

NUEVAS VERTIENTES
DEL DERECHO NOTARIAL
CUADERNOS DE *ESCRIVA*

— COLECCIÓN —
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
DIVULGACIÓN

NUEVAS VERTIENTES
DEL DERECHO NOTARIAL
CUADERNOS DE *ESCRIVA*

Isidro Muñoz Rivera
(coordinador)



GOBIERNO DEL
ESTADO DE MÉXICO

ALFREDO DEL MAZO MAZA
Gobernador Constitucional

JUAN JAFFET MILLÁN MÁRQUEZ
Secretario de Educación

CONSEJO EDITORIAL

Presidente
Sergio Alejandro Ozuna Rivero

Consejeros
Rodrigo Jarque Lira, Juan Jaffet Millán Márquez,
Marcela González Salas y Petricioli,
Jorge Alberto Pérez Zamudio

Comité Técnico
Alfonso Sánchez Arteche, Félix Suárez González, Marco Aurelio Chávez Maya

Secretario Ejecutivo
Roque René Santín Villavicencio

Nuevas vertientes del derecho notarial. Cuadernos de Escriva

© Primera edición: Secretaría de Educación del Gobierno del Estado de México, 2017
DR © Gobierno del Estado de México
Palacio del Poder Ejecutivo
Lerdo Poniente núm. 300,
colonia Centro, C.P. 50000
Toluca de Lerdo, Estado de México.

© Isidro Muñoz Rivera (coordinador)

ISBN: 978-607-495-615-3

Consejo Editorial de la Administración Pública Estatal
www.edomex.gob.mx/consejoeditorial

Número de autorización del Consejo Editorial de la Administración Pública Estatal
CE: 205/01/11/17

Impreso en México

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio o procedimiento, sin la autorización previa del Gobierno del Estado de México, a través del Consejo Editorial de la Administración Pública Estatal.

ÍNDICE

PRÓLOGO	9
I. <i>DISCIPULUS</i>	13
Naturaleza jurídica y competencia de la función notarial <i>Arabela Ochoa Valdivia</i>	15
Interacción entre el derecho administrativo y la función notarial <i>Regina Reyes Retana Márquez Padilla</i>	33
Implicaciones de la responsabilidad notarial <i>Guillermo Andrés Franco Espinosa</i>	41
Principios que sustentan el accionar ético del notario latinoamericano <i>Luis Miranda Cardoso</i>	49
Importancia de la vigencia del aviso definitivo en el Código Civil del Estado de México <i>Juan Bautista Flores Sánchez</i>	67
La mejora regulatoria en la administración municipal del Estado de México <i>Rafael Martín Echeverri González</i>	81
Bases constitucionales de la estructura administrativa del Estado mexicano <i>Rosalinda Millán Barrueta</i>	95

Mejora regulatoria en el Estado de México <i>Víctor Humberto Benítez González</i>	105
Breves aspectos relevantes del proceso electoral mexicano <i>Carmen Reyes Reynoso</i>	123
El alcance, jerarquía y organización del notario ante el derecho electoral <i>Marisol Ramírez Cruz</i>	137
La rendición de cuentas de los candidatos independientes <i>Fernando Carlos Díez Cano</i>	161
Sociedades unipersonales <i>Flor Alejandra Kiwan Altamirano</i>	175
La sociedad por acciones simplificada, un nuevo tipo de sociedad mercantil en México <i>Carmen Reyes Reynoso</i>	185
Inequidad tributaria en la enajenación de parcelas incorporadas al régimen de dominio pleno <i>Rafael Martín Echeverri González</i>	203
Argumentación jurídica <i>Claudia Martínez Martínez</i>	219
II. <i>DOCENTIS</i>	239
Ciencia notarial <i>Isidro Muñoz Rivera</i>	241
III. <i>PRAXIS</i>	273
El marco jurídico de la supervisión notarial: estudio de caso <i>Isidro Muñoz Rivera</i>	275
DE LOS AUTORES	281

La aparición del segundo número de la revista académica del Instituto de Estudios Notariales tiene significados. Su denominación cambió. La intención es llamarle en lo sucesivo *Cuadernos de Escriva* y así contribuir al fortalecimiento del concepto *Escriva*, que constituye el sello editorial del Colegio de notarios del Estado de México desde hace casi dos décadas.

Con esta publicación de aparición semestral, nos hemos embarcado en la apasionante tarea de la investigación académica. Significa transitar por campos poco explorados y partir del conocimiento disponible para intentar llegar a un saber nuevo. El contenido del derecho notarial es infinito. Nunca terminamos de aprenderlo. Es un permanente pensar y repensar. De cada adquisición se derivan más y nuevos cuestionamientos en una espiral ascendente.

Contar con una revista académica es además un propósito de toda institución de educación superior. Es parte de su crédito, ante la posibilidad de generar conocimientos. El ejercicio de la investigación es un deseo noble, más aún cuando se involucra a los *discipulus* en el esfuerzo. Esta vez, los alumnos de la maestría de derecho notarial aportan artículos que abordan diversas materias, tanto del derecho público como del derecho privado, como si se tratara de dos caras de una misma moneda, sin pretender por ahora definir prevalencias, esto es, cuál es el anverso y cuál el reverso.

El derecho notarial transita con libertad entre uno y otro espacio jurídico. Pocas ramas del derecho tienen tan amplio espectro. Por un lado, participan el derecho administrativo y el derecho registral, y por igual lo hacen el derecho civil y el derecho mercantil, entre otros. Para el notariado no existen dicotomías, pues tanto el derecho público como el derecho privado terminan siendo una misma realidad.

El derecho notarial se construye con lenguaje jurídico y se expresa con el lenguaje escrito, que tiene por cualidad su permanencia. Escribir

trasciende diversas intensidades de acuerdo con la riqueza del conocimiento transmitido. A la reflexión se suma la claridad de la redacción. El reto es lograr el dominio de la palabra, derivada de la gramática, con sus rígidas reglas, en particular los signos gramaticales. Redactar es de alto riesgo y sólo quienes no escriben están exentos de error.

La palabra escrita tiene por familia la oralidad. Es un pariente poderoso, pues cuenta con armas de las que carece quien escribe: el lenguaje corporal, el tono, la comunicación visual. Pero bien sabemos que las palabras se las lleva el viento. Son pocas en realidad las expresiones orales que trascienden el tiempo. Sócrates es la gran excepción.

Este nuevo trabajo editorial tiene coincidencias en el tiempo. Ha recibido esta escuela el Reconocimiento de Validez Oficial de Estudios (RVOE) por parte de la autoridad educativa. Celebramos la culminación de estudios de la primera generación de la maestría en derecho notarial, que siendo la concreción de un nuevo esfuerzo, conlleva satisfacción por el logro alcanzado. También concuerda con la inauguración del edificio que alberga al Instituto de Estudios Notariales. Se trata de un nuevo, moderno y funcional inmueble, cuya primera actividad académica fue un foro de reflexión sobre la función notarial del nuevo siglo, con la participación de prestigiados ponentes locales y los provenientes de diferentes países.

Para el notariado del Estado de México son satisfactorios estos avances, que contrastan con los embates de que ha sido objeto en los últimos años. Ante la intimidación corresponde responder con acciones que hablan bien de una institución a la que estamos obligados a conservar y acrecentar su buen crédito.

ISIDRO MUÑOZ RIVERA

Naturaleza jurídica y competencia de la función notarial

Arabela Ochoa Valdivia

Introducción

La declaración de voluntad es un acto administrativo. La manifestación externa o declaración de voluntad es expresar una decisión del órgano administrativo, pronunciada en cualquier sentido, que provoca consecuencias de derecho de tipo subjetivo. Tal voluntad, de carácter unilateral, debe originarse de manera libre, sin vicios ni error, dentro de un marco competencial y de facultades delimitado, y conferido conforme a la ley, respectivamente.

La Constitución federal fija los requisitos de los actos administrativos, que en lo conducente prevén: nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento (artículo 16) y a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna (artículo 14).

En el presente trabajo realizaré una breve comparación entre la naturaleza jurídica y el fundamento legal de la función notarial y su competencia.

La naturaleza jurídica es la posibilidad que tiene un órgano de actuar; la ley le asigna determinados asuntos que puede o debe atender. Por su parte, las facultades se refieren a los servidores públicos, es decir, a la aptitud que éstos reciben de la legislación para emitir los actos necesarios a fin de ejercer la competencia del órgano.

Así, conforme a la disposición constitucional, el acto administrativo debe ser producido por un órgano competente, a través de un funcionario o empleado con facultades para ello.

La competencia la asigna la ley; las facultades deben estar contempladas también en la ley o, por disposición de ésta, en un reglamento o en un acuerdo de delegación de facultades. A esto se le llama principio de legalidad.

Toda la actividad del Estado, ya sea función administrativa, jurisdiccional o legislativa, debe ajustarse a la ley. Así, los actos de los órganos del Poder Ejecutivo han de ser producidos de acuerdo con disposiciones previamente emitidas por el legislador.

Desde otro enfoque, el principio de legalidad refiere que los actos administrativos se reputan válidos o legítimos y corresponde, en todo caso, al gobernado o a los medios de control demostrar lo contrario.

La función notarial comprende todas las actividades jurídicas no contenciosas, confiere al usuario seguridad jurídica y evita posibles litigios y conflictos, que puede resolver por medio del ejercicio de la mediación jurídica, instrumento indispensable para la administración de una buena justicia.

El objeto de este ensayo es releer y cuestionarse con respecto a la naturaleza jurídica y la competencia notarial en el Estado de México en la realidad actual, para proponer estrategias de mejora y oportunidad en la organización interna actual, en la administración conforme a derecho para la convivencia normal y proporcionar seguridad, así como asesoría oportuna a personas sorprendidas por una falsificación o fraude con documentos apócrifos; buscar alternativas de prevención y aprender de los notarios con más experiencia posibles soluciones para apoyar y orientar a los clientes, para que no desistan en agotar todo el molesto camino de la denuncia penal, civil y hasta administrativa, para verificar que el error no sea al interior de nuestra propia organización, por si alguien sabe cómo podemos ser perfectos o por lo menos nos ayude a no llegar a una sanción administrativa o hasta la pérdida de la patente.

Hoy en día, aun observando todas las medidas cautelares necesarias para la identificación de los clientes, poniendo más cuidado aun en las actividades vulnerables conforme a la legislación vigente, la función notarial parece cada vez más expuesta y ante la investigación de una probable usurpación o robo de identidad en un instrumento notarial elaborado a rogación de un particular, el notario público puede ser citado a comparecer ante el Ministerio Público como testigo por ser un profesional

privado. No debemos olvidar que el instrumento notarial expedido hace prueba plena mientras no exista resolución judicial que lo afecte de nulidad, pero el mismo ejercicio de una función pública tan importante nos obliga a reconocer con humildad que existen actualmente limitaciones que llevan al notario público a reconocer que no es perito en la materia.

Fundamento legal

Actualmente en México existen más de cuatro mil 400 notarías, según el informe del Colegio Nacional del Notariado Mexicano, para atender una población de 119 millones de habitantes aproximadamente, lo cual obliga a los notarios a actualizarse y adecuarse a los conceptos y herramientas más modernos de la tecnología, cuidando su tradición latina, porque el notario público mexicano se ubica dentro del llamado Sistema Notarial Latino, que tiene su origen en el Derecho Romano desde la época en que Justiniano requiere al tabelión jurar la autenticidad de la realidad del documento. Así, va transformándose en un acto sacramental, solemne y religioso, que con el paso del tiempo evolucionó a lo que hoy conocemos como la confianza en lo verdadero. Como bien nos recuerda Mondragón (2013) en *La pluma y el papel. Semblanza histórica del notariado mexiquense*, el Sistema Notarial Latino define al notario como el profesional en derecho (libertad ejercida privadamente) que se encarga de realizar una función pública (dar fe o jurar autenticidad, facultad delegada por el Estado que es propia de la administración pública) consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados para ese fin.¹

El artículo 4 de la Ley del Notariado en el Estado de México define al notario como el profesional del derecho, a quien el gobernador del estado ha otorgado nombramiento para ejercer funciones propias del notariado, investido de fe pública.

La función notarial se define en el artículo 26 de la Ley del Notariado del Distrito Federal como el conjunto de actividades que realiza el notario conforme a las disposiciones de esta ley, para garantizar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de dicha función autenticadora. Esto es materia de derecho público, porque esta autoridad o potestad —la fe pública— es delegada por el gobernador del estado, con-

¹ Mondragón F., S. (2013). *La pluma y el papel. Semblanza histórica del notariado mexiquense*. Toluca, México: SEGEM.

sistente en reconocer como cierto lo que el notario asiente en las actas o escrituras públicas que redacta; es jurar la autenticidad, la verdad, lo legítimo, sin ser funcionario jerárquico en la administración pública, por lo que esto va más allá que la confianza en la relación laboral, porque no recibe un sueldo como empleado sino honorarios de los clientes que solicitan el servicio ante el fedatario público como si fuera ante el mismo gobernador, agrega la maestra Mondragón, y nos da como referencia la definición de fe pública del *Diccionario de la Lengua Española*:

Fe pública. Autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos sea tenido por verdadero mientras no se haga prueba en contrario.²

Al hablar sobre la naturaleza jurídica del notario nos encontramos con dos posturas: una que sostiene que el notario es un funcionario público y otra que dice que sólo se trata de un profesionalista liberal. Para entender si el notario público es un funcionario o no, debemos analizar nuestro marco legal. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala primeramente en su artículo 5 que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. La ley determinará en cada estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

El artículo 121 señala que en cada estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

² RAE (2001). *Diccionario de la lengua española* (22ª ed.), Madrid: Real Academia Española.

- I. Las leyes de un estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.
- II. Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación.
- III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.
- IV. Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro estado cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.
- V. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un estado tendrán validez en los otros.
- VI. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un estado, con sujeción a sus leyes, serán (5 de febrero de 1917) respetados en los otros.

Por lo anterior, cada estado define en su ley notarial la función del notario siguiendo la misma esencia: otorgar seguridad jurídica a las relaciones entre los particulares y dar forma jurídica a los contratos que aunque pertenezcan al derecho civil privado, la función es pública como lo vemos en el fundamento del artículo 121 de la Constitución federal.

Para el Estado de México, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México en su artículo 5 señala: “En el Estado de México todos los individuos son iguales y tienen las libertades, derechos y garantías que la Constitución federal, esta Constitución y las leyes del estado establecen”.

La Ley del Notariado del Estado de México regula la función notarial y señala quiénes son autoridades para su aplicación, en este caso, la pública y los organismos colegiales. Cabe hacer notar que hasta 2013 la autoridad que señala la Ley del Notariado del Estado de México en su artículo 2 eran:

- El gobernador del estado;
- La Secretaría General de Gobierno.

Actualmente, la Ley del Notariado del Estado de México dice en su artículo 2 que son autoridades para la aplicación de esta ley:

- El gobernador del estado;
- La Consejería Jurídica del Ejecutivo Estatal.

Fracción reformada (25 de febrero de 2013)

Por otra parte, el Reglamento de la Ley del Notariado del Estado de México señala en su artículo 3 que para los efectos del presente ordenamiento, se entiende por notario titular al profesional del derecho a quien el gobernador del estado haya otorgado nombramiento para ejercer las funciones propias del notariado.

La jurisprudencia en derecho notarial señala que los notarios no son servidores públicos. Conforme al artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se reputan como servidores públicos, entre otros, los representantes de elección popular y quienes desempeñen un empleo, cargo o comisión en la administración pública. Ahora bien, toda vez que el notario actúa por medio de una patente otorgada por el estado, no puede ser considerado servidor público, en atención a que su cargo no es de elección popular ni se halla dentro de la administración pública estatal o municipal, además de que el notario no depende del gobierno o de una entidad paraestatal, ya que si bien actúa por delegación del estado, no está dentro de su organización administrativa ni burocrática.³

Por otra parte, las legislaciones de los estados de Colima y Puebla señalan que respecto a la comisión investigadora de delitos cometidos por notarios públicos en el ejercicio de sus funciones, sus determinaciones relativas al no ejercicio de la acción penal tiene el carácter de actos de autoridad para efectos del juicio de amparo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado reiteradamente el criterio de que, para establecer si a quien se atribuye el acto reclamado tiene el carácter de autoridad para efectos del amparo, debe

³ P. /J.75/2005. Acción de inconstitucionalidad 11/2002. Diputados integrantes de la Quincuagésima Sexta Legislatura del Congreso del Estado de Jalisco. 27 de enero de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Humberto Román Palacios; en su ausencia hizo suyo el asunto Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Laura García Velasco. El Tribunal Pleno, el 28 de junio en curso, aprobó, con el número 75/2005, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a 28 de junio de 2005. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo XXII, julio de 2005, p. 795.

atenderse a la norma legal y examinar si está facultada o no para tomar decisiones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, las cuales deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o a través de otras autoridades.

Ahora bien, de un análisis pormenorizado de los artículos 140, 146 y 147 de la Ley del Notariado del Estado de Colima, así como del Notariado del Estado de Puebla, abrogada mediante decreto publicado en el *Periódico Oficial* de la entidad el 2 de febrero de 2004, se advierte que para proceder penalmente en contra de un notario público por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, previamente debe practicarse una investigación por una comisión especial, integrada por diversas personas. Una vez realizada dicha investigación, la referida comisión debe formular su dictamen de manera unánime o por mayoría de sus integrantes, debidamente fundado y motivado, en cuanto a si existe o no delito que perseguir y responsabilidad penal del notario público investigado, estableciéndose expresamente que en caso de empate, cada integrante formulará su voto particular y el expediente será enviado, en el estado de Colima, al procurador general de justicia local y en el estado de Puebla, al secretario de Gobernación, para que el Ejecutivo estatal emita la resolución correspondiente. De ello deriva que la determinación que emita la Comisión aludida en el sentido de que no procede ejercer acción penal, si constituye un acto de autoridad para efectos del juicio de amparo, pues su actuación y funcionamiento deriva de la ley, además de que existe una relación de supra a subordinación con la parte acusadora, ya que ésta tiene obligación de acatar sus resoluciones, creándose, modificándose o extinguiéndose por sí y ante sí, unilateralmente, situaciones jurídicas que afectan a la parte acusadora, porque en virtud de esa resolución, el Ministerio Público no podrá integrar la averiguación previa correspondiente por los hechos delictuosos denunciados; sin que pase inadvertido para esta Primera Sala el hecho de que por disposición expresa el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de diversas leyes secundarias, el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal, toda vez que ésta no es incondicional ni absoluta, sino que se encuentra limitada por los requisitos y formalidades establecidos en las leyes.⁴

⁴ 1ª.../J. 7/2006 Contradicción de tesis 111/2005-PS. Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito. 7 de diciembre de 2005. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: José de Jesús Bañaes Sánchez. Tesis de jurisprudencia 7/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha 25 de enero de 2006. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época. Tomo XXIII, mayo de 2006, p. 75.

La función notarial se extiende a todas las actividades jurídicas no contenciosas, confiere al usuario seguridad jurídica, evita posibles litigios y conflictos, que puede resolver por medio del ejercicio de la mediación jurídica y de un instrumento indispensable para la administración de una buena justicia.

Entre las funciones que se le atribuyen al notario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley del Notariado del Estado de México, se encuentran:

- I. Dar formalidad a los actos jurídicos.
- II. Dar fe de los hechos que le consten.
- III. Tramitar procedimientos no contenciosos en los términos de esta ley.
- IV. Tramitar procedimientos de arbitraje o mediación.

La Obra *El arte de la memoria notarial. Los trabajos y los días de los notarios del Estado de México: 1808-1937*, de Fernando Trueba Buenfil y Jorge Claudio Ibarrola Muro, publicación que corresponde al Fondo Editorial Estado de México (FOEM), presentada en el Colegio de notarios de la entidad, nos ilustra respecto a la actividad del notario, que se desarrolla de la siguiente manera:

- Escucha.
- Interpreta.
- Asesora.
- Prepara.
- Redacta.
- Certifica.
- Autoriza.
- Conserva.
- Reproduce.

El maestro Fernando Trueba, en varias de sus conferencias en los Cursos de Actualización Notarial del hoy Colegio Nacional del Notariado Mexicano, sostiene que la encuesta notarial consiste en la investigación que efectúa el notario para conocer el propósito económico o moral, las circunstancias jurídicas de las partes y el estudio de los antecedentes. Después de la encuesta, el notario emite un juicio o dictamen notarial que consiste en la calificación relativa a la situación jurídica y el consejo en

el que se propone en tratamiento jurídico adecuado. Realizadas las dos etapas anteriores, el notario lo lleva a la forma instrumental:

- Configuración.
- Redacción.
- Plasmar en el Protocolo Autorización Conservación.

El maestro Trueba también afirma que el notario, al redactar el instrumento, despliega su actividad técnica de jurista, acomodando la voluntad de las partes a los preceptos de fondo exigidos por el ordenamiento jurídico para la perfecta eficacia del contrato formalizado, previniendo cualquier tipo de riesgo que incertidumbre jurídica pudiere acarrear a sus clientes, cumpliendo así con su función de jurisdicción cautelar.

El notario, profesional del derecho, es un oficial público, nombrado por el estado, para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos y contenidos en los documentos que redacta, así como aconsejar y asesorar a los requirentes de los servicios. A través de los documentos notariales, formaliza actos y hechos jurídicos. Los documentos notariales, que pueden tener por objeto la formalización de los actos o negocios de todo tipo, son los autorizados por el notario. Su autenticidad comprende autoría, formas y contenido. Son conservados por el notario y clasificados por orden cronológico.

En la redacción de los documentos notariales, el notario, que debe actuar en todo momento bajo el marco de la Ley, interpreta la voluntad de las partes y adecua la misma a las exigencias legales, da fe de la identidad y califica la capacidad y legitimación de los otorgantes en relación al acto o negocio jurídico concreto que pretende realizar. Controla la legalidad y debe asegurarse de que la voluntad de las partes, que se expresa en su presencia, haya sido libremente declarada. Todo ello se entiende con independencia del soporte en el que conste el documento notarial.

El notario actúa e interviene siempre a petición de parte. Es muy importante este principio de rogación, ya que nunca va a intervenir de oficio, sino a través de la solicitud del prestatario del servicio, que puede ser un particular o el estado.

El notario es el único responsable de la redacción de sus documentos. Es libre de aceptar o rehusar todo proyecto o minuta que le sea presentado o bien de introducir en él, con el acuerdo de las partes, las modificaciones que estime pertinentes.

Los otorgantes de un documento notarial tienen derecho a obtener copias de seguridad, que quedan en poder del notario. Las copias auténticas tienen el mismo valor que el original. El notario puede también expedir copias a favor de personas que, según su legislación nacional, tengan interés legítimo en conocer el contenido del documento.

Los documentos notariales gozan de una doble presunción de legalidad y de exactitud de su contenido y no pueden ser contradichos más que por vía judicial. Están revestidos de fuerza probatoria y ejecutiva.

La actuación notarial se extiende también a la legitimación de firmas de particulares puestas en documentos privados, así como a la expedición de testimonios de conformidad de las copias con sus originales en toda clase de documentos y a cualquier clase de actividades previstas por su respectiva legislación nacional. Los documentos notariales que responden a los principios aquí enunciados son reconocidos en todos los estados.

Competencia

Respecto a la organización notarial, la ley notarial de cada estado determina el área de competencia de cada notario así como el número de notarios, que ha de ser suficiente para asegurar convenientemente el servicio. La ley determina también el lugar de instalación de cada notaría, garantizando un reparto equitativo en todo el territorio nacional.

Los notarios deben pertenecer a un organismo colegiado. Un solo organismo, compuesto exclusivamente por notarios, asume la representación del notario de cada país.

Respectivamente cada ley también determina las condiciones de acceso a la profesión notarial y de ejercicio de la función pública notarial, estableciendo a tal fin las pruebas o exámenes que se estimen oportuno exigiendo en todo caso a los candidatos el título de graduado o licenciado en derecho y una alta calificación jurídica.

