratos o diligencias notariales en los que intervengan personas adultas mayores y/o con discapacidad?”**

Desde mi punto de vista, está mal nombrada esta resolución del Consejo de la Judicatura sobre las políticas para la aplicación de exoneraciones y exenciones, por que básicamente lo que nos indica son las políticas de como tenemos los Notarios que realizar las escrituras públicas cuando comparezca una persona adulta mayor o con discapacidad, básicamente lo que nos indica es un ideal de eficiencia en el servicio público notarial que debemos brindar, lo cual ya se encontraba en la Sentencia de la Corte Constitucional, las medidas de exoneración y exenciones lo plasma otra resolución del consejo de la Judicatura, en donde se encuentra cuáles son las exoneraciones y exenciones tanto para las personas adultas mayores así como para las personas con discapacidad, por lo que la resolución no debería llamarse así, debería llamarse “políticas para la prestación del servicio público para las personas con discapacidad y adultas mayores”.

**Entrevistado:** Doctor Víctor Hugo Barros Pontón, Notaria Segunda del cantón Girón.

**1. ¿Conoce la sentencia Nro. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021, en la cual se conoció la “Acción de protección contra particulares y estándares para**



**la celebración de escrituras públicas de compraventa de bienes de personas adultas mayores”?**

Conozco sobre la sentencia y su resolución ya que en mi calidad de Notario ha influido de manera directa en el ejercicio profesional, empero no la he leído a profundidad.

**2. ¿Cómo ha cambiado dicha resolución judicial a la Función Notarial?**

Considero que ha cambiado en el sentido de mejorar la atención para aquellas personas que por sus particularidades especiales son más propensas a ser vulneradas, ya sea por ser una persona adulta mayor o tener algún tipo de discapacidad, esto sin duda alguna refuerza aquellas funciones del Notario en el sentido de poder examinar mayormente la capacidad con la cual los adultos mayores comparecen al despacho notarial, y en caso de que perciba algún tipo de duda referente a la voluntad, consentimiento o conocimiento sobre el objeto del contrato, evito realizar dicha escritura para precautelar los derechos del adulto mayor.

**3. En su servicio notarial, aplica los lineamientos y políticas de acción afirmativa establecidas por la Corte Constitucional en su sentencia No. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021?**

Si, por supuesto, en la Notaria que está a mi cargo cumplimos a cabalidad los lineamientos que indica la resolución de la sentencia establecida por la Corte Constitucional, ya que primero es beneficioso para los adultos mayores, y por sobre todo dicha resolución es de cumplimiento obligatorio.

**4. ¿Cómo ha sido su experiencia con la aplicación de acciones afirmativas en adultos mayores a raíz de la sentencia Nro. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021?**

Ha sido favorable y empático, ya que hay mayor atención para los adultos mayores, pero siempre considerando el cuidado de que no se actúe de manera incorrecta al tener estas acciones afirmativas a disposición del Notario para emplearlas en favor de estas personas, teniendo presente que sirven para precautelar derechos de los adultos mayores, y de igual forma para protegernos en nuestra calidad de Notarios frente a dudas con respecto a la voluntad, capacidad y consentimiento de los intervinientes.

**5. ¿Cree que la sentencia Nro. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021 puede hacer sentir incomodidad o discriminación para aquellos adultos mayores que acuden a la Función Notarial?**

Es un tema relativo, ya que cuando se generan derechos se pueden generar vulnerabilidades y abusos, en algunos casos los adultos mayores abusan de este particular cuando les conviene en sus intereses particulares, y mucho de esto va depender del asesoramiento legal que tengan, en el sentido de que algunos abogados de cierta forma usan al Notario con la finalidad de beneficiarse y por lo tanto la incomodidad o discriminación va a supeditarse directamente a cada situación en particular.

**6. ¿Cree que el obligar a los notarios a ejercer acciones afirmativas en favor de adultos mayores altera la naturaleza jurídica de la función notarial?**

No, más bien es un reforzamiento que se da para ejercer el derecho a actuar y celebrar actos notariales, para aquellas personas adultas mayores.

