UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 301 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL ES VIOLATORIA DE LOS DERECHOS DE LOS NOTARIOS EN SU CALIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS"

Tesis previa la obtención del Título de abogado:

AUTOR:

Manuel José Aguilar Quizhpe.

DIRECTOR:

Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso

Loja - Ecuador

2015

CERTIFICACIÓN

Dr. Renato Aguirre Valdivieso.

DIRECTOR DE TESIS

C E R T I F I C O:

Haber revisado y dirigido la tesis de grado, intitulada **"LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 301 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL ES VIOLATORIA DE LOS DERECHOS DE LOS NOTARIOS EN SU CALIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS",** previo a la obtención del título de Abogado, presentado por el postulante señor: Manuel José Aguilar Quizhpe, el mismo que cumple con las exigencias Académicas y Reglamentarias de la Universidad Nacional de Loja, para este tipo de trabajo, por lo que, autorizo su presentación para la defensa y sustentación ante el Tribunal de grado correspondiente.

Loja, Junio del 2015.

Dr. Renato Aguirre Valdivieso.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Manuel José Aguilar Quizhpe, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicas de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Manuel José Aguilar Quizhpe

Firma: _____

Cédula: 1713953535

Fecha: Loja, Junio del 2015

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Manuel José Aguilar Quizhpe, declaro ser autor de la tesis Titulada **"LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 301 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL ES VIOLATORIA DE LOS DERECHOS DE LOS NOTARIOS EN SU CALIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS"**. Como requisito para optar al título de ***Abogado***; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de Información de país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 23 días del mes de Junio del dos mil quince, firma el autor.

Firma:_____
Autor: Manuel José Aguilar Quizhpe
Cedula: 1713953535
Dirección: Quito, Barrio Callaloma, Calles: Av. Francisco de la Torre y Juncos
Correo Electrónico: jhonyaguilar77@hotmail.com
Teléfono: 0988648148

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Renato Aguirre Valdivieso

Tribunal de Grado:

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg, Sc.	PRESIDENTE
Dr. Felipe Solano Gutiérrez Mg. Sc.	VOCAL
Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg, Sc	VOCAL

AGRADECIMIENTO

Dentro de mis años de preparación académica, he recibido el apoyo incondicional de los seres que forman parte de mi existir sin los cuales no podría culminar mi preparación y los objetivos como profesional en la rama del derecho por lo tanto debo manifestar mis agradecimientos; de igual forma al todopoderoso, que forma parte de mi espiritualidad y ser.

El presente trabajo investigativo está dirigido a mis profesores, a mis hijos, a mi esposa, a mi familia y amigas (os) y en especial a la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, parte fundamental en esos días de tesón y esfuerzo, que me ha permitido culminar en estos años de preparación académica para de esta forma ser útil a la sociedad y a mi familia, de igual forma lo dedico al doctor Gonzalo Aguirre Valdivieso, en su calidad de Director de Tesis quien supo inculcarme sus conocimientos para la terminación de la presente tesis, por lo que le doy las gracias debidas por el apoyo incondicional.

EL AUTOR

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico en especial a mi familia los mismos que son parte fundamental dentro de estos años de preparación académica, de igual forma lo dedico a la Carrera de Derecho, que forman parte de la nueva generación, y son el manantial del cual nace y se fructifica el derecho y la sociedad

Manuel José Aguilar Quizhpe

1. TÍTULO.

“LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 301 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL ES VIOLATORIA DE LOS DERECHOS DE LOS NOTARIOS EN SU CALIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS”

2. RESUMEN.

La Constitución de la República del Ecuador establece como principio básico y fundamental la igualdad ante la Ley, por lo tanto no puede existir ninguna normativa legal que violente este principio universal.

En el artículo 229 señala que "Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores", como en el caso de los notarios; en relación a este postulado constitucional el articulo 296 Código Orgánico de la Función Judicial manifiesta que 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; cuyo servicio se rige por la Constitución, este Código, la Ley Notarial y demás disposiciones legales y reglamentarias; y, en el artículo 301 establece que el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, por lo tanto no existe un horario establecido para el ejercicio de sus funciones, lo que contraviene el principio de igualdad

ante la Ley consagrado en la norma constitucional así como en la Ley Orgánica de Servicio Público que establece que los funcionarios y servidores públicos laboraran una jornada ordinaria de ocho horas diarias efectivas y continuas, de lunes a viernes y durante los cinco días de cada semana, con cuarenta horas semanales, con períodos de descanso desde treinta minutos hasta dos horas diarias para el almuerzo, que no estarán incluidos en la jornada de trabajo.

2.1. ABSTRACT.

The Constitution of the Republic of Ecuador establishes as a basic and fundamental principle of equality before the law, therefore there can be no legislation that violates this universal principle.

Article 229 states that "Will servants or public servants all persons in any form or any title work, providing investment services or office, function or dignity within the public sector.

The rights of public servants are inalienable. Laws governing body define human resources and remuneration to the public sector and regulate the entry, promotion, promotion, incentives, disciplinary regime, stability, system of remuneration and termination of appointment of his servants, "as in the case notaries, in relation to this constitutional postulate article 296 of the Code of Judicial function states that the notary is a subsidiary body of the judiciary and the notarial service consists in performing a public function that is performed by notaries and notaries who are officials vested with public faith, whose service is governed by the Constitution, this Code, the notarial Law and other laws and regulations, and, in Article 301 states that the notary service is permanent and uninterrupted therefore there is no set schedule for the performance of their duties, in violation of the principle of equality before the law enshrined in constitutional law and in the Law on public Service stating that officials and public servants have labored eight-ordinary effective

and continuous hours per day, Monday through Friday and during the five days of each week, forty hours a week, with periods of rest for thirty minutes to two hours daily for lunch, which will not be included in the working day.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica, se propone demostrar las funciones notariales en su condición de funcionarios públicos, en relación a sus derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Orgánica de Servicio Público

En el marco de la investigación de campo, he receptado el criterio que tienen los abogados, que la falta de regulación en la ley del régimen laboral de los notarios (as) viola el principio de igualdad ante la Ley consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, de allí la necesidad de reformar la normativa legal.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo siguiente: La revisión de literatura con un Marco Conceptual que comprende: Servidores públicos, sector público, irrenunciabilidad, recursos humanos, remuneraciones, notario, función judicial, servicio notarial, servicio permanente, ininterrumpido, igualdad ante la ley, falta de regulación, jornada de trabajo; Marco Doctrinario: La actividad notarial, principio de igualdad en la jornada de trabajo de los notarios, regulación del régimen laboral de los notarios; Marco Jurídico: Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial y Ley Notarial.

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos, técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, luego expongo los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas. Luego se realizó la discusión con la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis, criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta de reforma. Para luego terminar con las conclusiones, recomendaciones a la propuesta de reforma.

De esta manera dejo planteado la presente investigación jurídica, aspirando que la misma sea acogida y aprobada por el Honorable Tribunal de Grado.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Servidores públicos

Mabel Goldstein en su Diccionario Jurídico Magno, señala que el servicio público es: "*Toda actividad estatal cuyo cumplimiento debe ser asegurado, reglado y controlado por los organismos públicos o por personas o entes particulares o privados que se presta en mérito de la índole de la necesidad que por ese medio o con esa actividad, se satisfaga*"[1]

Los servidores públicos realizan actividades dentro de la administración pública, o de personas privadas con servicio social, para satisfacer necesidades que el administrado lo requiere. Los servidores públicos, pueden ser funcionarios, o servidores de libre nombramiento o remoción, o de elección popular.

Manuel Ossorio en su obra Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, servicio público es "*El de carácter técnico, prestado al público de manera regular y continua, para satisfacer una necesidad pública y por una organización pública*"[2]

[1] GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Magno, Panamericana Formas e Impresos S.A., Colombia, 2008, p. 520
[2] OSSORIO, MANUEL: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, 2008, Buenos Aires – Argentina, p. 884

El Estado es la institución pública donde, donde laboran personas que prestan servicios públicos, esto con el mero hecho de prestar un servicio a la comunidad, para cubrir necesidades básicas y administrar adecuadamente los bienes y servicios públicos.

Dr. Galo Espinosa Merino, en La Mas Practica Enciclopedia Jurídica Volumen II, nos manifiesta que servicio público es "*El de carácter técnico prestado al público de manera regular y continua para satisfacer una necesidad pública y por una organización de idéntica naturaleza*".[3]

Para un buen funcionamiento del Estado, ésta ejerce actividades de servicio público, que a través de un personal técnico labora para el Estado en función de las actividades que el administrado lo requiere, ya que por sí solo no se puede manejar el Estado, sino que necesita de una persona capacitado para el buen funcionamiento del mismo, con miras de prestar un buen servicio a la sociedad.

4.1.2. Sector público

Sobre las instituciones públicas "William López Arévalo indica que "*Todos aquellos negocios jurídicos en los cuales intervengan como parte la administración pública a nombre y en representación del Estado ecuatoriano,*

[3] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p.669

entran a la órbita de la Contratación Administrativa, regulados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública"[4]

El sector público, es parte de las actividades del Estado, siendo las actividades pública, en la que se encuentra de por medio la administración pública, es decir que son netamente actividades para el Estado al servicio de la sociedad, para lo cual se rigen por las normas administrativas, y las controversias entre las relaciones entre el Estado y sus funcionarios o servidores se regulan por las normas de la administración pública.

4.1.3. Irrenunciabilidad

En materia civil la irrenunciabilidad de derechos significa que "*en materia civil las personas pueden renunciar a sus derechos, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia.*"[5]

Las personas como funcionarios públicos o privados tenemos derechos irrenunciables, entre ellos a recibir una remuneración adecuada y justa de acuerdo a las normas y reglamentos que estable la Constitución y la Ley. En el caso de los notarios que prestan servicios para dar veracidad los actos que intervienen para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma a los negocios jurídicos privados, se indica en la

[4] LÓPEZ ARÉVALO, William: Tratado de Contratación Pública, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, Primera edición, Quito – Ecuador, 2010, p. 23
[5] SAMANIEGO CASTRO, Víctor Hugo: **Derecho Laboral**, Universidad Nacional de Loja, 2003, p. 36

normativa orgánica de la función judicial que sus actividades son permanentes y de carácter ininterrumpido, esto violenta el derecho a la labor de una jornada de trabajo y a la vez acapara servicios que otros profesionales puedan dar como notarios suplentes, alternos o delegados en la oportunidad de trabajo para otros servidores, es por ello que se viola la irrenunciabilidad de derechos en cuanto al notario por su labor en cualquier tiempo en forma ininterrumpida, y en la otra otras parte en la creación de fuentes de trabajo que otras personas lo pueden suplir, alternar o delegar.

4.1.4. Recursos humanos

"*Se denomina recursos humanos a las personas con las que una organización (con o sin fines de lucro, y de cualquier tipo de asociación) cuenta para desarrollar y ejecutar de manera correcta las acciones, actividades, labores y tareas que deben realizarse y que han sido solicitadas a dichas personas.*"[6]

Se puede indicar que los recursos humanos es el personal capacitado para el buen funcionamiento y administración de una institución pública o privada. En cuanto a los recursos humanos en las instituciones públicas éstas se llevan a cabo por el personal de talento humano de cada institución, que vigila el buen funcionamiento, da la pautas para el mejor servicio que deben prestar a los administrados, en fin lo que persigue, entre otras, es la

[6] http://definicion.mx/recursos-humanos/

eficiencia y eficacia para una buena administración al servicio de la comunidad.

4.1.5. Remuneraciones

Dr. Galo Espinosa Merino nos señala que remuneración es "*Premio, recompensa, galardón, pago de servicios*".[7]

La remuneración es una retribución económica que se debe al trabajador o empleado, tiene que ser en primer término por lo menos equivalente a la fijada por la Ley, ya que si no existieran parámetros mínimos sobre su monto, en muchas ocasiones se pagaría sumas menores a estas regulaciones, ya que así lo hacían antes los empleadores, cuando no existían salarios mínimos. Sé comprueba en estos aspectos, como funciona el carácter de protector y tutelar que tiene la legislación laboral.

Manuel Ossorio manifiesta que remuneración es "*Recompensa o premio en general. Todo pago de servicios. Cantidad concreta a que asciende esa retribución*".[8]

La remuneración es habitualmente establecida por el convenio, es decir por el acuerdo específico entre trabajador y empleador, que deberá ser siempre

[7] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p.629
[8] OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, p.831

superior a la mínima legal, puesto que evidentemente para ciertas posiciones o funciones se determinan salarios especiales y consensuales, diferentes o superiores a los mínimos, debiendo respetarse tales acuerdos que provienen de la voluntad y capacidad económica y laboral de los contratantes.

4.1.6. Notario.

Para Darwin Díaz Peñaherrera, expresa que: "*Etimológicamente, a la palabra "escribano" la relacionamos con la actividad notarial, pues efectivamente notario y escribano se tratan de palabras sinónimas.*"[9]

El notario es un funcionario público y su actividad, como órgano auxiliar de la función judicial, desempeña las funciones de fe pública y darle validez los contratos o convenios que se celebran entre las personas, es por ello que mediante su firma le da validez jurídica a los documentos privados que firman las personas.

Para Giménez Arnau, expresa que "*Notario es el profesional del Derecho que ejerce una función pública, para robustecer con una presunción de verdad los actos que intervienen para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma a los negocios jurídicos*

[9] DÍAZ PEÑAHERRERA, Darwin: Manual de Práctica Notarial, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, p. 2

privados, y de cuya competencia solo son razones históricas, están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria"[10].