El artículo 54 de la Ley del Notariado del Distrito Federal y el 11 de la Ley del Notariado del Estado de México establecen los requisitos para obtener primeramente la patente de aspirante a notario; los artículos 55 y 12 respectivamente de las leyes en comento señalan los medios probatorios que deberá presentar el sustentante para acreditar el cumplimiento de cada uno de requisitos antes señalados y finalmente los artículos 57 y 13 de las mismas establecen los requisitos para obtener la patente de notario.

El artículo 18 de la Ley del Notariado del Estado de México señala que para el inicio de sus funciones, el notario deberá cumplir con los requisitos siguientes:

- I. Rendir la protesta de ley dentro de los 10 días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha de la publicación del acuerdo respectivo en el periódico oficial *Gaceta del Gobierno* y en dos diarios de mayor circulación en la entidad.
- II. Otopagar depósito en efectivo ante el Colegio para integrarlo al Fondo de Garantía del Notariado.
- III. Proveerse a su costa del protocolo y sello de autorizar.
- IV. Registrar el sello de autorizar y su firma ante la Consejería, el Archivo y el Colegio.
- V. Establecer la notaría en el lugar de su residencia e iniciar funciones dentro de los 90 días hábiles siguientes a su protesta, dando aviso a las autoridades que señala el Reglamento, al Colegio y a la comunidad, mediante publicación a su costa en el periódico oficial *Gaceta del Gobierno* y en dos diarios de mayor circulación en el Estado de México.

La Ley del Notariado del Estado de México determina asimismo el régimen disciplinario de los notarios, que estará bajo el control permanente de la autoridad pública y de los organismos colegiales. En la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México encontramos a la autoridad pública en su artículo 38:

La Consejería Jurídica es la dependencia encargada de planear, programar, dirigir, resolver, controlar y evaluar las funciones del registro civil, del notariado, las relativas a la demarcación y conservación de los límites del estado y sus municipios, en coordinación con las autoridades competentes, de la función registral, legalizaciones y apostillamiento, de la defensoría pública así como de la especializada para víctimas y ofendidos del delito, de los asuntos religiosos, administración de la publicación del Periódico Oficial *Gaceta del Gobierno*, las relativas al reconocimiento, promoción, atención y defensa de los derechos humanos desde el Poder Ejecutivo, de información de los ordenamientos legales, coordinarse con los responsables de las unidades de asuntos jurídicos de cada Dependencia de la Administración Pública Estatal, en materia jurídica de las dependencias, y demás disposiciones de observancia general en el Estado.

A la Consejería Jurídica le corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

- XII. Someter a la consideración del gobernador el otorgamiento de nombramientos de notario.
- XIII. Establecer los lineamientos y criterios técnico-jurídicos para la aplicación y supervisión del cumplimiento de las disposiciones jurídicas en materia notarial, así como recibir, tramitar, substanciar, resolver quejas, implementar e imponer sanciones en contra de los notarios.
- XVI. Llevar el Libro de Registro de notarios.

Para el Estado de México, esta ley señala en su capítulo segundo respecto de la responsabilidad del notario:

Art. 148. Los notarios serán civilmente responsables de los daños y perjuicios que ocasionen en el ejercicio de su función, por las acciones u omisiones a lo dispuesto en las leyes, siempre que sean consecuencia directa e inmediata de su intervención.

Los notarios podrán ser responsables penalmente, si como consecuencia de una sentencia ejecutoriada se declara la nulidad de un instrumento público otorgado ante su fe, por causas que le sean imputables y que puedan ser constitutivas de delito.

Artículo 149. El Ministerio Público comunicará a la Consejería y al Colegio, el inicio de cualquier averiguación previa radicada en el territorio del estado, en contra de algún notario de la entidad.

Artículo 151. El gobernador del estado, por conducto de la Consejería, determinará la responsabilidad administrativa en que incurran los notarios por contravenir los preceptos de esta ley y su reglamento y, atendiendo a su gravedad, podrá aplicar las sanciones siguientes:

- Amonestación.
- Multa.
- Suspensión.
- Revocación del nombramiento.

Artículo 157. Los procedimientos administrativos que se originen de la aplicación de las disposiciones de esta ley y su reglamento se substanciarán conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, en lo que no se opongan.

Artículo 158. En los procedimientos administrativos para la aplicación de las sanciones consistentes en suspensión o revocación, se escuchará la opinión del Colegio.

Así, podemos observar que el notario está obligado a la lealtad y a la integridad frente a quienes solicitan sus servicios, frente al Estado y frente a sus compañeros.

El notario está obligado a guardar secreto profesional vinculado al carácter público de su función; a ser imparcial, si bien la imparcialidad se expresa igualmente mediante la prestación de una asistencia adecuada a la parte que se encuentra en situación de inferioridad respecto de la otra, para así obtener el equilibrio necesario a fin de que el contrato sea celebrado en pie de igualdad; que la elección del notario corresponde exclusivamente a las partes, y que el notario está obligado a respetar las reglas deontológicas de su profesión tanto a nivel nacional como internacional.

Para entender estas reglas deontológicas, nuestro profesor y compañero notario Wilfrido Isidro Muñoz Rivera, en uno de sus discursos de actualización notarial nos comparte con precisión un trabajo en donde advertimos las diferentes tesis planteadas respecto a la vinculación de moral y derecho notarial.

Comenzando con un poco de filosofía del derecho notarial hace referencias a varios autores:

Agustín Basave, notario mexicano que hizo aportaciones a la filosofía del derecho notarial y a la filosofía del derecho misma, llega al punto de hacer un cuestionamiento: ¿qué es el derecho? La interrogante es básica en la teoría del derecho. Lo particular es que no es metodológicamente un punto de partida sino producto final de la investigación, una especie de ejercicio cíclico o, más bien, a manera de espiral, de tal manera que al concluir sólo se está en realidad iniciando otra vez y con mayor profundidad, el mismo planteamiento.

Por ello, para definir el derecho notarial resulta ser tan complejo como la definición misma del derecho en general. Todos podemos tener una percepción de lo que es el derecho notarial, pero nunca hemos tenido un concepto único y universal. Y, posiblemente, ni siquiera exista interés o conveniencia en lograrlo.

Diversas corrientes del pensamiento jurídico han influido en el derecho notarial; por un lado, la publicación de la obra jurídica de Kelsen; y

por otra, la decisión de las asociaciones nacionales de notarios públicos de integrarse en una organización internacional.

En París, en 1954, se obtiene una definición del derecho notarial. El propósito, no siendo menor, ocupó a los participantes en acalorados debates en torno al tema. Algunas de las delegaciones participaron destacadamente en el debate. El reconocido notario José Adrián Negri, de la delegación argentina y presidente de la UINL, y Rafael Núñez Lagos, prominente fundador de la unión y titular de la delegación española, conciliaron posiciones. Por otra parte, del grupo italiano, fue relevante la aportación de Francesco Carnelutti.⁵

El jurista uruguayo Eduardo J. Couture, por su parte, expresó que el concepto del derecho notarial sólo es aquel que se manifiesta en la fe del notario, pues es la base en la que reposa toda la estructura notarial. La esencia del derecho notarial está contenida en la fe notarial.

Luis Carral y De Teresa, a su vez, sugiere no favorecer esta discusión, pues resulta bizantina. Y Núñez Lagos agrega que el derecho notarial es sólo la parte de un todo, una parcela, pero no una isla jurídica. Más que buscar la autonomía, lo que habrá que fortalecer es su auténtica especialización.⁶

Bernardo Pérez Fernández del Castillo, sobre este tema aporta que deontología notarial estudia los deberes del notario hacia sus clientes, sus colegas y sus organizaciones gremiales, en su libro de derecho notarial:

La deontología notarial es la ciencia que estudia los deberes y derechos de los notarios, que tiene como materia de estudio la fe pública entendida como medio para lograr la realización natural del derecho buscando el fin último del derecho y la justicia.

El doctor Sebastián J. Cosola, catedrático argentino, en su obra *Los deberes éticos notariales*, en relación con la clasificación tripartita de la deontología notarial actual con el requirente, el colega y el colegio, hace la siguiente aportación con dos agregados que considero por demás esenciales:

⁵ Muñoz R., W. I. (2014). "La función del Derecho Notarial", en *Revista del Colegio de notarios del Estado de México* (otoño).

⁶ Muñoz R., W. I. (2015). "La filosofía de la fe pública", en *Revista del Colegio de notarios del Estado de México* (primavera).

[...] el primero responde a los deberes del notario para consigo mismo; el segundo los deberes del notario para con la sociedad con un atinado enfoque que nos sirve para complementar el comportamiento adecuado de un notariado de excelencia que nos ayude a preservar la profesión respecto [...] al deber de respeto, la posibilidad que brindan los notarios con experiencia de ayudar a los que recién se inician es un deber de cooperación, también se encuentra ubicado dentro de los deberes para con los colegas, y reviste, en la actualidad, una importancia que se hace difícil no considerar. Los notarios con mayor experiencia pueden aconsejar a los más jóvenes, y así evitan que estos últimos sientan que el esfuerzo cometido para llevar a la notaría no es en vano. A su vez, cooperando con sus necesidades de trabajo, pueden animarlos a estudiar y perfeccionarse, a seguir capacitándose, respetar los deberes éticos esenciales de nuestra profesión, para intentar devolver en el futuro y a los nuevos jóvenes colegas por venir, tan noble gesto.

El maestro José González Palomino, en su obra *Derechos y deberes generales del notariado en ejercicio de sus funciones*, aporta:

El notario no puede imponer su criterio ni su voluntad, ni debería hacerlo aunque pudiera, en la pugna, como árbitro o juez de ella.

No tiene potestad para hacerse obedecer por ninguna de las partes, ni suplir con su voluntad reacia o deficiente ajena. En esto consiste la alteza de la actuación notarial: en su falta de autoridad de derecho. Pues si legalmente su capacidad de decisión es mínima, de hecho, y por eso mismo, su autoridad moral y su influencia son máximas.

Conveniencia

En la actualidad, y con el fin de combatir el crimen organizado en el lavado de los activos provenientes de ilícitos —tráfico de personas, de drogas, de armas, de órganos, entre otras cuestiones similares— los estados libran una lucha adoptando medidas para evitar la propagación de delitos. Así las cosas, en ciertas legislaciones se ha impuesto al notario el carácter de asesor o mediador entre intereses contrapuestos, y fundamentalmente como protector de la legalidad, la obligación de denunciar todo tipo de operación sospechosa, con el fin de prevenir la utilización del sistema económico para el blanqueo del dinero que proviene siempre de hechos ilícitos.

Conclusiones

Aunque existan diferentes corrientes doctrinales que explican la naturaleza jurídica del notario, hay que tomar en cuenta la definición y las funciones del notario público contempladas en la Ley del Notariado de cada estado y la tradición del sistema latino que define a la actividad notarial como el ejercicio privado de funciones públicas.

El carácter público de la función notarial se concretiza básicamente en dos aspectos: la atribución de la fe pública al notario y el control de la legalidad que realiza.

En derecho mexicano, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido las razones por las que el notario no tiene calidad de servidor público.

Mantener la titularidad de esta delegación oficial es motivo de orgullo. Se debe ser muy preciso al explicar esta sutil diferencia con los clientes afectados por la falsificación de documentos, ya que por desconocimiento del tema, se sienten indefensos ante el peligro de su libertad y la posible afectación patrimonial que es el bienestar de sus hijos. Las circunstancias actuales de inseguridad nos sorprenden cada vez más y no son suficientes las medidas cautelares de rutina que en lo personal como notaria, he tenido que realizar para la identificación de las partes. Por lo tanto, debemos generar juntos alternativas de solución viables y procedimientos de seguridad más estrictos, así como exigir a las autoridades más organización y actualización de las bases de datos, porque aunque no somos peritos en la materia, nos vemos realmente afectados en la confianza que la mayoría de la población deposita en una función tan noble, con el objeto de ilustrar de manera muy sencilla una propuesta y para vigilar más estrictamente la organización interna, desde la recepción e identificación de clientes en la notaría a mi cargo.

Dar fe pública es una misión honorable que el notario realiza de forma independiente, con sus propios recursos, y que requiere de mucho esfuerzo y disciplina para mantener un mismo nivel de actualización por las constantes reformas legales. Ser o no funcionario público probablemente nos provoca una reacción lógica de temor de perder el principio básico de autonomía de la voluntad, que significa la libertad de una persona para regular libremente sus intereses, específicamente en el derecho contractual. Sin embargo, los límites y limitaciones de la actuación notarial deberán readecuarse a las actuales circunstancias.

Fuentes consultadas

- Acosta R., M. (2002). *Teoría general del derecho administrativo* (16ª ed.), México: Porrúa.
- Bañuelos S., F. (1999). *Fundamentos del derecho notarial*, México: SISTA.
- Carnelutti, F. (s/f). “La figura jurídica del notariado”, en *Revista del Notariado*, (núm. 384), Buenos Aires.
- Carral D.T., L. (2007). *Derecho notarial y derecho registral* (18ª ed.), México: Porrúa.
- Código Civil del Estado de México, disponible en <http://goo.gl/ppLgry>.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en <http://goo.gl/Lg2sU9>.
- Fraga, G. (2005). *Derecho administrativo* (44ª ed.), México: Porrúa.
- González P., J. (1948). *Instituciones de derecho notarial*, Madrid.
- Kelsen, H. (1995). *Teoría general del derecho y del estado*. Traducción del alemán de Eduardo García, M. (5ª reimp.), México: UNAM.
- Ley del Notariado del Estado de México, disponible en <http://goo.gl/RhOF31>.
- Ley del Notariado del D.F., disponible en <http://goo.gl/N8j22j>.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, disponible en <http://goo.gl/wgGICM>.
- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México, disponible en <http://goo.gl/gwbjC>.
- Martínez M., R. I. (2014). *Derecho administrativo, 1er Curso* (6ª ed.), Colección Textos Jurídicos Universitarios, México: Oxford University Press.
- (1930). *Derecho administrativo, 2º Curso* (5ª ed.), Colección Textos Jurídicos Universitarios, México: Oxford University Press.
- Mengual y M., J. M. (1930). *Elementos de derecho notarial*, Barcelona: Imprenta Clarasó.
- Mondragón F. S. (2013). *La pluma y el papel. Semblanza histórica del notariado mexicano*, (1ª ed.), Toluca: SEGEM.
- Muñoz R., W. I. (2014). “La función del derecho notarial”, en *Revista del Colegio de notarios del Estado de México* (otoño).
- (2015). “La filosofía de la fe pública”, en *Revista del Colegio de notarios del Estado de México* (primavera).
- Olivera T., J. (1997). *Manual de derecho administrativo* (7ª ed.), México: Porrúa.
- Olivos C., J. R. (2014). *Derecho administrativo*, México: Porrúa.
- Pérez Fernández D.C., B. (1989). *Derecho notarial*, México: Porrúa.
- (s/f). *Registral* (7ª ed.), México: Porrúa.

- (1995). *Ética notarial*, (5ª ed.), México: Porrúa.
- (1991). *Representación, poder y mandato. Prestación de servicios profesionales y su ética* (5ª. ed.), México: Porrúa.
- RAE (2001). *Diccionario de la lengua española* (22ª ed.), Madrid: Real Academia Española.
- Ramírez M., J. (2014). *Derecho administrativo mexicano. Segundo Curso*, México: Porrúa.
- Reglamento del Notariado del Estado de México, disponible en <http://goo.gl/cdGNBD>.
- Serra R., A. (2004). *Derecho administrativo* (25ª ed.), México: Porrúa.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, disponible en <http://goo.gl/6vgv2d>.

www.acader.unc.edu.ar

www.bibliojuridica.or

www.biblioteca.org.ar

www.colegiodenotarios.org.mx

www.colegiodenotariosedomex.com.mx

www.enclikipedia.us.es

www.gaceta.diputados.gob.mx

www.juridicas.unam.mx

www.notariadomexicano.org.mx

www.tuobra.unam.mx

Interacción entre el derecho administrativo y la función notarial

Regina Reyes Retana Márquez Padilla

El concepto de derecho administrativo es concebido como una rama del derecho público cuyo campo de ejecución se realiza en todo lo concerniente a la administración pública, en cuanto al estudio, organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo y las políticas públicas instituidas por éste en busca de satisfacer los intereses públicos.

La materia de aplicación radica directamente en la administración pública, compuesta por todos los órganos de gobierno a través del Ejecutivo. Las políticas públicas establecidas por este último atienden las necesidades de los ciudadanos en todos los sectores y su finalidad principal es el bien común. En este sentido, como instrumento colaborador se encuentra nuestra función notarial, en virtud de que atendemos sectores importantes que atañen a las cuestiones personales de los ciudadanos. La legitimación con la cual se nos faculta permite proporcionar la certeza y seguridad jurídica de los actos en que intervenimos.

Las relaciones entre el derecho administrativo, la administración pública y el notariado son muchas y variadas. Se puede decir que ambos alimentan y nutren nuestra actividad, pues le proporcionan elementos de mayor eficacia y formalidad, y convergen en unidad para cumplir una necesidad social que justifica en todos sentidos nuestra existencia como portadores de la fe pública.

Derecho administrativo

Tomando en consideración los conceptos vertidos por Andrés Serra Rojas respecto al derecho administrativo, encontramos que éste es el encargado de regular la función administrativa y es definido como la rama del derecho público interno que determina la organización y funcionamiento de la administración pública en cuanto a su estructura, funcionamiento y sus relaciones con los particulares y entes públicos; también refiere que tiene como propósito la realización de actos subjetivos, creadores de situaciones jurídicas concretas o particulares y desde un punto de vista más general también se entiende que es el derecho que regula la actividad del Estado al realizar la función administrativa.¹

Numerosas y contradictorias son las definiciones que se han elaborado para determinar la naturaleza del derecho administrativo. Allí donde hay Estado hay administración y allí donde hay administración hay derecho administrativo y, por tanto, siempre que haya ciencia del derecho también habrá una ciencia del derecho administrativo.²

Aunque desde la antigüedad existieron instituciones administrativas y constitucionales, el derecho administrativo adquiere método, unidad e impulso poco después de la Revolución francesa, no como una garantía para el individuo, sino como una tendencia para subordinar el derecho a la administración pública.³

El derecho administrativo se forma con el conjunto de normas que crean las instituciones administrativas y regulan su funcionamiento; pero también se integra con los principios, teorías y conclusiones de la doctrina administrativa que inspira, funda y explica la naturaleza jurídica de la legislación administrativa, su organización y las decisiones de la administración pública.

Administración pública

La administración pública es la organización a la que se encomienda la realización de actividades hacia fines colectivos que se derivan de la vida real, bajo principios de coordinación y subordinación; es un elemento imprescindible de la vida social.

¹ Serra R., A. (1981). *Derecho administrativo* (10ª ed.), México: Porrúa, p. 136.

² Buttgenbach (1954). *Principes*, Bruxelles.

³ Serra, *op. cit.*, p. 137.

La administración pública puede entenderse como todos aquellos órganos y elementos de ejecución de autoridad mediante los cuales el Estado establece las directrices aplicables para atender las necesidades e intereses de su sociedad.

El Poder Ejecutivo asume la calidad de titular de la administración pública de acuerdo con las facultades y obligaciones consignadas en nuestra Constitución y, para tal efecto, debe mantener un orden de organización jerárquica basada en la estructura jurídica y elementos que la integran, ya sean personales o materiales.

La historia indica que la aparición del notario se produce como una necesidad en las relaciones contractuales realizadas por las personas e inclusive en actuaciones propias del Estado, cuya intervención como ente soberano es en virtud de ser el encargado principal de buscar el bien común social a través de sus órganos administrativos, delegando para tal efecto las facultades a distintas personas con el objetivo de cumplir tal fin. Es así como puede hablarse de la intervención del notario como delegado de la fe pública del Estado, cuya finalidad actual es dar certeza y seguridad jurídica de los hechos y actos jurídicos.

La función notarial y su trascendencia dentro de la administración pública

Implica uno de los aspectos transparentes del ejercicio del derecho, pues establece todos aquellos supuestos para lo cual se ha tenido que legislar; la pulcritud con la cual se tiene la obligación de actuar convierte al notariado en un elemento de suma importancia en la actividad del Estado.

Nuestra función deviene de la investidura que nos otorga el Estado a través del Ejecutivo. En cuanto a la ejecución de nuestro encargo, satisfacemos necesidades sociales que repercuten de manera directa en el patrimonio de los ciudadanos al otorgarles, a través de nuestros instrumentos notariales, la certidumbre y seguridad jurídica; de igual manera, nuestra actuación trasciende los aspectos fiscales respecto al cálculo, retención y entero de los impuestos. Así también, nuestro órgano colegiado contribuye y aporta aspectos históricos y prácticos que influyen en la creación de leyes eficaces; no menos importante es nuestra participación en el desarrollo formal de la economía al celebrar los contratos de creación de nuevas personas morales, ya que otorgamos credibilidad y certeza en los actos y hechos que presenciamos, ya sean de origen público o privado.

Por lo que corresponde a la fe pública notarial, podemos entender que es una actividad eminentemente pública que se realiza por parte del Estado como entidad federativa, por medio de un notario, el cual no por el hecho de ser delegatario y no encontrarse en relación de dependencia laboral, jerárquica y económica, deja de ser el encargado de realizar una función pública. Es así como nuestro campo de ejercicio nos liga a muchas dependencias de la administración pública.⁴

A) A nivel federal

Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Puede ser considerada la dependencia con la cual tenemos mayor contacto directo en relación con el aspecto tributario; en los actos jurídicos traslativos de dominio consignados ante nuestra fe, tenemos todo lo concerniente al cálculo, entero y declaración de los impuestos (Impuesto Sobre la Renta, ya sea por enajenación o bien por adquisición e Impuesto al Valor Agregado) y que, en su aspecto particular debemos analizar el tratamiento que daremos al mismo de acuerdo con las condiciones del agente gravado (nacional o extranjero), acceso a los supuestos de exención del impuesto, su entero y su declaración.

La responsabilidad que tenemos en la actividad fiscal del país es muy significativa y por tanto debemos desarrollarla de manera eficaz y conforme a las normas establecidas, teniendo siempre en cuenta que el objetivo esencial de la recaudación de los impuestos por parte del Estado es el de solventar su funcionamiento y que las aportaciones realizadas contribuyan al gasto público encaminadas al bien común de todos los ciudadanos.

Tan importante es nuestra función en este aspecto que a través de nosotros se canalizan los recursos mediante los cuales el Ejecutivo podrá tomar en consideración y disponer de éstos para la realización y ejecución más viable de las políticas públicas que permitan cubrir las necesidades sociales.

Actualmente el campo de ejercicio de la función notarial se ha ampliado, puesto que nuestras obligaciones con el Estado son más amplias, implican mayores compromisos y responsabilidades. Nuestra

⁴ Aceves B., R. (s/f). "La fe pública notarial, su naturaleza y sustento constitucional", en *Revista del Colegio de notarios de Jalisco*.

función es de suma importancia en la recaudación que persigue nuestro fisco; además, conlleva como parte natural de la evolución la adaptación a los nuevos elementos tecnológicos que nos permitan ser más prácticos y ágiles en los trámites desempeñados.

De esta misma dependencia tenemos lo relacionado a la exigencia, solicitud y obtención de la cédula de identificación fiscal, ya sea en la celebración de los actos jurídicos traslativos de dominio para su cálculo, retención y entero, o bien, en la celebración de contratos sociales cuyo nuevo ente moral deberá contar con su correspondiente clave de identificación fiscal para todos los efectos fiscales que correspondan a su existencia.

Aunado a todo lo anterior y en consideración a la Ley de Prevención e Identificación de Recursos de Procedencia Ilícita, tenemos de igual manera múltiples obligaciones y preceptos que observar para desempeñar nuestra labor, puesto que las restricciones al uso de efectivo, los avisos que se deberán presentar a la Unidad de Inteligencia Financiera en los supuestos establecidos, la incorporación y resguardo de la información a través de los expediente únicos, hacen aún más delicada y de mayor responsabilidad nuestra actuación.

