



ES
CRI
VA

Revista del Colegio de Notarios del Estado de México
Primavera de 2013

ES CRI VA

ÍNDICE

Carta del editor

Fernando Trueba Buenfil

[10]

DOXA

La creación de la corte constitucional del Estado de México

Eruviel Ávila Villegas

[18]

Hacia un nuevo concepto de derecho notarial

Isidro Muñoz Rivera

[58]

LEX

El notario y las leyes

Virgilio Ruiz Rodríguez

[96]

La voluntad anticipada en México	
Rafael Martín Echeverri González	[130]
Deontología y protección de datos personales	
Fernando Trueba Buenfil	[164]
Incidencia de la <i>Ley federal</i>	
<i>para la prevención e identificación de operaciones</i>	
<i>con recursos de procedencia ilícita</i>	
en el ejercicio notarial	
Héctor Guillermo Galeano Inclán	[176]

SECCIÓN ESPECIAL
REGESTA

El Instituto de la Función Registral del Estado de México	
Antonio Gutiérrez Ysita	[202]
La nueva ley registral del Estado de México	
Adrián R. Iturbide Galindo	[220]
La razón de los criterios registrales	
Antonio Velarde Violante	[234]
CRÉDITOS	[xxx]

CAR

TA

Carta del editor

Fernando Trueba Buenfil

EL NOTARIADO, SIN DUDA ALGUNA, ES UNA INSTITUCIÓN ÚTIL A la sociedad, y lo es en medida que asume un compromiso *perennis* con la actualización de sus conocimientos, lo cual le permite adecuarse a los cambios sociales. Estoy totalmente de acuerdo con José Ortega y Gasset cuando afirma que el hombre es él y su circunstancia, pues el hombre sólo puede transformarse en medida que cambia sus circunstancias; en ese sentido el notario percibe, vive y transforma su realidad social.

Hoy tenemos nuevas leyes que establecen nuevos derechos y obligaciones que inciden de manera importante en el ejercicio de nuestro quehacer; en algunos casos, el notariado —en la realización de su dimensión social— ha sido el promotor de nuevas instituciones jurídicas, como la *Ley de voluntad anticipada*. De esta manera, para cumplir cabalmente con su responsabilidad, es indispensable que el notario conozca a fondo el contenido de la nueva legislación y la debata para entenderla y aplicarla correctamente en su diario actuar.

CARTA DEL EDITOR

No menos trascendente es la especulación jurídica que nos presenta una opinión fundada sobre temas relevantes. Así, en esta ocasión, *Escriva* le ofrece a sus lectores tres secciones: *Doxa*, en la que contamos con dos autores que merecen un agradecimiento especial: Eruviel Ávila Villegas, el gobernador constitucional de nuestro estado, quien nos permitió reproducir un capítulo de una de sus obras, e Isidro Muñoz Rivera, quien autorizó la publicación de uno de los capítulos más interesantes de su tesis doctoral. Por su parte, en *Lex* se analizan las leyes recientemente publicadas que inciden en el ejercicio de la función notarial y, en su tercera sección, *Regesta* se aborda un tema que permanentemente ha sido estudiado por el notariado: el Registro Público de la Propiedad.

Así pues, te invito —amigo lector— a que te adentres en las páginas de *Escriva* y descubras algunas de las opiniones que marcan la vida jurídica y notarial de nuestro estado y nuestra patria.

DO

XIA

La creación de la corte constitucional del Estado de México

Eruviel Ávila Villegas

ERUVIEL ÁVILA VILLEGAS,
doctor en derecho
y gobernador constitucional
del Estado de México.

EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO HA ENSAYADO A LO LARGO DE la historia diversos mecanismos de reforma constitucional que, desde una perspectiva formal, caben perfectamente dentro del criterio de rigidez propuesto por Bryce. Dicho criterio se caracteriza por las dificultades que presenta en la aprobación de las enmiendas.¹

Fue James Bryce el autor del concepto de constituciones rígidas y constituciones flexibles. Él afirmaba que no bastan los candados previstos en el mecanismo para reformar normas de carácter constitucional, sino que además debe diferenciarse perfectamente el órgano creador de la norma fundamental o básica de aquel que crea las leyes ordinarias. Los Estados que cuentan con un sistema estatutario que condensa leyes principales y fundamentales denominadas “Constitución”, otorgan una jerarquía superior a las leyes comunes, y, por lo mismo, no pueden ser modificadas por el cuerpo legislativo ordinario.²

¹ Jorge Madrazo. “Artículo 15”, en: *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*. México, Porrúa, 1994, tomo XII, p. 1231.

² James Bryce. *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*. Madrid, Instituto

Además, Kelsen, por su parte, para explicar el tópico que nos ocupa, parte de la idea de que la Constitución es el fundamento de todo sistema normativo, por lo que es comprensible que se otorgue a los preceptos constitucionales “un carácter más fijo que el que tienen las leyes ordinarias.”³ Por tanto, el cambio en la Constitución debe ser más difícil que la reforma o la promulgación de una ley común o secundaria. Esta dificultad para cambiar las normas constitucionales permite a la doctrina calificar a las constituciones de este tipo como rígidas, estacionarias o no elásticas, “en oposición a las flexibles, modificables o elásticas que puedan ser alteradas en la misma forma que las leyes ordinarias.”⁴ Pero no obstante que dichas constituciones cuenten con un estatuto —y reciban, también, el calificativo de “constituciones escritas”—, la rigidez que prevén sólo es en cuanto al derecho estatuido y no con respecto al consuetudinario.⁵

Felipe Tena Ramírez coincide con la postura de los juristas precitados, al afirmar que: “la rigidez de una Constitución previene, por lo tanto, de que ningún poder constituido —especialmente legislativo— puede tocar la Constitución: la flexibilidad consiste en que la Constitución puede ser modificada por el Poder Legislativo.”⁶

Obviamente, esta actividad modificadora o reformadora tiene mucho que ver con la que realizan los legisladores, aunque no es limitativa. Es hacia los órganos públicos adonde se encamina tal precaución, y tiene como fin primordial, el

de Estudios Políticos, 1952, pp. 19-22.

³ Cfr. Hans Kelsen. “El derecho y el Estado”, en: *Teoría general del derecho y del Estado*. México, UNAM, 1988, p. 307.

⁴ *Idem*.

⁵ *Ibidem*. p. 308.

⁶ Felipe Tena Ramírez. “El Poder Constituyente”, en: *Derecho constitucional mexicano*. México, Porrúa, p. 13.

de evitar en sus extremos el “cambio fácil no complicado” de los artículos constitucionales.

En nuestra ley fundamental, esa rigidez se encuentra contenida en el artículo 135, que en lo conducente determina:

Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Gustavo Zagrebelsky afirma que: “a diferencia de la Constitución, que es la ley de la concordia, las leyes constitucionales son esencialmente leyes de la discordia, que es más fácil hacer una Constitucional de la nada que modificar en lo sustancial una ya existente.”⁷

Y precisamente hablando de reformas, cuando

el presidente Álvaro Obregón iba por buen camino, cuando poco después del trazado de la Constitución de 1917, dijo que es infructuoso creer que haciendo ley se puede abolir maldad y corregir cada injusticia. Dijo que lo que México necesita realmente son hombres honrados e inteligentes para aplicar leyes buenas.⁸

⁷ Gustavo Zagrebelsky. “El derecho por principios”, en *El derecho dúctil. La ley, derechos, justicia*, 2ª. edición, Madrid, Trotta, 1997, pp. 120-130.

⁸ Cfr. David S. Clark. “La selección y responsabilidad de jueces en los Estados Unidos de América bajo una perspectiva comparativa”, en: *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, México, UNAM, 1990, tomo 1,

El artículo 148 de la Constitución mexiquense determina cómo se ha de reformar o adicionar la Constitución del Estado:

TÍTULO NOVENO
DE LA PERMANENCIA DE LA CONSTITUCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO
DE LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN

ARTÍCULO 148. La presente Constitución puede ser adicionada y reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de ella se requiere que la Legislatura del Estado, por el voto de las dos terceras partes de los diputados que la integran, acuerde tales reformas y adiciones y que éstas sean aprobadas por la mitad más uno de los ayuntamientos. La Legislatura o la Diputación Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de los ayuntamientos y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.⁹

Para crear la corte constitucional mexiquense se requiere reformar y adicionar la *Constitución Política del Estado de México*, circunstancia que sería posible siempre y cuando existiera voluntad de todos los actores políticos que deben participar en ello, y que más adelante especificaremos.

¿Qué se entiende por adición?¹⁰ Es la “añadidura que se

p. 468.

⁹ Ilhuicamina Díaz Méndez. “Capítulo segundo. De la inviolabilidad de la Constitución”, en: *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México comentada*. México, Gran Comisión de la H. LII Legislatura del Estado de México, 1996, p. 470.

¹⁰ “Adición” proviene del latín *adittio*, acción y efecto de agregar o añadir.

hace, o parte que se aumenta en alguna obra o escrito”. Y por reforma¹¹ se debe comprender “lo que se propone, proyecta o ejecuta como innovación o mejora de alguna cosa”.¹²

Como se puede observar, el artículo 148 de nuestra carta local tiene su equiparable en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* en el numeral 135. En ambos artículos identificamos una exacta precisión en cuanto al empleo de fórmulas planteadas para su existencia: “La presente Constitución puede ser adicionada y/o reformada”. Así también, los numerales 148 y el 135 preceptúan: “para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de ella se requiere que la Legislación del Estado [el Congreso de la Unión], por el voto de las dos terceras partes de sus integrantes, [individuos presentes] acuerden tales reformas y/o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mitad más uno de los ayuntamientos [mayoría de las Legislaturas de los estados]”.

Un tercer punto de similitudes reside en cuanto a que “La Legislatura o la Diputación Permanente [el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente], en su caso, harán el cómputo de los votos de los ayuntamientos [las Legislaturas] y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”. Se conserva con exactitud la esencia del espíritu que motivó al Constituyente de 1917 en cuanto al principio fundamental sobre el que descansa el régimen constitucional mexicano y mexiquense.

En cuanto a las constituciones de los estados de la república, en todas se encuentra plasmado el procedimiento para su reforma: también hallamos la característica de que

Véase: Juan Palomar de Miguel. *Diccionario para juristas*. México, Mayo, 1981, p. 46.

¹¹ “Reforma” proviene del latín *reformare*, rehacer, volver a formar. Véase Juan Palomar de Miguel. *Op. Cit.* p. 1157.

¹² *Cit.* en: Ilhuicamina Díaz Méndez. *Op. Cit.* p. 471.

su aprobación requiere del voto de las dos terceras partes de los diputados integrantes de la legislatura respectiva.

En este mismo orden se destaca que la mayoría de las constituciones estatales (24 entidades, además del Estado de México), contemplan como parte del Constituyente Permanente a los ayuntamientos para que aprueben la reforma o adición, entendiéndose en algunos estados que cuando los ayuntamientos no presenten el resultado de su votación se entenderá que aceptan la adición o reforma. Esta supuesto lo contienen Aguascalientes, Baja California, Jalisco, Puebla, Querétaro y Tamaulipas. Cabe señalar que no consideran como parte del Constituyente Permanente a los ayuntamientos, los estados de Chihuahua, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Veracruz-Llave y Yucatán.

Ahora bien, cuando se reforme o adicione la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, y éstas afecten a la Constitución local, serán adoptadas inmediatamente por el Congreso y promulgadas sin más trámites. Sólo contemplan este aspecto, literalmente, los estados de Baja California, Jalisco, Michoacán, Morelos y Oaxaca.¹³

La competencia del Congreso local

La función más importante de las legislaturas locales¹⁴ es la

¹³ Cfr. *Ibidem*. p. 472.

¹⁴ La voz “congreso” deriva del latín *congressus*, cuyo significado puede interpretarse como “el conjunto de órganos que integran el Poder Legislativo”, Carlos Machado Schiaffino. “Congreso”, en: *Diccionario Jurídico Polilingüe*, Buenos Aires, La rocca, 1996, p. 75. “Legislatura” significa “el tiempo durante el cual funcionan los cuerpos legislativos”. *Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española*, Madrid, Espasa Calpe, 1992, tomo II., p. 1240. La voz “Congreso” tiene como sinónimos las siguientes palabras:

discusión y aprobación de las audiciones, modificaciones, derogaciones y creación de leyes, que regulen la conducta externa de los habitantes de su entidad federativa, así como que normen el funcionamiento y la operatividad de los órganos de gobierno estatales y municipales.¹⁵

Los poderes federales tienen, con exclusión de los poderes de los Estados, las facultades explícitas e implícitas que, en jurisdicción “singular” o “dual”, les concede la Constitución. Los poderes locales tienen las facultades que les concede su propia Constitución y no les niega, por exclusión o prohibición, la Constitución general y las que ésta, directamente, les confiere.¹⁶

Al existir —comúnmente— una coincidencia en principios y formas de gobierno entre la Federación y los gobiernos locales, estos últimos cuentan con un órgano legislativo representado por una Cámara de Diputados, encargada de la elaboración de leyes y la deliberación de los problemas de la localidad. Así, la Constitución de la entidad delinea la integración y facultades de la Cámara.

En México, la producción legislativa de las entidades federativas corresponde a las legislaturas locales o Congresos estatales, que es la denominación que reciben en nuestro sistema federal los órganos encargados de realizar la función legislativa. En el orden legislativo debemos tener presente que el artículo 124 de la Constitución Federal aporta la regla general para

“Junta, asamblea, convención, conferencia, reunión, concilio, cámara, parlamento, cortes, senado, diputación”. Fernando Corripio. “Congreso”, en: *Diccionario abreviado de sinónimos*, Barcelona, Bruguera, 1980, p. 114.

¹⁵ Máximo N. Gamiz Parral. “Poder Judicial”, en: *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*. México, IJ / UNAM, 2000, p. 280.

¹⁶ *Ibidem*. p. 315.

distribuir la competencia entre la Federación y los estados, al establecer que las facultades no expresamente reservadas para los funcionarios federales se entenderán reservadas para los estados, lo que se conoce también como facultades residuales.¹⁷

Ello, sin perjuicio de las atribuciones reservadas a los municipios por el artículo 115, aunque deban sujetarse a las bases que fijen las legislaturas de los estados.¹⁸

Aunque la tesis central de este trabajo reside en la necesidad de crear una corte constitucional en el Estado de México, como un órgano que tenga como misión el control de la constitucionalidad de leyes locales de la citada entidad, hay quienes afirman que se podrían invadir facultades otorgadas a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual en realidad se limita a los asuntos que se planteen con motivo de violaciones a disposiciones constitucionales del orden federal, tal y como se estableció en la tesis número XLIV/96, la cual, por su importancia, citamos:

Novena Época, Instancia: Pleno,
Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su gaceta,
Tomo: III, Marzo de 1996, Tesis: P. XLIV/96,
Página: 320

CONTROVERSIA CONSTITUCIONALES ENTRE UN ESTADO
Y UNO DE SUS MUNICIPIOS, A LA SUPREMA CORTE
SÓLO COMPETE CONOCER DE LAS QUE SE PLANTEEN

¹⁷ Sergio R. Márquez Rábago. *Prontuario constitucional*. México, McGraw-Hill, 1997, p. 38.

¹⁸ En los Estados Unidos de América, todas las facultades se consideran como recurrentes para el gobierno federal y locales. Pedro G. Zorrilla Martínez. “La Constitución como paradigma”, en: *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM, p. 595.

Para determinar los planteamientos cuyo conocimiento corresponda a esta Suprema Corte, propuestos mediante la acción de Controversia Constitucional suscitada entre un Estado y unos de sus Municipios, debe tomarse en consideración que los artículos 105, fracción I, inciso i) de la Constitución General de la república y 10, de la *Ley orgánica del Poder Judicial de la Federación*, limitan su competencia a aquellas controversias que versen sobre la constitucionalidad de los actos o disposiciones generales impugnados, desprendiéndose de ahí que se trata de violaciones o disposiciones constitucionales del orden federal. Por lo tanto, carece de competencia para derimir aquellos planteamientos contra actos a lo que se atribuyan violaciones a la Constitución del estado o a leyes locales cuyo remedio corresponde establecer al Constituyente local o las legislaturas de los estados.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 3/93.
AYUNTAMIENTO DE SAN PEDRO GARZA GARCÍA.
6 DE NOVIEMBRE DE 1995. UNANIMIDAD DE ONCE VOTOS.
PONENTE: JUAN DÍAS ROMERO.
SECRETARIO: JORGE CARENZO RIVAS.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el dieciocho de marzo en curso, aprobó, con el número XLIV/1996, la tesis que antecede: y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y seis.¹⁹

¹⁹ “Jurisprudencia y tesis aisladas 1917-1999”. *Ius9*, México, Suprema Corte

Los razonamientos vertidos en la tesis arriba transcrita fueron de gran valía para el Congreso del Estado de Guanajuato, dentro de la controversia constitucional 34/97, promovida en su contra por el Consejo del Poder Judicial, en virtud de la designación de un Magistrado del Supremo Tribunal de Justicia, cuyo nombramiento el accionante estimó inconstitucional.²⁰

Por otra parte, es importante destacar lo que el artículo 40 de nuestra carta magna estipula:

ARTÍCULO 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

De esta manera, podemos concluir que el Congreso del Estado de México tiene competencia para crear la corte o un tribunal constitucional del Estado de México. Nuestra Suprema Corte es clara en la citada tesis de jurisprudencia.

Aunque sería saludable una adición a la Carta Magna para que la creación de un órgano de esta naturaleza no tuviera cuestionamiento constitucional alguno, vale recordar que cuando surgieron los tribunales de lo contencioso administrativo, fueron cuestionados por su inconstitucionalidad; para la creación de una Sala Constitucional dependiente del

de Justicia de la Nación, 1999.

²⁰ José Aben González Herrera. “El pacto federal y el control constitucional de los poderes locales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en: *Diálogo y Debate*. México, Centro de Estudios para la Reforma del Estado, número 4, sf, p. 110.

Tribunal Superior de Justicia, no cabe la menor duda, reitero, que bastaría con una adición a nuestra carta local.

Por último, consideramos necesario citar el punto de vista del maestro Fix-Zamudio, quien se ha cuestionado:

¿Pueden crear las entidades federativas tribunales distintos a aquellos... que señala expresamente la Constitución? A nuestro parecer, la respuesta debe ser afirmativa, toda vez que por disposiciones del artículo 124 constitucional, las entidades federativas pueden regular una variedad de materias en sus ordenes jurídicas, algunas de las cuales pueden requerir de órganos jurisdiccionales para la resolución de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las disposiciones creadas. En todo caso, subsisten ciertas limitaciones para la creación de tales órganos, las cuales, sin embargo, una vez salvadas, permitirán la válida creación de tribunales. Entre las limitaciones más importantes estarían:

- a) El que tales órganos no tuvieran un carácter especial (art. 13);
- b) El que los órganos creados satisficieran los contenidos del párrafo segundo del artículo 17;
- c) Que con ellos no se diera lugar a la existencia de más de tres instancias en los asuntos del orden penal (art. 23), y
- d) El que mediante su creación no se invadieran las atribuciones conferidas a la federación.²¹

²¹ Héctor Fix-Zamudio y José Ramón Cossío Díaz. *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*. México, Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 152.

El concepto de “corte constitucional”

En América, el citado concepto se usa más con la denominación de Tribunal de Justicia.²²

Existen diversos tipos de corte, a saber: corte administrativa de apelación; de casación, de apelación; de cuentas; de disciplina presupuestal financiera; de jurados; de justicia de las comunidades europeas; de seguridad del Estado; europea de cuentas; europea de los derechos del hombre; internacional de justicia; permanente de arbitraje; permanente de justicia internacional; y regional de cuentas, entre otras.²³

Desde luego también tenemos a la corte suprema, que es el más alto tribunal de justicia de una nación.²⁴ De igual forma, la Suprema Corte de Justicia, que es el más alto organismo del Poder Judicial de un país.²⁵

El concepto de “corte constitucional”

Es la Suprema Corte quien guarda la Constitución. Por lo general, una corte suprema es la que mantiene la unificación de la interpretación de la Constitución de un país.²⁶

La corte constitucional es un contralor de la constitucionalidad de las leyes, es un Tribunal que sopesa, que hace juicio de los actos del Congreso como legislador, para

²² Juan Palomar de Miguel. *Op. Cit.* p. 334.

²³ Jean Vicent Raymond Guillen. *Diccionario jurídico*. sl, Temis, sf, pp. 111-113.

²⁴ Gonzalo Fernández de León. *Diccionario jurídico*. sl, Temis, sf, p. 148.

²⁵ Juan Palomar de Miguel. *Op. Cit.* p. 334.

²⁶ Diego Renato Salazar. *Diccionario de derecho político y constitucional*. sl, Librería del Profesional, sf, p. 98.

determinar si una ley se adecúa o no a la Constitución de la república y su resolución tiene efectos de derogatoria general de la ley.²⁷

Jorge Mario García Laguardia consiente que el órgano encargado de la constitucionalidad de las leyes debe estar orientado a contener a los diversos poderes dentro del ámbito de sus respectivas competencias y limitarlos, en forma simultánea, en el ejercicio del poder.²⁸

Algunos autores argentinos, entre ellos Juan Carlos Rébora, define a la corte constitucional como “el órgano del estado vigilante de los diversos medios de defensa de protección o de reintegración de los derechos, de las libertades o de las condiciones de existencia que constituyen el reducto individual”.²⁹ Juan Francisco Linares y Carlos Sánchez Viamonte coinciden con la definición.

La corte constitucional es el órgano especializado creado por el Estado. Debe tener por objeto garantizar la regularidad de las funciones estatales y la anulación del acto considerado inconstitucional,³⁰ es decir, las leyes atacadas de

²⁷ Concepto vertido en el proyecto de Constitución presentado al Congreso de la República de Guatemala el 2 de febrero de 1965, por el presidente de la Comisión de Constitución del Congreso. Véase: Jorge Mario García Laguardia. “La Corte de Guatemala”, en: *Tribunales constitucionales y defensa del orden constitucional. Cuadernos Constitucionales, México-Centroamérica*, México, UNAM / Corte de Constitucionalidad de Guatemala / Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, número 8, 1994, pp. 37-38.

²⁸ *Cfr.* Jorge Mario García Laguardia. *La defensa de la Constitución*. México, UNAM, 1983, p. 13.

²⁹ Juan Carlos Rébora. *El estado de sitio y la ley histórica del desborde institucional*. Buenos Aires, Universidad de La Plata, 1935, p. 99.

³⁰ *Ibidem.* p. 489.

inconstitucionalidad.³¹ El cometido de este órgano público será el de verificar que el contenido de las normas creadas y aun las ya establecidas estén conformes con los dispositivos constitucionales, so pena de estar viciadas de invalidez,³² determinándose, además el procedimiento específico que ha de seguirse para reparar la violación,³³ con la salvedad de que no debe ser ninguno de los poderes en que se encuentra dividida la soberanía, sino otro distinto de ellos.³⁴

La creación de la corte constitucional

El ex jefe de Estado centroamericano, doctor Mariano Gálvez, escribía al ex jefe de Estado, don Pedro Molina, el 19 de noviembre de 1837.

Ha leído Usted *La democracia en América*, que he puesto en sus manos, y Usted habrá visto en ella el remedio que tienen todos los Estados Unidos del Norte para anular el efecto de las leyes inconstitucionales, remedio eficaz, y sin los inconvenientes gravísimos de que el ejecutivo se haga superior al cuerpo legislativo. Los jueces y Tribunales, en cada caso, a reclamación de parte, juzgan por la Constitución y no por la ley contraria a ella. ¿No podremos nosotros hacer lo mismo, cuando hemos querido imitar las instituciones del norte?³⁵

³¹ *Ibidem.* p. 493.

³² Cfr. Hans Kelsen. “Dinámica jurídica” en: *La teoría pura del derecho*. México, Porrúa, 1997, pp. 146-147.

³³ Cfr. Hans Kelsen. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. México, UNAM, 1974, pp. 500ss.

³⁴ *Ibidem.* p. 490.

³⁵ Jorge Mario García Laguardia. “La Corte de Guatemala”, en: *Tribunales*

Nosotros repreguntamos: ¿No podemos hacer lo mismo en el Estado de México? Claro, con sus respectivas adecuaciones.

Ya hemos referido que la tendencia general en el derecho comparado es la de crear un órgano, encargado del control de constitucionalidad de las leyes, fuera del Poder Judicial, Es decir, que sea autónomo.³⁶

Basados en ese argumento es como habremos de justificar nuestra tesis a lo largo de este apartado. Para ello surgen los siguientes cuestionamientos:

¿Por qué una corte y no una sala constitucional? ¿Qué perfil deberán tener los integrantes de la corte? ¿Dónde se ubicaría? ¿Cómo se integraría? ¿Quién los designaría?

1. Su autonomía

En primer término es necesario subrayar que, para que un tribunal pueda ser considerado como constitucional, es preciso también que sea en el propio texto constitucional donde venga regulada “su organización, funcionamiento y atribuciones, colocándose fuera del alcance de los poderes públicos que el Tribunal está encargado de controlar. Ello supone, pues, la inclusión de las disposiciones necesarias en la misma Constitución, así como la autonomía estatutaria,

constitucionales y defensa del orden constitucional. Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, México, UNAM / Corte de Constitucionalidad de Guatemala / Procuraduría de Derechos Humanos De Guatemala, número 8, 1994, p. 31.

³⁶ Héctor Fix-Fierro. “La otra justicia. Breves reflexiones sobre la reforma judicial en las entidades federativas”, en: *Revista Ameinape*, Asociación Mexicana de Egresados del INAP de España. *La administración de justicia en México*, número 3, enero-junio 1997, p. 85.

administrativa y financiera de la institución, y garantías de independencia para los miembros”.³⁷

Joaquín Brage Camazano, profesor en la Facultad de Derecho en la Universidad de Santiago de Compostela, España, realizó un interesante estudio acerca de nuestro máximo tribunal, que creemos interesante. Argumenta el maestro:

He aquí justamente, el talón de Aquiles de la Suprema Corte de Justicia mexicana, para ser considerada un verdadero Tribunal Constitucional: la atribución de competencias que hacen entrar a dicho Tribunal en el ámbito de la simple legalidad, distrayéndolo de su papel como órgano de la constitucionalidad.³⁸

Sirva el argumento de Brage Camazano para justificar nuestra tesis en el sentido de que la corte constitucional mexiquense se deberá centrar en su papel de vigilar el control de la constitucionalidad, sin distracciones.

Además, es contundente la tesis de Louis Favoreau, en el sentido de que:

[...] toda institución cuya existencia, funcionamiento o atribuciones corre el riesgo de ser puesta en tela de juicio por el legislador o el gobierno, no puede considerarse como Tribunal Constitucional.³⁹

³⁷ Louis Favoreau. *Los tribunales constitucionales*. Barcelona, Ed. Ariel, 1994.
Apud. Joaquín Brage Camazano. “Sobre la naturaleza de la Suprema Corte mexicana: hacia su conversión en un tribunal constitucional”, en: *Dereito, Revista Xurídica de la Universidad de Santiago Compostela*. Santiago de Compostela, España, volumen 7, número 1, 1998, p. 12.

³⁸ Joaquín Brage Camazano. *Op. Cit.* p. 27.

³⁹ *Idem.*

Brage insiste:

Mientras no sea así, y se mantenga la actual posición ambigua de la Suprema Corte de Justicia, ésta seguirá estando más cerca —en efecto— de ser un Tribunal Constitucional que un órgano jurisdiccional supremo de naturaleza casacional, pero no será todavía un Tribunal Constitucional en sentido estricto.⁴⁰

Para Vezio Crisafull, el

Tribunal Constitucional [...] debe permanecer fuera de los poderes estatales tradicionalmente conocidos formando un poder independiente [...] a partir de la segunda posguerra la mayoría de las nuevas leyes generales le otorguen un apartado especial del que le reservan al Poder Judicial.⁴¹

El tribunal encarna una jurisdicción de naturaleza especial, pues no está encuadrado en la común organización judicial. No es casual que mientras la norma suprema dedica el título sexto al Poder Judicial, contempla al Tribunal Constitucional en un título diferente. Es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución a su propia Ley Orgánica, previsión que corrobora esta independencia frente al Poder Judicial.⁴²

Quien fuera el presidente de la Corte de Constitucio-

⁴⁰ *Ibidem.* p. 33.

⁴¹ Alejandro Galeana Peláez. “El *Judicial Review*, el tribunal constitucional y la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política”, en: *Revista Jurídica de Posgrado*. Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca, año 4, números 13 y 14, enero-junio de 1998, pp. 72-73.

⁴² Jorge Mario García Laguardia. *Op. Cit.* p. 71.

nalidad guatemalteca, Jorge Mario García Laguardia, propuso al Congreso Constituyente de aquél país que, en cuanto a la integración de la corte, es conveniente que no esté compuesta en forma exclusivamente judicial, que su integración sea diversa de la de otros órganos del Poder Judicial.⁴³

Luego entonces, la corte constitucional mexiquense deberá cumplir ciertos requisitos, como estar dotada de autonomía reglamentaria y presupuestaría, e independencia respecto de los otros poderes del Estado, y muy especialmente, que tenga dicha corte las competencias que son propias de un tribunal constitucional.

A decir de Louis Favoreau, los tribunales o cortes constitucionales aparecen, bien como jueces, como órganos políticos o constitucionales, pero en realidad, deben tomarse como jueces y como poderes constitucionales. En su magnífico trabajo *Los tribunales constitucionales* atribuye ciertas características a estos órganos jurisdiccionales tomados desde el punto de vista de jueces constitucionales de instancia única, remarcando que:

[...] los tribunales constitucionales son jurisdicciones constitucionales a tiempo completo, situados fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independientes de éste a los que la Constitución atribuye el monopolio del control de la constitucionalidad de las leyes.⁴⁴

La corte constitucional es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencia es la defensa del orden constitucional; actúa como Tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del estado y

⁴³ *Ibidem.* p. 40.

⁴⁴ Alejandro Galeana Peláez. *Op. Cit.* p.72.

ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia.⁴⁵

Por lo que se refiere al Estado de México, hemos podido observar que tanto en los tres poderes locales como en las autoridades municipales, ha existido disposición y voluntad para fortalecer el estado de derecho; además, “el Estado de México ha sido en su historia vanguardista en todo tipo de legislación”.⁴⁶

Por otra parte, debemos tomar muy en cuenta que

la protección de los derechos fundamentales garantizados por nuestra Constitución, es un imperativo cuyo cumplimiento debe ser mejorado por gobernantes y gobernados como objetivo político de una cultura que busca mejores condiciones de respeto de la dignidad humana, y se determinen los nuevos conceptos de persona jurídica y social del tercer milenio.⁴⁷

La creación de la corte constitucional tendría un objetivo social claro: proteger a los mexiquenses de los actos de las autoridades estatales y municipales que contraríen a la Constitución y conculquen sus derechos fundamentales. El objetivo social de la Procuraduría de los Pobres impulsada por el célebre Ponciano Arriaga fue “defender a los pobres de las injusticias, atropellamiento y excesos que contra ellos se cometían frecuentemente por parte de algunas autori-

⁴⁵ Diego Valadés y Miguel Carbonell. *El constitucionalismo en las postrimeras del siglo XX. Las constituciones latinoamericanas.* México, UNAM / Cámara de Diputados, 2000, p. 657.

⁴⁶ Cfr. V. Humberto Benítez Treviño. *Filosofía y praxis de la procuración de justicia.* México, Porrúa, 1994, p. 142.

⁴⁷ *Ibidem.* p. 149.

dades y agentes públicos”.⁴⁸ Algo similar pretendemos en el Estado de México. Sin duda, pasaríamos a la historia por ser la primera entidad que contaría con una corte constitucional.

La corte constitucional tendría una diferencia muy clara en relación con la Sala Constitucional: su autonomía. La Sala dependería del Tribunal Superior de Justicia, y de acuerdo con la doctrina, un tribunal o corte constitucional debe permanecer fuera de los poderes estatales tradicionalmente conocidos. Juristas destacados de nuestro país, como Emilio O. Rabasa y Humberto Benítez Treviño, se ha pronunciado en el mismo sentido.

2. Su integración

García Laguardia, en cuanto a la integración y designación de los miembros de la corte de constitucionalidad de su país, propuso:

Que se involucre en su designación a los otros poderes del país y a instituciones de la sociedad civil representativas. Es conveniente que el número de miembros sea impar, a efecto de no provocar problemas en cuanto a votaciones internas cuando no haya criterio unificado del tribunal. Por ejemplo, el tribunal español tiene esta falla, al fijar en doce el número de magistrados; en caso diferente, el del tribunal peruano, que tiene nueve.⁴⁹

Según Fernandez Segado, el número de doce magistrados

⁴⁸ V. Humberto Benitez Treviño. *Ponciano Arriaga, defensa paradigmático de los pobres*, México, UAEM, 1998, p. 123.

⁴⁹ Jorge Mario García Laguardia. *Op. Cit.* p. 40.

puede considerarse medido y prudente; creemos que casa a la perfección con las consideraciones que en 1928 hizo Kelsen, en el sentido de que el número de componentes de estos órganos no fuere excesivamente elevado.⁵⁰

No obstante, el número total de magistrados constitucionales ofrece un aspecto polémico; se trata de un número par, cuestión ya advertida en el debate constituyente, en el que los senadores Sánchez Agesta y Ollero alzaron sus voces en pro de la convivencia de un número impar, que quien pudo ser, a nuestro juicio, el de quince. Con ello se hubiera soslayado la dificultad de un posible empate a votos, que, a priori, no parecía tener otra salida que la del voto de calidad del Presidente del Tribunal.

Algún sector de la doctrina ha considerado la trascendencia de este factor. Sin embargo, a nuestro entender, aun reconociendo que las múltiples variantes a que responde la expresión de voluntad de un órgano colegial no pueden ser puntualmente previstas en sede normativa, es evidente que el número par de magistrados aumenta de modo considerable el peligro de empate a la hora de adoptar una decisión por parte del órgano en cuestión.

En el supuesto de que se produzca el empate, la ley originaria del Tribunal Constitucional ha recurrido al voto de calidad del Presidente, circunstancia no sólo anómala, sino que, como bien puso de relieve Alzaga, puede hacer completa y politizar en exceso la elección del Presidente del Tribunal.⁵¹

En lo que toca al perfil que deben reunir los aspirantes a

⁵⁰ Francisco Fernández Segado. “La defensa de la Constitución en España”, *La actualidad de la defensa de la Constitución. Memoria del Coloquio Internacional en Celebración del Sesquicentenario del Acta de Reformas constitucionales de 1847, origen federal del juicio de amparo mexicano*, México, SCJN / UNAM, 1997, p. 78.

⁵¹ *Idem.*

ocupar la responsabilidad constitucional, hacemos nuestros los argumentos de Héctor Fix-Fierro. No basta ser perito en el área del derecho para ser Juez Constitucional, del mismo modo que existen jueces civiles, penales, de arrendamiento inmobiliario, familiares, etcétera, asimismo debe haber jueces capacitados especializados en la materia constitucional “con particular sensibilidad política y social”.⁵² Los jueces ordinarios no cumplen en sus extremos el perfil que se busca —tratándose de jueces constitucionales—, sin que ello implique su completa y total descalificación.

Los Tribunales Constitucionales “no están compuestos por magistrados de carrera que han accedido a su puesto como resultado de ascensos regulares y progresivos”,⁵³ de acuerdo con los criterios tradicionales, sino que son juristas procedentes del mundo tanto de la magistratura ordinaria, como de la enseñanza universitaria o de la administración pública, a los que designan diversas autoridades políticas en atención a su elevado prestigio, a su particular sensibilidad político-constitucional y a su prolongado y brillante ejercicio de la profesión jurídica.⁵⁴

Y se aplica, además, por el hecho de que la labor de un juez constitucional es, ha de ser necesariamente, muy distinta a la de un juez ordinario (civil o penal, pongamos por caso).⁵⁵

⁵² Sobre el particular, Fix-Fierro apunta que ello es así debido a que “su objeto es, por un lado, delimitar la esfera de acción de todas las autoridades del Estado y, por el otro, la incorporación o adaptación recíprocas de valores constitucionales y concepciones sociales en el contexto de la aplicación de la Constitución”, Héctor Fix-Fierro. *Op. Cit.* p. 85.

⁵³ Louis Favoreau. *Op. Cit.* p. 29, *apud.* Joaquín Brage Camazano. *Op. Cit.* p. 17.

⁵⁴ Joaquín Brage Camazano. *Op. Cit.* p. 17.

⁵⁵ Mauro Cappelletti. “La justicia constitucional y supranacional”, en: *Sus*

En relación con esto último, debe ponerse de relieve cómo, en efecto, a quienes durante años, décadas en ocasiones, se han dedicado a conocer de amparo *inter partes*, habrá de resultarles inevitablemente difícil de deshacerse de criterios, pautas y técnicas de interpretación jurídica, que son diferentes a la materia constitucional.⁵⁶

Las cortes o tribunales constitucionales comúnmente se componen de magistrados, y “para su nombramiento deben tomarse en cuenta requisitos especiales y formación en Derecho Público y Constitucional, para garantizar la función específica del Tribunal. La Constitución española de 1978 dice que serán nombrados entre magistrados y fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia”.⁵⁷

Qué mejor ejemplo que el caso de España, cuyo primer Presidente del Tribunal fue el eminente constitucionalista Manuel García Pelayo.

En Guatemala, la corte de constitucionalidad se integra por cinco magistrados titulares con su respectivo suplente, nombrados cada uno de ellos, por el pleno de la Corte Suprema de Justicia, el pleno del Congreso de la República, el Presidente de la república en Consejo de Ministros, el Consejo Superior Universitario de la Universidad Autónoma de San Carlos y la Asamblea del Colegio de Abogados”.⁵⁸

Respecto a la ubicación física de la corte, la reflexión que formuló García Laguardia al Congreso Constituyente fue la siguiente:

dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo (cuatro estudios de derecho comparado), México, Porrúa, 1993, p. 67, *apud.* Joaquín Brage Camazano. *Op. Cit.* p. 17.

⁵⁶ *Cfr.* Joaquín Brage Camazano. *Op. Cit.* p. 18.

⁵⁷ Jorge Mario García Laguardia. *Op. Cit.* p. 40.

⁵⁸ *Ibidem.* p. 42.

[...] podemos recordar la disposición del artículo 304 de la Constitución peruana de 1979, que fija la sede del Tribunal no en la capital, sino en la ciudad de Arequipa, segunda ciudad del país equivalente a nuestra ciudad de Quetzaltenango.⁵⁹

Por lo tanto, la ubicación de la corte constitucional del Estado de México podría ubicarse no precisamente en la capital, sino en lo que se conoce como valle de México, que concentra más del 70 por ciento de la población del estado.

Aprovechando la experiencia de los países que revisamos y de los argumentos de los tratadistas, en el caso de la corte constitucional del Estado de México, proponemos que se integre por cinco magistrados, al igual que en Guatemala.⁶⁰

Que en el perfil de los magistrados sean tomadas en cuenta las características ya expuestas, destacando entre ellas, que sean juristas, pero que no se dediquen precisamente a la jurisdicción ordinaria; además, deben ser “hombres justos, enérgicos, valientes y generosos”,⁶¹ porque “la justicia es un principio que se ha concebido como una virtud de alto contenido humano que debe realizarse en la práctica, por hombres probos y prudentes, conocedores de los principios constitucionales”.⁶² Se propone que los magistrados sean designados a propuesta de:

1. El Congreso del Estado: un magistrado.

⁵⁹ *Ibidem.* p. 41.

⁶⁰ El referido país tiene 12'222,000 habitantes, mientras que el Estado de México tiene 13'083,359 habitantes, véanse las páginas web <http://www.mi-guatemala.tripod.com/demográfico.html> y <http://www.inegi.gob.mx>

⁶¹ V. Humberto Benítez Treviño. *Ponciano Ariaga... Ed. Cit.* p. 124.

⁶² V. Humberto Benítez Treviño. *Filosofía y praxis... Ed. Cit.* p. 148.

2. El gobernador del Estado: un magistrado.
3. El Tribunal Superior de Justicia: un magistrado.
4. La Universidad Autónoma del Estado de México: un magistrado.
5. La Barra o Colegio de Abogados: un magistrado.