Como requisitos para ser notarios, está de acuerdo a la ley, en primer lugar debe ser un profesional de derecho, y otros requisitos como tiempo de trabajo, méritos como profesional o en el ejercicio de la profesión, que siendo un profesional acredita y solemniza los negocios jurídicos públicos o privados, en otras palabras legaliza los actos que se suscitan en el ámbito del derecho.

Olivia Torres y María Bernal expresan que "*Esta calidad es constante en todos los documentos emanados de un Notario que actúa en ejercicio normal de su función, pero su validez puede ser variable, ya que es independiente de la garantía probatoria del instrumento público, en ciertos casos la fe y las propias formas del instrumento se hallan estrechamente relacionadas a la esencia del acto jurídico que representan una solemnidad especial para su validez, en otros casos esa significación no existe para la fe pública, no agrega ninguna eficacia al contenido propio del instrumento.*"[11]

En nuestra legislación la actividad notarial, es la de darle legalidad a los negocios jurídicos públicos o privados, en la que da veracidad, testimonio y la certificación del acto jurídico y una solemnidad especial para su validez.

---

[10] GIMENEZ ARNAU, Enrique: Introducción al Derecho Notarial, Primera Edición, Editorial revista de Derecho Privado, Madrid – España, 1980, p. 38

[11] TORRES Cabrera, Olivia; BERNAL ORDÓÑEZ, María: Práctica Notarial y Registral, Librería Editorial Jurídica Carrión, Primera Edición, Cuenca – Ecuador, 2013, p. 44

4.1.7. Función Judicial

Función judicial de acuerdo a Mabel Goldstein, es el "*Poder-deber que comprende la facultad del juez o tribunal de decidir los asuntos que se someten a su conocimiento y el deber en que se encuentra la administración de justicia cada vez que esa actividad sea requerida en un caso concreto*"[12]

La función judicial es la actividad judicial para resolver los asuntos o controversias que se suscitan entre dos personas, decisiones que se resuelven ante un juez o tribunal, y que en derecho emiten su resolución o sentencia.

José García Falconí cita a Rodolfo Vigo, que expresa "*Convertir al derecho en justicia es la tarea del juez, afianzar la justicia a través del derecho, que nuestra palabra no solo diga lo justo, sino que compense. Entonces es fuente de paz.*"[13]

Cuando existen discrepancias entre dos personas, y no pueden resolver este asunto, acuden ante la función judicial, y es el juez especializado en derecho que toma la decisión del asunto controvertido. La actividad judicial es un

[12] GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico, Consultor Magno, Circulo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 292

[13] GARCÍA FALCONÍ, José: Los principios rectores y disposiciones fundamentales que deben observar en la administración de justicia en el Ecuador, primera edición, noviembre 2009, p. 291

poder del Estado encargado de administrar justicia, mediante la aplicación de la ley en la resolución de conflictos.

4.1.8. Servicio notarial

José Enrique Gomá Salcedo expresa que "*La función notarial, junto con la actividad no propiamente jurisdiccional de los Jueces, la jurisdicción voluntaria, tiene carácter administrativo, se encuadra dentro de la administración pública de intereses privados*"[14]

El servicio notarial es un servicio público, en la que asegura una ágil y eficiente prestación del mismo que legaliza los actos que se suscitan en el ámbito del derecho, y que se incluye actividades administrativas típicas como un servicio público y calificando los actos del Notario como actos administrativos. Desechada, por supuesto, toda referencia a la actividad jurisdiccional en sentido propio, encomendada exclusivamente a la Magistratura, se pretende que la naturaleza de la función notarial es idéntica, o de análoga índole, a la que desarrollan los Jueces en las actuaciones de jurisdicción voluntaria.

Es por ello que José Gomá expresa que "*Desechada, por supuesto, toda referencia a la actividad jurisdiccional en sentido propio, encomendada exclusivamente a la Magistratura, se pretende que la naturaleza de la*

[14] GOMÁ SALCEDO, José Enrique: Derecho Notarial segunda edición, editorial Bosch, Barcelona – España, 2011, p. 29

función notarial es idéntica, o de análoga índole, a la que desarrollan los Jueces en las actuaciones de jurisdicción voluntaria."[15]

El servicio notarial es una actividad no propiamente jurisdiccional de los Jueces, la jurisdicción voluntaria tiene carácter administrativo, se encuadra dentro de la administración pública de intereses privados

4.1.9. Servicio Permanente

Alirio Virviescas indica que "*En cumplimiento de tales actividades el notario ejerce una competencia estrictamente documental ya que todos los actos en los que interviene deben constar por escrito, generalmente en la escritura pública o el acta notarial. Dicha competencia es eminentemente rogada y está regida por el principio de la autonomía de la voluntad y el mutuo acuerdo, lo cual evidencia la ausencia de poderes decisorios dentro de la función notarial*"[16]

Una de las funciones de los notarios es su actividad permanente, por cuanto la ley así lo recomienda, pero aquello va en contra del horario de atención que presta un servidor público, ya que las funciones son de ocho horas días y cuarenta a la semana. El carácter permanente significa que pueden atender por las noches, y sábados y domingos, por lo cual va en contra de

[15] GOMÁ SALCEDO, José Enrique: Derecho Notarial segunda edición, editorial Bosch, Barcelona – España, 2011, p. 30
[16] VIRVIESTAS CALVETE, Alirio: Principios del Derecho Notarial, Ediciones Nueva Jurídica, primera edición, Bogotá – Colombia, 2005, p. 137

acciones en el ejercicio de las funciones, violando los principios constitucionales de la administración pública

Manuel Cubides Romero expresa que "*La producción de la escritura pública requiere, como toda elaboración, de un proceso o procedimiento que aplique los pasos sucesivos que conducen a la realización total, es decir, la ejecución de actos y formalidades que exige el ordenamiento jurídico notarial. En este sentido, las formalidades procesales constituyen la forma de la intervención notarial que es, a su turno, la forma constitutiva del negocio. Por ello se habla de la «forma de la forma», para distinguir entre formalidades de procedimiento y formalidades de constitución sustancial*"[17]

El notario que labora en forma permanente, constituye una persona indispensable, pero aquello va en perjuicio en ejercicio de su actividad, en la acumulación de trabajo, y por otro lado limita que otras personas puedan suplirla para que ejerza las funciones que el principal las venía realizando, y reemplazar al notario principal porque necesita de aquel descanso que toda persona tiene derecho

4.1.10. Ininterrumpido

Ininterrumpido es un término que va más allá de permanente, éste último significa que todo el tiempo debe trabajar, pero ininterrumpido, que la función

[17] CUBIDES ROMERO, Manuel: Derecho notarial colombiano, segunda edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá – Colombia, 1992, p. 121

del notario no debe cerrar, que las puertas estén abierta las veinticuatro horas del día. Esto hace prever que necesita de una persona que lo reemplace, porque las actividades así tomadas en cuenta una persona no las pueden resolver, por ética y moral las actividades notariales deben ser llevadas a cabo por diversas personas, para determinar el carácter permanente e ininterrumpido de la actividad notarial.

4.1.11. Igualdad ante la ley

Igualdad para Guillermo Cabanellas es "*Conformidad o identidad entre dos o más cosas, por comunidad o coincidencia de naturaleza o accidentes. Correspondencia, armonía y proporción entre los elementos integrantes de un todo. Trato uniforme en situaciones similares. Ante la ley. La propia generalidad de la ley (pues si no, constituye excepción o privilegio) lleva a equipar a todos los ciudadanos, e incluso a todos los habitantes de un país, siempre que concurra identidad de circunstancias; porque, en caso contrario, los propios sujetos o los hechos imponen diferente trato; ambos son poseedores, pero ningún legislador se ha decidido a tratar lo mismo al de buena fe que al de mala fe, ni para adquirir, ni en cuanto al resarcimiento por gastos, mejoras y otras causas*".[18]

La igualdad ante la ley en el servicio notarial, es que al indicar el carácter permanente e ininterrumpido del servicio, no lo puede llevar a cabo un solo

[18] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1998, p.194

funcionario, como se conoce la existencia de un solo notario, pues deben existir varios funcionarios, y darles la oportunidad de trabajo a otros profesionales del derecho, y con ello se determina la igualdad de condiciones en relación a las labores de otras personas

Manuel Ossorio explica que igualdad es "*Del concepto genérico, como conformidad de una cosa con otra en naturaleza, calidad o cantidad, se desprenden diversas consecuencias que pueden afectar el orden jurídico. La primera de ellas tiene su origen en la determinación de si la idea de igualdad representa una realidad o una mera teoría. No puede llegarse a una conclusión sin distinguir entre el hombre considerado en sus condiciones naturales, como criatura humana, y el hombre con relación a sus características, como integrante de una sociedad organizada. En el primer sentido no puede decirse que exista igualdad, aun cuando se dé semejanza, porque no todas las personas tienen el mismo grado de inteligencia, fortaleza, de belleza, de iniciativa, de valor. De esas diferencias se deriva una consideración distinta de los hombres frente a la ley, afirmación que debe tomarse en el sentido de que, mientras unos tienen plena capacidad para gobernar sus actos por sí mismos, otros, en razón de la edad, de la deficiencia mental o de la enfermedad y hasta, en ocasiones, del sexo, no tienen capacidad para actuar jurídicamente o la tienen disminuida. Inclusive frente a un mismo hecho delictivo, esa misma diferencia de condiciones personales puede llevar desde la plena imputabilidad del acto hasta la absoluta inimputabilidad. De ahí que el concepto igualitario esté referido a*

las personas- ya que no idénticas, porque ello es imposible- de características semejantes, dentro de una normalidad natural. Por eso se ha dicho que la verdadera igualdad consiste en tratar desigualmente a los desiguales".[19]

La ley indica que el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, por lo tanto no existe un horario establecido para el ejercicio de sus funciones, lo que contraviene el principio de igualdad ante la Ley consagrado en la norma constitucional así como en la Ley Orgánica de Servicio Público que establece que los funcionarios y servidores públicos laboraran una jornada ordinaria de ocho horas diarias efectivas y continuas, de lunes a viernes y durante los cinco días de cada semana, con cuarenta horas semanales, con períodos de descanso desde treinta minutos hasta dos horas diarias para el almuerzo, que no estarán incluidos en la jornada de trabajo.

Para Francisco Córdova "*La igualdad y la no discriminación son la expresión del principio de igualdad jurídica, que formula un derecho de los hombres a participar del bien común, en condiciones de igualdad, sin discriminaciones...*"[20]

Si el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, en primer lugar deben establecerse diferentes funcionarios para que presten este servicio, porque

[19] OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, p.465
[20] CÓRDOVA; Francisco: La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, Temis, Bogotá, 1995, pág. 200

una persona no puede laborar las veinticuatro horas del día; y, en segundo lugar se viola el derecho de trabajo que otras personas pueden cumplir a reemplazar al notario o tener horarios de atención adecuados en el tiempo que deben laborar esas personas.

4.1.12. Falta de regulación

La regulación para Manuel Ossorio es el "*Ordenamiento o régimen de algo. Tasación de honorarios*"[21]

Si el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, no se ha regulado en la ley la actividad de más de un funcionario en la misma notaria, y esto el legislador debió proveerlo, porque un solo notario no puede estar atendiendo de forma ininterrumpida los siete días a la semana, e incluidos los horarios en las noches, lo cual es necesario la incorporación de otros funcionarios para el cumplimiento de la función del notario en horarios de atención que no lo pueden cumplir.

Claudia Storini, empresa que "*El material jurídico no lo componen de forma exclusiva datos lingüístico- normativos, sino también datos reales que hacen que, frente a la transformación de las relaciones sociales, el Derecho positivo vigente deba considerarse como inadecuado, siendo, por tanto, la única alternativa, la toma de conciencia de la productividad de la función*

[21] OSSORIO, MANUEL, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 827

interpretativa con el fin de controlar el espacio de juego que, de manera inexorable, los criterios de interpretación dejan al intérprete, pues la atribución a éste de amplios poderes no significa que dichos poderes deban ser utilizados de forma arbitraria, ni que se vea librado de la obligación de comportarse conforme a parámetros racionales y controlables"[22]

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. Pero el funcionario como un órgano auxiliar de la función pública debe regularse adecuadamente su funcionamiento, no significa crear otras notarias, para darle el carácter permanente e ininterrumpido al servicio notarial, sino que debe, dentro de una misma notaría, existir más funcionarios para cumple con el carácter permanente e ininterrumpido del servicio notarial, y cumplan su función de dar fe pública a los actos firmados entre las partes.

4.1.13. Jornada de trabajo.

Víctor de Santo indica que "*En Derecho Laboral, horario determinado legalmente durante el cual el trabajador debe desempeñar sus tareas diarias o semanales, que no puede exceder de determinadas horas. La limitación de la jornada de trabajo tiene principalmente un objetivo de protección de la integridad psicofísica del trabajador, pero también atiende a aspectos referidos a su calidad de vida, tales como la posibilidad de participación en la*

[22] STORINI, Claudia, y otros: Perspectivas Constitucionales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, p, 6

vida familiar y comunitaria, que corren riesgo de ser enajenados en aras de una mayor recaudación derivada del sistema de pago por rendimiento"[23]

Se indica en la legislación de la función judicial que el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, por lo tanto no existe un horario establecido para el ejercicio de sus funciones, lo que contraviene el principio de igualdad ante la Ley consagrado en la norma constitucional así como en la Ley Orgánica de Servicio Público que establece que los funcionarios y servidores públicos laboraran una jornada ordinaria de ocho horas diarias efectivas y continuas, de lunes a viernes y durante los cinco días de cada semana, con cuarenta horas semanales, con períodos de descanso desde treinta minutos hasta dos horas diarias para el almuerzo, que no estarán incluidos en la jornada de trabajo.