Secretaría de Gobernación. El desempeño de nuestra función en relación con esta secretaría la vemos presente en las autorizaciones que deben serle solicitadas cuando se trate de la adquisición que realicen las asociaciones religiosas; así también se tiene participación directa en lo relacionado con el apostillamiento y legalización de ciertos documentos que tengan como finalidad su uso en territorio extranjero.

Secretaría de Economía. En relación con las personas morales cuya formalidad de constitución incluye nuestra participación, la interacción radica en los trámites relacionados con la obtención de la autorización de denominación, su cambio, uso o liberación, según sea el caso; así también tenemos todo lo relacionado con la actividad mercantil de las personas morales en lo relativo a la intervención de capitales nacionales o extranjeras (aviso de inversión de capital extranjero), la inscripción de las sociedades mercantiles, los cambios que hagan a sus estatutos, etcétera.

Secretaría de Relaciones Exteriores. Una de nuestras obligaciones que tenemos con esta dependencia consiste en presentar el aviso relacionado con la cláusula de admisión de extranjeros que queda asentado en los estatutos sociales de una sociedad; también debemos obtener el permiso que requieren los extranjeros para adquirir bienes dentro del territorio nacional.

Derivan otras obligaciones relacionadas con la Ley de Inversión Extranjera y la Ley de Migración, entre otras.

Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano. Tenemos participación en las cuestiones relacionadas con el régimen ejidal, particularmente en la celebración de las asambleas de ejidatarios que requieran nuestra presencia como fedatarios en los términos establecidos por la Ley Agraria; también en las actas en las cuales consignamos el reconocimiento de contenido y firma de los contratos por los cuales los ejidatarios transmiten sus derechos posesorios, etcétera. Inclusive, en las disposiciones testamentarias otorgadas ante nuestra fe que impliquen o relacionen derechos ejidales.

B) En relación con órganos en la administración estatal

Nuestras actividades están vinculadas en primer lugar con el Ejecutivo del estado por ser éste quien en ejercicio de sus atribuciones nos otorga el nombramiento que nos legitima para desempeñarnos como fedatarios. A partir de lo anterior, puedo aseverar que tenemos interacción con muchos de los órganos concentrados y desconcentrados y demás dependencias, como lo son:

- Secretaría General de Gobierno.
- Consejería Jurídica.
- Departamento de Notarías de la Dirección de Legalización y del Periódico Oficial *Gaceta del Gobierno*.
- Secretaría Técnica de Gabinete.
- Secretaría de Desarrollo Urbano.
- Secretaría de Finanzas.
- Secretaría de Comunicaciones.
- Secretaría del Agua y Obra Pública.
- Secretaría del Medio Ambiente.
- Archivo General de Notarías.
- Instituto de la Función Registral del Estado de México.
- Instituto de Información e Investigación Geográfica, Estadística y Catastral del Estado de México.
- Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.
- Archivo Judicial.

C) A nivel local

Por lo que respecta a nuestra relación con los órganos y dependencias locales, se encuentra una interrelación estrecha con las siguientes:

- Presidente municipal.
- Tesorería.
- Oficina del Catastro.
- Organismo descentralizado de agua potable y alcantarillado.
- Dirección de Desarrollo Urbano.
- Dirección Jurídica.
- Dirección de Administración.

Conclusión

La administración pública regulada por el derecho administrativo y nuestra función notarial regulada por éste y muchas otras ramas del derecho (civil, mercantil, internacional, electrónico, penal, etcétera) comparten las mismas premisas de ejecución, puesto que ambas tienen como finalidad contribuir a la armonía social y el bien común de la sociedad.

En el aspecto interno del actuar tanto de los funcionarios públicos como de nosotros como portadores de fe pública, nos debe regir el mismo valor de responsabilidad, ya que debemos generar en la sociedad la visión de lo que en realidad somos y para qué estamos; en el ámbito notarial somos consejeros jurídicos y tenemos como función principal el proporcionar certeza y seguridad jurídica. La prudencia y el conocimiento deben ser nuestra manera de actuar, es aquí donde los valores y principios éticos deben imperar en absolutamente todas las actividades y servicios proporcionados.

Fuentes consultadas

- Aceves B., R. (s/f). “La fe pública notarial, su naturaleza y sustento constitucional”,
en *Revista del Colegio de notarios de Jalisco*.
- Buttgenbach (1954). *Principes*, Bruxelles.
- Serra R., A. (1981). *Derecho administrativo* (10ª ed.), México: Porrúa.

Implicaciones de la responsabilidad notarial

Guillermo Andrés Franco Espinosa

El notario público ejerce su profesión a través de diversos actos jurídicos en los que interviene haciendo valer la esencia de su función al prevenir conflictos. El quehacer notarial se desarrolla al brindar un servicio público a petición del cliente y así llevar a cabo un sinnúmero de operaciones, como la certificación de documentos de personas particulares y de personas morales, ratificando documentos, escriturando o celebrando testamentos, entre otras funciones.

Al paso de los años, los instrumentos jurídicos que se elaboran en una notaría contribuyen a que la actividad notarial sea testigo de los eventos más importantes de nuestra historia. Esto resulta de gran utilidad para la sociedad, ya que en ella los notarios intervienen ejerciendo la dación de fe en aquellos hechos que sirven para pre-constituir pruebas en posibles conflictos, así como notificaciones de interpelaciones que pueden realizarse de manera más ágil cuando se recurre a los tribunales. Los notarios son eficaces interlocutores entre las instancias de gobierno y la sociedad en materia recaudatoria, en temas sociales y de seguridad pública. Hay que recordar que la función notarial no es sólo profesional sino también una función pública, sin que esto signifique que sean servidores públicos, por lo que la actuación de los miembros del gremio está apegada a la honradez y a la confianza de la autoridad y a la sociedad a la que sirven.

No obstante la importancia y trascendencia de la función notarial en la vida de la sociedad, existe un eslabón de responsabilidad que constituye el tema de investigación del presente trabajo, ya que existen casos en el ejercicio profesional que suponen la inobservancia o incumplimiento

de normas que imponen deberes. Es por ello que el propósito del presente trabajo es desentrañar de manera muy general los alcances de la responsabilidad notarial y el impacto con el gremio a través de su colegio notarial.

Definición de responsabilidad

Etimológicamente la palabra responsabilidad proviene del griego *spendo*, que significa concluir un trabajo, cerrar un contrato, alianza o convenio. La Real Academia de la Lengua define a la responsabilidad como aquella capacidad existente en todo sujeto activo para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente. La responsabilidad es sinónimo de compromiso, obligación, deber, carga, cometido, competencia, exigencia, tarea, garantía, solvencia.

El notario público no deja de ser humano y como tal puede cometer errores. Es evidente que ante la falta de probidad en el ejercicio profesional del notario ante su cliente, esta conducta debe tener efecto. Es así que la violación de una regla de derecho trae como efecto una sanción, lo que implica una responsabilidad que no sólo circunscribe al campo meramente jurídico, sino también al ético. El notario puede incurrir en responsabilidad en vista del pluralismo de relaciones jurídicas, morales y sociales que pueden tener génesis en su actividad, derivada de la dualidad de su función (pública y privada), es decir, por un quehacer poco cuidado al deber ser que caracteriza a la función: de rectitud, honestidad e imparcialidad. De esta manera, el acogimiento y control del colegio notarial ante sus agremiados ha venido promoviendo un trabajo basado en ideales filosóficos y la buena praxis del gremio, el cual se define como Código de Ética Notarial.

Es también importante señalar que al igual que la formación sólida para un profesional en derecho, exista a la par la deontología como elemento esencial e indispensable para el ejercicio notarial, ya que sin ella es imposible el correcto desempeño de la función notarial y prevenir errores que conlleven a una responsabilidad. Hay que considerar que la actividad del notario es única, pues su delicadísima función de dar seguridad y certeza jurídicas es fundamental para la sociedad. Por ello, es una institución de indudable utilidad y necesaria para la sociedad a fin de brindar un bien social, el cual consiste en la paz social.

Precedentes históricos

Desde la perspectiva de la responsabilidad, el notario o escribano tiene como precedente remoto al Imperio Romano de Alfonso el Sabio, que fundamentó la sanción en la Partida II, Título 9 de la Ley octava, en la que se consagraban penas severas para los escribanos que cometieren adulteraciones o consignaren falsedades a sabiendas.

En 1803, con la Ley Francesa del 25 Ventoso del año XI, se define con mayor claridad un sistema de responsabilidades y sanciones específicas para los notarios, como las siguientes:

- Una acción ilícita positiva o negativa.
- Que dicha acción produzca daño.
- Que entre la acción y el daño exista una relación causal.
- Que el sujeto responsable sea culpable por el hecho dañoso.

En la dinámica evolutiva propia de la norma jurídica que nos regula hoy en día, se determina a la responsabilidad en que puede incurrir un notario, la cual se expresa de la siguiente manera:

- Responsabilidad civil (contractual o extracontractual).
- Responsabilidad penal.
- Responsabilidad administrativa.
- Responsabilidad fiscal.
- Responsabilidad disciplinaria (moral y gremial).
- Responsabilidad social del notario.

Responsabilidad administrativa del notario

El notario, como profesional del derecho, es respetuoso de las leyes y del ejercicio de su función al hacer valer el Estado de Derecho y la transparencia de su función a fin de brindar seguridad jurídica. Pero si su actuar fuera omiso o poco cuidadoso, y que este proceder demeritara los deberes que impone la función pública, se dará origen a una sanción disciplinaria y resarcitoria como la que la Ley del Notariado del Estado de México establece en su artículo 151 y subsiguientes:

Artículo 151. El gobernador del estado, por conducto de la Consejería, determinará la responsabilidad administrativa en que incurran los notarios por contravenir los preceptos de esta ley y su reglamento y, atendiendo a su gravedad, podrá aplicar las sanciones siguientes: I. Amonestación; II. Multa; III. Suspensión; IV. Revocación del nombramiento.

Asimismo, el Colegio, como gremio ocupado en el deber probo de la función, será quien vele por el cumplimiento del compromiso ético-deontológico, a través de las facultades que la misma ley señala, como a continuación se transcribe:

Artículo 138. El Colegio contará con un órgano responsable de mantener y preservar los valores éticos y jurídicos inherentes a la función notarial que se denominará Comité de Preservación de los Valores Éticos, el cual se integrará por el presidente en funciones y los expresidentes del Colegio, cuya organización y funcionamiento se determinarán en el reglamento interno.

El procedimiento mediante el cual se llevará a cabo tal proceder está vertido en los artículos siguientes:

Artículo 157. Los procedimientos administrativos que se originen de la aplicación de las disposiciones de esta ley y su reglamento, se substanciarán conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, en lo que no se opongan.

Artículo 158. En los procedimientos administrativos para la aplicación de las sanciones consistentes en suspensión o revocación, se escuchará la opinión del Colegio.

Participación gremial preventiva de sanciones y garante de confianza

Los retos que actualmente deben asumir los depositarios de la fe pública se traducen en un compromiso que implica una adaptación constante y cada vez más acelerada a los cambios frecuentes en materia normativa y tecnológica con objeto de que el notariado siga siendo una institución confiable y que resuelva los problemas principales de la sociedad. Sin embargo, en algunas ocasiones los criterios y trabajos no son suficientes para tal fin, pues la falta de comunicación, de seguimiento o la estrategia

de trabajo no dan los resultados deseados en escenarios internos (locales), a nivel nacional e internacional.

En el caso del Estado de México, la atribución notarial en materia de mediación contemplada en la legislación notarial no ha tenido oportunidad de ser ejercida, sin que esto signifique que no se haya participado en eventos con el Tribunal Superior de Justicia y el Centro Estatal de Mediación, lo cual optimizaría la función y dinámica en su aplicación y estrategia para el ejercicio profesional, particularmente en asuntos de jurisdicción voluntaria, arbitraje y mediación. Este baluarte lo tendría muy presente el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF).

Con respecto a la Ley de Amparo, la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. elaboró un boletín informativo con los lineamientos generales que permiten a los notarios identificar el tipo de acto u omisión reclamado, la oportunidad en la presentación de recursos legales en contra de la admisión de las demandas en su contra, las consideraciones generales en que se debe sustentar la improcedencia y sobreseimiento de este tipo de juicios, entre otras cuestiones que coadyuvan a la generación de criterios consistentes con el término *autoridad responsable*, en el cual no encuentran cabida los notarios públicos del país.

Por otra parte, la Unión Internacional del Notariado de tipo Latino, conformada por más de 80 países y que se ocupa de fortalecer a su gremio dando cumplimiento a 19 postulados de este sistema notarial, señala de manera concreta en el punto 6 el tema de la responsabilidad, que a continuación se transcribe:

El notario es el único responsable de la redacción de sus documentos. Es libre de aceptar o rehusar todo proyecto o minuta que le sea presentado, o bien de introducir en él, con el acuerdo de las partes, las modificaciones que estime pertinentes.

Es importante hacer notar que posiblemente los hechos punibles más cercanos a los notarios, por ser fedatarios, son los concernientes a la falsedad de documentos, aunque pueden incurrir en supuestos indicados en los códigos penales, ya que en estricto sentido son pocos los delitos que pueden cometer.

Conclusión

La responsabilidad notarial es aquella en la que incurre el notario por incumplimiento de las obligaciones propias de su función, y trae consigo aparejada la obligación de responder por los actos o abstenciones que ocasionan perjuicio a una persona o sus bienes. La actuación profesional del notario es respaldada no sólo por su profesionalismo *per se*, sino también por su gremio en pro del desarrollo permanente de la seguridad y verdad jurídicas, propias del quehacer notarial que impacta a nivel local, nacional e internacional.

Fuentes consultadas

- “De la ética a la Deontología Notarial”, en el sitio <http://goo.gl/xlby2z>.
- Echeverri G., R. M. (2014). “Los compromisos y los retos del notariado mexicano (2013-2014)”, en *Escriva*, México.
- Ley del Notariado del Estado de México, en el sitio <http://goo.gl/RhOF31>.
- “Los Notarios de Tipo Latino”, en el sitio <http://goo.gl/ZMraeGe>.
- Ortega S., A. (1990). “La responsabilidad notarial, III Jornada Nacional de Derecho Notarial, Guadalajara Jalisco (marzo)”, en el sitio <http://goo.gl/Gennp5>.
- RAE (s/f). *Diccionario de la lengua española*, en el sitio <http://lema.rae.es/drae/?val=responsabilidad>.
- Sosa C., J. A. (2013). “El notario como autoridad responsable para efectos del juicio de amparo”, en *Escribano*, núm. 64, Año XVI, 2013, México, p. 28, en el sitio <http://goo.gl/NDvaGs>.

Principios que sustentan el accionar ético del notario latinoamericano

Luis Miranda Cardoso

El notario es un profesional en derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los actos jurídicos privados.

Este concepto se formuló en el congreso internacional de Buenos Aires de 1948 y señala que los cometidos o tareas del notario son:

1. Tarea de creación o elaboración jurídica: recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes.
2. Tarea de redacción: escribir los instrumentos adecuados a tal fin.
3. Tarea de autorización o autenticación: conferir autenticidad a los documentos.
4. Tarea de conservación o custodia de los originales de los instrumentos.
5. Tarea de reproducción: expedir copia que dé fe del contenido de los documentos.

Estas cinco tareas corresponden a otras tantas potestades del notario, cuyo término se utiliza como sinónimo de poder-función: un poder que le confiere la Soberanía del Estado; estas mismas de alguna manera se consignan en los artículos 4 y 5 de la Ley del Notariado del Estado de México, los cuales señalan que el notario es el profesional del derecho a quien

el gobernador del estado ha otorgado el nombramiento para ejercer las funciones propias del notariado, investido de fe pública. El notario tiene a su cargo, en los casos que no estén encomendadas expresa y exclusivamente a las autoridades, las siguientes funciones de orden público que le soliciten los interesados:

- I. Dar forma a los actos jurídicos.
- II. Dar fe de los hechos que les consten.
- III. Tramitar procedimientos no contenciosos en los términos de esta ley.
- IV. Tramitar procedimientos de arbitraje o mediación.

El notario latino, como dice Cámara, para cumplir cabalmente la función que el Estado y la sociedad le encomiendan, debe ser un jurista y hasta un jurista distinguido. El asesoramiento técnico de los particulares que solicitan al ministerio notarial es cada día más necesario. Su actuación como jurista es consustancial a la función en que está la raíz histórica de la institución que corresponde a distintas épocas: documento-forma del derecho de Roma y documento-prueba del derecho griego, fundidos en el tipo de notariado latino al que pertenece el notariado hispanoamericano.

Es relevante destacar que al notario se le confía la fe pública; la expresión de ésta no es más que una especificación adjetiva del sustantivo *fe*. Tener fe es tener una creencia, una convicción, una persuasión, una certeza, una seguridad jurídica o una confianza. En estas fórmulas hay una relación de verdad: la relación de verdad entre el hecho y el dicho.

Gonzalo de las Casas dice que fe pública es la presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos, facultándoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos. Estas ideas que forman el concepto puramente intelectual de la fe pública, de testimonio, solemnidad y presunción legal de veracidad, son producidas en la mente de los que creen en virtud de ellas; de manera que el concepto jurídico de la fe pública no será la convicción o creencia en lo que no se ve, sino la necesidad de carácter jurídico que nos obliga a estimar como auténticos e indiscutibles los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no queramos creer en ellos.

La expresión *fe pública* entraña dos posiciones: dar fe jurídica, que equivale a atestiguar solemnemente como un acto positivo; en cambio,

dar fe en sentido vulgar o gramatical es prestar crédito a lo que otra persona o autoridad manifiesta en una actitud pasiva.

El fundamento de la fe pública, al igual que otras instituciones que integran la publicidad jurídica, se produce en la sociedad para la realización normal del derecho, que es uno de los fines del Estado.

Es axioma que afirma que donde existe una sociedad regida por una serie de normas, hace falta un conjunto de organismos que contribuyan al cumplimiento de esas normas y faciliten su eficacia por las múltiples relaciones que se producen en el grupo social que suponen actos de autoridad y de obediencia, actos de libre comunicación entre los competentes del organismo social; colisión de derechos o de pretensiones y prevención y eliminación de esos conflictos, sobre todo la medida en que las relaciones se complican porque se hace más compleja la organización interna del grupo y porque va progresando en el orden económico conforme los convenios o acuerdos se celebran no sólo entre vecinos y personas que viven dentro del mismo reducido círculo social y territorial, sino que tales tratos ponen en contacto a personas y bienes que están física o jurídicamente alejados unos de otros. Por otro lado, se impone como necesidad, como imperativo del público interés, la existencia de organismos que por una parte comprueben la realización de los hechos jurídicos y de los derechos que de ellos emanan; y por otra parte garanticen del modo más perfecto posible las consecuencia del hecho y del derecho, cuando sean desconocidos o negada su existencia por aquellos a quien su ejercicio pueda perjudicar.

Ni las leyes ni las sentencias judiciales, dice Azpeitia, ni los documentos notariales podrían tener eficacia ante la sociedad organizada, si a cada momento pudiera ponerse en duda la legitimidad o autenticidad de su contenido.

Se afirma que el *fundamento de la fe pública* se halla en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de firmeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas, estas relaciones, sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan prueba plena ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas entren en la vida del derecho en su estado normal.

La misma exigencia de servidumbre y notoriedad deben tener los actos públicos relacionados con la actividad legislativa, administrativa o jurídica, impuesta cuando se trata de actos relativos a particulares, porque el Estado tiene el deber de proteger los derechos privados y garantizarlos

contra todo intento de violación. Es indudable que solamente puede proteger aquello cuya existencia le conste sin posible duda. Tal es el fundamento de la conveniencia de revestir los actos privados de todos aquellos requisitos que sean necesarios para acreditar en cualquier momento que un hecho jurídico se produjo.

Decíamos que las múltiples relaciones que se producen en el grupo social dan origen a una colisión de pretensiones contradictorias que, una vez planteadas, debe resolver la autoridad judicial, pero de tanto interés como la justa resolución de esos conflictos es la previsión de su posible planteamiento, que dificultará éste, o por lo menos suministrará elementos ciertos, desapasionados y no ocasionales que facilitarán la resolución del caso judicial. Así, se establece la afirmación: el número de sentencias están en razón inversa del número de escrituras; teóricamente, notaría abierta, juzgado cerrado.

Efectivamente, la fe pública notarial llena una misión preventiva, de profilaxis jurídica y tanto en su origen histórico, como en su evolución y su actual desarrollo responden —a un juicio sin disputa— a la preparación de las pruebas preconstituidas que, a diferencia de las simples, no nacen en el curso de un juicio, sino que son anteriores a él y —en principio— serán suficientes para resolver el pleito o impedir que éste se plantee.

Autenticidad —dice el autor Lapeyre— es, en primer término, la búsqueda de la exactitud: su soporte es la verdad —lo que es— sin mezcla subjetiva o colectiva que perturbe el objetivo real.

La autenticidad en su aspecto jurídico es aquella virtud que el legislador confiere al documento notarial, una vez sellado y firmado por el notario, investido de facultades para que lo hecho por él sea considerado como obra del propio legislador.

A lo actuado por tal servidor, el legislador lo adorna de una presunción de equidad y de efectos ejecutivos. Así se explica, en cierto modo, el rigor de los tribunales frente al notario, siempre que el mandatario, servidor del interés común a través de la fe pública, no defrauda el poder que en él se delegó.

La misión de preparar y elaborar la prueba preconstituida es lo que caracteriza la fe pública notarial. Por esa finalidad puede llegarse a formular su concepto: función pública y técnica, por cuya interposición los actos jurídicos privados y extrajudiciales que se someten a su amparo adquieren autenticidad legal.

Pero en la realización legal del derecho, que incumbe a la función notarial, pueden todavía distinguirse otros aspectos. La actuación del notario no se limita a crear una prueba preconstituida, sino que tiene una función interpretativa de las normas legales. No es frecuente que los otorgantes actúen de tal forma que la actitud del notario sea meramente pasiva de fehcencia. Ocurre así cuando el documento es primeramente redactado por las partes, con o sin asesoramiento del letrado, y el notario se limita a transcribir lo que los interesados desean; aun en este caso, la actitud o la posición del notario no es absolutamente pasiva, ya que si lo estipulado es nulo o meramente ineficaz, debe, en conciencia y con deber jurídico, negar su intervención. El notario debe colaborar con los comparecientes en la correcta producción del negocio jurídico para que éste se produzca con todos los requisitos necesarios para su validez y, además, con la claridad precisa a fin de que no haya duda de interpretación de las voluntades actuantes. El documento notarial perfecto no sólo se refiere a la perfección formal, sino también a la que prevé todas las complicaciones y las resuelve; es a modo de una sentencia sin fuerza ejecutoria, ya que si uno de los firmantes se desdice, hay que ir a buscar el imperio judicial para hacerla cumplir. Ello es lo que ha movido a algunos autores a comparar la jurisdicción notarial con la judicial y al notario con el juez.

Para realizar esta función no basta con que el notario sea sabidor de escribir; por el contrario, hace falta que conozca la Ley y que la sepa interpretar (aplicarla al caso concreto) y que sepa hacerla, pues si, en definitiva puede decirse del contrato lo que Ferrara afirma de la equidad, y puede considerar el instrumento público como “la ley del caso concreto”, el notario, como el creador de esa ley privada, es a todas luces un colaborador del Estado en el cumplimiento del derecho en la vía normal, pero no por eso es juez, porque carece de *imperium*.

Estos tres elementos de la función notarial —la prueba, la colaboración al desarrollo normal de la regla jurídica y la colaboración a la producción formal del negocio— concurren a un mismo resultado: el de justificar plenamente la institución que, por otra parte, desde el punto de vista histórico, está plenamente comprobada.