En cuanto a su ubicación física, podrá tener como domicilio algún municipio de los denominados metropolitanos o del valle de México, como Ecatepec de Morelos.⁶³

3. Su competencia

La corte constitucional que nos ocupa tendría, entre otras, la función de vigilar y controlar los actos atentatorios de nuestra carta local. Al respecto, Kelsen afirma:

[...] si en un Estado cualquiera existe materialmente un documento que tenga la calidad de Constitución, pero que no prevé un Tribunal que vigile actos atentatorios contra sus principios y formas en que éstos puedan ser anulados, entonces ese estado se encuentra por de pronto

⁶³ La LIII Legislatura del Estado de México, a iniciativa de uno de sus diputados, devolvió el apellido “De Morelos” al citado municipio, al adicionar la *Ley orgánica municipal*, en sesión celebrada en el Museo “Casa de Morelos” de aquella localidad, en septiembre de 1997. es el municipio más poblado de la República y por ende, del estado, según el INEGI cuenta con un 1' 620, 303 habitantes, aunque en realidad son poco más de tres millones de habitantes. Vease <http://www.inegi.gob.mx/>.

desprovisto de una real justicia constitucional.⁶⁴

La corte constitucional de la entidad federativa más poblada de México tendría conocimiento de los siguientes asuntos:

1. Garantizar la supremacía y control de la Constitución del Estado de México mediante su interpretación y anular las leyes, reglamentos y demás disposiciones de carácter general, que expidan las autoridades que representan algunos de los tres Poderes del Estado, los ayuntamientos, así como los organismos auxiliares de carácter estatal o municipal, que sean contrarios a ella.
2. Proteger y salvaguardar los derechos humanos que los habitantes del Estado de México se reserven, mediante el Juicio de Amparo, por actos o normas de carácter general que conculquen los citados derechos provenientes de:
 - a) el Congreso del Estado;
 - b) el Gobernador del Estado, y
 - c) los titulares de las dependencias o entidades de la administración pública estatal, municipal, como de los organismos auxiliares y de los autónomos del Estado.
3. Interpretar y aplicar las leyes del fuero común y las federales en jurisdicción concurrente;
4. Conocer y resolver, en instancia única, de las resoluciones del Ministerio Público sobre la reserva de la averiguación previa, el no ejercicio de la ac-

ción penal y las resoluciones de sobreseimiento que dicten los jueces con motivo de las peticiones de desistimiento que formule el Ministerio Público.

5. Sustanciar los procedimientos en materia de Controversias Constitucionales, Acciones de inconstitucionalidad y las Acciones por Omisión Legislativa, y formular los proyectos de resolución definitiva que se sometan a la corte constitucional.

Conocerá de las controversias constitucionales que surjan entre:

1. Dos o más municipios.
2. Uno o más municipios y el Poder Ejecutivo con el Legislativo o Judicial, y
3. El Poder Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los poderes Ejecutivos, Legislativo, o de los municipios, y la resolución de la corte constitucional las declare inconstitucionales, ésta tendrá efectos generales, para lo cual se requiere que haya sido aprobada por la mayoría de sus miembros, y surtirá efectos a partir de su publicación en la *Gaceta del Gobierno*. Conocerá de las Acciones de Inconstitucionalidad en contra de leyes o decretos que se consideren contrarios a la Constitución, y que se ejerciten dentro de los treinta días siguientes a su promulgación y publicación por:

1. El Gobernador del Estado, o

2. Cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso.

Las resoluciones dictadas tendrán efectos generales, y se requiere que hayan sido aprobadas por la mayoría de los miembros de la corte constitucional, y surtirán efectos a partir de su publicación en la *Gaceta del Gobierno*, sin poder aplicarse retroactivamente, excepto cuando se trate de asuntos del orden penal y en beneficio del inculpado.

Conocerá de las Acciones por Omisión Legislativa, cuando se considere que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución, que interponga:

1. El gobernador del Estado, o
2. Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.

La omisión legislativa surtirá sus efectos a partir de su publicación en la *Gaceta del Gobierno*.

En dicha resolución se determinará un plazo que comprenderá dos períodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado, para que éste expida la ley o decreto de que se trate la omisión. Si transcurrido este plazo no se atendiera la resolución, la corte constitucional dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto.

Dar respuesta fundada y motivada a las peticiones formuladas por los demás tribunales y jueces del Estado, cuando tengan duda sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local en el proceso sobre el cual tengan conocimiento.

Las peticiones tendrán efectos suspensivos y deberán ser desahogadas en un plazo no mayor de treinta días naturales,

en los términos que disponga la ley que en su momento se llegara a expedir.

El juicio de amparo local

En el Estado de México no existe una Sala Constitucional encargada del control de la constitucionalidad de las leyes o el juicio de protección de los derechos humanos como en Veracruz, ni institución alguna que se equipare al amparo local, como existió en Yucatán.

Aunque es justo reconocer que el Estado de México es de los pocos estados de la república que han implementado figuras que han tratado de aproximarse el juicio de garantías. Ya veíamos en apartados anteriores que, a través del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de ese Estado, se pueden impugnar reglamentos, bandos municipales,⁶⁵ decretos y demás disposiciones de carácter general que emitan algunas de las dependencias del Poder Ejecutivo local, los ayuntamientos o alguno de sus organismos auxiliares que contraríen la Constitución federal o local. Dichas disposiciones pueden ser declaradas inválidas, aunque sus efectos son relativos, valga la comparación, como sucede en el amparo contra leyes. Otra acción que se tiene a favor de los gobernados y que tiene cierta proximidad a lo que en el Juicio de Amparo se conoce como *suspensión del acto reclamado*, es la que se contempla en la sección cuarta del *Código de procedimientos administrativos*, que trata ‘De la suspensión del acto impugnado’, en el artículo 254. Se establece un

⁶⁵ Los Ayuntamientos poseen facultades para expedir, de acuerdo con las bases normativas que deberán establecer las legislaturas de los estados, los bandos de policía y buen gobierno (artículo 115 constitucional, fracción II), *Cfr.* Sergio R. Márquez Rábago. *Op. Cit.* p. 54.

catálogo de actos provenientes de autoridades administrativas en contra de los gobernados por el que éstos, previa interposición del medio de impugnación, pueden suspender la materialización del acto atentatorio a su esfera jurídica, manteniendo las cosas en el estado en que se encontraban, en tanto concluye el proceso administrativo (artículo 255). Dentro del catálogo de actos se encuentran los siguientes: *a*) privación de la libertad por autoridad administrativa (artículo 255, párrafo segundo); *b*) multa excesiva (artículo 256); *c*) confiscación de bienes (artículo 256), y *d*) todos aquellos actos que de llegar a consumarse imposibilitarían la restitución al actor en el pleno goce de sus derechos (artículo 257).

La suspensión de oficio, que se caracteriza por no requerir previamente de solicitud del particular inconforme, obedece a la gravedad del acto impugnado, o al riesgo que existe de que sea físicamente imposible restituir al gobernado en el disfrute de sus derechos.

La suspensión del acto reclamado también podrá decretarse a petición de parte, por el Magistrado de la Sala Regional que conozca del asunto. Al respecto, el particular actor tiene el derecho de solicitar la suspensión en el escrito de demanda del juicio o en cualquier otro momento posterior, mientras se encuentre en trámite el proceso administrativo, que incluye tanto la sustanciación del juicio administrativo, como la del recurso de revisión. La solicitud de suspensión deberá acordarse de plano, sin necesidad de integrar ningún incidente, ni pedir informes a las autoridades demandadas.

Por regla general es procedente la suspensión del acto impugnado, para que las cosas se mantengan en el estado en que se encuentren mientras concluya el proceso administrativo. Como excepción a esta regla, no se otorgará la medida provisional si se sigue perjuicio a un evidente interés social, si se contravienen disposiciones de orden público o se deja sin materia el juicio. Esto es, resulta improcedente

conceder la suspensión de aquellos actos que tengan como fin inmediato un claro beneficio a la sociedad, sea procurando satisfacer una necesidad colectiva, o evitando un mal de carácter público.

El citado código prevé que la suspensión podrá concederse con efectos restitutorios, siempre que conceda el otorgamiento de la medida cautelar genérica cuando se trate de actos que afecten a gobernados de escasos recursos económicos, actos privativos de la libertad decretados a particulares por autoridad administrativa, o bien, cuando a criterio del magistrado sea necesario conferirle estos efectos, con la finalidad de conservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables al actor.

Los magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo cuentan con la facultad discrecional para conceder la suspensión sin necesidad de garantizar el interés fiscal, tratándose de multas, impuestos, o cualquier otro crédito fiscal de carácter estatal o municipal. Cuando a criterio del magistrado sea necesario garantizar los intereses del fisco, que se da en supuestos muy excepcionales, la situación del acto impugnado se concederá, previo aseguramiento de dichos intereses, en cualesquiera de las formas que se establecen en las disposiciones fiscales, a menos que la garantía se hubiera constituido de antemano, ante la autoridad demandada.

Una vez que se acuerde el otorgamiento de la suspensión del acto impugnado, se le debe comunicar a la autoridad demandada para su inmediato cumplimiento. Como se observa, son avances muy considerables, aunque sea sólo de competencia administrativa. Desde luego, lo deseable es instaurar lo que podría ser el Juicio de Amparo local en el Estado de México.

La instauración del juicio de amparo local en el Estado de México

Es innegable el mérito y la aportación del estado de Veracruz en la materia que nos ocupa, aunque justo es reconocer la inquietud y la perseverancia de diversos tratadistas para implementar lo que podría ser el Juicio de Amparo local. Así, por ejemplo, Diego Valadés, en un brillante estudio realizado en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio, contemplaba la posibilidad de institucionalizar el juicio de amparo local.⁶⁶

En el *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, el investigador referido, junto con Jorge Madrazo, proponían la creación de la acción del amparo estatal por violación de los derechos y libertades consagrados en las constituciones locales.⁶⁷

Héctor Fix-Fierro también cree conveniente la instauración del juicio de amparo local, que sirva como un instrumento que pueda ser utilizado favorablemente por el gobernado contra leyes o actos que provengan de órganos públicos y que pretendan trasgredir sus garantías individuales o sus derechos fundamentales, o bien, por inexacta aplicación de la ley. Contra las resoluciones del amparo procedería la impugnación ante los tribunales federales, siempre que se tratara de violaciones directas a las garantías individuales.⁶⁸ Añade el autor citado que las garantías individuales que conculca nuestra ley fundamental constituyen el mínimo *minimorum* en tanto que derechos del gobernado, ampliándose el espectro en la carta local.

⁶⁶ Cfr. Diego Valadés. “Los límites del constitucionalismo local”, en: *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio, en sus 30 años como investigador de las ciencias jurídicas*, México, IJ / UNAM, 1998, tomo I. p. 802.

⁶⁷ *Ibidem*. p. 695.

⁶⁸ Cfr. Héctor Fix-Fierro. *Op. Cit.* p. 87

El Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, José de Jesús Gudiño Pelayo, ha propuesto también el establecimiento del Juicio de Amparo local. Es uno de los Ministros de nuestro máximo tribunal que se ha caracterizado por apoyar la justicia local.⁶⁹

Recientemente, en una extraordinaria obra jurídica titulada *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, Máximo Gámiz Parral propone: “el establecimiento de un procedimiento para que los ciudadanos pudieran ejercer acción para enmendar cualquier violación constitucional estatal”.⁷⁰

Haciendo uso de la imitación, la cual ha sido la vía privilegiada para la evolución histórica del derecho, según Alan Watson,⁷¹ creemos que sería muy útil y benéfico para la entidad mexicana, el recibir, implementar y adecuar la aportación del estado de Yucatán, así como la del estado de Veracruz, recientemente.

Por ello, sería necesario adicionar la carta local mexicana para crear un catálogo de derechos humanos⁷² a

⁶⁹ José de Jesús Gudiño Pelayo. “El control constitucional local: una inquietud permanente”, en: *Iniciativa, México*, número 6, p. 150.

⁷⁰ Máximo N. Gámiz Parral. *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*. México, IJ / UNAM, sf, p. 333.

⁷¹ Héctor Fix-Fierro. *Op. Cit.* p. 81.

⁷² El doctor Contreras Nieto considera que “derechos humanos” es la denominación de mayor uso entre la doctrina, designación que a su juicio es la más apropiada porque sirve para precisar su concepción, y, como asevera Antonio Truyol: “decir que hay ‘derechos humanos’ o ‘derechos del hombre’ en el contexto histórico-espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados”. De acuerdo con la crítica, resulta redundante decir “derechos humanos”, por considerarse

favor de los habitantes del referido estado, los cuales serían la base para establecer el citado juicio local.⁷³

Aunque no bastaría con adiciones o reformas constitucionales, los derechos humanos requieren de mayor estudio y publicidad⁷⁴, no sólo en cuanto al conocimiento y exigibilidad por parte del gobernado, sino en cuanto a que el poder público requiere de una mayor capacitación, así

que sólo el ser humano es sujeto de derechos y, agregarle a esta la palabra el adjetivo de “humanos”, lleva en sí, a la confusión de especular que pudieran existir otros derechos que no fuesen de la persona humana. ¿de quién, entonces? Cuestiona Bidart Campos. Miguel Ángel Contreras Nieto. *El derecho al desarrollo como derecho humanos*. México, Comisión de Derechos Humanos, 2000, p. 11.

⁷³ Cfr. José de Jesús Gudiño Pelayo. *Op. Cit.* p. 150.

⁷⁴ Respecto a la importancia de la publicidad, Nava Negrete nos relata: “En una conferencia que di en la vieja Escuela Nacional de jurisprudencia hace poco, entre las preguntas que nos formularon hubo una de un abogado: si pues ya tiene 26 años el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, no obstante, yo no lo conozco, no sé del Tribunal nada o muy poco, a qué se debe. La respuesta fue: la culpa es en gran parte del Tribunal, cuando entró el Tribunal en 1971, les confieso, nos subimos a los trolebuses, a los camiones, poníamos letrero, pues si no hacíamos alboroto nosotros, quién iba a conocer al Tribunal, no teníamos otra forma, no teníamos la cuota que tienen los partidos políticos para entrar a la televisión gratis, no teníamos periódico, no teníamos revista, poníamos grandes letreros en todas partes, dábamos conferencias, en fin, nos hicimos publicidad y con frecuencia y así nos fue llegando poco a poco trabajo, pues pasaban meses y no hacíamos nada, no llegaba nadie. Era triste ver a un tribunal tan valioso por su ley y no llegaba clientela, entonces había que hacerle publicidad y empezamos a hacerla en forma discreta, no como la hay para otras cosas”. Alfonso Nava Negrete. “Necesidad de los Tribunales de los Contencioso Administrativo en México”, en: *Memoria del Cuarto Congreso Nacional de Tribunales de lo Contencioso Administrativo*, México, diciembre de 1997.

como voluntad política de respeto.⁷⁵ Precisamente, para fortalecer la defensa de los derechos humanos⁷⁶ se pretende crear el Juicio de Amparo Local.

En su caso, tendría las siguientes características generales:

1. Procedería contra cualquier acto, hecho y omisión de la autoridad, que conculque los derechos

⁷⁵ Ramón Reyes Vera. “Los derechos humanos y la seguridad jurídica”, en: *Derechos Humanos. Órgano informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, número 37, mayo-junio de 1999, p. 97.

⁷⁶ Los derechos humanos y su defensa presentan ciertos problemas.

En primer lugar, debemos reconocer que nuestro país es habitado por millones y millones de mexicanos. A nivel nacional, de acuerdo con el INEGI, 100 millones de mexicanos aproximadamente, y en el Estado de México, 13'830,359 de habitantes. Frente a esta población, frente a esta magnitud de la población de nuestro país, uno de los principales problemas que enfrentamos por este número es educación. Conforme a datos proporcionados por el entonces presidente mexicano, Ernesto Zedillo, nuestro promedio de escolaridad como país es de secundaria. Como país, ¿qué podemos esperar con un promedio de escolaridad o de educación tan bajo como el que tenemos? Primero debemos reconocer que hay un buen número de compatriotas analfabetas, que hay grupos indígenas o grupos étnicos que apenas y saben leer o no lo saben hacer, y que, por consecuencia, desconocen los derechos mínimos, los derechos fundamentales que la Constitución consagra, y no solamente eso, que desconocen los derechos mínimos, las garantías individuales, sino que desconocen que existe en este país una Comisión Nacional de Derechos Humanos, o una comisión estatal o comisiones estatales para la defensa de los derechos humanos. En realidad, entonces, los derechos humanos enfrentan ese primer gran reto para su cumplimiento, que es el nivel educativo de nuestro pueblo o como pueblo que somos. Cfr. Luis Rivera Montes de Oca. *Memoria del Segundo Seminario Derechos Humanos y Garantías Individuales*. México, CODHEM, 1994, pp. 156-157.

humanos de las personas físicas individuales, de los grupos familiares, de los grupos sociales y de las comunidades o poblaciones indígenas.

2. El juicio sería sumario y de una sola instancia, estará regido por los principios legales y de la suplencia de la queja a favor de la parte actora.
3. Sería una norma supletoria de la materia el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.
4. El juicio se promovería únicamente por quien o quienes resientan un agravio personal y directo, causado por el acto de autoridad violatorio de los derechos humanos, por sí o por medio de su representante legal.
5. Serían partes en el juicio: el agraviado o agraviados: tendrían este carácter las personas físicas individuales, las personas morales, grupos familiares y sociales, las comunidades o pueblos indígenas, cuyos derechos humanos hayan sido violados por la autoridad, que los afecte en forma personal y directa; la Autoridad o autoridades responsables: tendrían ese carácter los órganos de gobierno pertenecientes al estado, los ayuntamientos o consejos municipales, los organismos autónomos o descentralizados, que hayan emitido o ejecutado el acto violatorio de derechos humanos contra el cual se promueve el juicio, y el tercero interesado: tendría ese carácter la persona o personas a quien beneficia el acto de autoridad contra el cual se interpone el juicio, por haberlo gestionado a su favor o por resultar beneficiado con el mismo.

6. El término para interponer la demanda del Juicio de Amparo sería de 15 días hábiles contados a partir de: el siguiente en que se le haya notificado al agraviado el acto o actos que a su juicio sean conculcatorios de sus derechos humanos; que se haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, y que se hubiera ostentado sabedor de los mismos.
7. Tendría competencia para conocer del juicio: la corte constitucional, para dictar la sentencia definitiva y en ella, los incidentes que pudieran surgir.
8. Las sentencias que, en su caso, declaren que los actos reclamados sí son violatorios de los derechos humanos de la parte agraviada tendrían los siguientes efectos: ordenarán que se le restituya en el ejercicio de los derechos humanos que le fueron violados, que la autoridad deje sin efectos tales actos, por lo que a la parte agraviada concierne; que se restituyan las cosas al estado en que se hallaban antes de cometida la violación; a la autoridad que haya emitido o ejecutado el acto violatorio de los derechos humanos se impondrá una corrección disciplinaria en los términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles vigente en el estado y la reparación del daño ordenada en la sentencia sería pagada a la parte actora, dentro de los 30 días siguientes a aquel en el que la autoridad que deba cubrirla haya sido notificada de la sentencia.
9. Las sentencias dictadas por la corte constitucional no admitirían recurso alguno.

Es por demás aclarar que éstas serían una de las tantas

DOXA

LA CREACIÓN DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
DEL ESTADO DE MÉXICO

características que tendría el Juicio de Amparo local mexiquense, y que se enlistan sólo de manera enunciativa. Nuestro propósito es sentar las bases generales de tópicos como el que estamos analizando, dejar sembrada la inquietud, la cual pueda ser desarrollada por todos, desde su trinchera, en el perfeccionamiento de nuestro Estado de Derecho. Es una tarea a la que estamos convocados. Ciertamente, no todo está por hacer, pero falta mucho por construir.⁷⁷

⁷⁷ Genaro David Góngora Pimentel. *El derecho que tenemos: la justicia que esperamos*. México, Laguna, 2000, p. 275.

Hacia un nuevo concepto del derecho notarial

Isidro Muñoz Rivera

ISIDRO MUÑOZ RIVERA,
doctor en derecho
y notario del Estado de México.

EN LAS ÚLTIMAS DÉCADAS SE HA GENERADO UN NUEVO PARADIGMA en el mundo jurídico. Fue a partir de la posguerra, particularmente en Alemania e Italia, cuando se advirtió la urgente necesidad de replantear el derecho. La razón no fue menor, ya que el trauma derivado de la conflagración llevó a reconsiderar sus funciones, a partir de un fenómeno: una causal de la guerra se derivó del creciente y amplio poder político y militar que la autoridad acrecentó hasta niveles no imaginados, como el caso de Hitler, a partir de las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas por los órganos competentes.

Los abusos, al sustentarse en la ley, terminaron por poner al ciudadano al servicio del Estado. La paradoja fue que los peores atropellos a la dignidad de los gobernados fueron derivados de las facultades legales que ostentaron los detentadores del poder. Fue así como al concluir el conflicto armado, uno de los aspectos sujetos a revisión fue el sistema jurídico imperante. De tal manera que positivismo jurídico fue el centro de todas las críticas y desde diferentes frentes, y así derivó en súbita crisis. El iusnaturalismo, a contrapelo,

resurgió después de décadas de una franca ausencia. El planteamiento básico radicó en restablecer, de una vez por todas, la relación entre gobernante y gobernado, a partir de las normas jurídicas constitucionales, con un afán preponderante: es el Estado el que debe estar al servicio del hombre. Con consideraciones como ésta, se construyó una nueva manera de percibir el derecho partiendo del establecimiento de un nuevo marco jurídico constitucional con un objetivo predominante, consistente en poner en el centro del andamiaje la dignidad humana. El orden jurídico debe contar con herramientas eficaces que permitan desterrar los abusos de toda autoridad.

El nuevo producto con su innovadora concepción tanto de estructura como de contenido en el marco constitucional contemporáneo, tiene una denominación reconocida ordinariamente como neoconstitucionalismo.

La sociedad de la posguerra exigió respuesta eficiente a su mayor preocupación: garantizar la dignidad del ser humano —el mayor valor existente—. Es el merecimiento que nos debemos todos, decía Kant. Con ello se englobaron desde entonces todos los derechos fundamentales, incluso aquellos que no se encuentran plasmados en un texto constitucional. La trascendencia del nuevo derecho constitucional es su “garantismo”, al establecer eficientes mecanismos jurídicos que acrediten plenamente el respeto a la integridad de las personas sin distingo alguno.

Si la humanidad es una dignidad, como subrayó anteriormente Kant, entonces no sólo los derechos individuales, sino la humanidad toda es susceptible de protección jurídica. Existen dignidades colectivas que ningún propósito político tiene justificante para dañarlas por razones religiosas, raciales, sociales o de cualquier índole. Nadie puede pretender utilizar al ser humano, en lo individual o colectivo, como un medio. El hombre finalmente es reconocido como un fin.

El respeto que se merece es propio de su naturaleza racional por el simple hecho de existir, de formar parte del género humano. Y todos merecen un trato igual, sin distingos, sin importar incluso la calidad de la conducta de cada quien y de la conciencia que tengan de su propia dignidad.

Por ello es necesario plantear desde ahora: ¿Cuál es la función que guarda el derecho notarial ante el nuevo paradigma del derecho constitucional contemporáneo? o bien: ¿de qué manera se ha dado la recepción del neoconstitucionalismo en el derecho notarial? La respuesta se puede anticipar: existe un franco rezago. Se trata de una asignatura pendiente de acreditar. Por ello la necesidad de poner a la hora del derecho notarial y a partir de sus contenidos construir una nueva visión que pasa por un replanteamiento de su concepto.

Es advertible que el tema de los derechos fundamentales tiene la mayor relevancia, ya que la función notarial está vinculada estrechamente con principios jurídicos, entre los que destacan la certeza y la seguridad jurídica. La nueva dimensión del derecho constitucional tiene un impacto directo en su quehacer. De ahí el interés por analizar los contenidos del constitucionalismo contemporáneo.

Si el propósito superior de las nuevas constituciones políticas, a partir del modelo europeo, ha sido ubicar en el centro de su interés a los derechos fundamentales, esto se refleja incluso en la estructura misma de los textos constitucionales ya que tiene una composición distinta. La carta de derechos humano está inserta en prácticamente todas las constituciones del mundo occidental, quedando en el pasado el criterio de remitirla a la legislación secundaria.

Ahora la tendencia es superar la tradicional separación entre la parte dogmática de la orgánica, dando paso a una especie de conformación periférica, es decir, del centro (en el que se ubican los derechos fundamentales) al entorno, en una especie de círculos que se ensanchan paulatinamente y

en los que se construyen las instituciones y se definen sus funciones.

El constitucionalismo contemporáneo se ha perfilado con propósitos concretos: limitar el ejercicio del poder, señalar los derechos humanos que protege y garantizar su reparación cuando se violentan. La diferencia con el constitucionalismo tradicional es la diversidad de mecanismos para la protección de éstos y la explicitud de los procedimientos.

Una distinción es que la protección de los derechos humanos no debe seguir siendo una mera declaración política. Si todo ser humano debe beneficiarse por igual de las oportunidades que faciliten su desarrollo, se debe garantizar que ello se traduzca en respuestas objetivas. Si los derechos de la persona quedan establecidos en la carta, debe acreditarse que se cuenta con las condiciones para materializarse. No es una aspiración reducida a los buenos propósitos del legislador, por bien intencionados que fuesen. Se requieren garantías plenas.

Desde los inicios de la moderna teoría del Estado, en la que Montesquieu destacó su propuesta de dividir el poder para que por su propia naturaleza se frene a sí mismo, se han diseñado cada día nuevas formas de pesos y contrapesos. La razón de construir permanentemente nuevos diques para evitar la concentración del poder, es por una razón históricamente acreditable: lo que se pone en riesgo es la dignidad de las personas.

La posición de los derechos fundamentales —es decir, los derechos humanos contemplados en la Constitución— en el nuevo sistema jurídico, expresa Robert Alexy, se caracterizan por cuatro extremos, según el sistema alemán.

1. El máximo rango, pues al ser regulados por la Constitución, toda norma jurídica que los infrinja es inconstitucional y en consecuencia nula por regla general.

2. Máxima fuerza jurídica, todo derecho fundamental plasmado en la Constitución tiene plena tutela judicial. Dejan de ser ideales políticos o declaraciones programáticas, para alcanzar justiciabilidad plena. Por otra parte, el control jurisdiccional se extiende sobre los tres poderes. No son los derechos fundamentales los que deben estar en el marco de las leyes, son éstas las que deben estar en el marco de aquéllos. Esta nueva regla tiene implicación directa con el derecho notarial y en general con el derecho privado, partiendo del interés por profundizar en el análisis de la función que guardan los derechos fundamentales en la relación entre particulares.
3. Máxima importancia del objeto, con los derechos fundamentales se decide la estructura básica de la sociedad. En tal tenor, la garantía de propiedad y la garantía contractual, por ejemplo, constituyen una de las bases del sistema económico.
4. Máximo grado de indeterminación, el reconocimiento jurídico de los derechos fundamentales no se circunscribe al texto constitucional. Habrá que considerar la interpretación que de los mismos tenga el órgano jurisdiccional correspondiente.¹

Asimismo, uno de los rasgos significativos de los nuevos tiempos, es la constitucionalización del derecho. Se trata de una expresión poco usual pero que ha ido adquiriendo reconocimiento. Es un fenómeno en el que la Constitución invade todo el ordenamiento jurídico hasta que nada escape

¹ Cit. en: Miguel Carbonell. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid, Trotta, 2006, p. 32.

a su control. No sólo la legislación y la jurisprudencia, sino incluso las organizaciones políticas. La Constitución se ha vuelto omnipresente. Sus principios irradian todo. Nada queda fuera de su calificación.

Un ordenamiento jurídico está plenamente “impregnado” de la ley suprema si responde a las condiciones que refiere Ricardo Guastini.² Es una cuestión de grado, en razón de cuántas de ellas estén satisfechas:

1. *Una Constitución rígida.* Es escrita y su contenido sólo puede ser alterado mediante un procedimiento especial de revisión. Existen principios constitucionales que no pueden ser modificados;
2. *La garantía jurisdiccional de la Constitución.* Referida a la conformidad que deben tener las leyes con ésta. Existen diversos sistemas de control en razón del momento en que debe ser anulada una ley que tenga el vicio de institucionalidad. Puede ser *a posteriori*, es decir, una vez que entre en vigor o *a priori*, como sucede en el modelo francés. Lo importante es la eficacia con que actúe el tribunal constitucional;
3. *La fuerza vinculante de la Constitución.* En razón de que dejan de ser declaraciones políticas para convertirse en normas constitucionales genuinas, existe una vinculación entre el ideal jurídico y los efectos jurídicos que la realidad produce.
4. *La sobreinterpretación de la Constitución.* Toda Constitución es un texto limitado mientras logra regular la totalidad de la vida social y política. Por lo cual

² Cfr. *Ibidem.* p. 50.

requiere de su interpretación por parte de la Corte. Y no sólo en su sentido literal o restrictivo, sino extensivo, es decir, sobre interpretada, de tal manera que no queden espacios vacíos. Toda decisión legislativa está regulada y no existe ley que pueda escapar al control de legitimidad constitucional.

5. *Aplicación directa de las normas constitucionales.* En la concepción clásica, la función de la Constitución es limitar al poder político, regular la organización del Estado y las relaciones entre éste y los particulares. Pero ahora, la pretensión es atender y moldear las relaciones sociales, y para ello las normas constitucionales pueden producir efectos directos. Esto significa que incluye las relaciones entre particulares, en el caso, de que una controversia no puede resolverse con base en la ley porque advierte lagunas o la resolución parece injusta. Es en esta vertiente donde debemos centrar la atención, para efectos del derecho notarial, tradicionalmente la aplicación de la Constitución tiene como propósito proteger al particular de la afectación de sus derechos por parte de la autoridad o bien para determinar la constitucionalidad de las leyes, o para resolver conflictos de competencias entre entes públicos. La aplicación directa de la Constitución para resolver conflictos jurídicos entre particulares, replantea la función que guardan diversas ramas del derecho, particularmente las relativas al derecho civil, derecho mercantil y desde luego el derecho notarial.
6. *La interpretación “conforme” de las leyes.* Toda ley es susceptible de diversas interpretaciones. Corresponde al juez resolverlo, decidiendo cuál es la inter-

pretación preferible. Si considera que la ley está alineada con el texto constitucional se trata de una interpretación “conforme”. Al hacerlo armoniza la ley con la Constitución, superando contradicciones. Y al conservar la validez de una ley, la interpretación conforme se constituye en una expresión más de constitucionalización del derecho.

7. *La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.* Los conflictos políticos concernientes a las relaciones de poder entre los órganos del Estado pueden resolverse por la vía jurisdiccional. Los actores políticos recurren a las normas constitucionales para justificar sus acciones y decisiones.

Como se observa, los sistemas jurídicos han registrado transformaciones. Transitamos del tradicional concepto de Estado de derecho hacia el Estado constitucional del derecho. Hay una nueva relación entre los poderes públicos con un desplazamiento hacia el poder judicial. El control de la constitucionalidad de las normas por parte de la instancia jurisdiccional, así lo advierte.

En lo funcional hay una forma distinta de aplicar el derecho. El razonamiento jurídico va más allá del derecho positivo. La argumentación jurídica se vuelve dinámica y práctica, superando las viejas y estáticas reglas. Es la aplicación del derecho, se da a partir de la ponderación.

El debate jurídico contemporáneo

La publicación de la obra *Teoría de la justicia* de John Rawls,³ tuvo una particular relevancia para la filosofía jurídica. Fue un intento de aportar una nueva concepción del derecho que se extendió a la política y otras ramas de las ciencias sociales.

Su concepción de justicia como igualdad, significa un reclamo para que en la sociedad todos tengan por igual justicia distributiva y libertad, dos elementos históricamente difíciles de satisfacer a la vez. Se trata de una crítica al utilitarismo, aquella corriente del pensamiento filosófico que desde su inicio, con las aportaciones de Bentham, pretendió transformar la ética en una ciencia positiva de la conducta humana, identificando lo útil con el bien.

Rawls se vincula al contractualismo, la doctrina que reconoce el origen del Estado en una convención o contrato entre sus miembros. Rousseau, en su momento, decía que los individuos tienen derechos naturales a los cuales renuncian para adquirir otros al participar en el contrato social,⁴ Lo particular se subordina al derecho de la comunidad. Sus contenidos doctrinales tienen un pinto de afinidad con la defensa de los derechos humanos.

El propósito de la filosofía rawliana es llevar el contrato social a su nivel más alto, considerando que lo más justo para todo ser humano es la satisfacción de sus deseos. No importa evidentemente como se distribuyen las satisfacciones en una sociedad, sino que produzcan la máxima satisfacción entre todos sus miembros. Los principios que formuló en

³ Cfr. John Rawls. *Teoría de la justicia*. México, Fondo de Cultura Económica, 2003.

⁴ Cit. en: Fernando Torres, et al. *Introducción a la filosofía del hombre y de la sociedad*. México, Esfinge, 2003.

materia de justicia son: primero, cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema de libertades básicas y compatible con un sistema similar de libertad para todos; segundo, las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera de acuerdo con un principio de ahorro justo, y unido a que los cargos y las funciones sean asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades.⁵ El concepto de justicia de Rawls ha tenido amplia influencia en el mundo jurídico, de tal manera que, al pretender la inserción de valores jurídicos en el texto legal del derecho notarial, habrá que advertir cual es el concepto de justicia del que estamos hablando.

Ronald Dworkin,⁶ por su parte, siendo un representante de la filosofía jurídica anglosajona, su influencia ha llegado a todos los espacios del mundo jurídico contemporáneo. Su teoría del derecho incluye el razonamiento moral. Esto significa que sin el reconocimiento de los derechos fundamentales no puede reconocerse la existencia misma del derecho.

A partir de su propuesta, podemos afirmar que para el derecho notarial, el argumento moral es vital. Esto es, sus valores jurídicos deben incluirse en sus normas jurídicas para contar con una legislación notarial axiológica. El reclamo es en el sentido de que el notario no debe reducir su actividad a un quehacer mecánico. La subsunción de los hechos (elemento particular) a las normas notariales (elemento general) es una práctica reduccionista que ya no responde a los reclamos actuales.

⁵ Cfr. Óscar Mejía Quintana. *La filosofía política de John Rawls: la teoría de la justicia en la obra colectiva con Rawls y contra Rawls. Una aproximación a la filosofía política contemporánea*. Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2005, p. 56.

⁶ Cfr. Ronald Dworkin. *Los derechos en serio*. Barcelona, Ariel, 2002, p. 349.

Una característica del derecho actual es que se han flexibilizado las posiciones de las principales corrientes del pensamiento jurídico, para casi encontrarse en un punto medio. Aquellas actitudes radicales en las que, por una parte, la versión fuerte del iusnaturalismo que asume que las normas jurídicas que no se ajusten a la justicia no son derecho; y por otra parte, la versión fuerte del positivismo jurídico que consideraba que el derecho positivo es el derecho justo; han quedado ambas superadas. Ni una justicia reducida a la validez, ni una validez reducida a la justicia. Los extremos encuentran cada vez menos consistencia y defensores.

La historia no es nueva, dice Bobbio.⁷ Los reduccionismos sustentados en un diálogo de sordos, deben ser superados. En el pensamiento jurídico contemporáneo se advierte la constante necesidad de superar la vieja y estéril polémica. Como lo subraya Peces-Barba, es necesario demostrar que el derecho necesita a la moral y que la moral tiene un importante espacio en el derecho.⁸

En su aspecto material, en el ejemplo del neoconstitucionalismo, se advierte la inserción de la moral en el sistema jurídico, expresada a partir de la primacía de los derechos humanos en el texto constitucional. Para el nuevo constitucionalismo el derecho ha adquirido una fuerte carga axiológica.

En las últimas décadas se ha dado paso a la construcción de un nuevo sistema en el que no se apuesta por la corriente del pensamiento jurídico en sus expresiones radicales, sino que es a partir de la realidad como se está en aptitud de resolver con un sentido práctico la necesidad de garantizar

⁷ Cfr. Norberto Bobbio. *Contribución a la teoría del derecho*. Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 1980, p. 12.

⁸ Cfr. Gregorio Peces-Barba. *Ética, poder y derecho*. México, Editorial Fontamara, 2004, p. 9.

los derechos humanos, echando mano de los elementos jurídicos necesarios y sin reparar en el significado que en alguna de las corrientes de la filosofía del derecho pueda tener.

El derecho notarial y la moral no deben seguirse explicando en términos puramente formales, como lo veremos más adelante. Ya no le corresponde al notario la actitud de sumisión incondicional al derecho positivo, circunscrito a un estricto legalismo.

Asimismo, si la seguridad jurídica tiene en la ley el mayor rango y la mayor importancia, debe considerarse su fuerza vinculante, es decir el ideal jurídico notarial debe reflejarse en los hechos. De tal forma que la contribución que al notario le corresponde en el logro de la seguridad jurídica, debe reflejarse en el texto jurídico correspondiente.

La recepción del nuevo paradigma del derecho constitucional, por tanto, se puede dar en varios espacios. Por un lado, si la ubicación de la dignidad humana está en el centro de todo el afán constitucional, esto conlleva a advertir que valores jurídicos como la seguridad jurídica, constituyen propósitos centrales del quehacer notarial. Aún y cuando en términos doctrinales así ha sido considerado tradicionalmente, se requiere de su reconocimiento jurídico. En tal virtud, la legislación notarial debe dejar de ser solo un texto formal, para considerar sus valores jurídicos.

Nuevos tiempos para el derecho notarial

Dados los importantes cambios en el mundo del derecho, se está ante la posibilidad de asumir una forma diferente de contemplar el derecho notarial. No puede ésta rezagarse y permanecer estática, ya que su destino esta inexorablemente vinculado al derecho contemporáneo. Quizás sin advertirlo

con claridad, se está ante un nuevo derecho notarial *in statu nascendi*, marcado por la integración de posturas jurídicas notariales heterogéneas, provenientes de los nuevos paradigmas. Tiene a la vista incesantes cambios y retos, sin que pueda deslindarse de los actuales movimientos de la cultura jurídica contemporánea, pero al dar cuenta de los grandes signos del derecho actual. ¿Qué posición guarda el derecho notarial en el mapa en que están trazadas las nuevas coordenadas jurídicas? ¿Cómo se refleja ante la filosofía y la ciencia jurídica contemporánea?

No hablamos de un simple desarrollo armónico registrado al paso del último siglo, sino de debates, contradicciones y fracturas. Como dice Pérez Luño, la contemporaneidad no es un mero dato circunstancial relativo a la inmediatez.⁹ El repaso del siglo pasado debe abordarse con actitud crítica. La historia es una explicación y no un culto. Sin sentido crítico termina siendo idolatría. Y en la reflexión sobre el derecho actual también hay que cuidar no llegar al otro extremo, es decir, que el reconocimiento de las ideas termine desliziándose hacia una peregrinación dogmática.

Las transformaciones jurídicas implican no solo una diferencia en el tiempo, sino un cambio de posición. Las percepciones tradicionales pasan por el filtro de nuevas valoraciones. Un aspecto aún por desarrollarse es la concepción del derecho notarial como una estructura, es decir como un conjunto de elementos que guardan relación entre sí. Es la conjunción de leyes, funciones, instrumentos e instituciones notariales. Todas las partes en un solo conjunto organizado.

Los conceptos “estructura” y “sistema” guardan afinidades. Se trata de una articulación. En tal virtud, podemos afirmar: el derecho notarial es una unidad de conocimientos

⁹ Cit. en: Antonio Enrique Pérez Luño. *Trayectorias contemporáneas de la filosofía y la teoría del derecho*. Lima, Palestra, 2005, p. 8.

jurídicos notariales sistematizados. Habrá quien reproche la consideración del derecho notarial como un sistema, ya que existe uno solo, del cual se desprenden diversos subsistemas (cada rama del derecho es un subsistema), sin embargo es cuestión de interpretación, ya que desde otra perspectiva el derecho en general es a su vez solo una parte de una superestructura (en la época del marxismo solía denominarse así a la constitución jurídica e ideológica de la sociedad). En todo caso, el derecho notarial puede considerarse indistintamente como un sistema o un subsistema, lo relevante es que con esta concepción, el derecho notarial no se agota en la ley.

Son diversos los aspectos que pueden definir en su conjunto un nuevo perfil actual. Sin tener la pretensión de ser exhaustivos, podemos referir algunos de ellos, como son: *a)* el carácter axiológico, *b)* la aplicación directa, *c)* el impacto económico, *d)* la aplicación directa internacional, y *e)* el uso de herramientas digitales.

El carácter axiológico

La tradicional concepción del derecho notarial es la de un derecho de las formas. Dicho de manera más precisa, el derecho notarial como una parte del derecho de las formas, como lo precisó en su tiempo Rafael Núñez Lagos y ratificó Carral y de Teresa.¹⁰

Aún y cuando parece equivoco establecer una clasificación del derecho entre la forma y el fondo, es decir, entre derecho formal y derecho sustantivo, lo cierto es que las formalidades jurídicas caracterizan al derecho notarial. La

¹⁰ Cfr. Luis Carral y de Teresa. *Derecho notarial y derecho registral*. México, Porrúa, 1976, p. 15.

legislación en la materia está impregnada del cumplimiento de formalidades de tipo tipo. De tal virtud, que la forma ha terminado siendo considerada esencial en la misma medida que las normas notariales son indispensables para el derecho notarial.