**7. ¿Qué opina acerca de la Resolución del 30 de diciembre de 2022: “aprobar las políticas para la aplicación de exoneraciones y exenciones en la celebración de actos, contratos o diligencias notariales en los que intervengan personas adultas mayores y/o con discapacidad?”**

Considero que establecer derechos a las exoneraciones y exenciones cuando intervienen adultos mayores o personas con discapacidad, se deben otorgar siempre y cuando exista un verdadero análisis y estudio de cada caso en particular, ya que hay personas que son adultas mayores o poseen algún tipo de discapacidad y su situación económica les permite fácilmente solventar los costos notariales y registrales, en este sentido, las personas por su edad o condición en algunas ocasiones, se aprovechan de sus condiciones.

**Entrevistado:** Doctora Sandra Margarita Peñaherrera Calle, Notaria Tercera del cantón Cuenca.

- 1. ¿Conoce la sentencia Nro. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021, en la cual se conoció la “Acción de protección contra particulares y estándares para la celebración de escrituras públicas de compraventa de bienes de personas adultas mayores”?**

Si conozco plenamente la sentencia emitida por la Corte Constitucional.

- 2. ¿Cómo ha cambiado dicha resolución judicial a la Función Notarial?**

El cambio se ha dado desde un punto de vista formal, en el hecho de dejar constancia de forma explícita dentro del texto de la escritura, que se les ha consultado si es su voluntad de enajenar un bien, si saben sobre lo que están realizando, situación que ya se ha venido realizando antes de la emisión de dicha sentencia, sin embargo, ahora se hace constar un texto en el cual se indica que ha cumplido con lo que indica la sentencia de la corte.

- 3. En su servicio notarial, aplica los lineamientos y políticas de acción afirmativa establecidas por la Corte Constitucional en su sentencia No. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021?**

Si totalmente.

**4. ¿Cómo ha sido su experiencia con la aplicación de acciones afirmativas en adultos mayores a raíz de la sentencia Nro. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021?**

En algunos casos las personas se molestan por el hecho de consultarles muy profundidad, pero la molestia radica más en el hecho de tener que colocar dentro de la escritura pública, que se ha cumplido con lo que indica la sentencia, en otros casos, los adultos mayores están de acuerdo con el hecho de cuestionarles a profundidad sobre su voluntad de realizar un acto porque consideran como una mayor protección.

**5. ¿Cree que la sentencia Nro. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021 puede hacer sentir incomodidad o discriminación para aquellos adultos mayores que acuden a la Función Notarial?**

Si hay personas en las cuales el cumplimiento de la sentencia los hace sentir incómodos, ya que cuestionan el por qué se debe colocar que se ha cumplido con lo establecido en la sentencia, refutando que no son ignorantes, y que conocen lo que van a hacer. De igual manera en algunos casos, el hecho de realizar demasiadas preguntas a los adultos mayores se pone molestos considerando que eso no es de incumbencia del Notario.

**6. ¿Cree que el obligar a los notarios a ejercer acciones afirmativas en favor de adultos mayores altera la naturaleza jurídica de la función notarial?**

No pienso que altera la naturaleza jurídica de la función notarial, ya que nosotros estamos en la obligación de cumplir lo que dice la Constitución, dar atención prioritaria y diferenciada a las personas que están en situación de vulnerabilidad, como los adultos mayores, que de acuerdo a su propia voluntad deciden realizar un determinado acto o contrato, y posteriormente de acuerdo a nuestra actuación

notarial elevamos a escritura público la voluntad de las partes, verificando siempre la capacidad, libertad y el conocimiento sobre el objeto del contrato.

Por otro lado, considero que el colocar un texto indicando que se ha cumplido con lo que dicta la sentencia, no marca la diferencia, ya que es tan simple como colocar un texto indicado que se ha cumplido, cuando la realidad es otra, pero lo que si verdaderamente importa es la actuación notarial de cumplir las obligaciones como depositarios de fe pública, independientemente de si consta o no en el texto de la escritura.