Por ello ha podido decir un autor italiano, y coincidiendo con él nuestros tratadistas patrios, que el notario es resultado de las necesidades sociales, y que el medio de mantener la pública tranquilidad, la institución a que corresponde esencialmente esta misión, es el notariado.

Las posiciones doctrinales sobre el encuadramiento de la función notarial pueden resumirse en estos puntos de vista:

- Un sector estima que la función notarial forma parte de la administración o Poder Ejecutivo, con la misión de colaborar en la realización pacífica del derecho: sus características serían muy semejantes a las de un servicio público.
- Otra consideración parte de la clásica división de los poderes (Legislativo, Judicial y Ejecutivo), la cual asume que el Estado tiene, además de estas potestades, un Poder certificante que en su mayor parte confía al notario o, como decía Otero Valentín, una función autorizante instrumental.
- Para otros, la función notarial puede considerarse como una función de jurisdicción voluntaria.
- En definitiva, entre las tres posiciones no hay incompatibilidad: de las tres resulta que el notario es un funcionario que, por delegación del Estado, ejerce una función cuya finalidad es contribuir a la normal realización del derecho. Pero no basta esta afirmación, que es ambigua o imprecisa. Hay que profundizar más para determinar qué hace el notario y para qué lo hace.
- Respecto a la conclusión doctrinal en la pluralidad de aspecto de la función, debe decirse o se infiere que la función no puede radicarse exclusivamente en la jurisdicción voluntaria, ni en la prueba ni en la forma. Tiene esa triple finalidad y además un evidente aspecto de jurisdicción preventiva, asesora y legitimadora.
- Los tres fines fundamentales del instrumento público, que constituye la esencia y el resultado o efectos del instrumento público en que se manifiesta la función notarial, son: dar forma, probar y dar eficacia legal.

Para asegurar estos propósitos, la función notarial debe aspirar a:

- Asegurar la autenticidad para el futuro.
- Garantizar la legalidad o legitimación del acto.
- Constituir un medio de *fijación formal* que asegure los efectos del mismo, tanto entre las partes como en los causahabientes de ellas o los futuros interesados.

Esta triple función de la actividad notarial está reconocida —directa o indirectamente— por todos los autores que se esfuerzan en encontrar

una síntesis que abarque los varios aspectos de la función y del que la desempeña, que es a la vez juez (en un sentido de jurisdicción preventiva), funcionario y profesional del derecho. Es quizá esta idea de la pluralidad de aspectos de la función la que anima —a decir del profesor Castán— que en todo caso, se ha de reconocer que corresponda al notario una posición especial dentro de la organización administrativa y jurídica. El mismo autor, sin separarse de la opinión común, estudia el ámbito de la función en tres categorías o estadios: la labor directiva o asesora, la labor formativa y legitimadora y la labor documental o autenticadora.

La función del notario es autorizar escrituras que tienen tres características: autenticidad, fuerza probatoria y ejecutoriedad. La fuerza probatoria es consecuencia de la autenticidad y supone, en el terreno procesal, un desplazamiento de la prueba. La ejecutoriedad deriva de la naturaleza de la función o poder del notario, que tiene una delegación del poder público; delegación que en la jurisdicción voluntaria es similar a la que se concede a los jueces en la jurisdicción contenciosa.

Deberes del notario en general

Todos los deberes del notario examinados en su aspecto general pueden resumirse en dos: ser un buen funcionario y ejercer bien la función.

Es muy difícil sistematizar los deberes que en el ejercicio de su cargo tiene que cumplir el notario. Unos están expresamente establecidos en los preceptos legales o reglamentarios, pero hay otros que deben ser inducidos del conjunto de las disposiciones vigentes.

El reglamento de la Ley del notariado del Estado señala los motivos de la responsabilidad de los notarios y de las correcciones disciplinarias y por tanto fija una porción de deberes, al sancionar su inobservancia. En consecuencia, puede decirse que el notario está obligado a no ser moroso ni negligente en el cumplimiento de su función, a no faltar al decoro ni desmerecer en el concepto público; a no ausentarse sin la debida autorización; a no faltar a la palabra o por escrito o de obra al respeto debido a las partes, a sus superiores jerárquicos y al público en general; a abstenerse de actos de competencia ilícita y de realizar actos prohibidos.

De un modo positivo, los deberes del notario pueden resumirse en dos: ser un buen ciudadano y ser un buen funcionario; como consecuencia del primero, está obligado a respetar las leyes generales singularmente en cuanto afecten al ejercicio profesional. Como consecuencia del

segundo, el buen funcionario de la fe pública está obligado a observar las leyes y reglamentos que específicamente se refieren a su función y a la forma y requisitos de los actos en que intervenga por razón del cargo.

En suma, a respetar la jerarquía; a defender el interés público negándose a autorizar documentos que atenten contra las leyes o la moral pública; a defender el interés de su cliente, poniendo en el ejercicio profesional el mayor celo cuidado y competencia técnica; a cuidar el protocolo y guardar reserva sobre su contenido, y al deber de prestación de función conforme al principio de rogación, que es el que indica la actuación del notario para poder exigir esa prestación.

Asimismo, es su deber observar fielmente las normas legales tanto respecto a la sustancia o esencia del negocio instrumentado o del hecho consignado, como a las formas y solemnidades externas; esto afecta, en una palabra, el ejercicio cotidiano de la función; en síntesis, no se pueden encasillas los deberes del notario (frente a la sociedad, frente a su cliente) en un casuismo minucioso que sería muy expuesto a errores y omisiones; porque esa actitud genérica de su servicio se descompone en una multitud de exigencias y abstenciones que derivan del conjunto de normas sustantivas, adjetivas y típicamente reglamentarias que, en su conjunto, forman el sistema jurídico legal del país y del estado.

El artículo 13 de la Ley del Notariado del Estado de México enumera los requisitos para obtener el nombramiento de notario. Menciona que, además de ser mexicano por nacimiento, mayor de 28 años, tenga una residencia efectiva e ininterrumpida en el estado cuando menos de cinco años anteriores a la fecha de su solicitud, deberá ser profesional en derecho, con antigüedad mínima de cinco años anteriores a la fecha, haber realizado prácticas de manera ininterrumpida por un periodo mínimo de un año en una notaría del estado, acreditar el curso de formación de aspirantes a notario; no padecer enfermedad que impida el ejercicio de las facultades intelectuales o que sea causa de incapacidad física para el desempeño de la función notarial; ser de conducta honorable; no estar sujeto a proceso penal por delito intencional ni haber sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito de la misma clase; no haber sido suspendido o cesado del ejercicio de la función notarial del estado o en otra entidad de la república; no haber sido declarado en estado de quiebra o de concurso de acreedores, excepto que haya sido restituido y aprobar el examen para aspirante a notario en los términos de la ley y su reglamento. Se exime de la obligación de presentar examen de aspirante a quien se haya desempeñado como notario interino o provisional en el estado,

siempre y cuando cumpla con los requisitos enunciados en el artículo anterior, si resulta aprobatoria la evaluación que apliquen la secretaría y el colegio.

El notariado como garantía institucional consiste en el sistema que, en el marco del notariado latino, organiza la función de notario como un tipo de ejercicio profesional del derecho y establece las condiciones necesarias para su correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre, en términos de ley. Su imparcialidad y probidad debe extenderse a todos los actos en los que intervenga de acuerdo con ésta y con otras leyes.

Su funcionamiento está impregnado por todas las normas que estructuran la deontología notarial, o la ética del notario, basada en los principios que prescriben que debe ser imparcial, calificado, colegiado y libre del poder público, ya que no forma parte directa de la administración centralizada del estado. Es un particular que recibe la fe pública de éste, la ejerce a su nombre y realiza una función de orden público y de interés social, pero sin formar parte del aparato burocrático estatal. El notario es un particular y es vigilado por la autoridad, pero no tiene una relación de jerarquía o subordinación con ésta. La imparcialidad, calificación y colegiación son características que obligan al notario a cumplir con sus fines deontológicos.

El artículo 20 de la Ley del Notariado del Estado de México le impone como obligaciones, precisamente, ejercer la función notarial con probidad, diligencia, eficacia e imparcialidad, constituyéndose en consejero de quienes solicitan sus servicios; deberá guardar secreto de los actos que pasan ante él, salvo que lo requieran la secretaría o las autoridades jurisdiccionales o ministeriales; ejercer sus funciones cuando sea solicitado o requerido, siempre que no exista para él algún impedimento o motivo de excusa; pertenecer al colegio, actualizar la garantía que exige el artículo 18 fracción II, atendiendo a los criterios generales de incremento de los salarios mínimos, sujetarse al arancel para el cobro de sus honorarios; abstenerse de actuar cuando no le sea prestada la documentación necesaria o no le sean cubiertos los montos por concepto de impuestos, derechos y gastos que se generen; mantener abiertas sus oficinas por lo menos ocho horas diarias en días hábiles y realizar guardias los fines de semana, días festivos e inhábiles en los casos previstos por la ley y los demás que les imponga ésta y otros ordenamientos.

El artículo 21 enumera los impedimentos de los notarios: desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión pública o privada remunerada; ejercer como abogado postulante o agente de cambio; la actividad de

comerciante, de corredor público o ministro de cualquier culto; intervenir en actos por sí o en representación de otros o su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grado, los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado y los afines en la colateral hasta el segundo grado; ejercer sus funciones cuando él, su cónyuge o alguno de sus parientes en los grados que expresa la fracción anterior, o personas de quienes alguno de ellos sea apoderado o representante legal en el acto que se trata de autorizar, tengan interés.

Este impedimento se entenderá para el notario suplente, asociado e interino, cuando actúe en el protocolo del suplido, asociado o titular, respectivamente; recibir dinero o documentos a su nombre que representen numerario, a menos que se trate de honorarios o del monto de los impuestos y derechos que deban pagar con motivo del ejercicio de sus funciones; establecer oficinas en local diverso al registrado ante la Secretaría, para atender al público en trámites relacionados con la notaría a su cargo, y los demás que establezcan otros ordenamientos.

El artículo 4° de la ley refiere las causas de suspensión del notario en el ejercicio de su función: ser sujeto a proceso por delito patrimonial o grave en que hay sido declarado formalmente preso, hasta que se pronuncie resolución en que haya causado ejecutoria; padecer enfermedad que lo imposibilite en forma transitoria para ejercer la función notarial, surtiendo efecto, en tal caso, la suspensión durante todo el tiempo que dure el impedimento, siempre que no exceda de dos años; la sanción administrativa impuesta por el gobernador del estado por faltas comprobadas al notario, en la forma y términos previstos en esta ley y el artículo 51 de la Ley del notariado señala que el protocolo pertenece al Estado; que los notarios los tendrán en custodia bajo su más estricta responsabilidad por cinco años contados a partir de la fecha de autorización. Transcurrido este término los remitirán al archivo, para su resguardo definitivo; y el artículo 6° establece que el protocolo sólo se mostrará a los interesados. Las escrituras y actas en particular, sólo podrán mostrarse a quienes hayan intervenido en ellas o justifiquen representar sus derechos o a los herederos o legatarios, tratándose de disposiciones testamentarias después de la muerte.

De lo aquí expuesto se infiere que el notario debe ser una persona con una determinada vocación y una especialidad jurídica acorde a su función. El ejercicio de la actividad notarial encierra una fuerte responsabilidad, que es la de dar fe pública. El notario debe tener una conciencia de servicio, de lealtad, de honradez y vocación social; es un ente social-

mente útil y su función dentro del Estado de Derecho es compleja y va más allá de una simple asesoría, pues procurará tener una especialidad en casi todas las materias del derecho dentro de la materia civil en todo lo referente a los libros tradicionales en que se dividirá su estudio: las personas, los bienes, sucesiones, obligaciones, contratos, registro público; en la materia mercantil en el libro de sociedades generales y especializadas; en la materia fiscal, en el Impuesto al Valor Agregado, en el impuesto sobre la renta, los derechos federales y los locales, sobre transmisión de bienes con el derecho penal; y al administrativo en todas sus ramas, el derecho laboral y el agrario, la actividad del notario tiene injerencia y vinculación con casi todas las ramas jurídicas y su preparación deber ser específica en cada una de éstas.

Por eso es importante hablar de la ética notarial, que no quiere decir que quien ejerce esta actividad sea un ser perfecto, pero sí quiere decir que debe ser preocupación suficiente para velar permanentemente porque la función notarial y el notariado en particular tengan la reputación de integridad y neutralidad en todo lo que haga y que su actuar ético, así como su independencia, tengan que ver con la apariencia y realidad, porque si se perciben conductas o aspectos negativos, se encontrará bajo la sospecha de descrédito. El notario está obligado siempre a ejercer su función bajo los principios de imparcialidad, objetividad, profesionalismo, probidad y excelencia, que sean la base de todas sus actuaciones tanto públicas como privadas, que deban dar la apariencia de que sea conducido conforme a tales principios y que hagan coincidir la conciencia recta del notario con la impresión externa de que efectivamente sus actuaciones están dirigidas por dicha conciencia.

Así, el objeto de la ética es la moralidad, entendiéndose ésta por bondad o malicia de las acciones humanas, que guardan una relación con el deber en general. El ser humano vive en sociedad y se rige por normas, o sea, reglas de conducta de carácter obligatorio, y las normas éticas se subdividen en normas morales y normas jurídicas.

Las normas morales y las normas jurídicas forman parte de las normas éticas, ya que el término *ético* alude con función objetiva a los actos humanos, a sus objetividades y a las normas referibles a los dos órdenes de conducta fundamentales en la vida del hombre: el derecho y la moral.

Cuando nos referimos al notario necesariamente se debe de hablar de la ética profesional. Para ser notario se debe cumplir con los requisitos normativos de conducta ineludibles, que además de regular su actuación

dignifican su función. Por su alto ministerio social que se le ha conferido, la fe pública que se le ha confiado y que debe cumplir, el respeto que debe guardar al ministerio que ostenta y a su propia persona exigen del notario público el cumplimiento exacto de las leyes y el actuar con toda probidad y rectitud.

El notario frente a la sociedad debe cumplir deberes y obligaciones que son consecuencia de su función pública por ley, que consisten en escuchar, interpretar, aconsejar a las partes y preparar, redactar, certificar, conservar y reproducir el instrumento público.

Tales deberes no sólo son impuestos por la ley sino por las reglas de ética que responden a la experiencia y a la tradición generales de notarios que han ido transmitiéndose desde los *tabellios*, cartularios, escribas, escribanos y notarios durante siglos y como preciada herencia, los valores fundamentales de una función esencial para la sociedad, como lo es la fe pública notarial.

Para cumplir su importante función social, el notario debe tener una conducta intachable.

En su carácter de depositario de la fe pública del Estado, el notario debe ser conocedor profundo del derecho, de la ley, de la norma, del ámbito social, político y económico de su entorno, pero sobre todo debe ser probo, llevar hasta muy lejos el respeto a sí mismo, a su investidura, guardar celosamente su independencia profesional de criterio y de acción con respeto a las partes que ante él comparecen actuando con imparcialidad característica distintiva del notario.

La ética y el ejercicio de la moral impulsan al notario a ser celoso guardián de las más puras costumbres, debe de actuar con irreprochable dignidad no sólo en el ejercicio de su función sino también en su vida privada, llamado a proteger y a orientar el patrimonio tanto de los particulares como de la propia nación, a ejercer un ministerio de confianza, que es tendencia para la prevención de las controversias legales y litigiosas, las cuales no puede desempeñar con autoridad moral sino a condición de ser el propio notario respetable y respetado.

En suma, la conducta profesional y privada del notario no debe jamás infringir las normas del honor y de la probidad, o sea, la hombría y la calidad de dama, de bien y la rectitud de ánimo.

El deber de probidad del notario requiere lealtad personal, veracidad, buena fe, cumplimiento estricto de la ley.

En el notario la rectitud de conciencia es mil veces más importante que el tesoro de los conocimientos o de otra naturaleza. Don Ángel

Osorio decía que primero es ser bueno; luego ser firme, después ser prudente; la ilustración viene en cuarto lugar y por último la pericia.

Dueño de todos estos valores, el notario ejercerá su función con orgullo de cumplir con veracidad su misión social, porque se sabe útil a la sociedad y la sociedad encuentra en él a uno de los pilares esenciales para mantener el ambiente de legalidad, de seguridad jurídica, de paz y de libertad, sin lo cual no se concibe una sociedad civilizada.

El notario debe velar por el cumplimiento estricto de las disposiciones fiscales que graban los distintitos actos que ante él pasan, y en esa función es auxiliar de las haciendas públicas federal, estatal y municipal y solidario responsable, por tanto, frente a éstas.

Como función social el ejercicio notarial impone el desempeño de tareas ajenas a toda finalidad de lucro, que son consecuencia obligada no sólo legal sino moral del alto ministerio confiado a su función.

Además existen otras obligaciones que le impiden desempeñar aquellas actividades que son incompatibles por ley con el ejercicio de la fe pública. Debe evitar por tanto que su actuación comprometa su independencia, su imparcialidad, que resulten inconciliables con el espíritu de su ejercicio.

Con lo anterior queremos decir que si toda actividad humana en tanto está orientada a un fin, requiere un fondo ético que debe delimitarla e impregnarla y en nuestro caso particular nuestra actividad encaminada a un fin es lo que denominamos *ética en la función*.

Lo que nos interesa es el aspecto ético de la función notarial, en otras palabras, el marco ético en el que debe desenvolverse el notario. Así, de la Ley del Notariado se desprende que la función notarial se desenvuelve en el terreno judicial y tiene como finalidad la realización no contenciosa del derecho. El notario se desenvuelve en situaciones jurídicas que pretenden el logro de la convivencia pacífica, dentro del marco jurídico y dentro de los intereses morales y económicos de los hombres.

La función notarial en el sistema latino es doble: como profesional del derecho y como funcionario público o, como expresan algunos tratadistas, el notario latino es un profesional del derecho que ejerce una función pública y ésta crea y prevé determinadas formas documentales a las que la ley confiere una singular eficacia con relación a los hechos, actos y negocios de las personas que requiere al notario con el fin de dejarlos jurídicamente configurados.

La actuación del notario, ya se ha dicho, es siempre rogada; requiere un acto de voluntad para acudir al notario público de quien o quienes

tienen interés en solicitar sus servicios y él debe moverse siempre dentro de los límites de lo querido por quien o quienes a él acuden, aunque a veces tenga que iniciar su actuación por averiguar qué es lo que las partes realmente quieren.

Por tanto, la voluntad de las partes es la frontera que no le es lícito rebasar al notario. Podrá ayudar a esa voluntad, pero no puede sustituirla ni suplirla, por lo que ha de moverse en el marco jurídico de la autonomía de la voluntad de las partes. La llamada *autonomía privada*, concepto permanentemente revisado más que su esencia, su delimitación y contenido, es secuela de las variaciones impuestas por el incesante cambio social e histórico de la realidad socioeconómica, porque el notario debe estar atento a esa autonomía de la voluntad de los contratantes en los pactos y condiciones de los contratos, que no deben ser contrario a la ley, a la moral ni al orden público. Aquí radica el límite de la legislación civil que enmarca el principio general de la moral, frontera de la actuación del notario que no puede nunca rebasar, que son las que delimitan la autonomía de los otorgantes, incluido el respeto, que es autonomía y cuya frontera es la moral, y así el notario deberá excusarse de actuar cuando el acto o el contrato en todo o en parte, sean contrarios a la ley, a la moral o a las buenas costumbres.

En suma, la actuación notarial debe estar siempre delimitada por la moral, que da contenido a la propia vida del notario, pues difícilmente podría formular juicios morales correctos quien no da ejemplo de moralidad en su propia vida. Por eso la sociedad pide a todo notario una personalidad que haga frente a los problemas morales con plena responsabilidad individual.

Ya en la ley de las partidas se decía que leales, buenos y entendidos deben ser los escribanos, así como hombres libres y de buena fama. El escribano de Granada, Diego de Ribera, expresaba que los escribanos debían cumplir los tres preceptos del derecho: vivir bien y honestamente, guardarse de hacer mal ni agravio y dar a cada quien lo suyo.

Avala pues la función de notario una vieja tradición en donde se le ha considerado siempre como *oficio de honor* que sólo se debía otorgar a personas probadas y conocidas por su fidelidad y conciencia, constituyendo así el notariado una aristocracia profesional que el Estado selecciona, organiza, privilegia y actúa con su dirección y consejo en los actos más importantes de la vida económica y familiar, siendo el instrumento público notarial la fuente más fecunda de jurisprudencia cautelar.

Siguiendo al notario español Molleda podemos decir que si hay una función humana absolutamente contraria, por principio, al individualismo, tal función es la notarial, que a pesar de sus detractores es una función al servicio, no de este hombre o de aquel hombre en particular, sino de todos los hombres socialmente integrados para organizar jurídicamente sus intereses económicos y morales; esto es, se trata de una función esencialmente social. Se afirma esto porque, en efecto, con nuestra actuación cotidiana y permanente los notarios prestamos un servicio que no constituye un artículo de comercio, una competencia industrial o meramente mercantilista de una situación de mercadotecnia, porque frente al notario hay una sociedad a la cual debemos la prestación de nuestras funciones y los intereses de ella los debemos de tener primordialmente en cuenta. Un notario, por su esencia, no puede ni debe ser nunca un simple empresario de servicios que tenga que competir con sus colegas para lograr un mayor rendimiento económico, aunque por desgracia la codicia de la mala gente y la deformación práctica de algunos compañeros estimule a que la buena gente crea otra cosa. Lo hemos dicho y hoy lo repetimos: la función notarial y la fe pública notarial no se vende, no es artículo de comercio, no se encuadra dentro de los conceptos meramente económicos.

Podríamos decir que el notario como profesional del derecho que ejerce una función pública, la ejerce en y para la sociedad en que vive.

El notario ejerce su función con base en la ley que le indica el qué y el cómo de su función, estableciéndole sus deberes y obligaciones, fe pública que puede ejercer única y exclusivamente en el ámbito de su demarcación territorial, que si viola este principio trastoca la ética profesional al faltar a la verdad.

Y así, si analizamos cada uno de nuestros preceptos legales vemos cómo el imperativo categórico se encuentra plasmado en la actuación notarial que siendo jurista no se reduce a lo profesional en cuanto al derecho sino que por ser notario ha comprometido su vida y existencia en la clave de tres virtudes que debe observar: la verdad, la realización de la justicia y la prudencia, estas tres virtudes se integran dentro del *ethos* del notario en el ejercicio de su profesión.

En ocasiones sucede que quienes acuden ante el notario no saben verdaderamente lo que quieren pero es obligación de éste contribuir y ayudar a que forme y conforme su voluntad y, como lo ha dicho González Palomino, el notario tiene que ser frecuentemente un pedagogo de la voluntad o, en otras palabras, el notario ha de colocarse en la mayoría de

las ocasiones en la posición de educador que enseña, que explica, que justifica o niega determinadas actuaciones. Esta actitud en la actualidad cobra un singular relieve, ya que cada vez es más frecuente la celebración de contratos entre el fuerte económicamente debidamente asesorado y el débil y sencillo cliente generalmente esporádico que ignora casi todo. Por eso hoy más que nunca para el notario es esencial la función de guía y maestro de aquellos que dan sus primeros pasos en la vida jurídica, que afirme su voluntad de seguir siendo el guardián de su hermano, por lo que es su obligación especial la de apartar a los otorgantes de las falsedades y no hacerse cómplice de ellas. El notario debe luchar siempre por la verdad, excluyendo a todo trance la mentira en aras de la búsqueda de la verdad, que es la primordial tarea de nuestra función, porque el notario es el testigo inapelable de la verdad.

Finalmente decimos que la ética y la moral no son únicamente teorías filosóficas sino imperativos consubstanciales con la función notarial que el Estado nos ha encomendado, que nos ha delegado, que nos ha concesionado, que la soberanía del pueblo nos ha conferido, nos impulsan a que el apego a las normas éticas debe ser nuestra regla de conducta de carácter obligatorio.