Summers lo justifica diciendo que sin forma apropiada no puede haber reglas y sin reglas no puede haber instituciones, ni derecho.¹¹ Y hay reglas de todo tipo para prescribir las formas en el desarrollo de la función notarial. Son lo que algunos denominan “regla-forma”. Si tomamos como referencia el análisis de Summers, podemos señalarles las siguientes características:

1. Se expresan en una formulación lingüística.
2. Constituyen una guía para la acción del notario.
3. Son de carácter general.
4. Expresan su contenido, señalando sus elementos.
5. Coadyuvan, así sea de manera indirecta, al cumplimiento de los fines del derecho notarial.

La legislación notarial, hasta ahora, no es otra cosa que el establecimiento de las formas relativas a la función, organización y funcionamiento de la institución notarial. De manera particular se advierten las formas que deben cumplirse en el manejo del protocolo, las escrituras, las actas y testimonios. La legislación notarial sólo es forma. Esto tiene una explicación, ya que no contempla asuntos de fondo, derivado de la

¹¹ Cfr. Robert S. Summers. *La naturaleza del derecho*. México, Fontamara, 2001, p. 59.

fuerte influencia del positivismo jurídico. Se considera que cualquier elemento sustantivo propicia pérdida de objetividad. La definición de los fines del derecho notarial están exceptuados de la ley, por no considerarlo propios de la misma.

El logro de la seguridad jurídica como principal coadyuvante de la justicia, no es una figura prevista de la legislación notarial. Podemos entender que estando considerada en la Constitución resulta innecesaria su previsión en una ley secundaria, sin embargo es preciso considerarla en razón de que constituye el fin mismo del derecho notarial. En ello estriba su razón de ser.

Tradicionalmente se ha entendido que la ley es un medio, ya que tiene como propósito el logro de los fines jurídicos notariales, aún y cuando no se expresen en su texto. Para el formalismo jurídico, en su vertiente dura, la justicia está intrínseca en el articulado (un acto justo es aquel que es conforme a la ley). Bajo esta conocida posición y que forma parte de la concepción legalista de la justicia, el notario es justo en la medida en que cumple con su deber de observar todas las formalidades legales.

En tal virtud, desde el formalismo jurídico, el derecho notarial es una rama del derecho caracterizada por la forma de las formas jurídicas. Esto implica que es formal en la medida en que no existe más derecho que el vigente, producto del procedimiento legislativo, pero también lo es porque su texto legal está compuesto de diversas formalidades que sus destinatarios deben cumplir puntualmente.

Estos argumentos han producido reiteradas críticas, si bien es cierto que las formalidades jurídicas son guías imprescindibles para el logro de la función notarial, también lo es que a la claridad de los medios debe precederle los fines.

El formalismo ha sido sujeto a críticas y rechazo, advirtiéndose que constituye un obstáculo para dar mayor

fluidez a los procesos jurídicos y flexibilidad para la resolución de los conflictos legales. El culto a la legalidad es sujeto a revisión. Desde Radbruch existen reclamos ante la tradicional actitud de servidumbre a los contenidos de la legislación vigente. La ley como fuente exclusiva del derecho es cuestionada, al considerarse que el derecho es algo más que un conjunto de normas jurídicas.

En su defensa quedan pocos exponentes al ser considerada una teoría que realiza francos homenajes a las leyes, no por sus cualidades propias, sino por la única razón de su existencia. La suma de reclamos constituye un fenómeno reconocido desde mediados del siglo pasado como “la rebelión contra el formalismo jurídico”.

En paralelo ha resurgido la axiología jurídica reclamando espacios en el derecho positivo, los cuales, de ser trasladados al derecho notarial, significa que su nuevo andamiaje jurídico debe construirse sobre la base de los valores del derecho.

Esto es, si hay una nueva percepción de los fines del derecho en general, es evidente que hay una relación causal con sus ramas específicas. Se trata de un principio de causación. Del nuevo concepto del derecho en general se espera por asociación un nuevo concepto del derecho en lo particular. El neoconstitucionalismo tiene sus implicaciones.

El derecho contemporáneo advierte razones para integrar una significativa carga axiológica a los textos legales. Tradicionalmente ha existido separación entre los principios del derecho y las normas jurídicas. Y es que han guardado siempre roles diferentes. Uno de carácter sustantivo y otro adjetivo. Los principios son criterios paradigmáticos que sirven para resolver casos particulares, cuando es necesario desentrañar el sentido de una norma jurídica y las normas legales son objetivas. Los principios no dejan de ser ideales jurídicos y las normas tienen un sentido real.

No obstante, la separación se ha debilitado en las últimas

décadas, al considerarse que los principios son finalmente normas —las más generales del sistema jurídico— y por ende no tienen un carácter distinto.

Las constituciones modernas en sus primeros artículos dan cuenta de lo que denominan valores superiores. Tal es el caso de la Constitución española que los refiere y les otorga una jerarquía superior. Hay normas jurídicas que se constituyen en guías para la aplicación del derecho. Los principios al convertirse en preceptos legales adquieren una naturaleza distinta, pasan a ser heterónomos, generales y obligatorios.

En todo caso, lo que interesa para el presente propósito de relacionar este fenómeno con el derecho notarial es no ceñirnos a lo lógica jurídica, sino llevar los principios del derecho al espacio axiológico. Es decir, la conveniencia de considerar la inclusión en la legislación notarial, de normas jurídicas que adviertan el ideal del derecho notarial.

La pretensión de definir jurídicamente su razón de ser no puede dejarse a la discrecionalidad, tratándose de un asunto mayor, sino establecerlo en el texto legal correspondiente. La legislación notarial no se agota en la existencia de reglas objetivas que permitan el logro de la función notarial y el manejo del instrumento jurídico notarial, sino con la existencia de “reglas ideales” que estando enmarcadas con los principios generales del derecho constituyan las razones superiores de la materia.

De tal guisa, el principio de seguridad jurídica, siendo el mayor valor del derecho notarial, debe ser parte de la ley en la materia. Al hacerlo se convertiría en la parte central del andamiaje jurídico con un esquema en el que del núcleo se deriven otros círculos que tengan como función la realización de sus propósitos. Lo adjetivo logra la concreción de lo sustantivo. El derecho notarial, teniendo fines, habrá que plasmarlos, delimitando su horizonte. El fin no es sólo concreción, también lo es el proceso mediante el

cual se materializó el afán. Si el derecho en general es un instrumento de seguridad, aquí lo es por excelencia. Por ejemplo, el derecho de propiedad, como derecho subjetivo privado, se ejerce con la mayor garantía con la participación del notario. Es la confianza que genera en cualquier relación contractual derivada de la predictibilidad de las consecuencias jurídicas. Las partes saben que su pretensión será satisfecha.

Si bien es cierto que la seguridad jurídica no constituye el único valor jurídico para el notariado, si es el más relevante. Lo es, incluso, para todo el Estado de derecho. Por ello, debe tener el mayor rango y la mayor importancia en el marco jurídico notarial. Al establecerse se logra, adicionalmente, una vinculación entre el ideal notarial y los efectos jurídicos reales.

Los reclamos por reivindicar los valores jurídicos en el derecho notarial positivo tienen el riesgo de endurecer su posición, se radicaliza. Si el formalismo y antiformalismo terminan siendo posiciones extremas estarán ubicándose en los espacios en los que oscila el derecho.

La aplicación directa

La mediación y el arbitraje han llegado para asentarse en el derecho contemporáneo. Una relación a la rigidez de las formalidades jurídicas constituye una nueva forma de moldear las relaciones sociales, sólo que lo hace de manera directa. Es decir, cuando los procesos ante los órganos jurisdiccionales no resultan suficientes para resolver los conflictos entre particulares puede optarse por las vías alternas existentes.

Ante los desacuerdos sobre una cuestión de derecho, existen soluciones de hecho. A los reclamos legales se ofrecen soluciones pacíficas informales. En el fondo de la intención es que prevalezca la capacidad conciliatoria sobre el ánimo combativo.

Corresponde ahora a los notarios contribuir a la resolución de controversias mediante sus buenos oficios, con plena imparcialidad y confidencialidad, de manera informal pero con plena eficacia legal. Así, la mediación privada está en aptitud de resolver ciertos asuntos legales cuando las partes así lo deciden. Esto tiene diversas implicaciones, se advierte, por ejemplo, que la solución de estos conflictos no es potestad exclusiva de los tribunales, ya que quienes participan en una querrela tienen la posibilidad de la autocomposición con el auxilio de un mediador.

La *litis* es un mal social, decía Carnelutti. Y es que todo conflicto implica un enfrentamiento y con ello perturbación. Los litigios son desgastantes, alteran la vida ordinaria de quienes participan. La suma de ellos puede alcanzar la dimensión de una patología social. En ese sentido, el notario en su función de mediador, cuidando la equidistancia, facilita la comunicación y logra avenir, resuelve de fondo los diferendos. Con esta tarea no sólo protege relaciones contractuales y comerciales, sino que contribuye a implantar procesos de paz.

El manejo productivo de conflictos por parte del notario significa identificar intereses y necesidades de quienes participan. El choque suele mezclarse con sentimientos y valores, por lo que se requiere de apertura, comprensión y respeto hacia los actores del conflicto. Lo que existe, desde el punto de vista positivo, es una oportunidad de cambio, de modificar sus relaciones e inicio de una nueva etapa en su vida personal y profesional.

En ese espacio es donde surgen los intercambios de ofertas de solución. Se está ante un derecho notarial alternativo.

El impacto económico

El notariado contribuye de manera importante a la actividad productiva y al desarrollo económico. Particularmente al proteger jurídicamente el patrimonio de las personas, al evitar litigios innecesarios. El mercado requiere de certidumbre y es precisamente el notario quien favorece este elemento básico para las transacciones, los documentos que genera hacen prueba plena. Como fedatario, los documentos que pasan por su firma constituyen verdad legal.

Como se ha señalado, siendo la seguridad jurídica el mayor valor para la función notarial, al llevarla a las transacciones mercantiles, se logra la previsibilidad necesaria. Todo comerciante tiene certeza de que las operaciones hechas con intervención del notario tienen la protección jurídica necesaria ante terceros y en los tribunales.

Como lo subraya Silva-Herzog,¹² las principales contribuciones directas e indirectas al desarrollo económico pueden resumirse de la siguiente manera:

Garantiza legalidad y validez jurídica. Cuando se hacen negocios no se puede correr el riesgo de descubrir una falta de legalidad que produzca ineficiencia del acto celebrado. También se garantiza legitimidad al asegurar que quien ejerce un derecho tenga de verdad su titularidad y disponibilidad.

Suprime la necesidad de un seguro de título. El notario de tipo latino es responsable civil por los daños patrimoniales que pueda producir su impericia o negligencia en los negocios en que intervenga. De esta manera se suprime

¹² Cfr. Jesús Silva-Herzog F. *La dimensión económica del notariado*. México. PROA Structura, 2007, p. 7.

la necesidad de contratar un seguro de título propio del sistema anglosajón que no conoce el notario jurista.

Realiza gestiones previas y posteriores que garantizan la legalidad y vigencia de los derechos de propiedad y corporativos que se ejercen. Esta labor de correcta y vigente configuración del instrumento es una garantía adicional para los usuarios.

Evita litigios. El hecho de que el notario garantice la eficacia jurídica del negocio produce una especie de blindaje que le asegura que serán reconocidos los términos pactados por los mismos contratantes y por los terceros. Esto produce un efecto de cumplimiento voluntario, haciendo desaparecer la eventual discusión de los términos y el desconocimiento de las obligaciones pactadas. Todo ello reduce notablemente la litigiosidad en los negocios civiles, mercantiles y administrativos en que intervenga un notario. Este establece certeza jurídica, precisión y claridad en las condiciones de los pactos y fechas bien definidas de cumplimiento. Al estar bien redactadas los términos de las obligaciones se invita a las partes a cumplir voluntariamente con sus obligaciones asumidas. Si hay algún incumplimiento, la primera reproducción de la escritura llamada “testimonio” será título ejecutivo, el cual gozará del valor de pleno valor probatorio para el juez.

Colabora como Auxilio de la Administración de Justicia. El notario asiste al Estado en el mantenimiento del orden jurídico en la sociedad, al vigilar que los pactos y contratos sean equitativos y justos. El notario con su intervención en los negocios crea paz social entre los habitantes de su comunidad.

Actúa igualmente como auxiliar del Estado en la recaudación fiscal, con lo que facilita y hace más eficientes el cobro de derechos e impuestos asociados a los servicios que presta.

Es mediador que concilia intereses y media jurídicamente en forma gratuita. El notario orienta y encauza a los usuarios para hacer negocios convenientes, más equitativos, más económicos y con una estrategia fiscal que haga posible el más bajo costo.

Si la mayoría de las actividades del notario en su desempeño profesional tienen implicaciones con la actividad económica, en esa medida contribuye al desarrollo económico nacional. Lo que se aporta es la garantía de legalidad y con ello se asegura que los negocios se desarrollen con normalidad. En sentido opuesto, cuando la falta de seguridad jurídica deriva litigios, es cuando se advierten las consecuencias económicas que se reflejan claramente en los costos de producción.

La aplicación directa internacional

Resulta necesario ahondar en la reflexión sobre el papel que juega el derecho notarial en el contexto de la globalización. Debemos advertir cual es la dimensión del fenómeno y su influencia concreta. Si los elementos Estado-Nación han perdido su carácter clásico, cuando menos en Europa, para favorecer la creación de un espacio global único, resulta complicado para el derecho notarial cumplir con sus funciones tradicionales, dada la carga excesiva de formalidades jurídicas que le caracterizan. Siendo el mundo más interdependiente, las operaciones transnacionales se han multiplicado y son más ágiles. Esto ha tenido implicaciones

en las comunicaciones y las tecnologías. Lo que ha resultado un obstáculo son los mismos sistemas jurídicos tradicionales a los que les resulta complicado regular la inmensa actividad transnacional. Los métodos tradicionales para resolver conflictos comerciales han resultado francamente inconvenientes.

Su formalidad los hace rígidos y lentos. Por ejemplo, los problemas para aplicar el derecho extranjero propicia diferendos innecesarios, lentitud y alto costo.

Los contratos internacionales, al vincular varios sistemas jurídicos, insertan elementos propios de cada cultura jurídica. En un conflicto de leyes en el espacio es difícil determinar el derecho que se debe aplicar y suelen ser contradictorios. Algunos aplican el elemento territorial, es decir, el lugar de ejecución del contrato. Sin embargo, lo que prevalece es el principio fundamental de la autonomía de la voluntad, que desde su origen francés en el siglo XVI, sigue siendo el elemento subjetivo más importante del derecho de las obligaciones contractuales, siempre y cuando no llegue al extremo de que se convierta en dogma y pretenda ubicarse por encima de los intereses colectivos.

Los cambios se han dado, pero son insuficientes. Las nociones adquiridas del derecho se han transformado. Lo que pareciera actual para algunos son cosas del pasado.

Como afirmó Arnaud:

Algunos vivieron el tiempo glorioso en que el derecho era considerado como el producto de una ciencia fundada sobre conceptos universalmente adquiridos. El derecho como el conjunto de normas emitidas por el Estado y destinadas a regular la sociedad. La seguridad que el derecho ofrecía era precisamente respaldada por el Estado. Este garantizaba, por otro lado, el control sobre la correcta aplicación de las normas jurídicas.

Estas características nos permitían hablar de derechos nacionales —y el derecho internacional concebido como pacto entre naciones soberanas— como sistemas jurídicos que posee una unidad racional, una lógica interna que instaura una jerarquía entre las normas al mismo que excluye cualquier contradicción entre ellas: fundamento de la simplicidad del derecho.¹³

Las relaciones comerciales y tecnológicas no pueden seguirse sujetando a marcos jurídicos ligados al Estado. Las vías informales se han consolidado en poco tiempo. Son otras formas del derecho, informales pero eficientes, a las cuales los particulares se acogen a la conveniencia de sus intereses comerciales. Desde la obra codificadora de Justiniano siempre hemos reconocido el *corpus iuris*, como un sistema cerrado de fuentes del derecho.

Ante ello, los mercados han roto fronteras, dejando de lado el marco jurídico que las ha regulado por siempre. Es nuevamente, como en la antigüedad, mediante el *pacta sunt servanda* como el hombre se somete a la palabra dada. Antes de la codificación del derecho, los individuos regulaban sus intereses en un ámbito informal y de plena libertad. Es a Ulpiano a quien se atribuye aquella reflexión: ¿Qué cosa tan conforme a la fe humana que cumplir los hombres lo que entre sí pactaron?¹⁴

Ante tal retorno de la informalidad jurídica en la actividad comercial internacional, el derecho notarial debe tener clara su posición. ¿Qué papel le corresponde asumir

¹³ André-Jean Arnaud “Prólogo”, en: Gonzalo A. Ramírez Cleves. *El derecho en el contexto de la globalización*. Argentina, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 11.

¹⁴ *Cit. en:* Jorge Adame Oddard: “Justicia”, en: *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, UNAM / Porrúa, 1991, p. 1906.

ante la interdependencia económica que ha generado un nuevo orden mundial?

Sin duda debe estar a la orden de los nuevos tiempos, removiendo obstáculos que favorezcan un desempeño notarial dúctil y práctico. Es incuestionable que durante las últimas décadas ha acelerado su proceso de maduración en diversos frentes. El ejercicio comparado de las funciones, instituciones e instrumentos jurídicos ha permitido una continua mejora y reiterados logros. La actividad comparatista es un ejercicio útil, aún y cuando se trate de microcomparaciones.

La Unión Internacional del Notariado ha sido el mejor espacio para el estudio del derecho en el ámbito de la actividad notarial.

Las legislaciones nacionales han evolucionado, en gran parte, gracias al ejercicio de comparación.

Es preciso participar de las pretensiones de universalidad de diversos principios jurídicos que irremediablemente tienen que ser recibidos por las legislaciones nacionales. Asimismo, sumar a la revisión de lo local, las nuevas expresiones encaminadas a un derecho informal, flexible y más eficiente. Así, a las tradicionales funciones se han agregado la mediación en el ámbito nacional y el arbitraje en todos los espacios.

No se trata de sustituir funciones, sino sumarlas. Estamos ante una nueva tarea profesional. Más aún, se requiere que el notario sea actor en la recepción de los nuevos paradigmas del derecho.

La expresión concreta es la función que de manera incipiente viene guardando en materia de arbitraje comercial internacional. Si bien sabemos que los arreglos pacíficos de una controversia mercantil pueden darse mediante los buenos oficios de un árbitro que sabe generar condiciones favorables para todos, el notario tiene el mejor perfil para ello.

En los conflictos comerciales internacionales, las partes en ejercicio de su autonomía de la voluntad determinan

no regular jurídicamente sus transacciones mediante los esquemas tradicionales, sino sujetarse a un procedimiento de arbitraje. Para ello pueden acudir a los notarios, quienes tienen las facultades legales para ello —en la mayoría de las legislaciones locales—, pero además tienen el carácter de peritos en derecho, lo que los hace idóneos para estas tareas.

Al convenir las partes establecen las condiciones, apoyándose en las normas materiales uniformes que actualmente favorecen el comercio. Con nuevas reglas propias del comercio internacional, el notario participa en su función de árbitro. No lo hace en representación del Estado, sino que, conociendo los usos y costumbres mercantiles, está en aptitud de solucionar informalmente conflictos a petición de las partes. Este es un nuevo espacio propio de los tiempos actuales y en los que aún se advierte un crecimiento lento pero de la mayor relevancia para el quehacer notarial.

Las cibernetarías

En pocos años las nuevas tecnologías han generado cambios sustanciales en las instituciones y las personas. Toda actividad profesional requiere de las nuevas herramientas. Así, la informática en diversa medida, parte de la vida cotidiana. Los amplios recursos con que cuenta el internet, por ejemplo, se aplican en casi todos los ámbitos. Ha resultado una forma creativa y eficiente en la comunicación. Su fácil acceso a todo tipo de información permite contar con elementos necesarios para cualquier labor.

Estamos ante una cultura tecnológica que ha mejorado el desarrollo social. Por tanto, en el mundo notarial el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) se ha vuelto indispensable para automatizar la gestión notarial. Sin los medios electrónicos no se entendería la

modernización de las notarias. Sólo que el proceso con el que se está innovando es de tal celeridad que mantenerse al ritmo del cambio ha resultado francamente complicado. Se trata de un paradigma tan diferente que genera tensión para muchos fedatarios ante el constante ritmo de adaptación. Y es que, por ejemplo, el uso del papel con la firma autógrafa ha sido materia básica del oficio notarial y la tendencia actual es dar paso a procesos sistematizados para la creación de documentos auténticos. Estamos ya en el umbral de lo que algunos denominan las cibernetarías, las e-notarías o bien la existencia de notarías digitales.

Para los documentos procesados en computadora existen diversas disposiciones legales que autorizan la función de dar fe pública de los mismos, adquiriendo el carácter de documentos electrónicos públicos. El punto es que requiere cierto nivel de especialización en materia de informática ante los riesgos que implican el uso inadecuado de éstas nuevas tecnologías.

Los retos que plantea la informática son diversos. Uno de los problemas es que frecuentemente se sobrestiman sus alcances, cuando se trata solamente de una herramienta, mas no un fin en sí misma. No es panacea, ni fórmula mágica. Requiere de prudencia en su uso, ya que a pesar de sus alcances sólo es una nueva vía para lograr el mismo propósito de dar certeza y seguridad jurídica en los actos o negocios jurídicos.

Con su manejo adecuado las ventajas de las nuevas tecnologías son amplias. Particularmente en el comercio electrónico, ya que no sólo mejora la eficiencia y eficacia en los trámites que por este medio se realizan, sino que su buen manejo aumenta la seguridad en el tráfico de documentos. Las nuevas y diversas disposiciones legales en materia de uso de medios electrónicos dan cuenta de los principios de neutralidad tecnológica, autenticidad, confidencialidad

y conservación. Una de las herramientas compatibles es la firma digital —firma electrónica avanzada— que está ya en el umbral de la realidad. El notario está en posibilidad de autorizar documentos mediante el uso de figuras criptográficas. Es una nueva forma de expresar su consentimiento como fedatario, sin requerir de la firma autógrafa y del sello oficial impreso. Con un símbolo digital desempeña su autoridad certificante.

Sin diversas las nuevas figuras, en torno a las TIC y toda notaria requiere contar con una infraestructura de comunicación moderna, avanzada y homogeneizada. En esta materia destacan los logros del notariado español, con diversas innovaciones como la creación del Instituto Notarial para las Tecnologías de la Información, hoy convertido en la Agencia Notarial de Certificación, la cual ha sido la responsable de la gestión de los servicios informáticos como es la implantación de la firma electrónica notarial. En su primera etapa incorporaron a todas las notarías españolas a la tecnología de seguridad de accesos, que se concretó con la infraestructura de clave pública PKI (*Public Key Infrastructure*). Luego, el navegador web y el lector de tarjetas inteligentes para el caso de la firma digital (Firma Electrónica Reconocida Notarial).

También han constituido una autoridad de sellado de tiempo digital, para establecer un mecanismo criptográfico estándar. Recientemente implementaron la Red Privada Notarial que interconecta notarias, colegios notariales e instituciones públicas; asimismo, el proyecto para la transformación tecnológica de las notarias españolas, conocidas como SIGNO. Se trata de automatizar los procedimientos de gestión documental y notarial, mejorar el servicio y disminuir costos. Una meta es contar con expedientes electrónicos. En diversos países se habla de sistemas de lectura de huellas digitales, un sistema biométrico que facilita comprobar la identidad de las personas que realizan algún trámite notarial. Al tener

acceso en línea a la verificación correspondiente el notario evita cualquier riesgo de suplantación.

En el caso de México se cuenta ya con una *Ley de firma electrónica avanzada*. A principios del 2012, fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación*. Se trata de un importante avance jurídico que facilita la función notarial en materia fiscal. La emisión de certificados digitales otorga derechos a sus titulares, destacando el carácter confidencial que se otorga a los datos de información. Por lo que se refiere a inscripciones en el Registro Público de Comercio, éstas siguen reguladas por el *Código de comercio*.

En fin estamos ante un cambio significativo de la cultura notarial a la que todos estamos convocados irremediabilmente a aceptar y asumir.

Consideraciones finales sobre la ciencia notarial

La ciencia jurídica tiene potencialidades transformadoras. Permite mantener vinculadas las normas jurídicas con la realidad social, innovar de acuerdo a las necesidades del servicio que presta y proponer nuevos comportamientos sustentados en nuevas formas jurídicas. En tal virtud es una atractiva contribución para que el derecho notarial se mantenga funcional, operativo e independiente.

No debe aislarse de los rápidos cambios a los que está sometida la sociedad contemporánea. La recepción de los nuevos conocimientos y las nuevas teorías que lo vinculan propician aislamientos innecesarios.

En el tiempo actual, el contenido alcanza un nivel superior en la medida que su conocimiento es certero y objetivo. Lo determina el método, los criterios rigurosos y sistemáticos con que es abordado.

Como toda ciencia —la notarial— tiene un carácter

fáctico, distinguible de la formalidad de las ciencias exactas. En su clasificación se ubica en las ciencias humanas y sociales. Su objeto es el estudio de las normas jurídicas notariales, la institución notarial y la función notarial; su contenido es un saber jurídico específico.

El principal problema del derecho notarial, como aseveraba Rafael Núñez, no es la falta de materia, sino de su organización en un sistema. “No es que la ciencia del derecho notarial no sea tal, sino que no ha alcanzado el grado de tecnicismo de las otras ciencias”.¹⁵ El tema es entonces, desde su perspectiva, un asunto de graduación. Si las ciencias tienen diferentes ritmos en su proceso de madurez entendemos que no es la juventud, sino el ritmo de su desenvolvimiento lo que importa. La ciencia es, en último término, sistema. Dentro de la materia notarial hay que llevar el orden a los preceptos, a la institución y la función notarial. Tenemos, en principio, un conjunto de normas de derecho positivo notarial que analizar, clasificar y comparar.

Desde la época medieval, refiere Rolando Tamayo, los juristas escolásticos crearon una ciencia jurídica en un sentido contemporáneo más que en un sentido clásico aristotélico.¹⁶ Dicha ciencia de los juristas europeos del siglo XII, ha sido considerada por algunos académicos como la madre de las ciencias occidentales modernas. El propósito de aquel entonces sigue vigente y adecuado para la construcción de una autonomía científica del derecho notarial. No se reduce al levantamiento de inventarios, sino construir un sistema de instituciones jurídicas notariales.

La ciencia jurídica notarial y los nuevos conocimientos de

¹⁵ Cfr. Rafael Núñez Lago. *Estudios de derecho notarial*. Madrid, Instituto de España, 1986, t. I, p. 8.

¹⁶ Cfr. Rolando Tamayo y Salmerón. *La jurisprudencia y la formación del ideal político (Introducción histórica a la ciencia jurídica)*. México, UNAM, 1983, p. 69.

otras disciplinas jurídicas en general, por su naturaleza, deben interactuar. Deben estar al día en el desarrollo del derecho. La comunicación con otras ramas es una tarea constante ya que es un valor interdisciplinario.

La comunicación debe darse con otras ciencias, incluso más allá de lo jurídico. Las ciencias humanistas, particularmente, requieren del análisis en la medida que sus nuevos contenidos tienen posibles vínculos con los espacios que corresponden a la expresión científica del derecho notarial.

La generación de nuevas leyes, relativas a diversas ramas del derecho, en específico aquellas que tienen lazos permanentes con el derecho notarial, ya sea en materia fiscal, registral, administrativo, entre otras, deben ser objeto de análisis respecto a su pertinencia. La expresión científica debe sustentarse permanentemente en un sistema notarial internacional que, de alguna manera, se logra con los trabajos de la Unión Internacional del Notariado Latino. Esto favorece no sólo la existencia de un lenguaje jurídico común, sino al mismo quehacer científico notarial.

Ha sido una oportunidad permanente para la ciencia jurídica notarial el desarrollarse con una visión internacional. UINL, ha resultado un espacio enriquecedor para analizar la materia desde una vertiente científica. Son continuos y abundantes los ejercicios de intercambio de avances en el estudio de la materia. Esto ha permitido mejorar modelos jurídicos notariales comunes. El intercambio de nuevos conocimientos favorece la construcción de una ciencia jurídica notarial al nivel de las exigencias del mundo contemporáneo. La recepción continua de nuevas teorías en los foros notariales internacionales favorece la capacidad de emprender modificaciones de acuerdo a las circunstancias de cada país. La ciencia jurídica notarial mueve a la acción. Un sistema notarial que se aísla tiene el riesgo de que termine abandonado, incapacitado para dar soluciones jurídicas

efectivas a los retos actuales y con el riesgo aún mayor de terminar siendo una esfera dominada y manipulada al antojo de los poderosos. La autonomía del derecho notarial se fortalece en la medida en que sus contenidos se renuevan a partir del quehacer científico compartido.

Finalmente, todo avance científico advierte una potencialidad transformadora, en tanto vehiculiza cambios en la realidad y define nuevos comportamientos futuros; características que se puede describir como un verdadero discernimiento creativo.¹⁷

Como se advierte, es la experiencia notarial la expresión más lograda para construir y sostener permanentemente la ciencia jurídica notarial.

Corresponde entonces considerar la valorización de las normas jurídicas notariales como vía de acceso a la científicidad. A lo largo de su historia, los fines de la función notarial coinciden con la naturaleza del derecho, ambos han tenido siempre la pretensión de favorecer la coexistencia humana.

Uno de los propósitos del arte notarial, desde su origen, fue coadyuvar a garantizar las condiciones subjetivas de la vida de la comunidad y, de manera específica, la relativa a los bienes que favorecen su existencia, como es la propiedad. Como teoría del arte y luego como teoría del derecho, la función notarial se vinculó con los asuntos relacionados con la coexistencia colectiva. Lo notarial, al aportar a la realización de un mejor ordenamiento de la sociedad, fue arte en lo formal, pero expresión jurídica en la práctica.

En su devenir ha tenido pretensiones científicas, como ha quedado patente, pero han existido francas limitantes para su concreción. No obstante, ha sido una expresión del

¹⁷ Cfr. Víctor Arévalo Menchaca. *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*. México, UNAM, 1982, p. 265.

pensamiento jurídico en movimiento. Más allá de las ideas metafísicas y de la inmutabilidad y eternidad del derecho natural, propios de la época medieval, ha evolucionado para intentar responder a las nuevas exigencias.

El derecho notarial está en un permanente hacer. Es una expresión del derecho en evolución, producto de la reflexión constante. Las controversias sobre sus contenidos lo favorecen. Es el ansia de saber¹⁸ lo que motivó que el contenido científico no sea sólo expresión laudatoria, un catálogo de simples silogismos o un mero registro de observaciones como expresión de la pluralidad del pensamiento jurídico notarial.

¹⁸ Cfr. Carlos N. Gattari. *El objeto de la ciencia del derecho*. Buenos Aires, Desalma, 1969, p. 16.

LEX

El notario y las leyes

Virgilio Ruiz Rodríguez

VIRGILIO RUIZ RODRÍGUEZ,
doctor en derecho
y profesor de tiempo
completo de la Universidad
Iberoamericana.

PARA LA BUENA MARCHA Y EL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LA vida sociopolítica de una comunidad son necesarias e indispensables las instituciones. La sociedad, en su dinámica de cambio y de crítica, hace que las instituciones que han nacido a lo largo de la historia, para servicio de la misma, continúen teniendo presencia a través del tiempo en la vida de los ciudadanos, no obstante lo lejano que sea el momento de su aparición. Una de esas instituciones es el notariado, cuyo papel en la actual estructura social es objeto de revisión y actualización constante. Su permanencia responde a necesidades innegables del espíritu humano: la *veracidad* en los hechos y actos jurídicos, el *asesoramiento* en caso de dudas y conflictos, y la *seguridad jurídica* que brota de una persona que sabemos no nos va a fallar, pues está dotada de fe pública. Al mismo tiempo, una tarea (con carácter de obligatoria) permanente del notario, es autoexaminarse y reconocer si es o no justo y eficaz en el ejercicio de su profesión.

El notario nació como una actividad social ante las necesidades reales de las personas que pretenden autenticar determinados actos jurídicos o hacer constar hechos jurídi-

cos. De esta manera, el notario dotado con las atribuciones que le confiere el Estado, puede ejercer su función en beneficio de las personas que soliciten su actuación como tal, esperando que lo haga conforme a la ley.

En los últimos años, en nuestra vida político-jurídica, el Poder Legislativo ha estado muy activo, tanto en las reformas estructurales como en la creación de nuevas leyes. En relación a esto último, el legislador —consciente de la situación descrita en el párrafo anterior, y de otros fenómenos existentes en nuestra sociedad, a los que no se puede ignorar— juzgó que era necesario regularlos, creando para ello las leyes, cuya práctica y aplicación demandan la presencia y la intervención del notario.

Ley de la voluntad anticipada para el Distrito Federal

ES UN HECHO QUE EL SER HUMANOS VIENE A ESTE MUNDO SIN pedirlo y, por lo general, nos vamos de él sin quererlo. Es decir: el ser humano vive entre dos puntos: el nacimiento y la muerte, viviendo y muriendo al mismo tiempo. En cuestión de consentimiento y decisión, el primer momento no representa mayor problema, puesto que la voluntad aún no se hace presente; en cambio, en el segundo momento, la muerte —como término de la existencia— puede estar precedida por la enfermedad, el dolor físico, los sufrimientos y la atención médica, de todo lo cual el sujeto —en este caso el paciente— ya es consciente. Esto hace que, para algunas personas, no sea fácil definir qué hacer; sus sentimientos se cruzan, al tratar de tomar una decisión al respecto.

El 7 de enero de 2008 se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* la *Ley de voluntad anticipada*.¹ Una ley que,

¹ “Ley de voluntad anticipada”, en: <http://mexico.justicia.com/estados/df/leyes>.

por algunos puntos y aspectos de la vida (en este caso personal) resulta un tanto controversial, pues contempla en su articulado un aspecto que comparte con otras leyes, que comentaremos más adelante.

En este caso particular, se convierte en motivo de discusión y disenso porque regula las formas como las personas pueden decidir sobre su vida o su muerte, en el sentido de que el paciente puede aceptar o rechazar los tratamientos, procedimientos y medicamentos, a través de los cuales el médico busca o trata de prolongar innecesariamente la vida, y con ella el sufrimiento y dolor. Esta decisión no sólo queda en manos del paciente, sino también de los familiares.

Un hecho que fue tomado en cuenta por el legislador, pues en el artículo primero de la ley estableció lo siguiente:

La presente ley es de orden público e interés social, y tiene por objeto establecer las normas para regular el otorgamiento de la voluntad de una persona con capacidad de ejercicio, para que exprese su decisión de ser sometida o no a medios, tratamientos o procedimientos médicos que pretendan prolongar su vida cuando se encuentre en etapa terminal y por razones médicas, sea imposible mantenerla de manera natural, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona.

Por su parte, el reglamento de la ley —en el apartado 1 del artículo 4— establece que

La expresión de la voluntad anticipada tiene como consecuencia: No someter al enfermo en etapa terminal a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que pretendan prolongar su vida, protegiendo en todo momento su dignidad.

Se dice que esta ley no promueve la eutanasia (la muerte sin dolor); sin embargo, a mi entender, en el fondo, de lo que se trata —en todo caso— es de liberar al médico de cualquier responsabilidad que pudiera resultar de un desenlace no esperado, o difícil de determinar. Lo que también se comenta —y esto con base legal— es que la persona tiene derecho a una muerte digna; lo cual causa conflicto en el discernimiento sobre el significado y lo que implica el término “digno”. Para algunos, consiste en morir sin dolor, sin sufrir; lo que implicaría la asistencia del cuerpo médico para adelantar la muerte (eutanasia); para otros, esta dignidad significa tomar en cuenta lo que decida la persona que está enferma: quiero morir en mi casa tranquilo; lo que supone dejar el sanatorio u hospital y esperar el desenlace (ortotanasia). Ante este discernimiento en torno a la dignidad en el morir, pienso y sostengo que —dado que el sufrimiento es algo propio de la naturaleza humana— no muere dignamente el que no sufre, y por supuesto no tiene una muerte indigna el que está sufriendo.

En relación con lo anterior, meses antes de las reformas a esta ley,² con motivo del cuarto aniversario de su publicación, el presidente del Colegio de Notarios del Distrito Federal, Erick Pulliam, señalaba lo siguiente: “Por primera vez [en ese día y con ese documento] se regula la forma en que las personas pueden decidir libremente que no se apliquen en ellos aquellos tratamientos y/o procedimientos médicos que busquen prolongar de manera innecesaria su vida, evitándose con ello un mayor sufrimiento del paciente y sus familiares”. Aclaraba, al mismo tiempo, que en este tema los legisladores tuvieron mucho cuidado que en sus

² Decreto del 26 de abril de 2012, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la *Ley de voluntad anticipada para el Distrito Federal*, publicada el 7 de enero de 2008.

disposiciones quedara establecido claramente que no se trata de una ley que promueva la eutanasia (todo acto u omisión realizado por personal médico que ocasiona la muerte de un ser humano); “lo que el ordenamiento regula es la llamada ‘ortotanasia’ o muerte digna, que consiste en el otorgamiento de esas medidas paliativas, que disminuyan el sufrimiento o que lo hacen tolerable, permitiendo el apoyo emocional y espiritual de los enfermos terminales”.³

“Ortotanasia” literalmente significa “morir rectamente” o lo que es igual dejar que alguien muera en paz. Según Armando Roa, es un término introducido en la literatura científica por Boskan en 1950: alude a la adopción de la conducta más correcta y posible para que el paciente próximo a su fin tenga una buena muerte, sin adelantar ni atrasar artificialmente ese momento. Se acude a todas las medidas razonables: respiración asistida, alimentación por vías aconsejables, una posición lo más cómoda posible en la cama y uso de antibióticos, entre otros, sin caer en la omisión, en la cual habría una falta de solidaridad con el paciente; pero tampoco se debe caer en el encarnizamiento terapéutico, que en ese momento sólo daría una remota esperanza de sobrevivida apenas de calidad mínima.⁴

Debido al significado tan profundo y trascendente que envuelve esta situación (*i.e.* la de un paciente terminal), no sólo se juzgó necesaria la presencia del notario, pues la Asamblea Legislativa del Distrito Federal encomendó a los notarios de la capital del país la redacción de los documentos de vo-

³ “Papel del notario en las voluntades anticipadas”, discurso pronunciado por el notario Erick Pulliam, presidente del Colegio de Notarios del Distrito Federal en el 4º aniversario de la entrada en vigor de la *Ley de voluntad anticipada para el Distrito Federal* en: <http://www.colegiodenotarios.org.mx>.

⁴ Roa Armando. *Ética y bioética*. Santiago de Chile, Andrés Bello, 1998, p. 112.

luntad anticipada. Hecho que manifiesta la gran confianza que la sociedad tiene depositada en el notariado, ya que para la confección y guarda de cualquier documento importante, se solicitan los servicios del notario público. Posteriormente, con la publicación del *Reglamento de la ley de voluntad anticipada*, el 4 de abril de 2008, quedó completo el marco jurídico para el inicio de su aplicación en el Distrito Federal.

Cabe señalar que, junto con la promulgación de dicha ley, también fue necesario modificar el *Código penal* y la *Ley general de salud para el Distrito Federal*. Por lo que se refiere al *Código penal para el Distrito Federal*, se adicionó el artículo 127:

Los supuestos previstos en el párrafo anterior no integran los elementos del cuerpo del delito de homicidio, así como tampoco las conductas realizadas por el personal de salud correspondiente, para los efectos del cumplimiento de las disposiciones establecidas en la *Ley de voluntad anticipada para el Distrito Federal*.

Tampoco integran los elementos del cuerpo del delito previsto en el párrafo primero del presente artículo, las conductas realizadas conforme a las disposiciones establecidas en la *Ley de voluntad anticipada para el Distrito Federal* suscritas y realizadas por el solicitante o representante, en el Documento de Voluntad Anticipada o el formato expedido por la Secretaría de Salud para los efectos legales a que haya lugar.

Asimismo se adicionó el artículo 143 bis:

En los supuestos previstos en los dos artículos anteriores no integran los elementos del cuerpo del delito de ayuda o inducción al suicidio, las conductas realizadas por

el personal de salud correspondiente para los efectos del cumplimiento de las disposiciones establecidas en la *Ley de voluntad anticipada para el Distrito Federal*.