- 7. ¿Qué opina acerca de la resolución no cj-dg-2022-139 de 30 de diciembre de 2022, la dirección general del consejo de la judicatura, en la cual se resolvió: “aprobar las políticas para la aplicación de exoneraciones y exenciones en la celebración de actos, contratos o diligencias notariales en los que intervengan personas adultas mayores y/o con discapacidad?”**

El Consejo de la Judicatura está cumpliendo con lo que la resolución de la Corte Constitucional estableció en la sentencia, acerca de la aplicación de exoneraciones y exenciones en la celebración de los actos, pero más allá de las políticas, las disposiciones ya se encontraban en vigencia desde mucho antes.

**Entrevistado:** Dr. Iván Leonardo Pesantez Ochoa, Notario Segundo del cantón Santa Isabel

- 1. ¿Conoce la sentencia Nro. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021, en la cual se conoció la “Acción de protección contra particulares y estándares para la celebración de escrituras públicas de compraventa de bienes de personas adultas mayores”?**

Si conozco sobre la sentencia.

- 2. ¿Cómo ha cambiado dicha resolución judicial a la Función Notarial?**

En realidad, no ha cambiado la función notarial como tal, lo que ha mejorado es en el sentido de dar mayor protección a las personas adultos mayores y esto se hace extensivo a las personas con discapacidad

**3. En su servicio notarial, aplica los lineamientos y políticas de acción afirmativa establecidas por la Corte Constitucional en su sentencia No. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021?**

Si absolutamente, en la Notaria a mi cargo respetamos y protegemos de una manera especial según lo ordenado por la corte Constitucional a las personas vulnerables

**4. ¿Cómo ha sido su experiencia con la aplicación de acciones afirmativas en adultos mayores a raíz de la sentencia Nro. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021?**

En la Notaria a mi cargo no habido oposición de las personas adultas mayores, pues, aunque las preguntas que realizo como Notario de cierta forma se inmiscuyen en su criterio y decisión personal al escuchar y al explicarle que lo que se pretende es darle acciones afirmativas de protección, las personas vulnerables han aceptado de buena forma.

**5. ¿Cree que la sentencia Nro. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021 puede hacer sentir incomodidad o discriminación para aquellos adultos mayores que acuden a la Función Notarial?**

En la Notaria a mi cargo no habido criterios de discriminación, en cuanto a la incomodidad si se ha podido evidenciar, más al ser explicados el porqué de las preguntas, habido aceptación por parte de los usuarios.

**6. ¿Cree que el obligar a los notarios a ejercer acciones afirmativas en favor de adultos mayores altera la naturaleza jurídica de la función notarial?**

De ninguna manera altera la naturaleza jurídica de la función notarial, sin embargo, al ser algo nuevo a pesar de que en la Ley Notarial existen verificaciones de capacidad, consentimiento y conocimiento con el que actúan los comparecientes, las acciones afirmativas reforzadas en cuanto a las personas con vulnerabilidad vienen a ser una especie de garantía de que los actos realizados por tales personas (vulnerables) son de acuerdo a sus necesidades.

**7. ¿Qué opina acerca de la resolución no cj-dg-2022-139 de 30 de diciembre de 2022, la dirección general del consejo de la judicatura, en la cual se resolvió: “aprobar las políticas para la aplicación de exoneraciones y exenciones en la celebración de actos, contratos o diligencias notariales en los que intervengan personas adultas mayores y/o con discapacidad?”**

En el tema económico es cuestionable pues no todas las personas que llegan a ser adultos mayores tienen capacidad económica baja, y más se ha convertido en una manera de evadir el pago que debería hacerse, de la misma forma la ley de discapacidades ordena la exención a los pagos de los aranceles notariales, lo cual a veces se traduce en un abuso por parte de las personas con capacidades especiales, pues se han dado casos de que vienen hacer actos o contratos para terceras personas tan solo por el beneficio de la gratuidad en los actos notariales.