La ética también está fuertemente vinculada con la actuación del notario dentro de su gremio. En otras palabras, el respeto al colega, la solidaridad con las acciones de nuestro gremio de nuestro Colegio, de nuestra asociación, entraña el realizar actos de fortalecimiento a la imagen del notario que encaucen su recta conducta del notario, el respeto absoluto al orden jurídico, la probidad en todos los actos de la vida que se reflejan en la confianza que las partes depositan en él, y como ya lo he dicho en otras ocasiones, a la cual generalmente van unidos sus bienes y propiedades; dicha confianza emana precisamente de esa augusta tradición que ha hecho de la función notarial y de sus integrantes, ejemplo de honradez y cátedra de paz jurídica.

La responsabilidad gremial para con su Colegio, su asociación, su academia, la profesional, particular, e incluso la responsabilidad moral le recuerdan al notario que no debe empeñar su reputación. De ahí que frente a un obrar recto y escrupuloso se imponga y resista a toda clase de servilismo o de condicionalismo, y que rehúse presentarse a torpes exigencias. Empero puede desvirtuar sus atribuciones accediendo a realizar bastardos cometidos; en tal caso, además de hacerse indigno de la profesión, asume la responsabilidad de su proceder con todas sus consecuencias.

Debemos recordar que el notario no tiene más norma que la moral, y todo acto que lleve a cabo opuesto a dichas normas merma el prestigio del notariado y su decoro profesional.

Ninguna actividad del hombre y por tanto ninguna profesión puede realizarse o practicarse sin ajustarse a las normas morales; pero la función notarial es indudablemente de aquellas que más grado de moralidad exige, ya que la ley la pone en una situación en que las partes han de hacerlo partícipe de sus intenciones recónditas, las cuales él debe encauzar siempre hacia el bien.

Como lo expresa Núñez Lago, “esas pequeñas desviaciones que en ocasiones puede cometer el notario son como los pecados veniales que no matan, pero que sí enferman el alma”, y el día que se enferme el alma del notario, morirían la confianza, la fe, la credibilidad de esta milenaria actividad que ejercemos, que respetamos, que nos honra por ser notarios.

Fuentes consultadas

Jiménez-Arnau, E. (s/f). *Derecho notarial. Tratadista español*.

Ley Orgánica del Notariado Vigente en el Estado de México, en el sitio <http://goo.gl/SWYZgh>.

Ortega S., A. (1996). “Conferencia ética y responsabilidad del notario”, en *Revista de Derecho Notarial*, (núm. 109/año XXXVII/Julio).

Importancia de la vigencia del aviso definitivo en el Código Civil del Estado de México

Juan Bautista Flores Sánchez

Introducción

El presente trabajo ha sido elaborado con base en los lineamientos metodológicos en el campo jurídico. Surge ante la necesidad de que terceros interesados en un inmueble puedan acudir al registro público y ver el estado actual que guarde y así poder llevar a cabo un trámite sobre el mismo.

Con esta investigación, se pretende implementar un término de vigencia en el Código Civil del Estado de México, ya que actualmente no cuenta con un concepto establecido para que el notario público pueda presentar un documento ante el Registro Público de la Propiedad, hoy oficinas registrales, para dar certeza y seguridad jurídica en el trato inmobiliario, lo cual vulnera el derecho de adquisición de terceros sobre un inmueble. De esta manera, se lleva a cabo un estudio de lo que es la función notarial y la función registral, considerando también las principales funciones del notario y registrador público, tocando el tema de las principales funciones tanto del notario como del registrador público, así como de los requisitos señalados por la ley respecto a la función que realiza.

Se analizan diversas leyes y códigos que dan sustento jurídico a la función notarial y registral: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, el Código Civil del Estado de México, la ley del notariado, la ley que crea el organismo público descentralizado denominado Instituto de

la Función Registral del Estado de México, el reglamento de la ley de notariado, así como el reglamento del Instituto de la Función registral, todos vigentes para el Estado de México.

Se realiza asimismo un estudio de la importancia y efectos de las anotaciones, inscripciones y notas que se llevan a cabo en el Registro Público de la Propiedad, así como se pone a consideración la importancia que tienen tanto el aviso preventivo como el aviso definitivo, tomando en cuenta el porqué de la importancia de implementar una vigencia del aviso definitivo en el Código Civil del el Estado de México.

La importancia de la vigencia del aviso definitivo en el Código Civil del Estado de México

Antes de analizar el aviso definitivo, motivo del presente ensayo, es importante estudiar qué es el aviso preventivo. El autor José Luis Esquivel Zubiri lo define como la anotación preventiva que se inscribe a solicitud del notario y comunica que él mismo otorgó o va a otorgar una escritura pública traslativa de dominio.¹ Puede entenderse también como la anotación provisional que se realiza para conocer el inicio de algún acto contenido en una escritura pública realizada bajo la fe de un notario público.

Tomando como referencia esta definición podemos decir entonces que el aviso definitivo es el acto de notificar a la autoridad registral, en este caso a las oficinas registrales, el acontecimiento de un acto, hecho o la presencia de un documento que debe ser anotado en el asiento respectivo de forma transitoria, cuyo carácter es realmente urgente y precautorio, ya que su vigencia es sólo de 60 días y no requiere de pago de derechos para que se lleve a cabo. La finalidad del aviso preventivo es impedir que durante su vigencia se inscriba algún acto que perjudique los derechos de las personas, es decir, pretende dotar de seguridad jurídica el acuerdo establecido en tanto se formalice el acto.

Con esta medida se pretende dar seguridad jurídica, desde su presentación hasta su conclusión y formalización, en virtud de que la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos de propiedad o posesión de bienes inmuebles supone acuerdos preliminares entre las partes intervinientes que, una vez satisfechos, culminan con la formalización del acto jurídico, seguridad jurídica que se traduce en hacer oponible la con-

¹ Núñez, L. D. G. (1992). *Derecho Hipotecario*, Alemania: Porrúa, p. 209.

versión contractual frente a terceros si dentro del periodo de vigencia de la inscripción preventiva se firma la escritura pública correspondiente.

Una vez inscrito, el derecho es oponible a cualquier otro supuesto titular con derecho anterior pero no inscrito, denominado *tercero registral*, quien se define como:

La persona que inscribe un derecho real adquirido de buena fe y a título oneroso, si ese derecho se adquirió de quien aparecía como titular en el Registro Público de la Propiedad. Una vez inscrito su derecho es oponible y preferente a cualquier otro supuesto titular con derecho anterior, pero no inscrito.²

El derecho civil establece que es tercero aquel que ha sido extraño a la realización de un acto jurídico, es decir, que no ha intervenido en la realización de dicho acto. Trasladada la misma idea al terreno contractual, se indica que son parte en un contrato los otorgantes, y que cualquier otra persona ajena a éstos tiene la calidad de tercero. Es preciso, sin embargo, establecer una distinción entre el tercero simple y el tercero adquiriente o registral. Tercero simple es:

[...] el que por completo resulta extraño a una determinada relación jurídica, ni intervino en el acto en cuestión, ni ha entrado en relación jurídica, con las personas que sí intervinieron en este acto.³

En cambio, el tercero adquiriente o registral es:

[...] aquel que sin haber intervenido en el acto jurídico o contrato específicamente determinado, posteriormente entró en relación con alguno de los contratantes, pero entró en relación con el respecto de la misma cosa que fue materia del primer acto.

En otras palabras, esa persona ha adquirido un derecho respecto del bien que fue materia de un acto en el que no intervino. Esto es lo que se entiende por tercero adquiriente registral, el que nos interesa para los efectos registrales.

Ese tercero simplemente no es sino uno de los integrantes de la masa que viene a construir el sujeto pasivo indeterminado de los derechos reales y no presenta problema registral alguno.

² De Pina V. (s/f). *Diccionario de derecho*, México: Porrúa, p. 322.

³ Esquivel Z., J. L. (2012). *Derecho notarial y registral* (6ª ed.), México: Trillas, p. 73.

En cambio, los problemas registrales se presentan fundamentalmente sobre el llamado tercero adquirente o registral, ya que como lo desarrollaré enseguida, es el referente de cómo los terceros resultan afectados o protegidos por el Registro Público de la Propiedad. Con la idea de tercero adquirente o registral, que ya se ha definido, debemos partir de la base de que éste resulta afectado por las inscripciones del Registro como consecuencia del principio de publicidad y resulta protegido por el Registro por el principio de la fe pública registral.

Este principio consiste en que un acto no reparará perjuicio a aquellos terceros que, habiendo adquirido la propiedad o derecho real sobre el mismo bien, hayan inscrito el acto correspondiente. Lo anterior es consecuencia natural del principio de la fe registral.

Por ello es importante señalar y agregar que para gozar de esta protección, el tercero debe cumplir los cuatro requisitos siguientes:

- Que haya inscrito un derecho.
- Que este hecho lo haya adquirido de quien aparece como titular legítimo de acuerdo con los datos que ofrece la publicidad del Registro Público, actualmente oficinas registrales.
- Que sea de buena fe, esto es, que no existan vicios en las anotaciones y asientos del registro, si las hay.
- Que haya adquirido su derecho a título oneroso. En caso de conflicto de derechos entre un adquirente a título oneroso y uno a título gratuito, se le da preferencia al primero.

Lo que se pretende decir con esto es que los actos o contratos que se otorguen o celebren personas que en el registro aparezcan con derecho para ello, no se invalidarán en perjuicio de un tercero de buena fe una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho de su otorgante o de titulares anteriores en virtud de título no inscrito aun siendo válido o por causas que no resulten claramente del mismo registro. Sin embargo, esto no se aplicará al último adquirente, cuya adquisición se haya efectuado en violación a disposiciones prohibitivas o de orden público. En cuanto a adquirentes a título gratuito, gozarán de la misma protección registral que la que tuviere su causante o transferente.

Y para ello debe entenderse correctamente que el Registro Público de la Propiedad se creó para dar seguridad jurídica frente a terceros y publicidad a la propiedad y posesión de todos los bienes inmuebles y a los gravámenes, así como a otras limitantes.

Para ello, el Código Civil del Estado de México en su artículo 8.25 señala que el registrador procederá a anotar de inmediato el aviso preventivo sin cobro de derechos por este concepto.

Además señala que una vez hecha, la nota tendrá una vigencia de 60 días naturales contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud.

Durante la vigencia del aviso preventivo no podrá anotarse o inscribirse documento alguno, a excepción de la suspensión provisional o definitiva dictada por la autoridad judicial competente. En los demás casos en los que no lo ordene algún mandato judicial, se hará mediante un segundo oficio en el que se habrán de especificar los motivos y el fundamento legal que la llevó a tomar esa determinación.

Cabe reiterar que el objeto del aviso preventivo es el de establecer un orden de prioridad respecto de un bien, el cual se apreciará en el momento de su inscripción en el registro.

Podemos decir entonces con base en lo anterior que cuando un notario vaya a otorgar un escritura en la que se declare, reconozca, adquiera, modifique, limite, grave o extinga la propiedad o posesión de un inmueble, debe solicitar a la oficina registral, antes llamada Registro Público de la Propiedad, la expedición de un certificado de libertad de gravámenes, realizando así la anotación del aviso preventivo.

En la solicitud de dicho certificado que realice el notario deberá señalar los siguientes datos:

- Ubicación del inmueble, señalando lote, manzana, sección, colonia, municipio y nombre de la operación que se pretenda realizar.
- Medidas, colindancias y superficie, tratándose de inmuebles.
- Nombre particular o, en su caso, de los titulares.
- Nombre del o de los adquirentes o titulares del derecho real a anotarse.
- El acto o actos jurídicos a otorgarse.
- Clave catastral del inmueble en su caso.
- Antecedentes registrales.
- Nombre y firma del notario público solicitante.

Este trámite podrá presentarse simultáneamente con el certificado de libertad o de gravamen del predio; sin embargo, se atenderán como trámites diferentes.

Cabe mencionar que uno de los objetivos principales de la seguridad que brindan las oficinas registrales es la prioridad que tiene un documento y el derecho contenido en el escrito preventivo, ya que como he mencionado con anterioridad, la fecha de la presentación determinará la preferencia y rango del documento que se ha registrado.

Es por ello que es de suma importancia el momento en el que el notario presenta ante las oficinas registrales la solicitud de anotación del aviso preventivo sobre un bien inmueble a fin de obtener la seguridad y protección registral.

La protección registral que otorga el Registro, así como los efectos retroactivos de los avisos preventivos, consiste en determinar a partir de qué momento se hace constar dicho registro y otorga el derecho de prelación por la cual el registrador, al recibir dicha solicitud, procederá a inscribir la nota de presentación en la sección de anotaciones preventivas del folio real; a esta anotación se le conoce como primer aviso preventivo.

Ahora bien, una vez obtenida, desarrollada y analizada la información de los puntos anteriores, abordaré el estudio y análisis del *aviso definitivo*, motivo y tema de este presente trabajo de investigación:

El aviso definitivo es entendido como:

La anotación que solicita el fedatario público al registrador, para hacer de su conocimiento la formalización de escrituras públicas respecto a actos o convenios en el que se crea, declare, reconozca, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión o cualquier derecho real sobre bienes inmuebles.⁴

El Código Civil vigente para el Estado de México en su artículo 8.26 señala que el notario público, una vez que haya firmado una escritura pública, dará el aviso definitivo al Registro durante la vigencia del aviso preventivo, el cual deberá contener número y fecha de la escritura y la de su firma, acto celebrado, nombre de los otorgantes, sello y firma del notario público.

Es importante manifestar que el aviso definitivo no genera cobro de derecho alguno y tampoco es necesaria su calificación, ya que la obligación del registrador es anotarla inmediatamente una vez que sea presentada.

⁴ Carral y D. T., L. (1970). *Derecho notarial y registral*, México: Porrúa, p. 114.

La presentación del aviso definitivo podrá ser sustituida por la presentación del testimonio del instrumento por parte del notario.

El mismo ordenamiento señalado anteriormente establece que el aviso definitivo surtirá efectos desde su presentación sólo si el aviso definitivo se da durante la vigencia del aviso preventivo; en caso contrario, desde la presentación del aviso definitivo.

Para que el aviso definitivo produzca efectos retroactivos en la operación registrable, es necesario que el notario presente el testimonio de la escritura respectiva dentro del término de vigencia del aviso preventivo; en caso de que cumpla con lo anterior, su inscripción surtirá efectos contra terceros desde la fecha de presentación del aviso preventivo y en caso contrario, sólo surtirá efectos desde el momento de su presentación.

La importancia del aviso de otorgamiento es que en el Registro Público ya quedó anotado ante el notario, y ya se celebró una operación, no obstante que haya caducado o no se exhiba el testimonio correspondiente.

Inscrito el aviso preventivo, las partes cuentan con 60 días naturales para manifestar su voluntad de realizar la operación contractual por medio de su firma ante el proyecto de escritura pública que realiza el notario. Cuando las partes aceptan las cláusulas de un contrato plasmado en la escritura pública del notario y la firma, éste debe autorizar provisionalmente la escritura.

A partir de que las partes firmen la escritura y el notario la autorice provisionalmente, se tiene un término de 48 horas para avisar al Registro Público de la Propiedad u Oficina Registral sobre la celebración de dicha escritura, a efecto de que el registrador proceda a inscribir el aviso definitivo.

El aviso definitivo debe contener la fecha de la escritura y su firma sin llevar a cabo pago de derecho alguno.

Una vez que las partes realicen el pago de sus contribuciones y cumplan con las demás disposiciones administrativas, el notario procederá a anotar definitivamente la escritura.

Una vez hecho lo anterior, el notario entrega el primer testimonio notarial a las partes, debidamente rubricados con su firma y sellados con el timbre de la notaría respectivamente. Posteriormente, debe entregar el testimonio notarial más el pago de derechos, para dar inicio al procedimiento registral de inscripción.

En forma resumida esto es que cuando vaya a otorgar una escritura en la que se declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite,

grave o extinga la propiedad o posesión de bienes raíces o cualquier derecho real sobre los mismos o que sin serlo sea inscribible, el notario público, ante quien se vaya a otorgar el instrumento, podrá solicitar al Registro Público el certificado sobre la existencia e inexistencia de gravámenes en relación con los mismos. En dicha solicitud, que surtirá efectos de aviso preventivo a partir de su presentación, deberá mencionarse la operación y finca de que se trate, los nombres de los contratantes y el respectivo antecedente registral. El registrador practicará inmediatamente la nota de presentación en el folio o libro correspondiente, cuya vigencia se extenderá hasta los 30 días naturales contados a partir de la fecha de expedición del certificado.

Una vez firmada la escritura que produzca cualquiera de las consecuencias mencionadas en el párrafo anterior, el notario público ante quien se otorgó, dentro del plazo de vigencia del aviso preventivo, dará aviso definitivo al Registro respecto de la operación de que se trate, el que contendrá, además de los datos ya mencionados, la fecha de escritura y la de su firma. El registrador, con el aviso citado, practicará de inmediato la nota de presentación correspondiente, la cual tendrá una vigencia de 180 días naturales, a partir de la fecha de presentación del aviso definitivo. Si éste se presenta dentro del término establecido para el aviso preventivo, sus efectos se retrotraerán a la fecha de presentación de la solicitud a que se refiere el párrafo anterior; en caso contrario sólo surtirá efectos desde la fecha y hora en que fue presentado y según el número de entrada que le corresponda.

Si el testimonio respectivo se presenta al Registro Público dentro de cualquiera de los términos que se señalan en los dos párrafos anteriores, su inscripción surtirá efectos contra terceros desde la fecha de presentación del aviso preventivo o, en su caso, desde la fecha de presentación del aviso definitivo, con arreglo a sus números de entrada. Si el testimonio se presenta vencidos los referidos plazos, su inscripción únicamente surtirá efectos desde la fecha y hora de su presentación.

Si el documento en que conste alguna de las operaciones ya mencionadas fuere privado, deberá dar aviso definitivo el notario público o, en su caso, con arreglo a la ley, la autoridad que se haya cerciorado de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes, en cuyo supuesto el aviso en cuestión surtirá los mismos efectos que el dado por los notarios respecto a instrumentos públicos.

En virtud de lo anterior, los documentos que se presenten para inscripción o anotación en las partidas o folios en que aparezca un aviso pre-

ventivo o definitivo, no serán motivo de asiento registral alguno, mientras no caduque la vigencia de los términos señalados y solamente se anotarán en el control de entradas para el efecto de preservar su prioridad registral, por lo que no podrá presentarse más de un aviso preventivo por el mismo notario público durante la vigencia del aviso preventivo.

Ahora bien, de acuerdo con el desarrollo y análisis anterior se observa que es en este momento cuando surge la necesidad de implementar una vigencia a la anotación del aviso definitivo, ya que al no existir dicho término, el notario o fedatario público no presenta el documento contenido en el mismo ante el Registro Público de la Propiedad u Oficina Registral, y considerando que el efecto principal del aviso definitivo es el cierre del registro sobre un inmueble en específico, con ello se ocasionan perjuicios a terceras personas, dejándolas en estado de indefensión en razón de que al existir el aviso definitivo no puedan realizar ninguna operación o movimiento respecto a dicho inmueble.

Es por esa razón que el aviso definitivo debe tener una vigencia que regule el tiempo que tiene un notario público para poder ingresar el documento al Registro Público de la Propiedad, asegurando con ello el tráfico inmobiliario y la certeza jurídica que deben otorgarse a los terceros interesados.

Es importante señalar que la inscripción del documento notarial ingresado al Registro Público de la Propiedad u Oficinas Registrales dependientes del Instituto de la Función Registral del Estado de México, significa que en el registro declarativo existe el derecho antes de que ingrese el documento al registro y una vez resuelta la inscripción éste puede ser perfectamente oponible a terceros. También debe señalarse que el registro será constitutivo cuando el derecho se origine con el registro, antes no, siendo las más comunes los gravámenes y embargos, ya que solicita que el notario público, a través del primer aviso preventivo, sólo se tiene la presunción del que el mismo sólo será presentado.

Es decir, con base en el anterior párrafo, que la solicitud que hace el notario, con el aviso preventivo, el cual va aparejado con la solicitud del certificado de gravámenes, sólo tiene la presunción de que el documento público será ingresado al Registro Público para su inscripción, por lo que una vez ingresado no siempre se inscribe, ya que dicho instrumento puede ser denegado; en consecuencia, no siempre surte efectos contra terceros, por lo que no se estaría dando cumplimiento a uno de los principios registrales, como lo es la inscripción, ya que de ingresar otro documento de gravamen, el inmueble podría ser inscrito o anotado

en el Registro Público, generando así una consecuencia entre el antecedente que se tiene sobre la titularidad de un inmueble, ya que tratándose de bienes inmuebles, la publicidad se da a través de la publicación en el Registro Público, pues la simple posesión o celebración de un contrato no otorga seguridad jurídica frente a terceros.

Con lo anterior se concluye que la inscripción sólo cumple con su fin primordial, que es el que surta efectos legales frente a terceros, ya que existen terceras personas que tienen activamente algún interés jurídico en un negocio jurídico, en un juicio o frente al Registro Público de la Propiedad, ya que sustentan un derecho que resultaría perjudicado por el acto jurídico que llegaran a realizar las partes, ya sea por un acto administrativo o jurisdiccional, pues al querer inscribir un derecho real adquirido, si éste se adquiere de quien aparece como titular en el Registro Público de la Propiedad y que de acuerdo con los principios de legitimación y fe pública registral, dicho tercero registral es el titular del bien adquirido, así de esta manera no se pueda sorprender que dicho inmueble ya se encuentra inscrito a nombre de otra persona, y se evitaría una controversia con la persona que apareciera como el titular de ese derecho.

Un claro ejemplo y sólo por mencionar alguno es el siguiente:

Un acreedor promueve un juicio ejecutivo mercantil contra una persona en el Registro Público de la Propiedad que aparece como propietario de un inmueble. Embarga ese inmueble y logra inscribir ese embargo; posteriormente un tercero extraño en ese juicio promueve una tercería excluyente de dominio demostrando que con anterioridad a la traba del embargo él adquirió el inmueble embargado. Sin embargo, ese mismo tercero omitió inscribir su escritura de compraventa en el Registro Público de la Propiedad. Si se aplica el concepto genérico de tercero que existe en el derecho civil, indudablemente la tercería de referencia no debe prosperar, porque como la compraventa no se inscribió debiendo inscribirse, no surte efecto contra terceros y el embargante extraño a esa relación jurídica contractual es tercero de acuerdo con la noción general que da el derecho. En cambio, aplicando la idea del tercero para los efectos registrales, se llega a una conclusión contraria: levantar el embargo practicado por la sencilla razón de que el acreedor no tiene un derecho real, tiene tan sólo un derecho general que se individualiza y que se hace efectivo sobre determinado bien al practicar el embargo, pero que no hace variar la naturaleza jurídica de su crédito. Ahora bien, como es un acreedor con un mero derecho personal y no tiene algún derecho

sobre el bien en referencia, no tiene la calidad de tercero para los efectos registrales. En esas condiciones es indiscutible que el embargo deba levantarse a pesar de que la escritura de compraventa no se registró. En cambio, si en lugar de practicarse un embargo se hubiera efectuado un nuevo contrato de compraventa o la constitución de una hipoteca y estos actos se hubieran inscrito con anterioridad a la primera venta habrían prevalecido estos últimos sobre la primera operación porque entonces se trataría de un conflicto de titulares de derechos iguales y un conflicto entre dos titulares de derechos reales que debe resolverse en favor del que inscribió en primer lugar, de acuerdo con el principio de prioridad. En caso contrario o en el supuesto de no levantarse el embargo, haciendo la consideración de que el acreedor no tenía un derecho real, el embargo registrado sí le da desde ese momento un derecho real, por lo que adquiere con ello la calidad de tercero para los efectos registrales, por lo que luego entonces tratándose de estos supuestos ésta deberá resolverse mediante resolución judicial.

