



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCION DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

TEMA:

LA MEDIACION EN EL AMBITO NOTARIAL

**Trabajo de Examen Complexivo para la obtención del Grado de Magister en Derecho
Mención Derecho Notarial y Registral**

Autor:

JUAN CARLOS MORALES LASSO

GUAYAQUIL - ECUADOR

2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCION DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

Certificación

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por **Juan Carlos Morales Lasso**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho **Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**.

REVISORES

Dr. Francisco Obando Freire, Mgs.
Revisor Metodológico

Ab. María José Blum Moarry, Mgs
Revisora de Contenido

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Santiago Velázquez Velázquez, PhD

Guayaquil, 17 de enero del 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCION DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

Declaración de Responsabilidad

Yo, **Juan Carlos Morales Lasso**

DECLARO QUE:

El examen Complexivo: Las Mediación en el ámbito notarial, previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría. En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, 17 de enero del 2020

EL AUTOR

Juan Carlos Morales Lasso



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCION DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

Autorización

Yo, **Juan Carlos Morales Lasso**

Autorizo, a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del examen Complexivo **La Mediación en el Ámbito Notarial**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 17 de enero del 2020

EL AUTOR

Juan Carlos Morales Lasso

Reporte Urkund

URKUND
Lista de fuentes Bloques

Documento [MORALES JUAN CARLOS.docx](#) (D59620258)

Presentado 2019-11-25 16:00 (-05:00)

Presentado por mariuxiblum@gmail.com

Recibido teresa.nuques.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje [Mostrar el mensaje completo](#)

4% de estas 8 páginas, se componen de texto presente en 5 fuentes.

https://www.scribd.com/document/288897624/Derecho-N...
https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento...
https://ius360.com/privado/corporativo/la-presencia-de-n...
https://es.wikipedia.org/wiki/Constituci%C3%B3n_de_la...
https://es.wikipedia.org/wiki/Constituci%C3%B3n_de_los...
https://hoy.com.do/abancord-pide-aprobacion-del-proyec...
https://books.google.co.il/books?id=JeOTCwAAQBAJ&pg=...
https://books.google.be/books?id=WzYF5MLKKnC&pg=PA...
https://books.google.be/books?id=Are9DwAAQBAJ&pg=PA...
https://www.presidencia.gub.uy/normativa/constitucion-...
https://sites.google.com/site/megalexec/consultas-juridic...
https://dialoguemos.ec/2016/11/ahora-sera-posible-divor...
https://www.scribd.com/presentation/257156240/Analisis-...
https://www.spanishdict.com/examples/el%20hecho%20...
https://www.notaria75ulo.com/articulo-general/notaria-g...
https://books.google.ca/books?id=HxW_NZvakFKC&pg=PA...
https://books.google.be/books?id=WzYF5MLKKnC&pg=PA...
https://www.bibliotecasdeecuador.com/Record/ai:utb.4...
https://www.elcomercio.com/actualidad/divorcio-hijos-po...
https://ar-ar.facebook.com/estudiojuridicoroseroyasociad...
https://ufdc.uff.edu/UF00015180/01186
https://books.google.com/books?id=YBZ1q9gtqecC&pg=P...
https://www.diariolibre.com/economia/esperan-que-dipu...

🔍 ↺ ↻ ⌨️
⬆️ ⬅️ ➡️ ⬆️
⚠️ 0 Advertencias. ↺ Reiniciar 📄 Exportar 📄 Compartir ?

Dr. Juan Carlos Morales Lasso AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

CAPÍTULO I

1..... EL

PROBLEMA

OBJETIVOS.....

Objetivos Generales

..... Objetivos

Específicos.....

CAPÍTULO II

.....

Antecedentes

.....

Descripción objeto de la investigación:

..... Preguntas de Investigación

..... Pregunta Principal de Investigación

..... CAPÍTULO III

..... BAS ES

TEORÍAS

Análisis de la mediación

..... Principios de la mediación

..... Aspectos que deben ser tratados respecto a la reglamentación de la mediación en el ámbito notarial.

..... Los requisitos del Notario para poder intervenir como mediador

..... La preparación académica que debe reunir el Notario para intervenir como mediador

..... Formas de someter el conflicto a mediación

..... Intervinientes en el procedimiento de mediación

..... La mediación penal y su aplicación en el ámbito de la mediación notarial

..... El notario

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Agradecimiento

A DIOS por sus infinitas bendiciones

A la FAMILIA por su apoyo incondicional

A mis maestros, tutores y demás profesionales que han hecho posible el presente trabajo

Juan Carlos Morales Lasso

Dedicatoria

A Dios, porque sin él nada sería posible. Con fe, trabajo y dedicación todo se consigue.

A mi familia, eje central de apoyo y motivación.

A la Universidad Católica que con su ya conocido prestigio ha brindado las facilidades académicas para el estudio y progreso de sus estudiantes.

A los docentes y compañeros de la maestría, abogadas, abogados y demás profesionales y todas esas personas que de manera especial han contribuido para culminar este proceso.

Juan Carlos Morales Lasso

Índice General

Introducción.....	2
Desarrollo	4
La mediación.....	4
La mediación y el arbitraje en el Ecuador	5
Capacidad de despliegue de conocimiento en mediación.....	5
Característica del mediador.....	6
Funciones del mediador	9
Que hace un mediador.....	11
Forma de plantearse la mediación.....	12
El notario.....	13
La mediación en el ámbito notarial.....	13
Legislación Comparada	14
El caso español.....	14
El caso mexicano.....	16
Metodología	17
Alcance de la investigación.....	17
Categorías, Dimensiones, Instrumentos y Unidades de Análisis.....	18
Criterios éticos de la investigación.....	19
Resultados	19
Encuestas a profesionales del Derecho	20
Entrevista a Notarios	26
Derecho comparado.....	28
Discusión	31
Propuesta de reforma jurídica	36
Planteamiento concreto para reformar la ley notarial	36

Del costo de la mediación notarial, Respecto a las tasas notariales	36
Valores a ser cobrados por la mediación notarial	37
Propuesta a la ley notarial	37
Conclusiones.....	40
Recomendaciones	42
Bibliografía.....	43
Apéndice	45
Apéndice 1 Encuesta a grupo objetivo	45
Apéndice 2 Validación para el desarrollo de la propuesta.....	47
Apéndice 3 Soporte Fotográfico en temas de mediación.....	48

Índice de Tablas

Tabla 1 Métodos Empíricos	18
---------------------------------	----

Índice de Figuras

Figura 1 Modelo de preocupación en la mediación.....	8
Figura 2 Edad de los profesionales en derecho encuestados	20
Figura 3 Género de los profesionales en derecho encuestados.....	20
Figura 4 Edad de los profesionales en derecho encuestados	21
Figura 5 Conoce Ud. Que es un centro de mediación	21
Figura 6 Experiencia en la ley de mediación.....	22
Figura 7 Conocimiento de la mediación Notarial.....	22
Figura 8 Conflicto resuelto a través de un Notario como mediador.....	23
Figura 9 Como se resuelve un conflicto	23
Figura 10 Tiempo en que se resolvió un conflicto	24
Figura 11 Costo del conflicto resuelto.....	24
Figura 12 Se debe de dar la mediación ante un notario	25
Figura 13 De aprobarse la ley notarial, aplicaría la mediación con un Notario	25
Figura 14 Décimo Noveno Congreso de mediación Junio 2019	48
Figura 15 Abg. Juan Carlos Morales en el Congreso XIX de mediación.....	48
Figura 16 Participación como expositor en el XIX congreso de mediación	48

Resumen

El derecho notarial en el Ecuador ha sufrido varios cambios en los últimos años principalmente en las funciones del notario equiparando la ley a las necesidades del usuario y a los requerimientos del sistema procesal, toda vez que el notariado es un órgano auxiliar de la justicia. En ese sentido hay facultades como la de divorciar matrimonios con hijos menores de edad que en el 2019 aparecen como una novedosa atribución que ya consta en legislaciones del notariado latino que con anterioridad adoptaron esta figura.

Las características del mediador no son distintas a las cualidades del notario pudiendo ser de gran importancia el poder aprovechar el potencial que tiene la facultad de dar fe para el desarrollo de la mediación así como la posibilidad de que las funciones del notario en el Ecuador pueden ser desarrolladas en cualquier momento día o lugar dentro de la jurisdicción que la ley le permite y al haberse incrementado en los últimos años el número y alcance de los notarios a nivel nacional, existe la opción de que esta herramienta pueda llegar a más sitios y personas.

Palabras Claves: Notario, mediación, notario mediador, jurisdicción notarial, órgano auxiliar de la función judicial, perfil mediador.

Abstract

Notary law in Ecuador has undergone several changes in recent years, mainly in the functions of the notary, matching the law to the needs of the user and the requirements of the procedural system, since the notary is an auxiliary body of justice. In that sense there are powers such as divorcing marriages with minor children that in 2019 appear as a novel attribution that already appears in the laws of the Latin notary who previously adopted this figure.

The characteristics of the mediator are not different from the qualities of the notary and it can be of great importance to be able to take advantage of the potential that has the power to attest to the development of mediation as well as the possibility that the functions of the notary in Ecuador can be developed at any time day or place within the jurisdiction that the law allows and having increased in recent years the number and scope of notaries nationwide, there is the option that this tool can reach more sites and people.

Key Words: Notary, mediation, mediator notary, notarial jurisdiction, auxiliary body of the judicial function, mediator profile.

Introducción

Los procedimientos alternativos, permiten la resolución de conflictos y controversias sin necesidad de acudir a los tribunales y juzgados en el país, el autor Rolando Vega (2016) señala que *“Los poderes del Estado tratan continuamente sobre lo que es “la cultura de paz”, donde se busca la reflexión colectiva y la participación democrática de los ciudadanos”*, que permita una adecuada toma de decisión. Resulta ser un método no adversativo, es decir, no hay una tercera persona ajena al conflicto, son las mismas partes que tratan de hallar la solución a las contradicciones existente y que suele ser parte de una sociedad.

La Mediación, tiene como fin, aliviar la carga de trabajo de los juzgados y tribunales, además de encontrar vías más adecuadas para resolver los conflictos entre particulares, esto ha impulsado la creación de vías alternativas de resolución de conflictos. Los notarios, funcionarios públicos del Estado y expertos en Derecho, podrían, además de las facultades constantes en el artículo 18 de la actual Ley Notarial ecuatoriana, intervenir como mediadores, respecto de los conflictos que pudieran mantener los particulares, sin tener que acudir a instancias judiciales u otras instituciones dedicadas a la mediación.

El **campo de acción** del estudio abarca la legislación ecuatoriana vigente, respecto a la mediación como solución alternativa de conflictos, la legislación ecuatoriana a las funciones del Notario, y que tengan relación con la viabilidad de que el Notario pueda actuar como mediador, así como la legislación comparada, que al respecto existe principalmente en los países latinoamericanos donde existe la mediación notarial, tal es el caso de México, Perú, Argentina, entre otros, el interactuar con los actores de la sociedad y del ámbito judicial y legislativo relacionados con la posible implantación de las reformas correspondientes.

El **Problema** en el Ecuador, es que el Notario no ha sido considerado hasta el momento como mediador para las partes que buscan un acuerdo formal que solucione discrepancias, conflictos, dudas, entre otros inconvenientes, y en general establezca reglas para el manejo de las relaciones interpersonales de los interesados. No existe legislación especial aplicable para ello, ni tampoco el funcionario notarial tiene una especialización profesional orientada al tema de mediación. Por ello es necesario plantear reformas legales y administrativas para que el Notario pueda llegar a ser mediador.

La **formulación de la Pregunta al problema** se refiere a que si ¿Es factible que el notario intervenga como mediador en la solución de conflictos en el Ecuador?, como **Premisa** se considera la base de la fundamentación teórica, y del análisis documental de la Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de la Función Judicial y la ley notarial, al ser la actividad notarial un servicio auxiliar de la administración de justicia, cabe la posibilidad de incluir dentro de las funciones del notario la de intervenir como mediador en la solución de conflictos a nivel notarial.

El **Objetivo general** de la investigación es Elaborar un procedimiento específico dentro de la ley notarial para la intervención del Notario como mediador. Entre los **Objetivos específicos** se considera el Examinar la necesidad de contar con una mediación adecuada en sede notarial, Realizar el análisis documental de la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico General de Procesos referente a la ampliación de este tipo de procedimientos en la Ley Notarial y Determinar un procedimiento específico dentro de la ley notarial para que el Notario actúe como mediador.

Los **Métodos teóricos** utilizados son el Histórico – Lógico, la sistematización jurídica doctrinal, y el Jurídico Comparado. Entre los Métodos empíricos planteado se establece el Análisis documental. Entrevista a profundidad con expertos en el tema de mediación. La **novedad científica** o resultados a alcanzar es la elaboración del procedimiento dentro de la ley notarial que permite que los notarios puedan realizar una solución a determinados casos presentados que normalmente se resolvían en los juzgados, siendo necesario reformar la actividad notarial dentro del ámbito de la mediación.

Desarrollo

La mediación.