Para el profesor Julio César Trujillo, escribe que "*El órgano institucional sigue siendo un ente abstracto, conjunto de reglas o normas, que necesitan ser llevadas a la práctica por las personas naturales o físicas, únicas capaces de realizar los actos requeridos. Por lo tanto, en cada órgano-institución debe ser colocada una persona natural o física, un hombre o una mujer, a la que le conoce como órgano-persona o titular del cargo... Los actos de los funcionarios públicos, en cuanto son actos de los órganos del*

[23] DE SANTO, Víctor, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 570

estado, son actos del mismo estado, de manera análoga a como los actos de la mano son actos de la persona, cuyo órgano es la mano"[24]

Para el cumplimiento de un buen servicio notarial, debe delegarse las funciones a otros profesionales, en horarios nocturnos, o sábados y domingos, porque la actividad de un solo funcionario por éticas y salud no debe estar al servicio sólo de éste, y que al ser un servidor público, como otros servidores existe personal que lo reemplazan para cumplir la jornada de trabajo permanente e ininterrumpido.

[24] TRUJILLO, Julio César: Teoría del Estado en el Ecuador, Editorial Corporación Editora Nacional, Quito – Ecuador, 1994, p. 46, 47

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. La actividad notarial

Jorge Zavala Egas en su obra Teoría y Práctica Procesal Constitucional expresa que "*La posibilidad de realización gradual, de ponderación entre los distintos valores que expresan las normas y de desviación respecto de los principios del Ordenamiento, son los datos que permiten formular juicios de validez. Esto no tiene nada que ver con la mecanización que importa la operación de la subsunción de los hechos a las normas que instruye, como técnica depurada y exacta de aplicación del Derecho, el antiguo positivismo.*"[25]

Existen actividades que por la agilidad que ofrece el Estado, se ofrecen servicios notariales, siendo las actividades que las llevan a cabo lo notarios por algunos servicios que ofrece, que permiten determinar la validez de un documento jurídico o un contrato entre las partes, estas servicios son adscritos a la función judicial, sistemas que permiten depurar la aplicación del derecho a favor de la sociedad en su conjunto.

Manuel Ossorio, Florit y Guillermo Cabanellas de las Cuevas expresa que "*La buena fe es entre otras cosas, la convicción de que el acto realizado es lícito, y la confianza en la certeza o verdad de un acto o hecho jurídico; como*

[25] ZAVALA EGAS, Jorge: Teoría y Práctica Procesal Constitucional, Edilexa S.A., Guayaquil- Ecuador, 2011, p. 53

la mala fe es la íntima convicción de que no se actúa legítimamente, ya sea por existir una prohibición legal o disposición en contrario, ya sea por saberse que se lesiona un derecho ajeno o no se cumple un deber propio"[26]

La actividad notarial permite certificar que el actos realizados entre las partes, se rigen por las normas del derecho y que no perjudican a terceras personas, lo que certifica la buena fe de las partes. El sistema notarial certifica el hecho lícito del acto, y que las decisiones que se firmen no lesionen el derecho de otras personas o el no cumplimiento de una obligación propia.

El Notario es "*el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos*"[27].

El notario es un profesional del derecho, donde con su firme legitima la voluntad de las partes, que éstas se hayan hecho en respeto de sus derechos y de terceras personas, con lo cual dentro de la notaria se conserva los originales del acto y otorga copias a las partes y darle fe de su

[26] OSSORIO, Manuel; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo; FLORIT: Diccionario de Derecho, Tomo I, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 568
[27] GOLDSTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURIDICO CONSULTO MAGNO. Círculo Latino Austral S.A. Buenos Aires- Argentina. 2008. Pág. 692

contenido. La mayoría de las actividades de los notarios son de jurisdicción voluntaria, pero certifica actos o acuerdos firmados entre las partes.

Sobre la jurisdicción Hernando Devis Echandia expresa: "*No toda la doctrina considera la jurisdicción como un derecho público subjetivo del Estado, pues algunos autores ven en ella una simple potestad soberana de aquel. COUTURE dice que 'las definiciones que la conciben como una potestad solo señalan un aspecto de la jurisdicción. No se trata solamente de un conjunto de poderes o facultades, sino también de un conjunto de deberes de los órganos del poder público'. A pesar de rechazar la concepción de simple potestad y de reconocer su aspecto de obligación o de deber del Estado, no es bien claro COUTURE en lo que hace a su verdadera naturaleza, pues se limita a afirmar que 'ante todo es una función', y agrega: 'La idea de jurisdicción, como la de proceso, es esencialmente teleológica. La jurisdicción por la jurisdicción no existe. Solo existe como medio de lograr un fin. El fin de la jurisdicción es asegurar la efectividad del derecho*"[28]

Se debe conocer que en los orígenes del instrumento público se encuentran los llamados juicios aparentes, en los que las partes, puestas previamente de acuerdo, seguían los trámites del juicio para obtener los efectos de la sentencia firme. Entre esta sentencia que no va precedida de verdadera contención y el instrumento público dotado de eficacia ejecutiva merced a la cláusula guarentigia, no existe solución de continuidad desde el punto de

[28] DEVIS ECHANDIA, Hernando: Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, segunda edición, editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2009, p. 84

vista material. Ahora bien la existencia de una relación jurídica notarial, análoga a la procesal, por la cual el Notario, a través del instrumento, fija los hechos, los califica y proclama su validez y eficacia, emitiendo un juicio de valor que excede la misión puramente autenticadora y constituye un acto jurisdiccional. Sobre esta base podría hablarse de una «jurisdicción notarial» distinta y paralela a la judicial.

4.2.2. Principio de igualdad en la jornada de trabajo de los notarios

El contrato de trabajo de acuerdo a nuestra legislación es de ocho horas diarias y cuarenta a la semana, pero por el sistema de trabajo existe horas complementarias y suplementarias, que se rigen de acuerdo a la misma legislación. Víctor de Santo indica que el "*límite legal a la cantidad de horas extras y la exigencia referida a su mayor costo, cuya no preservación terminaría produciendo un enriquecimiento indebido del empleador, en detrimento del dependiente, lo que no resultaría equitativo. El establecimiento legal de su duración ha sido objeto de constantes consultas a nivel internacional.*"[29]

Los notarios son funcionarios que prestan servicios públicos, y por ello se los considera servidores públicos, pero existe el inconveniente que su trabajo, de acuerdo a la ley, es continuo e ininterrumpido, lo que significa que sus labores la deben realizar más de ocho horas diarias, diferente a la jornada

[29] DE SANTO, Víctor, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 570

de trabajo que es de ocho horas diarias de los demás servidores públicos, con lo cual se torna ilegal en relación a los demás servidores públicos.

De la igualdad y no discriminación Humberto Nogueira Alcala, "*se desarrolla la crítica democrática en el siglo XX, que va a otorgar al Estado un mayor protagonismo en la vida social, tratando de corregir las graves desigualdades sociales, dentro de su tarea y fin que es el bien común, reconociéndole la posibilidad de dictar normas destinadas a ciertos grupos sociales que se encuentran en una situación determinada y específica diferente de la de otros grupos, lo que trae consigo la destrucción del dogma de la universalidad de la ley y el desarrollo del principio de igualdad de oportunidades.*"[30]

Si las labores de los notarios son de carácter permanente e ininterrumpido, se le da una acumulación de trabajo de su función como notario, con lo cual se está discriminando a otras personas que pueden reemplazar a los notarios luego de la jornada diaria de trabajo que es de ocho horas diarias. Dentro existe un solo notario, lo cual no son y no deben ser únicos que pueden cumplir esta función, que por la igualdad de trabajo, deben existir funcionarios suplentes, alternos o delegados para reemplazar al funcionario principal. Debe existir igualdad de trabajo para todas las personas, y con ello crea fuentes de trabajo, que lo pueden cumplir muchos profesionales del derecho, que tienen capacidad de función y servicio.

[30] NOGUEIRA ALCALA, Humberto: El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Dike, 1997, pág. 231

Sobre el principio de igualdad ante la ley, Ernesto Kats expresa que "*consagrar un trato igualitario a quienes se hallan en igualdad de circunstancias", señalando que "el legislador puede contemplar en forma distinta situaciones que considera diferentes, siempre y cuando la discriminación no sea arbitraria, no importe una ilegítima persecución y no responda a un propósito de hostilidad o indebido privilegio de personas o grupos", agregando que "la garantía de igualdad ante la ley importa el derecho de todos a que no se establezcan privilegios o excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en igualdad de condiciones*"[31].

Cuando se indica que el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, ésta para su cumplimiento deben existir otros funcionarios que suplan a notario principal, porque desde este punto de vista el servicios notario no la pueden cumplir de forma permanente e ininterrumpida por un solo funcionario, con lo cual si el legislador le otorga el servicio notarial estas características, debe regularse en forma adecuada la función y el servicio que debe prestar dos o más personas principales de la función, como es que en una misma notaría existan varios funcionarios que puedan cumplir el servicio permanente e ininterrumpido del la actividad notarial.

Roberto Alexy expresa que "*Cuando hay supuestos en los que la decisión de un caso singular no se sigue lógicamente ni de la normas presupuestarias, ni de los enunciados sólidamente fundamentales de un sistema cualquiera, ni*

[31]Katz, Ernesto. "El principio del tratamiento igual de los iguales, en iguales circunstancias, en el derecho del trabajo". D.T. 1961

puede ser fundamentada concluyentemente con ayuda de las reglas de la metodología jurídica, entonces al decisor le queda un campo de acción en el que tiene que elegir entre varias soluciones, a partir de las normas jurídicas, reglas metodológicas y enunciados de sistemas jurídicos no determinados ulteriormente"

El sistema notarial es uno permanente e ininterrumpido, pero para cumplir esta función el legislador debió preveer, la labor de otros funcionarios, ya que la función la cumple un solo notario, con lo cual no se puede hacer cumplir el enunciado permanente e ininterrumpido, con lo cual sebe existir legalidad para el cumplimiento de igualdad ante la ley, esto es la creación de fuente de trabajo, a favor al cumplimiento del servicio notarial.

Norberto Bobbio afirma que: "*La igualdad, como valor supremo de una convivencia ordenada, feliz y civil como aspiración perenne de los hombres que viven en sociedad, como tema constante de las ideologías y de las teorías políticas, queda emparejada a menudo con la libertad.*"[32]

Karla Pérez Portilla sostiene que "*el principio de igualdad es un principio acumulativo, el cual parte de una simple enunciación descriptiva que caracteriza a todos los seres humanos como iguales por compartir la razón o por originarse en la esencia misma de Dios, el cual, en todo caso, llega paulatinamente a generar múltiples implicaciones concretas una vez que logra depositarse en los distintos ordenamientos jurídicos, ampliando su*

[32] Norberto Bobbio, Igualdad y libertad, ediciones Paidos, España, 1.993, p. 53.

alcance y contenido, a posteriori, por motivo de las elevadas demandas sociales y la dinamia de la creatividad legislativa, la cual toma en consideración prima, a su vez, que el contenido de la igualdad es el admitido en las esferas internacionales y que se halla inscrito en cada uno de los derechos consagrados en la Constitución, como un reflejo de la filosofía y política imperantes en el Estado, otorgándole, de esta manera, un contenido mínimo que puede ampliarse, determinando su significado en Derecho, construyendo los derechos engendrados en base de ella, estableciendo los sujetos obligados y las obligaciones en relación a dicha igualdad."[33]

4.2.3. Regulación del régimen laboral de los notarios

El Consejo de la Judicatura tiene como funciones el control de la Función Judicial y Notarial, la que debe realizar permanentemente auditoria judicial, ésta de acuerdo a Yolanda Gallardo depende del "*Cumplimiento debido y oportuno de las leyes y normativas pertinentes; si se han utilizado con precisión los términos de las partes, etapas procesales; y si los fallos o sentencias están ajustadas a derecho; para comprobar la legalidad de los procedimientos o asignar responsabilidades a los jueces y en el caso de las instituciones o empresas públicas o privada analizar el desempeño de los abogados a cargo de esos procesos*"[34]

[33] PÉREZ PORTILLA, Karla: Principio de igualdad, alcances y perspectivas, Universidad Autónoma de México, Consejo Nacional para prevenir la Discriminación, México, 2005, p. 43
[34] GALLARDO MORENO, Yolanda: Auditoria Judicial, Editorial Jurídica del Ecuador, primea edición, Quito – Ecuador, 2012, p. 24

Se indica en la legislación de la función judicial que el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, por lo tanto no existe un horario establecido para el ejercicio de sus funciones, lo que contraviene el principio de igualdad ante la Ley consagrado en la norma constitucional así como en la Ley Orgánica de Servicio Público que establece que los funcionarios y servidores públicos laboraran una jornada ordinaria de ocho horas diarias efectivas y continuas, de lunes a viernes y durante los cinco días de cada semana, con cuarenta horas semanales, con períodos de descanso desde treinta minutos hasta dos horas diarias para el almuerzo, que no estarán incluidos en la jornada de trabajo.

Aníbal Guzmán Lara, sostiene que "*La Administración Pública es la acción del gobierno encaminada en forma ordenada y técnica al cumplimiento y aplicación de leyes y reglamentos, a promover el bien público en todas sus manifestaciones, económica, de seguridad, de protección, de integridad territorial, educación, vialidad, etc., como a dar resoluciones oportunas a las reclamaciones y peticiones que se susciten o presentaren*"[35].