Tampoco integran los elementos del cuerpo del delito previstos en el párrafo anterior, las conductas realizadas conforme a las disposiciones establecidas en la *Ley de voluntad anticipada para el Distrito Federal* suscritas y realizadas por el solicitante o representante, en el Documento de Voluntad Anticipada o el formato expedido por la Secretaría de Salud para los efectos legales a que haya lugar.

Por lo que se refiere al delito de omisión contemplado en los artículos 156 y 158, del *Código penal para el Distrito Federal*, se añadió el artículo 158 bis:

En los supuestos previstos en los artículos 156 y primer párrafo del artículo 158, no integran los elementos del cuerpo del delito de omisión de auxilio o de cuidado, las conductas realizadas por el personal de salud para los efectos del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la *Ley de voluntad anticipada para el Distrito Federal*.

En lo que corresponde a la *Ley general de salud para el Distrito Federal*, a su artículo 16 bis 3 se le adicionó la fracción III, para quedar como sigue: “La obligación, por parte del Gobierno del Distrito Federal, del cumplimiento de lo dispuesto en la *Ley de voluntad anticipada para el Distrito Federal*, siempre y cuando se hayan cumplido con los requisitos establecidos en la misma”.

El marco legal, quedaba completo; sin embargo, era necesario resaltar y afianzar el aspecto meramente humano de esta función social-pública del notariado. Lo cual quedó de manifiesto por el Convenio que el Colegio de Notarios

del Distrito Federal celebró el día 21 de mayo de 2008 con el Jefe de Gobierno, con el objetivo de que los notarios agremiados ofrezcan a los ciudadanos del Distrito Federal asesoría y atención preferente, para la tramitación y otorgamiento de los documentos necesarios, cuando se presente la ocasión de poner en práctica tanto la *Ley de voluntad anticipada* como su Reglamento, estableciéndose un costo reducido para los mismos.

En estrecha relación con el convenio anterior, el 26 de enero de 2012, el TSJDF y el Colegio de Notarios celebraron un acuerdo para promover la *Ley de voluntad anticipada* con el fin de que sea del conocimiento de los ciudadanos la posibilidad que tienen de expresar su última voluntad en relación a su persona y sus bienes, con respeto absoluto a su dignidad, lo que se logra, de alguna manera, al hacerlo frente a los que están facultados de fe pública, como son los notarios.

El magistrado Edgar Elías Azar, presidente del TSJDF, señaló, por su parte: “es una ley que fue publicada en años anteriores, y de lo que se trata ahora es de promover su conocimiento y así poder hacer uso de la misma en esos momentos en que la persona se encuentra frente a algo inevitable, como es la muerte”. Reiteró, además, que el convenio también prevé hacer uso de manera ágil y económica de los servicios que prestan los fedatarios públicos para la formalización de actos jurídicos que tienen que ver con testamentos públicos abiertos, sucesiones y traspasos de propiedad.⁵ Esto último, sin embargo, va en contra de la propia ley, que en el segundo párrafo del artículo 21 establece: “No podrán por ninguna circunstancia establecerse o pretenderse hacer valer disposiciones testamentarias, legata-

⁵ “Acuerdo entre TSJDF y Colegio de Notarios”, en: <http://www.poderjudicialdf.gob.mx/es..>

rias o donatarias de bienes, derechos u obligaciones diversos a los relativos a la voluntad anticipada en los documentos o formatos que regula la presente ley”.

No obstante lo anterior, pienso que debería ser una circunstancia contemplada por el legislador; ya que puede suceder que el enfermo terminal no tenga otra oportunidad, como esa que se le presenta —aunque sea en una situación límite— para contar con la presencia del notario para dejar en regla sus bienes.

El 28 de febrero de 2013 el TSJDF y Colegio de Notarios suscribieron un convenio para impulsar el derecho a la voluntad anticipada. Convenio en el que se reafirma el contenido del acuerdo anterior. En ese momento, el presidente del Colegio de Notarios, Ignacio Morales Lechuga, señaló que, en los últimos años, se ha triplicado el número de personas que han acudido ante los notarios para que den fe de su voluntad anticipada. Al mismo tiempo resaltó que los notarios capitalinos se suman al esfuerzo del Gobierno del Distrito Federal para impulsar la suscripción de documentos de voluntad anticipada de las personas que así lo deseen, y recalcó que ejercen su función con sentido social.⁶

Por “documento de voluntad anticipada”, se entiende, según el párrafo III del artículo 4, de la ley de 2012:

El instrumento, otorgado *ante Notario Público*,⁷ en el que una persona con capacidad de ejercicio y en pleno uso de sus facultades mentales, manifiesta la petición libre, consciente, seria, inequívoca y reiterada de ser sometida o no a medios, tratamientos o procedimientos médicos, que propicien la obstinación terapéutica.

⁶ *Idem*.

⁷ El subrayado es mío.

La propia ley (art. 6) prevé que —en caso de que el enfermo en etapa terminal se encuentre imposibilitado físicamente para acudir ante el notario público— podrá inscribir el Formato entre el personal de salud correspondiente y dos testigos en el documento que emita la Secretaría, el cual deberá ser notificado a la Coordinación Especializada en los términos de la ley.

Las notas que el paciente debe reunir en el momento de expresar su voluntad son muy importantes y deben tomarse en cuenta; pues con un solo vicio que manifestara la ausencia de una de ellas, causaría nulidad en el documento-testamento, como lo señala el *Código civil*, en el artículo 1489: “Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por seriales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen”.⁸

Por estas razones y posibles anomalías que pueden presentarse en torno al paciente terminal, es necesaria la presencia del notario para que dé fe de todo lo que acontece, y evitar lamentables consecuencias que pudieran resultar con su muerte.

Los notarios y el paciente terminal

El notario Eduardo García Villegas señala: “la entrada en vigor de la *Ley de voluntad anticipada para el Distrito Federal*, favoreció el esclarecimiento sobre qué hospitales, y, por lo tanto, si el personal médico que labora en ellos se encuentra o no vinculado a los efectos de esta legislación”.⁹ Es evidente que su ámbito y alcance es local, para el Distrito Federal,

⁸ *Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal*. México, SISTa, 1999.

⁹ “La voluntad anticipada”, en: <http://www.notarios.como.mx>.

y, en consecuencia, se aplicará en instituciones de salud tanto privadas como públicas pertenecientes a la Secretaría de Salud del Distrito Federal. Por esta razón, la *Ley de salud para el Distrito Federal*, indica en su artículo 13:

El Sistema de Salud del Distrito Federal está constituido por las dependencias, órganos descentralizados y desconcentrados del Gobierno y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicio de salud, así como los mecanismos de coordinación de acciones que se suscriban con dependencias o entidades de la Administración Pública Federal.

Podemos corroborar lo dicho, tomando en cuenta lo que prescribe el *Código penal federal*. Esta normatividad determina cuáles conductas son punibles como delitos federales y dentro de estas conductas no se encuentran tipificadas aquellas a las que pudiera referirse la *Ley de voluntad anticipada del Distrito Federal*. Esta situación motivó que fuera modificado el *Código penal del Distrito Federal*, como lo indicamos párrafos antes. Con la misma finalidad, tenemos la *Ley federal de responsabilidades administrativas de los servidores públicos*, cuyos destinatarios son los servidores públicos federales, de los que forman parte los médicos y el personal que labora en los hospitales federales; razón por la cual no se les aplica la legislación equivalente para el Distrito Federal ni la *Ley de salud para el Distrito Federal*.

Otro documento que ayuda a clarificar el ámbito de responsabilidades es, la *Ley del notariado para el Distrito Federal* del año 2000, cuyos destinatarios son, precisamente los notarios públicos del Distrito Federal. Pero nada impide que los notarios acudan a los centros hospitalarios federales con el fin de que las personas ahí internadas manifiesten sus disposiciones de manera anticipada, esto en razón de que, al encontrarse

dichos hospitales en el Distrito Federal, y considerando que la *Ley del notariado para el Distrito Federal* obliga a los notarios a actuar dentro del Distrito Federal, impedir su actuación iría en contra de lo descrito y sancionado en los artículos 1, 3 y 34 de dicha ley, los cuales son referentes a su función.

Impedir la actuación de los notarios del Distrito Federal sería tanto como que el notario no pueda acudir al hospital federal para que un paciente otorgue disposiciones testamentarias, en contra de lo dispuesto por el artículo 43 de la *Ley del notariado para el Distrito Federal*, que a la letra dice:

El notario podrá excusarse de actuar en días festivos o en horario que no sea el de su oficina, salvo que el requerimiento sea para el otorgamiento de testamento, siempre y cuando a juicio del propio notario las circunstancias del presunto testador hagan que el otorgamiento sea urgente.

Para el Colegio de Notarios, hizo hincapié su presidente:

El otorgamiento de documentos de voluntad anticipada, es un nuevo reto al que nos enfrentamos, ya que desde nuestra perspectiva consideramos que, al igual que el testamento, es un documento del que es muy conveniente su otorgamiento, pues así se evita que los familiares tomen decisiones sin saber qué es lo que realmente desea la persona que se encuentra en fase terminal de su enfermedad, quien probablemente en esos momentos se vea impedido ya de transmitir su voluntad.¹⁰

Ahora bien, según la *Ley de voluntad anticipada*,¹¹ el documento en el cual el paciente exprese esa última volun-

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Reformada y adicionada por Decreto del día 26 de abril, de 2012.

tad, para su validez y formalidad, entre los requisitos con los que debe cumplir, se indica en el artículo 7, apartado 1, que “debe realizarse de manera personal, libre e inequívoca ante notario público [...] quien dará aviso (artículo 8) del otorgamiento del Documento de Voluntad Anticipada a la Coordinación Especializada”.

Por lo anterior, es evidente que la presencia del notario, en esos momentos y en esa situación límite, es muy importante y no se puede ignorar; ya que, en el otorgamiento de los documentos de voluntad anticipada, los notarios se encargan de brindar asesoría a los interesados, explicándoles sus efectos jurídicos. Como en todo documento notarial se da certeza jurídica mediante la identificación indubitable de la persona. En el artículo 14 queda establecido: “El Notario Público hará constar la identidad del otorgante del Documento de Voluntad Anticipada conforme a lo establecido en la *Ley del notariado del Distrito Federal*”,¹² en este caso particular, el fedatario deberá asegurarse de que el sujeto tiene la capacidad necesaria para dictar el documento correspondiente, el cual al ser elaborado por un perito en la materia contiene todos los requisitos de fondo y forma necesarios para su total eficacia. De igual manera, el notario se encargará de conservar el documento para que pueda ser reproducido las veces que sea necesario, a solicitud del o los interesados.¹³

¹² Artículo 128. Entre los hechos por los que el Notario debe asentar una acta, se encuentran los siguientes: [...] II. La existencia, identidad, capacidad legal, reconocimiento y puesta de firmas en documentos de personas identificadas por el notario. Víctor Aguilar M., *Ley del notariado del Distrito Federal*. México, Ganaderos, 2010, p. 66.

¹³ *Ibid.* p. 2.

Ley federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita¹⁴

En los últimos años del siglo XIX, Federico Nietzsche ya era consciente de lo que hoy se dice o se llama trasmutación de valores, a lo que en su momento él denominó como “inversión de todos los valores”. Somos testigos de que en la actualidad, un fenómeno sociopolítico-jurídico que domina a escala mundial —por lo que México no se libra de él— es la preocupación por lo económico, que representa el valor por excelencia a obtener; en aras del cual se cometen y realizan hechos ilícitos y crímenes a diestra y siniestra; lo que ha provocado la existencia de fenómenos que desestabilizan e intranquilizan a la sociedad: violencia, delincuencia y crimen organizado, lavado de dinero, trata de personas, etc.

Después de dos años de azarosas discusiones en el Congreso de la Unión (estamos hablando de agosto de 2010), se llegó a la aprobación por unanimidad en la Cámara de Senadores —el 11 de octubre de 2012— de esta ley, cuyo fin primordial es restarle poder al crimen y delincuencia organizada. Este objetivo la relaciona de manera directa con la *Ley federal sobre la extinción de dominio* de mayo de 2009.

Por otra parte, hay que entender que este problema (conocido como “lavado de dinero” o “blanqueo de capitales”), el cual consiste o comprende —según Blanco Codero— el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita;¹⁵ no es nuevo en el mundo y por supuesto tampoco en México. Lo

¹⁴ “Ley federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita”, en: <http://www.dof.gob.mx>.

¹⁵ Blanco, C. I. *El delito de blanqueo de capitales*. Pamplona, Aranzadi, 1997, p. 101.

lamentable es que nuestras autoridades hayan dejado pasar tanto tiempo sin legislar sobre este asunto tan importante y trascendente por el impacto que tiene en nuestra vida sociopolítica: es evidente la relación que guarda este fenómeno con la inseguridad, con la violencia e intranquilidad que vive nuestro país.

En el ámbito internacional, como la globalización ha contribuido entre otras cosas a la multiplicación de las posibilidades de lavar capitales, y con ello a incrementar un gran número de delitos; se ha buscado innovar tanto las políticas como las formas de reprimirla, o por lo menos disminuirla. Este fenómeno ha llevado a calificar como prioritaria la lucha contra el lavado de dinero por el peligro que representa. En este sentido —señala María de la Luz Núñez— el reporte de 1995 del Órgano Internacional de Control de Estupefacientes (OIOS) manifiesta que los grupos de poderosos traficantes de drogas, en donde se incluye a los responsables de sus finanzas, tienen la posibilidad de ejercer una influencia considerable sobre los hombres políticos, el sistema judicial, los medios de comunicación y los de otros sectores de la sociedad, hasta lograr comprar la opinión pública e imponerle sus propias leyes.¹⁶

Entre las manifestaciones y pruebas de esta preocupación tenemos la *Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988 (Convención de Viena)*. A nivel regional, tenemos la *Convención del Consejo de Europa sobre lavado, seguimiento, embargo y decomiso de las ganancias provenientes de la comisión de delitos de 1990 (Convenio de Estrasburgo)*.¹⁷ En la misma categoría

¹⁶ Núñez, M. de la Luz, *El fenómeno de lavado de dinero en México. Causas, efectos y propuestas para reforzar su combate*. México, Porrúa-Facultad de Derecho, UNAM, 2008, p. 24.

¹⁷ Ortiz, D. A. *El delito de lavado de dinero*. México, Porrúa, 2011, p. 16.

del anterior tenemos el *Reglamento modelo sobre delitos de lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas...*, de la OEA publicado en 1992.¹⁸ Otro antecedente es la *Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional* (Convención de Palermo, 2000).¹⁹

No cabe duda que el contenido normativo de esta documentación internacional, adoptado por México al signar y ratificar algunos de los documentos y reconocer otros, fue una razón de peso para que se esforzara en poner al día su legislación en lo referente a este delito, en dos vertientes: una, encaminada a su persecución y penalización, y la otra a su prevención.

Un dato importante, respecto a lo que estamos considerando, es, que mediante el Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de mayo de 1996 se derogan unos artículos y se adicionan otros del *Código penal para el Distrito Federal*, en materia común, y para toda la república en materia del fuero federal. Entre los artículos que se adicionaron está el 400 bis, relativo al “Encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita”, concretamente en el Capítulo II, denominado “Operaciones con recursos de procedencia ilícita”, el cual inició su vigencia el 14 de mayo de 1996, que a la letra dice:

Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie o deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier natu-

¹⁸ Núñez, M. de la L. *Op. Cit.* p. 271.

¹⁹ Ortiz, D. A. *Op. Cit.* p.18.

raleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes. O alentar alguna actividad ilícita [...].

Para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.²⁰

En lo que atañe a la vertiente de la prevención, la primera acción administrativa contra el lavado de dinero en México —en palabras de Angélica Ortiz— la realizó la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público) al emitir, en 1993, la *Guía para prevenir el lavado de dinero en los bancos*; tomando como base el contenido de los documentos internacionales y regionales antes mencionados.²¹

Estando así las cosas, en México —como dijimos— la ley en comento se aprobó el año pasado, y su principal objetivo es instituir un ordenamiento jurídico para proteger el sistema financiero y la economía nacional estableciendo medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos u operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita, a través de una coordinación interinstitucional que tenga como fines:

²⁰ “Código penal federal”. *Agenda penal federal*. México, ISEF, 2005.

²¹ *Op. Cit.* p. 26.

Recabar elementos útiles para investigar y perseguir los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita: *a)* los relacionados con estos últimos; *b)* las estructuras financieras de las organizaciones delictivas.

Evitar el uso de los recursos para su financiamiento. Así lo establece la ley en el artículo 2.

El ámbito de esta ley se ha ampliado, ya no sólo abarca al sistema financiero (el cual se rige por las disposiciones de su sector), sino a todas las personas con las actividades llamadas vulnerables, siempre y cuando la actividad no tenga un valor igual o superior al equivalente del salario mínimo vigente del Distrito Federal al que se refiere en cada actividad y que se estipula en el artículo 17 de esta Ley para: “Las vinculadas a la práctica de juegos con apuestas, concursos o sorteos”, y en particular, por el tema que nos ocupa (artículo 17):

La prestación de servicios de fe pública, en los términos siguientes:

A. Tratándose de los notarios públicos

a) la tramitación o constitución de derechos reales sobre inmuebles, salvo las garantías que se constituyan en favor de instituciones del sistema financiero u organismos públicos de vivienda. Estas operaciones serán objeto de avisos a la Secretaría cuando en los actos u operaciones el precio pactado, el valor catastral o, en su caso, el valor comercial del inmueble, el que resulte más alto o en su caso el monto garantizado por suerte principal, sea igual o superior al equivalente en moneda nacional a dieciséis veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal. De igual manera

b) El otorgamiento de poderes para actos de administración o domino otorgados con carácter irrevocable;

c) La constitución de personas morales, su modificación patrimonial derivada de aumento o disminución de capital social, fusión o escisión, así como la compra-venta de acciones y partes sociales de tales personas. Serán objeto de Aviso cuando las operaciones se realicen por un monto igual o superior al equivalente a ocho mil veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal. De igual manera

d) La constitución o modificación de fideicomisos traslativos de dominio, o de garantía sobre inmuebles... Serán objeto de Aviso cuando las operaciones se realicen en el mismo tenor que las del párrafo anterior.

“A los notarios y corredores públicos se les tendrán por cumplidas sus obligaciones de presentar los Avisos correspondientes mediante el sistema electrónico por el que informen o presenten las declaraciones y Avisos a que se refieren las disposiciones fiscales federales”. Así lo establece la ley en la letra A del apartado II del artículo 24.

El uso de efectivo y metales

La ley prohíbe (artículo 32) liquidar o pagar mediante el uso de monedas y billetes, en moneda nacional, o divisas y metales preciosos en:

La constitución o transmisión de derechos reales sobre bienes inmuebles por un valor igual o superior al equivalente a ocho mil veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación.

Transmisiones de propiedad o constitución de derechos reales sobre vehículos, nuevos o usados, ya sean

aéreos, marítimos o terrestres. Transmisiones de propiedad de relojes, joyería, metales preciosos y piedras preciosas, ya sea por pieza o por lote y de obras de arte.

Adquisición de boletos que permitan participar en juegos con apuestas, concursos o sorteos, así como la entrega o pago de premios por haber participado en dichos juegos con apuesta, concursos o sorteos. Prestación de servicios de blindaje para cualquier vehículo nuevo o usado, ya sean aéreos, marítimos o terrestres.

Transmisión de dominio o constitución de derechos de cualquier naturaleza sobre los títulos representativos de partes sociales o acciones de personas morales.

Los fedatarios públicos (artículo 33) en los instrumentos en los que hagan constar cualquiera de los actos u operaciones antes mencionadas, deberán identificar la forma en la que se paguen las obligaciones que de ellos deriven cuando las operaciones tengan un valor igual o superior al equivalente a 8,025 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Para Antonio Cerda Arduara, esta función es uno de los puntos relevantes de la ley antilavado de dinero, pues señala que los fedatarios o notarios públicos tendrán la obligación de informar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sobre aquellas operaciones relacionadas con la constitución de personas morales, la transmisión de acciones o partes sociales, la constitución o modificación de fideicomisos y la compra-venta de inmuebles.²² Respecto a lo cual, sostuvo el notario Guillermo Escamilla, que una vez más el notariado ayuda al Ejecutivo y al país en la prevención y detección de operaciones que pueden ser realizadas con medios de

²² “La ley contra el lavado de dinero no es panacea”, en: *Siempre*, 19 de octubre de 2012, disponible en: <http://www.siempre.com.mx/2012>.

procedencia ilícita.²³ Incluso la ley contempla que —en el caso en el que el mismo fedatario público sea quien esté involucrado en estos asuntos— por no cumplir con la función que le asigna la propia ley, se convierte automáticamente en objeto de investigación por parte de Hacienda, haciéndose acreedor de las sanciones pertinentes si resultare culpable:

Cuando el infractor sea un notario público, la Ley establece en el artículo 58, que la Secretaría informará de la infracción cometida a la autoridad competente para supervisar la función notarial, a efecto de que ésta proceda a la cesación del ejercicio de la función del infractor y la consecuente revocación de su patente, previo procedimiento que al efecto establezcan las disposiciones jurídicas que rijan su actuación. Darán lugar a la sanción de revocación, por ser consideradas notorias deficiencias en el ejercicio de sus funciones, los siguientes supuestos: la reincidencia en el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 53, respecto a su obligación de presentar a tiempo el Aviso o Avisos de las acciones que pasen por su fe.

Los notarios ante esta ley

En el documento (previo a la promulgación de la ley en comento) que firmaron el Gobierno Federal, la Secretaría de Gobernación, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Seguridad Pública y la Procuraduría General de la República: *Estrategia nacional para la prevención y el combate al lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo*, en los objetivos y líneas de acción: eje 1: *Información y organización*,

²³ Entrevista realizada por Mario Ávila, el 13 de octubre de 2012, en: <http://www.radioformula.com/notas>.

para que sea más eficaz y eficiente el detectar las operaciones de lavado de dinero, se pide colaboración entre las instancias federales y sus similares, siendo una de ellas, *los archivos de notaría*, con el fin de poder acceder y consultar la información contenida, en registros, archivos, catastros, etc.²⁴

En el apartado C —Nuevos sujetos obligados a reportar operaciones— los firmantes acordaron proponer al H. Congreso de la Unión una iniciativa de ley dirigida a sujetar al régimen de prevención de operaciones de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo: entre otros a los *fedatarios públicos*,²⁵ abogados y contadores.²⁶

Es evidente que esta nueva Ley resalta la figura del notario, en su función de dar fe en ciertos negocios en los que se hace uso del dinero en efectivo. Javier Pérez Almaraz, secretario de organización y vocero de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano (ANNM) en conferencia de prensa, en octubre de 2011, en primer lugar rechazó que los notarios públicos sean el sector más reactivo a la nueva ley contra el lavado de dinero; en segundo lugar aclaró que los notarios “únicamente somos surtidores de información y coadyuvantes de las autoridades tributarias y fiscales”, pero, “la labor investigadora corresponde a las policías, al Ministerio Público y a la Unidad de Inteligencia Financiera, y es ahí donde deberían tener mejores métodos para mejorar la investigación, y así tener mejores resultados”.²⁷

Cuestionado sobre la crítica a los notarios, en el sentido

²⁴ *Estrategia nacional para la prevención y el combate al lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo*, en: <http://www.hacienda.gob.mx/inteligenciainanciera>.

²⁵ El subrayado es mío.

²⁶ *Ibid.* p. 15.

²⁷ “Niegan notarios obstruir ley contra lavado de dinero”. *La Jornada*, lunes 3 de octubre de 2011, p. 15., en <http://www.jornada.unam.mx>.

de que se oponen a la nueva ley, el mismo Pérez Almaraz, respondió que “el notariado nacional es respetuoso de los poderes, pero hay que aclarar que nosotros somos los más interesados en que se transparenten las cosas y estamos convencidos de que nosotros somos un elemento muy importante en el estado de derecho”.²⁸ Por su parte, Gerardo Aparicio, secretario de la ANNM y notario 245 en la ciudad de México, señaló que “en la medida que se nos impongan las leyes por supuesto que nuestra función es colaborar para combatir los recursos de procedencia ilícita y el lavado de dinero”.²⁹

En representación de los más de tres mil notarios agrupados a nivel nacional, la asociación indicó que ellos únicamente realizan labor de prevención al asesorar y certificar operaciones que al final son revisadas por autoridades como el Servicio de Administración Tributaria (SAT) o el Registro Público de la Propiedad, entre otras, quienes tienen el deber de detectar posibles transacciones de compraventa de bienes inmuebles con recursos de procedencia ilícita.³⁰ Al respecto Antonio Cerda Arduña señaló que los fedatarios o notarios públicos tendrán la obligación de informar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sobre aquellas operaciones relacionadas con la constitución de personas morales, la transmisión de acciones o partes sociales, la constitución o modificación de fideicomisos y la compra-venta de inmuebles.³¹ No obstante lo anterior, algunos notarios opinan que dicha ley es injusta y de mucho riesgo para su profesión. Así, según información del Colegio de Notarios Públicos de Tamaulipas, sus integrantes son conscientes que

²⁸ *Idem.*

²⁹ *Idem.*

³⁰ *Idem.*

³¹ *Op. Cit.* p. 3.

—a partir del mes de junio de 2013— los notarios tendrán que informar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de la adquisición de joyas, automóviles, casas, ganado, maquinaria y mucho más por el valor de 450 mil pesos; si no lo hacen serán acreedores de multas de cinco millones de pesos y hasta la pérdida de su registro, lo que consideran injusto y riesgoso. Alfonso Fuentes García, presidente de dicho Colegio, explicó que los notarios públicos no son la medida para poder justificar o demostrar el lavado de dinero en adquisición de bienes inmuebles o por contratos con garantía hipotecaria, porque los están dejando como los “pone dedos”, siendo que la autoridad tiene las formas de ver y señalar a quienes están en ilegalidad. Insistió, además, en que las cosas a nivel nacional se manejan muy holgadamente sin saber los problemas que vivimos en las ciudades fronterizas o fuera del Distrito Federal; no velan por la integridad de un grupo de profesionistas, que se encuentran en situación realmente vulnerable.³²

Contrario a esta consideración, en Veracruz, el Colegio de Notarios, en voz de su presidente, Eduardo Panes Campillo, se comprometió con la nueva ley; por lo cual, conscientes de que con su entrada en vigor (ya inminente) deberán notificar a la Secretaría de Hacienda las transacciones que se realicen con pagos en efectivo, los notarios se están capacitando. Aclaró, además, que con estas medidas los notarios no se encargarán de detectar si hay una operación de lavado de dinero o no, pues asegura que no pueden saberlo, pero sí tendrán la obligación de notificar las operaciones a la Secretaría de Hacienda para que ella determine si se configura algún delito.³³

³² “Notarios quieren frenar Ley Contra Lavado de Dinero”, en: <http://www.latarde.com.mx/index.php/reynosa-general>.

³³ “Los notarios se capacitan para aplicar Ley contra lavado de dinero”, en:

Ley de sociedad de convivencia para el Distrito Federal

En esta ley, publicada en *la Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 16 de noviembre de 2006, el papel del notario pareciera que no tiene importancia. Solamente aparece de manera indirecta en el artículo 10 al indicarse que un tanto del escrito de Constitución de la sociedad de convivencia, deberá ser enviado al Archivo General de Notarías; sin embargo, líneas arriba está escrito “para los efectos de este acto *tendrá fe pública*”³⁴ sin pasar a más detalles. En otro párrafo se señala que “La Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Gobierno del Distrito Federal en coordinación con el Archivo General de Notarías y los Órganos Político Administrativos, implementará un sistema de control y archivo de Sociedades de Convivencia”. De la misma forma, sólo se hace alusión a dicha figura, en el artículo 24, en el que se trata de la “terminación de una sociedad de convivencia”, en cuyo caso —está escrito— “la autoridad registradora deberá hacer del conocimiento de dicha terminación al Archivo General de Notarías”.

Otro punto importante que hay que resaltar y pudiera parecer un vacío legal, es el que tiene relación con la sucesión testamentaria, un punto que no es abordado directamente en la ley. Razón por la cual el fedatario veracruzano Félix Pichardo Fernández señaló que esta situación se torna riesgosa, porque serían los jueces los que deberán interpretar si debe prevalecer el *Código civil*, a través del testamento, o la voluntad pactada entre las personas que celebraron dicho documento. Por lo cual invitó a todos los colegios, barras de abogados y sobre todo, al Colegio de Notarios para analizar y consensuar jurídicamente si la

<http://www.xeu.com.mx/nota>.

³⁴ El subrayado es mío.

aprobación de una posible *Ley de sociedades de convivencia* coarta un derecho testamentario.³⁵

Ley federal de extinción de dominio, reglamentaria del artículo 22 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*³⁶

Ley publicada el 26 de mayo de 2009 tiene por objeto regular la extinción de dominio de bienes a favor del Estado, así como el procedimiento correspondiente, la actuación de las autoridades competentes, los efectos de la resolución que se emita y los medios para la intervención de terceros que se consideren afectados por la misma. Así lo establece en el artículo 1.

“Extinción de dominio”, expresión o figura jurídica, no originaria de México,³⁷ sino que tiene como antecedente la ley promulgada en Colombia el 27 de diciembre de 2002, con el fin de cortar las fuentes de financiamiento de las FARC. Y, antes, en Italia. Sin embargo, el significado y contenido de la expresión, palabras más, palabras menos, es el mismo, en los documentos de los tres países; en términos coloquiales significa —escribe Angélica Ortiz D.— “quitar bienes de proveniencia ilícita a dueños, presta nombres y tenedores

³⁵ “La Ley de Sociedad de Convivencia podría coartar derecho de sucesión testamentaria”, en: <http://www.alcalorpolitico.com/informacion/la-ley-de-sociedad-en-convivencia>.

³⁶ “Ley federal de extinción de dominio, reglamentaria del artículo 22 de la *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*”, en: <http://www.diputados.gob.mx/leyesBiblio>.

³⁷ Como ha sucedido, tristemente varias veces en nuestra actividad legislativa; por ejemplo, nuestra Constitución, vigente desde 1917, una mala copia en algunas materias, de la Constitución de Estados Unidos de 1787.

de éstos que se encuentren relacionados con actividades de delincuencia organizada”.³⁸

Decía Guillermo de Ockam, *non multiplicanda antia sine necessitate* (no hay que multiplicar los entes sin necesidad). Esto lo menciono porque pareciera que la nueva figura “extinción de dominio”, viene a sustituir al “decomiso” ya existente y que se encuentra contemplado en el Capítulo V: Del aseguramiento de bienes susceptibles de decomiso, en los artículos 29–33, de la *Ley federal contra la delincuencia organizada*, promulgada en 1996 por el entonces presidente de la república, Ernesto Zedillo Ponce de León, y reformada en 2007. Y antes, en la propia Constitución Política, en el artículo 22, como señala el título de la ley en comentario: “No se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109”. Entre las reglas que señala para que proceda dicha ley, en la II, se establece: “Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas”.³⁹

En nuestro país, actualmente sólo existe la ley en comentario y en el Distrito Federal. Hay quince iniciativas de leyes de extinción de dominio en diversas entidades, pero nadie se atreve a darle salida como instrumento normativo. Desde el punto de vista de la agresividad y capacidad de fuerza del crimen organizado, los legisladores de cualquier entidad podrían parecer atrevidos o temerarios si dieran salida a una ley de este orden; así lo expresó Víctor R. Aguilar Molina, notario 174 del Distrito Federal.⁴⁰

³⁸ *Op. Cit.* p. 70.

³⁹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)*. México, Oxford University Press, 2011.

⁴⁰ “Extinción de dominio”, último tema del *Seminario de derecho notarial*

Como último comentario, señalo que en el ámbito notarial, vale la pena hacer mención en los instrumentos por los que una persona adquiera la propiedad sobre algún bien, una declaración o inclusive una cláusula en que se manifieste que los bienes se obtienen, poseen o adquieren de buena fe, y que los recursos por los que se obtienen también proceden de medios lícitos. Lo anterior a fin de sentar el antecedente que los bienes se han adquirido en forma lícita.⁴¹

En estrecha relación con lo anterior, Arturo Guillén Castro indicó, que esta ley coloca a los notarios y demás autoridades en una situación incómoda: los obliga a dar cuentas en el Ministerio Público ante la sospecha o indicios de que los actos que realizan tienen relación con bienes cuya procedencia es ilícita o derivada de la comisión de un delito. Con lo cual quedan sujetos a sanciones administrativas y/o penales por su contumacia.⁴²

Ante esto último, cabría preguntar: ¿en qué situación queda, y cómo se valora el deber de secrecía de parte del notario? Al respecto, Arroyo Soto declara que “el notario ejerce en la práctica dos actividades: la de jurista y la de formador de instrumentos públicos y que, tanto la costumbre como las leyes, han puesto ambas a su cargo. Y es en esta distinción donde deben buscarse la verdadera tipicidad y las modalidades que tiene el secreto profesional.

del 12 de noviembre de 2010, abordado por el licenciado Aguilar Molina. Aunque no se trata de un tema de uso cotidiano para el trabajo de los notarios, sí resulta útil su intervención debido a la fuerte insistencia actual en México sobre el combate a la delincuencia organizada. Disponible en: Iusquaerens <http://en.wordpress.com/about-these-ads>.

⁴¹ *Idem*.

⁴² Guillén C. A., “Ley de extinción de dominio”, en: http://www.legis.com.mx/BancoConocimiento/A/articulos_de_opinion.

La *Ley del notariado para el Distrito Federal*, en relación a este punto, en el artículo 252, establece que “cada notario en su ejercicio deberá guardar el secreto profesional respecto de los asuntos que se le encomienden y estará sujeto a las penas que respecto al secreto profesional prevé el *Código Penal*, pudiendo el Juez aumentarlas en una mitad, según sea la gravedad del asunto. La calificación que en su caso se dé por la Comisión de Honor y Justicia o por el arbitraje encomendado por la junta de Decanos podría ser un elemento que valore el juez respectivo al efecto”. Además, esta conducta es condenada por el *Código de ética del notariado del Distrito Federal*, al establecer en la fracción II del artículo 14: “Es reprobable por ser contraria al deber de guardar secreto, la conducta del notario que sin causa justificada y a persona no legalmente autorizada revela secretos de sus clientes o de cualquier persona que en el ejercicio de sus funciones haya podido conocer. Como tal conducta también es antijurídica quien tenga conocimiento de que un notario reveló un secreto injustificadamente, deberá denunciarlo a la autoridad”.

Conclusión

Lo que haga o realice el hombre siempre será perfectible. Por lo cual, podemos decir que cuando se realiza la implementación de nuevas leyes, es porque la sociedad en sus necesidades va cambiando día con día y la ley debe ajustarse a esa realidad. Por otro lado, también es cierto que al comenzar la aplicación de una nueva ley, siempre se encontrarán conflictos en su aplicación por aspectos o hechos no previstos, (lo cual es imposible tener en cuenta al momento de su creación); situación que obliga a fijar nuestra atención, a través de una actitud analítica y crítica para contribuir a

su perfeccionamiento y así pueda ser realmente funcional en su aplicación.

Es un hecho innegable que en México, dígame de manera concreta, en sus autoridades, se ha sensibilizado la conciencia respecto a los grandes problemas que aquejan a la población, en todo el territorio nacional; razón por la cual, se han dado ciertas reformas legislativas (aunque no completas y tardías), y se han elaborado otras leyes, entre ellas, las que he comentado. Sin embargo, también es verdad que una nueva ley no está completa si no establece sanciones administrativas por su incumplimiento. De lo que padecemos en México es del enorme vicio de la impunidad, por lo que resulta indispensable que se proporcionen elementos competentes y suficientes a los procuradores de justicia para fincar responsabilidades y se apliquen las sanciones y penalidades correspondientes de forma invariable, a los ilícitos que las ameriten.

Aparejado con la anterior —y que no permite que se lleve a cabo lo especificado en las últimas líneas— es lo arraigado que está en todos los niveles y estratos sociales: autoridades, políticos, abogados, e incluso notarios, ese cáncer llamado corrupción.

Las leyes comentadas pudieron ser otras; y, en las que comenté, el orden también pudo ser otro. Sin embargo, el primer asunto que abordé es el que se relaciona con el término de la existencia: la voluntad anticipada o de bien morir. Me parece que en el fondo lo que se pretende proteger, es, y que así debe ser, al paciente. Por un lado —en ocasiones— de los propios familiares, que en aras de un bien físico (que ya no sufra), pudieran adelantar la muerte (eutanasia). Por otro, del mismo personal de las instituciones de salud, que por el factor económico someten al paciente a tratamientos largos, pero que saben que nada van a resolver. Por ello es insoslayable la presencia del

notario para que dé fe de la decisión voluntaria que tome el paciente. Pero me parece que algo que se debe tener presente, y tomar en cuenta en esta circunstancia y por lo tanto en una próxima reforma a la propia *Ley de voluntad anticipada*, es la figura del testamento, en la que el notario tiene un papel especial; que por lo que pude observar no está contemplado de manera puntual.

Sobre lo anterior, Milagros Otero sostiene que además de la misión fundamental de dar fe pública que se adscribe al notario, éste también tiene la función de autenticar a través de los documentos que elaboran, firman y sellan; así como dar forma solemne a determinados actos jurídicos y *ayudar a los particulares a la manifestación de sus intereses de la manera más eficaz posible*.⁴³

Por lo que se refiere a la *Ley sobre el lavado de dinero* (de manera abreviada), es decir, sobre adquisición de bienes (*in lato sensu*) con medios de procedencia ilícita, cabe señalar, como lo expresé en su momento, que se promulgó y se publicó después de muchos años, porque el problema que se pretende atacar es muy viejo. Sin embargo, nunca es tan tarde para que con ella no se pueda mejorar algo y detener este problema. Pero por otro lado, hay que entender que esta ley no es la solución, porque como señalamos líneas antes, hace falta en forma seria y urgente la voluntad política para hacerla cumplir.

Por otra parte, pienso que es necesario ver con más detalle y cuidado el papel que este asunto le corresponde desempeñar al notario, debido a que es sumamente delicado, ya que —entre otras cosas— estaría en riesgo su vida y la misma familia. Además, como se dice coloquialmente, el no-

⁴³ Otero, M., “Experiencia jurídica del notario”, en: *Cuaderno de prácticas de filosofía del derecho*. Madrid, colex, 2001, p. 90. El subrayado es mío, pues juzgo necesario hacer en una próxima reforma a esta ley.

tario queda entre la espada y la pared, debido a que quedaría en entredicho uno de sus actos clave de su función tan importante y delicada que desempeña; dicho acto es, ser dador de fe pública.

En lo concerniente a la *Ley de sociedad de convivencia*, de igual manera es importante y trascendente que en la ley indicada se establezca con claridad la función del notario en el asunto de la sucesión testamentaria; ya que me parece que este posible desamparo, en que quedaría uno de los dos convivientes con el fallecimiento del compañero, es lo que se buscaba evitar con el reconocimiento jurídico de su vida en convivencia.

Por último, en lo que corresponde a la *Ley de Extinción de dominio*, cabe preguntarse —observa Guillén Castro, y estoy de acuerdo con él— si la solución es importar modelos de otros países sin una adecuación a nuestra realidad social. Puesto que si el decomiso es una figura que ya existe en nuestras legislaciones penales (y también en la misma *Ley sobre delincuencia organizada*) sería más eficaz y menos oneroso modificar y perfeccionar esta figura, en lugar de diseñar, y de mala forma, un procedimiento alterno. Lo cual, lejos de dar certeza, induce a la incertidumbre de arrendadores, propietarios de inmuebles o poseedores de buena o mala fe.⁴⁴

⁴⁴ *Op. Cit.* p. 3.

La voluntad anticipada en México

Rafael Martín Echeverri González

RAFAEL MARTÍN ECHEVERRI GONZÁLEZ, notario del Estado de México y presidente del Colegio de Notarios del Estado de México.