**c. Abogados**

**Entrevistado:** Abogado Christopher Rodrigo Baculima Piña

**1. ¿Conoce acerca de la sentencia No? 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021, en la cual se conoció la “Acción de protección contra particulares y estándares**

**para la celebración de escrituras públicas de compraventa de bienes de personas adultas mayores”?**

No conozco a profundidad.

**2. ¿Considera que la Función Notarial debe ejercer políticas de acción afirmativa hacia los adultos mayores como miembros pertenecientes a grupos de atención prioritaria?**

Si, a fin de evitar violaciones a sus derechos constitucionales y de cierto modo impulsando mejorías en la prestación de los servicios públicos, más aún cuando las notarías forman parte de los servicios auxiliares del consejo de la judicatura y por ende actúan bajo una potestad estatal y en su representación

**3. ¿Cree que la sentencia Nro. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021 puede hacer sentir incomodidad o discriminación para aquellos adultos mayores que acuden a la Función Notarial?**

De cierto modo podría considerarse que existe una discriminación positiva o discriminación a la inversa como es catalogada en la doctrina; sin embargo, es necesario una intervención por parte de la función legislativa quien tiene la obligación de establecer las políticas públicas y demás directrices en favor del pleno desarrollo de los derechos constitucionales, siendo aquel la mayor obligación del estado, según la misma constitución.

**Entrevistado:** Doctor Juan Carlos Bermúdez López

**1. ¿Conoce acerca de la sentencia Nro. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021, en la cual se conoció la “Acción de protección contra particulares y estándares para la celebración de escrituras públicas de compraventa de bienes de personas adultas mayores”?**

No conozco la Sentencia a profundidad.



- 2. ¿Considera que la Función Notarial debe ejercer políticas de acción afirmativa hacia los adultos mayores como miembros pertenecientes a grupos de atención prioritaria?**

Si desde luego, en razón del artículo 35 de la Constitución de la Republica del Ecuador.

- 3. ¿Cree que la sentencia Nro. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021 puede hacer sentir incomodidad o discriminación para aquellos adultos mayores que acuden a la Función Notarial?**

Considero que de cierta manera las personas pueden sentir incomodidad puesto que el Notario debe inmiscuirse dentro de los actos que celebran las personas adultas mayores, empero desde mi punto de vista me parece correcto que los Notarios den mayor protección a los grupos de atención prioritaria y esto es debido a la Sentencia de Corte Constitucional.

**Entrevistado:** Doctor Juan Pablo Vidal Duran, Socio Fundador de estudio jurídico Vidal, Barrera y Coello.

- 1. ¿Conoce acerca de la sentencia Nro. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021, en la cual se conoció la “Acción de protección contra particulares y estándares para la celebración de escrituras públicas de compraventa de bienes de personas adultas mayores”?**

Conozco sobre la sentencia dictada por la Corte Constitucional, en lo referente a que el Notario debe atender las necesidades particulares de cada adulto mayor, para lo cual debe realizar entrevistas cuando los adultos mayores requieran realizar expresiones de voluntad, verificando que tengan la capacidad cognitiva necesaria para realizar el acto que pretenden realizar.

**2. ¿Considera que la Función Notarial debe ejercer políticas de acción afirmativa hacia los adultos mayores como miembros pertenecientes a grupos de atención prioritaria?**

Todos los servicios públicos deben tener acciones afirmativas a favor de los grupos de atención prioritaria, fundamentalmente este grupo de adultos mayores conforme lo establece la sentencia dictada por la Corte Constitucional, se debe atender este tipo de necesidades, mucho más aún cuando comprendemos que personas que tienen edad avanzada pueden tener disminución en sus capacidades cognitivas, por lo que no podrían obligarse de un modo adecuado.