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. Pero el funcionario como un órgano auxiliar de la función pública debe regularse adecuadamente su funcionamiento, no significa crear otras notarias, para darle el carácter permanente e ininterrumpido al servicio notarial, sino que debe, dentro de una misma notaría, existir más

[35] GUZMAN LARA, Aníbal: Diccionario explicativo de Derecho Penal Ecuatoriano, Tomo I, Ecuador, 1997, Pág. 22

funcionarios para cumple con el carácter permanente e ininterrumpido del servicio notarial, y cumplan su función de dar fe pública a los actos firmados entre las partes.

Efraín Pérez expresa que "*La sumisión de la Administración a la Ley se realiza en virtud del principio de legalidad. El principio de legalidad stricto sensu se refiere a la llamada reserva de la ley, según el cual existen materias específicas, determinadas en la Constitución que pueden regularse solamente por la ley formal. Por otra parte el principio de legalidad en sentido amplio norma temas adicionales a aquellos señalados en la reserva de la ley, sobre materias específicas, contempladas en las normas generales de la Constitución, que consagran la separación formal u orgánica de funciones determinando las tareas que incumben a cada categoría de órganos*"[36]

Si el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, no se ha regulado en la ley la actividad de más de un funcionario en la misma notaria, y esto el legislador debió proveerlo, porque un solo notario no puede estar atendiendo de forma ininterrumpida los siete días a la semana, e incluidos los horarios en las noches, lo cual es necesario la incorporación de otros funcionarios para el cumplimiento de la función del notario en horarios de atención que no lo pueden cumplir.

[36] PÉREZ, Efraín: Derecho Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, tercera edición. Tomo I, Quito – Ecuador, 2009, p. 121

José Enrique Gomá señala: "*La autorización notarial protege, en primer lugar, a las partes contratantes y, en particular, tratándose de transmisión del dominio o derechos reales, al adquirente, controlando la titularidad y el poder de disposición del transmitente, así como, entre otros extremos, advirtiendo a las partes de las consecuencias legales y fiscales del acto, con especial asistencia a los consumidores o parte débil en la contratación inmobiliaria. Se trata, así, de procurar una información cabal que permita prestar, en suma, un consentimiento suficientemente asesorado, todo ello con simultaneidad al momento de la transacción económica, para instar seguidamente del Registro, por vía telemática, con carácter inmediato posterior al otorgamiento, sin solución de continuidad, la extensión, en su caso, del correspondiente asiento de presentación.*"[37]

Si el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, en primer lugar deben establecerse diferentes funcionarios para que presten este servicio, porque una persona no puede laborar las veinticuatro horas del día; y, en segundo lugar se viola el derecho de trabajo que otras personas pueden cumplir a reemplazar al notario o tener horarios de atención adecuados en el tiempo que deben laborar esas personas.

Olivia Torres y María Bernal indican que: "*Lo más importante y lo que vale la pena relevar son los aspecto fundamentales concurrentes al instrumento público que el Notario observa, y que sería la identidad, capacidad,*

[37] GOMÁ Salcedo, José Enrique: Derecho Notarial, segunda edición, editorial Boch, Madrid – España, 2011, p. 24

conocimiento con el que los sujetos se obligan; además, el estado anímico que les rodea del acto, para poder de esta manera redactar y configurar el instrumento, entonces su quehacer es perceptivo de los hechos y de las circunstancias que les rodean; una vez configurado el instrumento y otorgado con las firmas de las partes y el propio Notario que actúa y redacta para autorizarlo al amparo de la Fe Pública. Con lo ya anotado, podríamos concluir que se dan dos formas de expresión: el de autonomía de voluntad de las partes y el jurídico del Notario investido por el Estado."[38]

La ley indica que el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, por lo tanto no existe un horario establecido para el ejercicio de sus funciones, lo que contraviene el principio de igualdad ante la Ley consagrado en la norma constitucional así como en la Ley Orgánica de Servicio Público que establece que los funcionarios y servidores públicos laboraran una jornada ordinaria de ocho horas diarias efectivas y continuas, de lunes a viernes y durante los cinco días de cada semana, con cuarenta horas semanales, con períodos de descanso desde treinta minutos hasta dos horas diarias para el almuerzo, que no estarán incluidos en la jornada de trabajo.

Alirio VIrviescas Calvete "*Se podría decir que el principio de la forma tiene que ver con el debido proceso que consagra la Carta, pero, a mi modo de ver, la figura constitucional está más que todo encaminada a defender los derechos fundamentales del individuo dentro de un proceso en el que*

[38] TORRES Cabrera, Olivia; BERNAL Ordóñez, María: Práctica Notarial y Registral, Librería Editorial Jurídica Carrión, Primera Edición, Cuenca – Ecuador, 2013, p. 54

pueden estar en peligro esos u otros derechos, mientras que el principio de la forma más bien busca darle seguridad y orden a una actuación notarial que no necesariamente está o puede estar poniendo en peligro esos derechos fundamentales del individuo"[39]

Una de las funciones de los notarios es su actividad permanente, por cuanto la ley así lo recomienda, pero aquello va en contra del horario de atención que presta un servidor público, ya que las funciones son de ocho horas días y cuarenta a la semana. El carácter permanente significa que pueden atender por las noches, y sábados y domingos, por lo cual va en contra de acciones en el ejercicio de las funciones, violando los principios constitucionales de la administración pública

Gil Barragan señala que: "*La doctrina más moderna en materia de daños ha adquirido carta de naturalización en la mayoría de los ordenamientos jurídicos desde fines del pasado siglo. Es así que los tribunales tienen en cuenta, conjuntamente, el perjuicio pecuniario y el moral, o solo el moral cuando éste se presenta aislado, como presupuestos para una obligación de indemnizar daños y perjuicios (aluden particularmente a lesiones al honor). El nuevo lenguaje jurídico, dicen, ya no es exclusivista y ha ampliado la significación de los daños y perjuicios hasta hacerle abarcar también los daños a bienes morales, o a bienes mixtos como la vida, que tiene un aspecto material y moral. Proclaman la regla de la legitimidad de una acción*

[39] VIRVIESTAS CALVETE, Alirio: Principios del Derecho Notarial, Ediciones Nueva Jurídica, primera edición, Bogotá – Colombia, 2005, p. 136

judicial en toda clase de perjuicios, sea contra la persona o los bienes, sea daño material o moral, susceptible o no de exacta valoración en dinero."[40]

El notario que labora en forma permanente, constituye una persona indispensable, pero aquello va en perjuicio en ejercicio de su actividad, en la acumulación de trabajo, y por otro lado limita que otras personas puedan suplirla para que ejerza las funciones que el principal las venía realizando, y reemplazar al notario principal porque necesita de aquel descanso que toda persona tiene derecho

Luigi Ferrajoli manifiesta que "*Debemos ser conscientes de que el fin de la crisis dependerá, como siempre, del papel que estén en condiciones de desarrollar la razón jurídica y, aún antes, la razón política. Precisamente, la transición hacia un reforzamiento de la seguridad, de la democracia y del Estado de derecho dependerá de una refundación de la política y de la legalidad, a través de instituciones a la altura de los grandes y dramáticos problemas que conlleva la crisis aquí ilustrada. Contra esta perspectiva, son principalmente dos las objeciones que en general se presentan desde los enfoques realistas: una, de carácter público, se refiere a la imposibilidad de configurar un sistema político mundial dotado al mismo tiempo de capacidad de gobierno y de los rasgos propios de las democracias nacionales; la otra, de carácter económico, se refiere en cambio a la imposibilidad de sostener*

[40] BARRAGAN ROMERO, Gil: Elementos del Daño Moral, Editorial EDINO, Guayaquil – Ecuador, 1995, p. 66

los enormes costos requeridos para la satisfacción de los derechos sociales en beneficio de todos los habitantes del planeta.”[41]

Para el cumplimiento de un buen servicio notarial, debe delegarse las funciones a otros profesionales, en horarios nocturnos, o sábados y domingos, porque la actividad de un solo funcionario por éticas y salud no debe estar al servicio sólo de éste, y que al ser un servidor público, como otros servidores existe personal que lo reemplazan para cumplir la jornada de trabajo permanente e ininterrumpido.

[41] FERRAJOLI, Luigi: Democracia y Garantismo, editorial Tottra, p. 153

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

El Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe que "*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.*"[42]

Para el cumplimiento del Estado constitucional de derechos, es necesario que en la ley se prevea lo mínimo para el cumplimiento de los derechos de las personas; es el caso que en la Código Orgánico de la Función Judicial se indica que el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, pero esta función la cumple un solo funcionario, que por ética y moral no puede cumplir el tiempo que le asigna la ley, siendo necesario de funcionarios delegados para existencia de un buen servicio notaria.

El Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador indica, garantiza el trabajo en los siguientes términos: *"El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones*

[42] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 1

justas y el desarrollo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado"[43]

El trabajo es un derecho y un deber social, en cuanto al servicio notarial, por ser permanente e ininterrumpido, debe existir la presencia y disponibilidad de otros funcionarios en la misma notaría, y con ello el Estado crea fuentes de trabajo y no la acumulación de labor y el cansancio que podría llevar, si el servicio la cumple un solo servidor dentro de la función pública.

El Art. 83 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador señala: son derechos y responsabilidades de los ecuatorianos "*Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir*."[44]

La creación de más funcionarios en una misma notaría, no significa quitársele su labor, sino que por un buen servicio que debe prestar, la función de otros notarios que lo reemplacen en labores nocturnas y fines de semana, se mira el bien común, y con ello se antepone el interés general del particular, y lo más el buen servicio que debe existir en cualquier institución pública.

El Art. 199 de la Constitución de la República del Ecuador indica que "*Los servicios notariales son públicos. En cada cantón o distrito metropolitano*

[43] IBIDEM, Art. 33
[44] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2013, Art. 83, núm. 7

habrá el número de notarías y notarios que determine el Consejo de la Judicatura. Las remuneraciones de las notarías y notarios, el régimen de personal auxiliar de estos servicios, y las tasas que deban satisfacer los usuarios, serán fijadas por el Consejo de la Judicatura. Los valores recuperados por concepto de tasas ingresarán al Presupuesto General del Estado conforme lo que determine la ley."[45]

Se indica que los servicios notariales son públicos, lo que se busca que los actos puedan ser conocidos y revisados por las personas con el fin de proporcionar a todos aquellos que quieran ver algún instrumento o que tengan o puedan tener interés en las actuaciones o en los negocios, la posibilidad de informarse para cualquier propósito lícito e incluso enterarse para defender con base a ellos, los intereses propios o comunes que estén involucrados o que tengan relación con el documento.

Es importante resaltar que la publicidad, el notario no solamente es sujeto pasivo para su eficacia, pues la publicidad, aparte de ser la mera tolerancia de permitir el acceso a los archivos, por otra parte implica también una actuación positiva, en que permite acceder a los interesados en conocer el archivo público por él custodiado en el ejercicio del principio de la matricidad, lo pueden hacer de manera cómoda y apropiada, solo con las limitaciones impuestas por las normas.

[45] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2013, Art. 199

En el derecho notarial se regulan las formas propias de la función y por ello se le incorpora en el sector del derecho público adjetivo, derecho de la tutela jurídica o derecho para el derecho.

El Art. 200 de la Constitución de la República del Ecuador, exterioriza que "*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. Para ser notaria o notario se requerirá tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país, y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado por un lapso no menor de tres años. Las notarías y notarios permanecerán en sus funciones seis años y podrán ser reelegidos por una sola vez. La ley establecerá los estándares de rendimiento y las causales para su destitución.*"[46]

El ejercicio notarial se conoce de la información que presentan entre las personas, o en ciertas actos en caso de jurisdicción voluntaria, el cual se sujeta a las normas señaladas en el Consejo de la Judicatura, quien es el organismo que vigila el cumplimiento de las funciones notariales, y además elige a estos funcionarios por el tiempo que la constitución y la ley lo determinen.

[46] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2013, Art. 199

4.3.2. Código Orgánico de la Función Judicial

El Art 296 del Código Orgánico de la Función Judicial manifiesta: "*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 notarias 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."[47]

El notario es un funcionario público y su actividad, como órgano auxiliar de la función judicial, desempeña las funciones de fe pública y darle validez los contratos o convenios que se celebran entre las personas, es por ello que mediante su firma le da validez jurídica a los documentos privados que firman las personas.

El Art. 301 del Código Orgánico de la Función Judicial, expresa: "*El servicio notarial es permanente e ininterrumpido. Para cumplir sus funciones, cuando el caso amerite o las partes lo requieran, podrá autorizar los actos o contratos fuera de su despacho notarial.*

[47] CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2013, Art. 296

También son deberes de las notarias y notarios:

1. Presentar su relación de gastos así como el presupuesto de gastos ordinarios y extraordinarios ante el Consejo de la Judicatura.

2. Declarar bajo juramento los valores cobrados por los servicios prestados en forma mensual y depositar en la cuenta única del Tesoro Nacional lo que exceda del monto máximo que le sea permitido percibir por el desempeño de la función notarial que no podrá ser superior al señalado en el artículo 304. La falsedad en las declaraciones tributarias o el ocultamiento en la inscripción o registro de bienes muebles o inmuebles, será motivo de destitución, sin perjuicio de las acciones penales correspondientes."[48]

Esta disposición establece que el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, por lo tanto no existe un horario establecido para el ejercicio de sus funciones, lo que contraviene el principio de igualdad ante la Ley consagrado en la norma constitucional así como en la Ley Orgánica de Servicio Público que establece que los funcionarios y servidores públicos laboraran una jornada ordinaria de ocho horas diarias efectivas y continuas, de lunes a viernes y durante los cinco días de cada semana, con cuarenta horas semanales, con períodos de descanso desde treinta minutos hasta

[48] CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2013, Art. 301

dos horas diarias para el almuerzo, que no estarán incluidos en la jornada de trabajo.