El objeto de estudio abarca la mediación como mecanismo alternativo para la solución de conflictos su importancia, y su situación jurídica en el Ecuador. Se destacará los beneficios que trae esta medida alternativa de solución de conflictos en el ámbito práctico y frente a la vía litigiosa. Se destacará la importancia de implantar un acta de acuerdo para el manejo futuro de las relaciones de los interesados y, desde el punto de vista notarial, las posibilidades de que el notariado ecuatoriano, como órgano auxiliar de la justicia, pueda intervenir dentro de los procesos de mediación. Según el autor Cruz (2012), indica que:

La mediación, conciliación y el arbitraje son parte de la justicia alternativa como procedimientos alternativos para resolver los conflictos, esto permite que los sistemas de justicia se modernicen y se expanda su competencias, donde el notario podría tener un papel fundamental en los esfuerzos por el funcionamiento de los juzgados a través de la convivencia social. (p. 34)

En el Ecuador, la mediación es un procedimiento de solución de conflictos a través del cual las partes, con la asistencia de un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, sobre una materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, para poner fin al conflicto. Para dicho efecto, la mediación puede ser solicitada a los centros de mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados y, pueden someterse al procedimiento de mediación las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir.

El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva. La facultad del personero podrá delegarse mediante poder. El enfoque general de lo que es la Ley de mediación, en equidad señala que las partes pueden estar en mutuo acuerdo entre las partes, las controversias que suelen presentarse son susceptibles a una transacción presente o futuras para que sean condicionadas y resueltas por los tribunales de mediación o arbitraje. (Alvarado, 2011)

Para describir el tipo de mediación, se requiere analizar los criterios existentes según los mediadores que pueden ser singular o colectiva. Considerando el objeto se la puede clasificar en comunitaria, civil, mercantil, familiar, penal y escolar. Considerando su relación con un proceso judicial, se la puede catalogar como extra procesal, en ningún momento se la puede definir como una conciliación.

La mediación y el arbitraje en el Ecuador

La mediación y el arbitraje permite una repuesta inmediata y justa para todos los conflictos existente en la familia o sociedad, en distintas acciones realizadas, con un sinnúmero de novedades en donde no existe un acuerdo entre las parte, por lo que es necesario un tercero que sería el mediador que es el encargado de resolver el inconveniente con base a su experticia, conocimiento y pericia en el tema tratado y por resolver. “Cuando se habla de mediación y arbitraje a nivel de Gobierno se refiere a simplemente a la inversión entre las firmas extranjeras y el Estado” (Perez, 2005)

En el Gobierno actual se están impulsando la mediación para resolver los conflictos de la familia, y poder disminuir las cortes de la judicatura por miles de denuncias de carácter laboral, civil, económico y social. “Los Centros de Mediación en el país, se especializan con personalidades del derecho, abogados y jueces que con la sociedad civil que conforman las asambleas de mediadores en Derecho como en Equidad” (Romero Diego, 2011)

Los profesionales del derecho, pasan a ser los mediadores en la actualidad, donde el interés de ellos es resolver los conflictos para no extender las demandas a mayores que logran tardar muchos años, y buscar soluciones, suelen ser los peritos en determinadas áreas los que logran difundir una solución posible entre las partes en conflictos, siendo la mediación el símbolo de dar la razón a la verdad, y el entendimiento entre los personajes del conflicto. Un ejemplo se puede citar “El Centro Nacional de Mediación y Arbitraje de la Cámara de la Construcción de Quito (CENAMACO), cuyo propósito es de ayudar a los usuarios a dirimir sus diferencias o controversias por una vía de mediación, que es más rápida y con menor costo” (Espinoza, 2010)

Capacidad de despliegue de conocimiento en mediación

Carmen Jurado (2011) señala que todo conflicto tiene o se maneja con base a variedades de soluciones que en contexto son aceptadas y que pueden terminar con un inconveniente

entre las partes. En los países con justicia equitativa que buscan el éxito de su proceder, sin perjuicio, ni corrupción, se les permite resolver conflictos a través de la justicia alternativa, siendo la mediación un instrumento de análisis de los problemas para que las partes resuelvan y no llegar a instancia superiores, siendo la mediación que da solución a los inconvenientes. La mediación, es una alternativa a los conflictos y se encuentra aceptada por la mayoría de los Estados con justicia moderna que promulgan normas en el procedimiento arbitral en cada jurisdicción.

Para Torres (2010) señala que “El Centro como tal tiene como objetivo el de asegurar la aplicación de la Ley de Arbitraje y Mediación así como del Reglamento del Cenamaco a fin de garantizar a las partes transparencia en todos los procesos”. Torres manifiesta que es necesario asegurar que la ley de Mediación para que sea parte de la solución al conflicto, destinado a ser prioridad para la solución, por estar encausada en determinados temas de negocios que afectan el desarrollo de actividades emprendidas por organismos públicos y privados, que benefician sus intereses y el de la misma comunidad.

Característica del mediador

El mediador es el encargado del buen funcionamiento, nunca juzga, ni vela situación en forma negativa o positiva en el conflicto, no son juez, pero busca la resolución del conflicto, el escucha activamente, para comprender el inconveniente de las personas, sin poner juicios de valor. El mediador guarda la confidencialidad y así se gana la confianza. El trabajo es resolver el conflicto, este nunca sanciona, no se involucra a dar soluciones, deja que fluya la conversación, y nunca sanciona. El parafrasea lo dicho por los que son afectados en un conflicto.

Estar preparado en temas psicosociales y jurídicos, el mediador normalmente no es un juzgador, tampoco es un árbitro, este nunca da consejos y se limita a dar opiniones, no es un terapeuta, no toma decisiones ya que este es netamente exclusivo de los intervinientes en el conflicto. Otra características es la Experiencia en la solución de controversias, el mediador resulta ser flexible en todo momento, busca decisión para optar por el cambio dentro de las partes producto de la controversia, posee mucha tolerancia y está predispuesto el cambio y al trato de la diversidad, totalmente está lleno de experiencia en su función, siendo totalmente responsable. Es perceptivo en todo momento, y está atento para poder dar con el problema latente, identifica las posibles soluciones e intereses de las partes.

También es una característica de la mediación la **voluntad para ser justo en todo momento**, continuamente el mediador posee la voluntad de ayudar a las partes, siendo creativo cuando estos presentan poco interés de ser cooperadores para tratar de solucionar los inconvenientes de las partes, también la voluntad de ser asertivo en su forma de expresar y actuar, y genera una actitud realmente colaboradora, se centra en investigaciones dentro del proceso de mediación en beneficio de las partes. La mediación se da también al **Ser una persona humana**, normalmente un mediador es una persona que no exterioriza opiniones, mucho menos de tipo personal, se enfoca directamente a tratar de ayudar a las partes dentro del conflicto, es totalmente humano y está al servicio de que los intervinientes concreten un acuerdo.

No ser tan formal o técnico, los mediadores normalmente realiza intervenciones de manera general o no contingente, además de específicas o contingentes no son tan formales ni técnicos. Se denomina movimiento no contingente en el momento de una disputa dentro de un conflicto, este buque información para analizarlo, práctica la forma de conciliación dando los hechos más importantes para agendarlo con el fin de que las partes puedan tener una alternativa de arreglo. Otra característica es la de **Tener capacidad para prever situaciones conflictivas**, dentro de las alternativas el mediador tiene la capacidad para promover una negociación entre las partes, ayudando a que se fortalezca un plan de ejecución y que este sea supervisado continuamente para velar por la promesa de las partes intervinientes en el conflicto.

Buscar una justa solución a una controversia, el mediador requiere de una capacitación especial, que busque la solución de un conflicto con base a las habilidades adquiridas, donde las técnicas y estrategias aplicadas permitirán ejecutar acciones en diferentes ámbitos de la mediación y **Evitar el posible conflicto futuro entre las partes**, en el momento que una mediación se llegue a un acuerdo, es necesario que el conflicto no tenga problemas mucho menos no existe la comprensión entre las partes en el futuro, siendo necesario también que el mediador dirija todo el proceso comprometido a las partes, para que si existen desviaciones vuelvan a su reestructuración y convenio.

Tener condiciones éticas, un mediador comparte las oportunidades del diálogo de las partes con absoluta credibilidad y confianza y responsabilidad, elementos y valores importantes dentro de la ética, donde él sabe escuchar a las partes, parafraseando y manejando con mucho cuidado la ira, además de mostrar Moral en todo momento, donde La

mediación es una herramienta que permite profundizar cambios conductuales y relacionales en un conflicto, siendo el mediador una persona con una moral alta que busca un proceso justo y dinámico entre las partes. Refleja una situación moral en el momento de que las partes se empoderan de un factor crítico y logren un acuerdo sostenible y duradero. (Salcedo, 2016)

El potencial del mediador radica en que aplique la moral entre las partes que intervienen en el conflicto para que esta no serán alteradas y llena un común acuerdo, siendo la comunicación equilibrada entre ellos y para con el resto de la sociedad. El mediador simplemente aplica la moral y la ética siendo un acompañante del proceso y el instrumento para que se canalice un acuerdo. La característica de mayor presencia en un mediador es la **Capacidad intelectual**, El mediador busca una solución al conflicto, dejando que las partes soluciones el inconveniente, y es un instrumento para competir, colaborar, evitar y acomodar cualquier tipo de preocupación o conflicto entre las partes, donde el mediador utiliza su capacidad intelectual para tratar de gestionar la preocupación por la meta de uno y las metas del otro.

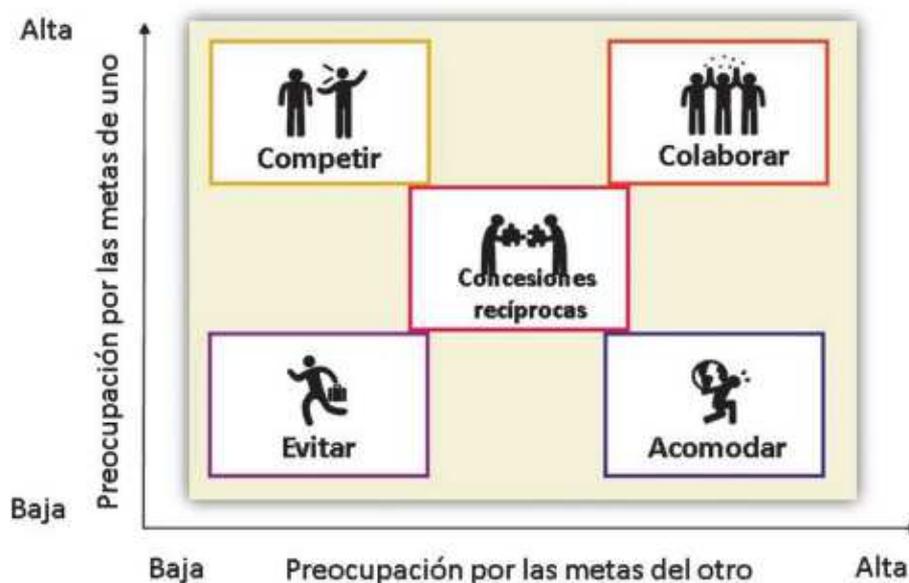


Figura 1 Modelo de preocupación en la mediación
Fuente: (Kilmann, 1986)

La capacidad intelectual, se revela en la figura el grado de preocupación eje principal, objetivo de la controversia del uno y del otro, y cuando éste es alto la otra parte el grado de competencia es bajo, entonces una competencia que debe ser detectada por el mediador y buscar el equilibrio, hay que tener un criterio para reflexionar en lo que lo demás quieren y busca. La capacidad intelectual también se visualiza en el momento de que existe un nivel

bajo de preocupación por alcanzar una meta, la meta de lo demás entonces en ese momento se dice que se evita el conflicto.

También el grado de preocupación porque se alcancen nuevas metas es bajo, en ese momento existe la preocupación y el mediador tiene que interpretar que la otra parte busca alcanzar los objetivos y su acción es alta. En el momento de que una parte se preocupe por sus objetivos, esto quiere decir que el escenario pasa a ser de concesiones mutuas, en ese momento todo esfuerzo que se haga para solucionar el conflicto se centra en la búsqueda de un punto medio ante ambas posturas, es decir las partes deben de ceder un poco hasta que se llegue a un punto de equilibrio.

Funciones del mediador

Dependiendo de cuales sean las funciones que ejecute el mediador, este puede ubicar la condición de mediación y facilitación entre las partes, participando para que comprendan cada posición e intereses y perspectiva de la otra parte y así evitar la controversia. La mediación y evaluación en otra condición que busca que el mediador evalúe cada una de la controversia manifestada, con el fin de que las partes acepten o rechacen la solución a una controversia. Acorde a lo detallado por Gonzalo (2014), se explica que:

Define a los notarios como los funcionarios públicos establecidos para recibir los actos y contratos que las partes deban o quieran dar el carácter de autenticidad propio de los públicos, igualmente hace referencia a la fe que contenían los documentos emitidos por los notarios, señalando que todos los actos notariados harán fe en juicio y será ejecutorios en toda la extensión del reino. (Pág. 11)

El autor Gonzalo, detalla un esquema práctico de todas las actividades realizadas por el notario, siendo referencia a la fe pública que demanda en todo tipo de contrato o convenio o acto notarial, donde su accionar que era prescrito como testigo de las partes que posee algún tipo de conflicto o disputa. En el momento que él el notario atestigua una solución entre las partes, lo concordado será ejecutado ante su control. Aljila (2013) explica que en el Código Orgánico de la Función Judicial, establece claramente en su Art. 296 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 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. (Pág. 32)

El contenido del autor, señala que el ser notario y realizar una actividad en una parte auxiliar de la judicatura, efectivamente un servicio de función pública que da fe a todo tipo de acto, contrato y documentos que son parte fundamental de legalidad, que con presencia las partes que del registro de la acción, situación similar debe acontecer en la mediación de conflictos, donde la presencia del Notario particulariza la solución y convenio de las partes intervinientes, siendo también el notario un instrumento de fe pública para que se respete se cumpla lo acordado. De acuerdo al Colegio de Notarios del Distrito Federal (s.f.), explica que:

La función notarial es el conjunto de actividades que el notario realiza conforme a las disposiciones de esta Ley, para garantizar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de dicha función autentica. Posee una naturaleza compleja: es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional de notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el notario que la ejerce, actuando con fe pública. (Pág. 2)

El colegio de notario, manifiesta que el notario es responsable de múltiples actividades, y que la ley los faculta a garantizar los convenios, contratos y documentos para que con la fe pública se mantenga la seguridad jurídica, dando autenticidad a todas las acciones de conflictos realizadas. En el notario el instrumento básico para que la relación o controversia quede solucionada, y en el mismo notario le da aviso el control a que lo estipulado se cumpla. Para Chiriboga (2018), es importante destacar que:

Otro de los actos de mucha actualidad e importancia, radica la facultad que tiene el notario para autorizar la disolución y la liquidación de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes, necesarios para poner fin a la sociedad conyugal y permitir que cada cónyuge opere con su propio patrimonio. (Pág. 18)

La responsabilidad del notario es bien amplia en todo momento, cuenta con responsabilidad en hechos importantes para la familia, negocios y sociedad, su presencia garantiza una verdad objetiva, señala condiciones de bienestar entre las partes, la solución a todo conflicto y tiene acción justa con el patrimonio de las partes intervinientes.