EN LAS DOS ÚLTIMAS DÉCADAS DEL SIGLO XX Y EN LOS INICIOS DEL actual, se ha presentado en el mundo una crisis de valores que viene afectando las estructuras básicas en que se sustenta la sociedad humana como lo es la familia, los valores cívicos, morales y éticos; por mencionar sólo algunos.¹

¹Para la escritura de este ensayo se consultaron —entre otras— las siguientes fuentes: Eduardo García Villegas. *La tutela de la propia incapacidad, su regulación legal integral*. México, Colegio de Notarios del Distrito Federal / Porrúa, 2006. Fernando Antonio Cárdenas González. *Incapacidad: nuevos horizontes de la autonomía de la voluntad*. México, Porrúa, 2010. “Ley de voluntad anticipada del Distrito Federal”, en: *Gaceta Oficial*, 7 de enero de 2008. “Ley protectora de la dignidad del enfermo terminal para el Estado de Coahuila”, en: *Periódico Oficial*, 18 de julio de 2008. “Ley de voluntad anticipada del estado de Aguascalientes”, en: *Periódico Oficial*, 6 de abril de 2009. “Ley estatal de derechos de las personas en fase terminal”, en: *Periódico Oficial del estado de San Luis Potosí*, 7 de julio de 2009. “Ley de voluntad vital anticipada del estado de Michoacán de Ocampo”, en: *Periódico Oficial*, 21 de septiembre de 2009. “Ley de voluntad anticipada para el estado de Hidalgo”, en: *Periódico Oficial*, 14 de febrero de 2011. “Ley de

La causa de esta depauperación, es sin duda el materialismo, que se ha venido acrecentando sobre todo en las generaciones más jóvenes, que ven en el éxito económico el objetivo primordial de su existencia y con ello también un desprecio por los valores humanos, que inclusive ubican al individuo como un elemento más para obtener beneficios económicos, dándole el carácter de mercancía, en un fenómeno histórico que reproduce la esclavitud que se había superado a inicios del siglo XIX y que ahora aparece nuevamente en forma de trata de personas, en una situación que afecta a gran parte de las naciones del mundo.

Ante estas circunstancias, se han originado nuevas corrientes de pensamiento a favor de reivindicar los valores humanos en la sociedad actual, lo que influye en el mundo del derecho y surgen nuevas figuras jurídicas protectoras del ser humano, como la tutela voluntaria, la donación de órganos, la voluntad anticipada y el poder en causa propia, instituciones que amplían la esfera jurídica de las personas.

En nuestro país esta tendencia ha ido en aumento y así la legislación de cada entidad federativa va incorporando paulatinamente estas instituciones que favorecen al individuo y a la sociedad en su conjunto, dándoles la posibilidad de decidir si requieren o no un tutor, en el supuesto de que por alguna causa pierdan sus facultades intelectuales y su capacidad de discernimiento, de la misma forma, que decidan si en un acto de desprendimiento dan sus órganos, tejidos o células para prolongar la vida de otros o para fines de inves-

voluntad anticipada para el estado de Guanajuato”, en: *Periódico Oficial*, 3 de junio de 2011. “Ley estatal de salud del estado de Chihuahua”, en: *Periódico Oficial*, 14 de abril de 2012. “Iniciativa de ley de voluntad anticipada del estado de Zacatecas”, presentada a la Sexagésima Legislatura el 10 de abril de 2012. “Iniciativa de ley de voluntad anticipada del Estado de México”, presentada a la LVIII Legislatura el 19 de febrero de 2013.

tigación científica o de estudio; si deciden otorgar el documento de voluntad anticipada para afrontar la muerte en los casos de una enfermedad terminal o de un accidente que los incapacite y no puedan expresar su voluntad respecto a la prolongación de su vida de manera innecesaria, cuando ésta no pueda sostenerse de manera natural.

En el caso del presente trabajo nos enfocamos sólo a una de estas instituciones jurídicas que es la voluntad anticipada, la que ya se ha integrado a la legislación del Distrito Federal y de los estados de Aguascalientes, Coahuila, San Luis Potosí, Michoacán, Guanajuato e Hidalgo; en el caso de Chihuahua no existe una ley de voluntad anticipada, sin embargo, se recoge esta institución en la ley estatal de salud; por otra parte, existe a la fecha una iniciativa en esta materia en el estado de Zacatecas y en nuestra entidad, la LVIII Legislatura Mexiquense aprobó el día 25 de abril del presente año, la *Ley de voluntad anticipada del Estado de México*.

Antecedentes

Las disposiciones destinadas a regular la voluntad anticipada aparecen en los países desarrollados de América y Europa. En los Estados Unidos surge la necesidad de legislar en esta materia particularmente por las reacciones que causó en la sociedad norteamericana el caso de Theresa Schiavo, en el estado de Florida, mujer que había sufrido daños cerebrales en 1990 y que permaneció conectada a una fuente de vida artificial durante quince años, debido al trámite de diversos juicios entablados respecto a la posibilidad de interrumpir esa vida artificial, tratando de establecer cuál hubiera sido la voluntad de la paciente en el caso de que estuviera en condiciones de manifestarla por sí misma.

Otro de los países en los cuales se expidieron disposi-

ciones relativas a la voluntad anticipada son España, en donde en abril de 1997 emergió el *Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano* con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, conocido como el *Convenio de Oviedo*, cuyo objeto es proteger al ser humano en su dignidad y su identidad así como garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a la biología y la medicina. El artículo 6º numeral 3 del *Convenio de Oviedo*, intitulado “Protección de las Personas que no tengan capacidad para expresar su consentimiento”, establece que cuando una persona no tenga capacidad a causa de una disfunción mental, una enfermedad o un motivo similar, para expresar su consentimiento para una intervención, ésta no podrá efectuarse sin la autorización de su representante, de una autoridad o una persona o institución designada por la ley.²

En el Reino Unido un hecho de gran importancia fue la entrada en vigor en abril de 2005 de la *Mental Capacity Act* (MCA), que instaura una Corte de protección que garantizará jurisdiccionalmente la atención a las directivas anticipadas, así como el “guardián público”, que mantendrá un registro de las directivas anticipadas.

En Suiza, las directivas anticipadas se encuentran reguladas por la *Ley de salud pública*, promulgada en mayo de 1985. De conformidad con esta ley cualquier persona tiene derecho a redactar directivas anticipadas para especificar el tipo de cuidados que quisiera recibir o no, en caso de que ya no estuviera en aptitud de poder expresar su voluntad. Asimismo, en virtud de estas directivas, el interesado puede designar a un representante terapéutico que quedará encargado de pronunciarse en su lugar sobre los cuidados a prodi-

² Eduardo García Villegas. *Op. Cit.* pp. 22 y 23.

garle en aquellas situaciones en las que no pueda expresarse por sí mismo.

En Holanda, en abril de 2002, este país se convirtió en la primera nación del mundo en legalizar la eutanasia voluntaria activa, lo que establece un patrón sin precedentes a nivel estatal para concebir decisiones anticipadas respecto a la propia vida. En el caso holandés, diversas resoluciones judiciales fueron configurando el camino que el legislador holandés siguió para desembocar en la ley reguladora de la “verificación de la terminación de la vida a petición de la persona y del auxilio al suicido”.

En Canadá, el *Código civil* de Quebec organiza un régimen de protección del mayor incapaz mediante diversas vías alternativas. El régimen de protección canadiense parte del principio de la presunción de capacidad y funciona en un marco de respeto de la persona del incapaz, atento a sus necesidades, pero tratando de evitar inútiles limitaciones a su autonomía.³

En el estado de Oregon de la Unión Americana, se legalizó el suicidio asistido por médicos en el caso de enfermos terminales, adultos y capaces. Esta ley en vigor desde 1997, permite a los enfermos terminales con un pronóstico inferior a seis meses de vida y que sean residentes de Oregon, solicitar la prescripción de una dosis de sustancias letales para poner fin a sus vidas “de manera humana y digna”.⁴

Atendiendo a lo expresado se debe distinguir entre la eutanasia y la ortotanasia, al respecto se pueden apreciar como abismales las diferencias entre la eutanasia activa y la eutanasia pasiva u ortotanasia, pues la primera consiste en hacer morir y la segunda en dejar morir cuando no hay nada más que hacer; la primera le rinde culto a la muerte;

³ *Op. Cit.* pp. 27 y 28.

⁴ *Op. Cit.* p. 17.

la segunda, le rinde culto a la vida, a la naturaleza, pues considera que el período de agonía es natural e inherente en el enfermo terminal para llegar a la muerte, pues ésta es tan natural como aquella.⁵

Leyes relativas a la voluntad anticipada en México

Distrito Federal. En nuestro país el primer ordenamiento que rige a esta institución es la *Ley de voluntad anticipada del Distrito Federal* que se publicó el 7 de enero de 2008 en la *Gaceta Oficial* de la capital del país, ordenamiento constante de 47 artículos y 9 transitorios y define en su artículo 3 fracción v al “documento de voluntad anticipada” como el documento público suscrito ante notario, en el que cualquier persona con capacidad de ejercicio y en pleno uso de sus facultades mentales, manifiesta la petición libre, consciente, seria, inequívoca y reiterada de no someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que propicien la obstinación médica.

En el artículo mencionado se establece una serie de definiciones para la correcta interpretación del texto de la ley, dentro de los que destacan los establecidos en las fracciones XI, XII y XIII que se mencionan a continuación:

En la fracción XI se define al “notario” como notario público del Distrito Federal; asimismo en la fracción XII a “obstinación terapéutica” como la utilización innecesaria de los medios, instrumentos y métodos médicos, para mantener vivo a un enfermo en etapa terminal; por su parte la fracción XIII señala que la “Ortotanasia” significa muerte correcta. Distingue entre curar y cuidar, sin provocar la muerte de manera directa o indirecta, evitando la aplica-

ción de medios, tratamientos y/o procedimientos médicos obstinados, desproporcionados o inútiles, procurando no menoscabar la dignidad del enfermo en etapa terminal, otorgando los cuidados paliativos, las medidas mínimas ordinarias y tanatológicas, y en su caso la sedación controlada.

Se debe destacar que de los preceptos que forman las leyes que regulan a la voluntad anticipada en nuestro país, la mayor parte de ellos están destinados a regular aspectos relacionados con las autoridades del sector salud y los procedimientos que deben aplicar dichas autoridades y en menor medida a regular la actuación del notario, cuyas facultades se limitan a la recepción de la voluntad anticipada, la redacción del instrumento público que la contiene y su inscripción en el registro correspondiente, así como a recibir y redactar el instrumento en que se haga constar la revocación de la voluntad anticipada.

En la *Ley de voluntad anticipada del Distrito Federal*, los artículos que hacen referencia al notario, a las facultades que éste tiene y a los procedimientos que debe aplicar son: el artículo 3 fracción XI que define al notario; los artículos 7 al 35 que rigen los requisitos y el procedimiento del documento que contiene la voluntad anticipada; los artículos 36 al 39 que regulan lo relativo a la nulidad y revocación de la voluntad anticipada.

Coahuila. Es el primer estado del país que expide una ley para regular la voluntad anticipada, en esta entidad federativa la denominación de esta institución y del cuerpo legal que la establece son distintas, ya que mediante Decreto número 551 expedido por el Congreso del Estado y publicado en el *Periódico Oficial* de esta entidad el 18 de julio de 2008, se aprobó la *Ley protectora de la dignidad del enfermo terminal para el estado de Coahuila*, en la cual se regulan las

⁵Fernando Antonio Cárdenas González. *Op. Cit.* p. 65.

disposiciones previsoras. Este ordenamiento se compone de 22 artículos y 4 transitorios y su estructura es distinta a la *Ley de voluntad anticipada* del Distrito Federal.

Cabe hacer notar lo señalado en el artículo 1º de esta ley como enunciado: “respeto a la dignidad humana”, en el precepto legal mencionado se establece que la ley es de orden público e interés social, tiene por objeto regular el derecho de toda persona a otorgar el documento de disposiciones previsoras como una garantía para decidir respecto al tratamiento médico que desea o no recibir en el supuesto de padecer una enfermedad terminal que lo ubique en un estado en el que ya no pueda expresarse ni gobernarse por sí, a efecto de que se le garantice el derecho a morir dignamente y se evite a su persona el obstinamiento o encarnizamiento terapéutico.

Es destacable también lo que respecto a la ortotanasia señala el artículo 2 de la ley que privilegia a la naturaleza y a la vida, reconoce el derecho de toda persona a la ortotanasia, en donde se aceptan tratamientos médicos y quirúrgicos ordinarios y proporcionados para enfrentar el padecimiento, es decir, la muerte a su tiempo; tiene por finalidad que la muerte incurable e irreversible siga su curso natural, paliando el dolor de forma mesurada, sin manipulaciones médicas innecesarias, evitando emprender o continuar acciones terapéuticas sin esperanzas, inútiles y obstinadas, garantizando así al enfermo la asistencia hasta el final con el respeto que merece la dignidad del hombre.

En el segundo párrafo de este precepto se establece que la ley tiene la finalidad de evitar mediante disposiciones previsoras, el ensañamiento terapéutico con el enfermo en estado terminal, renunciando al empleo de tratamientos médicos y quirúrgicos extraordinarios y desproporcionados con los que se logra únicamente prolongar artificialmente la vida del paciente en situación precaria y penosa de existencia, sin

posibilidades de curación. Respecto al artículo 3º del ordenamiento en mención, establece un glosario de términos utilizados en el texto de la ley, entre los que se destacan las fracciones I, II, IV, V, XI y XIII.

La fracción I señala que se entiende por acta el instrumento fuera de protocolo ante notario público, en donde el autor formaliza el documento de disposiciones previsoras; por su parte la fracción II define al autor como la persona con capacidad de ejercicio, o bien el emancipado capaz, que otorga en términos de ley el documento de disposiciones previsoras; en cuanto a la fracción IV, la misma señala que la distanasia es el empleo de todos los medios posibles, para retrasar el advenimiento de la muerte, a pesar de que no hay esperanza alguna de curación; por su parte la fracción V define al documento de disposiciones previsoras como el pronunciamiento escrito y previo por el cual una persona con capacidad de ejercicio, o bien, un emancipado capaz, da instrucciones respecto al tratamiento médico que desea o no recibir en el supuesto de padecer un accidente o una enfermedad terminal irreversible que lo ubique en un estado en el que ya no pueda expresarse y valer por sí, con el propósito de que se le garantice su derecho a morir dignamente y se evite en su persona el encarnizamiento terapéutico. Este documento será válido, siempre y cuando las instrucciones a ejecutar se den conforme a la práctica aceptada en vigencia, como correcta, prudente y acertada, desde el punto de vista médico y de acuerdo a las normas establecidas por la *Ley general de salud*, debiendo el autor designar a un representante para que haga valer su voluntad y decida en su nombre cuando él ya no lo pueda hacer; la fracción XI establece que ortotanasia es la defensa del derecho a morir dignamente, sin el empleo de medios desproporcionados y extraordinarios para el mantenimiento de la vida, dejando que la muerte llegue en enfermedades

incurables y terminales, tratándolas con los máximos tratamientos paliativos —que disminuyen el sufrimiento o lo hacen tolerable— de apoyo emocional y espiritual, para evitar sufrimientos, recurriendo a medidas razonables, se distingue de la eutanasia, en que la ortotanasia nunca pretende deliberadamente la muerte del paciente; finalmente la fracción XIII define al registro como el registro de disposiciones previsoras bajo el resguardo de la Secretaría de Salud en el Estado.

En el capítulo segundo denominado “De la capacidad para otorgar las disposiciones y su contenido”, los artículos del 4º al 9º establecen la regulación de la capacidad para otorgar el documento de disposiciones previsoras, el procedimiento a seguir por el notario en el caso de personas enfermas, el contenido de las disposiciones, la designación y el incumplimiento del representante.

En el capítulo tercero denominado “Formalización de las disposiciones previsoras”, que comprende del artículo 10º al 15º se establece la formalidad a que deben sujetarse las disposiciones, la guarda y el destino del documento, la modificación y revocación del documento de disposiciones y los casos de discapacidad del autor del documento.

El capítulo cuarto se refiere al registro de las disposiciones previsoras, su reglamentación y su consulta.

Finalmente el capítulo quinto denominado “Incumplimiento de las disposiciones previsoras” contiene normas relativas al respeto a la autonomía de la voluntad, consecuencias del incumplimiento de las disposiciones, casos de excepción y los límites de la ley, donde se destaca que dicho ordenamiento bajo ninguna condición, regula o autoriza la práctica de la eutanasia.

Aguascalientes. La *Ley de voluntad anticipada del estado de Aguascalientes* se publicó en el periódico oficial el día 6 de abril de 2009. Esta ley se compone de 47 artículos y 9 transitorios.

En el artículo 1º de la ley mencionada se señala que la misma es de orden público e interés social y su objetivo es instituir y regular las condiciones y formas de la declaración de voluntad de cualquier persona con capacidad de ejercicio, emitida libremente, respecto a la negativa a someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que pretendan prolongar la agonía del enfermo terminal, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona, cuando por razones médicas, fortuitas o de fuerza mayor, sea imposible mantener su vida de manera natural, en virtud de su derecho a la autodeterminación sobre su persona y su propio cuerpo.

Por su parte el dispositivo 2º de esta ley, señala que el principio rector de ese ordenamiento es el respeto a la autonomía de la voluntad y dignidad de la persona, como fundamento de orden público y expresa el derecho de las personas a la voluntad anticipada, prohibiendo conductas que tengan como consecuencia el acortamiento intencional de la vida.

En el numeral 3 de esta ley, se establece un glosario de términos aplicables en el cuerpo de la misma, de los cuales vale destacar los contenidos en las fracciones v, vi, xi y xii.

La fracción v señala que es el documento de voluntad anticipada y lo define como el documento público suscrito ante notario, en el que cualquier persona con capacidad de ejercicio y en pleno uso de sus facultades mentales, declara su voluntad, emitida libremente, a rechazar un determinado tratamiento médico, que propicie la obstinación terapéutica. Por lo que respecta a la fracción vi de este dispositivo legal, ésta define lo que debe entenderse por enfermo en etapa terminal y señala que es la persona que tiene una

enfermedad avanzada, progresiva, degenerativa, incurable, irreversible y mortal a corto plazo, en la que no existe una posibilidad real de recuperación de acuerdo a los estándares médicos establecidos. En cuanto a la fracción XI del artículo citado, en la misma se establece que se entenderá por notario, al notario público del estado de Aguascalientes y finalmente la fracción XII del propio dispositivo señala que la obstinación terapéutica es la utilización innecesaria de los medios, instrumentos y métodos médicos, para mantener vivo a un enfermo en etapa terminal. El ordenamiento en cita regula en sus artículos del 7 al 35 lo relativo a los requisitos del documento de voluntad anticipada y el procedimiento a seguir para otorgarla, asimismo, los artículos del 36 al 39 regulan lo relativo a la nulidad y revocación de la voluntad anticipada.

A diferencia del texto de la *Ley de voluntad anticipada del Distrito Federal* que no contempla el registro de voluntades anticipadas, la *Ley de voluntad anticipada del estado de Aguascalientes* establece el Registro Estatal de Voluntades Anticipadas como enunciado, ya que al revisarse el texto del capítulo quinto relativo a este registro, en ninguna parte señala de manera expresa que la Unidad Especializada de Voluntades Anticipadas inscribirá en un registro los documentos que las contengan, sólo hace referencia en el artículo 46 fracción IV, que en lo relativo a trasplantes y donación de órganos y tejidos, la referida Unidad Especializada estará facultada para coadyuvar con el control y registro de donantes y receptores de órganos y tejidos en coordinación con el Centro Nacional de Trasplantes y los Centros Estatales de Trasplantes.

San Luis Potosí. Por decreto 807, publicado en el periódico oficial el día 7 de julio de 2009, el Honorable Congreso del

estado de San Luis Potosí expidió la *Ley estatal de derechos de las personas en fase terminal*.

El ordenamiento legal referido consta de 32 artículos y 3 transitorios.

En el título primero de las disposiciones generales, capítulo único regula lo relativo al objeto de la ley, un glosario de términos contenidos en el ordenamiento y la definición de cada uno de ellos, siendo los destacables para efectos jurídicos, los contenidos en la fracción III del artículo 3º que define al “Documento de disposiciones *premortem*”, como el documento público suscrito ante notario, en el que cualquier persona con capacidad de ejercicio y en pleno uso de sus facultades mentales, manifiesta la petición libre y consciente de no someterse a tratamientos y/o procedimientos médicos, que propicien la obsesión médica.

Asimismo el contenido en la fracción XIII, en que señala que se entenderá por registro al registro del documento que contiene las disposiciones del paciente en fase terminal, bajo el resguardo de la Secretaría de Salud del Estado y finalmente en la fracción XIV señala que el representante legal es la persona apoderada o mandataria designada por la persona que haya suscrito el documento de disposiciones *premortem*, responsable de hacer valer la voluntad del autor ante el personal de salud.

En cuanto al título segundo denominado “De los derechos de las personas en fase terminal; y de las facultades y obligaciones de las instituciones y profesionales de la salud”, en su Capítulo I se establecen los derechos de las personas en fase terminal, el Capítulo II se refiere a las facultades y obligaciones de las instituciones de salud y el Capítulo III de este título a las facultades y obligaciones de los médicos y del personal de salud de las instituciones de salud.

El título tercero enunciado “Disposiciones del documento *premortem*”, se refiere en su Capítulo I a las carac-

terísticas del documento *premortem*, destacándose que pueda ser otorgado por las personas mayores de edad en pleno uso de su capacidad de ejercicio y se contemplan de manera enunciativa y no limitativa las instrucciones que pueda dictar el autor del documento *premortem*. En el capítulo segundo de este título denominado “Formalidades jurídicas del documento *premortem*”, se establece la forma en que habrá de actuar el notario al otorgarse este documento, así en el artículo 25 se señala que el documento de disposiciones *premortem* se hará por escrito, ante notario y no tendrá costo económico. Conforme al artículo 27 de esta ley corresponde a la Secretaría de Salud la organización y funcionamiento del registro de los documentos *premortem*.

Destaca en este ordenamiento que no establece la posibilidad de que el documento *premortem* se otorgue ante el personal médico o autoridades de la Secretaría de Salud, sólo contempla para este efecto la intervención del notario.

Se contempla en el artículo 30 de la ley, la responsabilidad en el pago de daños y perjuicios al personal médico que incumpla las disposiciones de la ley y su reglamento.

Michoacán. El 21 de septiembre de 2009, se publicó en el *Periódico Oficial* el Decreto Número 120 del Congreso de Michoacán de Ocampo, mediante el cual se expide la *Ley de voluntad vital anticipada del estado de Michoacán de Ocampo*, ordenamiento que se encuentra integrado por 40 artículos y 5 transitorios.

En el artículo 1 se establece que la ley es de orden público e interés social y desglosa el objeto de la misma de la siguiente forma:

1. Que los pacientes en estado terminal tengan la oportunidad de decidir bajo consentimiento informado el

recibir los cuidados paliativos en sustitución de los tratamientos curativos, para proporcionar una mejor calidad de vida;

2. Procurar una muerte natural digna garantizando los derechos de los pacientes en estado terminal, en relación a su tratamiento;
3. Delimitar los medios ordinarios y extraordinarios en los tratamientos del enfermo en estado terminal; y,
4. Regular las formas, requisitos y procedimientos que garanticen la libre decisión de una persona para elegir el tratamiento de cuidados paliativos y rechazar medidas extraordinarias o curativas cuando se encuentre en estado terminal con el fin de evitar la obstinación terapéutica.

En el artículo 2 de esta ley se establece el significado de diversos términos utilizados en el texto de la misma, de los cuales podemos destacar los señalados en las fracciones I, VI, VIII y XV.

La fracción I del referido precepto define el término *acta*, como el documento público de voluntad vital anticipada suscrito ante notario, en el que cualquier persona con capacidad de ejercicio manifieste la decisión libre, consciente e informada de someterse a tratamientos de cuidados paliativos y rechazar medidas extraordinarias o curativas cuando se encuentre en un estado terminal con el fin de evitar la obstinación terapéutica. Por lo que respecta a la fracción VI de este dispositivo legal, se define al documento, como el documento privado de voluntad vital anticipada suscrito por cualquier persona con capacidad de ejercicio, donde se manifieste la decisión libre, consciente y reiterada de

someterse a tratamientos de cuidados paliativos y rechazar medidas extraordinarias o tratamientos curativos en caso de padecer una enfermedad en estado terminal. En cuanto a la fracción VIII del dispositivo legal invocado, ésta define al formato como el documento de voluntad anticipada elaborado y emitido por la Secretaría de Salud, suscrito ante el médico tratante, en el que cualquier persona con capacidad de ejercicio manifieste la decisión libre, consciente e informada de someterse a tratamientos de cuidados paliativos y rechazar medidas extraordinarias o tratamientos curativos, en caso de padecer una enfermedad en estado terminal. Por su parte, la fracción XV de este artículo define como notario al notario público del estado de Michoacán.

Cabe destacar en este ordenamiento que se establecen tres formas para otorgar la voluntad vital anticipada, en documento público ante notario denominado acta, en documento privado suscrito por el autor denominado documento y en documento de voluntad vital anticipada elaborado y emitido por la Secretaría de Salud, suscrito ante el médico tratante denominado formato.

El capítulo segundo de esta ley regula los derechos de los enfermos en estado terminal; el capítulo tercero las obligaciones de los médicos, personal sanitario y de las instituciones de salud y centros hospitalarios en materia de voluntad vital anticipada; el capítulo cuarto, los requisitos y procedimientos de la solicitud de voluntad vital anticipada ante el médico tratante y demás personal sanitario; el capítulo quinto es importante porque se refiere a los requisitos y formalidades del acta, formato y documento, en el caso del acta que es la que se otorga ante notario, se establece en el artículo 15 que deberá contener los siguientes requisitos:

1. Realizarse por escrito con el nombre, firma o huella digital del suscriptor y de dos testigos.
2. Constar que la voluntad sea manifestada de manera personal, libre e informada; y,
3. El nombramiento de uno o varios representantes para confirmar el cumplimiento de la voluntad del enfermo en estado terminal.

El capítulo sexto regula la revocación y nulidad del acta o formato de voluntad vital anticipada; el capítulo séptimo el Comité Técnico de Voluntad Vital Anticipada, como órgano consultivo de apoyo al Sistema Estatal de Salud en materia de voluntad anticipada; el capítulo octavo regula la integración y facultades de la unidad administrativa responsable del control, seguimiento y evaluación en materia de voluntad vital anticipada y cuidados paliativos adscrita a la Secretaría de Salud; el capítulo noveno rige lo relativo a las responsabilidades de quienes intervienen en la aplicación de la ley y el capítulo décimo establece las sanciones de tipo económico por las responsabilidades descritas en el capítulo anterior.

Hidalgo. Por decreto número 573 de LX Legislatura del H. Congreso Constitucional del Estado Libre y Soberano de Hidalgo, publicado en el *Periódico Oficial* el 14 de febrero de 2011, se aprobó la *Ley de voluntad anticipada para el estado de Hidalgo*.

El ordenamiento legal mencionado consta de 45 artículos y 5 transitorios.

El artículo 1 de esta ley, contiene dos fracciones que establecen el objeto de la misma de la forma siguiente:

1. Establecer y regular las normas, requisitos y formas de realización de la voluntad de cualquier enfermo en fase terminal con capacidad de ejercicio, respecto a la negativa a someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que pretendan prolongar de manera innecesaria su vida; y
2. Proteger, en todo momento, la dignidad de los enfermos en fase terminal, cuando, por razones médicas, fortuitas o de fuerza mayor, sea imposible mantener su vida de manera natural.

Por su parte el artículo 2º de este ordenamiento señala que la aplicación de las disposiciones establecidas en la ley, son relativas a la voluntad anticipada de las personas en materia de ortotanasia y, no permiten, ni facultan, bajo ninguna circunstancia la realización de conductas que tengan como consecuencia el acortamiento intencional de la vida.

El numeral 3 de la ley establece un glosario de términos aplicables en el texto de este ordenamiento, dentro de los cuales se pueden considerar los contemplados en las fracciones VI, XIII y XX. En la fracción VI se define al documento de voluntad anticipada como el documento suscrito ante notario público, en el que cualquier persona con capacidad de ejercicio y en pleno uso de sus facultades mentales, manifiesta su voluntad libre, consciente, seria, inequívoca y reiterada, de someterse a cuidados paliativos y rechazar medidas extraordinarias o tratamientos excesivos, en caso de padecer una enfermedad en fase terminal. Por su parte la fracción XIII establece que el notario público es el profesional del derecho investido de fe pública por el Estado que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden y conferir autenticidad y certeza a los actos jurídicos y hechos

o circunstancias presentados ante su fe, mediante su consignación en instrumentos de su autoría. Esta definición de notario público para efectos de las leyes que regulan la voluntad anticipada en nuestro país es la más completa y no la restringe sólo a los notarios de la entidad federativa donde se aplica la ley, en este caso a los del estado de Hidalgo.

En cuanto a la fracción XX de este dispositivo legal define al signatario como la persona que suscribe el documento de voluntad anticipada.

El Capítulo II de este ordenamiento legal se refiere a los requisitos del documento de voluntad anticipada, donde se destacan que el mismo puede otorgarse ante notario público o en formato ante tres médicos de la Secretaría de Salud en presencia de dos testigos.

En cuanto al documento de voluntad anticipada otorgado ante notario público, debe contar con las formalidades y requisitos siguientes: realizarse por escrito de manera personal, libre e inequívoca; ser suscrito por el signatario, estampando su nombre y firma en el mismo; debe contener el nombramiento de un representante para corroborar la realización del documento de voluntad anticipada en los términos y circunstancias determinadas y debe contener la manifestación respecto a la disposición de órganos, tejidos y células de seres humanos, susceptibles de ser donados.

En los artículos 22 al 34 de esta ley se establecen los diversos supuestos que pueden presentarse al otorgarse el documento de voluntad anticipada y la forma en que actuará el notario en cada caso. El Capítulo III de este ordenamiento establece los casos de nulidad del documento de voluntad anticipada y su revocabilidad por parte del signatario en cualquier momento. En el Capítulo IV se establecen las reglas para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el documento de voluntad anticipada. El Capítulo V rige el funcionamiento de la Coordinación Especializada

en Materia de Voluntad Anticipada, órgano responsable del registro, archivo y resguardo de los documentos de voluntad anticipada. En el Capítulo VI contempla las sanciones administrativas por violación a las disposiciones de la ley que son amonestación con apercibimiento, multa o arresto administrativo hasta por 36 horas.

En el Distrito Federal y en los estados de Coahuila, Aguascalientes, San Luis Potosí, Michoacán, Hidalgo y Guanajuato, existen leyes destinadas a regular la voluntad anticipada de manera específica, no obstante y a pesar de que el estado de Chihuahua no cuenta con una ley de este tipo, en su *Ley estatal de salud* establece algunas disposiciones que rigen esta figura jurídica.

Guanajuato. Por decreto número 166, la LXI Legislatura aprobó la *Ley de voluntad anticipada para el estado de Guanajuato*, la cual fue publicada en el periódico oficial el día 3 de junio de 2011.

Esta ley está integrada por 45 artículos y 5 transitorios.

En el artículo 1º de este ordenamiento, se establece que la ley es de orden público e interés social y tiene por objeto el garantizar el tratamiento integral de las personas en estado terminal, respetando su dignidad humana.

Por su parte el artículo 2º señala que el principio rector de la ley es el respeto a la autonomía de la voluntad y dignidad de la persona humana como fundamento de orden público y establece el derecho de las personas a manifestar su voluntad anticipada, prohibiendo conductas que tengan como consecuencia el acortamiento intencional de la vida.

Asimismo, el numeral 3 de dicho ordenamiento establece que toda persona con plena capacidad de ejercicio, en cualquier tiempo podrá manifestar su voluntad anticipada de manera expresa, libre e informada en los términos de di-

cha ley, para decidir o no sobre la aplicación de tratamientos médicos en caso de padecer una enfermedad derivada de una patología terminal, incurable e irreversible y estar en situación terminal.

En el dispositivo número 4 de la ley, se establece un glosario de términos que se aplican en el contenido de la misma, de los cuales podemos destacar el contenido en la fracción III que define al Documento de voluntad anticipada, como el documento público suscrito ante notario público, a través del cual cualquier persona con capacidad de ejercicio, en pleno uso de sus facultades mentales y que se encuentre en etapa terminal, manifiesta su voluntad, libre, inequívoca y consciente, a rechazar un determinado tratamiento médico, que prolongue de manera innecesaria y sin fines terapéuticos, la vida del enfermo.

El Capítulo II regula lo relativo a los requisitos del documento de voluntad anticipada; en su artículo 6º señala que el mismo puede ser suscrito por cualquier persona con capacidad de ejercicio.

En el artículo 7º se mencionan los requisitos y formalidades que deberá contener el documento de voluntad anticipada; que en concreto son la expresión de voluntad ante notario, constar por escrito, suscribirse por el interesado estampando su nombre y firma y contener el nombramiento de un representante.

Por su parte el artículo 8º de esta ley señala que el notario deberá notificar por escrito, en un término no mayor a tres días hábiles a partir de la fecha de suscripción, a la unidad especializada.

Del artículo 9 al 21 se contienen diversas disposiciones que deberá observar el notario al otorgarse el documento de voluntad anticipada, así como una serie de reglas aplicables al representante.

El Capítulo III, que comprende los artículos 22 al 25

regula lo relativo a la revocación y nulidad del documento de voluntad anticipada.

El Capítulo IV rige la aplicación del formato de voluntad anticipada que se suscribe ante las instituciones de salud.

El Capítulo V establece las reglas que deberán aplicar las autoridades de salud para el cumplimiento de la voluntad anticipada.

El Capítulo VI regula el Registro Estatal de Voluntades Anticipadas a cargo de la unidad especializada adscrita a la Secretaría de Salud del estado de Guanajuato.

Chihuahua. Mediante Decreto número 434/2011 IV P.E., la Sexagésima Tercera Legislatura del Honorable Congreso del estado de Chihuahua, expidió la *Ley estatal de salud*, la cual en su título décimo denominado “Los cuidados paliativos a los enfermos en situación terminal” regula lo relativo a los derechos de los enfermos en situación terminal, asimismo, en su artículo 154 señala que toda persona mayor de edad, en pleno uso de sus facultades mentales puede, en cualquier momento e independientemente de su estado de salud, expresar su voluntad por escrito ante dos testigos, de recibir o no cualquier tratamiento, en caso de que llegase a padecer posteriormente una enfermedad y estar en situación terminal y no le sea posible manifestar dicha voluntad. Este documento podrá ser revocado en cualquier momento. El artículo citado señala también en su fracción I que el documento de voluntad podrá suscribirlo: cualquier persona mayor de edad en pleno uso de su capacidad de ejercicio; cualquier enfermo en situación terminal, diagnosticado por el médico; los familiares y personas señaladas en la ley, cuando el enfermo en situación terminal se encuentre impedido para manifestar por sí mismo su voluntad y los padres o tutores del enfermo en situación terminal, cuando

éste sea una persona menor de edad o incapaz declarado legalmente.

El propio artículo 154 en su segunda fracción establece que el documento de voluntad debe cumplir con las siguientes formalidades y requisitos: realizarse por escrito de manera personal, libre, inequívoca, consciente e informada ante notario; suscribirse por el interesado, estampando su nombre y firma en el mismo; el nombramiento de un representante que vigile el cumplimiento del documento, en los términos y circunstancias en el consignadas y realizarse ante la presencia de dos testigos.

En su fracción III este dispositivo legal establece las causas de nulidad del documento de voluntad, señalando en la parte final que puede ser revocado en cualquier momento.

La parte final del artículo 162 establece que la Secretaría de Salud del estado, recibirá, archivará y resguardará los documentos o formatos de los enfermos en situación terminal y supervisará el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los mismos.

Zacatecas. En este estado de la república se presentó a la Sexagésima Legislatura en fecha 10 de abril de 2012, una iniciativa que contiene la *Ley de voluntad anticipada del estado de Zacatecas*, que hasta el momento no ha sido aprobada por el Congreso Local.

Dicha iniciativa responde a la estructura general de las leyes de voluntad anticipada vigentes en otras entidades federativas de la República Mexicana y contiene en su capítulo primero las disposiciones preliminares, donde se establece el objeto de la ley y el glosario de términos aplicables en la misma; en su capítulo segundo rige los requisitos del documento de voluntad anticipada; en su capítulo tercero regula los casos de nulidad y la revocación de la voluntad

anticipada; el capítulo cuarto, se refiere al cumplimiento de la voluntad anticipada; el capítulo quinto regula el funcionamiento de la Coordinación Especializada en Materia de Voluntad. Esta iniciativa consta de 47 artículos y 5 transitorios.

Estado de Mexico. El día 25 de abril de 2013, la LVIII Legislatura aprobó la *Ley de voluntad anticipada del Estado de México*, la cual aún no se publica en la *Gaceta del Gobierno*, es por ello que lo asentado en este trabajo corresponde a la iniciativa enviada por el titular del Poder Ejecutivo del Estado al Poder Legislativo de la entidad, el día 19 de febrero de 2013.

El referido ordenamiento consta de 47 artículos y 8 transitorios, divididos en 13 capítulos.

En su capítulo I este ordenamiento desarrolla el objeto de la ley en siete fracciones:

1. Regular el derecho de una persona a planificar los tratamientos y cuidados de salud que desea recibir o rechazar en el momento en que no sea capaz, por sí misma, de tomar decisiones.
2. Salvaguardar el derecho a que nadie atente contra la integridad física, psicológica o moral, o someta a condiciones indignas a una/un enferma/o en situación terminal.
3. Reconocer, promover y hacer efectivos los derechos de las/los pacientes en situación terminal y los de sus familiares.
4. Promover el respeto a la autonomía y a la dignidad de las/los pacientes en situación terminal.

5. Brindar asistencia tanatológica a las/los pacientes en situación terminal y a sus familiares.
6. Señalar los derechos y obligaciones de las/los médicas/os y del personal de salud.
7. Determinar las facultades y obligaciones de las instituciones de salud.

Por otra parte el artículo 3º establece un glosario de términos que se emplean en el texto del ordenamiento resultando importantes para este trabajo, los contenidos en las fracciones I, II, XII, XV, XXIII, XXXII y XXXIII.

En la fracción I de este artículo, se define a la escritura de voluntad anticipada como el instrumento original que la/el notario/a asienta en el protocolo para hacer constar la declaración de voluntad anticipada, autorizada con su firma y sello.

Asimismo en la fracción II, se establece que el acta de voluntad anticipada es el documento en el que se asienta la declaración de voluntad anticipada ante el personal de salud correspondiente y ante dos testigos, en los términos del formato que para los efectos legales y conducentes emita la Secretaría.

Por otra parte en la fracción XII de este dispositivo legal se señala que la declaración de voluntad anticipada es la expresión del consentimiento plenamente informado, anticipado y voluntario, que toda persona capaz, mayor de edad y en pleno uso de sus facultades mentales, asienta en los términos de la ley, en un acta o en una escritura.

De la misma manera se consigna en la fracción XV que familiares son el/la cónyuge, concubina o concubinario, descendientes consanguíneos o civiles hasta el cuarto grado, ascendientes consanguíneos o civiles hasta el cuarto grado,

dependientes económicos y parientes colaterales hasta el cuarto grado.

En la fracción xxiii se define al notario como la/el notaria/o pública/o del Estado de México.

Asimismo se considera en la fracción xxxii que el sistema digitalizado es el medio tecnológico que será empleado para la gestión informática de las declaraciones de voluntad anticipada del Estado de México, al que tendrán acceso las instituciones de salud, con el objeto de garantizar el cumplimiento oportuno de la ley.

Finalmente la fracción xxxiii contempla que por terapéutica se entiende la parte de la medicina que se encarga del tratamiento de las enfermedades con el fin de curarlas o aliviarlas.

De estos conceptos destacan por novedosos los siguientes: escritura de voluntad anticipada, acta de voluntad anticipada, familiares, sistema digitalizado y terapéutico.

En el Capítulo II se establecen los derechos de los pacientes; en el Capítulo III los derechos y obligaciones del personal de salud; en el Capítulo IV las facultades y obligaciones de las instituciones de salud.

El Capítulo V regula lo relativo a la voluntad anticipada, donde destaca lo contemplado en los artículos 11 y 12, a saber:

Toda persona mayor de edad, en pleno uso de sus facultades mentales, puede, en cualquier momento e independientemente de su estado de salud, realizar su declaración de voluntad anticipada ante notaria/o, mediante escritura de voluntad anticipada, documento que puede ser revocado en cualquier momento.

Toda/o paciente, mayor de edad y en pleno uso de sus facultades mentales, puede, en cualquier momento e independientemente de su estado de salud, realizar su declaración de voluntad anticipada, mediante acta de voluntad anticipada,

documento que puede ser revocado en cualquier momento. Asimismo resulta novedoso lo establecido en el segundo párrafo del artículo 16 que agrega a las personas facultadas para decidir respecto a las personas que no cuentan con declaración de voluntad anticipada y no puedan expresar libremente su voluntad a “cualquier pariente consanguíneo hasta el cuarto grado”, situación que no contempla ninguna de las otras leyes vigentes en nuestro país.

Resulta también nuevo en este tipo de leyes lo contenido en el artículo 17 que se refiere a las personas impedidas para tomar las decisiones, en el caso de que el paciente no cuente con declaración de voluntad anticipada y no pueda expresar personalmente su voluntad y que son:

1. Las personas que recibieron en su contra alguna demanda, denuncia o querrela formulada por la/el paciente.
2. Las personas que interpusieron alguna demanda, denuncia o querrela en contra de la/el paciente.
3. La/el cónyuge que se encuentre separado de la/del paciente por más de un año.