Por lo que tomando en consideración este ejemplo una vez firmada la escritura que produzca cualquiera de las consecuencias siguientes en la que se declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga la propiedad o posesión de bienes raíces o cualquier derecho real sobre los mismos, el notario público dará el aviso definitivo al registro durante la vigencia del aviso preventivo que contendrá número y fecha de la escritura y la de su firma, acto, otorgantes, sello y firma del notario público. El registrador con el aviso definitivo, sin cobro de derecho y sin calificación, lo asentará de inmediato.

Sin perjuicio de la prelación que confiere la fecha de presentación del aviso definitivo, cualquier aclaración con relación a este aviso deberá ser solicitada por el registrador al notario público, en un plazo que no excederá de cinco días hábiles y éste deberá desahogarla en igual plazo.

La presentación del aviso definitivo podrá ser sustituida por la presentación del testimonio del instrumento, formato precodificado o copia certificada electrónica que el notario público presente directamente o por comunicación remota, según corresponda.

La extinción de las inscripciones llevadas a cabo en el Registro Público de la Propiedad no se consuma en cuanto a tercero, sino por su cancelación, o por registro de la transmisión del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona.

El único criterio para la resolución o para su inscripción es que cumpla con los requisitos de forma que marca la legislación aplicable

al aviso definitivo; sin embargo, es necesario establecer en la legislación civil una vigencia para este aviso, ya que sólo se menciona que ésta se dará durante la vigencia del aviso preventivo, tomando en consideración que estos respectivos avisos son dos trámites diferentes, por lo que no deberían llevarse a cabo al mismo tiempo. Así, lo que se propone en este presente trabajo es que de los 60 días hábiles que tiene como vigencia el aviso preventivo, 40 sean exclusivamente para este tipo de avisos y los restantes 20 días sean para el aviso definitivo que se da mediante la inscripción; de esta forma, se tendría más precisa cada función de estos respectivos avisos.

Conclusiones

Primera. El procedimiento registral es de suma importancia como parte del derecho registral para los particulares, abogados, notarios, jueces y otros para la elaboración del proceso en cuanto al acto o contrato de adquisición de bienes de buena fe, donde se vea afectado el derecho de las personas, ya que a través de la función registral se otorga certeza legal al tráfico de bienes susceptibles de ser registrados, asimismo se protegen las garantías que recaen sobre los mismos y al tutelar los intereses jurídicos de adquirentes y acreedores.

Segunda. Los elementos aplicados en este ensayo son el objeto del derecho que se va a tutelar, el sujeto —que es el notario público— y el registrador, y el elemento orgánico la notaría pública y el registro público, es decir, las oficinas registrales.

Tercera. Las anotaciones preventivas son los asientos registrales de carácter transitorio que forman parte de la inscripción principal mediante las cuales se hacen constar una situación jurídica que limita, grava o afecta el bien o el derecho que debe constar en la inscripción; asimismo se tiene la ventaja de asegurar la eficiencia de un derecho que se adquiere, sin tener la necesidad de que se haya consumado.

Cuarta. El Registro Público de la Propiedad es una institución de transcendencia social, ya que da publicidad a los actos que la ley regula, exige la inscripción de los gravámenes o cargas, con la finalidad de otorgar la certeza de seguridad, tanto a los titulares del inmueble como a los terceros.

Fuentes consultadas

- Carral y de T., L. (1962). *Derecho notarial y derecho registral* (15^a ed.), México: Porrúa.
- Colín S., G. (1979). *Procedimiento registral de la propiedad* (2^a ed.), México: Porrúa.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en <http://goo.gl/Lg2U9>.
- Código Civil para el Estado de México, disponible en <http://goo.gl/ppL9rY>.
- De Pina, V., R. (s/f). *Diccionario de derecho*, México: Porrúa.
- Ezquivel Z., J. L. (2012). *Derecho notarial y registral*, México: Trillas.
- Ley Registral para el Estado de México, disponible en <http://goo.gl/dgkgln>.
- Ley del Notariado del Estado de México, disponible en <http://goo.gl/RhOF31>.
- Reglamento de la ley registral para el Estado de México, disponible en <http://goo.gl/HM17PU>.
- Reglamento de la ley del Notariado para el Estado de México, disponible en <http://goo.gl/cdGNBD>.
- Núñez L. de G. (1992). *Derecho hipotecario*, Alemania: Porrúa.

La mejora regulatoria en la administración municipal del Estado de México

Rafael Martín Echeverri González

Introducción

La inversión extranjera es en la actualidad un factor determinante para lograr el desarrollo de la sociedad; por ello, se ha presentado en las últimas décadas una competencia entre las naciones a fin de ofrecer las mejores condiciones a los inversionistas de otras latitudes para fomentar proyectos comerciales, industriales o de prestación de servicios que contribuyan al crecimiento económico, generen plazas laborales, contribuciones para el poder público y que esos recursos se derramen en el mejoramiento de los bienes y servicios que proporciona el gobierno a la comunidad, aumentando con ello su nivel de vida.

Nuestro país no es la excepción y por ello se han implementado diversos proyectos, programas y acciones encaminadas a competir por esas inversiones, lo cual se ha logrado mediante reformas legislativas y reglamentarias destinadas a generar las condiciones favorables para atraer esas inversiones. El Estado de México es ejemplo a nivel nacional de cómo generar una reforma legislativa integral destinada a mejorar las condiciones que se ofrecen a la inversión extranjera para que se asiente en territorio mexicano.

Las modificaciones legales en cuestión parten de una adición a nuestra Constitución Política local, la cual establece la obligación de las dependencias y organismos tanto del orden estatal como del ámbito municipal de implementar de manera permanente, continua y coordinada sus nor-

mas, actos, procedimientos y resoluciones, a fin de promover políticas públicas relativas al uso de las tecnologías de la información e impulsar el desarrollo económico del Estado de México.¹

En nuestra entidad federativa se ha considerado que las tecnologías de la información son un elemento estratégico e imprescindible para aumentar el nivel de competitividad económica del Estado de México, ya que contribuye a la simplificación de trámites y procedimientos aplicados por el sector público; es por ello que recientemente se publicó en la *Gaceta del Gobierno* del Estado de México el Decreto Número 57 de la LIX Legislatura del Estado de México, por el cual se aprobó la Ley de Gobierno Digital del Estado de México, con la cual se pretende avanzar hacia un verdadero gobierno digital que permita a los funcionarios públicos consolidar, en un conjunto de información único, los datos necesarios para brindar mejores servicios públicos, así como poner a disposición de la población servicios públicos por medios electrónicos accesibles.²

En este orden de ideas, se hace necesario determinar si las reformas efectuadas a las leyes y reglamentos del Estado de México han propiciado esa simplificación en los trámites y procedimientos que aplica el sector público en relación con la ciudadanía. Es objeto de este trabajo y con base en la gestión desarrollada en los primeros cuatro meses de 2016 por las administraciones municipales, determinar si en efecto esos trámites y procedimientos se han simplificado, específicamente en lo que concierne al notariado mexiquense, como son el pago del Impuesto sobre Adquisición de Bienes Inmuebles y Otras Operaciones Traslativas de Dominio de Inmuebles, así como la obtención de certificaciones de no adeudo de contribuciones municipales y de clave y valor catastral; asimismo, si existen avances en la utilización de las tecnologías de la información en dichos procedimientos.

La mejora regulatoria en la administración municipal del Estado de México

Competitividad

Entendemos por competitividad a la capacidad de una organización pública o privada, lucrativa o no, de mantener sistemáticamente ventajas

¹ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, artículo 139 Bis, en <http://goo.gl/6vg2d>.

² Ley de Gobierno Digital del Estado de México, en <http://goo.gl/JevCXZ>.

comparativas que le permitan alcanzar, sostener y mejorar una determinada posición en el entorno socioeconómico.

El término *competitividad* es muy utilizado en los medios empresariales, políticos y socioeconómicos en general. A ello se debe la ampliación del marco de referencia de nuestros agentes económicos que han pasado de una actitud autoprotectora a un planteamiento más abierto, expansivo y proactivo.³

Como se observa, el concepto *competitividad* puede aplicarse en el sector público o en el sector privado. Para efectos del presente trabajo de investigación nos enfocaremos al sector público, específicamente a la administración municipal de nuestra entidad federativa.

El Instituto Mexicano para la Competitividad (Imco) considera que un país competitivo es aquel que resulta consistentemente atractivo para el talento y la inversión y detona oportunidades de desarrollo y prosperidad para sus habitantes.

Agrega que México avanzó una posición del lugar 37 al 36 de 43 países. Sin embargo, persisten importantes rezagos, sobre todo en Estado de Derecho (lugar 40), Sectores precursores de clase mundial (lugar 38) y Sociedad incluyente, preparada y sana (lugar 37).

Las mejores posiciones de México fueron en los subíndices de Economía (lugar 26), Gobierno eficiente y eficaz (lugar 27) y Mercado de factores eficiente (lugar 27).

El país se encuentra en el lugar 40 de 43 en Sistema de derecho confiable y objetivo, sólo por arriba de Colombia, Nigeria y Guatemala.

La consolidación del Estado de Derecho y el combate a la corrupción son dos misiones fundamentales para la competitividad de México.⁴

Marco Jurídico Municipal en el Estado de México

A fin de determinar si los gobiernos municipales de nuestra entidad federativa cuentan con los instrumentos jurídicos necesarios para lograr la competitividad, es decir, desarrollar la capacidad para mantener ventajas comparativas, se analizarán en los ordenamientos que en nuestro estado orientan a lograr dicha competitividad.

³ En <http://goo.gl/1x0Vc6>.

⁴ En <http://googl/NxSgc5>.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México

Se debe destacar que el Estado de México es el primero en el país en elevar a rango constitucional la mejora regulatoria como instrumento necesario para lograr la competitividad en los servicios que prestan las instituciones públicas.

Al respecto se adicionó al texto constitucional local el artículo 139 Bis, que a la letra establece:

La Mejora Regulatoria y el Gobierno Digital son instrumentos de desarrollo. Es obligatorio para el estado y los municipios, sus dependencias y organismos auxiliares, implementar de manera permanente, continua y coordinada sus normas, actos, procedimientos y resoluciones, ajustándose a las disposiciones que establece esta Constitución, a fin de promover políticas públicas relativas al uso de las tecnologías de la información e impulsar el desarrollo económico del Estado de México.

Ley para la Mejora Regulatoria del Estado de México y Municipios

Por Decreto Número 148 de fecha 6 de septiembre de 2010, la LVII Legislatura del Estado de México aprobó la Ley para la Mejora Regulatoria del Estado de México y Municipios, la cual en su artículo 1 establece que ese ordenamiento es de carácter público y de observancia general en el Estado de México, y se aplicará a los actos, procedimientos y resoluciones de la dependencia de las administraciones públicas estatal y municipal, así como a sus organismos públicos descentralizados.

Resulta claro que las administraciones municipales están sujetas al cumplimiento de esta ley al emitir actos, aplicar procedimientos o dictar resoluciones.

Del artículo 2 del ordenamiento mencionado se destaca que tiene por objeto la mejora integral, continua y permanente de la regulación estatal y municipal, que mediante la coordinación entre los poderes del estado, los ayuntamientos y la sociedad civil:

- I. Dé lugar a un sistema integral de gestión regulatoria que esté regido por los principios de máxima utilidad para la sociedad y la transparencia en su elaboración.

- II. Promueva la eficacia y eficiencia gubernamental en todos sus ámbitos.
- I. Fomente el desarrollo socioeconómico y la competitividad de la entidad.
- VI. Modernice y agilice los procesos administrativos que realizan los sujetos a esta ley, en beneficio de la población del estado.
- VIII. Fomente una cultura de gestión gubernamental para la atención del ciudadano.

De lo dispuesto en los preceptos anteriores se destaca que el sistema integral de gestión regulatoria debe buscar la máxima utilidad para la sociedad, promover la eficacia y eficiencia gubernamental, fomentar el desarrollo socioeconómico y la competitividad, modernizar y agilizar los procesos administrativos y fomentar la atención al ciudadano, situación que en muchas ocasiones está lejos de cumplirse tratándose de los trámites que se efectúan en las oficinas municipales, ya que el proceso de modernización es muy lento y ello repercute en la eficiencia y eficacia, no abona a la competitividad y tampoco agiliza los procesos administrativos, con la consecuente afectación a los ciudadanos y a la economía. Sobre todo se hace más patente esta situación cuando se presenta una renovación de los gobiernos municipales, que retarda la gestión, no existiendo un adecuado relevo para no entorpecer los trámites y procedimientos que venían aplicando las administraciones municipales salientes.

No obstante que la Ley para la Mejora Regulatoria del Estado de México y Municipios contempla una regulación completa de las atribuciones que corresponde en esta materia a los gobiernos municipales, en los hechos no responde a esa base jurídica.

El citado ordenamiento otorga facultades en el artículo 16 a los ayuntamientos para aplicar la mejora regulatoria, contemplando el establecimiento de Comisiones Municipales de Mejora Regulatoria y Comités Internos de Mejora Regulatoria, responsables de evaluar y aprobar los programas anuales de mejora regulatoria municipal.

Conforme a lo establecido en el artículo 17 de la referida ley, las comisiones municipales se integran por el presidente municipal, el síndico municipal, el número de regidores que estime cada ayuntamiento, el titular del área jurídica, un secretario técnico, representantes empresariales de organizaciones legalmente constituidas y todos los titulares de las diferentes áreas que integran la administración municipal.

Al respecto se considera que en estas comisiones existe una sobrerrepresentación del sector público municipal, que es el obligado a aplicar los programas y las acciones de mejora regulatoria, por ello se estima que debe darse un equilibrio entre la representación del sector público municipal y la sociedad, ya que sólo tienen participación representantes de las organizaciones empresariales legalmente constituidas, pero a mi parecer se omite la participación de los usuarios de los servicios públicos municipales, de las organizaciones sociales y de las autoridades auxiliares municipales, que mucho contribuirían en la evaluación de los procesos de mejora regulatoria que se aprueban y apliquen en el municipio.

Reglamento de la Ley para la Mejora Regulatoria del Estado de México y Municipios

En la exposición de motivos de este ordenamiento se destaca la importancia de la implementación de un sistema de mejora regulatoria continua, que es uno de los factores de mayor impacto para fortalecer la competitividad del Estado de México y sus ventajas comparativas, y su eficaz ejecución influye positivamente en la economía y en la decisión de los particulares para invertir sus recursos en nuestra entidad.

El reglamento en cuestión fue publicado el 15 de febrero de 2012 en el periódico oficial *Gaceta del Gobierno* y entró en vigor al día siguiente de su publicación; en su artículo 1 se destaca lo contemplado en la fracción IV, que a la letra señala:

- IV. Definir los mecanismos para que los trámites, servicios, actos y procesos administrativos, comunicaciones y procedimientos derivados de la regulación estatal sometida al proceso de mejora regulatoria, puedan ser gestionados con el uso de medios electrónicos, en los términos de la ley de la materia.

Existe una vinculación necesaria entre el avance de los procesos de mejora regulatoria y la aplicación de procedimientos electrónicos en los trámites a cargo del gobierno de la entidad y de los ayuntamientos. Ésta es una tendencia en todos los ámbitos de la vida social, pues cada día son más las actividades humanas que se incorporan a la aplicación de los medios de comunicación electrónicos, tendencia que no tiene marcha atrás.

En el dispositivo 2 del ordenamiento en mención se contempla que el reglamento se aplicará a los actos, procedimientos y resoluciones de la Comisión Estatal de Mejora Regulatoria; el Consejo Estatal de Mejora Regulatoria y las dependencias, en los términos de la legislación aplicable.

En el numeral 3 del reglamento, que contiene el glosario de términos, se establece en su fracción II que por Comisiones Municipales se entenderá a las Comisiones Municipales de Mejora Regulatoria; asimismo, en la fracción VI se contempla como Convenio de Coordinación al instrumento de orden público por medio del cual los gobiernos estatal y municipales convienen en crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones de las partes firmantes para cumplir objetivos y metas plasmados en los planes de desarrollo; de la misma forma la fracción IX señala que Evaluación de resultados es el procedimiento que realiza la Comisión Estatal de Mejora Regulatoria respecto de los avances en los programas presentados por las dependencias y/o las Comisiones Municipales, al amparo de los mecanismos de medición de avances de mejora regulatoria aprobados por el Consejo Estatal de Mejora Regulatoria; la fracción XI establece que Informe de avance es el informe de avance programático de mejora regulatoria que elabora la Comisión Estatal de Mejora Regulatoria con base en los programas y de acuerdo con la evaluación de resultados sobre el reporte de avance de las dependencias y con los reportes de avance e informes de avance de las Comisiones Municipales.

Para efectos del presente trabajo de investigación resulta importante lo contemplado en el artículo 7 del reglamento que a la letra señala:

Artículo 7. La Comisión podrá celebrar convenios interinstitucionales con las dependencias de la administración pública federal, así como de otras entidades federativas integradas en zonas económicas homogéneas, con los ayuntamientos o con las Comisiones Municipales, y con otras organizaciones y organismos públicos o privados, a efecto de incidir en la agilización de trámites y servicios en materias comunes y/o concurrentes; a efecto de asistir de mejor manera al cumplimiento del objeto de la Ley y el Reglamento, para la implementación y consolidación de un proceso continuo de mejora regulatoria y el establecimiento de procesos de calidad regulatoria al interior de las dependencias.

La Comisión impulsará la instalación y funcionamiento de las Comisiones Municipales a efecto de dar cumplimiento al objeto de la Ley y el Reglamento, para la implementación y consolidación de un proceso continuo de mejora regulatoria.

Destacan de este precepto dos cuestiones importantes para consolidar la mejora regulatoria en el ámbito municipal. En primer lugar la existencia de un sustento jurídico para la celebración de convenios interinstitucionales entre la Comisión Estatal de Mejora Regulatoria y los gobiernos municipales de la entidad. En segundo lugar, la atribución de la Comisión Estatal de Mejora Regulatoria para impulsar la instalación y funcionamiento de las comisiones municipales de mejora regulatoria.

Cabe destacar que el reglamento contempla en sus artículos 29 y octavo y noveno transitorios, mecanismos para la incorporación de trámites y servicios (proyectos de regulación) al Registro Estatal de Trámites y Servicios (RETYS) a través de la Dirección General del Sistema Estatal de Informática.

Ley de Gobierno Digital del Estado de México y Municipios

Por Decreto Número 57 de la LIX Legislatura del Estado de México, se aprobó la Ley de Gobierno Digital del Estado de México y Municipios, la cual fue promulgada y publicada el 6 de enero de 2016 en la *Gaceta del Gobierno* del Estado de México, que entró en vigor un día después. Esta ley abroga la Ley para el Uso de Medios Electrónicos del Estado de México, aprobada el 3 de septiembre de 2010.

En la exposición de motivos de este ordenamiento se destaca que el uso de la plataforma tecnológica de apoyo en las funciones de gobierno constituye una de las acciones más eficientes para acercar el gobierno a la gente y acelerar los procesos de simplificación administrativa que la ciudadanía demanda; en este orden de ideas, una de las metas del gobierno estatal consiste en avanzar hacia un verdadero gobierno digital que permita a los funcionarios públicos consolidar, en un conjunto de información único, los datos necesarios para brindar mejores servicios públicos, así como poner a disposición de la población servicios públicos por medios electrónicos accesibles; con esto, la función pública se vuelve más eficiente en términos de tiempo, servicio y capacidad de respuesta, para mejorar el acceso a la transparencia, elemento fundamental para la evaluación de logros.

En su artículo 2 fracción II, este ordenamiento contempla como sujetos de su aplicación a los ayuntamientos del Estado de México y en su fracción V a los notarios de nuestra entidad federativa. Agrega en su segundo párrafo que los sujetos de la ley deberán realizar las acciones

de fomento, planeación, regulación, control y vigilancia relativas al uso y aprovechamiento estratégico de la tecnología de la información, de manera coordinada y concurrente, en el respectivo ámbito de su competencia; en su tercer párrafo señala que para el cumplimiento de las disposiciones de esta ley, los sujetos podrán suscribir convenios de colaboración, coordinación, concertación o asociación con autoridades federales, de otros estados o municipios, así como con los sectores social y privado, en materia de uso y aprovechamiento estratégico de las tecnologías de la información.

Para efectos del presente trabajo de investigación resulta sustancial mencionar lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley de Gobierno Electrónico del Estado de México y Municipios, que a la letra señala:

Artículo 45. Los ayuntamientos tendrán las funciones siguientes:

- I. Designar a la unidad administrativa del ayuntamiento encargada del Gobierno Digital.
- II. Establecer de acuerdo con la Agenda Digital, la política municipal para el fomento, uso y aprovechamiento estratégico de las tecnologías de información, para el Gobierno Digital.
- III. Fomentar la celebración de convenios de coordinación, colaboración y concertación, según corresponda, con la federación, los estados y municipios así como los sectores social y privado en materia de uso y aprovechamiento estratégico de las tecnologías de la información.
- IV. Implementar el Gobierno Digital en la prestación de los trámites y servicios que la administración pública municipal ofrece a las personas.
- V. Proponer la regulación necesaria en materia de uso y aprovechamiento estratégico de tecnologías de la información, tomando en cuenta las disposiciones emitidas por el Consejo y la Dirección, con el fin de establecer los requerimientos tecnológicos para la introducción de conectividad en los edificios públicos.
- VI. Los demás que le otorgue esta ley u otros ordenamientos jurídicos.

Como se puede observar, la gama de facultades que otorga esta ley a los gobiernos municipales es extensa y los dota de las herramientas necesarias para acceder a la prestación de servicios que les corresponde y a la simplificación de trámites y procedimientos mediante la aplicación de las nuevas tecnologías de la información.

Se destaca por su importancia para efectos del presente trabajo lo dispuesto por el artículo 69 de esta ley, que contempla los derechos de los particulares en esta materia, y de forma especial el contenido de la fracción VI, que a la letra establece:

A ser atendido en tiempo y forma en la realización de los trámites y servicios, a través de los medios electrónicos que pongan a su disposición los sujetos de la presente ley y demás legislación aplicable en la materia.

Situación actual

No obstante que, como se ha constatado en el desarrollo del presente trabajo, existe una amplia y completa regulación legislativa y reglamentaria en materia de competitividad que ofrece los instrumentos necesarios y suficientes para que las administraciones municipales de nuestro estado se modernicen, participen activamente en los procesos de mejora regulatoria, simplifiquen los trámites y procedimientos relativos a servicios que se proporcionan a la ciudadanía, desde nuestro punto de vista no se han logrado avances sustanciales debido a diversos factores, entre los que destacan la falta de capacitación a los niveles operativos responsables del trato inmediato a la ciudadanía en las ventanillas de trámites; el carecer de personal especializado en materia de medios electrónicos y tecnologías de la información, dada la diversidad social y económica que impera en los 125 municipios de nuestra entidad; la resistencia al cambio; la sustitución del personal destinado a la atención de trámites y procedimientos en las oficinas públicas municipales con motivo del cambio de gobierno, que se caracteriza por la improvisación y desconocimiento de las responsabilidades que les corresponden.

Por las razones expuestas, son mínimos los avances en materia de mejora regulatoria y competitividad en las oficinas municipales, no obstante y como ya se ha señalado, se cuenta con los instrumentos jurídicos necesarios para obtener mejores resultados, por lo cual se considera necesario implementar programas y acciones específicos destinados a las administraciones municipales, para lograr que permee en todos los niveles del servicio público la aplicación de las normas legislativas y reglamentarias que ya se han mencionado.

Para el desarrollo de los procedimientos vinculados con el ejercicio de la función notarial, dos son los temas en los que se podrían obtener avances importantes en el ámbito de las administraciones municipales:

1. El cobro del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles y Otras Operaciones Traslativas de Dominio de Inmuebles, a través de medios electrónicos, que permita reducir el tiempo del trámite, reducir costos y propiciar transparencia y seguridad en el ingreso municipal.
2. Reducir tiempo en la expedición de las certificaciones de no adeudo del Impuesto Predial, de los derechos por servicio de agua, de aportaciones de mejoras y de la certificación de clave y valor catastral, las cuales también es viable que se expidan por medios electrónicos.