Que hace un mediador

Como antecedente la mediación aparece en los años 60 en los estados unidos, se extiende al Canadá para llegar luego a Inglaterra en los años 80, desplazándose a toda Europa en los años 90. Normalmente posee característica desde su origen para la solución de conflictos, relacionado con el procedimiento voluntario, método alternativo, procedimiento informal y la existencia de una tercera persona ajena al conflicto. El procedimiento voluntario normalmente lo solicita una de la dos parte que está en conflicto, es rápido y efectivo, evita además el gasto de tiempo y recursos económicos. El alternativo en un proceso extrajudicial, no se relaciona con los canales normales legales, también es rápido y se evita gastos. El informal no hay reglas, intervienen las partes donde la creatividad de cada uno de ellos permite la solución a un conflicto, la existencia de una tercera persona interviene en forma neutral, trata de que las partes alcancen en mutuo acuerdo una solución al conflicto. De acuerdo a la autora Pelayo (2011), explica que:

El mediador adquiere en el procedimiento un papel activo, ayudando a las partes, exponiéndoles distintos pareceres, abriéndoles distintos puntos de vista, pero siempre dejándoles a éstas la facultad de resolución del conflicto. Si se considera como virtud de la mediación el hecho de que las partes alcancen sus propios acuerdos porque es más factible que éstos se ejecuten y finalmente es el mediador el que los adopta, está perdiendo virtualidad y sentido la mediación, aproximándose a la solución impuesta por el juez. (Pág. 150)

Algunas doctrinas básicas como premisa en la investigación según el autor Pelayo (2011) referente a la mediación, que señala que todo tipo de controversia suele ser positiva, en ningún momento debería evitarse, simplemente se deben dirigir adecuadamente. También consolida que todos los involucrados dentro de un conflicto están deliciosos por que éste sea resuelto, motivo por lo que se le da la potestad a los implicados para que ellos decidan inmediatez. El mediador siempre piensa en la perspectiva futura, para que las partes se manejen de forma abierta a todo tipo de mecanismo posterior de revisión del conflicto presentado. Para Hernández (2014), determina lo siguiente:

La actividad esencial del Mediador será ayudar a los interesados a elaborar una nueva historia, a partir de la propia revalorización y la del otro, lo que intentará por medio de una comunicación de causalidad circular. El conflicto se percibe como un

proceso social, natural del ser humano y, por lo tanto, comunicacional en todo momento. (Pág. 64)

Una de que se presta el servicio de mediación, y se llegue a un acuerdo entre las partes, manifiesta Hernández que una nueva historia nace en el área notarial, donde el acuerdo satisface a ambas partes y existe una comunicación intermedia que controla y monitorea el conflicto, dando garantía de que se cumplan los acuerdos. Acorde a lo que detalla Salvador (2016), es claro manifestar que el notario asume un papel de directivo que solucione justifica cualquier tipo de conflicto, además es reservado al momento de que existe un equilibrio entre las partes, además señala que:

Una modalidad de negociación en la que el mediador no solo sentaba a las partes a negociar y las asistía durante el proceso, sino que asumía un papel más directivo: sugería posibles soluciones y asesoraba a las partes según su propio punto de vista. La segunda modalidad, reservada más bien para la Administración, apuntaba hacia las causas económicas y sociales determinantes para el estallido de conflictos entre las empresas y sus trabajadores. (Pág. 176)

Forma de plantearse la mediación

En el caso ecuatoriano, la solicitud de mediación se consigna por escrito y debe contener la designación de las partes, su dirección domiciliaria, sus números telefónicos si fuera posible, y una breve determinación de la naturaleza del conflicto. La mediación procede cuando exista convenio escrito entre las partes en cuyo caso los jueces ordinarios no pueden conocer las demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación; a solicitud de las partes o de una de ellas; y, cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten. El procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo.

Al momento la mediación en el Ecuador puede llevarse a cabo ante un mediador de un centro o un mediador independiente debidamente autorizado. Para estar habilitado para actuar como mediador independiente o de un centro, se debe tener la autorización escrita de un centro de mediación que se basa en los cursos académicos o pasantías que haya recibido

el aspirante a mediador. Respecto al carácter confidencial de la mediación, los intervinientes deben mantener la debida reserva, pero, de común acuerdo, las partes pueden renunciar a la confidencialidad. El Consejo de la Judicatura está facultado para organizar centros de mediación pre procesal e intraprosesal y los centros de mediación que se establecieren deben contar con una sede dotada de elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo para las audiencias, debiendo además contar con el aval académico de una institución universitaria.

El notario

En el Ecuador, el notario es el funcionario investido de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes, ejerce su función dentro del cantón para el que haya sido nombrado, independientemente del domicilio de los otorgantes, la ubicación de los bienes materia del acto o contrato o el lugar del cumplimiento de las obligaciones y sus atribuciones fundamentales constan detalladas en el artículo 18 de la Ley Notarial, además de otras constantes en otras leyes, teniendo en el primer caso la característica de constar como atribuciones “exclusivas” de los notarios. Las funciones del notario han ido evolucionando y se han incrementado los últimos años, siendo la última reforma la constante en la Disposición Reformativa Tercera de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 517 del 26 de Junio del 2019.

La mediación en el ámbito notarial

El campo de acción del estudio abarca la legislación ecuatoriana vigente respecto a la mediación como solución alternativa de conflictos, la legislación ecuatoriana a las funciones del Notario, y que tengan relación con la viabilidad de que el Notario pueda actuar como mediador, así como la legislación comparada que al respecto existe principalmente en los países latinoamericanos donde existe la mediación notarial, tal es el caso de México, Perú, Argentina, entre otros, el interactuar con los actores de la sociedad y del ámbito judicial y legislativo relacionados con la posible implantación de las reformas correspondientes.

La necesidad de aliviar la carga de trabajo de los juzgados y tribunales y de encontrar vías más adecuadas para resolver los conflictos entre particulares y empresas ha impulsado la creación de vías alternativas de resolución de conflictos. Dos de esas vías, la mediación y el arbitraje. ¿Qué es la mediación? El Consejo de la Judicatura define la mediación como aquel procedimiento de solución de conflictos que tienen relación con diversos temas por el

cual las partes asistidas por un tercero neutral, llamado mediador, procuran construir un acuerdo voluntario.

La mediación implica un procedimiento extraprocésal de resolución de conflictos o discrepancias de una manera reservada y pacífica dirigida por un mediador que debe procurar un diálogo adecuado entre las partes involucradas. No es la misión del mediador la de imponer un acuerdo, ya que tampoco tiene autoridad para aquello, sino ser el facilitador que procure llegar a una solución satisfactoria sin tener que acudir a los tribunales de Justicia.

¿Qué opciones dentro del ámbito de la mediación en el Ecuador, se plantean para la intervención del Notario dentro de su actividad?

El Notario puede aparecer dando fe al momento de elevar a escritura pública los convenios a los que se haya llegado en una mediación, como por ejemplo en las obligaciones de dar; puede intervenir a momento de protocolizar los acuerdos de las partes; también en la ejecución como tal del convenio de mediación que tenga ya la característica de cosa juzgada, también aparece en la formalización de las cláusulas de mediación dentro de los instrumentos notariales, y más específicamente, puede intervenir como mediador calificado y certificado en un actividad que formará parte de su protocolo.

Legislación Comparada

El caso español

En España los notarios son funcionarios públicos del Estado conocedores de Derecho, teniendo la facultad de asesorar al usuario e incluso ejercer como árbitros o mediadores, naciendo esta facultad, de la necesidad de “aliviar” la carga de trabajo de los juzgados y tribunales a través de vías más adecuadas para la solución de los conflictos entre particulares y las empresas. (Gómez, 2013)

La mediación se manifiesta como un procedimiento extraprocésal de resolución de conflictos o desavenencias de manera privada con la dirección de un mediador que procura el diálogo entre las partes. En el caso español, el mediador no tiene autoridad para imponer un acuerdo, únicamente ayuda a procurar una solución que no requiera llegar a los tribunales de Justicia. La ley garantiza la confidencialidad del proceso.

El proceso voluntario de la mediación requiere para su inicio que ambas partes se pongan de acuerdo en escoger esta vía, pero también se puede iniciar unilateralmente, para lo que es necesario que una de las partes invite a la otra formalmente a través de un centro de mediación o de un notario mediador. El mediador puede ser seleccionado por las partes de mutuo acuerdo o también lo puede designar el centro de mediación seleccionado por las partes, en el caso de que ellas no ejerzan su derecho de designarlo por sí mismas. Cabe destacar que el notario en España debe tener la formación adecuada como mediador previo a desempeñar esa función y esa formación debe acreditarse adecuadamente. (García, 2016)

Conforme a la legislación española existen 4 valores fundamentales que rigen el adecuado funcionamiento de la mediación y consisten en: Voluntariedad, es decir que comienza voluntariamente por lo que también las partes pueden abandonar el proceso voluntariamente, en cualquier momento; imparcialidad y neutralidad por parte del notario mediador; confidencialidad ya que el mediador no puede dar a conocer la información que llegare a conocer ni siquiera ante un tribunal, y flexibilidad como la capacidad de adaptarse a las necesidades de las partes intervinientes.

Se recalca el hecho de que la mediación aparece más económica que un procedimiento judicial pues en este procedimiento voluntario no existe desembolso para cubrir los honorarios de un procurador, tampoco las tasas judiciales, o, de ser el caso, el valor correspondiente a una posible condena en costas. En España, el costo de una mediación se calcula en relación a las horas que toma el proceso siendo el promedio el de ciento cincuenta euros la hora además de los costes derivados del mismo. Lo acostumbrado es que las partes se dividan en igual proporción los costos de la mediación. Por último, el acuerdo puede ser elevado a escritura pública, en cuyo caso, se aplica el arancel notarial correspondiente a los documentos sin cuantía, en cuyo caso el honorario del notario es bajo. (Aguirrezabal, 2018)

En el caso español la mediación notarial es aplicable a: dentro de la Mediación civil a reclamaciones de responsabilidad civil, conflictos entre coherederos y/o copropietarios, contratos bancarios, contratos hipotecarios, contratos de seguros, contratos de compraventa de vivienda, y contratos de arrendamiento; en el ámbito de mediación mercantil constan los conflictos entre socios, entre empresas y clientes, entre empresas y proveedores, entre empresas y trabajadores, conflictos de propiedad intelectual, conflictos entre empresas, conflictos empresariales derivados de construcción civil, entre otros.

El caso mexicano

En México, desde el año 2008, el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la posibilidad de encontrar medios alternativos para solucionar controversias; concibiendo la mediación como un proceso para la solución positiva de los conflictos caracterizándose por ser un proceso voluntario y confidencial donde un tercero, llamado mediador, de manera imparcial ayuda a las personas que se encuentran en conflicto en la construcción de acuerdos satisfactorios para todos.

En México, para ser Notario se requiere ser mexicano por nacimiento y tener entre 25 y 60 años de edad al momento de posesionarse como Notario, haber estudiado la carrera de Derecho y tener cédula profesional; tener experiencia y conocimientos de la ley, haber trabajado mínimo un año bajo la dirección y responsabilidad de un Notario de la Ciudad de México; aprobar un primer examen como aspirante a Notario, presentar un segundo examen en el cual se compite con otros Aspirantes y obtener la calificación más alta para recibir la patente para ejercer como Notario. Conforme a al artículo 11 de la Ley del Notariado del Distrito Federal, actualmente Ciudad de México. Los notarios son considerados auxiliares en la administración de justicia. (Cornelio, 2018)

Dentro de la legislación en México, se contempla la posibilidad de que el Notario intervenga como Notario Público o como Mediador Certificado, pudiendo surgir varias opciones dentro de su actividad. Así por ejemplo, se tiene la dación de fe para elevar a escritura pública los acuerdos tomados en la mediación, respecto a las obligaciones de dar; la protocolización de convenios cuando acuden las partes voluntariamente; la ejecución del convenio de mediación que tenga autoridad de cosa juzgada cuando interviene el juez al ordenar el cumplimiento del convenio en rebeldía y otorgando la escritura correspondiente ante el Notario; al momento de incluir cláusulas de mediación dentro de los instrumentos notariales; el Notario como un tercero mediador dentro de los procedimientos extrajudiciales ventilados ante su fe, los casos de asambleas de sociedades, cuando se trata de personas morales (jurídicas) en que el Notario da fe, en cuyo caso acude un Mediador que interviene procurando un acuerdo voluntario entre los socios y, el notario, como mediador certificado actuando dentro en un protocolo especial.