**3. ¿Cree que la sentencia Nro. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021 puede hacer sentir incomodidad o discriminación para aquellos adultos mayores que acuden a la Función Notarial?**

Podría generar cierto tipo de incomodidad a los adultos mayores en caso de que el Notario realice una serie de cuestionamientos con el fin de determinar las capacidades cognitivas con la cual acuden a la notaría, y en tal caso la función del Notario estaría un poco inmiscuida, sin embargo pienso que las funciones del Notario, como funcionario asesor y legitimador de actos, debería ser una función que no solo debe estar ligada hacia los adultos mayores, sino también hacia los otros usuarios que utilizan sus servicios.

**Entrevistado:** Doctor Simón Bolívar Valdivieso Vintimilla, Socio Senior en Estudio Jurídico Gottifredi Pozo

**1. ¿Conoce acerca de la sentencia No? 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021, en la cual se conoció la “Acción de protección contra particulares y estándares para la celebración de escrituras públicas de compraventa de bienes de personas adultas mayores”?**

No he conocido.

- 2. ¿Considera que la Función Notarial debe ejercer políticas de acción afirmativa hacia los adultos mayores como miembros pertenecientes a grupos de atención prioritaria?**

De acuerdo conforme el análisis del apartado 183 de la sentencia constitucional, la función notarial es un servicio público en donde se decide sobre derechos. Y además se debe considerar que estamos en un Estado constitucional.

- 3. ¿Cree que la sentencia Nro. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021 puede hacer sentir incomodidad o discriminación para aquellos adultos mayores que acuden a la Función Notarial?**

No. Ni incomodidad ni discriminación. Recordemos que la discriminación positiva o acciones afirmativas consisten en medidas que se toman para asegurar una igualdad efectiva (material) y no meramente teórica (formal).

**Entrevistado:** Doctor Boris Iván Barrera Crespo, Catedrático De La Universidad Del Azuay, Socio Fundador de Estudio Jurídico Vidal, Barrera Y Coello.

- 1. ¿Conoce acerca de la sentencia Nro. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021, en la cual se conoció la “Acción de protección contra particulares y estándares para la celebración de escrituras públicas de compraventa de bienes de personas adultas mayores”?**

No he estudiado al detalle la sentencia de la Corte Constitucional, empero de forma indirecta conozco sobre la decisión de los jueces, y sus implicaciones jurídicas en la práctica.

- 2. ¿Considera que la Función Notarial debe ejercer políticas de acción afirmativa hacia los adultos mayores como miembros pertenecientes a grupos de atención prioritaria?**

A partir de la Constitución del 2008 se ha llevado a cabo una evolución del estado social de derechos, por lo que el estado es un instrumento para buscar el bien común, la paz social, que es tener acuerdos mínimos, por lo que, reconoce las desigualdades; ahora se reconoce la igualdad material, es decir reconocer las diferencias existentes entre las personas, y parte de reconocer las diferencias que existen entre las personas, es tratar de una manera especial y diferente a las personas que por sus particularidades los hacen distintos de los demás, por lo que los adultos mayores merecen de acciones afirmativas, para que de alguna forma se pueda dar una suerte de apoyo en virtud de conseguir una igualdad entre las personas, esto en relación de la nueva proyección del estado.

**3. ¿Cree que la sentencia Nro. 832-20- JP/21 de 21 de diciembre de 2021 puede hacer sentir incomodidad o discriminación para aquellos adultos mayores que acuden a la Función Notarial?**

Podría llegar a molestar, ya que hay personas que no le gusta revelar información, ya sea por ser información reservada, delicada, o simplemente por no ser de su agrado: además de que el Notario no es un fiscalizador para solicitar información privada con respecto a lo que los usuarios desean hacer en relación con la venta de un bien inmueble, en este sentido la sentencia no entiende lo que es una acción afirmativa a favor de los adultos mayores.

A más de que difícilmente existan Notarios que hayan hecho especializaciones en relación con el interrogatorio para determinar en qué casos existen vicios con respecto al negocio que pretenden realizar, por lo que realizar una serie de cuestionamientos a los adultos mayores, si podría hacer sentir incomodidad por parte del Notario.