Conclusiones

Primera. En la actualidad, uno de los factores para lograr el desarrollo integral y armónico de la sociedad lo constituye la competitividad económica del estado en el contexto internacional, por ello se deben implementar medidas de carácter normativo y administrativo en el seno del poder público para mejorar sus índices.

Segunda. Contar con una calificación favorable en materia de competitividad económica permite al Estado mexicano atraer inversión extranjera, con lo cual se generan fuentes productivas, empleos, contribuciones y mejores servicios para la comunidad.

Tercera. Para mejorar los índices de competitividad económica, se requiere la participación conjunta del poder público, en sus tres ámbitos de gobierno y de la sociedad, especialmente del sector empresarial.

Cuarta. En el Estado de México se han logrado grandes avances en materia legislativa y reglamentaria, como base necesaria para mejorar los índices de competitividad económica, lo cual se ha reflejado en las calificaciones otorgadas a nuestra entidad en esta materia.

Quinta. En el caso de los gobiernos municipales de nuestra entidad, se hace necesaria una mayor participación e involucramiento en el tema de la competitividad económica y realizar mayores esfuerzos en sus programas de mejora regulatoria y en la implementación de trámites y procedimientos destinados a la ciudadanía, en los que se aprovechen los

beneficios de los medios de comunicación electrónicos y la tecnología de la información.

Sexta. Para abonar a los programas de competitividad y mejora regulatoria en el ámbito del notariado, sería importante que los gobiernos municipales de nuestra entidad implementen procedimientos electrónicos para el cobro del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles y Otras Operaciones Traslativas de Dominio de Inmuebles, así como para la expedición de las certificaciones de no adeudo de contribuciones municipales y de clave y valor catastral.

Séptima. La aplicación de procedimientos electrónicos por parte de los gobiernos municipales en el ámbito inmobiliario generará una mayor recaudación para el erario público e incentivará el tráfico inmobiliario y la industria de la construcción, con los consecuentes beneficios para la población.

Octava. Para enriquecer el funcionamiento de las comisiones municipales de mejora regulatoria, se considera indispensable dar mayor participación a la sociedad e incluir en las mismas a representantes de los usuarios de los servicios públicos municipales, de organizaciones sociales, de las autoridades auxiliares municipales, entre otros, con lo cual se contará con elementos objetivos para la evaluación de resultados y para el desarrollo de nuevas estrategias.

Novena. En los ordenamientos analizados se establece la facultad de los gobiernos municipales para celebrar convenios con otras autoridades de los ámbitos local y federal y con instituciones privadas, que resultan útiles para allegarse de los elementos tecnológicos y la capacitación necesarias para la aplicación de trámites y procedimientos a través de medios electrónicos de comunicación.

Décima. Resultaría conveniente que durante los tres primeros meses de los periodos de gobierno municipal, se desarrollen cursos de capacitación intensiva en materia de mejora regulatoria y competitividad destinados a los integrantes de los ayuntamientos y titulares de las dependencias municipales y en materia de trámites y procedimientos para los responsables de atender de forma directa a los usuarios de los servicios que presta la administración municipal.

Fuentes consultadas

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, disponible en <http://goo.gl/Gvgv2>.

Ley de Gobierno Digital del Estado de México y Municipios, disponible en <http://goo.gl/JevCXZ>.

Ley para la Mejora Regulatoria del Estado de México y Municipios, disponible en <http://goo.gl/OmAQyZ>.

Reglamento de la Ley para la Mejora Regulatoria del Estado de México y Municipios, disponible en <http://goo.gl/CWwvfq>.

Bases constitucionales de la estructura administrativa del Estado mexicano

Rosalinda Millán Barrueta

Introducción

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente se expidió el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el 1 de mayo del mismo año, dividiéndose la misma en dos partes, la dogmática y la orgánica. Dicha legislación será nuestra base discursiva y argumentativa, porque hablar de derecho administrativo, sin referirnos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sería vano.

En el presente trabajo haré mención de la estructura administrativa del Estado mexicano y sus bases constitucionales. Empezaremos por decir que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, como lo señala el artículo 39 Constitucional; es ahí donde entendemos que sólo existe un poder y éste recae en el pueblo.

Posteriormente hablaremos de nuestra forma de gobierno como lo dice el artículo 40 Constitucional, constituido en una república representativa, democrática, laica, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; este último juego de palabras se referirá a los elementos del Estado: población, territorio y gobierno.

Podemos definir que el Estado mexicano vive en un orden jurídico constitucional, del cual emanan los cinco órganos jurídicos parciales: el Órgano Jurídico Parcial Federal, en segundo lugar tenemos al Estatal, en

tercer lugar al Distrito Federal, en cuarto lugar el Municipal y en el último lugar al de los Órganos Constitucionales Autónomos.

Desarrollo

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente se expidió el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el de mayo del mismo año. Se la divide en dos partes, la dogmática y la orgánica.

La parte dogmática comprende los derechos del individuo, nombrados derechos fundamentales o garantías individuales. La parte orgánica contempla la organización de los Poderes y su esfera competencial, así como la soberanía y nuestra forma de gobierno; en síntesis, podríamos decir que contempla los límites formales de competencia de los órganos del Estado.

Para comprender el tema que pretendo tratar en el presente trabajo, debemos entender en primer término qué es la administración en el ámbito constitucional.

Agustín Reyes Ponce define a la administración como el conjunto sistemático de reglas para lograr la máxima eficiencia en las formas de estructurar y manejar un organismo social.¹

Rafael Martínez Morales define a la administración pública como la acción del gobierno al dictar y aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes y para la conservación y fomento de los intereses públicos, y al resolver las reclamaciones a que dé lugar lo demandado.²

Romeo Déctor García la define como el conjunto de principios, reglas, técnicas para lograr los fines del Estado como organización social. Esos fines están condicionados por las decisiones sociales, que institucionalizan entre otros el orden, el bien común y el desarrollo de la población en general.³

Entendido el tema de la administración, lo que nos toca por consiguiente es referirnos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, atendiendo al tema de derecho administrativo. En el presente trabajo, mi meta primordial será definir las bases constitucionales de la estructura administrativa del Estado mexicano.

¹ Reyes P., A. (1979). *Teoría general de la administración*, México: Limusa, p. 26.

² Martínez M., R. (s/f). *Derecho administrativo*, Colección Diccionarios Jurídicos Temáticos (Vol .3), (2ª ed.), Oxford University, p. 6.

³ García R., D. (s/f). *Administración pública y derecho administrativo Federal*, México: Ed. Flores, p. 6.

La supremacía constitucional nace con relación a la estructura administrativa del Estado; luego entonces, el Estado mexicano vive en un orden jurídico constitucional del que emanan los Órganos Jurídicos Parciales, el primero de ellos es la Federación, el segundo atiende al orden Estatal, el tercero al Distrito Federal, el cuarto al orden Municipal y el quinto al de los Órganos Constitucionales Autónomos.

Es decir que todos los órganos jurídicos están subordinados al orden jurídico constitucional, cuya base es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de ahí emana dicha estructura orgánica y por ende las autoridades que la representan.

Examinando nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tenemos que el artículo 39 establece las bases en las que ha de sustentarse el poder público. Señala que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste, el cual tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Con base en la definición asentada en nuestra Carta Magna, podemos deducir que en México sólo existe un poder, y es el pueblo, ya que en nuestra forma de gobierno tenemos a un representante, que es el presidente de la república mexicana, quien deberá obedecer la voluntad del pueblo, actuando como mandatario.

La voluntad del pueblo da la pauta para que exista la forma de gobierno y que éste se constituya en una república representativa, democrática, laica, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior pero unidos en una federación establecida; así reza el artículo 40 de nuestra Constitución. De dicho precepto constitucional podemos analizar, que nos habla de tiempo presente, al establecer que es voluntad del pueblo constituir la forma de gobierno federal, porque así lo creó el Constituyente de 1824 y que es un derecho del que goza el pueblo el cambiar su forma de gobierno si así lo quisiera a través de sus pensamientos o ideologías, pero como es lógico el pueblo mexicano está conforme con la forma de gobierno, ya que no hemos exteriorizado nuestro deseo de cambio.

Analizando la forma de gobierno y atendiendo al primer elemento que lleva por nombre República, podemos decir que emana de las locuciones; *Respublica* es una expresión latina que significa literalmente cosa pública.

El segundo elemento, Representativa, se traduce a las autoridades o funcionarios que los mexicanos en pleno uso de sus derechos civiles eligen.

Respecto a la democracia, en sentido estricto es una forma de organización del Estado en la cual las decisiones colectivas son adoptadas por el pueblo mediante mecanismos de participación, para la elección de sus representantes.

Y por lo que se refiere al cuarto elemento, que lleva por nombre Laica, es una reforma estipulada en la Constitución el 30 de noviembre del año 2012, que abarca dos importantes secciones, es decir, la no intromisión de la Iglesia en los asuntos del Estado y viceversa, y la segunda que se refiere a la profesión de religión o credo que a cada individuo le convenga.

Los órganos jurídicos parciales

Empezaremos con el Órgano Jurídico Federal, que abarca a los estados libres y soberanos en cuanto a su régimen interior, y de ahí podemos referir lo que estipula el artículo 121 constitucional fracción primera al establecer que las leyes de un estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

Cabría mencionar que vivimos en un estado libre y soberano. El primer término se ve vinculado por la libertad de escoger el régimen interior. Dicho precepto se fundamenta en el artículo 41 constitucional, al establecer lo siguiente:

El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución federal y las particulares de los estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Podríamos rescatar de dicho precepto legal, al interpretarlo literalmente, que el pueblo ejerce la soberanía a través de los Poderes de la Unión, naciendo ahí la facultad de autodeterminación, siempre y cuando no contravengan las estipulaciones del Pacto Federal; aunado a ello, atendemos al régimen interior de los estados, que se traduce en sus elementos: territorio, población y gobierno.

Entonces entendamos pues los elementos del Estado, el primero de ellos la población, que se traduce en el elemento humano, estableciendo así la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en orden,

en primer término la nacionalidad mexicana; posteriormente, el estado donde habitamos y en tercer rango el municipio al que pertenecemos. La base constitucional la encontramos en el artículo 1, de nuestra Constitución, al establecer que:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Entonces interpretamos que nuestra Carta Magna no hace distinción alguna entre género, edad, color de piel, creencias religiosas ni preferencias sexuales. Atendiendo a las bases que la propia Constitución establece en su artículo 30, a la adquisición de la nacionalidad mexicana, hay dos grandes rubros, por nacimiento o por naturalización; en relación a los derechos humanos, todos estamos protegidos, pero hablando de derecho político electoral, los extranjeros no naturalizados no podrán ejercerlos.

Analizando el segundo elemento del Estado, que se refiere al territorio, decimos que las leyes sólo tendrán efecto en su propio territorio y nunca fuera de él. La cuestión sería identificarlo y saber sus límites para la aplicación de las leyes, que por supuesto emanan del Congreso del Estado. Refiriéndonos al Estado Libre y Soberano de México, con base en el artículo 45 de la Constitución federal, dice que los estados de la federación conservan la extensión y límites que hasta hoy han tenido, siempre que no haya dificultad en cuanto a éstos.

Pero como delimitamos el territorio de cada uno de los estados, si el mismo precepto legal invoca que su territorio es hasta el que hoy han tenido, cabe mencionar que esta definición existe desde la Constitución de 1824, por la existencia de la Comisión de Límites, cuya única tarea era la delimitación de los estados y que hasta el día de hoy no se sabe la demarcación de los mismos.

Por lo que respecta al tercer elemento del Estado, que lleva por nombre Gobierno, recordemos que anteriormente se mencionó que sólo hay un Poder en el Estado de México. Para entender más del tema, interpretemos lo que dice el artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

Se interpreta que sólo existe un Poder, ya que se está hablando en singular; por lo tanto, el poder es uno y es el pueblo. La distinción emana en la clasificación que existe para su funcionamiento: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, nuestra Carta Magna.

A nivel federal, el Poder Ejecutivo se deposita en un solo individuo al que conocemos como presidente de la república, quien asume el cargo mediante la elección popular directa. Dentro de sus facultades podemos mencionar la primera, que se refiere a la esfera competencial del Ejecutivo federal.

Por lo que se refiere al Poder Legislativo, está conformado por el Congreso de la Unión, compuesto por 628 ciudadanos, de los cuales 500 son diputados y 128 son senadores. Del parámetro de los 500, 300 son de representación proporcional y 200 de mayoría relativa; del parámetro de los 128, 64 de mayoría relativa, 32 de primera minoría y 32 de representación proporcional. Así, nuestra Carta Magna establece la esfera de competencia para cada uno de los integrantes del Congreso de la Unión.

Por lo que respecta al Poder Judicial, está integrado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación integrada por 11 ministros, Tribunal Electoral integrada por siete individuos, Tribunales Colegiados por 3 individuos, Tribunales Unitarios por un individuo, Juzgados de Distrito por un individuo y el órgano de Administración que recibe por nombre Consejo de la Judicatura Federal por siete individuos; de igual manera, la Constitución federal establecerá la esfera de competencia para cada uno de los integrantes del Poder Judicial.

En relación a los estados, con fundamento en el precepto legal de la Constitución federal, el artículo 116 dice que el Poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo.

El gobernador será el titular del Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo se concentrará en el Congreso local. Dicho apartado de la Constitución no nos dice la cuantificación de los individuos que conformarán el Legislativo, pero sí nos da herramientas mínimas de integración, haciendo referencia a los siguientes rubros: si en los estados existiera una población de hasta 400 mil habitantes deberá haber como mínimo siete

legisladores; en el segundo rubro nos indica que si existiera una población de 400 mil hasta 800 mil habitantes, debe haber como mínimo nueve legisladores y si hubiese más de 800 mil habitantes, deberá haber mínimo 11 legisladores. Atendiendo a las bases de mayoría relativa y representación proporcional en función de la población, en el Estado de México se cuenta con 75 legisladores, de los cuales 40 son de mayoría relativa y 35 de representación proporcional.

El Poder Judicial, a nivel estatal, estará compuesto por un Tribunal, y sus titulares serán magistrados y jueces.

Tratándose de las facultades de los estados, nuestra Constitución federal no contiene la esfera de competencia de cada uno de los Poderes estatales; sin embargo, nos da las fórmulas con las que podemos determinar las competencias de los mismos, que son cinco: la primera de ellas recibe el nombre de *originaria* que, como su nombre lo indica, proviene de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La segunda fórmula recibe el nombre de *prohibitiva*, que atiende a las limitantes de los estados, es decir, lo que no pueden hacer, contemplada en el artículo 117 Constitucional, que en su fracción primera dice que los estados no pueden, en ningún caso, celebrar alianza, tratado o coalición con otro estado ni con las potencias extranjeras.

La fórmula *permissiva* son las actividades que los estados pueden realizar con un permiso, con fundamento en el artículo 118 Constitucional.

Por lo que toca a la fórmula *concurrente*, se dice que emana del Congreso de la Unión, y resulta congénita a todos los órdenes de gobierno, ateniendo a lo que establece el Congreso en relación con la esfera competencial.

Por lo que respecta a la quinta fórmula, que atiende al nombre de *residuales*, está regulada en el artículo 124 Constitucional, que dice que todas las atribuciones que no estén reservadas a los funcionarios federales se entenderán a los estados, siempre y cuando estén contempladas en la Constitución local.

La Ciudad de México es el Distrito Federal;⁴ por lo tanto, los Poderes de la Unión son el presidente de la república, el Congreso de la Unión y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que el artículo 44 Constitucional nos da la base:

⁴ Este trabajo fue elaborado antes de la reforma política que convirtió al Distrito Federal en el estado 32 del país, con autonomía para configurarse política y administrativamente.

La Ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos. Se compondrá del territorio que actualmente tiene y en el caso de que los Poderes Federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en el Estado del Valle de México con los límites y extensión que le asigne el Congreso General.

Por lo tanto, el Jefe de Gobierno, la Asamblea Legislativa y el Tribunal Superior de Justicia son órganos de gobierno de carácter local; interesante ¿no?

Por lo que se refiere al gobierno municipal, también distingue la población, el territorio y el gobierno. El territorio de los municipios lo delimita el Congreso local, la población es fácil de distinguirla, ya que el Bando Municipal determina quiénes son parte de tal municipio y por lo que respecta al gobierno, estará a cargo de tres funcionarios específicos, que serán: el presidente municipal, el síndico, los regidores, además de contar con autoridades auxiliares, que serán el tesorero y el secretario, delegados, subdelegados, el director de seguridad pública, el director de comercio, director de obras públicas, cronista municipal, protección civil, más las direcciones generales que se auxilie el presidente municipal previa aprobación del ayuntamiento.

Y llegamos al culmen de este trabajo. No debemos olvidar mencionar a los órganos constitucionales autónomos, que se traducen como entidades de poder y ejercen el poder público. Sus características esenciales son que gozan de plena autonomía en la tramitación de sus asuntos, es decir, no dependen de ningún otro órgano para la resolución de los mismos en el ámbito de su esfera competencial. Cuentan también con autonomía financiera, tienen aparición en la Constitución federal o en las Constituciones locales. Entre ellos tenemos al Instituto Nacional Electoral, Banco de México, comisiones de Derechos Humanos, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, así como el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuyo fundamento constitucional se halla en el artículo 116 fracción quinta, que a la letra dice:

Las Constituciones y leyes de los estados deberán instituir Tribunales de Justicia Administrativa, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos y establecer su organización, funcionamiento, procedimientos y, en su caso, recursos contra sus resoluciones. Los Tribunales tendrán a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública local y municipal y los particulares; imponer, en los términos que disponga la ley,

las sanciones a los servidores públicos locales y municipales por responsabilidad administrativa grave, y a los particulares que incurran en actos vinculados con faltas administrativas graves; así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Estatal o Municipal o al patrimonio de los entes públicos locales o municipales.

Para la investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Poder Judicial de los estados, se observará lo previsto en las Constituciones respectivas, sin perjuicio de las atribuciones de las entidades de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos.

Conclusiones

En el presente trabajo se mencionó que la soberanía reside en el pueblo, es decir, que sólo existe un poder y es el pueblo. En razón a nuestra forma de gobierno, además de república representativa, democrática, federal, podemos rescatar la reforma de la laicidad, hecha en noviembre del año 2012 que abarca dos grandes rubros, la no intromisión del gobierno en los asuntos del Estado y viceversa y el segundo atiende a la profesión de credo o religión que a los individuos convenga.

Se mencionó también que el Estado mexicano vive en un orden jurídico constitucional, y del cual emanan cinco órganos jurídicos parciales, que son en el ámbito Federal, Estatal, Distrito Federal (Ciudad de México), Municipal y los Órganos Constitucionales Autónomos y se definieron sus regímenes interiores atendiendo a los elementos del Estado.

El primero de ellos, la *población*, se refiere al elemento humano, estableciendo dichas legislaciones quiénes somos mexicanos, en relación con los ámbitos federal, estatal y municipal. El segundo elemento, el *territorio*, delimita qué demarcación le corresponde a cada uno, por lo tanto las leyes sólo tendrán efecto en su propio territorio y nunca fuera de él. Por último, el elemento *gobierno* atiende a la estructura de la administración y sus representantes.

Fuentes consultadas

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en <http://googl/Lg2sUg>.
- García R., D. (2014). *Administración pública y derecho administrativo federal. Evolución, conceptos y régimen jurídico del gobierno federal mexicano* (1ª ed.), México: Flores editor.
- Martínez M., R. (2014). *Derecho administrativo*, Colección Diccionarios Jurídicos Temáticos, (Vol. 3), (2ª ed.), Oxford University.
- Reyes P., A. (2003). *Teoría general de la administración moderna* (1ª ed.), México: Limusa.

Mejora regulatoria en el Estado de México

Víctor Humberto Benítez González

Introducción

La mejora regulatoria es una política pública que consiste en la generación de normas claras, de trámites y servicios simplificados, así como de instituciones eficaces para su creación y aplicación, orientada a obtener el mayor valor posible de los recursos disponibles y del óptimo funcionamiento de las actividades comerciales, industriales, productivas, de servicios y de desarrollo humano de la sociedad en su conjunto.

Es un proceso continuo de revisión y reforma de las disposiciones normativas, con el objetivo de fomentar el desarrollo económico, y mejorar el ambiente de negocios a través del fortalecimiento del marco regulatorio y de las instituciones involucradas en los procesos de apertura y operación de empresas.

Este proceso tiene como propósito realizar un análisis previo de la normatividad que se pretende emitir, que es enriquecida mediante consulta pública, generando un importante valor agregado en términos de beneficios y costos sociales, toda vez que los emisores deben justificar cada una de las acciones que pretenden establecer y evaluar su impacto.

Hablar de mejora regulatoria el Estado de México implica escudriñar lo dispuesto en las normas federales y en las estatales, cuyo objetivo es consolidar el marco jurídico que regula en la entidad los procedimientos para cada uno de los ámbitos de aplicación.

El proceso de mejora regulatoria busca garantizar que el impacto de la regulación sea positivo desde el punto de vista social, en términos de

beneficios y costos, persiguiendo en última instancia el desarrollo económico del país.

Antecedentes de la mejora regulatoria en México

En la década de los ochenta, la regulación de muchas actividades y sectores productivos resultaba excesiva y, en algunos casos, poco aplicable al entorno económico en el que comenzaba a incursionar el país. México iniciaba su incorporación al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés), con lo cual se daba un proceso de apertura al comercio exterior. La regulación se caracterizaba por imponer controles en precios, limitaba la competencia, elevaba injustificadamente los precios y asignaba de manera ineficiente los recursos (Cofemer, 2016).

A partir de 1989, el gobierno federal emprendió la reestructuración de ciertos sectores de la economía mexicana con el propósito de transitar de economía con baja actividad en el comercio internacional y caracterizada por controles regulatorios, a una economía abierta y de mercado.

En la década de los noventa se inició la desincorporación de empresas de propiedad estatal, lo que exigía el diseño de un nuevo marco regulatorio para diversas actividades que previamente eran controladas por el propio Estado. El país iniciaba un proceso de mayor apertura e integración comercial al mercado de América del Norte, lo que también exigía la elaboración de nuevas reglas que deberían ser compatibles para la nueva realidad comercial.

El programa de desregulación económica se inició el 9 de febrero de 1989, con la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del acuerdo presidencial que instruía llevar a cabo la revisión del marco regulatorio de la actividad económica nacional a fin de propiciar la libre competencia, alentar el desarrollo eficiente de la actividad económica y favorecer la generación de nuevos empleos. Ese mismo año se creó la Unidad de Desregulación Económica (UDE), dependiente de la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, como la oficina encargada de impulsar el programa de desregulación económica.

Como resultado del proceso de desregulación, se confeccionaron diversas leyes que rigen mercados relevantes de la economía del país: la Ley Federal de Cinematografía de 1992, la Ley Federal sobre Metrología y Normalización de 1992, la Ley Federal de Competencia Económica de

1992, la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal de 1993, la Ley de Comercio Exterior de 1993, la Ley de Puertos de 1993, la Ley Federal de Telecomunicaciones de 1995, la Ley de Aviación Civil de 1995 y la Ley de Aeropuertos de 1995, entre otras.

En noviembre de 1995 se lanzó un nuevo programa encaminado a mejorar la regulación, a través de la emisión del Acuerdo para la Desregulación de la Actividad Empresarial. Mediante este instrumento presidencial se establecieron las directrices del programa de desregulación y simplificación administrativa orientadas a mejorar la eficacia de la regulación y a eliminar el exceso de trámites. Asimismo se creó el Consejo para la Desregulación Económica y el Registro Federal de Trámites Empresariales; se previó la coordinación con los gobiernos estatales en sus respectivos esfuerzos en la materia, así como la necesidad de justificar desde el punto de vista económico los anteproyectos de disposiciones normativas federales que se pretendieran emitir. Como resultado, México emprendió el primer programa sistematizado de reforma regulatoria en el mundo. Por primera vez se contaba con un registro del total de trámites federales que incidían en la actividad económica del país (Cofemer, 2016).