Metodología

La metodología es un esquema cualitativo y cuantitativo, al establecer fenómenos jurídicos que tienen relación con la mediación notarial, se define una investigación cualitativa, al descifrar todas las posibles competencias que poseen los notarios en tema de la solución de conflictos, y el análisis jurídico referente a la mediación ante notario público, donde se prevea el equilibrio de las parte para un mutuo acuerdo ante mediación sin vulnerar los derechos de la constitución del Ecuador, para el autor Sampieri (2006) indica que la parte cualitativa se refiere a “un esquema inductivo, que recopila los datos, entre todos los profesionales del derecho, recogiendo información acorde a la experiencia de cada entrevistado, siendo este un instrumento de medición.”

En el desarrollo, existen tres componentes metodológicos: la construcción de la teoría doctrinario; el contenido de la legislación ecuatoriana y la propuesta de reforma a la mediación por parte del notario para su ejecución en las competencias como materia de solventar los conflictos para resolver los problemas sociales y disminuir los casos en los juzgados de la legislación ecuatoriana. El enfoque cualitativo estudia fenómenos sociales dentro de un marco teórico referencial de carácter notarial, que comprenden las competencias de los notarios en materia de resolver conflictos. Se aborda el análisis de otras legislaciones respecto a la mediación, así se establece la legislación comparada en la legislación de España y México, se suma a ello las entrevistas realizadas a tres profesionales del Derecho. El esquema cuantitativo, mide el interés de los profesionales del derecho de llevar a cabo las mediaciones a través de una nueva ley notarial, donde cada uno manifiesta su conocimiento en el tema y la importancia de que se realice la mediación en una notaría.

Alcance de la investigación.

En la investigación, se toma en consideración los conocimientos y experticia del autor, se suma el estudio científico con el método descriptivo, exploratorio, y explicativo. El exploratorio trata de la información pertinente al ámbito legal jurídico, señala el campo donde se realiza la investigación, a expertos que aportan sus experiencias, donde el resultado describe la información de la doctrina aplicada. Las encuestas manifiestan que piensan los profesionales del derecho de tener una nueva opción de reflejar la mediación ante un argumento notarial, Las entrevistas, señalan que la mediación es un instrumento legal que

permite a través de una mesa redonda, difundir la información necesaria pertinente para resolver un inconveniente de las partes.

El método descriptivo, se aplican en la mediación notarial al momento de que se realiza un estudios en las diferentes legislaciones del derecho comparado, considerando las ventajas de un arreglo entre las partes sin pasar a una acción de justicia, se señala la normativa y la competencia de la mediación, que han sido otorgadas en la legislación ecuatoriana desde la doctrina nacional e internacional. El método explicativo prevé las causas presentadas en la mediación notarial en otras legislaciones, también contempla la entrevistas a expertos, y se suma el análisis de la ley notarial, además explica las razones del porque no se le ha otorgado la competencia de la mediación en el campo de solución de conflictos.

Categorías, Dimensiones, Instrumentos y Unidades de Análisis.

En lo que a categoría se refiere se analiza el derecho a la solución de los conflictos mediante mediación, siendo la dimensión el aporte legal, conocimiento y experiencias con que cuenta los notarios. Los instrumentos se dividen en el análisis normativo, documental, sentencias judiciales, derecho comparado y la entrevista. El análisis se lo realiza mediante la interpretación de la Constitución de la república del Ecuador, ley de mediación y arbitraje, y La Ley Notarial, las mediaciones realizadas en el derecho comparado es la descripción de la legislación de España y México; la entrevista se la realiza a tres profesionales del derecho en la ciudad de Guayaquil.

Tabla 1

Métodos Empíricos

Categorías	Dimensiones	Instrumentos	Unidades de análisis
Derecho de Mediación	Las Competencias del Notario para resolver conflictos	Análisis Constitución de la república del Ecuador Análisis documental	Constitución de la República del Ecuador Artículo 18, 178, 181 Ley Notarial Artículo 1, 18, Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Artículos 17, 130 Doctrina de la mediación

		Derecho comparado	Legislaciones de España y México
		Entrevista a profundidad	Expertos Notarios
		Encuesta	Profesionales de derecho

Elaborado por: Juan Carlos Morales Lasso

Criterios éticos de la investigación.

La investigación posee un criterio ético, todas las acciones de investigación realizadas están bajo los parámetros permitido, aplicando las referencias y normas exigidas en APA6, además los abogados entrevistados son parte del desarrollo cotidiano de actividades y ejecutan mediación en los juzgados y plazas asignadas para el evento. La investigación cualitativa resalta los procesos que se ejecutan en la recolección de información, en honor a la verdad. Los objetivos darían un aporte significativo a la ley notarial, el criterio ético se basa en el respeto a las normas de autoría y el análisis normativo, jurisdiccional y comparativo.

Resultados

Se consideró un grupo de profesionales del derecho, que conocen de la justicia alternativa en la judicatura, sin embargo la competencia en las notarías en un tema de análisis para la gestión en los conflictos existentes entre las partes en diferentes temas de áreas de apoyo. La encuesta se realizó durante el mes de noviembre a diferentes profesionales amigos en diferentes áreas de servicio en fiscalía, judicatura, notarías y profesionales del libre ejercicio, obteniendo los siguientes datos:

Encuestas a profesionales del Derecho

1. Edad de los encuestados

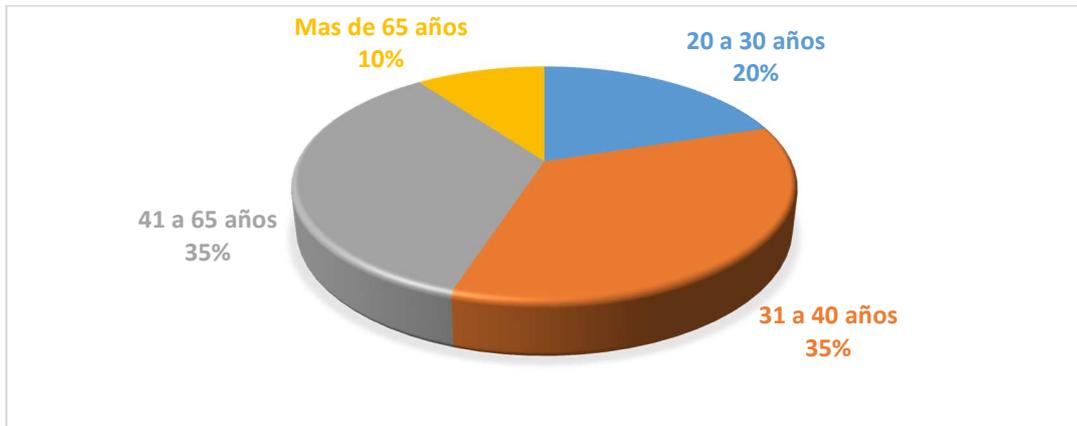


Figura 2 Edad de los profesionales en derecho encuestados

Elaborado por: Juan Carlos Morales Lasso

De los encuestados el 20% tienen una edad entre 20 a 30 años, un 35% era que comprende de 31 a 40 años, un 35% edad que fluctúa entre 41 a 65 años, y un 10% tiene más de 65 años de edad. Esto simboliza que quienes formaron parte de la encuesta son personas con experiencia conocimiento en el campo del derecho.

2. Género de los encuestados

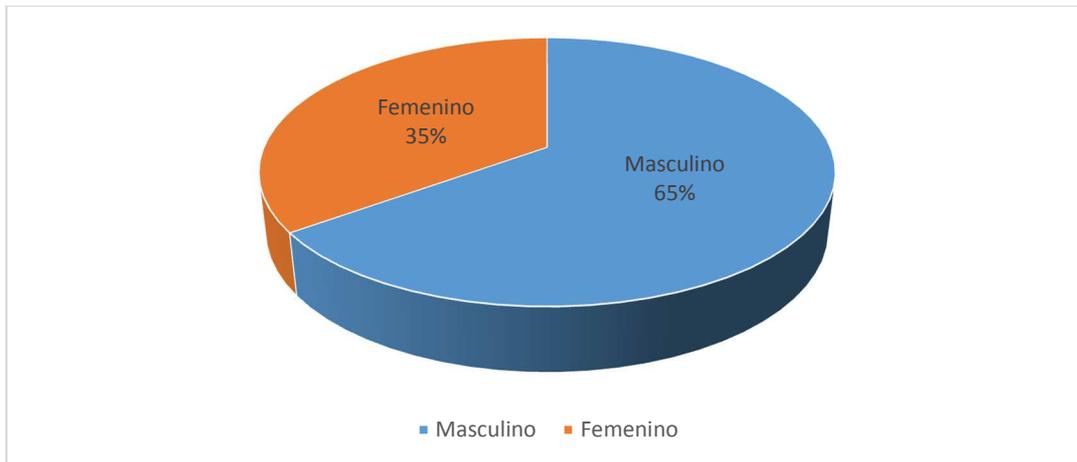


Figura 3 Género de los profesionales en derecho encuestados

Elaborado por: Juan Carlos Morales Lasso

La encuesta realizada, el 65% son de género masculino, y el 35% que son siete damas encuestadas, situación que semeja que el ámbito de la mediación puede ser ejecutada por ambos géneros.

3. Actividad que realiza

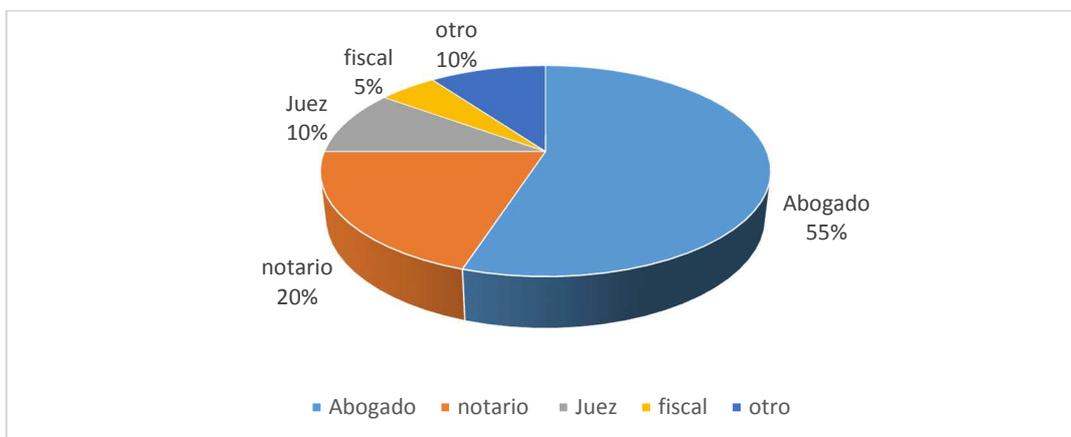


Figura 4 Edad de los profesionales en derecho encuestados

Elaborado por: Juan Carlos Morales Lasso

De los encuestado después de 55% eran abogados de libre ejercicio, el 20% son conocidos notarios eminentes de la ciudad de Quito, un 10% son jueces, un 5% fiscales y el 10% restante representa a personas relacionadas al derecho y estudiantes en el área de abogacía.

4. ¿Conoce usted que es un Centro de Mediación en la legislación ecuatoriana?

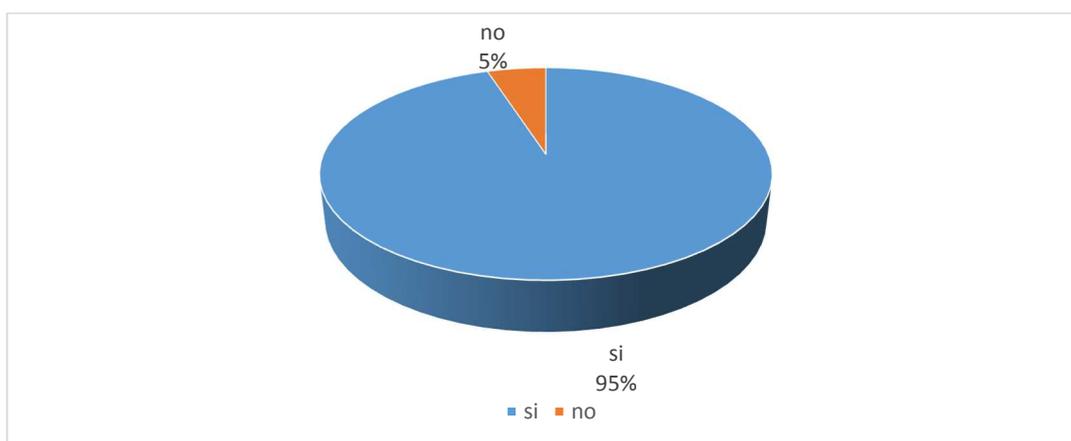


Figura 5 Conoce Ud. Que es un centro de mediación

Elaborado por: Juan Carlos Morales Lasso

La interrogante si conocen un centro mediación, el 95% de los encuestados manifestó que sí, apenas un 5% indican que no, cabe destacar que este interrogante permite claramente definir que los profesionales abogados en su gran mayoría buscan la justicia alternativa como solución a los conflictos en sus clientes.

5. ¿Tiene Experiencia en la aplicación de la Ley de Mediación como método alternativo de la justicia?