4.3.3. Ley Notarial

En este estudio se hace necesario establecer las atribuciones que tiene el Notario para poder darle la atribución que permite que el tutor sea designado cuando una persona requiera de ser representada porque no puede manifestar su voluntad por estar incapacitado para ello por múltiples circunstancias.

El Art. 18 de la Ley Notarial establece "*Son atribuciones de los notarios, además de las constantes en otras leyes:*

1. Autorizar los actos y contratos a que fueren llamados y redactar las correspondientes escrituras, salvo que tuvieren razón o excusa legítima para no hacerlo;

2. Protocolizar instrumentos públicos o privados por orden judicial o a solicitud de parte interesada patrocinada por abogado, salvo prohibición legal;

3. Autenticar las firmas puestas ante él en documentos que no sean escrituras públicas;

4. Dar fe de la supervivencia de las personas naturales;

5. Dar fe de la exactitud, conformidad y corrección de fotocopias y de otras copias producidas por procedimientos o sistemas técnico mecánicos, de

documentos que se ¡es hubiere exhibido, conservando una de ellas con la noto respectivo en el Libro de Diligencias que llevaron al efecto,

6. Levantar protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio o pagarás a la orden particularizando el acto pertinente conforme a las disposiciones legales aplicables, actuación que no causará impuesto alguno;

7. Incorporar al Libro de Diligencias, actas de remates, de sorteos y de otros actos en que hayan intervenido a rogación de parte y que no requieran de las solemnidades de la escritura pública;

8 Conferir extractos en los casos previstos en la ley;

9. Practicar reconocimiento de firmas,

10. Receptar la declaración juramentada del titular de dominio, con la intervención de das testigos idóneos que acrediten la necesidad de extinguir o subrogar, de acuerdo a las causales y según el procedimiento previsto por la ley, el patrimonio familiar constituido sobre sus bienes raíces, en base a lo cual el notario elaborará el acta que lo declarará extinguido o subrogado y dispondrá su anotación al margen de la inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad correspondiente.

En los casos en que el patrimonio familiar se constituye como mandato de la ley, deberá adicionalmente contarse con la aceptación de las instituciones involucradas;

11. Receptar la declaración juramentada del titular de dominio con intervención de dos testigos idóneos que acrediten que la persona que va a donar un bien, tenga bienes suficientes adicionales que garanticen su

subsistencia, lo cual constara en acta nota rial la que constituirá suficiente documento habiliten para realizar tal donación;

12. Receptar lo declaración juramentado de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del de cujus y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobre viviente si lo hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos, serán suficientes documentos habilitantes paro que el notario conceda la posesión efectiva de los bienes pro indiviso del causante a favor de los peticionarios, sin perjuicio de los derechos de terceros. Dicha declaración constara en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente;

13. Tramitar la solicitud de disolución de la sociedad de gananciales de consuno de los cónyuges, previo reconocimiento de las firmas de los solicitantes ante el notario, acompañando la partida de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho. Transcurridos diez días de tal reconocimiento el notario convocará a audiencia de conciliación en el cual los cónyuges, personalmente o por medio de apoderados ratificarán su voluntad de declarar disuelta la sociedad de gananciales formada por el matrimonio o unión de hecho. El acta respectiva se protocolizará en la notaría y su copia se subinscribirá en el Registro Civil correspondiente, particular del cual se tomará nota al margen del acta protocolizada;

14. Autorizar la venta en remate voluntario de bienes raíces de personas menores que tengan la libre administración de sus bienes cumpliendo las

disposiciones pertinentes de la Sección décima octavo del título II del Código de Procedimiento Civil;

15. Receptar informaciones sumarias y de nudo hecho;

16. Sentar razón probatoria de la negativa de recepción de documentos o de pago de tributos por parte de los funcionarios públicos o agentes de recepción;

17. Protocolizar las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, poderes especiales, revocatorias de poder que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios; y,

18. Practicar mediante diligencia notarial, requerimientos para el cumplimiento de la promesa de contrato como para la entrega de cosa debida y de la ejecución de obligaciones.

De registrarse controversia en los cosos antes mencionados, el notorio se abstendrá de seguir tramitando la petición respectiva y enviará capia auténtica de todo lo actuado a la oficina de sorteos del cantón de su ejercicio, dentro del término de tres días contados a partir del momento en que tuvo conocimiento del particular, por escrito o de la oposición de la persona interesada, para que después del correspondiente sorteo se radique la competencia en uno de los jueces de lo civil del distrito"[49]

Estas son las competencias que les confiere la ley, para conceder y dar fe pública de los actos realizados por las personas que lo soliciten, éstas

[49] LEY NOTARIAL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2009, Art. 18

actuación se hacen cuando existen acuerdo entre las partes y que todo es consensuado y en caso de controversias dentro de sus funciones, las actuación las deben pasar a los juzgados correspondientes.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Métodos

En el proceso de investigación socio-jurídica de la problemática planteada, se aplicaron:

Método Científico

Entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de la problemática planteada, permitió de una manera lógica lograr la adquisición organizada y sistemática de conocimientos en su aspecto teórico acerca de lo que es el servicio notarial y su jornada de trabajo.

Método Inductivo y Deductivo

El primero que partiendo de casos particulares permite llegar al descubrimiento de un principio o ley general que los rige y el segundo a la inversa, partiendo de los conceptos, principios y leyes para realizar el análisis correspondiente y arribar a las conclusiones y recomendaciones.

Método Histórico

Se utilizó para realizar el análisis retrospectivo de la evolución de las instituciones jurídicas que se estudian, hasta llegar a las actuales concepciones.

Método Descriptivo

Permitió observar y analizar en forma minuciosa aspectos relativos a la problemática planteada.

Método Analítico

Comprende el análisis de situaciones puntuales del problema que se investiga.

5.2. Procedimientos y Técnicas

Fueron los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y de técnicas de acopio empírico, como la encuesta reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, con la aplicación de treinta abogados en libre ejercicio profesional de las encuestas, en esta técnica se plantearon un cuestionario derivado de la hipótesis general, cuya operativización partió de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación socio-jurídica, siguió el esquema previsto en el Art. 135 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que establece: Resumen en Castellano y traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y Anexos.

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de la encuesta

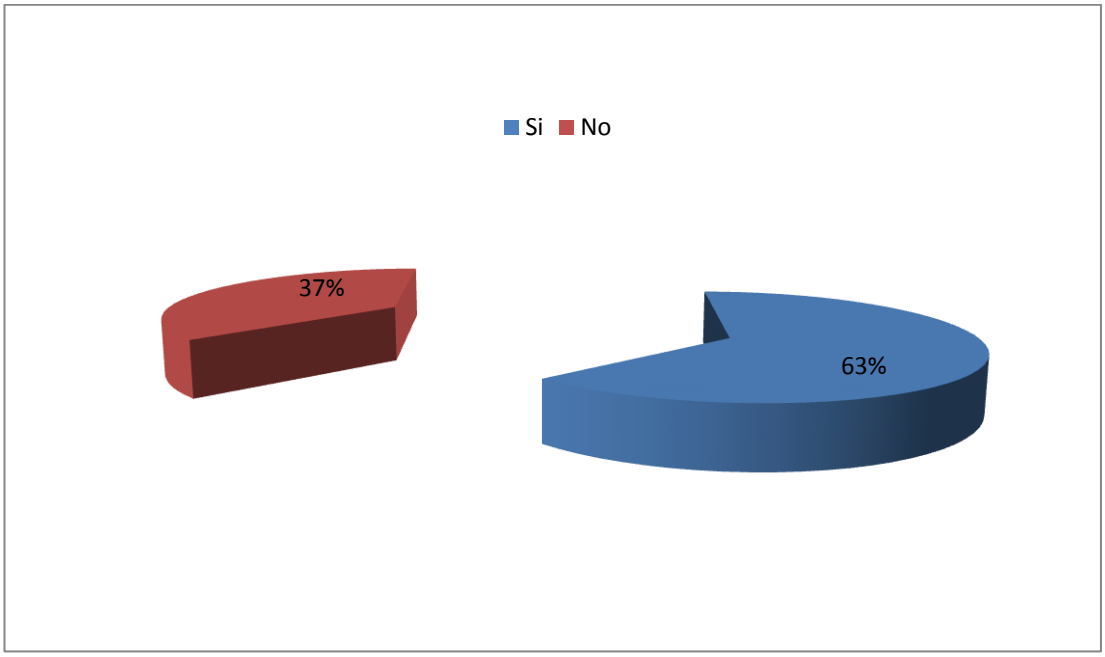
Primera Pregunta: ¿Está usted de acuerdo que los notarios sean servidoras o servidores públicos porque prestan servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público?

CUADRO 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	11	36.6%
SI	19	63.4%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional
AUTOR: Manuel José Aguilar Quizhpe

GRÁFICO 1



INTERPRETACIÓN.

En cuanto a la primera pregunta de un universo de treinta encuestados, once que corresponde el 36.6% señalaron no estar de acuerdo que los notarios sean servidoras o servidores públicos porque prestan servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público; en cambio diecinueve personas que equivale el 63.4% expresaron estar de acuerdo que los notarios sean servidoras o servidores públicos porque prestan servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público

ANÁLISIS

Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

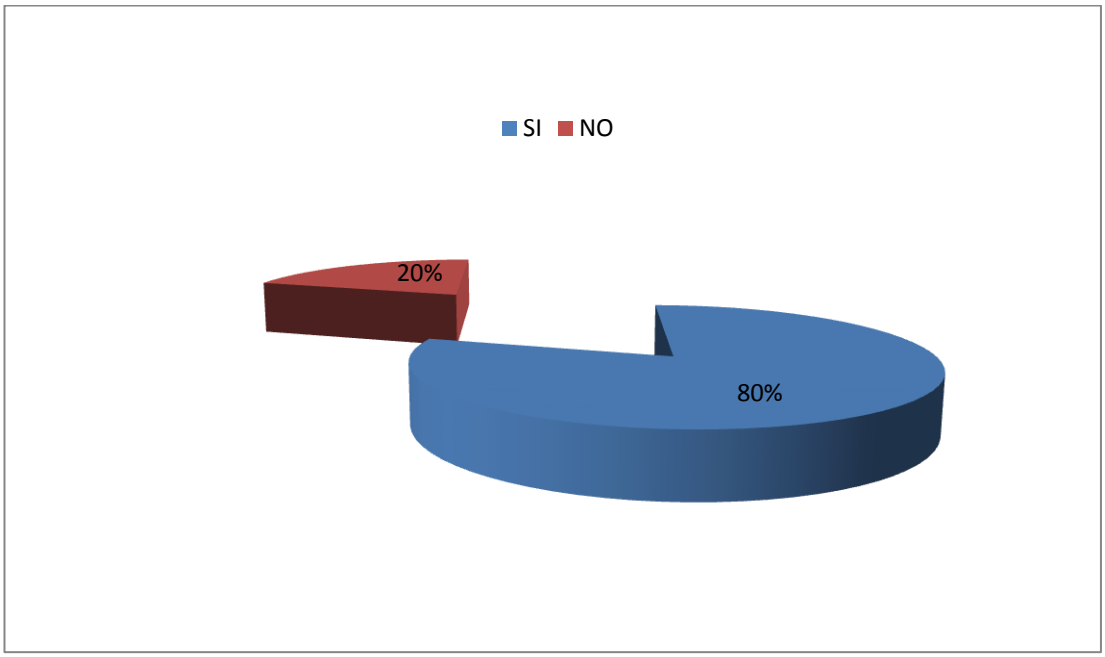
Segunda Pregunta: ¿Está usted de acuerdo que al indicar en la ley que el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, significa que no existe un horario establecido para el ejercicio de sus funciones?

CUADRO 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional
AUTOR: Manuel José Aguilar Quizhpe

GRÁFICO 2



INTERPRETACIÓN

En cuanto a la segunda pregunta, veinte y cuatro de los encuestados que corresponde al 80% expresaron estar de acuerdo que al indicar en la ley que el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, significa que no existe un horario establecido para el ejercicio de sus funciones; en cambio, seis de los encuestados que representan al 20% indicaron no estar de acuerdo que al indicar en la ley que el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, significa que no existe un horario establecido para el ejercicio de sus funciones

ANÁLISIS

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; cuyo servicio se rige por la Constitución, este Código, la Ley Notarial y demás disposiciones legales y reglamentarias; y, en el artículo 301 establece que el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, por lo tanto no existe un horario establecido para el ejercicio de sus funciones,

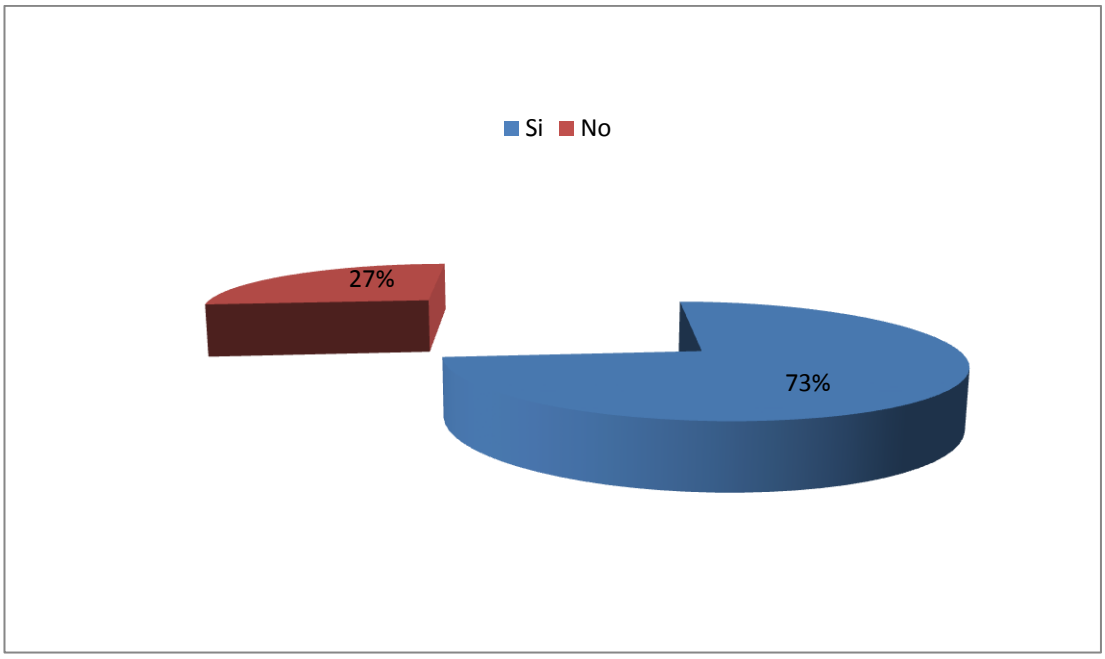
Tercera Pregunta: ¿Cree usted que si el servicio notarial es permanente e ininterrumpido debe contarse con notario suplentes, alternos o delegados?