El Capítulo VI que se refiere a los representantes, destaca en su artículo 23 que la persona o la/el paciente que formula su declaración de voluntad anticipada podrá establecer en ésta, la designación de uno y hasta cinco representantes; los cuales deben aceptar dicho cargo en el mismo acto para que, en el orden de prelación que se indique, verifiquen el cumplimiento de su voluntad.

Otro aspecto novedoso en este ordenamiento lo constituye el artículo 25 que establece que están impedidos para desempeñar el cargo de representantes de una/un paciente:

1. Las personas que recibieron en su contra alguna demanda, denuncia o querrela formulada por la/el paciente.
2. Las personas que interpusieron alguna demanda, denuncia o querrela en contra de la/el paciente.
3. La/el cónyuge que se encuentre separado de la/el paciente por más de un año.

Por otra parte el Capítulo VII relativo a la revocación, modificación y nulidad de la declaración de voluntad anticipada, en su artículo 28 que establece los casos de nulidad de dicha declaración, agrega un supuesto en su fracción III que se refiere a que la declaración de voluntad anticipada será nula cuando contemple el pedimento para asistir o provocar intencionalmente la muerte, particularmente, por cuanto hace al homicidio por móviles de piedad y el suicidio asistido. Esta hipótesis no se contempla en ninguna de las leyes de los otros estados y del Distrito Federal.

Resulta también innovador lo dispuesto en el artículo 34 de este ordenamiento que establece que “cuando no sea posible la localización o presencia de representantes o cuando éstos rechacen desempeñar el cargo, dicha circunstancia se hará constar, a efecto de que el Comité de Bioética sea el responsable de verificar el cumplimiento de la declaración de voluntad anticipada”.

Otro aspecto novedoso en esta ley lo constituye el Capítulo X denominado: “De la asistencia tanatológica”, que no tiene precedente, ya que si bien es cierto el término tanatología se define en algunas de las leyes vigentes, también lo es que en ninguna se describe en qué consiste la asistencia tanatológica, como sucede en la iniciativa de ley del Estado de México, que en su artículo 41 establece:

La/el paciente, así como sus familiares, representantes y personas cercanas, tienen derecho a que la institución de salud les brinde, de acuerdo a sus requerimientos, la asistencia tanatológica que contemple, cuando menos, lo siguiente:

1. Promover la autonomía de la/el paciente.
2. Contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de la/el paciente.
3. Proporcionar atención especializada cuando su ánimo esté deteriorado.
4. Disminuir el aislamiento de la/el paciente, facilitando las visitas y el descanso de los familiares, representantes y personas cercanas, cuando resulte necesaria la hospitalización.
5. Proporcionar apoyo profesional para afrontar la enfermedad, la muerte y el duelo.
6. Permitir que se brinden a la/el paciente los servicios espirituales que soliciten ella o él, sus familiares, representantes y personas cercanas.
7. Realizar las gestiones necesarias ante las instituciones públicas o privadas correspondientes, para que se proporcione la orientación y la asesoría jurídica que requieran.
8. Participar en redes de apoyo social dentro de la comunidad de la institución de salud y sus usuarios.

Asimismo, resulta innovador el contenido del Capítulo XI que regula al Comité de Bioética, formado por el artículo 42, en donde se destaca lo establecido en sus tres primeras fracciones que contemplan las funciones de dicho comité:

1. Realizar la promoción y difusión de los derechos que tienen las/los pacientes.
2. Conocer y opinar sobre el plan de cuidados paliativos de las/los pacientes, a efecto de que éstos sean interdisciplinarios e integrales.
3. Supervisar, en la esfera de su competencia, el cumplimiento de las disposiciones de las declaraciones de voluntad anticipada, de esta Ley y de las demás disposiciones en la materia.

En cuanto al Capítulo XIII relativo a las responsabilidades, en el artículo 44 se establece que:

Las/los notarias/os y cualquier otra persona que redacte declaraciones de voluntad anticipada deberán evitar dejar hojas en blanco o servirse de abreviaturas o cifras. El incumplimiento de esto, implicará las responsabilidades que la legislación correspondiente establezca.

Dentro de este capítulo resulta importante lo consignado en el artículo 46 que señala: Queda prohibido, bajo el amparo de esta ley, la práctica del homicidio por piedad o el suicidio asistido conforme lo señala el Código Penal.

Finalmente para el gremio notarial es importante lo establecido en el artículo octavo transitorio del ordenamiento que señala que la Secretaría General de Gobierno incluirá

en el arancel de las/los notarias/os el cobro de los honorarios por escritura de voluntad anticipada.

Al respecto sólo las leyes de voluntad anticipada del Distrito Federal, del estado de Aguascalientes y la iniciativa de *Ley de voluntad anticipada del estado de Zacatecas*, contemplan en sus transitorios un artículo que regula el cobro de honorarios por parte de los notarios, en términos similares, estableciendo que se firmarán convenios de colaboración entre los titulares de los gobiernos y los colegios de notarios a efecto de garantizar el cumplimiento de las leyes de voluntad anticipada y asegurar el menor costo posible de los honorarios correspondientes a los documentos de voluntad anticipada, así como la inclusión de la suscripción de los mismos en las jornadas notariales.

Conclusiones

Primera. La legislación protectora de los derechos de las personas en situación de enfermedad terminal, surge en la parte final del siglo xx, como una tendencia reivindicadora de los derechos humanos y llega a México, con un retraso de 23 años, sin embargo, paulatinamente se va incorporando al orden jurídico de las entidades federativas que conforman la República Mexicana.

Segunda. Ha sido preocupación de la mayor parte de las legislaturas de los estados que las leyes de voluntad anticipada no contengan disposiciones que propicien la eutanasia y el suicidio asistido, y del análisis de dichos ordenamientos se puede concluir que ninguno de ellos contiene este tipo de normas, más bien todos contemplan reglas encaminadas a la aplicación de la ortotanasia, que es la defensa del derecho a morir dignamente.

Tercera. Si bien es cierto que la legislación protectora de los enfermos en fase terminal nace para amparar a este segmento de la población, también lo es que sus beneficios se amplían y se extienden a toda la sociedad, al establecer el derecho de las personas para decidir a través de uno o varios representantes sobre los tratamientos, medios y procedimientos médicos que desean recibir en caso de que por un accidente o alguna enfermedad, se encuentren imposibilitados para expresarlo por sí mismos.

Cuarta. Se puede apreciar en el estudio de las diversas leyes expedidas en nuestro país para regular la voluntad anticipada, como se han venido perfeccionando, para proveer un mayor número de servicios a los enfermos en fase terminal, a sus representantes y familiares, haciendo hincapié en los aspectos tanatológicos.

Quinta. La necesidad que tienen las entidades federativas que aún no cuentan con este ordenamiento se hace patente, cuando los habitantes de las mismas deben trasladarse a estados circunvecinos para otorgar sus disposiciones de voluntad anticipada, sobre todo aquellas que provienen de entidades densamente pobladas.

Sexta. La adopción en nuestro país de la voluntad anticipada y de otras figuras jurídicas previsoras de la propia incapacidad como lo es la autotutela o tutela voluntaria y el apoderamiento preventivo o para la propia incapacidad, amplían el ámbito de derechos de las personas y en el caso de estas instituciones, recuperan el carácter humanitario que debe tener el orden jurídico.

Deontología y protección de datos personales

Fernando Trueba Buenfil

HOY EN DÍA,¹ LA INFORMÁTICA ESTÁ PRESENTE EN TODAS LAS ramas industriales, el comercio, las profesiones e, incluso, en el mundo del entretenimiento. Tan es así, que ya se habla de la “sociedad de la información”, la cual —al decir de Peter Druker— ha convertido a la información y el conocimiento en una fuente de riqueza; esta sociedad también se considera como un modelo fundado en la introducción de nuevas

¹ Entre otras, para la escritura de este breve ensayo consulté las siguientes obras: Ángela Aparisi Miralles, *Ética y deontología para juristas* (Pamplona, Ediciones Universidades de Navarra, 2008); Eber Betanzos, *Introducción a la ética* (México, Porrúa / Centro de Investigaciones e Informática Jurídica, 2012); María del Rosario de Miguel Molina y Juan Vicente Oltra Gutiérrez, *Deontología y aspectos legales de la informática: cuestiones éticas, jurídicas y técnicas básicas* (Valencia, Universidad Politécnica de Valencia, 2007); Adolfo Menéndez Menéndez y Juan José Torrès-Fernández Nieto, *Deontología y práctica de la abogacía del siglo XXI*. (Pamplona, Thomson Arazandi, 2008) y Guillermo A. Tenorio Cueto, *Los datos personales en México, perspectivas y retos de su manejo en posesión de particulares* (México, Porrúa / Universidad Panamericana, 2012).

tecnologías en todos y cada uno de los aspectos sociales, lo cual da lugar a una sociedad planificada y regida por la estandarización, justo como lo describió Armand Mattelart en su libro *Un mundo vigilado*. En efecto, actualmente se hace un uso masivo de la internet, y gracias a la informática se puede obtener un conocimiento casi absoluto de la personalidad de un individuo reuniendo uno o varios archivos electrónicos que se encuentran en poder de una o varias personas; por esta razón resulta sumamente importante la regulación legal de la privacidad de los datos personales.

En los años setenta, el primer país en regular la protección de datos personales fue Suecia y, en 1980, la OCDE dictó algunas reglas que recogió el Consejo Europeo, lo que abrió la puerta para que se legisle en esta materia en los países europeos. Entre nosotros no sería sino hasta el presente siglo cuando se inicia la regulación, de manera muy limitada, con la *Ley de acceso a la información pública gubernamental* del año 2001; posteriormente, con la reforma Constitucional de 2008, se crearon nuevos derechos con carácter de “fundamentales del ciudadano”. En efecto, nuestra Ley Suprema, en la fracción II del artículo 6º establece que “la información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes” y en el 16º se sostiene que: “Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros”; mientras que en el 73º se faculta al Congreso de la Unión para legislar en la materia de datos personales en posesión de particulares.

Para cumplir con el mandato constitucional, el 28 de abril de 2010 se publicó la *Ley federal de protección de datos personales en posesión de los particulares* y se reformó la *Ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental*. Así, con más de treinta años de atraso, se incorporan a nuestro sistema jurídico las normas que regulan el tratamiento de los datos personales de los particulares.

Esta ley, de manera sistemática, establece su objeto, definiciones, principios y procedimientos. Cuenta con una parte sustantiva y otra adjetiva: en su primera parte define y establece derechos y obligaciones a los particulares, reconoce nuevos derecho para los ciudadanos, entre otros, de singular importancia, se encuentra la creación del derecho al acceso, rectificación, cancelación y oposición, (derechos que en el reglamento de esta ley denominada ARCO); mientras que la segunda crea organismos y procedimientos para la defensa de los derechos que la ley crea.

Para los efectos de esta ley, ¿qué debemos entender por “datos personales”? Analizando sus disposiciones encontramos que por datos personales debemos comprender cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable. Esto es, cualquier información relativa a las personas; los datos que sirven para establecer su identidad, origen, sexo, edad, domicilio, profesión y antecedentes académicos o profesionales.

La ley define también los “datos personales sensibles”, que son “aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual”.

¿Quiénes son los sujetos regulados por la ley? Son los particulares, personas físicas o morales de carácter privado que lleven a cabo el tratamiento de datos personales. El tratamiento es la obtención, uso, divulgación o almacenamiento de este tipo de datos, por cualquier medio. La ley establece que el encargado es “la persona física o jurídica que sola o conjuntamente con otras trate datos personales por cuenta del responsable”; luego entonces, “responsable” es la persona física o moral de carácter privado que decide sobre el tratamiento de datos personales.

En su Capítulo II la ley establece la obligación de los responsables en el tratamiento de datos personales para observar los principios rectores de la protección, a saber: licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad, estableciendo el concepto de cada uno de estos principios en su reglamento. También establece que los datos personales deberán ser “pertinentes, correctos y actualizados para los fines para los cuales fueron recabados”.

En su artículo 8º establece que todo tratamiento de datos personales estará sujeto al consentimiento de su titular, distinguiendo entre consentimiento expreso y tácito. El expreso ocurre cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos. Mientras que el consentimiento tácito ocurre cuando habiéndose puesto a su disposición el aviso de privacidad, no manifieste su oposición. Tratándose de datos personales sensibles el consentimiento deberá ser expreso y por escrito.

El tratamiento de los datos personales deberá limitarse al cumplimiento de las finalidades previstas en el aviso de privacidad.

Para la observación y cumplimiento de la ley por parte de los sujetos regulados, se establece que el aviso de privacidad

deberá contener la identidad y el domicilio del responsable que los recaba y la finalidad que tendrá el tratamiento de datos, la finalidad de la información, las opciones y medios para limitar el uso o divulgación de estos datos. Los medios para ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, así como el procedimiento para el cual el responsable comunicará a los titulares los cambios al aviso de privacidad.

El aviso de privacidad deberá permanecer a disposición de los titulares a través de formatos impresos, digitales, visuales, sonoros o de cualquier otra tecnología. Todo responsable deberá designar a una persona, o departamento de datos personales para tramitar las solicitudes de los titulares.

El aviso de privacidad deberá ser sencillo, con la información necesaria, con una estructura y diseño que facilite su comprensión. La Secretaría de Economía emitirá los lineamientos correspondientes para el contenido y alcances de los avisos de privacidad; al respecto ha recomendado que este aviso sea conciso y no debe dar lugar a interpretaciones.

Esta ley también crea el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, el cual tiene a su cargo la difusión del conocimiento de datos personales, así como promover su ejercicio y vigilar la debida observación de la ley, al tiempo que tiene a su cargo la substanciación de los procedimientos e imposición de sanciones. El ejercicio de los derechos ARCO es controlado por el Instituto.

El reglamento de la ley se publicó el 21 de diciembre del 2011. En él se establecen más definiciones y conceptos, como ocurre con la denominación de “derechos ARCO” para designar los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición a que se refiere la ley. Establece y define los principios rectores de la protección de datos personales.

Para, el notario, en el ejercicio de su función, resulta de suma importancia que el aviso de privacidad cumpla a cabalidad

con lo ordenado por la ley, pues en todas las escrituras que crea debe obtener el consentimiento para el tratamiento de datos personales de quien los proporciona poniendo a su disposición el aviso de privacidad.

El 17 de enero de 2013 se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* los “lineamientos del aviso de privacidad”, en los cuales se establecen una serie de “reglas mínimas, necesarias y uniformes en torno a su elaboración, contenido, uso, modalidades y difusión del aviso de privacidad”. Formando parte integral de estos lineamientos se agregó un anexo en el que se establecen las “buenas prácticas” en materia del aviso de privacidad, cuya observancia es opcional y podrán ser adoptadas por medio de los mecanismos de autorregulación a que se refieren la ley y su reglamento.

En esa misma fecha también se publicaron en el *Diario Oficial* los “Parámetros para el correcto desarrollo de los esquemas de autorregulación vinculante a que se refiere el artículo 44 de la *Ley federal de protección de datos personales en posesión de los particulares*”, los cuales tienen por objeto establecer reglas, criterios y procedimientos para el correcto desarrollo e implementación de los esquemas de autorregulación vinculante en materia de datos personales, a los que se refieren los artículos 44 de la ley y su reglamento.

La incorporación de la normativa de la *Ley de protección de datos personales* al sistema jurídico mexicano establece la regulación de un tema que está íntimamente ligado con una figura ética-jurídica que está presente en el desarrollo de cualquier actividad profesional: el secreto profesional. Sin embargo, de acuerdo con la actividad de cada profesión, varía el tratamiento que se da a la guarda del secreto profesional. En la actividad notarial, la ética reviste una importancia fundamental: en ella está sustentada, pues es un elemento esencial para el ejercicio notarial, ya que sin ella es imposible el correcto ejercicio de la profesión. En esencia, el

secreto profesional busca proteger la confianza e intimidad del cliente. El notario —para poder aconsejar y realizar la escritura— precisa del conocimiento de circunstancias íntimas del cliente quien busca sus servicios, convirtiéndose en custodio de la intimidad personal del cliente. Esta obligación se deriva de la Ley en lo concerniente a guardar el secreto profesional, pero también es una obligación ética que se encuentra regulada en los códigos de ética notariales.

En el caso del notario, el secreto profesional tiene una dimensión jurídica y deontológica, es un deber y un derecho del notario que no se encuentra circunscrito por límites fijos. Su ejercicio, siempre dentro de la ética, debe atender al bien común, al interés general de la sociedad. El bien jurídico, tutelado y protegido por el secreto profesional en la intimidad de las personas.

La UNIL ha establecido que en el ejercicio de su actividad, bajo cualquier tipo de relación, el notario está obligado a respetar el secreto profesional en lo que se refiere a la materia de que halla tenido conocimiento en el curso de la intervención que se le solicite, tanto a lo largo de su intervención como después. Asimismo, está obligado a vigilar y tratar de que ésta prescripción sea respetada igualmente por sus colaboradores y empleados.

Nos preguntamos si el derecho a la protección de datos personales es un derecho absoluto; por ello se debe pensar éticamente que es lo correcto, por eso es fundamental llevar a cabo estudios deontológicos y elaborar códigos de ética que nos orienten hacia donde ir.

Sin embargo, el notario no está obligado a guardar el secreto profesional por un deber de colaboración de la autoridad pública, al que se encuentra obligado en virtud de una norma específica o por una orden de la autoridad judicial o administrativa, o en todo caso de la autoridad encargada de vigilar la transparencia de las transacciones económicas.

De acuerdo con los principios de deontología que establecen la forma del deber ser, los deberes profesionales que debe cumplir, así como la obligación derivada de la Constitución, las leyes penales y las notariales, el notario tiene regulado el secreto profesional y, por lo tanto, también debe observar los principios que enumera la *Ley de protección de datos personales*.

El notario —por disposición legal y deontológica— debe respetar el derecho de intimidad de las personas, una obligación que vincula al notario y sus empleados y colaboradores, y que se extiende a los documentos incorporados a los Protocolos y los otros Archivos Notariales, así como a los antecedentes que hubieran sido conservados por él o materias que le hubieran sido reveladas verbalmente. De acuerdo con los principios deontológicos es incuestionable que el secreto profesional aplica a los documentos electrónicos que contienen datos personales.

En este tema, así como hoy hablamos de cultura de la legalidad, también se empieza a hablar de la cultura de la seguridad.

LA LEY ESTABLECE DEBERES CON RESPECTO DEL DERECHO fundamental que señala la Constitución: el secreto a la privacidad de los datos personales; por esta razón, el notario se encuentra con la obligación deontológica de respetar uno de los valores fundamentales de su actividad, el secreto profesional. Asimismo, resulta importante la realización de estudios deontológicos que orienten el pensamiento ético para actuar correctamente, pues la ética ayuda a distinguir entre el bien verdadero, trascendente, y el bien aparente. Incluir en los códigos de ética notarial la materia de protección de datos personales es indispensable e inaplazable. Así pues, encontramos que existen coincidencias plenas entre

la norma jurídica y la deontológica en el caso de la *Ley de protección de datos personales* y la función notarial; sin embargo, y como simple especulación doctrinaria, cabe preguntarse si el notario, en estricto derecho, está sujeto a la *Ley de protección de datos personales* o no. Toda vez que su naturaleza es la de un profesionista liberal que realiza una función pública, y la ley establece la obligación a los “particulares” y el notario no realiza una actividad particular, sino una función pública.

El derecho de toda persona a la protección de sus datos personales tiene el carácter de derecho fundamental protegido por la Constitución y —de acuerdo con la ley, su Reglamento y los “lineamientos del aviso de privacidad, el principio de información”— tiene por objeto garantizar a la persona el adecuado tratamiento de su información personal por parte de los particulares, destacando que el citado principio de información, tiene como fin el dar a conocer al titular, de manera efectiva, la existencia del tratamiento de su información personal y sus características esenciales, en términos que resulten fácilmente comprensibles, con el objeto que pueda ejercer un derecho a la autodeterminación informativa y protección de datos personales ante el responsable.

En los términos de ley, el principio de información se materializa mediante la puesta a disposición del aviso de privacidad al titular lo que le permite decidir de manera libre e informada sobre el tratamiento de sus datos personales.

La profesión notarial debe ser ejercida en un sentido positivo, el notario en su actuación tiene la obligación de propiciar el cumplimiento y la realización del derecho, y en su carácter de profesionista libre que tiene una delegación de la autoridad del Estado que le permite dar a los documentos que redacta carácter de autenticidad y fuerza probatoria y ejecutiva, tiene el deber de cumplir con la ley poniendo a disposición de los particulares, que ante él otorgan una escritura, el aviso de privacidad de forma personal a fin

de satisfacer el cumplimiento del principio de información, consagrado como derecho fundamental en la Constitución, acatando lo establecido en la ley y su reglamento, así como con los lineamientos en que se determinan el contenido, alcance y modalidades del aviso de privacidad.

Incidencia de la *Ley federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita* en el ejercicio notarial

Héctor Guillermo Galeano Inclán

HÉCTOR GUILLERMO GALEANO
INCLÁN, notario del Distrito
Federal.

EL PASADO 17 DE OCTUBRE DE 2012, SE PUBLICÓ EN EL *DIARIO Oficial de la Federación*, el decreto por el que se expide la *Ley federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita* (en lo sucesivo la Ley), la que conforme a su artículo primero transitorio entrará en vigor a los nueve meses siguientes al día de su publicación en dicho órgano de difusión oficial, esto es, el 17 de julio de 2013, instruyéndose al Ejecutivo Federal a expedir el reglamento de la Ley dentro del plazo de treinta días siguientes a su entrada en vigor.

El inicio de la vigencia de la Ley no representa para el notariado una modificación sustancial en la actuación que actualmente le es exigida por la más variada legislación, requiriéndose en su momento la expedición del Reglamento correspondiente e, incluso, de las Reglas de carácter general para mejor proveer en la esfera administrativa para la aplicación de la Ley, facultad esta última que le es conferida a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (en lo sucesivo la Secretaría), en los términos de la fracción VII de su artículo 6, normatividad administrativa ésta que concretará las hipótesis de la Ley.

Justificación

La Ley establece un régimen nuevo de prevención para actividades y profesiones no financieras, que busca prevenir y detectar las operaciones con recursos de procedencia ilícita, comúnmente conocidas como operaciones de lavado de dinero o más ampliamente de activos, pues no sólo de dinero se trata. Dicho delito se encuentra tipificado en el artículo 400 bis del *Código penal federal*, imponiendo penas al que por sí o por interpósita persona adquiere, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con el propósito de ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita, al que se refiere la fracción IV del artículo 3 de la Ley como los tipificados en el Capítulo II del Título Vigésimo Tercero del *Código penal federal*. El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita constituye un delito autónomo, en el que se encuentran subyacentes cualesquiera clase de delitos que generan recursos, derechos o bienes, tales como delitos contra la salud o narcotráfico, delincuencia organizada, piratería, extorsión, secuestro, trata de personas, corrupción, defraudación fiscal, etcétera.

Naturalmente es imposible conocer la dimensión del fenómeno de lavado de activos; organizaciones internacionales de observación, estudio y análisis de este fenómeno lo ubican en México en los cincuenta mil millones de dólares al año, nuestras autoridades lo estiman en los doce mil quinientos millones de dólares anuales.

La materia que regula la Ley y las obligaciones que impone son novedosas para la mayoría de las actividades y profesiones no financieras señaladas, sin embargo, es una ley que en mi concepto no presenta originariamente una fijeza inmutable; estoy convencido que la Ley se irá reformando conforme los resultados que arroje la experiencia, en el sentido de ampliar o restringir el catálogo de actividades vulnerables, o modificar los umbrales previstos para la presentación de los avisos, no así en cuanto a las obligaciones que establece, pues éstas no pueden ser otras que las reconocidas internacionalmente como los estándares ordinarios de prevención y detección de operaciones de blanqueo de activos.

Nuestro país ciertamente se encontraba obligado a expedir una ley en esta materia, que respondiera a los compromisos internacionalmente adquiridos. México forma parte e, incluso, ha presidido el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), que constituye un organismo internacional que tiene por objeto dictar lineamientos que son estándares internacionales en materia de prevención y detección de operaciones de lavado de activos, de financiamiento al terrorismo y para la proliferación de armas de destrucción masiva, para su implementación en todos los países miembros, publicando sus resultados como reportes de evaluación recíproca acerca del grado de cumplimiento de los países miembros, mismos que son reconocidos por las organizaciones internacionales de la talla de la Organización de las Naciones Unidas, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial.

GAFI fue creado para encauzar los esfuerzos de numerosos países en la prevención y detección de operaciones de lavado de activos, promoviendo políticas para tal fin. En el transcurso de los años ha ido dictando, revisando y actualizando sus recomendaciones, primeramente en materia de prevención y

detección de operaciones de lavado de activos, posteriormente de operaciones de financiamiento al terrorismo y actualmente también para evitar la proliferación de armas de destrucción masiva. Las cuarenta recomendaciones originales fueron revisadas en el año 2004 por el aumento en el uso de personas jurídicas para encubrir la titularidad real y el control de los activos de procedencia ilícita, y por el incremento en el uso de profesionales para obtener consejo y asistencia en el lavado de fondos delictivos. La última revisión data de febrero de 2012.

Hasta la expedición de la Ley que nos ocupa, nuestro país sólo tenía disposiciones en materia de prevención y detección de operaciones con recursos de procedencia ilícita aplicables a las entidades del sistema financiero. GAFI concluyó que las medidas adoptadas en relación con las instituciones del sistema financiero, obligaron a los lavadores de activos a utilizar para ese fin el sector no financiero de la economía. El reporte de evaluación mutua de 2008 señala que en México no existen medidas legales o reglamentarias de prevención del lavado de activos y el financiamiento al terrorismo ni de supervisión, para cualquiera de las categorías de actividades y profesiones no financieras designadas por GAFI, lo que, a su decir, representa una laguna importante en el régimen de prevención. GAFI recomienda que los Estados miembros adopten políticas adecuadas para incorporar las actividades y profesiones no financieras designadas como vulnerables a ser utilizadas para lavar activos, en su prevención y para la generación de reportes, colaborando con las autoridades administrativas de la materia, estando sujetas a medidas de regulación y supervisión.

Con el fin de atender las justificaciones anteriores, el titular del Ejecutivo Federal presentó en el mes de agosto de 2010 una iniciativa con decreto por el que se expide la *Ley federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita y de financiamiento al terrorismo y*

conjuntamente una serie de reformas a diversas disposiciones penales y administrativas, por cierto no la primera presentada en la materia, misma que con modificaciones fue aprobada en el Senado, como cámara de origen en abril de 2011, y pasó a la Cámara de Diputados, la que la aprobó no sin incorporar más de sesenta modificaciones, en el mes de abril de 2012, regresando por tanto a la Cámara de Senadores, la que aceptó las modificaciones propuestas por la colegisladora, resultando finalmente aprobada en octubre del mismo año.

Las actividades vulnerables

Debe entenderse por actividades vulnerables, aquellos actos u operaciones designados por la Ley como susceptibles de ser utilizados para lavar activos.

Tratándose de la prestación de servicios de fe pública notarial, la Ley considera los siguientes actos u operaciones como actividades vulnerables y por tanto sujetos a las obligaciones que posteriormente se señalan. Para efectos prácticos dividiré en cinco apartados los actos u operaciones que constituyen actividades vulnerables conforme a nuestra legislación:

Las operaciones inmobiliarias. La transmisión o constitución de derechos reales sobre inmuebles, salvo las garantías que se constituyan en favor de instituciones del sistema financiero u organismos públicos de vivienda (artículo 17, fracción XII, inciso A, subinciso a).

Así, quedan comprendidos todos los derechos reales sobre inmuebles tales como la propiedad, sus modalidades, copropiedad y condominio, el usufructo, la habitación, la servidumbre, la hipoteca, y todos los actos jurídicos que ten-

gan la virtud de transmitir o constituir los derechos reales sobre inmuebles, por acto entre vivos o, incluso, por causa de muerte, tales como la compraventa, la permuta, la donación, la aportación a sociedad, la renta vitalicia, la adjudicación judicial y por herencia o legado, la hipoteca, entre otros.

La Ley excluye de las actividades vulnerables las garantías que se constituyan en favor de instituciones del sistema financiero, entendiendo por ellas las comprendidas en el concepto incorporado en la fracción VI de su artículo 3, es decir, las instituciones de crédito, las sociedades financieras de objeto limitado, las sociedades financieras de objeto múltiple reguladas y las no reguladas, los almacenes generales de depósito, las arrendadoras financieras, las empresas de factoraje financiero, las uniones de crédito, las casas de cambio, los centros cambiarios, los transmisores de dinero, las sociedades financieras populares, las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo con niveles de operación I a IV, las casas de bolsa, las sociedades de inversión, las administradoras de fondos para el retiro, las instituciones y sociedades mutualistas de seguros y las instituciones de fianzas, en razón de encontrarse sujetos por otras disposiciones a un régimen similar de prevención y supervisión.

Igualmente se encuentran excluidas las garantías que se constituyan en favor de organismos públicos de vivienda, debiendo entenderse en tal concepto, tanto los de carácter federal como el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, el Fondo de Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado o los organismos descentralizados que otorgan créditos a sus trabajadores, como el Instituto Mexicano del Seguro Social, la Comisión Federal de Electricidad o Petróleos Mexicanos, como los institutos de vivienda creados por las entidades federativas.

De lo anterior resulta que cuando en el instrumento co-

rrespondiente se haga constar, por ejemplo, una compraventa y una apertura de crédito con garantía hipotecaria con una institución de crédito como acreedor, por cuanto hace a la compraventa sería actividad vulnerable, pero no así por el crédito con garantía hipotecaria, de donde parece que la totalidad de la operación descrita debiera quedar excluida del catálogo de actividades vulnerables.

Los poderes irrevocables. El otorgamiento de poderes para actos de administración o dominio otorgados con carácter irrevocable (artículo 17, fracción XII, inciso X, subinciso b).

La legislación civil autoriza el otorgamiento de esta clase de poderes cuando se pactan como condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir con una obligación contraída con anterioridad, hipótesis que debieran quedar incorporadas en el instrumento de su otorgamiento, sin embargo, el abuso en el uso de esta figura para disfrazar auténticas operaciones traslativas del dominio de inmuebles, justifica su incorporación como actividad vulnerable, pues se trata de operaciones que de otra forma quedarían ajenas a una supervisión fiscal y administrativa. Quizá debiera valorarse la posibilidad de introducir una modificación a las legislaciones civiles con el objeto de que estos poderes no pudieran tener como efecto la traslación de la propiedad de bienes inmuebles o derogar la posibilidad de su irrevocabilidad, a fin de atajar su abuso.

Las operaciones societarias. La constitución de personas morales, su modificación patrimonial derivada de aumento o disminución de capital social, fusión o escisión, así como la compraventa de acciones y partes sociales de tales personas (artículo 17, fracción XII, inciso A, subinciso c).

Así, constituye actividad vulnerable la constitución de toda clase de personas jurídicas, sean de naturaleza civil

o mercantil, la modificación patrimonial que resulte de la protocolización de los acuerdos de asambleas que resuelvan el aumento o la disminución del capital social, fijo o variable, y la fusión o la escisión de la persona jurídica de que se trate, y la compraventa, que no cualquiera otra enajenación, de acciones o partes sociales de las personas jurídicas, siempre que dicha compraventa de acciones o de partes sociales, sea el acto que el notario está autorizando, no así cuando estamos en presencia de la protocolización de un acto de asamblea, en la que se trata sobre dicha compraventa de acciones o de partes sociales, pues en este caso, el acto autorizado por el notario consiste en la protocolización del acto de la asamblea y no la compraventa de acciones o de partes sociales, sin embargo, la zona limítrofe entre uno y otro resulta no tan nítida, sobre todo para una persona no avezada en la práctica notarial.

Por cuanto se refiere al aumento de capital social variable, en el estado actual de la legislación, dicho acto se encuentra fuera del control de la legalidad que el Estado obtiene de la intervención notarial, por lo que parece que en consonancia con las finalidades perseguidas por la Ley y la seguridad jurídica, debiera reformarse la legislación mercantil a fin de imponer la obligatoriedad de la forma de escritura pública para el aumento de capital social variable.

Las operaciones fiduciarias. La constitución o modificación de fideicomisos traslativos de dominio o de garantía sobre inmuebles, salvo los que se constituyan para garantizar algún crédito a favor de instituciones del sistema financiero u organismos públicos de vivienda (artículo 17, fracción XII, inciso A, subinciso d).

Con independencia de que los fideicomisos son todos traslativos del dominio, constituye actividad vulnerable su constitución y su modificación, cuando involucran bienes

inmuebles, con la salvedad de los fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones en favor de las instituciones del sistema financiero o de los organismos públicos de vivienda, en los términos referidos a propósito de las operaciones inmobiliarias.

Parece, *prima facie*, que sería más fácil obtener la información del acto u operación a través del fiduciario cuando éste fuere una entidad financiera en los términos antes señalados.

Los préstamos. El otorgamiento de contratos de mutuo o crédito, con o sin garantía, en los que el acreedor no forme parte del sistema financiero o no sea un organismo público de vivienda (artículo 17, fracción XII, inciso A, subinciso e).

Constituye actividad vulnerable la celebración de cualesquiera clase de préstamos, independientemente de las garantías reales, inmobiliarias o mobiliarias, terrestres, marítimas o aéreas, o personales que se otorguen, cuando el acreedor sea persona diferente a las instituciones del sistema financiero y los organismos públicos de vivienda, en los términos referidos a propósito de las operaciones inmobiliarias y fiduciarias.

Obligaciones

El artículo 18 de la Ley establece las obligaciones a cargo de quienes realizan las actividades y ejercen las profesiones no financieras designadas, con independencia de las particularidades del desarrollo singular y habitual de cada una.

La primera obligación consiste en “identificar a los clientes y usuarios con quienes realicen las propias actividades sujetas a supervisión y verificar su identidad basándose en credenciales o documentación oficial, así como recabar copia de la identificación” (artículo 18, fracción I).

Las diferentes leyes del notariado siempre han obligado al notario a identificar a los comparecientes, por lo que la fracción que se comenta no constituye una nueva obligación para el ejercicio de la función notarial, sin embargo, tratándose del otorgamiento y autorización de las actividades calificadas como vulnerables, el notario ya no podrá identificar a los clientes o usuarios a través de los otros procedimientos previstos en las leyes del notariado como el conocimiento personal o por medio de testigos de conocimiento o de identidad, pues siempre deberá basarse en credenciales o documentación oficial.

La obligación analizada se descompone en tres obligaciones a cargo del notario: “identificar”, “verificar su identidad” y “recabar copia de la documentación” utilizada para identificar.

Las disposiciones administrativas secundarias indicarán los documentos que reúnan las características exigidas por la Ley como documentos idóneos para identificar a los clientes o usuarios. Resulta muy desafortunado que el Estado mexicano a la fecha no tenga implementada la vigencia y utilización de la cédula de identidad ciudadana a que se refiere la *Ley general de población*, la cual permitiría identificar a los clientes o usuarios, constituyendo prueba plena sobre los datos de identidad que confiere en relación con su titular, sin tener que recurrir a otros documentos que se expiden con finalidades diversas como votar, viajar o conducir, y que igualmente permitiría cumplir con la segunda de las obligaciones señaladas, o sea, verificar la identidad, pues pudiera confrontarse la misma contra la base de datos nacional.

Finalmente el notario deberá “recabar copia” de la identificación y conservarla, recomendándose su conservación física y electrónica.

La segunda obligación prevista en el artículo 18 señala que “para los casos en que se establezca una relación de

negocios, se solicitará al cliente o usuario la información sobre su actividad u ocupación, basándose entre otros, en los avisos de inscripción y actualización presentados para efectos del Registro Federal de Contribuyentes”, entendiéndose por “Relación de negocios”, a aquella establecida de manera formal y cotidiana entre quien realiza una Actividad Vulnerable y sus clientes, excluyendo los actos u operaciones que se celebren ocasionalmente, sin perjuicio de lo que establezcan otras disposiciones legales y reglamentarias, en los términos de la fracción XII del artículo 3 de la Ley.

El notario en forma alguna establece una relación de negocios con los prestatarios del servicio notarial, por lo tanto, esta obligación no sería aplicable a la función notarial. Tengamos presente que las obligaciones señaladas en el artículo 18 están previstas en lo general para todas las actividades y profesiones no financieras designadas como vulnerables, sin importar las características individuales de su ejercicio, lo cual será objeto de las disposiciones administrativas secundarias a que me he referido.

El notario cumple una función pública regulada, consistente en la prestación del servicio público de revestir de la fe pública a los actos y hechos que los prestatarios del servicio le presentan, encontrándose por tanto obligado a cumplir dicha función en los términos de ley en cada caso en que se le presenten, sin que la repetición de la presencia de un prestatario haga perder el carácter de ocasional y único a cada uno de los actos, operaciones o hechos de su interés.

La relación de negocios presupone la existencia de un acuerdo para el intercambio o suministro comercial de bienes o servicios en forma habitual o periódica, para la realización de las actividades de una persona, que se explica en muchos de los casos de las actividades y profesiones no financieras designadas, no así tratándose de la prestación de servicios de

fe pública en las que no se perciben esas características. La tercera obligación consiste en “solicitar al cliente o usuario que participe en actividades vulnerables información acerca de si tiene conocimiento de la existencia del dueño beneficiario y, en su caso, exhiban documentación oficial que permita identificarlo, si ésta obrare en su poder, en caso contrario, declarará que no cuenta con ella” (artículo 18, fracción III).

A su vez, el artículo 3, fracción III, define la figura del “beneficiario controlador”, que debemos entender se trata del “dueño beneficiario” a que se refiere el artículo 18, comprendiendo a la persona o grupo de personas que:

1. Por medio de otra o de cualquier acto, obtiene el beneficio derivado de éstos y es quien, en última instancia, ejerce los derechos de uso, goce, disfrute, aprovechamiento o disposición de un bien o servicio.
2. Ejerce el control de aquella persona moral que, en su carácter de cliente o usuario, lleve a cabo actos u operaciones con quien realice actividades vulnerables, así como las personas por cuenta de quienes celebra alguno de ellos.

Se entiende que una persona o grupo de personas controla a una persona moral cuando, a través de la titularidad de valores, por contrato o de cualquier otro acto, puede:

1. Imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas, socios u órganos equivalentes, o nombrar o destituir a la mayoría de los consejeros, administradores o sus equivalentes.

2. Mantener la titularidad de los derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de más del cincuenta por ciento del capital social.
3. Dirigir, directa o indirectamente, la administración, la estrategia o las principales políticas de la misma. Dicho en otros términos, se trata de identificar a las personas físicas que son las propietarias finales o tienen el control final de un cliente que realiza una actividad vulnerable o ejercen el control efectivo final sobre una persona jurídica o acuerdo legal.

Habrán ocasiones en que resulte muy clara la existencia de un dueño beneficiario, como por ejemplo cuando una persona física realice un acto jurídico por conducto de su apoderado, pero habrá otras muchas ocasiones en que no sea sencillo identificar al dueño beneficiario, pues ni siquiera con el conocimiento de la estructura del capital social cuando los titulares son personas físicas se cuenta con la certeza de conocer al dueño beneficiario, ya no se diga tratándose de estructuras complejas de control de sociedades cuando los accionistas de la persona moral que realiza la actividad vulnerable son a su vez personas morales o cuando se trata de sociedades extranjeras que son accionistas de personas morales mexicanas.

Corresponderá al notario solicitar al cliente o usuario que participa en la actividad vulnerable información acerca de si tiene conocimiento de la existencia de dueño beneficiario, de ser el caso, requerirle la documentación para identificarlo, en los términos de la fracción I del propio artículo 18, y en caso de no contar con ella, dejar asentado que el cliente o usuario no cuenta con ella, según su declaración.

La cuarta obligación es “custodiar, proteger, resguardar y

evitar la destrucción u ocultamiento de la información y documentación que sirva de soporte a la actividad vulnerable así como la que identifique a sus clientes o usuarios” (artículo 18, fracción IV).

Es decir, se trata de una obligación de conservación de toda la información y de la documentación vinculada con la actividad vulnerable y especialmente de las identificaciones de los clientes o usuarios, lo cual deberá conservarse de manera física o electrónica por el plazo de cinco años, que normalmente prevén las leyes del notariado para la conservación del protocolo bajo la responsabilidad del notario, en el cual se encontrará precisamente toda la información y documentación que sirvió de soporte a la actividad vulnerable, incluyendo las identificaciones de los clientes o usuarios, para su posible ulterior análisis.