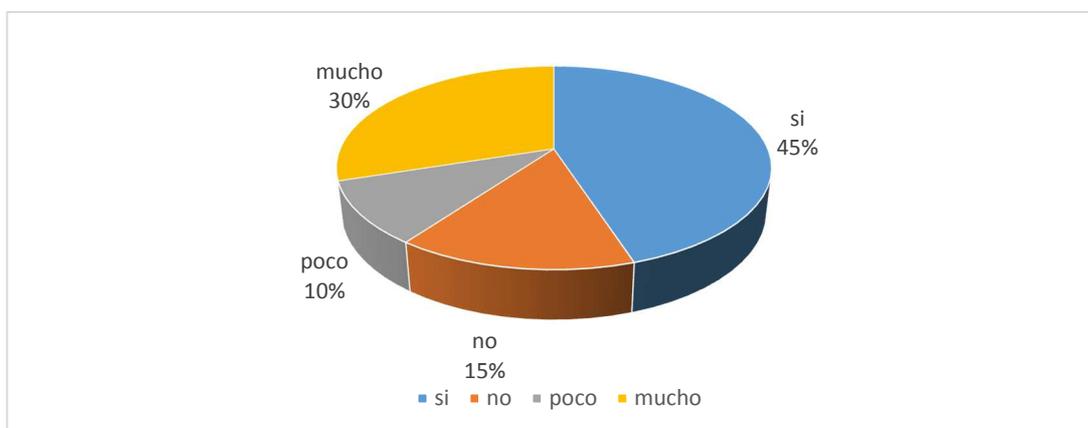


Figura 6 Experiencia en la ley de mediación
Elaborado por: Juan Carlos Morales Lasso

Referente que si tienen experiencia la aplicación de la ley de mediación como método alternativo de justicia, un guaraní 5% manifestó que si, un 15% indicó que no, un 30% señala que tiene mucho conocimiento, y apenas un 10% manifiesta tener poco conocimiento.

6. Conoce usted que es el Mediación Notarial.

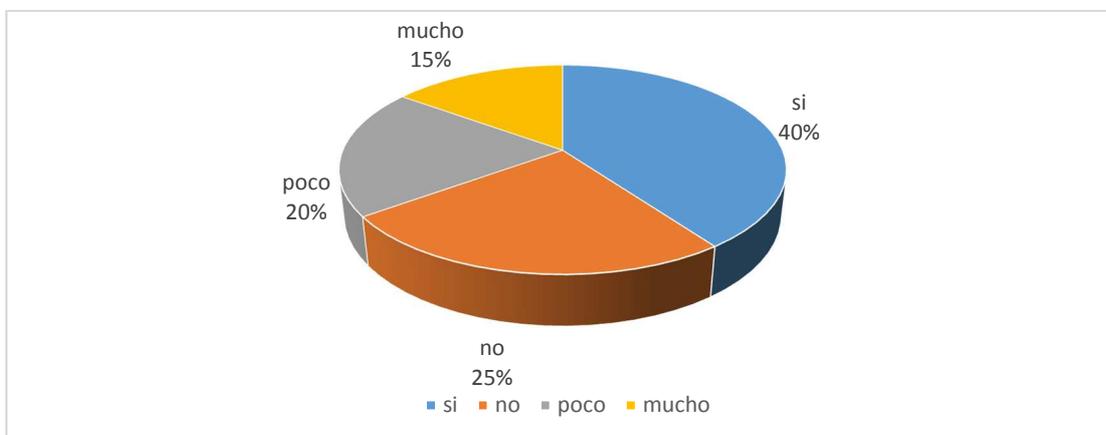


Figura 7 Conocimiento de la mediación Notarial
Elaborado por: Juan Carlos Morales Lasso

Referente a que si los encuestados conocen la mediación notarial, el 40% manifestó que si, un 15% indicó que conoce mucho, un 20% señala que conoce muy poco y un 25% señala que no conoce. Cabe destacar que la mayor parte de las personas encuestadas han viajado diferentes países, siendo este el motivo por lo que conocen lo que es la mediación notarial, sin embargo en el Ecuador mucho profesionales del derecho no conocen la posibilidad de establecer la mediación a través de la notarías.

7. **¿Conoce algún conflicto que se haya solucionado a través de la mediación ante un notario?**

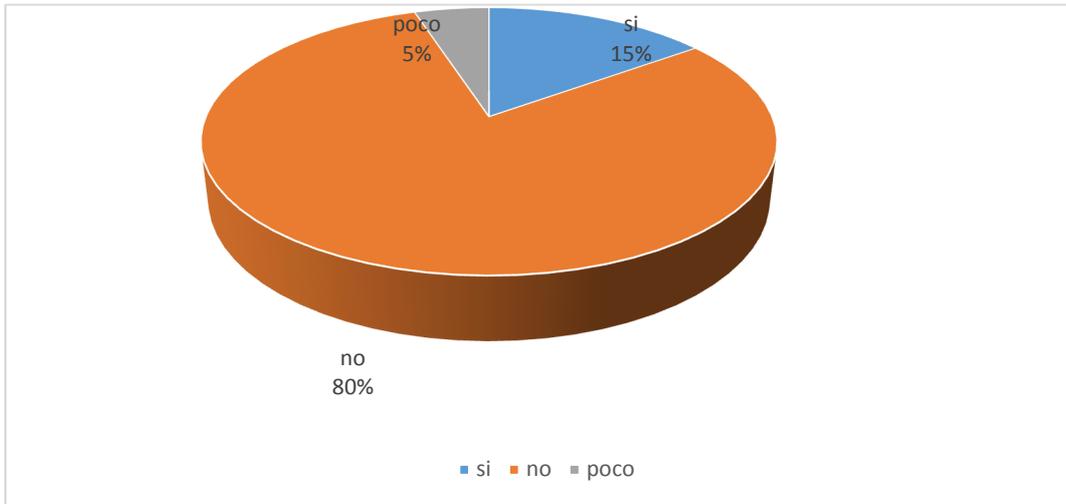


Figura 8 Conflicto resuelto a través de un Notario como mediador
Elaborado por: Juan Carlos Morales Lasso

El interrogante se conoce algún conflicto que se ha solucionado a través de la mediación ante un notario, el 80% señala que no, un 15% manifiesta que sí, y un 5% que muy poco, la mayor parte de los casos de mediación se han dado antes de llegar a la justicia normal siendo parte la justicia alternativa y su aplicación se la realiza en salas de la judicatura o en mediadores asignados, sin embargo en la actualidad en el Ecuador no se ha aprobado la mediación a través de la ley notarial.

8. **¿Tiene conocimiento que la solución de un conflicto se resolvió en?**

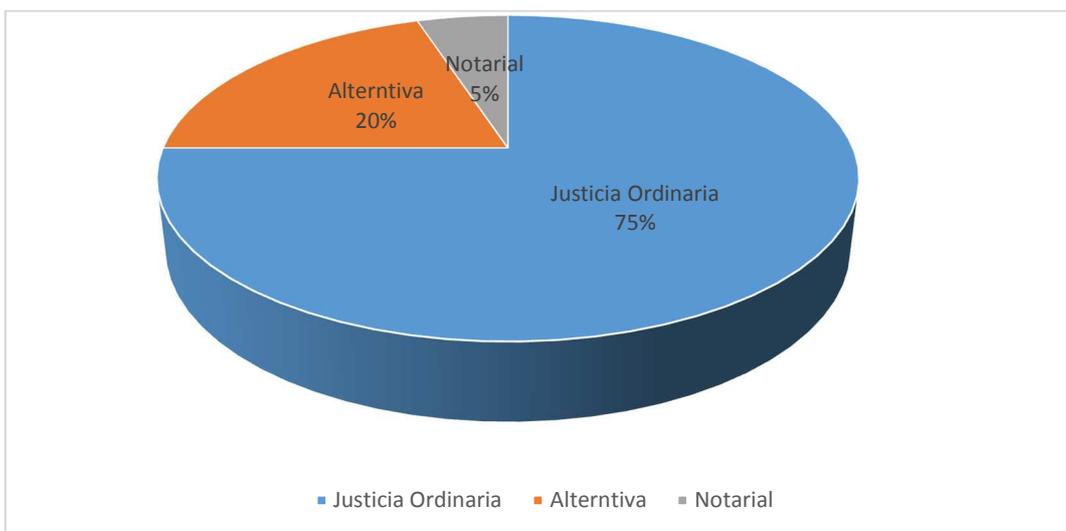


Figura 9 Como se resuelve un conflicto
Elaborado por: Juan Carlos Morales Lasso

Sobre si se tienen conocimiento de cómo solucionar un conflicto, el 75% señala que normalmente se lo realiza través de la justicia ordinaria, otros profesionales del derecho en indican en un 20% que utiliza la justicia eterna activa, y apenas un 5% busca la presencia de un notario. Sin embargo cabe destacar que no existe mediación aún por parte de los notarios, el abogado que contestó trabajen derecho internacional por lo que en otros países si existe la mediación en una sala notarial.

9. ¿Sabe qué tiempo demoró el conflicto para ser resuelto?

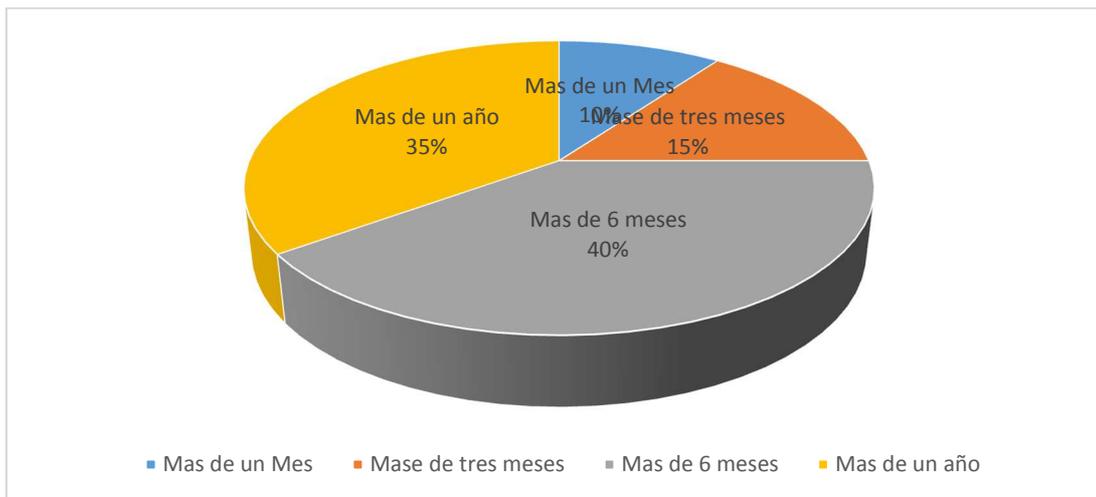


Figura 10 Tiempo en que se resolvió un conflicto
Elaborado por: Juan Carlos Morales Lasso

La interrogante referente al tiempo que demoró un conflicto para ser resuelto, los abogados supieron manifestar que un 40% se solucione alrededor de seis meses, un 10% más de un mes, un 15% pasaron tres meses para resolver el conflicto, y un 35% tienen que esperar más de un año para dar respuesta inmediata y solución al conflicto.

10. ¿Conoce el valor aproximado que costó el conflicto?

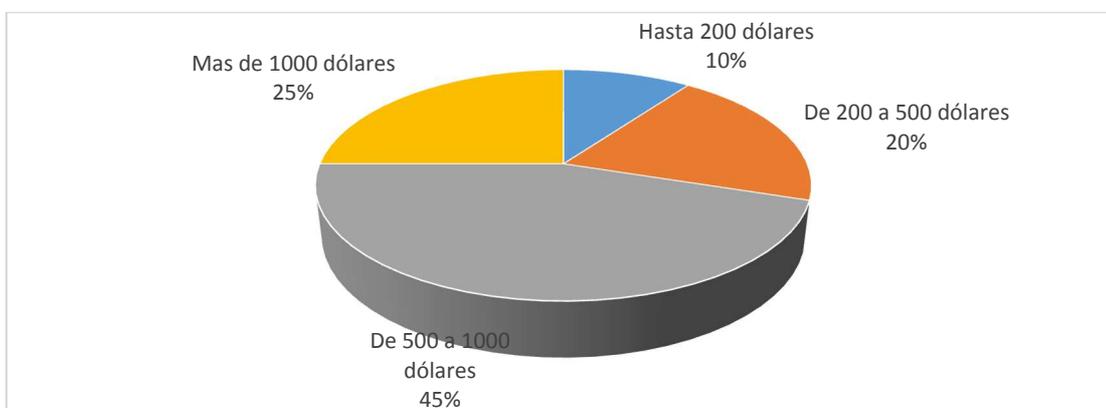


Figura 11 Costo del conflicto resuelto
Elaborado por: Juan Carlos Morales Lasso

Referente a los costos en los conflictos presentados un 10% lleva a pagar hasta un promedio de 200 \$, un 20% canceló un promedio de 200 a 500 \$, un 45% o tuvo que gastar para resolver el conflicto de 500 a 1000 \$, y un 25% pagó más de 1000 \$.