CUADRO 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73.4%
NO	8	26.6%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional
AUTOR: Manuel José Aguilar Quizhpe

GRÁFICO 3



INTERPRETACIÓN.

En esta pregunta veintidós encuestados que corresponde al 73.4% consideran estar de acuerdo que si el servicio notarial es permanente e ininterrumpido debe contarse con notario suplentes, alternos o delegados; por otra parte ocho de los encuestados que representa el 23%, no están de acuerdo que si el servicio notarial es permanente e ininterrumpido debe contarse con notario suplentes, alternos o delegados.

ANÁLISIS.

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores, es por ello que si el servicio notarial es permanente e ininterrumpido debe contarse con notario suplentes, alternos o delegados

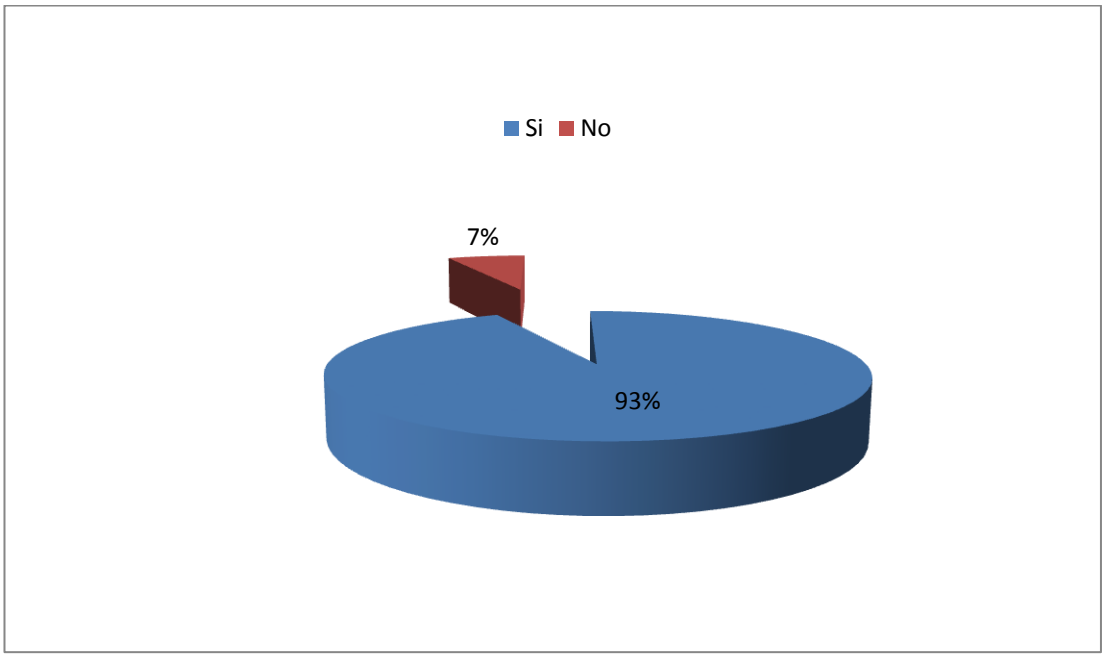
Cuarta Pregunta: ¿Cree usted que si el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, y si no se cuenta con notario suplentes, alternos o delegados contraviene el principio de igualdad ante la Ley?

CUADRO 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	2	6.6%
SI	28	93.4%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional
AUTOR: Manuel José Aguilar Quizhpe

GRÁFICO 4



INTEPRETACIÓN

Con relación a esta pregunta dos profesionales que corresponden al 6.6% de los encuestados, no están de acuerdo que si el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, y si no se cuenta con notario suplentes, alternos o delegados contraviene el principio de igualdad ante la Ley; mientras que veintiocho de los encuestados que representan el 93% sostienen que si el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, y si no se cuenta con notario suplentes, alternos o delegados contraviene el principio de igualdad ante la Ley.

ANÁLISIS

Es necesario se indique en el Código Orgánico de la Función Judicial, que si el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, se cuente con notario suplentes, alternos o delegados para con ello no contravenir el principio de igualdad ante la Ley.

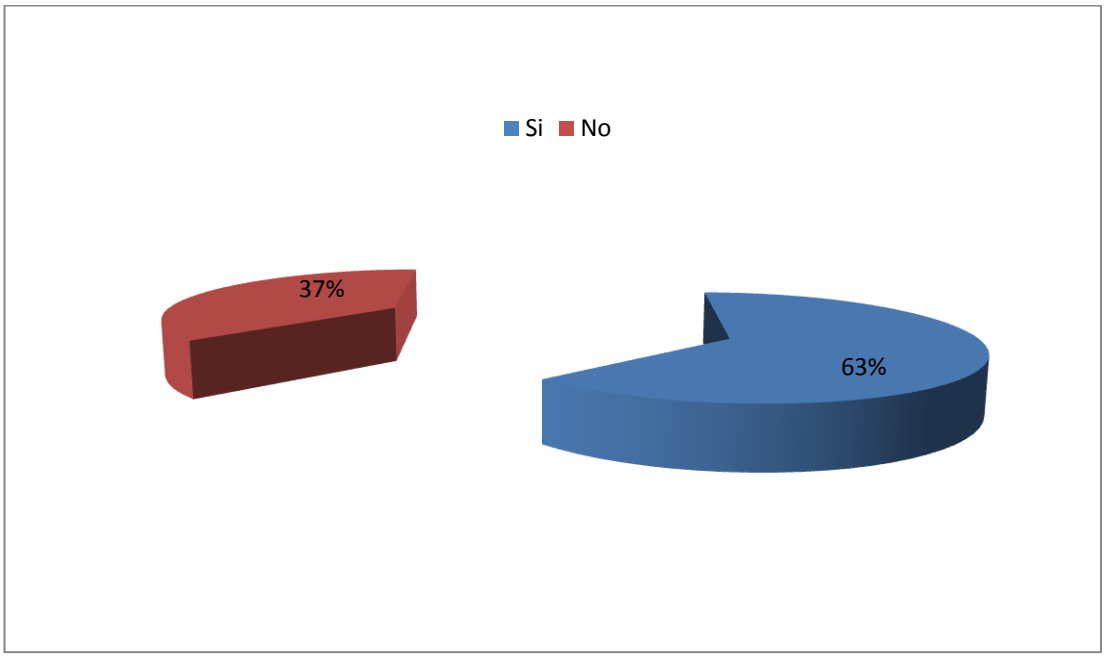
Quinta Pregunta: ¿Cree usted que el Notario, como servidor público, sería factible aplicar la delegación de funciones que es propia de la administración pública?

CUADRO 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	19	63%
NO	11	37%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional
AUTOR: Manuel José Aguilar Quizhpe

GRÁFICO 5



INTERPRETACIÓN

Con relación a esta pregunta diecinueve profesionales del derecho que corresponden al 63% de los encuestados, están de acuerdo que el Notario, como servidor público, sería factible aplicar la delegación de funciones que es propia de la administración pública; mientras que once de los encuestados que representan el 37% señalan no están de acuerdo que el Notario, como servidor público, sería factible aplicar la delegación de funciones que es propia de la administración pública

ANÁLISIS

El Notario es un servidor público igual que los funcionarios que se requieran, por lo cual si sería factible aplicar la delegación de funciones que es propia de la administración pública. Es por ello que asumir el cargo de cualquier actividad y en lo principal es un acto es un acto de responsabilidad personal, que una persona no puede asumir toda la responsabilidad, sin que de por medio existan suplentes, alternos o delegados que ayuden a la actividad notarial, ya que estas funciones al igual que otras son propias de la función pública, caso contrario sino está regulado el funcionamiento de los suplente, alterno o delegados la administración pública está impedida de ejercer la actividad notarial.

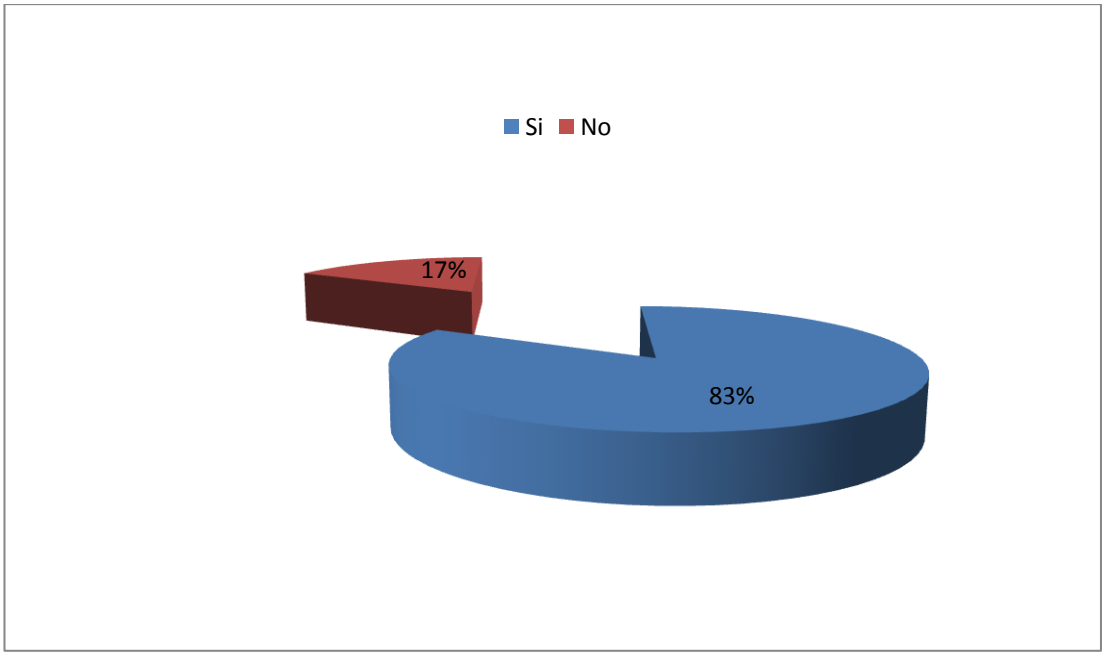
Sexta pregunta: ¿Cree usted necesario proponer una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial para regular el servicio notarial permanente e ininterrumpido, en función a contar con notarios suplentes, alternos o delegados?

CUADRO 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.4%
NO	5	16.6%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional
AUTOR: Manuel José Aguilar Quizhpe

GRÁFICO 6



INTERPRETACIÓN

En esta pregunta, veinticinco encuestados que corresponde el 83.4% expresaron que es necesario proponer una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial para regular el servicio notarial permanente e ininterrumpido, en función a contar con notarios suplentes, alternos o delegados, cinco persona que equivale el 16.6% no están de acuerdo que sea necesario proponer una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial para regular el servicio notarial permanente e ininterrumpido, en función a contar con notarios suplentes, alternos o delegados

ANÁLISIS

De los resultados puedo indicar que es necesario proponer una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial para regular el servicio notarial permanente e ininterrumpido, en función a contar con notarios suplentes, alternos o delegados.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

Objetivo General

• Realizar un estudio jurídico, crítico y comparado de las funciones notariales en su condición de funcionarios públicos, en relación a sus derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Orgánica de Servicio Público.

Objetivos Específicos

• Demostrar que la normativa legal que regula las actividades de los notarios en la forma como está concebida, viola el principio de igualdad consagrado en la norma constitucional.

• Determinar la necesidad de regular en forma legal en el Código Orgánico de la Función Judicial y Ley Notarial, las funciones del notario en especial al régimen laboral.

• Proponer un Proyecto de Reforma legal al Código Orgánico de la Función Judicial y Ley Notarial.

7.2. Contrastación de hipótesis

La falta de regulación en la ley del régimen laboral de los notarios (as) viola el principio de igualdad ante la Ley consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, de allí la necesidad de reformar la normativa legal.

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

"*El notario público es la Persona natural que presta el servicio de notariado, el cual es considerado un servicio público. El notario público está envestido por la ley de la capacidad de dar fe público sobre los actos y documentos que conozca en ejercicio de su función. Por la naturaleza de sus actividades, el notario público además de prestar un servicio público, cumple también una función pública, la cual es propia del estado pero que ha sido delegada por éste en cabeza del notario público.*

El notariado es un servicio público e implica el ejercicio de la fe notarial. La fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y a lo expresado por éste respecto de los hechos percibidos en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece"[50].