La quinta obligación consiste en “brindar las facilidades necesarias para que se lleven a cabo las visitas de verificación” a que se refiere el Capítulo V de la Ley (artículo 18, fracción V). Es decir, se trata de la obligación de tolerar el acto administrativo de autoridad consistente en la visita de verificación que tiene por objeto comprobar el cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley. El visitado estará obligado a proporcionar a la Secretaría la información y la documentación que sirvió de soporte para la realización de la actividad vulnerable, abarcando aquellos actos u operaciones consideradas como actividades vulnerables, realizados dentro de los cinco años anteriores a la fecha de inicio de la visita (artículos 34 y 36).

Esta obligación se complementa con la consignada en el artículo 25 de la Ley, según el cual la Secretaría podrá requerir por escrito o durante las visitas de verificación, la documentación e información soporte de los avisos que esté relacionada con los mismos.

La sexta obligación prevista en la fracción VI del artículo

18 es “presentar los Avisos en la Secretaría en los tiempos y bajo la forma prevista en esta Ley”.

Serán objeto de aviso:

Tratándose de las operaciones inmobiliarias, en los términos anteriormente analizados, cuando en los actos u operaciones el precio pactado, el valor catastral o, en su caso, el valor comercial del inmueble, el que resulte más alto, o en su caso el monto garantizado por suerte principal, sea igual o superior al equivalente en moneda nacional a 16,000 veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal (artículo 17, fracción XII, inciso A, subinciso a). Para determinar el umbral del valor del acto u operación de que se trate, se utilizarán las bases que normalmente sirven para la determinación y liquidación del impuesto sobre adquisición de inmuebles, por lo que en aquellas entidades en que la legislación fiscal no obligue a practicar un avalúo comercial del inmueble, el umbral quedará determinado sólo por el precio y el valor catastral.

Los poderes irrevocables para actos de administración o de dominio, siempre serán objeto de aviso (artículo 17, fracción XII, inciso A, subinciso b).

Tratándose de las operaciones societarias en los términos citados con anterioridad, cuando las operaciones se realicen por un monto igual o superior al equivalente a 8,025 veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal. El umbral se determinará por la cifra inicial del capital social en el acto de la constitución de la persona moral, por el importe en que resulte modificado el mismo por el acto posterior y por el precio pactado para la compraventa de acciones o

de partes sociales. Al no existir ya la exigencia de un capital social mínimo para la constitución de personas morales mercantiles, será difícil encontrar un caso en que la constitución de la persona moral sea objeto de aviso. Desafortunadamente la legislación tampoco exige que el aumento de capital social variable deba otorgarse en escritura pública ante notario, con lo que se hace nugatoria la previsión de la Ley.

Quizá valga la pena reformar la *Ley general de sociedades mercantiles* a fin de que el incremento en la parte variable del capital social deba reducirse a escritura pública, con el objeto de que el notario como controlador de la legalidad pueda dar aviso a la autoridad acerca del incremento efectuado y ésta cuente con la información de la operación realizada. Idéntica consideración cabe hacer en relación con la compraventa de acciones o de partes sociales, la cual tampoco requiere de ser otorgada en escritura pública ante notario y que sería muy valioso contar con la información oportuna que surgiera del aviso en los términos de la Ley.

Las operaciones fiduciarias en los términos anteriormente referidos, cuando se realicen por un monto igual o superior al equivalente a 8,025 veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, sin que la Ley señale las bases para determinar el umbral correspondiente, quedando a la calificación del notario las circunstancias particulares del caso.

Los préstamos en los términos antes referidos, siempre serán objeto de aviso.

Sin perjuicio de los valores antes señalados, el penúltimo párrafo del artículo 17 señala que si una persona realiza actos u

operaciones por una suma acumulada en un período de seis meses que supere los montos establecidos en cada supuesto para la formulación de avisos, podrá ser considerada como operación sujeta a la obligación de presentar los mismos para los efectos de la Ley, con lo que consigna lo que en la práctica se conoce como operación fraccionada o fragmentada, que son varias operaciones que parecen relacionadas o vinculadas entre sí, y que puede quedar sujeta a aviso cuando resulta de monto superior a los señalados en el propio artículo. Así por ejemplo, resultan relacionadas entre sí, la compraventa de un inmueble en proporciones sucesivas de copropiedad, o la compraventa de lotes contiguos, o la compraventa sucesiva de la titularidad de acciones de una persona moral, o sucesivos aumentos de capital social, cuando en todos esos casos se rebasan los umbrales señalados.

Los avisos deberán presentarse ante la Secretaría, a más tardar el día 17 del mes inmediato siguiente, a aquel en que se hubiera llevado a cabo la operación que le diera origen y que sea objeto de aviso, señala el artículo 23. Sin embargo, como regla especial, a los notarios se les tendrá por cumplida la obligación de presentar los avisos correspondientes mediante el sistema electrónico por el que informen o presenten las declaraciones y avisos a que se refieren las disposiciones fiscales federales, o sea, a través de la Declaración Informativa de Notarios Públicos y demás Fedatarios (DeclaraNot), cuya presentación optativamente es por operación, el que contendrá respecto del acto u operación relacionados con la actividad vulnerable que se informe, los datos generales de quien realice la actividad vulnerable, los datos generales del cliente, usuarios o del beneficiario controlador, y la información sobre su actividad u ocupación de conformidad con el artículo 18 fracción II de la Ley y la descripción general de la actividad vulnerable sobre la cual se dé el aviso, conforme al artículo 24 de la Ley.

El reglamento de la Ley establecerá medidas simplificadas para el cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 18, en función del nivel de riesgo de las actividades vulnerables y de quienes las realicen y el propio reglamento deberá considerar como medio de cumplimiento alternativo de las obligaciones señaladas, el cumplimiento, en tiempo y forma, que los particulares realicen de otras obligaciones a su cargo, establecidas en leyes especiales, que impliquen proporcionar la misma información materia de los avisos establecidos por esta Ley, para lo cual la Secretaría tomará en consideración la información proporcionada en formatos, registros, sistemas y cualquier otro medio al que tenga acceso (artículo 19).

La siguiente obligación, séptima, para quienes realicen las actividades vulnerables, se encuentra señalada en el artículo 21 de la Ley, que consiste en abstenerse, sin responsabilidad alguna, de llevar a cabo el acto u operación de que se trate, cuando sus clientes o usuarios se nieguen a proporcionarles la información o documentación necesaria para el cumplimiento de las obligaciones que la Ley establece.

La última obligación consiste en identificar la forma en la que se paguen las obligaciones que deriven de determinados actos u operaciones, es decir, de identificar los medios de pago en dichos actos u operaciones, consignando la Ley paralelamente una restricción al uso de monedas y billetes, en moneda nacional o divisas y metales preciosos.

Al efecto señala la Ley, que queda prohibido dar cumplimiento a obligaciones y, en general, liquidar o pagar, así como aceptar la liquidación o el pago, de actos u operaciones mediante el uso de monedas y billetes, en moneda nacional o divisas y metales preciosos, en los supuestos y por los valores señalados en el artículo 32 de la Ley. Es decir, impone la obligación a las partes que celebran los actos u operaciones en los supuestos que se indican y al notario la obligación de

vigilar que efectivamente se dé cumplimiento a la prohibición señalada.

Entre los supuestos previstos en el artículo 32 de la Ley, cabe destacar por resultar vinculados al ejercicio notarial, los siguientes:

1. Constitución o transmisión de derechos reales sobre bienes inmuebles por un valor igual o superior al equivalente a 8,025 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación.
2. Transmisiones de propiedad o constitución de derechos reales sobre vehículos, nuevos o usados, ya sean aéreos, marítimos o terrestres por un valor igual o superior al equivalente a 3,210 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación.
3. Transmisión de dominio o constitución de derechos de cualquier naturaleza sobre los títulos representativos de partes sociales o acciones de personas morales por un valor igual o superior al equivalente a 3,210 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación.
4. Constitución de derechos personales de uso o goce de cualquiera de los bienes a que se refieren las fracciones I y II de este artículo, por un valor igual o superior al equivalente a 3,210 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, mensuales al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación.

Es de hacer notar que no todos los actos u operaciones descritos en los párrafos anteriores, constituyen actividades vulnerables tratándose de la prestación de servicios de fe pública, por cuanto hace a los notarios, en los términos del artículo 17 de la Ley, sin embargo, el artículo 33 impone a los notarios públicos la obligación de identificar en los instrumentos en los que hagan constar cualquiera de los actos a que se refiere el artículo 32, la forma en que se paguen las obligaciones que de ellos deriven cuando las operaciones tengan un valor igual o superior al equivalente a 8,025 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, con lo que parece que la intención hubiera sido sólo obligar al notario tratándose del supuesto de la fracción I del artículo 32, agregando que en caso de que el valor de la operación sea inferior a la cantidad antes referida, o cuando el acto u operación haya sido total o parcialmente pagado con anterioridad a la firma del instrumento, bastará la declaración que bajo protesta de decir verdad hagan los clientes o usuarios.

Intentando armonizar las referidas disposiciones debemos decir que en los instrumentos en que se hagan constar cualquiera de los actos u operaciones a que se refiere el artículo 32, el notario estará obligado a identificar la forma en la que se paguen las obligaciones que de ellos deriven cuando el valor de la operación sea igual o superior al equivalente a 8,025 veces el referido salario mínimo, cuidando que las partes no den cumplimiento a sus obligaciones de pago mediante el uso de monedas o billetes, en moneda nacional o divisas y metales preciosos por cantidades superiores a las previstas para cada supuesto normativo, y que la obligación de identificar los medios que se utilizaron para el cumplimiento de las obligaciones de pago, quedará bajo la responsabilidad de las partes cuando el acto o la operación tenga un valor inferior al equivalente a 8,025 veces el referido salario mínimo o cuando

haya sido total o parcialmente pagado con anterioridad.

Sanciones administrativas y delitos

En materia de las sanciones administrativas previstas en el Capítulo VII de la Ley, debemos tener presentes las disposiciones de los artículos 53, 54 y 58 de la Ley, de las que resulta:

1. Que en los casos en que el notario se abstenga de cumplir con los requerimientos que le formule la Secretaría en términos de la Ley o incumpla con cualquiera de las obligaciones establecidas en el artículo 18 o incumpla con la obligación de presentar en tiempo los avisos a que se refiere el artículo 17 siempre que la extemporaneidad no sea superior a 30 días o incumpla con la obligación de presentar los avisos con los requisitos a que se refiere el artículo 24, se le aplicará multa equivalente a 200 y hasta 2,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.
2. Que en el caso de que el notario incumpla con la obligación de identificar la forma de pago de las obligaciones, a que se refiere el artículo 33 de la Ley, se le aplicará multa equivalente a 2,000 y hasta 10,000 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal.
3. Que en los casos en que el notario omita presentar los avisos a que se refiere el artículo 17 o participe en cualquiera de los actos u operaciones prohibidos por el artículo 32 de la Ley, acerca del pago de obligaciones mediante monedas o billetes, en moneda nacional o divisas y metales preciosos por cantidades superiores a las

previstas en cada caso, se le aplicará multa equivalente a 10,000 y hasta 65,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, o del 10 al 100 por ciento del valor del acto u operación, cuando sean cuantificables en dinero, la que resulte mayor.

4. Que cuando el infractor sea un notario, la Secretaría informará de la infracción cometida a la autoridad competente para supervisar la función notarial, a efecto de que ésta proceda a la cesación del ejercicio de la función del infractor y la consecuente revocación de patente, dando lugar a dicha sanción la reincidencia en la violación de las obligaciones señaladas en los incisos A y B anteriores y la violación de las obligaciones señaladas en el inciso C anterior.

Finalmente, en materia de los delitos, se sancionará con prisión de 2 a 8 años y con 500 a 2,000 días multa conforme al Código Penal Federal, a quien de manera dolosa, modifique o altere información, documentación, datos o imágenes destinados a ser incorporados a los Avisos, o incorporados en Avisos presentados (artículo 62, fracción II).

Transitorios

El régimen transitorio previsto establece que:

1. La Ley entrará en vigor a los nueve meses siguientes a su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.
2. El Ejecutivo Federal deberá emitir el Reglamento de la Ley, dentro de los 30 días siguientes al inicio de la vigencia de la Ley.

3. Las actividades vulnerables que se hayan celebrado con anterioridad al inicio de la vigencia de la Ley, se registrarán por las disposiciones jurídicas aplicables y vigentes al tiempo de su celebración.
4. La presentación de avisos se llevará a cabo por primera vez, al inicio de la vigencia del reglamento de la Ley y se referirán a las actividades vulnerables celebradas a partir de la fecha de entrada en vigor del reglamento.
5. Las disposiciones relativas a la obligación de presentar avisos, así como las restricciones al efectivo, entrarán en vigor a los 60 días siguientes a la entrada en vigor del Reglamento de la Ley.

RE
GES
TA

El Instituto de la Función Registral del Estado de México

Antonio Gutiérrez Ysita

ANTONIO GUTIÉRREZ YSITA,
notario del Estado de México.

ES INNECESARIO ESCRIBIR SOBRE EL ORIGEN Y DESARROLLO de la institución del Registro Público de la Propiedad, pues verdaderos juristas lo han hecho con conocimiento, amplitud y precisión. Baste recordar que el Instituto de la Función Registral del Estado de México absorbió las funciones del Registro Público de la Propiedad.

Después de varias transformaciones, las funciones registrales que atendían originalmente los jueces, que a su vez también actuaban como notarios, al inicio de los setenta, pasaron a ser supervisadas por la Dirección General de Gobernación, más tarde por la Dirección General de Hacienda, posteriormente por la Oficialía Mayor, creándose en esa época una Delegación del Ejecutivo encargada de atender las funciones registrales, responsable de la regularización de la tenencia de la tierra, la simplificación administrativa consistente en mejorar los procedimientos administrativos de inscripciones manuscritas por registros mecanografiados utilizando “ditto” y “gelatina” para inscripciones en libros, que sirvió para reducir tiempos de respuesta e incursionando en la posibilidad de poner en práctica tecnologías de la información para transformar las acciones

manuales por acciones de microfilmación por “carrete” y “jaquet” y con el apoyo de índices automatizados, sin olvidar los controles de calidad y, como es de todo conocido, antes de la creación del Instituto de la Función Registral, las funciones estaban a cargo de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad del Estado de México, que dejó la visión para el manejo y utilización del folio real y mercantil, instrumentos que se diseñaron, perfeccionaron y aplicaron exitosamente en la Dirección General de Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, con ayuda y apoyo de la infraestructura y sistemas de tecnología de la información disponibles en la misma década .

Las funciones y principios registrales no han cambiado, siempre han sido: la rogación, prelación, calificación, tracto sucesivo, especialidad, inscripción, anotación, fe pública y publicidad de los actos y hechos jurídicos que realizan principalmente los particulares y las instituciones bancarias, así como la expedición de certificados que están relacionados con la propiedad inmobiliaria; teniendo como finalidad la de garantizar certeza y seguridad jurídica, como elementos esenciales para proteger a quien se registre y sea titular de un derecho de posesión, propiedad, crédito y gravamen y pueda enfrentar jurídicamente a terceros que no hayan o pretendan registrar algún acto que esté relacionado con su derecho de prelación y preferencia reconocido en la institución de Registro Público de la Propiedad.

Ante la necesidad de una mayor dinámica en los procesos de actualización de los ordenamientos jurídicos y modernización de los sistemas y procedimientos que requieren los registros públicos de la propiedad de la República, en 2003 se inician las primeras acciones de modernización a cargo de la Sociedad Hipotecaria Federal y la Comisión Nacional de Fomento a la Vivienda, con apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), poniendo en marcha el

modelo integral para el Registro Público de la Propiedad en noviembre del 2005, con apoyo en un modelo español y su difusión a cargo de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, la CONAFOVI, SHF y el Instituto Mexicano de Derecho Registral, Asociación Civil, dejando precisado el desarrollo de las metodologías para diagnósticos, línea base, mediciones periódicas, validación, migración del acervo documental a medios electrónicos (digitalización), todo con apoyo del BID, a partir de 2006.

La Secretaría de Gobernación se encargó de publicar en el *Diario Oficial de la Federación* los lineamientos del modelo integral y, en 2007, estableció un Comité de valuación con un presupuesto de 4.167 millones de pesos, quedando integrado por Sociedad Hipotecaria Federal, la Secretaría de Gobernación y la Comisión Nacional de Vivienda; iniciando con el apoyo a 17 entidades federativas, con un esquema *pari-passu*, con cargo al presupuesto respectivo del estado en la presentación y autorización de sus planes estatales de modernización (PEM).

Con soporte en los anteriores antecedentes y con base en el *Plan Estatal de Desarrollo 2005 – 2011* del gobierno del Estado de México, el Registro Público de la Propiedad activó la más reciente de sus transformaciones y mediante Decreto número 90 de la LVI Legislatura del Estado de México, publicado en la *Gaceta de Gobierno* del 3 de diciembre de 2007, se expidió la *Ley que crea al organismo público descentralizado, denominado “Instituto de la Función Registral del Estado de México”*, primero en su tipo en la República Mexicana, el cual cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propios, sectorizado a la Secretaría General de Gobierno. Dicho Instituto tiene por objeto llevar a cabo la función registral del Estado de México, en términos del *Código Civil* y el Reglamento, “hoy ley registral”, ambos ordenamientos vigentes en el Estado de México, el re-

glamento Interior del instituto y demás ordenamientos legales aplicables.

La Dirección y Administración del Instituto, recaen en su Consejo Directivo y el Director General. El Consejo Directivo es el órgano de gobierno del instituto, sus determinaciones son obligatorias para el Director General y las Unidades Administrativas que lo integran; para la modernización operativa del instituto y sus 19 oficinas registrales, el 9 de enero de 2009, se publicó en la *Gaceta de Gobierno* el acuerdo que modificó el *Reglamento Interior* publicado el 3 de abril de 2008 en la *Gaceta de Gobierno*, dejando precisados los procesos de reingeniería, infraestructura y sistemas de tecnología de la información, gestión de calidad, profesionalización de función registral, políticas institucionales, gestión del acervo documental, indicadores de desempeño, remodelación y construcción de infraestructura, así como la generación automática de reportes, estadísticas y pistas de auditoría sobre la operación de registro, el sistema registral basado en folios y la migración del acervo documental a medios electrónicos, mejor conocido como digitalización, con recursos económicos asignados por el gobierno del estado y con el apoyo del gobierno federal.

Con un presupuesto de \$374.4 millones de pesos para el año 2009, el gobierno federal logró apoyar a 20 entidades federativas, y la Sociedad Hipotecaria Federal propuso atraer recursos privados para financiar la modernización a través de donaciones o bursatilización en contra prestaciones futuras de los registros públicos de la propiedad de las diferentes entidades federativas.

A partir de 2010, el programa es presidido por la Secretaría de Desarrollo Social del gobierno federal, quien publicó en el *Diario Oficial de la Federación* los lineamientos para la aplicación de recursos del *Programa de modernización de los registros públicos de la propiedad en los estados para el ejercicio fiscal 2010*. En atención a lo anterior y para cana-

lizar recursos adicionales a la inversión en acciones de infraestructura y obra pública del gobierno así como para respaldar la transformación y modernización del Registro Público de la Propiedad, acciones contempladas en el *Plan estatal de desarrollo*, el gobierno del Estado de México, consideró indispensable obtener el financiamiento de los recursos económicos que garantizaran la obtención de las metas y objetivos que se habían diseñado y programado.

Por tal motivo, el 12 de mayo de 2010, se publicó en la *Gaceta de Gobierno* el Decreto Número 79 aprobado por la H. LVII Legislatura del Estado por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la *Ley de fiscalización superior del Estado de México*, de la *Ley para la coordinación y control de organismos auxiliares del Estado de México*, del *Código financiero del Estado de México y municipios*, de la *Ley que crea el Organismo público descentralizado denominado Instituto de la Función Registral del Estado de México*, y de la *Ley de Ingresos del Estado de México*, para el ejercicio fiscal de 2010; así como la autorización para que el Instituto de la Función Registral del Estado de México constituya un fideicomiso, afecte recursos al mismo y otorgue una garantía respecto de las obligaciones que dicho fideicomiso asuma frente a terceros de conformidad con lo dispuesto en el artículo 265 B bis del *Código financiero del Estado de México y Municipios* y el segundo párrafo del Artículo 7 de la *Ley para la coordinación y control de organismos auxiliares del Estado de México*, cuyo objeto consistía en la adquisición por cualquier título, de forma irrevocable, de hasta la totalidad de sus ingresos presentes y futuros derivados de los servicios prestados en relación con el Registro Público de la Propiedad del Estado, y que, con la afectación mencionada, el fiduciario del fideicomiso contrate financiamientos mediante la celebración de créditos, préstamos o financiamientos de cualquier naturaleza, incluyendo la emisión de valores. Dentro de los fines del fi-

deicomiso está la contratación de un financiamiento por cualquier medio, incluyendo a través de la emisión de certificados bursátiles para ser colocados, mediante oferta pública, entre el público inversionista, o bien que sean emitidos por cualquier otra persona moral, cuya fuente de pago será un fideicomiso de administración y pago, mismos que serán emitidos por un fideicomiso o una entidad de propósito especial y que podrán o no contar con una o más garantías totales o parciales de un tercero.

La necesidad de recursos en todos los órdenes de la vida productiva y de servicios ha propiciado la creatividad financiera. La obtención de insumos financieros provenientes de fuentes no tradicionales (bancarias) da origen a la conformación de nuevos canales que propicien el financiamiento. Tres décadas atrás, no era factible negociar en un entorno conservador títulos respaldados por hipotecas y hoy constituyen el insumo principal de la bursatilización, menos aún pensar en la bursatilización de derechos generados por los servicios que presta el Registro Público de la Propiedad, de ahí que es hasta la fecha el único que lo ha logrado en la República Mexicana.

Hasta hace unos años y a no ser que se tratase de especialistas, referirse a esquemas financieros tales como: derivados, swap, notas estructuradas, futuros, opciones, *cross border*, entre otros, no eran parte del lenguaje común de los negocios. Actualmente, las nuevas tecnologías financieras orillan a todo ejecutivo, tanto del ámbito privado como público, a voltear hacia otras perspectivas económicas que permitan la ejecución de proyectos ordinarios y extraordinarios en su quehacer corporativo y/o gubernamental.

Así en México, el esquema financiero concebido para la obtención de recursos, de una manera no bancaria, es la “bursatilización”. Este término fue acuñado para denominar a la dinámica de financiamiento que más adelante se explica,

denominación no muy aceptada en el léxico bursátil de Latinoamérica pues ha sido tratada con distintos matices.

En un afán de explicar este modelo financiero, se puede asentar que la bursatilización es una práctica que responde a la necesidad fundamental de movilizar y dar cavidad a la inversión productiva en un entorno creciente de ahorros disponibles. A través de ella, se conjuntan activos homogéneos que sirven de respaldo a una emisión de títulos-valor que será colocado entre los inversionistas y que, adicionalmente, permite movilizar dichos activos de los balances de quien originalmente posee los activos.

Se trata de una técnica financiera con una serie de aristas e implicaciones legales, la legislación mexicana no da noticia de la existencia de una definición legal, como se puede apreciar, su conceptualización se hace referenciando su conformación en el tiempo y asumiendo sus consecuencias contables y financieras.

En el contexto de conocer los antecedentes de la bursatilización, no puede faltar la referencia histórica de ciertos componentes jurídicos que son parte del sostén de su propia existencia, tal es el caso de la figura del fideicomiso romano y del trust anglosajón.

El fideicomiso en la actualidad hace posible, como se reseña más adelante, la instrumentación de la cesión de los activos que respaldan una emisión bursátil y hace posible la existencia de un patrimonio con características especiales. También debe decirse que un doble papel de la figura del fideicomiso en el proceso bursatilizador, es favorecer la instancia o persona que va a lograr la emisión de los títulos ante el público inversionista y paralelamente la decidida formalización de compromisos que brindan certeza jurídica para todos los participantes de la emisión.

Desde el punto de vista jurídico, es innegable que la aportación del fideicomiso en la bursatilización ha sido el

andamiaje para su sustento y de alguna forma se encuentra vinculado con la aparición de este esquema financiero en la legislación.

La influencia del derecho anglosajón en México con la asimilación del *trust* y su encauce en la tradición del uso del fideicomiso, marcó la pauta en Latinoamérica para la existencia y el uso de dicho contrato.

Otra causa que conduce al uso de la bursatilización para la consolidación de grandes proyectos, como lo es la modernización integral del Registro Público de la Propiedad, es el factor financiero o económico. En este campo la necesidad de importantes recursos para la ejecución de los negocios de los servicios hace de la bursatilización un componente indispensable.

En este rubro, los mercados bursátiles ofrecen nuevas opciones de financiamiento que lo hacen atractivo. Estas nuevas posibilidades financieras y sus sustentos jurídicos, coadyuvan en la ejecución de proyectos de toda naturaleza, en los que se incluyó al Instituto de la Función Registral del Estado de México.

Cualquier fin que tienda a ser materializado por el hombre, se hace factible cuando se cuenta con uno de los insumos básicos de todo proyecto; el dinero para su realización.

Debemos tener presente que los motivos que originan la ampliación y mejoramiento de la infraestructura urbana, la de satisfacer las necesidades en servicios públicos y la adecuación de ordenamientos jurídicos, así como la modernización de las instituciones públicas, lo mismo que sus funciones y procedimientos, lo constituyen los asentamientos humanos.

Hace treinta años, organismos internacionales encargados del estudio del comportamiento de los asentamientos humanos, realizaban cálculos del crecimiento poblacional, el común denominador estadístico era el aumento exponencial

de la población. Los pronósticos de esos años, denotaban una constante: la seguridad para satisfacer las necesidades humanas en materia de alimentación, vivienda, salud, educación entre otras, serían desbordadas por la realidad, lo cual no fue ajeno al Instituto de la Función Registral del Estado de México que debe estar preparado para proporcionar un servicio ágil y dinámico en los servicios que ofrece al público inversionista en desarrollos inmobiliarios y crediticios.

En junio de 1996 se celebró en Estambul, Turquía la Conferencia Internacional de Asentamientos Humanos convocada por la Organización de Naciones Unidas (ONU), los trabajos presentados en materia demográfica revelan como ciudades más pobladas para el año 2000, serían Sao Paulo, Nueva Delhi y la ciudad de México. Para la Ciudad de México, con su área metropolitana, se estimaba, para el año 2000, una población de más de 20 millones de habitantes, circunstancia que hoy se constata. El fenómeno demográfico era tal que se calculaba que las ciudades del nuevo milenio se perfilaban como conglomerados humanos de magnitudes insospechadas jamás experimentadas en la faz de la tierra. Hoy los habitantes de las grandes ciudades en el mundo ya perciben los efectos de esa proyección en todos los renglones de la vida.

De acuerdo a los datos proporcionados por el estudio de las necesidades del país encargado a Coplamar para el año 2000 se vislumbraba a la capital del Estado de México, Toluca, como una ciudad que alcanzaría una población de más de un millón de habitantes; según el censo de población correspondiente al año 2000, Toluca ya se ubicaba como una zona metropolitana con 1.3 millones de habitantes y con base en los resultados del censo aplicado para el año 2010 por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), el Estado de México se encuentra aposentado por 15'174,272 habitantes y con un inventario habitacional

de 3749,010 de viviendas particulares habitadas. Lo que significa que en sólo 10 años el aumento de la población mexiquense fue exponencial.

Sin embargo, las circunstancias de demandas de bienes, servicios públicos (agua, drenaje, alcantarillado), seguridad, vivienda, transporte, infraestructura y demás satisfactores para la población mexiquense, orillaron al ejecutivo mexiquense a afrontar su encomienda gubernamental como un líder nato y con altura de miras. Las apremiantes necesidades de la población del Estado de México quedaron consignadas en documentos notariales mediante las cuales se dan a conocer una serie de compromisos a cumplir durante la duración de su encargo por el ejecutivo estatal en los que se incluyen la modernización del Registro Público de la Propiedad y el Archivo General de Notarías.

El compromiso general, no sólo se configura con demandas, prioritarias, sino que contiene la prevista de generar un cambio sustancial en todos los niveles de gobierno, es el caso del cambio de estrategia registral que porta el Estado de México y es ejemplo para el resto de las entidades registrales del país. De igual manera que el Estado de México se encuentra facultado para legislar en materia de asentamientos humanos, cuenta con la autonomía técnica para el manejo de cuestiones registrales de naturaleza civil y mercantil.

La determinación de algún aspecto jurídico sobre la propiedad y/o posesión de la vivienda y el tráfico inmobiliario, en términos generales, representaba todo un reto de estudio, sin embargo, hubo una contundente realidad en cuando a la situación legal de la vivienda en la forma de adquirirla y transmitirla: en muchos casos se reflejó la ausencia de legitimidad en su tenencia. En otras palabras, la posibilidad de estimar cierta la titularidad jurídica ante la simple posesión de sus ocupaciones era inviable. Lo anterior a pesar de varios esfuerzos gubernamentales encaminados a

dotar de vivienda con título de propiedad a sus habitantes. Organismos Públicos Estatales como Auris, Cuautitlán Izcalli al inicio de los años setenta, CRECEM e IMEVIS, organismos encargados de la regularización de la tenencia de la tierra y, paralelamente, en 1973 a nivel federal, la Comisión para la Regulación de la Tenencia de la Tierra (Corett) y posteriormente Conafovi, Conavi e Hipotecaria Federal, han sido un medio gubernamental de titulación de propiedad efectiva para los mexicanos.

Hasta hace una década, la población carecía de una cultura jurídica con respecto a su vivienda, es decir, sólo le apostaban a su detentación material y no jurídica. Durante mucho tiempo, la transmisión de la propiedad, se dió en un ámbito de oscurantismo nacional, así las famosas simulaciones mediante contrato privado de compraventa, poderes irrevocables de dominio, “traspasos” de una vivienda, el poco conocimiento de la cultura de juicios sucesorios por la población, la falta de recursos para formalizar las operaciones de compraventa y otras causas, nublaron la esfera jurídica habitacional en la transmisión de bienes. La informalidad en la tenencia de la tierra complica, aún más, toda acción habitacional conminada a dotar de certeza jurídica a los mexicanos en su propiedad. No obstante, en los últimos cinco años esta tendencia de transmisión de bienes en el campo informal comienza a revertirse gracias a varias acciones federales y locales. Casi en todas las entidades de la República Mexicana, el gremio notarial, a través de sus integrantes ha cooperado con las acciones gubernamentales a fin de dar consultoría jurídica gratuita para toda la población que así lo requiera para la regularización o formalización de sus propiedades.

Es por esto que el *Plan Estatal de Desarrollo 2005-2011* contempló la modernización del Registro Público de la Propiedad y, sumándose al proyecto federal, encausó sus políticas públicas, sus recursos económicos presupuestales

y la adecuación jurídica que permitieron tener los soportes para la bursatilización de los derechos del Registro Público de la Propiedad y garantizar su modernización integral.

El marco normativo solicitado para celebrar los actos jurídicos inherentes a la bursatilización de los activos y especialmente, por lo que toca a la cesión de los propios activos o derechos de cobro derivados de los financiamientos hipotecarios de largo plazo (créditos de 15 a 35 años) no estaba preparado para brindar hospitalidad a las primeras intenciones de bursatilizar en territorio nacional, menos aún los derechos del Registro Público de la Propiedad; sin embargo, al amparo del mencionado Decreto 79, aprobado por la LVII Legislatura del Estado que autorizó la constitución del fideicomiso, con fecha 29 de julio del 2010, el Instituto de la Función Registral del Estado de México, en su carácter de fideicomitente y fideicomisario, Nacional Financiera, SNC, Institución de Banca de Desarrollo, Dirección Fiduciaria, como fiduciario de cobranza, Promotora de Infraestructura Registral, SA de CV, SOFOM, ENR, como fideicomisario, bancos y casas de bolsa, celebraron el fideicomiso irrevocable de cobranza que en la actualidad rige.

Con fecha 23 de agosto de 2010, se emitieron y colocaron certificados bursátiles Serie “A” y certificados bursátiles Serie “B”, y 17 de marzo del año 2011, la emisión de la Serie “C”, los cuales tienen como fuente de pago principal el patrimonio del fideicomiso de cobranza.

Como soporte de las emisiones, el 29 de julio del año 2010, quedó firmado el Contrato de Fideicomiso de Cobranza y el 13 de agosto del mismo año el Instituto de la Función Registral del Estado de México, firmó el convenio global estabilizador, los contratos de aportación, arbitraje y garantía así como seis convenios de transparencia con los seis Bancos más importantes del país y el 19 de agosto se dio apertura a la cesión de oferta y colocación de acciones Serie

“A” y Serie “B”, dándose instrucciones a Nacional Financiera para la emisión de los títulos correspondientes.

El Instituto de la Función Registral del Estado de México, requirió de la contratación de los servicios profesionales de dos calificadoras internacionales de valores ampliamente reconocidas, a efecto de, entre otras cosas, se diera continuación con relación a las calificaciones relacionadas con la operación, de tal forma que se aseguraron las mejores condiciones financieras para el Instituto y para el Estado Libre y Soberano de México.

En términos de lo dispuesto por el artículo 13.3 del *Código Administrativo del Estado de México*, la contratación de servicios profesionales, consultorías, asesorías, estudios e investigaciones en relación con los financiamientos contratados por organismos públicos descentralizados en relación con su participación en fideicomisos privados en términos del artículo 265 bis del *Código financiero*, no está sujeto a lo dispuesto por el *Código administrativo*, quedando facultado el organismo de que se trate para llevar a cabo la contratación correspondiente sin mayor formalidad que la previa autorización de la Secretaría de Finanzas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, fracción XXI, de la *Ley que crea el Instituto de la Función Registral del Estado de México*, el Consejo Directivo del Instituto, aprobó la celebración del respectivo contrato de fideicomiso en el mes de julio del 2010 y la Secretaría de Finanzas, autorizó al Instituto para contratar los servicios profesionales de agencias internacionales calificadoras de valores, sujeto a lo previsto en la normatividad aplicable y en lo estipulado en el artículo 13.3 del *Código administrativo*.

Con fecha 4 de marzo del 2011, el Instituto de la Función Registral del Estado de México, contrató la prestación de servicios profesionales y técnicos de calificación de calidad crediticia con dos reconocidas calificadoras internacionales

de valores, teniendo como finalidad la calificación de riesgo crediticio, incluyendo la evaluación del *performance risk* (riesgo de desempeño en caso de incumplimiento del Instituto) y la calificación de la emisión estructurada de certificados bursátiles a largo plazo garantizada por flujos futuros de derechos asociados al Instituto de la Función Registral del Estado de México.

El ejecutivo estatal, logró establecer un precedente en la proyección de las funciones registrales bajo el haz de la modernidad, transformar la naturaleza jurídica del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Estado de México, creando el Instituto de la Función Registral encargado de las funciones del Registro Público de la Propiedad, así como el estudio, manejo y cuenta de los menesteres registrales, es el acontecimiento registral que encamina a la institución a la excelencia administrativa, técnica y registral.

El grado de trabajo, compromiso y profesionalismo puesto en la nueva fisonomía del Instituto constituye una tarea pendiente de otras entidades homólogas en el territorio nacional e incluso a nivel internacional. Los estándares internacionales inciden en los beneficios de la autonomía estatal de los registros en el mundo, sin embargo, las dimensiones de dichos estándares ni siquiera contemplan la autonomía económica que dio la bursatilización con el grado de superioridad que concede la instrumentación de los derechos registrales o las cuotas de recuperación por los servicios que presta.

A partir de agosto de 2011, a nivel nacional se mencionó como pilar de cambio en materia registral, la recientemente bursatilización de los derechos obtenidos por el Instituto de la Función Registral del Estado de México, pero lo que aún no se ha dicho, es que esto lo posiciona como eje de la economía doméstica del Estado, esto es, los ingresos que por

concepto de derechos registrales derivados de los servicios proporcionados por dicho instituto, fueron oxígeno para la ejecución de obras de infraestructura, programadas, acciones y demás esfuerzos en la esfera gubernamental, atribución que no es comparable con casi ninguna de las dependencias o entidades estatales, esto da vuelta a la concepción original desde el punto de vista administrativo y presupuestal.

En resumen, la creación de un organismo descentralizado con personalidad jurídica, la innovación de los sistemas y procedimientos y la bursatilización de los derechos de Registro Público de la Propiedad, permitieron dotar de patrimonio propio al Instituto de la Función Registral del Estado de México, con 451 millones de pesos, de los cuales, solamente se ejercieron 31 millones de pesos, para reconstrucción de las instalaciones de Cemexpo y dejar operando la Ofical Registral de Toluca, el nuevo Archivo General de Notarías y la obra negra de la Dirección General, concluyendo las Oficinas de Jilotepec y Cuautitlán, la remodelación y ampliación de la Oficina de Ecatepec y las avanzadas obras de las Oficinas de Ixtlahuaca y Lerma, así como la dotación del mobiliario y equipo tecnológico en todas las Oficinas del Instituto.

Cabe destacar el cambio de las instalaciones del Archivo General de Notarías, la mudanza especializada de 400,000 volúmenes de protocolo y la recuperación prevista de 120,000 volúmenes de protocolo que desde hace más de 10 años estaban en posesión de los notarios y en especial, el sistema de resguardo, localización y seguridad que lo posiciona como el más avanzado de su tipo en la República Mexicana. Sin alejarse de los parámetros que originaron la modernización a nivel federal, a partir de marzo de 2011, se diseñó, instaló y se empezó a utilizar el nuevo sistema registral que está basado en tecnología WEP para las diecinueve oficinas registrales, tan fácil de usar como cualquier cuenta

de correo electrónico, sustituyendo al SIREM que operaba sólo en ocho oficinas registrales, perfeccionándose el sistema de folio real electrónico, con la introducción y materialización directa de la información completa de cada inmueble y su vinculación con la información catastral.

Se abatió el abrumador rezago de 90,223 documentos de inscribir y anotar, se redujo el tiempo de respuesta y entrega de servicios registrales de tres, seis, nueve y más meses a tan sólo 20 días en oficinas con gran demanda de servicio y 3 días en medianas y pequeñas oficinas.

Se actualizó, capacitó y profesionalizó a 207 servidores públicos (abogados), con un diplomado, ciclos de conferencias, programa para competencias de funciones y un curso intensivo de especialidad jurídica registral del más alto nivel académico. Diez de ellos iniciaron la maestría en derecho en el Instituto de Estudios Superiores de Monterrey y, a la fecha, los diez la terminaron con gran orgullo y satisfacción para la institución registral.

Se mejoró sustancialmente el marco legal con la *Ley registral del Estado de México*, vigente y que sustituyó al imperfecto *Reglamento del Registro Público de la Propiedad*, reformándose también el *Código civil* en materia registral.

Se redactaron y publicaron los manuales de organización de las diferentes áreas administrativas del IFREM, así como el *Código de ética*, el de escalafón, la recclasificación de categorías y puestos de trabajo y retabulización, el *Manual de organización y procedimientos del sistema operativo*, así como los ejemplares de la *Historia de la propiedad privada en México*. *Mercedes Reales* y *La esclavitud en el Valle de Toluca*.

Se inició la vinculación de la información registral contenida en los folios reales electrónicos con la clave catastral, y se incrementaron en un 25% los ingresos anuales de Registro Público de la Propiedad.

A insistencia del IFREM, el 3 de septiembre del 2010,

se publicó en la *Gaceta del Gobierno*, la *Ley para el uso de medios electrónicos*, que servirá como el instrumento para lograr una auténtica modernización integral de los servicios y funciones que proporciona el Instituto, principalmente a los notarios para la transmisión de información electrónica y la utilización de firmas electrónicas y avanzadas.

Con base en los avances de la modernización integral del IFREM y principalmente de sus funciones y procedimientos registrales, se atendió con oportunidad, argumentos y sólidas realidades, los requerimientos para el *Informe Doing Business* para el año 2012 del Banco Mundial, logrando mejorar la clasificación precisada y difundida en el informe del año 2008, que colocaba a la Institución en el lugar 28 de las 32 entidades federativas, para pasar al lugar dieciocho.

El reto que aún tiene el IFREM para los siguientes años en conservar el conocimiento, capacidad e interés para aplicar la *Ley registral del Estado de México*, mejorar el reglamento de la misma; profundizar en el establecimiento y difusión de los criterios registrales y la adaptación de los principios registrales a la dinámica del folio real electrónico, de la transmisión electrónica y de las firmas electrónicas; aterrizar la reclasificación de categoría y puesto de trabajo y su retabulización; la constante capacitación y regularización de los servidores públicos; cumplir con los compromisos nacionales e internacionales originados por la bursatilización; lograr su independencia tecnológica; evaluar los alcances y repercusiones positivas y negativas del modelo que pretende implementar el INEGI para los catastros y los registros y, en especial, la atención cordial y respetuosa para los usuarios de los servicios y la respuesta eficiente, eficaz y rápida de los servicios.