11. **Considera usted que la mediación debe de llevarse a través de un notario para dar solución de Conflictos.**

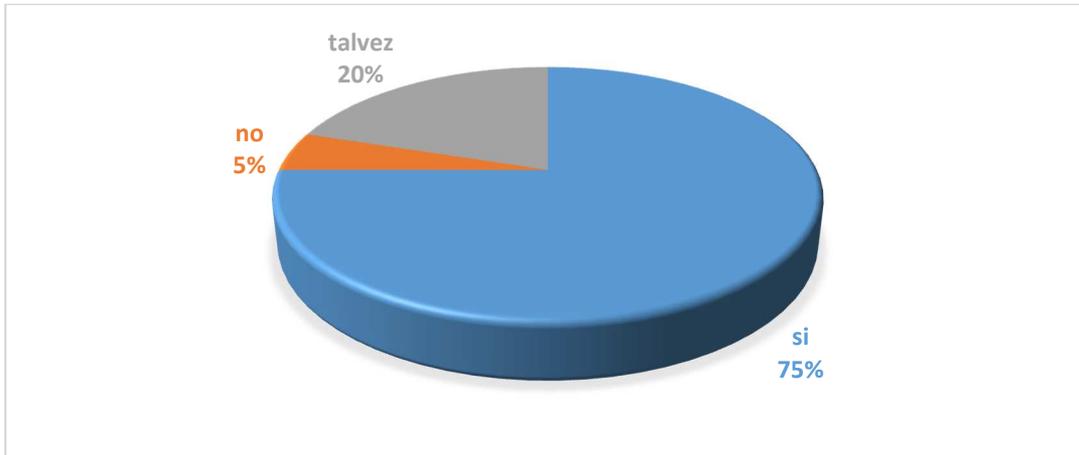


Figura 12 Se debe de dar la mediación ante un notario
Elaborado por: Juan Carlos Morales Lasso

La pregunta es clara en el momento que se le pregunta a los profesionales del derecho que si la mediación debe llevarse a través de un notario para solucionar los conflictos el 75% manifestó que si, un 20% expresó que tal vez en una solución viable y apenas un 5% que representa una persona señaló que no era necesario. Con este interrogante se puede realizar la propuesta con base de que la mayor parte de las personas encuestadas consideran que si debe de existir la mediación a través de la ley notarial.

¿Aplicaría la mediación ante un notario como alternativa en la solución de conflictos de permitirlo la ley?

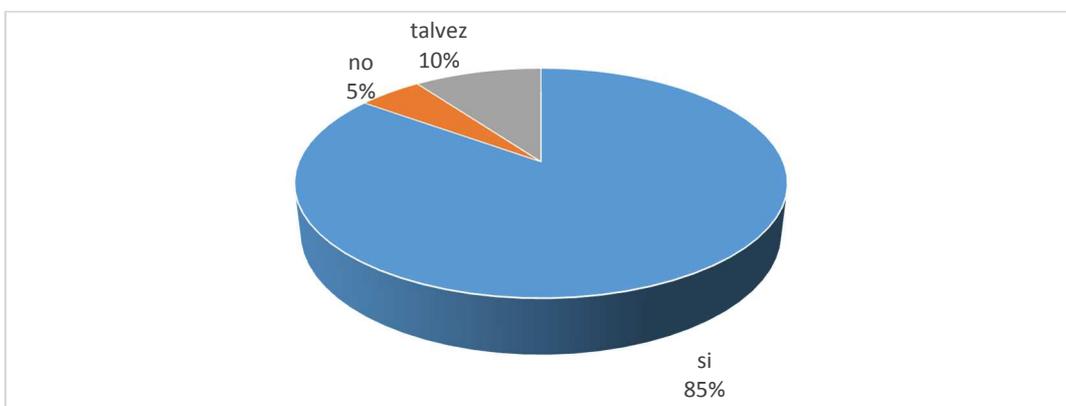


Figura 13 De aprobarse la ley notarial, aplicaría la mediación con un Notario
Elaborado por: Juan Carlos Morales Lasso

Consolidando la interrogante anterior con la pregunta de que si se aplicaría la mediación ante un notario como alternativa a los conflicto o caso que se posean, los profesionales del derecho manifestaron en un 85% que sí buscaría la justicia alternativa ante un notario, un 10% que no tiene mucho conocimiento del tema también manifestó que tal vez utilice en la justicia alternativa con un Notario, y apenas un 5% reflejada en un profesional o abogado indicó que no lo haría.

Entrevista a Notarios

Entrevista 1

¿Considera que a los notarios deben entregarle la competencia para sobre los conflicto través de la mediación?

Si, los notarios realizan breas actividades relacionadas a la fe pública, donde toda actividad comercial, sociedad de hecho, divorcio de mutuo acuerdo, realizar contratos, entre otros, también puede formar parte de mediar los conflictos existentes, dando una alternativa para solucionar el inconveniente, garantizando el cumplimiento o veracidad de la misma.

¿Cree necesario reformar la ley notarial referente a la facultad que tienen los notarios, y cuáles serían las nuevas competencias?

La justicia tiene que ser innovador a continuamente, esto significa que hay que dar nuevas opciones de servicios a los operadores de justicia, en la actualidad los juzgados están lleno de casos que normalmente no tienen una terminación adecuada, además pernocta el tiempo y los gastos por parte de los intervinientes. Esto motiva que la ley notarial permita a los notarios acceder a nuevas competencias de servicios, entre ellas la mediación como parte de la justicia alternativa que se da en el Ecuador.

¿Es necesario una propuesta que determine la reforma a la ley notarial para qué el notario pueda ser mediador?

Por supuesto, es necesario que el notario tenga la facultad para dar fe pública y mediar conflictos e inconveniente que acontezcan los ciudadanos, que de manera voluntaria buscan la mediación como solución y preámbulo de la verdad y justicia.

Entrevista 2

¿Considera que a los notarios deben entregarle la competencia para sobre los conflicto través de la mediación?

Si, la notaría funcionan como un ente mediador en todo tipo de convenio o contrato, para que las partes intervinientes de manera legal formalicen un acto o compromiso o documentación, dando valor legal a cada trámite realizado, sin embargo la mediación en los conflictos, se dan normalmente en las dependencias jurídicas, pero no ante el notario, que el profesional encargado de dar fe pública a la solución del conflicto.

¿Cree necesario reformar la ley notarial referente a la facultad que tienen los notarios, y cuáles serían las nuevas competencias?

Si es necesario, Ecuador es un país donde se presenta muchos inconvenientes y las salas de la judicatura están llenas de casos que se puede solucionar con la justicia alternativa, y también el notario puede dar parte de este accionar, sin embargo debe de dar cabida a nuevo lineamiento de la ley notarial para que esto acontezca.

¿Es necesario una propuesta que determine la reforma a la ley notarial para qué el notario pueda ser mediador?

Sí, por supuesto, la ley tiene que mejorar, en especial la ley notarial, al notario hay que asignarle la competencia de la mediación y los derivados de la justicia alternativa, dando fe, confianza y ética en la decisión de que se formen las partes intervinientes en el conflicto.

Entrevista 3

¿Considera que a los notarios deben entregarle la competencia para sobre los conflicto través de la mediación?

Si, la competencia tiene que resignarse al notario, cambiando la ley notarial en lo que a la aplicación de justicia alternativa se refiere.

¿Cree necesario reformar la ley notarial referente a la facultad que tienen los notarios, y cuáles serían las nuevas competencias?

La ley notarial es obsoleta, la modernización y la globalización exige nuevos cambios en la ley, la justicia eterna activa es parte de su cambio, por lo que la mediación y el arbitraje debe de ser competencia directa de las notarías en el Ecuador.

¿Es necesario una propuesta que determine la reforma a la ley notarial para que el notario pueda ser mediador?

Sí, hay que cambiar y a la vez mejorar la ley notarial, el notario una persona que conoce de derecho y además consolida todo tipo de contrato o, convenio y actividad dando fe pública, su participación en la mediación tendrá la misma función, pero permitiría que los conflictos e inconveniente entre las partes lleguen a un feliz acuerdo.

Derecho comparado

Definiciones producto de la convención de mediación en México y legislación mexicana referente a la mediación.

El autor tuvo la oportunidad de ser invitado a la XIX convención nacional de mediación realizada en la ciudad de México en junio del 2019 donde se llegó entre muchas otras conclusiones a determinar que el Notario en América Latina desempeña muchas funciones, entre ellas recauda impuestos, se cerciora de que los inmuebles que son objeto de las transacciones que se han puesto a su conocimiento para que dé fe se encuentren al día en el pago de impuestos, informa a las autoridades fiscales, y previene el lavado de dinero, “quita” carga a los tribunales, y tiene un nuevo encargo de la sociedad que es el de adentrarse en la resolución pacífica, consensuada y voluntaria de las controversias, escuchando, guiando y encausando a las partes hacia un fin común, fin que se recalca ya lo desempeña, redactando un convenio o acuerdo que sanciona y autoriza y que adquiere fuerza de cosa juzgada.

Aquí cabe recalcar que México ya posee legislación referente a la mediación notarial y en el artículo 129 de la Ley del Notariado del Estado de México establece lo siguiente: “Artículo 129. Los notarios podrán desempeñar funciones de árbitro o de mediador y conocerán de los asuntos que les soliciten los interesados conforme a los compromisos respectivos, observando para su trámite las formas y restricciones que fije el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, el Código de Comercio, Ley de

Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México y otras disposiciones jurídicas aplicables”.

Dentro de las conclusiones a las que se llegó en el Congreso, gracias al aporte de los diversos países intervinientes, es la de que la mediación ha seguido una suerte de crecimiento exponencial dentro de los mecanismos para la solución de conflictos y en apoyo a la administración de justicia como mecanismo alternativo, verificando que además de la mexicana, existen varias legislaciones latinoamericanas que ya han adoptado el mecanismo de mediación notarial en su legislación, teniendo al momento una gran acogida por parte de los usuarios en esos países.

Características del notario concordantes con las del mediador

Queda claramente establecido que para que una mediación surta los efectos deseados, debe ser planteada ante un tribunal o autoridad competente con el fin de que surta los efectos de sentencia ejecutoriada. El mediador reúne a las partes a efectos de orientarlos y asistirlos con el fin de buscar una solución que ponga fin a un conflicto previamente existente entre ellas. El mediador debe tener varios requisitos para actuar adecuadamente como el tener flexibilidad al tener disponibilidad para el cambio y tolerante al mismo, debe ser responsable y tener compromiso con la función que desempeña, debe ser altamente perceptivo y atento para poder identificar los intereses posiciones y en especial las necesidades de las partes, mostrando siempre paciencia en su desenvolvimiento.

Debe ser altamente creativo y asertivo ayudando a las partes en la generación de soluciones moderando adecuadamente la forma de expresarse debiendo mostrar siempre empatía para valorar las percepciones y opiniones de las partes, manteniendo una actitud colaborativa e investigadora sin que deba expresar sus opiniones personales con total neutralidad en sus actuaciones, debiendo buscar que las partes formulen sus propias opiniones para concretar un acuerdo. Para ello debe ser un oyente activo, imaginativo y hábil en recursos para aportar ideas y soluciones, con una actitud objetiva siempre, es decir, alejada del aspecto emocional que pueda generar el conflicto planteado a su conocimiento.

Respecto al notariado latino, este tiene varias características propias, entre las más significativas se tiene el ser un profesional ya sea Abogado o Licenciado en Derecho, imparcial, que tiene entre sus funciones principales el redactar el acto autenticándolo y

volviéndolo veraz y en algunos casos solemne, con lo que el documento se presume cierto, debe formar parte de un colegio profesional,

De acuerdo a los principios rectores de la Unión Internacional del Notariado (Documento aprobado por la Asamblea de Notariados miembros de la UINL Roma, Italia - 8 de noviembre de 2005) el “Notario es un profesional del derecho, titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta, así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios”. La función notarial se ejerce de forma imparcial e independiente, sin estar situada jerárquicamente entre los funcionarios del Estado.

La función notarial se encuentra dirigida a las actividades no contenciosas, proporcionando al usuario seguridad jurídica, evitando posibles litigios y conflictos, que puede “resolver por medio del ejercicio de la mediación jurídica” y es un “instrumento indispensable para la administración de una buena justicia”. Respecto a los documentos notariales, estos formalizan actos y negocios de todo tipo, su autenticidad comprende autoría, firmas, fecha y contenido y en su redacción, el Notario, que debe actuar en todo momento conforme a la Ley, interpretando la voluntad de las partes y adecuando la misma a las exigencias legales, dando fe de la identidad y capacidad de los otorgantes, controlando la legalidad y confirmando la libertad de las partes en la expresión de su voluntad. Los Notarios bajo el esquema de la Unión deben pertenecer a un organismo colegiado, debiendo el notario estar obligado a la lealtad y a la integridad frente a quienes solicitan sus servicios, frente el Estado y frente a sus compañeros, está obligado a guardar secreto profesional.

Finalmente, se destaca que el Notario está obligado a ser imparcial, por lo que además, la elección de Notario corresponde exclusivamente a las partes, debiendo el Notario respetar las reglas deontológicas de su profesión tanto a nivel nacional como internacional. Como se ve, las características del mediador no difieren de las que son innatas del notario de tipo latino. Algunas aparecen incluso como complementarias a sus funciones, por lo que, desde el punto de vista estrictamente dogmático, el notario de tipo latino se encuentra apto para intervenir como mediador previo eso sí, al cumplimiento de ciertos requisitos de capacitación y experiencia que puedan prepararlo para ejercer dicha facultad.

Discusión

Objetivos 1: Establecer las necesidades y requerimientos para que se establezca la función del notario como mediador.

La última reforma a la Ley Notarial se dio este año luego de que el Pleno de la Asamblea Nacional reformara el Código Integral de Procesos y en su Disposición Reformatoria Tercera incluyera la sustitución del numeral 22 del artículo 18 respecto a la posibilidad de que los notarios puedan también divorciar a las parejas que tengan hijos menores de edad, siempre y cuando se hayan previamente tratado tres temas fundamentales; la tenencia, visitas y alimentos, siendo el texto definitivo de dicho artículo el siguiente:

“Art. 18.- Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes: ... 22.- Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente....”