[50] BAÑON, Rafael y CARRILLO, Ernesto.LA NUEVA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.— Editorial.- Alianza Madrid España.-1997

Según se deduce del contenido de establecido en la Constitución de la República del Ecuador, la actividad notarial es un servicio público en razón de que constituye una labor destinada a satisfacer, de manera continua y obligatoria, una necesidad de interés general, como es la función fedante, sometida a un régimen jurídico especial, bien ella se preste por el Estado o por los particulares. Los servicios públicos, según nuestro ordenamiento jurídico, son inherentes a la finalidad social del Estado, en virtud de lo cual asume éste la responsabilidad de asegurar su prestación eficiente. Vistos desde esta perspectiva, debe admitirse que la prestación de los servicios públicos hace parte y se traduce como expresión del Estado Social de Derecho.

Como es sabido, el régimen de los servicios públicos limita en buena medida el ejercicio de determinadas libertades individuales, especialmente de aquéllas que tienen que ver con su prestación, lo cual se explica justamente por el interés general que ellos representan. De aquí porque, la actividad notarial, como ejercicio de un servicio público, este sometida a un régimen jurídico preciso y exigente establecido por la ley y sometido, además, al control y vigilancia que ejerce el Estado en virtud de las potestades que le reconoce, entre otros es la de "asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional".

Ahora bien, las atribuciones de las que han sido investidos los notarios implican su sometimiento al régimen jurídico fijado por el legislador y

aparejan el control y la vigilancia que ejerce el Estado, encargado por el Estatuto Fundamental de asegurar la eficiente prestación de los servicios públicos, de promover el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población y de garantizar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares.

Los fundamentos jurídicos que fundamentan la propuesta de reforma a esta investigación son los siguientes:

El Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe que "*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.*"

El Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador indica, garantiza el trabajo en los siguientes términos: *"El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desarrollo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado"*

El Art. 83 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador señala: son derechos y responsabilidades de los ecuatorianos "*Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir*."

El Art. 199 de la Constitución de la República del Ecuador indica que "*Los servicios notariales son públicos. En cada cantón o distrito metropolitano habrá el número de notarías y notarios que determine el Consejo de la Judicatura. Las remuneraciones de las notarías y notarios, el régimen de personal auxiliar de estos servicios, y las tasas que deban satisfacer los usuarios, serán fijadas por el Consejo de la Judicatura. Los valores recuperados por concepto de tasas ingresarán al Presupuesto General del Estado conforme lo que determine la ley.*"

El Art. 200 de la Constitución de la República del Ecuador, exterioriza que "*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. Para ser notaria o notario se requerirá tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país, y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado por un lapso no menor de tres años. Las notarías y notarios permanecerán en sus funciones seis años y podrán ser reelegidos por una sola vez. La ley establecerá los estándares de rendimiento y las causales para su destitución.*"

El Art 296 del Código Orgánico de la Función Judicial manifiesta: "*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 notarias 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."

El Art. 301 del Código Orgánico de la Función Judicial, expresa: "*El servicio notarial es permanente e ininterrumpido. Para cumplir sus funciones, cuando el caso amerite o las partes lo requieran, podrá autorizar los actos o contratos fuera de su despacho notarial.*

También son deberes de las notarias y notarios:

1. Presentar su relación de gastos así como el presupuesto de gastos ordinarios y extraordinarios ante el Consejo de la Judicatura.

2. Declarar bajo juramento los valores cobrados por los servicios prestados en forma mensual y depositar en la cuenta única del Tesoro Nacional lo que

exceda del monto máximo que le sea permitido percibir por el desempeño de la función notarial que no podrá ser superior al señalado en el artículo 304. La falsedad en las declaraciones tributarias o el ocultamiento en la inscripción o registro de bienes muebles o inmuebles, será motivo de destitución, sin perjuicio de las acciones penales correspondientes.”

8. CONCLUSIONES

Una vez realizado el análisis de la normativa legal que regula las actividades de los notarios en la forma como está concebida, y aplicado las encuestas a los profesionales del derecho se ha establecido las siguientes conclusiones:

PRIMERA: Los notarios son servidoras o servidores públicos porque prestan servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

SEGUNDA Al indicar en la ley que el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, significa que no existe un horario establecido para el ejercicio de sus funciones.

TERCERA: Si el servicio notarial es permanente e ininterrumpido debe contarse con notario suplentes, alternos o delegados.

CUARTA: Si el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, y si no se cuenta con notarios suplentes, alternos o delegados contraviene el principio de igualdad ante la Ley.

QUINTA: El Notario, como servidor público, sería factible aplicar la delegación de funciones que es propia de la administración pública.

SEXTA: Es necesario proponer una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial para regular el servicio notarial permanente e ininterrumpido, en función a contar con notarios suplentes, alternos o delegados.

9. RECOMENDACIONES

Una vez analizado las funciones del notario y en especial al régimen laboral, y tomando en cuenta las conclusiones expuestas anteriormente, expongo las siguientes recomendaciones:

PRIMERA: A los notarios como servidoras o servidores públicos, presten un buen servicio a la sociedad dentro del sector público.

SEGUNDA: Al Consejo de la Judicatura analice que al indicar en la ley que el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, significa que no existe un horario establecido para el ejercicio de sus funciones, y tomen las medidas adecuadas para el cumplimiento de este servicio.

TERCERA: A la Comisión Especializadas de la Asamblea Nacional analizar si el servicio notarial es permanente e ininterrumpido debe contarse con notarios suplentes, alternos o delegados.

CUARTA: A los organismos de control tomar medidas si el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, y si no se cuenta con notarios suplentes, alternos o delegados contraviene el principio de igualdad ante la Ley.

QUINTA: El Notario, como servidor público, sería factible aplicar la delegación de funciones que es propia de la administración pública.

SEXTA: A la Asamblea Nacional reformar el Código Orgánico de la Función Judicial para regular el servicio notarial permanente e ininterrumpido, en función a contar con notarios suplentes, alternos o delegados.

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDOS

Que el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

El Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador indica, garantiza el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desarrollo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

El Art. 83 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador señala que son derechos y responsabilidades de los ecuatorianos promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir.

El Art. 199 de la Constitución de la República del Ecuador indica que los servicios notariales son públicos. En cada cantón o distrito metropolitano habrá el número de notarías y notarios que determine el Consejo de la Judicatura. Las remuneraciones de las notarías y notarios, el régimen de personal auxiliar de estos servicios, y las tasas que deban satisfacer los usuarios, serán fijadas por el Consejo de la Judicatura. Los valores recuperados por concepto de tasas ingresarán al Presupuesto General del Estado conforme lo que determine la ley.

Que el Art. 200 de la Constitución de la República del Ecuador, exterioriza que 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. Para ser notaria o notario se requerirá tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país, y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado por un lapso no menor de tres años. Las notarías y notarios permanecerán en sus funciones seis años y podrán ser reelegidos por una sola vez. La ley establecerá los estándares de rendimiento y las causales para su destitución.

Que el Art 296 del Código Orgánico de la Función Judicial manifiesta 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 notarias 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."

Que el Art. 301 inciso primero del Código Orgánico de la Función Judicial, expresa el servicio notarial es permanente e ininterrumpido. Para cumplir sus funciones, cuando el caso amerite o las partes lo requieran, podrá autorizar los actos o contratos fuera de su despacho notarial.

Que el servicio permanente e ininterrumpido del servicio notarial, y no existe un horario establecido para el ejercicio de sus funciones, lo que contraviene el principio de igualdad ante la Ley consagrado en la norma constitucional así como en la Ley Orgánica de Servicio Público que establece que los funcionarios y servidores públicos laboraran una jornada ordinaria de ocho horas diarias efectivas y continuas, de lunes a viernes y durante los cinco días de cada semana, con cuarenta horas semanales, con períodos de descanso desde treinta minutos hasta dos horas diarias para el almuerzo, que no estarán incluidos en la jornada de trabajo.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.

Art. 1.- A continuación del Art. 301 del Código Orgánico de la Función Judicial agréguese el siguiente artículo:

En caso de ausencia del Notario, por enfermedad, calamidad doméstica, permisos, vacaciones, se contarán con notarios suplentes alternos o delegados, que serán designados de conformidad a lo establecido en la ley, aplicando la delegación de funciones.

ARTÍCULO FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los ..... días del mes de ..... del 2014

f. EL PRESIDENTE f. EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

- BAÑON, Rafael y CARRILLO, Ernesto.LA NUEVA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Editorial.- Alianza Madrid España.-1997

- BARRAGAN ROMERO, Gil: Elementos del Daño Moral, Editorial EDINO, Guayaquil – Ecuador, 1995, p. 66

- BOBBIO, Norberto: Igualdad y libertad, ediciones Paidos, España, 1.993, p. 53.

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1998, p.194

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 1, 33, 83, 199,

- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2013, Art. 296, 301

- CÓRDOVA; Francisco: La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, Temis, Bogotá, 1995, pág. 200

- CUBIDES ROMERO, Manuel: Derecho notarial colombiano, segunda edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá – Colombia, 1992, p. 121

- DE SANTO, Víctor, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 570

- DEVIS ECHANDIA, Hernando: Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, segunda edición, editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2009, p. 84

- DÍAZ PEÑAHERRERA, Darwin: Manual de Práctica Notarial, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, p. 2

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 629, 669

- FERRAJOLI, Luigi: Democracia y Garantismo, editorial Tottra, p. 153

- GALLARDO MORENO, Yolanda: Auditoria Judicial, Editorial Jurídica del Ecuador, primea edición, Quito – Ecuador, 2012, p. 24

- GARCÍA FALCONÍ, José: Los principios rectores y disposiciones fundamentales que deben observar en la administración de justicia en el Ecuador, primera edición, noviembre 2009, p. 291

- GIMENEZ ARNAU, Enrique: Introducción al Derecho Notarial, Primera Edición, Editorial revista de Derecho Privado, Madrid – España, 1980, p. 38

- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Magno, Panamericana Formas e Impresos S.A., Colombia, 2008, p. 292, 520, 692

- GOMÁ SALCEDO, José Enrique: Derecho Notarial segunda edición, editorial Bosch, Barcelona – España, 2011, p. 24, 29, 30

- GUZMAN LARA, Aníbal: Diccionario explicativo de Derecho Penal Ecuatoriano, Tomo I, Ecuador, 1997, Pág. 22

- Katz, Ernesto. "El principio del tratamiento igual de los iguales, en iguales circunstancias, en el derecho del trabajo". D.T. 1961

- LEY NOTARIAL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2009, Art. 18

- LÓPEZ ARÉVALO, William: Tratado de Contratación Pública, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, Primera edición, Quito – Ecuador, 2010, p. 23

- NOGUEIRA ALCALA, Humberto: El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Dike, 1997, pág. 231

- OSSORIO, MANUEL: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, 2008, Buenos Aires – Argentina, p. 465, 827, 831, 884

- OSSORIO, Manuel; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo; FLORIT: Diccionario de Derecho, Tomo I, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 568

- PÉREZ, Efraín: Derecho Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, tercera edición. Tomo I, Quito – Ecuador, 2009, p. 121

- PÉREZ PORTILLA, Karla: Principio de igualdad, alcances y perspectivas, Universidad Autónoma de México, Consejo Nacional para prevenir la Discriminación, México, 2005, p. 43

- SAMANIEGO CASTRO, Víctor Hugo: Derecho Laboral, Universidad Nacional de Loja, 2003, p. 36

- STORINI, Claudia, y otros: Perspectivas Constitucionales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, p, 6

- TORRES Cabrera, Olivia; BERNAL ORDÓÑEZ, María: Práctica Notarial y Registral, Librería Editorial Jurídica Carrión, Primera Edición, Cuenca – Ecuador, 2013, p. 44, 54

- TRUJILLO, Julio César: Teoría del Estado en el Ecuador, Editorial Corporación Editora Nacional, Quito – Ecuador, 1994, p. 46, 47

- VIRVIESTAS CALVETE, Alirio: Principios del Derecho Notarial, Ediciones Nueva Jurídica, primera edición, Bogotá – Colombia, 2005, p. 136, 137

- ZAVALA EGAS, Jorge: Teoría y Práctica Procesal Constitucional, Edilexa S.A., Guayaquil- Ecuador, 2011, p. 53

- http://definicion.mx/recursos-humanos/

11. ANEXOS

11.1. Encuesta

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Señor Abogado, sírvase contestar la siguientes preguntas que a continuación detallo relacionado con el tema “LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 301 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL ES VIOLATORIA DE LOS DERECHOS DE LOS NOTARIOS EN SU CALIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS”, su colaboración me será de mucha ayuda en el desarrollo de la presente investigación.

1. ¿Está usted de acuerdo que los notarios sean servidoras o servidores públicos porque prestan servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público?

Si ( ) No ( )

¿Por qué? .....
.....

2. ¿Está usted de acuerdo que al indicar en la ley que el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, significa que no existe un horario establecido para el ejercicio de sus funciones?

Si ( ) No ( )

¿Por qué? .....
.....

3. ¿Cree usted que si el servicio notarial es permanente e ininterrumpido debe contarse con notario suplentes, alternos o delegados?

Si ( ) No ( )

¿Por qué? .....

.....

4. ¿Cree usted que si el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, y si no se cuenta con notario suplentes, alternos o delegados contraviene el principio de igualdad ante la Ley?

Si ( ) No ( )

¿Por qué? .....

.....

5. ¿Cree usted que el Notario, como servidor público, sería factible aplicar la delegación de funciones que es propia de la administración pública?

Si ( ) No ( )

¿Por qué? .....

.....

6. ¿Cree usted necesario proponer una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial para regular el servicio notarial permanente e ininterrumpido, en función a contar con notarios suplentes, alternos o delegados?