Nueva ley registral del Estado de México

Adrian R. Iturbide Galindo

MÉXICO PERTENECE AL GRUPO DE PAÍSES DE TRADICIÓN ROMANO-GERMÁNICA donde se postula el cumplimiento de la legalidad como un medio para alcanzar la seguridad jurídica y la justicia, por ello se privilegia la prevención de litigios. Este sistema jurídico contrasta con la tradición anglosajona, el derecho consuetudinario y el *common law*, donde esa prevención se desdeña, donde la seguridad económica prevalece sobre la seguridad jurídica, promoviéndose la indispensable y constante participación de los jueces para resolver numerosos conflictos, y donde las decisiones de cada juez constituyen precedentes vinculantes (*stare decisis, judicial review*). Lo anterior, en muchas actividades, obliga a buscar la protección de seguros como sucede en el tráfico inmobiliario con el seguro de título (*title insurance*), que no garantiza nunca la seguridad jurídica, pues lo que promete es una compensación económica.

En México, en cambio, una de las instituciones concebidas como vital para la prevención de litigios, es el notariado que —al realizar su actividad cotidiana como perito en derecho— escucha a las partes, transforma su voluntad en

ADRIAN R. ITURBIDE GALINDO,
notario del Distrito Federal.

términos jurídicos, para lo cual utiliza toda la legislación de la que se dispone, de carácter federal y estatal, así como reglamentos, ordenamientos municipales y demás disposiciones, aplicables al caso concreto; asimismo, él analiza la titulación, revisa la personalidad, investiga sus antecedentes registrales, redacta el instrumento, lo autoriza, lo reproduce y lo conserva; de esta manera opera como un filtro de legalidad y su labor es una auténtica profilaxis jurídica.

En materia de tráfico inmobiliario, el notariado lleva a cabo sus labores en unión de otra institución fundamental: el Registro Público de la Propiedad, el cual es definitivo para salvaguardar el valor de la seguridad jurídica; así, en esta materia, ambas instituciones se hermanan como pilares de la seguridad y —en consecuencia— deben de operar coordinadas y jamás enfrentadas.

Seguridad significa “calidad de seguro”, y seguro es “aquello que está libre y exento de todo peligro, daño o riesgo”. La seguridad genera certeza, que es el “conocimiento seguro y claro de alguna cosa”, y la certeza —como todos sabemos— genera confianza. Precisamente, de garantizar seguridad, certeza y confianza se encargan el notariado y el Registro Público de la Propiedad. Sin embargo, uno de los temas que más han preocupado en los últimos años al sector del mercado inmobiliario es el Registro Público de la Propiedad.

EL TRÁFICO INMOBILIARIO REQUIERE UNA DINÁMICA REGISTRAL eficaz, eficiente y expedita, pero, por diversas razones —como procesos antiguos o complejos, vicios de operación, negligencia, corrupción, e incluso por los conflictos que resultaron de los enfrentamientos con instituciones que fueron importadas—, se han entorpecido muchos de los registros de la república, y se convirtieron en sistemas burocráticos, lentos y poco transparentes, que frecuentemente suspenden

—e inclusive niegan— la inscripción a muchos instrumentos notariales, restándonos competitividad como país, pues desalientan la inversión inmobiliaria, entorpecen el financiamiento e, incluso, comprometen la seguridad jurídica de muchas de las operaciones realizadas, lo cual es mucho más grave que todo lo anterior.

Para el notariado nacional esta preocupación se magnifica: ambas instituciones —notariado y registro— se complementan en la tarea de brindar certeza y seguridad jurídicas, lo que convierte al notario en el principal usuario del registro, cuya intervención es indispensable para la satisfacción de los solicitantes de sus servicios.

EN SAS CONDICIONES DE URGENCIA PARA MEJORAR A LOS REGISTROS se gestó el *Programa de Modernización de los Registros Públicos*, el cual fue promovido por el gobierno federal y al que se adhirieron las entidades federativas.

Este programa incluye diversas acciones y estrategias para lograr sus metas y objetivos: reingeniería de procesos registrales, gestión de calidad, incorporación de tecnologías de la información, acervo documental, profesionalización de la función registral, vinculación con el catastro y, entre estos componentes básicos, se encuentra la revisión de su marco jurídico.

Al igual que otras entidades federativas —como lo hizo el Distrito Federal que recientemente promulgó su *Ley registral* y modificó la *Ley del notariado del Distrito Federal* y tiene presentada en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, una iniciativa para reformar el *Código Civil* en su parte conducente—, el Estado de México revisó profundamente su marco jurídico y se propuso actualizar sus ordenamientos: esto fue lo que ocurrió con las disposiciones de su *Código Civil* en esta materia, a lo cual se agregan la creación de una nueva *Ley*

registral para el Estado de México y las necesarias adecuaciones en su ley del notariado.

Así fue como —el 25 de abril de 2011— el Ejecutivo Estatal presentó a la LVII Legislatura del Estado de México, la iniciativa de un decreto por medio de la cual se expediría la *Ley registral del Estado de México* y se reformaría el Libro octavo del *Código Civil del Estado de México* denominado “Del Registro Público de la Propiedad” y que será discutida —y seguramente aprobada— en el próximo período de sesiones.

Esta iniciativa, una vez que sea aprobada y que pase de *lege ferenda* a *lege data* será un parteaguas en el tema, ya que contiene un auténtico espíritu modernizador que permitirá al Estado de México ponerse a la vanguardia en su registro, que bien podrá calificarse como un nuevo Registro Público de la Propiedad.

Sólo me enfocaré en algunos aspectos interesantes de esta iniciativa que permitirá terminar paulatinamente con la época del papel para entrar de lleno a un sistema registral de carácter electrónico, fluído, eficaz y eficiente, que propone un procedimiento ágil, transparente y dinámico que beneficiará a todas las operaciones del tráfico inmobiliario.

LA LEY PROPUESTA, ES DE ORDEN E INTERÉS PÚBLICO Y TIENE COMO objeto regular las bases, sistemas y proceso registral que regirá el funcionamiento del Registro Público de la Propiedad del Estado de México, de conformidad con la legislación aplicable, *Código Civil del Estado de México* y la ley que creó el organismo público descentralizado denominado Instituto de la Función Registral del Estado de México, esta última fue expedida el 3 de diciembre de 2007.

Se destaca en la iniciativa el objeto natural de una institución registral, que no es otro que el de dar publicidad a la situación jurídica de los bienes y derechos, así como a los

actos y hechos jurídicos que, conforme a la ley, deben registrarse para surtir efectos contra terceros, a fin de otorgarles certeza y seguridad jurídica.

Entre los aspectos novedosos y sobresalientes, destaca la definición de algunos conceptos fundamentales para la función registral y, siendo coherente con el hecho de que un registro moderno tendrá como herramienta fundamental el soporte electrónico, incluye la copia certificada electrónica, el folio electrónico, el formato precodificado, la firma electrónica y la firma electrónica notarial. Con esto se dará igual valor jurídico a la firma electrónica de un notario público que a su firma autógrafa y su sello de autorizar; de igual manera, la firma electrónica de los registradores —que es una firma electrónica avanzada— se considerará equivalente a su firma autógrafa.

Se avisa que en el futuro cercano se facilitará la comunicación telemática entre los notarios y el registro dándose un paso definitivo en la modernización registral.

Se destaca igualmente que la base del sistema será un documento electrónico llamado formato precodificado, el cual contendrá los datos esenciales sobre un acto o hecho registrable para practicar los asientos correspondientes, lo que se hará en otro documento —el folio electrónico— que será una unidad registral integral con la historia o de un inmueble o de una persona jurídica colectiva donde se realizarán todos los asientos registrales correspondientes a los mismos.

El concepto tradicional de testimonio o copia certificada notarial podrá utilizarse en formato electrónico y será jurídicamente válido con el nuevo concepto de copia certificada electrónica, que también quedará incorporado en la *Ley del notariado*.

Destaca igualmente la iniciativa de que el registro se regirá por los principios tradicionales del derecho registral y de nuestro sistema: publicidad, inscripción, especialidad, fe

pública registral, legitimación, consentimiento, tracto sucesivo, rogación, prelación y legalidad; y, con buen criterio, no intenta definirlos, pues simplemente los desarrolla con claridad.

La seguridad jurídica, valor fundamental en un Estado de derecho, se destaca puntualmente, reconociendo que es una garantía institucional que se sostiene en dos columnas: por un lado, en un título autentico generador del derecho, mayoritariamente de manufactura notarial, aunque puede ser de origen judicial, y —por el otro— en su publicidad que opera con su inscripción o anotación registral. Por lo tanto concluye con una verdad fundamental que debe ser la motivación, justificación y razón de ser de todo Registro Público de la Propiedad y que, aunque por cierta y obvia, resulta extraordinariamente valioso que se consagre en la ley de manera expresa y categórica: “el registrador realizará siempre la inscripción o anotación de los documentos que se le presenten”. Y de esta fundamental premisa derivan dos conclusiones igualmente trascendentes:

1. Las causas de suspensión o denegación contempladas en la ley se aplicarán de manera estricta.
2. Sólo podrá suspenderse o denegarse una inscripción o anotación en los casos de excepción que señalan el código y la ley.

No hay que olvidar que, cuando se presenta un instrumento notarial para su inscripción al registro, el acto jurídico que contiene ya se realizó, lo que significa que alguien ya vendió, que alguien ya compró, que alguien fue ya garantizado con una hipoteca, o que alguien ya heredó o permutó, y que lo único que hace falta es publicitarlo para que surta efectos contra terceros.

Cuando se suspende o deniega la inscripción de un documento se vulneran los derechos de su titular, aunque tarde o temprano se inscriba; pero la suspensión o denegación constante de numerosos instrumentos, indica fallas en un sistema integral de seguridad jurídica.

El registro tiene efectos declarativos y no constitutivos, por lo que queda establecido que no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes. Este principio total se atempera con otro igualmente importante, que sustenta la seguridad en el tráfico inmobiliario y lo facilita; aquel que establece que, una vez inscritos, no se invalidarán —en cuanto a tercero de buena fe— los actos o contratos que se otorguen o celebren por personas que en el registro público aparezcan con derecho para ello, aunque después se anule o resuelva el derecho de su otorgante o de titulares anteriores en virtud de un título no inscrito, aún siendo válido o por causas que no resulten claramente del mismo registro.

Sin embargo, este principio vital, no protege atinadamente al último adquirente cuya adquisición se haya efectuado en violación a disposiciones prohibitivas o de orden público, por su evidente mala fe y, en cuanto a adquirentes a título gratuito, se establece que gozarán de la misma protección registral que la que tuviera su causante o transferente.

Por último, la buena fe se presume siempre, quién alegue lo contrario tendrá la carga de la prueba. Congruente con lo anterior, se establece en la iniciativa que el registrador —al calificar— verificará únicamente que en el acto consignado en el instrumento se observe el tracto sucesivo, principio que significa que para inscribir o anotar cualquier título, deberá constar previamente inscrito el derecho de la persona que lo otorgó o de la que vaya a resultar afectada por la inscripción, a no ser que se trate de una inmatriculación judicial, y sin que sea necesario remontarse a escudriñar sus antecedentes.

Otra característica importante de la legislación es que la calificación que se realice en el registro será extrínseca y nunca intrínseca. Así lo establece la iniciativa señalando en forma limitativa lo que el registrador debe verificar en su calificación.

Las reglas para realizar dicha calificación están —como se ha dicho— cuidadosamente limitadas en la iniciativa y constituyen los únicos puntos que debe verificar el registrador:

1. Que el documento presentado sea de los que deben inscribirse o anotarse.
2. Que satisfaga los requisitos de forma necesarios para su validez.
3. Que contenga acreditada la identidad, capacidad y legitimación del otorgante u otorgantes.
4. Que exista identidad entre el bien previamente inscrito y el descrito en el título.
5. Que no haya incompatibilidad entre el texto del documento y los asientos del registro, entendiendo que la incompatibilidad solo tendrá lugar cuando los derechos de que se trate no puedan coexistir y, lo más importante, que no existirá incompatibilidad cuando se trate de una inexactitud por error material.
6. Que esté fijada la cantidad máxima que garantiza un gravamen en el caso de obligaciones de monto indeterminado.
7. Que en el acto consignado en el instrumento se observe el tracto sucesivo.

8. Que el documento cumpla con los requisitos que el código, la ley u otras leyes aplicables señalen como indispensables para su inscripción.
9. Que no haya operado el cierre del registro en el caso de anotaciones judiciales o administrativas en los términos de la resolución correspondiente.

Resulta inaceptable que un registrador —con el pretexto de realizar una calificación intrínseca del documento que no le corresponde— suspenda o, peor aún, deniegue su inscripción. Si la calificación de legalidad, al celebrarse el acto hubiere sido defectuosa o insuficiente, respondería de ello el notario que la realizó, pero en el caso de una suspensión o denegación de la inscripción que implicara una extralimitación de las funciones del registrador al realizar una calificación no justificada, el único responsable de las consecuencias de esta acción sería el propio registrador.

Por lo que hace al notario público, tomando en cuenta que el aviso que debe dar una vez firmada la escritura en la que se declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite o grave la propiedad o posesión de bienes inmuebles, o cualquier derecho real sobre los mismos o que sin serlo sea inscribible, tiene el carácter de definitivo. Deja clara la iniciativa que dicho aviso no lo exime, cuando haya sido requerido y expensado para ello a presentar en un plazo máximo de 90 días a partir de la fecha de otorgamiento, el formato precodificado o el testimonio que expida para su inscripción.

EN CUANTO AL SISTEMA REGISTRAL, SE TRATA AHORA —COMO YA dije— de un registro electrónico, por lo que los asientos registrales existentes en libros, se tendrán que trasladar al folio electrónico, estableciéndose con buen criterio reglas claras para dicha migración, que debe practicarse sin mediar calificación. Esto es: trasladando simplemente la información en los términos existentes, lo que sin duda evitará innecesarios cuellos de botella.

Se elimina el registro de bienes muebles —por obsoleto e inoperante— y sólo se conserva al inmueble y la persona jurídica colectiva como unidades básicas registrales y que sustentan respectivamente al folio real y al folio de personas jurídicas colectivas. Igualmente se eliminó la inmatriculación administrativa, reconociendo que solamente un juez puede determinar que la posesión con determinados requisitos hace que un poseedor se convierta en propietario.

Por su carácter público, se facilita la consulta de los asientos registrales proporcionando ciertos datos para la búsqueda, aunque, para la consulta externa, señala con prudencia, dado el problema de inseguridad pública que agobia al país, que se limita únicamente a notarios públicos y otros usuarios previamente autorizados, por lo que deberá contarse con medidas de seguridad necesarias, autorizaciones y procedimientos según la *Ley para el uso de medios electrónicos del Estado de México* y las otras disposiciones aplicables estableciendo expresamente que se llevará bitácora de las consultas efectuadas.

Se conserva, por la transición que inevitablemente debe darse, la posibilidad de iniciar el procedimiento registral por vía de recepción física del documento al lado de la recepción electrónica que el notario público podrá utilizar a través del Sistema de Formato Electrónico Precodificado.

Este formato deberá ajustarse al contenido que la *Ley registral* señale para los asientos de inscripción y que será el estrictamente necesario para que el registrador no la denie-

gue; será sin duda el elemento clave de la eficacia y eficiencia con que debe operar el nuevo registro.

Otro aspecto importante de la concepción de la iniciativa es que señala tiempos fijos de respuesta.

El plazo máximo para inscribir o anotar los documentos que se presenten al registro será de diez días hábiles siguientes al de su presentación, un período que se reducirá a la mitad cuando el trámite se siga por vía electrónica.

La ley clasifica y regula a los diferentes asientos registrales que pueden practicarse en los folios y son:

1. Notas de presentación.
2. Anotaciones preventivas.
3. Inscripciones.
4. Cancelaciones.
5. Rectificaciones y que están diseñados para proporcionar certeza y seguridad jurídica a los titulares registrales y a los terceros.

Además, se origina un sistema ágil para rectificar errores en los asientos —sean materiales o de concepto— precisando que, rectificado un asiento, se rectificarán todos los que estén relacionados y contengan el mismo error. Igualmente se facilita la reposición de asientos cuando sea procedente.

Por lo que se refiere a certificaciones, se clasifican las que pueden emitirse:

1. Certificado de existencia o inexistencia de gravámenes.
2. Certificado de inscripción.

3. Certificado de no inscripción.
4. Certificado de no propiedad.
5. Copia certificada de antecedentes registrales.

Por lo que se refiere a los de la primera clase, se establece no pueden ser denegados, pues deberán señalarse —en todo caso— las discrepancias existentes entre la solicitud y los asientos registrales o indicando, en los casos en que el antecedente registral se encuentre en resguardo, los motivos del mismo.

Por lo que se refiere al resguardo, por sus graves implicaciones para el titular registral, se regulan cuidadosamente las causas de que se haya tomado una resolución de poner en esa circunstancia algún libro o folio electrónico, lo que deberá hacerse mediante resolución motivada y fundada y publicarse en el *Boletín* y también se regula el procedimiento para que el interesado pueda obtener del registro el que se deje sin efectos dicho resguardo.

Se prevé y regula en la iniciativa el recurso de inconformidad que el solicitante del servicio puede interponer contra la calificación del registrador que suspenda o deniegue la inscripción, anotación, cancelación o liberación del resguardo y, finalmente, se incluye un capítulo de responsabilidades del personal del instituto que señala que, además de las que puedan incurrir por los delitos o faltas que cometan en el ejercicio de su función y de la responsabilidad civil en que incurran, tendrán responsabilidad administrativa por las violaciones a los preceptos del código, de la ley y su reglamento, independientemente de la responsabilidad objetiva que corresponde al Estado. Las sanciones se gradúan según la gravedad de las violaciones en que incurran, con

amonestación, multa y cesación del ejercicio de la función a que están asignados.

En un último capítulo, la iniciativa establece la obligación del instituto de promover la capacitación, actualización y profesionalización del personal para establecer el servicio profesional de carrera.

COMO SE VE, SE TRATA DE UN NUEVO REGISTRO CONCEBIDO como una institución de buena fe, para inscribir y no obstaculizar el registro, con información oportuna y transparente que emita diariamente cada oficina registral sobre el proceso en el *Boletín* electrónico, que prevé una calificación extrínseca y nunca intrínseca de los documentos con lo que se evita una estéril colisión con la calificación del notario, que facilita la consulta, pero establece cuidadosas medidas de seguridad, que agiliza la corrección de errores y la reposición, que capacita al personal pero que también lo responsabiliza y sanciona.

Un nuevo registro que evitará el rezago, que cumplirá sus objetivos y podrá colocarse a la vanguardia en su sector, con evidentes beneficios para los usuarios del servicio, que elevará la competitividad del Estado de México, a la vez que facilitará y alentará el tráfico inmobiliario y su financiamiento en el marco de una altísima certeza y seguridad jurídicas.

Si los involucrados en la aplicación de la ley lo hacen cabalmente, el éxito de tan importante institución estará asegurado y será ejemplar. En horabuena.

La razón de los criterios registrales

Antonio Velarde Violante

LOS ÚLTIMOS AÑOS NOS HAN DADO LA OPORTUNIDAD DE ASISTIR al nacimiento de nuevas figuras jurídicas. Conocimos la escisión de sociedades, la negociación de facturas comerciales a través del *factoring*, el arrendamiento financiero, el contrato de franquicias, la constitución de garantías prendarias sin desposesión y el *outsourcing*, entre otras. En algunos casos, la legislación fue previa a su utilización; y, en otros, nacieron primero en la ley y luego se utilizaron, justo como sucedió con las unidades de inversión, mejor conocidas como UDIS.

La modernidad y la evolución se desarrollan acelerada o lentamente: ambas dependen de las presiones sociales y las necesidades culturales o económicas, justo como sucede con el matrimonio entre personas del mismo sexo o en la declaración de última capacidad.

En los últimos tiempos, particularmente me llama la atención el nuevo esquema de préstamos para personas jubiladas, el cual permite otorgarles una cantidad mensual mientras vivan, con la garantía hipotecaria de su casa o departamento, con la opción de que los herederos paguen la deuda o entreguen la propiedad como garantía del pago, una figura que se conoce como hipoteca invertida.

ANTONIO VELARDE VIOLANTE,
notario del Distrito Federal.

Para adecuar estas figuras, primero se crearon los procedimientos, contratos y reglas de operación. Posteriormente fueron recogidas por los legisladores e incluidas en textos definidos por abogados, contadores, economistas, médicos o expertos financieros y fiscales. Dentro de estas corrientes nos encontramos con los avances en la tecnología, tal como sucede con las comunicaciones, el registro de información, la redacción de textos por medio de computadoras y su almacenamiento en medios electrónicos y electromagnéticos, como discos, memorias USB y otros artilugios similares.

El Registro Público de la Propiedad y del Comercio no ha escapado a estos tsunamis: su evolución y adecuación ha pasado por experiencias buenas y malas, por recomposición de proyectos y el análisis profundo de lo que se quiere y las maneras de llegar a lo óptimo.

TODA ORGANIZACIÓN REQUIERE UNA REGULACIÓN PARA MEJORAR SU FUNCIONAMIENTO. El mejor es aquel que adecúa el pensamiento directriz con los fines que se pretenden obtener. La realización de una actividad no siempre es responsabilidad de un sólo individuo, pues también se requiere del apoyo —conjunto y ordenado— de una o más personas u organizaciones.

Las organizaciones —como los bancos o las empresas industriales— establecen normas o procedimientos para regular su actividad; estas normas deben destinarse para el desarrollo de un proceso industrial o para determinar la actuación de empleados y funcionarios; asimismo, las normas o los principios pueden encontrarse en su desarrollo con una o más opciones, por esta razón se crea un “criterio” que armonice y conjugue la actuación de los involucrados.

MÉXICO ES UN PAÍS CARACTERIZADO POR EL PRINCIPIO TRIPARTITA de división de poderes —Poder Judicial, Poder Legislativo y Poder Ejecutivo—, cada uno de ellos tiene su génesis en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y en las constituciones de las entidades federativas. Se trata de una estructura organizacional que nace del pacto federal celebrado por 32 entidades libres y soberanas para crear una federación: los Estados Unidos Mexicanos.

El Poder Ejecutivo, para actuar en la esfera administrativa debe atenerse a la estructura orgánica acordada por el Poder Legislativo, gracias a un conjunto de leyes que preveen el nacimiento de distintos órganos e instituciones de la administración pública. Estos ordenamientos jurídicos, como toda norma administrativa, se estructuran en una “parte general”, donde se establece la razón y fines de la norma; una “parte especial” que regula el funcionamiento del organismo o la institución y la manera como el particular puede dirigirse a la autoridad para ser partícipe o beneficiado de la norma; de igual modo se incluye una “parte relativa a infracciones” en las que pueden incurrir los particulares; a ella se agrega la “parte de sanciones” aplicables a los particulares infractores y la “parte de protección” a la seguridad jurídica, gracias a la cual los particulares pueden objetar o inconformarse en la calificación de infracciones o sanciones, las cuales son conocidas como recursos administrativos.

A diferencia de las personas físicas, la génesis de la persona moral no sólo implica su identificación y su denominación, sino también la razón o los fines de su constitución. Esto ocurre desde el Estado como forma de estructura de la sociedad, hasta los organismos regulados por el derecho privado, como las sociedades, pues ellos sólo pueden llevar a cabo los fines para los que fueron creados.

Tan es así que los instrumentos de creación de la persona moral —ya sea una ley orgánica o una escritura constituti-

va— definen en su objeto el ámbito donde podrá actuar, ya sea territorial o espacial; sus órganos de administración, sus facultades y atribuciones, las cuales implican reglas de funcionamiento, integración, coacción y sanción a terceros a quienes va dirigida la aplicación de sus fines u objeto

La aplicación de la ley se complementa con el reglamento que emite el titular del Poder Ejecutivo para establecer con precisión el alcance de las disposiciones. Pero también es necesario considerar que la evolución de la sociedad hace que las normas o los reglamentos en vigor requieran múltiples modificaciones para adecuar su aplicación al entorno del ámbito de la ley que les dio origen.

En este proceso, la autoridad se ve impelida a ampliar o exponer puntos de vista que tienden a resolver conflictos u omisiones que ocurren por la evolución del ámbito de aplicación de la norma: obviamente me refiero a los “criterios” emitidos por la autoridad.

SEGÚN EL *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA*, “CRITERIO” es la regla para conocer la verdad, pues la evidencia es un criterio de la verdad; también se aplica para calificar a una persona —buen criterio— como aquella que tiene un buen juicio o discernimiento.

El criterio, en su aplicación, no debe ser permanente, pues no debe suplir la omisión o falta de claridad de la norma establecida en la ley o en su reglamento, su existencia debe ser temporal mientras transcurre el período necesario para la adecuación de la norma al vacío o la falta de claridad. El criterio, por lo tanto, es el resultado de la búsqueda de la verdad.

La norma jurídica debe de aplicarse en términos generales, dando un sentido lógico a su lectura gramatical. Cuando la apreciación del sentido de la norma no es clara, para

buscar su aplicación queda sujeta a los distintos métodos de interpretación de la norma jurídica. Tal como lo expresa el maestro Eduardo García Máynez: “la interpretación es un arte, por lo que consecuentemente, requiere de una técnica especial”.

Independientemente de las diversas teorías de la interpretación, debemos de pensar que está constreñida a la búsqueda de la verdad legal. Esta verdad legal puede interpretarse desde diversos puntos de vista según su materia de aplicación; así como existe una diferencia de interpretación de una norma de carácter penal o laboral, como si se tratara de la aplicación de una norma de carácter civil o administrativo, pues el interés jurídico a proteger es diferente. Por lo tanto, la interpretación de la norma puede ser literal al espíritu de la norma, amplia, estricta o restrictiva, según se trate del campo jurídico de su aplicación, su protección o su restricción al individuo o persona moral a la cual está dirigida.

Pero, independientemente del campo jurídico de su aplicación, cada vez que se interpreta una norma da lugar a diversas soluciones o giros de interpretación. Por ello, el encargado de la aplicación de la norma jurídica se ve impelido a crear ciertos principios de regulación, tratándose de casos similares sobre los cuales la norma debe aplicarse. Esta reiterada multiplicación de casos similares crea el criterio de interpretación de la norma.

Ya he mencionado que, en materia administrativa, se encuentra una gama mayor de criterios respecto de la aplicación de la norma, puesto que la evolución del campo de aplicación de la norma administrativa es más intenso que en otros ámbitos del derecho. La norma administrativa puede estar relacionada con el desarrollo urbano, su impacto tanto ambiental —como ocurre en la creación de zonas de requerimientos urbanos, como parques, centros de abasto, mercados, servicios de salud y educacionales, entre otros.

Todos sabemos que estas transformaciones urbanas llevan

a la celebración de escrituras de compraventa para acreditar la propiedad de la tierra, la cual se va fraccionando, subdividiendo, fusionándose y estableciéndose límites de su utilización. Es ahí donde surge el criterio administrativo que regula la aplicación de la norma, en los casos en que ésta pudiera ser incompleta, confusa o escueta en algún campo de su aplicación.

En materia registral, la explosión del crecimiento de los registros públicos de la propiedad y del comercio —resultado del desarrollo económico y urbanístico en el Estado de México— ha evolucionado hacia una tecnología administrativa que adecúa la institución registral a los requerimientos que demanda el usuario del servicio. Esto ha dado lugar a que la institución registral —en su actuación, de suplencia o interpretación de la norma— haya creado diversos criterios registrales.

A continuación presentamos el universo de casos donde la autoridad puede encontrar un apoyo a la norma a través de la creación de criterios registrales, para el adecuado y pronto procedimiento de inscripción, modificación o cancelación de aquellos documentos que se presentan. Siguiendo el sistema alfabético que utiliza el Instituto de la Función Registral del Estado de México, tendríamos:

REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD
Y DE PERSONAS MORALES

- | | |
|---|---|
| 1. Actas de asambleas de personas jurídicas colectivas. | |
| 2. Adjudicación de bienes por herencia testamentaria o intestamentaria. | hipotecaria. |
| 3. Adjudicación por remate judicial. | 5. Anotación preventiva de demandas. |
| 4. Ampliación de garantía | 6. Anulación de cancelación de inscripciones o anotaciones. |

- | | |
|--|--|
| 7. Apeo y deslinde administrativo. | gravámenes, anotaciones marginales, limitación o usufructo. |
| 8. Apeo y deslinde judicial. | 21. Cancelación de inscripción registral o reserva de dominio. |
| 9. Apertura de crédito simple, en cuenta corriente, refaccionario, habilitación o avio. | 22. Capitulaciones matrimoniales. |
| 10. Aplicación de bienes por disolución de sociedad conyugal o cambios de régimen. | 23. Certificación literal. |
| 11. Aportación de inmuebles y/o muebles a asociaciones/sociedades mercantiles o civiles y asociaciones religiosas. | 24. Cesión de créditos u obligaciones sobre bienes muebles. |
| 12. Arrendamiento. | 25. Cesión de derechos como acto traslativo de dominio. |
| 13. Autorización para vender o gravar bienes y transigir derechos de menores o sujetos a interdicción. | 26. Cesión de derechos en el fideicomiso. |
| 14. Aviso definitivo. | 27. Cesión de derechos hipotecarios. |
| 15. Aviso preventivo. | 28. Cesión de derechos litigiosos. |
| 16. Búsqueda y consulta de asientos registrales. | 29. Compraventa. |
| 17. Cancelación de aviso definitivo. | 30. Compulsa de documentos, concurso o quiebra. |
| 18. Cancelación de aviso preventivo. | 31. Constitución de asociación religiosa. |
| 19. Cancelación de fideicomiso. | 32. Constitución de institución de asistencia privada. |
| 20. Cancelación de | 33. Constitución de personas jurídicas colectivas. |
| | 34. Contrato de promesa |

REGESTA

LA RAZÓN DE LOS
CRITERIOS REGISTRALES

- 35. Convenio judicial de reconocimiento de adeudo.
- 36. Convenio modificatorio.
- 37. Convenio modificatorio al fideicomiso.
- 38. Copia certificada.
- 39. Copia simple; cotejo.
- 40. Cédula hipotecaria.
- 41. Dación en pago.
- 42. Declaración de herederos y/o nombramiento de albacea.
- 43. Decreto expropiatorio.
- 44. Descripción de inmueble.
- 45. Descripción de propiedad; división de copropiedad.
- 46. División de hipoteca.
- 47. Donación pura, condicional, con carga o remuneratoria.
- 48. Embargo, escritura aclaratoria o rectificación.
- 49. Fianza.
- 50. Fideicomiso de administración o garantía.
- 51. Fideicomiso traslativo de dominio de bienes muebles.
- 52. Fideicomiso traslativo de dominio y extinción parcial.
- 53. Fusión de predios.
- 54. Información de dominio o *ad-perpetuam*.
- 55. Información sobre la existencia o inexistencia de testamentos.
- 56. Inmatriculación administrativa.
- 57. Inmatriculación judicial de propiedad.
- 58. Inscripción.
- 59. Mutuo con garantía hipotecaria.
- 60. Operaciones traslativas de dominio sobre muebles.
- 61. Otorgamiento o sustitución de poder o mandato de personas físicas o jurídicas colectivas.
- 62. Otorgamiento y firma de escritura en rebeldía.
- 63. Patrimonio familiar.
- 64. Permuta.
- 65. Plan de desarrollo estatal o municipal.
- 66. Radicación de sucesión.
- 67. Reconocimiento de adeudo.

- 68. Relotificación.
- 69. Repudio de derechos hereditarios.
- 70. Reserva de dominio.
- 71. Retiro de testamento ológrafo.
- 72. Reversión de propiedad por extinción de fideicomiso.
- 73. Revocación de donación.
- 74. Secuencia registral.
- 75. Sentencias dictadas por el tribunal agrario.
- 76. Solares urbanos.
- 77. Subarrendamiento.
- 78. Subdivisión.

- 79. Sustitución de albacea, de garantía hipotecaria, de subrogación de deudor o acreedor.
- 80. Testamento.
- 81. Transmisión de propiedad.
- 82. Transmisión de propiedad en aportación al fideicomiso.
- 83. Transmisión de propiedad en ejecución de fideicomiso.
- 84. Transmisión de bienes inmuebles por fusión o escisión de sociedad.
- 85. Usucapión o prescripción positiva.

REGESTA

LA RAZÓN DE LOS
CRITERIOS REGISTRALES

REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO

- 1. Acta de asamblea ordinaria o extraordinaria de socios o junta de administradores.
- 2. Anotación de aviso definitivo.
- 3. Anotación de aviso preventivo.
- 4. Anotación preventiva de juicio de amparo.
- 5. Arrendamiento financiero.
- 6. Aumento de capital.
- 7. Búsqueda y consulta.
- 8. Cancelación de anotaciones preventivas.
- 9. Cancelación de gravamen.
- 10. Certificación literal.
- 11. Certificado de inscripción.
- 12. Certificado de libertad o existencia de gravámenes.

- | | |
|---|---|
| 13. Certificado de no inscripción. | cédulas, obligaciones o certificados de participación. |
| 14. Certificado de secuencia registral. | 30. Escisión de sociedad. |
| 15. Compra venta con reserva de dominio. | 31. Fianza. |
| 16. Concurso mercantil. | 32. Fianza de corredores. |
| 17. Constitución de asociación en participación. | 33. Fideicomiso en garantía. |
| 18. Constitución de sociedad. | 34. Fusión de sociedad. |
| 19. Constitución de sociedades microindustriales. | 35. Matriculación de comerciante individual. |
| 20. Contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, de habilitación o avío, refaccionario. | 36. Nombramiento de liquidadores por autoridad judicial. |
| 21. Convenio modificatorio. | 37. Otorgamiento de poder. |
| 22. Copia certificada. | 38. Poder por persona física. |
| 23. Copia simple. | 39. Prenda. |
| 24. Corresponsalía. | 40. Prenda sin transmisión de posesión. |
| 25. Crédito hipotecario industrial. | 41. Providencias precautorias. |
| 26. Depósito de estados financieros (a partir de junio de 2009 derogado). | 42. Quiebra. |
| 27. Depósito de firma en facsímil, de los administradores. | 43. Ratificación de poder. |
| 28. Embargo. | 44. Reconocimiento de adeudo con garantía. |
| 29. Emisión de acciones, | 45. Rectificación de escrituras relacionadas con actos o contratos mercantiles. |
| | 46. Rectificación de escrituras relacionadas con documentos o actos. |

- | | |
|---|------------------------------|
| relativos a personas físicas comerciantes. | 50. Revocación de poder. |
| 47. Registro de estatutos de sociedad extranjera. | 51. Suspensión de pagos. |
| 48. Renuncia de poder. | 52. Sustitución de poder. |
| 49. Resoluciones judiciales. | 53. Transacciones judiciales |
| | 54. Transmisión de acciones. |

Para todos estos casos (más de 140) la función registral se apoya en las normas previstas en el *Código civil del Estado de México*, la *Ley general de sociedad mercantiles*, la *Ley general de títulos y operaciones de crédito*, la *Ley registral para el Estado de México*; así como en los reglamentos registrales que estén o estuvieron en vigor en la fecha de la anotación registral. Y lo mismo puede decirse de la *Ley que crea el organismo público descentralizado denominado Instituto de la Función Registral del Estado de México*, y las demás leyes o reglamento aplicables a cada acto concreto, entre los que podríamos citar la *Ley de asociaciones religiosas*, la *Ley del notariado del Estado de México*, la *Ley federal de protección de datos personales en posesión de los particulares*, la *Ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental* y cualquier otra que fuere aplicable al proceso y consecuencia registrales.

Tratándose de testimonios notariales o pólizas de corredores, éstos, por sí mismos, presumen la validez y autenticidad de la información que contienen; sin embargo, debe verificarse la observancia de diversos requisitos administrativos, como pueden ser las instituciones del sistema financiero mexicano que cuentan con oficios de las comisiones nacionales bancarias o de seguros, en los que se aprueban los estatutos de escrituras constitutivas o sus modificaciones previas a su inscripción.

A manera de ejemplo podríamos encontrarnos con el supuesto de que el solo documento no fuera suficiente para la calificación registral, como pudiera ocurrir en los de-

pósitos de firmas en facsímil de administradores, a los que se refieren los artículos 210 fracción x de la *Ley general de títulos y operaciones de crédito* y el artículo 125, fracción 8ª, de la *Ley general de sociedades mercantiles*, pues en ellos se señalan los requisitos de seguridad previa a su aceptación.

En los casos de juicios de prescripción adquisitiva, es prudente verificar que, en la fecha en que se giran los oficios de la autoridad judicial al instituto registral, las personas que los suscriben se encontraban en funciones. En otros supuestos también es conveniente verificar que los datos de los expedientes judiciales correspondan con los que se citan en la copia certificada que los acompaña.

Una situación similar debe prevalecer tratándose de autorizaciones para vender o gravar bienes y transigir derechos de menores de edad o personas sujetas a interdicción.

En resumen, cualquier petición de autoridad judicial o administrativa, requiere de un especial cuidado en la verificación de quien suscribe dichas peticiones.

Tratándose de instituciones del sistema financiero mexicano, se asume que la inscripción de la constitución o la modificación de sus estatutos requiere de la autorización de los organismos desconcentrados de la autoridad federal —como la Comisión Nacional Bancaria o la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas—, pues sin estas autorizaciones no es procedente la inscripción de los testimonios de escrituras públicas o pólizas que los contengan.

Durante el proceso registral, también se presentan casos —como la creación de nuevos fraccionamientos y la subdivisión o fusión de lotes— que las normas administrativas exigen requisitos previos para su realización, inclusive para la enajenación de lotes, convirtiendo la función registral en un procedimiento de control de éstos y otros actos administrativos.

La publicidad registral es un elemento muy importante

para la seguridad jurídica de la población, tanto en los actos celebrados entre partes debidamente identificadas, como frente a terceros y para la protección de operaciones presentes o futuras.

COMO PODEMOS VER, LA DIVERSIDAD DE ACTOS MATERIA DE ASIEN-
tos registrales, requiere de la presentación del documento a inscribir, así como de diversos documentos que están relacionados con el acto en concreto, para poder calificar la procedencia, aclaración o rechazo de la petición del solicitante.

El registrador —en este proceso— podrá tener diversas dudas respecto a qué documentos públicos o privados deben acompañarse a los actos cuya inscripción o depósito se le solicita, así como en aquéllos provenientes de corrección de errores registrales, falta de firma en asientos registrales, la migración de asientos registrales del libro al folio electrónico, la migración de asientos registrales por distrito o ayuntamiento, entre otros. Siempre, quedará al buen juicio del Instituto de la Función Registral del Estado de México, establecer las normas internas de actuación.

Es aquí, cuando el instituto, para mejor proveer en el nuevo proceso electrónico registral establece lineamientos de actuación conocidos como “criterios registrales”.

CRÉ
DI
TOS

Colegio de Notarios del Estado de México

Lic. Rafael Martín Echeverri González

Presidente del Consejo Directivo
del Colegio de Notarios del Estado de México

Lic. Carlos Otero Rodríguez

Secretario del Consejo Directivo
del Colegio de Notarios del Estado de México

Lic. Norma Vélez Bautista

Tesorera del Consejo Directivo
del Colegio de Notarios del Estado de México

Lic. Jorge Ramos Campirán

Primer Vocal del Consejo Directivo
del Colegio de Notarios del Estado de México

Lic. Juan Manuel Valdés Rodríguez

Segundo Vocal del Consejo Directivo
del Colegio de Notarios del Estado de México

Lic. José Antonio Reyes Duarte

Tercer Vocal del Consejo Directivo
del Colegio de Notarios del Estado de México

Lic. Teresa Peña Gaspar

Cuarta Vocal del Consejo Directivo
del Colegio de Notarios del Estado de México

Lic. René Gámez Imaz

Quinto Vocal del Consejo Directivo
del Colegio de Notarios del Estado de México

Escriva

Revista del Colegio de Notarios del Estado de México

Consejo Editorial

Lic. Fernando Trueba Buenfil

Lic. J. Claudio Ibarrola Muro

Las opiniones de los autores sólo son de su
responsabilidad y no necesariamente reflejan
la opinión ni el criterio del Colegio de Notarios
del Estado de México.

Prohibida su reproducción total o parcial
sin permiso escrito del Colegio de Notarios
del Estado de México.

Producción

Edición y diseño

José Luis Trueba Lara

Corrección y cuidado editorial

Lucía Segovia y Patricia Lozano Palestina

Preprensa, impresión y negativos

Ediciones Corunda

CO

Esta entrega de *Escriva*
se imprimió en mayo de 2013,
tuvo un tiraje de mil ejemplares
y se formó con tipos Bembo,
cuyo nombre se debe al cardenal que fue
autor del primer libro
“verdaderamente ilustrado” de la historia.

LO

FÓN