Aquí vale la pena resaltar que dicha reforma responde a la necesidad de que en el ámbito notarial también se cuente con la opción de poder recurrir ante un notario en los casos en los que se requiera el divorcio con hijos menores de edad. Anteriormente ya podía el notario divorciar por mutuo consentimiento pero en los casos en los que no existían hijos menores de edad.

Con esta reforma se está cumpliendo con el principio de descentralización de la justicia, al permitir que un órgano auxiliar de la misma como es el servicio notarial pueda divorciar matrimonios con hijos menores de edad, permitiendo que este servicio al usuario pueda llegar a lugares donde incluso los jueces no existen pero si el notario. No se debe olvidar que conforme al artículo 5 de la Ley Notarial, para el ejercicio de la función notarial son hábiles todos los días y horas del año, por lo que, a diferencia de la administración de justicia civil, se brindan más posibilidades de acceso a este servicio. Por el número y ubicación de los

notarios, el cual depende cada vez más del número poblacional. Se observa una ventaja de esta reforma para el usuario y, en la práctica, se ha evidenciado hasta la elaboración de este trabajo, un gran número de divorcios con hijos menores de edad en sede notarial, cantidad de casos que no ha sido posible contabilizar a nivel nacional pues hasta fin de año recién se podría tener un valor nacional real por estos 6 meses por lo menos.

Cabe recalcar que el divorcio de matrimonios con hijos menores de edad, no es una figura nueva en la legislación latinoamericana, y la solución para la tenencia, alimentos y visitas casi ha sido la misma en otras legislaciones. Si bien las figuras no tienen la misma denominación en todos los países, es la garantía de los derechos de los menores la que es protegida mediante la resolución previa, ya sea mediante mediación o judicial, la legislación al respecto es variada, en los diferentes países del notariado latino. Países como Argentina, México, Perú entre otros ya venían despachando numerosos divorcios de este tipo con resultados favorables en la aplicación del debido proceso, la celeridad procesal y la descentralización en la administración de justicia.

El tema de la mediación notarial, no es ajeno a esa realidad latinoamericana. En el XIX Congreso Nacional de Mediación al que se asistió como invitados y ponentes, se pudo palpar la realidad en los avances de la mediación a nivel latinoamericano y quedó claro que al igual que el divorcio con hijos menores de edad en sede notarial, la mediación notarial no sólo es una realidad en la descentralización de la justicia sino que brinda una nueva opción para el usuario por las ventajas de contar con un funcionario investido de fe pública que no se limita a un horario fijo de trabajo, ni a días hábiles únicamente sino que además, puede llegar a sitios a los que la justicia ordinaria no puede llegar ya que, no se olvida, el notario puede trasladarse donde sus funciones sean requeridas.

Objetivos 2: Analizar desde la normatividad la posibilidad de reformar la Ley Notarial referente a las facultades de los Notarios.

La reforma a la Ley Notarial, por su naturaleza, requiere el correspondiente tratamiento por parte de la Asamblea Nacional y seguir el procedimiento legal establecido en la ley para el efecto, ya sea como reforma directa o como consecuencia de una reforma a una ley de igual o mayor jerarquía. En cualquier circunstancia, se requiere previamente que la reforma sea analizada y se cuenten con los insumos necesarios para determinar la necesidad real de reformar la ley para dar paso a la mediación dentro del ámbito notarial. Es así que se debe

considerar varios preceptos constitucionales y legales que deben ser tomados en cuenta para dicho efecto y proceder adecuadamente con la reforma que viabilice este nuevo procedimiento.

Es así que el numeral 1 del artículo 181 de la Constitución incluye dentro de las funciones del Consejo de la Judicatura, la de definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial, para cuyo efecto en el artículo 190 reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, mismos que se aplican en las materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. Adicionalmente, el artículo 178 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el Consejo de la Judicatura es “el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial,... ”; y en su artículo 75 expresa que toda persona “tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.

Concomitantemente, el artículo 17 del Código Orgánico de la Función Judicial manifiesta:“(...) El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades”; y la Ley de Arbitraje y Mediación define a la mediación como el procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, determinando que la mediación podrá solicitarse a los centros de mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados, para cuyo efecto pueden someterse al procedimiento de mediación las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir.

Finalmente se debe destacar que para cualquier reforma dirigida al ámbito de la mediación notarial, es papel fundamental del Consejo de la Judicatura el participar activamente tanto previo al envío del correspondiente proyecto como en la etapa de ejecución ya que sus facultades así lo establecen pues el Consejo de la Judicatura tiene la facultad para conocer los informes necesarios para proceder con la expedición de los reglamentos e instructivos necesario para la derivación de causas judiciales a centros de mediación y ejecución de actas de mediación.

Derivación

La derivación en el tema de mediación tiene un amplio respaldo jurídico en el Ecuador para su aplicación. Tal es así que el literal c) del artículo 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación indica: "La mediación podrá proceder: c) Cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten "

Por otro lado, la derivación es una realidad procesal. En ese sentido, el numeral 6 del artículo 294 del Código Orgánico General de Procesos señala: "La audiencia preliminar se desarrollará conforme con las siguientes reglas: 6. La o el juzgador, de oficio, o a petición de parte, podrá disponer que la controversia pase a un centro de mediación legalmente constituido, para que se busque un acuerdo entre las partes. En caso de que las partes suscriban un acta de mediación en la que conste un acuerdo total, la o el juzgador la incorporará al proceso para darlo por concluido".

Así mismo, el numeral 11 del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial expresa: " Salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario, procurar la conciliación de las partes, en cualquier estado del proceso; al efecto, pueden de oficio convocarlas a audiencia, a las que deberán concurrir las partes personalmente o por medio de procuradora o procurador judicial dotado de poder suficiente para transigir. De considerarlo conveniente los tribunales o juezas y jueces podrán disponer de oficio que pasen los procesos a una oficina judicial de mediación intraprocesal con la misma finalidad. Se exceptúan los casos en que se halla prohibida la transacción, y si ésta requiere de requisitos especiales previos necesariamente se los cumplirán, antes de que el tribunal, jueza o juez de la causa homologue el acuerdo transaccional.

Objetivos 3: Determinar una propuesta que permita reformar la ley y que contemple la posibilidad de que el Notario sea mediador.

El artículo de 18 de la Ley notarial establece las atribuciones de los notarios dándole el carácter de exclusivas. Por otro lado la legislación ecuatoriana establece en diversos cuerpos legales facultades del notario para actuar en casos especiales. Tal es el caso por ejemplo el Código de la Niñez y la Adolescencia que en su artículo 109 determina que los niños, niñas y adolescentes ecuatorianos y extranjeros residentes en el Ecuador que viajen fuera del país

con uno de sus progenitores deben contar con la autorización del otro, y en caso de que viajen solos o con terceros, requieren la autorización de los dos progenitores, salvo que uno de ellos esté privado de la patria potestad; o en su defecto, con la autorización del Juez, disposición que es complementada con lo establecido en el artículo 110 que, al referirse a la forma de otorgar la autorización menciona que el o los progenitores podrán otorgar la autorización el Juez o un Notario Público. Con esta y un sinnúmero de disposiciones legales se establecen funciones a los notarios, a más de las constantes en el artículo 18 de la Ley Notarial, todo esto acorde con lo mencionado en el artículo 1 de esta la Ley que señala que la función notarial contempla la posibilidad de aplicar las disposiciones de otras leyes que expresamente se refieran a ella.

Ahora bien, las facultades determinadas en la Ley pueden ser desarrolladas por cualquier notario dentro de la jurisdicción donde puede desempeñar sus funciones. No requiere de ningún requisito adicional para desempeñar dichas facultades sino solo su nombramiento y posesión para cuto efecto se encuentra establecido en la constitución y la ley como único requisito para ser nombrado notario el desempeño por se requiere tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país, y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogado por un lapso no menor de tres años. Obviamente su selección, el Consejo de la Judicatura se encuentra facultado a establecer los parámetros para el correspondiente concurso de oposición y méritos donde los mejor calificados podrán ser seleccionados en base a sus conocimientos, experiencia y merecimientos especiales.

Si bien las características propias del notario coinciden con las del mediador, no debería ser una facultad primaria de las constantes en el artículo 18 de la Ley Notarial sino más bien una optativa a la que puede acceder previo una certificación y aprobación dependientes del Consejo de la Judicatura. Por ello, se debería para el efecto añadir un artículo facultativo a continuación del artículo 18 cuyo texto podría decir tentativamente lo siguiente:

El notario puede actuar como mediador previa calificación y autorización del Consejo de la Judicatura, para lo cual deberá reunir los requisitos establecidos en la Ley y reglamentos para la calificación de los mediadores del Consejo de la Judicatura.

Propuesta de reforma jurídica

Planteamiento concreto para reformar la ley notarial

El artículo 18 de la Ley notarial establece las funciones de los notarios en el país y enumera las atribuciones de los notarios, dándoles las características de “exclusivas”. Por ello lo adecuado no sería reformar el artículo sino incluir uno a continuación del mencionado, cuyo texto podría decir: “Es facultad de los notarios la de intervenir como mediador en los casos en los que el usuario de manera voluntaria así le soliciten o por disposición legal o judicial”. Concomitantemente debe plantear la reforma al reglamento de tasas notariales, estableciendo a criterio del Consejo de la Judicatura el valor que por concepto de servicio notarial se debería aplicar.

Del costo de la mediación notarial, Respecto a las tasas notariales

Las tasas por los servicios notariales se encuentran establecidas en el Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial cuya última reforma consta de la Resolución del Consejo de la Judicatura 216 publicada en el Registro Oficial 160 del 15 de enero de 2018. Dentro de esta reglamentación se incluye el costo que debe ser cobrado por los servicios que el notario presta en uso de las facultades que le otorga la ley y la Constitución. Aquí cabe destacar que existen procesos que a pesar de ser de exclusiva potestad notarial se incluye procedimientos que también se despachan ante el juez, existiendo eso si características propias para que sean tratados por uno u otro funcionario.

Tal es el caso por ejemplo del divorcio por mutuo consentimiento. Desde la reforma al numeral 22 de la Ley notarial por Disposición Reformativa Tercera de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 517 de 26 de Junio del 2019, el notario tiene la facultad de divorciar por mutuo consentimiento a las parejas con hijos menores de edad, cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por Juez competente, situación que anteriormente era de facultad exclusiva del Juez para su resolución. Desde que se incluyó esta nueva facultad, se le aplicó al trámite de la misma el Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial para el cobro de tasas, es decir, se adecuó la nueva figura jurídica al tratamiento propio del sistema notarial.

En ese sentido, queda claro que, de incluirse la función del notario como mediador, la tasa que se establezca por la prestación del servicio por parte del Notario, deberá contar con

la correspondiente reforma del Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial incluyendo un nuevo artículo que determine el valor a cobrar por el nuevo servicio.

Valores a ser cobrados por la mediación notarial

Respecto al monto a ser cobrado por el nuevo servicio de mediador, es el Consejo de la Judicatura el llamado a determinar el monto por dicho procedimiento. No obstante, como referencia cabe señalar que a este respecto, el Reglamento de Fijación de Costos Administrativos de los Servicios del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial reglamenta la tabla de tarifas por los costos administrativos de los Servicios del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial y sus oficinas a nivel nacional, así como el procedimiento y las reglas que se aplican para esos efectos.

En el reglamento mencionado se reconoce que las solicitudes de mediación pueden ser directas o derivadas siendo las directas aquellas que presenta una de las partes interesadas en el inicio del proceso de mediación, mientras que las derivadas son aquellas que remite a las oficinas de mediación un juez que ya conoció previamente de la causa y considera que puede ser resuelta por la vía de la mediación. Las tarifas establecidas en el reglamento se aplicarán a los procesos de mediación iniciados por solicitud directa.

Las materias gravadas con la tarifa del servicio, de acuerdo al reglamento, son aquellas que tienen un origen patrimonial e indemnizatorio que no afecten derechos fundamentales de las personas, específicamente en materia mercantil, civil, inquilinato, tránsito, contratación pública o laboral cuando sea solicitado por el empleador; mientras que existen materias no gravadas debido al origen del servicio que presta el Centro de Mediación de la Función Judicial, siendo tal el caso de las solicitudes o derivaciones que versen sobre: familia, niñez y adolescencia; laboral en liquidaciones; y, jubilación patronal; cuando sean solicitados por la trabajadora o trabajador y asuntos de convivencia social o vecinal.

Propuesta a la ley notarial

A continuación se establecen una propuesta de reforma a Ley Notarial, para incorporar la competencia de celebrar la mediación ante notario público, reforma para la Asamblea Nacional, donde se establece los argumentos más importantes; y seguidamente, se expone como reformarse los artículos de la manera más idónea.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 178 de la Constitución de la República del Ecuador señala: "El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial...";

Que, el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador establece: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.";

Que, el artículo 167 de la Constitución de la República del Ecuador, determina: "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.";

Que, los numerales 1 y 4 del artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador menciona: "Serán funciones del Consejo de la Judicatura, además de las que determine la ley: 1) Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial; (...) y, 4) Administrar la carrera y la profesionalización judicial, y organizar y gestionar escuelas de formación y capacitación judicial";

Que, el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador dispone. "Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.";

Que, el artículo 1 del Código Orgánico de la Función Judicial determina: "La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial.";

Que, el artículo 17 del Código Orgánico de la Función Judicial: "(...) El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades;

Que, el artículo 254 del Código Orgánico de la Función Judicial establece: "El Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, que comprende: órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos...";

Que, el artículo 43 de la Ley de Mediación y Arbitraje señala: "La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.";

Que, el artículo 44 de la Ley de Mediación y Arbitraje menciona: "La mediación podrá solicitarse a los centros de mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados...";

Que, el literal b) del artículo 54 de la Ley de Mediación y Arbitraje establece: "Los reglamentos de los centros de mediación deberán establecer por lo menos: b.) Tarifas de honorarios del mediador, de gastos administrativos y la forma de pago de éstos, sin perjuicio de que pueda establecerse la gratuidad del servicio; (...)";

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales por una unanimidad de los presentes, resuelve:

Reformar la Ley notarial agregando un artículo a continuación del artículo 18 que dirá lo siguiente: "El notario puede actuar como mediador previa calificación y autorización del Consejo de la Judicatura, para lo cual deberá reunir los requisitos establecidos en la Ley y reglamentos para la calificación de los mediadores del Consejo de la Judicatura".