Si ( ) No ( )

¿Por qué? .....

.....

11.2. Proyecto

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 301 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL ES VIOLATORIA DE LOS DERECHOS DE LOS NOTARIOS EN SU CALIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS"

Proyecto de Tesis previo la obtención del Título de abogado:

AUTOR:

Manuel José Aguilar Quizhpe.

Loja - Ecuador

2013

1. TEMA:

“LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 301 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL ES VIOLATORIA DE LOS DERECHOS DE LOS NOTARIOS EN SU CALIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS”

2. PROBLEMÁTICA

La Constitución de la República del Ecuador establece como principio básico y fundamental la igualdad ante la Ley, por lo tanto no puede existir ninguna normativa legal que violente este principio universal.

En el artículo 229 señala que "Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores", como en el caso de los notarios; en relación a este postulado constitucional el articulo 296 Código Orgánico de la Función Judicial manifiesta que 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; cuyo servicio se rige por la Constitución, este Código, la Ley Notarial y demás disposiciones legales y reglamentarias; y, en el artículo 301 establece que el servicio notarial es permanente e ininterrumpido, por lo tanto no existe un horario establecido para el ejercicio de sus funciones, lo que contraviene el principio de igualdad ante la Ley consagrado en la norma constitucional así como en la Ley Orgánica de Servicio Público que establece que los funcionarios y servidores públicos laboraran una jornada ordinaria de ocho horas diarias efectivas y continuas, de lunes a viernes y durante los cinco días de cada semana, con cuarenta horas semanales, con períodos de descanso desde treinta minutos hasta dos horas diarias para el almuerzo, que no estarán incluidos en la jornada de trabajo.

3. JUSTIFICACIÓN.

La presente investigación jurídica se inscribe dentro de la problemática académica, dentro del Área del Derecho Positivo, específicamente en el Derecho Administrativo, y concretamente en el ámbito del Código Orgánico de la Función Judicial y de la Ley Notarial, por lo que se justifica académicamente, ya que cumple con las exigencias que establece el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico de aspectos

inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de Abogado.

De otra parte en lo sociológico, se propone demostrar la necesidad de que se limite las funciones de los notarios del país a un horario establecido en ocho horas diarias, en vista de que los mismos son considerados funcionarios públicos, y por lo tanto merecen el mismo trato que los demás servidores públicos.

Además es necesario indicar que al establecerse un horario ininterrumpido de trabajo, no permite a los Notarios del País ejercer una vida digna y la posibilidad de fortalecer a la familia como núcleo de la sociedad.

Se deduce por tanto que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de solucionar los diarios problemas que tienen los notarios del país.

Con la aplicación de los métodos Científico, Inductivo, Deductivo, Analítico, con el uso de procedimientos y técnicas como el fichaje bibliográfico, la encuesta, la entrevista, el análisis de casos, será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aportarán a su análisis y discusión, pues, se cuenta con el apoyo logístico

necesario y con la orientación metodológica indispensable para su estudio causal-explicativo y crítico de la legislación correspondiente.

4.- OBJETIVOS.

4.1. Objetivo General

• Realizar un estudio jurídico, crítico y comparado de las funciones notariales en su condición de funcionarios públicos, en relación a sus derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Orgánica de Servicio Público.

4.2. Objetivos Específicos

• Demostrar que la normativa legal que regula las actividades de los notarios en la forma como está concebida, viola el principio de igualdad consagrado en la norma constitucional.

• Determinar la necesidad de regular en forma legal en el Código Orgánico de la Función Judicial y Ley Notarial, las funciones del notario en especial al régimen laboral.

• Proponer un Proyecto de Reforma legal al Código Orgánico de la Función Judicial y Ley Notarial.

5. HIPÓTESIS

La falta de regulación en la ley del régimen laboral de los notarios (as) viola el principio de igualdad ante la Ley consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, de allí la necesidad de reformar la normativa legal.

6. MARCO TEÓRICO

"*El notario público es la Persona natural que presta el servicio de notariado, el cual es considerado un servicio público. El notario público está envestido por la ley de la capacidad de dar fe público sobre los actos y documentos que conozca en ejercicio de su función. Por la naturaleza de sus actividades, el notario público además de prestar un servicio público, cumple también una función pública, la cual es propia del estado pero que ha sido delegada por éste en cabeza del notario público.*

El notariado es un servicio público e implica el ejercicio de la fe notarial. La fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y a lo expresado por éste respecto de los hechos percibidos en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece"[51].

[51] BAÑON, Rafael y CARRILLO, Ernesto.LA NUEVA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.— Editorial.- Alianza Madrid España.-1997

Según se deduce del contenido de establecido en la Constitución de la República del Ecuador, la actividad notarial es un servicio público en razón de que constituye una labor destinada a satisfacer, de manera continua y obligatoria, una necesidad de interés general, como es la función fedante, sometida a un régimen jurídico especial, bien ella se preste por el Estado o por los particulares. Los servicios públicos, según nuestro ordenamiento jurídico, son inherentes a la finalidad social del Estado, en virtud de lo cual asume éste la responsabilidad de asegurar su prestación eficiente. Vistos desde esta perspectiva, debe admitirse que la prestación de los servicios públicos hace parte y se traduce como expresión del Estado Social de Derecho.

Como es sabido, el régimen de los servicios públicos limita en buena medida el ejercicio de determinadas libertades individuales, especialmente de aquéllas que tienen que ver con su prestación, lo cual se explica justamente por el interés general que ellos representan. De aquí porque, la actividad notarial, como ejercicio de un servicio público, este sometida a un régimen jurídico preciso y exigente establecido por la ley y sometido, además, al control y vigilancia que ejerce el Estado en virtud de las potestades que le reconoce, entre otros es la de "asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional".

Ahora bien, las atribuciones de las que han sido investidos los notarios implican su sometimiento al régimen jurídico fijado por el legislador y

aparejan el control y la vigilancia que ejerce el Estado, encargado por el Estatuto Fundamental de asegurar la eficiente prestación de los servicios públicos, de promover el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población y de garantizar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares.

"En cuanto a los sistemas notariales, existen diversos criterios de clasificación sin embargo, para efectos de este estudio se seguirá únicamente el criterio que clasifica a los sistemas notariales en cuatro y que abarca a los dos principales sistemas notariales que se aplican en el mundo: el anglosajón y el latino.

Esta clasificación toma en cuenta el carácter de la función y el grado de independencia con que se realiza la función notarial.

Sistema notarial sajón: se ejerce en países cuyo origen viene del anglo y el sajón, tales como Inglaterra, Suecia, Estados Unidos (excepto Louisiana) y Canadá, por mencionar solo algunos.

En estos países, el notario goza de fe pública "limitada" al indicar únicamente la veracidad de las firmas de los documentos; no puede ir más allá y no tiene deber de asesorar ni responsabilidad sobre el contenido del documento.

En este sistema, el notariado es un oficio privado pero sujeto a los requisitos y límites que le impone el Estado.

Para ser notario no es necesario ser abogado, ni siquiera profesional, lo único que se necesita es realizar un curso y, en algunos lugares, es necesario también pagar una licencia y contar con un seguro. Algo muy particular del sistema anglosajón es que a los abogados en ejercicio se les prohibe ser notarios.

El notariado de funcionarios judiciales: se caracteriza principalmente porque son los funcionarios judiciales quienes ejercen la función notarial; este sistema se aplica únicamente en los estados alemanes de Wiittemberg y Badén.

El notariado de funcionarios administrativos: se ejerce en países como Portugal, Venezuela, Colombia y Cuba. En este sistema, el notariado es un servicio público que es prestado de forma directa por los empleados del Poder Ejecutivo. Al igual que en el sistema anterior, el instrumento autorizado por estos funcionarios goza de autenticidad total.

Sistema notarial latino: se le llama así porque se deriva del derecho romano. Actualmente forman parte de este sistema más de 70 países de todos los continentes. La Unión Internacional de Notariado Latino define al notario latino como: el profesional en Derecho encargado de una función pública

consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su Contenido.

En este sistema, a diferencia de los otros tres mencionados, la principal característica es que el notario sí es responsable por el contenido de los documentos que autorice y tiene el deber de asesorar a las partes”[52].

El ejercicio de la función pública es entendida como el ejercicio de aquellas actividades necesarias para el cumplimiento de los objetivos estatales trazados en las políticas, planes, programas y tareas a desarrollar, para cuya realización requiere utilizar recursos físicos, técnicos, financieros y humanos sobre la base de un soporte normativo que regule y oriente, por ello, se considera que "administrar" es gobernar, controlar, custodiar, manejar, recaudar, distribuir, pagar, percibir, negociar, disponer, es decir, todo un conjunto de actividades que dan al término un sentido amplio, que es como el legislador lo quiso emplear, ser entendida desde el punto de vista restringido, para así entender que todo funcionario público, como servidor del Estado debe guardar secreto, siendo así el notario tiene la obligación de conservar el secreto confiado a él y solamente podrá revelar en las circunstancias que la Ley determina.

[52] MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, JARAMILLO ORDOÑEZ HERMÁN, Loja, Ecuador, Editorial Universitaria, 2008

Para esta posición el secreto notarial al expedirse las reproducciones, es decir, los traslados notariales "testimonios", solo se entregarán a los interesados o a quienes acrediten tener legítimo interés.

En tanto que para aquellas legislaciones que consideran al notario que no es un funcionario público, se entiende el ejercicio de la función pública, en un sentido amplio, por tanto se expresa que siendo una función pública, el contenido del protocolo notarial debe ser de conocimiento público.

7. METODOLOGÍA

7.1. Métodos.

En el proceso de investigación socio-jurídica de la problemática planteada, se aplicarán:

7.1.2. Método Científico

Entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de la problemática planteada, permitirá de una manera lógica lograr la adquisición organizada y sistemática de conocimientos en su aspecto teórico acerca de lo que es el servicio notarial y su jornada de trabajo.

7.1.3. Método Inductivo y Deductivo

El primero que partiendo de casos particulares permite llegar al descubrimiento de un principio o ley general que los rige y el segundo a la inversa, partiendo de los conceptos, principios y leyes para realizar el análisis correspondiente y arribar a las conclusiones y recomendaciones.

7.1.4. Método Histórico

Se utilizará para realizar el análisis retrospectivo de la evolución de las instituciones jurídicas que se estudian, hasta llegar a las actuales concepciones.

7.1.5. Método Descriptivo

Permitirá observar y analizar en forma minuciosa aspectos relativos a la problemática planteada.

7.1.6. Método Analítico

Comprende el análisis de situaciones puntuales del problema que se investiga.

7.2. Procedimientos y Técnicas

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y de técnicas de acopio empírico, como la encuesta: el estudio de casos administrativos reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta abogados en libre ejercicio profesional para las encuestas, en esta técnica se planteará un cuestionario derivado de la hipótesis general, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación socio-jurídica, seguirá el esquema previsto en el Art. 135 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que establece: Resumen en Castellano y traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y Anexos.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO

2013

ETAPAS	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEP.	OCT.	NOV.
APROBACIÓN DEL PROYECTO DE TESIS	XXXX	XXXXX				
DESARROLLO			XXXXX			
APROBACIÓN				XXXXX		
DEFENSA DE LA TESIS					XXXXX	

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAM1ENTO

9.1. RECURSOS HUMANOS:

- Postulante:
- Director de Tesis: Por designarse

9.2. RECURSOS MATERIALES.

Entre los recursos materiales utilizaré:

♦ Útiles de Oficina: Papel, esferográficos, carpetas; Cds, Memory flash

♦ Recursos Técnicos: Computadora, impresora, copiadora, grabadora, calculadora, cassettes;

♦ Recursos Bibliográficos: Libros, documentos, folletos, revistas, servicio de Internet.

DETALLE	COSTO EN DOLARES
Material de escritorio	$300.00
Material bibliográfico	$150.00
Fotocopias.	$200.00
Reproducción y empastado de tesis	$300.00
Internet.	$100.00
Movilización	$100.00
TOTAL:	**$1150.00**

9.3. FINANCIAMIENTO

La presente investigación será financiada con recursos propios de la postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA

• CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010.

• CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011.

• LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011.

• LEY NOTARIAL DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2011.

• MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, JARAMILLO ORDOÑEZ HERMÁN, Loja, Ecuador, Editorial Universitaria, 2008.

• FLORES, Miguel Ángel. LA DEFENSA CIUDADANA.- Editorial del Área de Sociedad Civil y Fuerzas Armadas. Editada en Barcelona España.

• BAÑON, Rafael y CARRILLO, Emesto.LA NUEVA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.—Editorial.-Alianza Madrid España.-1997

• GALOFRE, Isart Albert.-LA MODERNIZACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN ESPAÑA.- Editada en Xunta de Galicia España.-1997.

• GUY, Peters B.GOBERNANZA Y BUROCRACIA PÚBLICA.-Edición única.- Editada en Arazandi Navarra España.- 2009.

• http://www.diariocorreo.com.ec/index.php?option=com content&view=article&id=3606:el-principio-de-iqualdad&catid=9:editorial&Itemid=15

INDICE

PORTADA i

CERTIFICACIÓN ii

AUTORÍA iii

CARTA DE AUTORIZACIÓN iv

AGRADECIMIENTO v

DEDICATORIA vi

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

2.1. Abstract 4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA 8

5. MATERIALES Y MÉTODOS 52

6. RESULTADOS 55

7. DISCUSIÓN 67

8. CONCLUSIONES 74

9. RECOMENDACIONES 76

9.1. Propuesta de Reforma 78

10. BIBLIOGRAFÍA 82

11. ANEXOS 87

ÍNDICE 106