Conclusiones

En Latinoamérica, al igual de lo ocurrido con el divorcio con hijos menores de edad en sede notarial, muchos países ya contemplan la posibilidad de que el notario también actúe como mediador actuando previa calificación del órgano competente de cada país y reuniendo para los efectos con los requisitos propios que los mediadores deben tener para el ejercicio de dicha potestad.

Queda claramente establecida la similitud de la mayoría de características que debe tener un mediador eficiente con las de un notario, sin que sean en ningún caso contrarias a su naturaleza.

Se ha determinado que la mediación en el ámbito público y privado ha tenido un desarrollo sustancial tanto en el sector público como en el privado en el Ecuador, promoviendo el incremento en el número de centros de mediación a nivel nacional y contribuyendo adecuadamente a la solución de los conflictos entre las partes.

A partir de que se reformaron las facultades del notario en el Ecuador permitiendo que el mismo pueda divorciar matrimonios con hijos menores de edad previo el arreglo de la tenencia, visitas y alimentos ante juez o mediador, las solicitudes de mediación para el efecto se han incrementado, debiendo contarse con un mayor número de mediadores que contribuyan con los usuarios que busquen en última instancia la terminación del matrimonio en esas condiciones.

El número de causas que han sido derivadas a procesos de mediación va en constante aumento por el simple hecho de existir mayor número de litigios procesales en curso. Ello ha suscitado la necesidad de contar con más entes especializados que puedan contribuir al desarrollo de la justicia en el país.

Existe la necesidad real de la administración de justicia en el Ecuador de reducir la acumulación de causas, y de buscar celeridad y eficacia en los procesos, debiendo contar para el efecto con todos los recursos existentes que la ley determina para el efecto.

El notariado en el Ecuador es un órgano auxiliar de la justicia sujeto al control y regulación del Consejo de la Judicatura contando para el ejercicio de sus funciones con la ley notarial y además debiendo sujetarse y regirse además por la legislación propia de los entes que administran justicia.

El régimen legal notarial en el Ecuador, contempla la posibilidad de que el servicio que presta el notario pueda ejercerse prácticamente a cualquier hora del día en cualquier día de la semana ya sea hábil o no, pudiendo incluso trasladarse físicamente a cualquier punto dentro del ámbito de su jurisdicción.

La reforma legal necesaria para que el notario pueda ser considerado como mediador no requeriría sino la inclusión de un artículo añadido a continuación del número 18 constante en la Ley Notarial y una reforma reglamentaria del sistema de tasas notariales para el efecto.

Para que el notario pueda ser considerado además como mediador, debe reunir los requisitos que ya se encuentran reglamentados para los mediadores dependientes del Consejo de la Judicatura por lo que, no sería necesario cambio legal o reglamentario alguno para el efecto.

Recomendaciones

El facultar al notario como mediador requiere un proceso de difusión del beneficio que a nivel de accesibilidad, celeridad y descentralización en la administración de justicia se produciría si la ley llegare a contemplar esta facultad, por lo que se debe partir con la propuesta a nivel del Consejo de la judicatura.

Para los efectos de la reforma que incluiría la facultad del notario como mediador se debe señalar claramente que el perfil necesario debe contar con los mismos requisitos que los mediadores que formen parte del Consejo de la Judicatura.

Para fijar los correspondientes costos debe tomarse en cuenta como base los conceptos determinados por el mencionado Consejo para establecer los valores que se utilizan en los casos de mediación a través de los centros autorizados por el ente mencionado tomando además en cuenta que el Notariado en el Ecuador se rige por tasas y condiciones especiales que lo diferencian y potencializan tal es el caso del manejo de actos y diligencias en horas extraordinarias y días inhábiles así como la descentralización de causas a través de la celeridad que el ámbito notarial permite ofrecer a sus usuarios.

Bibliografía

- Aguirrezabal, G. M. (2018). *Análisis crítico del procedimiento voluntario introducido en la ley chilena de protección de consumidores y usuarios como mecanismo alternativo de solución de conflictos colectivos*.
http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932018000200045&lng=es&nrm=iso: Universidad de los Andes, Chile.
- Aljila, N. (2013). *Necesidad de Reformar el Código Orgánico de la Función Judicial y art. 5 de la Ley Notarial del Ecuador, Acorde a los dispuesto en el artículo 25 literal A) de la Ley Organica de Servicio Publico*. Loja, España : Universidad Nacional de Loja.
- Alvarado, S. (2011). *Ley de Arbitraje y Mediación Ecuador. Asesoría Legal*, 2.
- Asamblea Nacional. (2016). *Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles*. Quito: Lexis.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Chiriboga, P. D. (2018). *La función notarial en el servicio consular*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Colegio de Notarios del Distrito Federal. (s.f.). *De la función notarial y del notariado del Distrito Federal*. México: Colegio de Notarios del Distrito Federal.
- Cornelio, L. E. (2018). *La Mediación En México*. Universidad Juárez Autónoma de Tabasco (México): <https://www.redalyc.org/pdf/3221/322132552006.pdf>.
- Cruz, C. (2012). *Arbitraje, Conciliación y Mediación. El Régimen*, 2.
- Espinoza, J. (2010). *Centro Nacional de Mediación y Arbitraje*. Quito: Editoriales Romero.
- García, V. L. (2016). *Protocolos Del Servicio De Mediación Propuestas De Tasas Del Servicio De Mediación Y Gestión*. <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41339/Protocoloexterno%20doc.pdf>: Firma Del Acta De La Sesión Constitutiva De Mediación.
- Gómez, C. M. (2013). *La mediación como método alternativo de resolución*. <https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/4309/Tesis%20CMG.pdf?sequence=1&isAllowed=y>: Universidad De Cantabria.
- Gonzalo, S. G. (2014). *La fe pública del notario en la legislación ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Universidad Central Del Ecuador.
- Hernández, P. P. (2014). *Mediación Comunitaria Como Política Pública Y Su Impacto En La Reparación Del Daño*. Monterrey, México : Universidad Autónoma De Nuevo León.
- Jurado, C. (2011). *Arbitraje y Mediación. Francis Lefebvre*, 1.

- Kilmann, t. (1986). *Modelo de preocupación Dual de Pruitt y Rubin* .
- Pelayo, L. M. (2011). *La mediación como vía complementaria de resolución de conflictos*. Salamanca, España: Universidad de Salamanca.
- Perez, L. (2005). La ley de Arbitraje requiere cambios. *El Comercio*, 3.
- Presidencia de la República. (1966). *Ley Notarial*. Quito: Lexis.
- Romero Diego. (2011). Mediacion y Arbitraje. *Romero Arteta Ponce Abogados*, 1.
- Salcedo, A. P.-R. (2016). *La mediación como herramienta de resolución de conflictos en el sistema educativo dominicano manual de entrenamiento para facilitadores*. https://www.unicef.org/republicadominicana/Medicacion_Resolucion_Conflictos_WEB.pdf.
- Salvador, G. S. (2016). *Mediación En Conflictos Y Abogacía. Propuesta Para Su Desarrollo Mediante El Análisis Pragmático De Las Dimensiones Narrativa Y Argumentativa Del Discurso*. España : Universidad De Jaén.
- Sampieri, R. (2006). *Enfoque cualitativo y cuantitativo, según Hernández Sampieri*. <https://portaprodti.wordpress.com/enfoque-cualitativo-y-cuantitativo-segun-hernandez-sampieri/>: Metodología de la investigación. McGraw-Hill. Cuarta edición. 2006. p.3-26.
- Torres Francisco. (2010). *Centro Nacional de Mediacion y Arbitraje*. Quito: Editoriales Romero.
- Vega, S. R. (2016). *300 mejores empresarios*. <https://lideresmexicanos.com/300/rolando-vega-saenz-los-300/>: Federación Interamericana de Empresas de Seguros (FIDES).

Apéndice

Apéndice 1 Encuesta a grupo objetivo

Objetivo: Describir el interés de profesionales del derecho porque se aplique la mediación en la ley notarial y las ventajas en su aplicación ante el esquema notarial.

Encuesta realizada a 20 profesionales de Derecho, jueces, fiscales y notarios en una muestra referente para conocer la realidad de la mediación desde el punto de vista de la ley notarial.

1. Edad de los encuestados

20 a 30 años

31 a 40 años

41 a 65 años

Más de 65 años

2. Genero de los encuestados

Masculino

Femenino

3. Actividad que realiza

Abogado ___ Notario ___ Juez ___ Fiscal ___ Otros ___

4. ¿Conoce usted que es un Centro de Mediación en la legislación ecuatoriana?

SI _____ NO _____

5. ¿Tiene Experiencia en la aplicación de la Ley de Mediación como método alternativo de la justicia?

SI _____ NO _____

6. Conoce usted que es el Mediación Notarial.

SI _____ NO _____

7. ¿Conoce algún conflicto que se haya solucionado a través de la mediación ante un notario?

SI _____ NO _____

8. ¿Tiene conocimiento que la solución de un conflicto se resolvió en?

Justicia Ordinaria ___ Alternativa ___ Notarial _____

9. ¿Sabe qué tiempo demoró el conflicto para ser resuelto?

Más de un Mes

Mase de tres meses

Más de 6 meses

Más de un año

10. ¿Conoce el valor aproximado que costó el conflicto?

Hasta 200 dólares

De 200 a 500 dólares

De 500 a 1000 dólares

Más de 1000 dólares

11. Considera usted que la mediación debe de llevarse a través de un notario para dar solución de Conflictos.

Si _____ No _____

12. ¿Aplicaría la mediación ante un notario como alternativa en la solución de conflictos de permitirlo la ley?

Si _____ No _____

Apéndice 2 Validación para el desarrollo de la propuesta

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR

Nombre:	Doctora Jessica Alexandra Lopez Muñoz
Cédula N°:	1713500641
Profesión:	Abogada
Dirección:	Quito

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción	X				
Objetivos	X				
Pertenecia	X				
Secuencia		X			
Premisa	X				
Profundidad	X				
Coherencia	X				
Comprensión	X				
Creatividad	X				
Beneficiarios	X				
Consistencia lógica	X				
Cánones doctrinales jerarquizados		X			
Objetividad	X				
Universalidad	X				
Moralidad social	X				

Fuente (Obando, 2015)

Comentario:

El tema es muy pragmático, de actualidad jurídica, de fácil entendimiento y el trabajo está debidamente desarrollado dentro de lo que la normativa constitucional y legal se refiere; llegando a la proposición obvia que consiste en una nueva reforma.

Fecha: Lunes 16 Diciembre del 2019.

FIRMA:
C.C:

Apéndice 3 Soporte Fotográfico en temas de mediación



Figura 14 Décimo Noveno Congreso de mediación Junio 2019



Figura 15 Abg. Juan Carlos Morales en el Congreso XIX de mediación



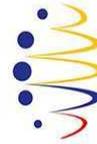
Figura 16 Participación como expositor en el XIX congreso de mediación



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Juan Carlos Morales Lasso** con C.C: # **1705644621** autor del trabajo de examen complejo: **La Mediación en el Ámbito Notarial**, previo a la obtención del título de **Magíster en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 17 de enero del 2020

f. _____

Juan Carlos Morales Lasso

C.C: 1705644621



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



Presidencia
de la República
del Ecuador

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	La Mediación en el Ámbito Notarial.		
AUTOR(ES)	Juan Carlos Morales Lasso		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Abg. Segura Ronquillo Erika A., Msc.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
CARRERA:	Maestría en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral		
TÍTULO OBTENIDO:	Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral		
FECHA DE	17 de enero 2020	No. DE PÁGINAS:	53
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Notarial, Mediación		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Notario, mediación, notario mediador, jurisdicción notarial, órgano auxiliar de la función judicial, perfil mediador.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El derecho notarial en el Ecuador ha sufrido varios cambios en los últimos años principalmente en las funciones del notario equiparando la ley a las necesidades del usuario y a los requerimientos del sistema procesal, toda vez que el notariado es un órgano auxiliar de la justicia. En ese sentido hay facultades como la de divorciar matrimonios con hijos menores de edad que en el 2019 aparecen como una novedosa atribución que ya consta en legislaciones del notariado latino que con anterioridad adoptaron esta figura.</p> <p>Las características del mediador no son distintas a las cualidades del notario pudiendo ser de gran importancia el poder aprovechar el potencial que tiene la facultad de dar fe para el desarrollo de la mediación así como la posibilidad de que las funciones del notario en el Ecuador pueden ser desarrolladas en cualquier momento día o lugar dentro de la jurisdicción que la ley le permite y al haberse incrementado en los últimos años el número y alcance de los notarios a nivel nacional, existe la opción de que esta herramienta pueda llegar a más sitios y personas..</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0996032271	E-mail: jcmLawyer@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Mariuxi Blum Moarry		
	Teléfono: 0969158429		
	E-mail: mariuxiblum@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			