La experiencia internacional confirmaba que tanto la apertura comercial como la mejora regulatoria eran dos aspectos centrales para el crecimiento económico de un país. Por tal motivo, en 1997 el Ejecutivo federal promovió reformas a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización a fin de establecer la manifestación de impacto regulatorio como requisito para emitir o modificar normas oficiales mexicanas. De esta manera, para la emisión de este tipo de instrumentos jurídicos se requiere de una explicación sucinta de la finalidad de la norma, de las medidas propuestas, una comparación de dichas medidas con los antecedentes regulatorios, así como una descripción general de las ventajas y desventajas y de la factibilidad técnica de la comprobación del cumplimiento con la norma.

En el año 2000, el Ejecutivo federal sometió a consideración del H. Congreso de la Unión una iniciativa de reformas a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, cuyo propósito fue institucionalizar la política de mejora regulatoria a través de la inclusión de un Título Tercero A, dentro de la mencionada disposición legal.

Mediante dicha iniciativa se creó la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (Cofemer), como la oficina encargada de promover la política de mejora regulatoria que originalmente había realizado la entonces Unidad de Desregulación Económica de la Secretaría de Comercio

y Fomento Industrial, y se estableció de manera permanente la participación de los sectores social y privado mediante la creación del Consejo Federal para la Mejora Regulatoria.

La mejora regulatoria en el ámbito federal

Conforme a las atribuciones que le otorga la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la Cofemer se ocupa del mejoramiento del marco regulatorio de la economía nacional.

La Cofemer realiza revisiones exhaustivas de la regulación propuesta por las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, a fin de promover la transparencia en la elaboración y aplicación de la regulación.

Para garantizar una regulación de calidad, todos los anteproyectos de regulación deben ser sometidos al proceso de mejora regulatoria.

El artículo 69-L de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece que la Secretaría de Gobernación no puede publicar en el *Diario Oficial de la Federación* las regulaciones que expidan las dependencias de la administración pública federal, sin que éstas acrediten contar con una resolución por parte de la Cofemer.

Existen procesos de mejora regulatoria previstos en diversas disposiciones legales:

1. La Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece en su Título Tercero un proceso de mejora regulatoria para los anteproyectos de regulación que las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal desean emitir o promover ante el titular del Ejecutivo federal.
2. La Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria establece en su artículo 77 un proceso en el cual las dependencias y entidades deben contar con un dictamen regulatorio para los proyectos de reglas de operación, y
3. La Ley Federal sobre Metrología y Normalización establece en su artículo 45 un proceso de mejora regulatoria focalizado en las normas oficiales mexicanas.

En todos los procesos descritos se involucra el envío de anteproyectos por parte de las dependencias y organismos descentralizados a la Cofemer

a fin de que los mismos sean sometidos a un proceso de consulta pública y de obtener una resolución por parte de dicha Comisión. Durante el tiempo que el anteproyecto y su respectiva Manifestación de Impacto Regulatorio están en revisión, cualquier persona puede realizar comentarios, que son tomados en cuenta por la Cofemer en sus dictámenes.

En caso de que el anteproyecto no establezca costos de cumplimiento para los particulares, las dependencias y organismos descentralizados pueden solicitar a la Cofemer la exención de presentación de la Manifestación de Impacto Regulatorio.

Cabe señalar que la Cofemer sólo recibe anteproyectos de regulaciones, por lo que ninguna de ellas es definitiva hasta que concluye el proceso de mejora regulatoria.

Como ha quedado establecido, el *Diario Oficial de la Federación* no puede publicar las regulaciones que expidan las dependencias y organismos descentralizados del gobierno federal sin que éstas acrediten con un dictamen final, o una exención de presentación de Manifestación de Impacto Regulatorio o que no se haya emitido o emitirá dictamen alguno por parte de la Cofemer.

Los dictámenes deben contener el análisis de la Cofemer sobre los costos y beneficios sociales de la regulación, para lo cual se utiliza la información proporcionada en la Manifestación de Impacto Regulatorio, la recabada por la propia Cofemer y la proporcionada por los ciudadanos durante la consulta pública.

Ámbito de aplicación de la mejora regulatoria federal

El proceso de mejora regulatoria previsto en el Título Tercero A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo se aplica a todas las dependencias de la administración pública federal centralizada y a los organismos descentralizados de la administración pública paraestatal, con excepción de la Secretaría de la Defensa Nacional y la Secretaría de Marina, en virtud de lo dispuesto en el artículo 69-A de la propia ley.

El proceso de mejora regulatoria, contenido en el Título Tercero A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se aplica prácticamente a todas las materias, salvo aquellas que se encuentran excluidas en la propia ley o en otras disposiciones legales.

Por virtud de lo establecido en el artículo 1 de la ley, están exentos de revisión por parte de la Cofemer los siguientes anteproyectos:

1. Anteproyectos en materia fiscal que de manera directa se refieran a contribuciones y sus accesorios.
2. Anteproyectos relativos a la responsabilidad de los servidores públicos.
3. Anteproyectos relativos a la justicia agraria y laboral.
4. Anteproyectos relativos al Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales.
5. Anteproyectos de disposiciones que contemplen trámites y procedimientos que se gestionen o se desahoguen ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, directamente relacionados con la prestación de servicios médicos de carácter preventivo, de diagnóstico, rehabilitación, manejo y tratamiento hospitalarios (Artículo 9 de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social).

El proceso de mejora regulatoria que lleva la Cofemer únicamente aplica a las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, por lo que no aplica en el proceso de emisión de las regulaciones que realizan otros Poderes (Legislativo y Judicial), o las entidades federativas y municipios, o bien los órganos autónomos del Estado.

Tampoco aplica a las empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, ni a los fideicomisos.

La Manifestación de Impacto Regulatorio

La Manifestación de Impacto Regulatorio es una herramienta de política pública que tiene por objeto garantizar que los beneficios de las regulaciones sean superiores a sus costos.

La Manifestación permite analizar sistemáticamente los impactos potenciales de los instrumentos regulatorios para la toma de decisiones gubernamentales, fomentando que éstos sean transparentes y racionales.

A finales de los noventa, tras la recomendación del Consejo para la Mejorar la Calidad de la Regulación, la Manifestación de Impacto Regulatorio se convirtió en un instrumento de uso generalizado en los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

Más de una década después de que la OCDE emitiera la recomendación de la adopción de la Manifestación de Impacto Regulatorio, las discusiones sobre sus ventajas y desventajas han quedado atrás, habiendo demostrado que los beneficios que dicha herramienta genera sobre la economía y la sociedad son superiores a los costos de su implementación.

En México, la implementación de la Manifestación de Impacto Regulatorio comenzó en la década de los noventa con las reformas promovidas a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización del año de 1997, pero fue hasta el año 2000 cuando se estableció la obligatoriedad de presentar la Manifestación de Impacto Regulatorio para todas las dependencias que elaboren anteproyectos de leyes, decretos legislativos y actos de carácter general.

Los elementos constitutivos de una Manifestación de Impacto Regulatorio, de acuerdo con las buenas prácticas internacionales, son los siguientes:

1. Definición del problema y objetivos generales de la regulación.
2. Identificación de las posibles alternativas a la regulación.
3. Impacto de la regulación.
4. Cumplimiento y aplicación de la propuesta.
5. Evaluación de la propuesta.
6. Consulta pública.

De acuerdo con las características de los anteproyectos, la Cofemer clasifica a la Manifestación de Impacto Regulatorio en los siguientes tipos:

Manifestación de Impacto Regulatorio de Alto Impacto. Es utilizada cuando el impacto potencial de un anteproyecto sometido a consideración de la Cofemer es alto.

Manifestación de Impacto Regulatorio de Impacto Moderado. Es utilizada cuando el impacto potencial del anteproyecto sometido a consideración de la Cofemer sea moderado.

Manifestación de Impacto Regulatorio de Actualización Periódica. Es la que se presenta en el caso de anteproyectos que pretenden modificar disposiciones que por su naturaleza deban actualizarse periódicamente, sin imponer obligaciones adicionales a las ya existentes.

Manifestación de Impacto Regulatorio de Emergencia. Es la que se presenta cuando el anteproyecto que se pretenda someter a consideración de la Cofemer cumpla con los criterios para la emisión de regulación de emergencia.

Para determinar el impacto que pudiera generar una regulación se utiliza una Calculadora de Impacto de la Regulación, que es una herramienta informática que considera el impacto potencial de la regulación en la economía y en la población, en función de los procesos, actividades, etapas del ciclo de negocios, consumidores y sectores económicos afectados por el anteproyecto.

Rutas de dictaminación

El proceso de mejora regulatoria en Cofemer puede tomar distintas rutas dependiendo del tipo de anteproyecto regulatorio, de su impacto y de la calidad de la información proporcionada en la Manifestación de Impacto Regulatorio, a saber:

Ruta A: dictamen total con efectos de final

Se emite un dictamen total con efectos de final cuando la Cofemer no tiene observaciones o recomendaciones sustanciales sobre el anteproyecto de la regulación y sobre la Manifestación de Impacto Regulatorio. En este tipo de dictámenes regularmente se emiten observaciones menores porque se considera que la regulación está bien diseñada y la información proporcionada en la Manifestación de Impacto Regulatorio justifica plenamente la emisión de la regulación.

Con este dictamen, la dependencia u organismo descentralizado puede publicar la regulación en el *Diario Oficial de la Federación* para que entre en vigor.

Ruta B: dictamen preliminar + dictamen final

Se emiten dos dictámenes secuenciados. En primer lugar se emite un dictamen preliminar cuando la Cofemer tiene observaciones o recomendaciones sustanciales sobre el anteproyecto de la regulación y la Manifestación de Impacto Regulatorio, ya sea que se encuentren inconsistencias entre la información proporcionada en la Manifestación y el propio anteproyecto de la regulación, o bien que la Cofemer encuentre áreas de oportunidad para mejorar el diseño de la regulación.

La Cofemer tiene un plazo de hasta 10 días hábiles para emitir el dictamen preliminar para regulaciones de impacto moderado y hasta 30 días hábiles para regulaciones de alto impacto.

Una vez que la dependencia u organismo descentralizado ajusta el anteproyecto de regulación o explica las razones por las que no se puede ajustar al dictamen preliminar, la Cofemer tiene cinco días hábiles para emitir el segundo dictamen, el Dictamen Final, en cualquiera de los dos tipos de regulación, alto y moderado impacto. Con el Dictamen Final, la dependencia u organismo descentralizado puede continuar con la publicación de la regulación en el *Diario Oficial de la Federación* para que entre en vigor.

Ruta C: ampliaciones y correcciones + dictamen total con efectos de final

Cuando la Cofemer recibe una Manifestación de Impacto Regulatorio que a su juicio no es satisfactoria, tiene hasta 10 días hábiles para solicitar a la dependencia u organismo descentralizado que realice ampliaciones y correcciones a la información proporcionada en dicha manifestación.

Esta medida se realiza cuando la información proporcionada por el regulador en la Manifestación de Impacto Regulatorio resulta insuficiente para que la Cofemer pueda emitir los dictámenes correspondientes.

Una vez que la dependencia u organismo descentralizado envía su respuesta a la solicitud de ampliaciones y correcciones solicitadas, si la Cofemer considera que con esa información queda plenamente justificada la regulación y no tiene recomendaciones u observaciones sustanciales sobre la misma, puede emitir un dictamen total con efectos de final. El plazo para emitir este dictamen es de hasta 10 días hábiles para las regulaciones de impacto moderado y hasta 30 días hábiles para las de alto impacto.

Con el dictamen total con efectos de final, la dependencia u organismo descentralizado puede publicar la regulación en el *Diario Oficial de la Federación* para que entre en vigor.

Ruta D: ampliaciones y correcciones + dictamen preliminar + dictamen final

Cuando la Cofemer recibe una Manifestación de Impacto Regulatorio que a su juicio no es satisfactoria, tiene hasta 10 días hábiles para solicitar a la dependencia u organismo descentralizado que realice ampliaciones y correcciones a la información proporcionada en el Manifestación de Impacto Regulatorio. Como ya se señaló anteriormente, esta medida se realiza cuando la información proporcionada por el regulador en la Manifestación de Impacto Regulatorio resulta insuficiente para que la Cofemer pueda proceder a emitir los dictámenes correspondientes.

Una vez que la dependencia u organismo descentralizado envía las ampliaciones y correcciones solicitadas, la Cofemer emite un dictamen preliminar cuando tiene observaciones o recomendaciones sustanciales sobre el anteproyecto de la regulación y la Manifestación de Impacto Regulatorio, ya sea que se encuentren inconsistencias entre la información proporcionada en la manifestación y el propio anteproyecto de la regulación, o bien que la Cofemer encuentre áreas de oportunidad para mejorar el diseño de la regulación. La Cofemer tiene un plazo de hasta 10 días hábiles para emitir el dictamen preliminar para regulaciones de impacto moderado y hasta 30 días hábiles para regulaciones de alto impacto.

Una vez que la dependencia u organismo descentralizado ajusta el anteproyecto de regulación o explica las razones por las que no se puede ajustar al dictamen preliminar, la Cofemer tiene hasta cinco días hábiles para emitir el dictamen final, en cualquiera de los dos tipos de regulación, alto y moderado impacto. Con el dictamen final, la dependencia u organismo descentralizado puede continuar con la publicación de la regulación en el *Diario Oficial de la Federación* para que entre en vigor.

Ruta E: dictamen regulatorio de reglas de operación

Las dependencias, las entidades a través de sus respectivas dependencias coordinadoras de sector o, en su caso, las entidades no coordinadas responsables de emitir reglas de operación de los programas que inicien su operación en el ejercicio fiscal siguiente, o en su caso, las modificaciones de aquellas reglas de operación que continúen vigentes, deben hacer llegar a la Cofemer, en un plazo máximo de tres días naturales a que hayan obtenido la autorización presupuestaria de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los proyectos de reglas de operación.

La Cofemer emite un dictamen regulatorio sobre esas reglas de operación en un plazo de 10 días hábiles, con el cual la dependencia o entidad paraestatal puede publicar la regulación en el *Diario Oficial de la Federación* para que entre en vigor.

Es importante señalar que el proceso de mejora regulatoria para el caso de las reglas de operación se encuentra previsto en el artículo 77 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria. En este caso, la Cofemer únicamente emite un solo dictamen, denominado Dictamen Regulatorio.

Exención de presentación de la Manifestación de Impacto Regulatorio

Cuando la dependencia u organismo descentralizado estime que un anteproyecto no genera costos de cumplimiento para los particulares, por no encuadrar en ninguno de los criterios para la identificación de costos de cumplimiento para los particulares, podrá solicitar a la Cofemer que se le exima de la obligación de elaborar la Manifestación de Impacto Regulatorio.

Un anteproyecto genera costos de cumplimiento para los particulares cuando recae en alguno de los supuestos:

1. Crea nuevas obligaciones para los particulares o hace más estrictas las obligaciones existentes.
2. Crea o modifica trámites (excepto cuando la modificación simplifica y facilita el cumplimiento del particular).
3. Reduce o restringe derechos o prestaciones para los particulares.
4. Establece definiciones, clasificaciones, caracterizaciones o cualquier otro término de referencia, que conjuntamente con otra disposición en vigor o con una disposición futura, afecten o puedan afectar los derechos, obligaciones, prestaciones o trámites de los particulares.

La Cofemer cuenta con un plazo de cinco días hábiles para emitir la resolución sobre la procedencia de la exención de presentación de Manifestación de Impacto Regulatorio. Lo anterior, salvo que la propia dependencia u organismo descentralizado correspondiente hubiere solicitado la constancia de publicidad a que se refieren los artículos 10 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y 25 de su Reglamento, en cuyo caso, de estimarse procedente la exención de la Manifestación de Impacto Regulatorio emite su respuesta en un plazo no menor de 20 días hábiles a partir de la recepción del anteproyecto.

El Registro Federal de Trámites y Servicios

El Registro Federal de Trámites y Servicios agrupa en una sola ubicación los trámites federales, clasificándolos por dependencia y unidad admi-

nistrativa, además de contar con un buscador por palabra clave, lo que facilita a los ciudadanos el acceso a dicha información.

Cuando la información para realizar trámites es pública y de fácil acceso, ayuda a los particulares al cumplimiento de sus obligaciones u obtención del beneficio requerido.

A través del registro, la Cofemer da seguimiento a la mejora de trámites, tanto aquellos identificados por el sector privado, como los que son detectados por su alto impacto en la actividad económica, por lo que consecuentemente, da certeza jurídica a los ciudadanos y elimina los costos derivados de la falta de información para presentar los trámites, ya que las autoridades no pueden aplicar un trámite que no esté inscrito en el registro ni exigir el cumplimiento de obligaciones y requisitos en forma distinta a como aparecen en el mismo.

La mejora regulatoria en el Estado de México

El 11 de octubre de 2012 fue publicado en la *Gaceta del Gobierno* del Estado de México el decreto por el que se adiciona el artículo 139 *bis* a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, elevando a rango constitucional la mejora regulatoria, y estableciendo su obligatoriedad para las dependencias estatales y municipales.

Siendo la primera entidad en el país en incluir la mejora regulatoria en su texto, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, la regula actualmente en los siguientes términos:

Artículo 139 Bis. La Mejora Regulatoria y el Gobierno Digital son instrumentos de desarrollo. Es obligatorio para el estado y los municipios, sus dependencias y organismos auxiliares, implementar de manera permanente, continua y coordinada sus normas, actos, procedimientos y resoluciones, ajustándose a las disposiciones que establece esta Constitución, a fin de promover políticas públicas relativas al uso de las tecnologías de la información e impulsar el desarrollo económico del Estado de México.

Previo a ello, el 6 de septiembre de 2010 se publicó en la *Gaceta del Gobierno* la Ley para la Mejora Regulatoria del Estado de México y Municipios, creando la Comisión Estatal de Mejora Regulatoria como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Desarrollo Económico.

La comisión estatal fue creada con el objetivo de consolidar una mejora integral, continua y permanente de la regulación estatal y municipal que en coordinación con los poderes del estado, los ayuntamientos y la sociedad civil consoliden un sistema integral de gestión regulatoria que esté regido por los principios de máxima utilidad para la sociedad, transparencia, eficiencia y eficacia gubernamental, competitividad, desarrollo económico y modernización administrativa, entre otros.

Este órgano desconcentrado está dotado de autonomía técnica y operativa para promover la mejora regulatoria y la consolidación de un marco regulatorio fuerte que facilite las actividades productivas y disminuya las trabas burocráticas en el establecimiento de empresas.

El Reglamento de la Ley para la Mejora Regulatoria del Estado de México y Municipios hace referencia a la constitución de los comités internos como órganos al interior de las dependencias, que tienen por objeto auxiliar al Enlace de Mejora Regulatoria en el cumplimiento de sus funciones y en el objetivo de proveer al establecimiento de un proceso permanente de calidad regulatoria y a la implementación de sistemas de mejora regulatoria, para contribuir a la desregulación, la simplificación y la prestación eficiente y eficaz del servicio público.

En términos de lo establecido en el artículo 7 de la Ley para la Mejora Regulatoria del Estado de México y Municipios, la comisión tiene las siguientes funciones:

- Promover la mejora regulatoria y la competitividad en el estado, en coordinación con el sector empresarial, laboral, académico y social.
- Administrar el Registro Estatal de Trámites y/o Servicios (RETYS).
- Brindar asesoría a las dependencias, organismos públicos descentralizados y municipios en materia de mejora regulatoria.
- Revisar permanentemente las disposiciones de carácter general del Estado de México y realizar los diagnósticos de procesos para presentar a las dependencias y municipios, en su caso, propuestas para mejorar la regulación de sectores y/o actividades económicos específicos.
- Celebrar convenios interinstitucionales con las dependencias de la administración pública federal, así como de otras entidades federativas integradas en zonas económicas homogéneas, a efecto de incidir en la agilización de trámites y servicios.

- Las que le sean encomendadas por la Secretaría de Desarrollo Económico y las que estén expresamente en la ley dentro del tema de mejora regulatoria.

Ámbito de aplicación de la mejora regulatoria

El artículo 1 de la Ley para la Mejora Regulatoria del Estado de México y Municipios establece expresamente que no serán aplicables las disposiciones de esta ley a las materias fiscal, de responsabilidades de los servidores públicos, de justicia administrativa y laboral, ni al Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales.

Siendo de orden público y de observancia general en el Estado de México, la ley es aplicable para los actos, procedimientos y resoluciones de la dependencia de las administraciones públicas estatal y municipal, así como a sus organismos públicos descentralizados.

Consejo Estatal de Mejora Regulatoria

El Consejo Estatal de Mejora Regulatoria es un órgano consultivo de análisis en la materia, de vinculación interinstitucional y con los diversos sectores de la sociedad, y es responsable de analizar las propuestas de creación de nuevas disposiciones de carácter general o de su reforma, que le presente la Comisión Estatal y, en su caso, aprobarlas.

El Consejo estará integrado por los titulares de:

- I. La Secretaría de Desarrollo Económico, que lo preside.
- II. La Secretaría de Finanzas.
- III. La Secretaría del Trabajo.
- IV. La Secretaría de Desarrollo Urbano.
- V. La Secretaría de Agua y Obra Pública.
- VI. La Secretaría de Desarrollo Metropolitano.
- VII. La Secretaría de Desarrollo Agropecuario.
- VIII. La Secretaría de la Contraloría.
- IX. La Secretaría de Comunicaciones.
- X. La Secretaría de Transportes.
- XI. La Secretaría del Medio Ambiente.
- XII. La Secretaría de Turismo.

- XIII. La Secretaría de Salud.
- XIV. Un representante de la Secretaría General de Gobierno.
- XV. Tres presidentes municipales designados por sus homólogos.
- XVI. Un representante de los organismos empresariales legalmente constituidos y asentados en el estado, de acuerdo con las actividades que realizan sus agremiados: industriales, comerciales y de servicios, así como de los organismos patronales.
- XVII. Un representante de la Universidad Autónoma del Estado de México.
- XVIII. Un representante del Colegio de Notarios del Estado de México.
- XIX. El Director General de la Comisión, quien funge como secretario técnico.

Los cargos dentro del Consejo son de carácter honorífico y los integrantes señalados en las fracciones XVI a XIX tienen derecho a voz, pero no a voto.

El Consejo se reúne en sesión ordinaria cada tres meses, el primer viernes del mes de inicio del trimestre respectivo, y de manera extraordinaria a solicitud de al menos cuatro titulares de las secretarías; o dos presidentes municipales; o los representantes a que se refieren las fracciones XVI a XIX del artículo 12.

El Consejo tiene, entre otras, la función de emitir opinión respecto las propuestas de nuevas disposiciones de carácter general o de reforma específica y sus estudios de impacto regulatorio que le presenten la comisión estatal y los ayuntamientos a través de las comisiones municipales de mejora regulatoria correspondientes.

Registro Estatal y Municipal de Trámites y Servicios

El Título Cuarto de la Ley para la Mejora Regulatoria del Estado de México y sus Municipios se denomina “Del Registro Estatal y los Municipales de Trámites y Servicios”, y dispone que los Registros Estatal y Municipales de Trámites y Servicios constituyan una herramienta que garantice el acceso público al catálogo de trámites y servicios de los gobiernos estatal y municipales, mediante su racionalización y actualización permanente, a efecto de brindar certeza jurídica a los usuarios.

Este registro sustituyó al Registro Estatal de Trámites Empresariales existente hasta el año 2000, agregando a los trámites empresariales los servicios que prestan los gobiernos estatal y los municipales, e incluyendo el hospedaje de los registros de los municipios que lo soliciten.

Es una plataforma de acceso público en el que está inscrito el catálogo de trámites, servicios, requisitos, plazos y cargas tributarias de las dependencias estatales, para que los particulares puedan consultarlo y utilizarlo por esa vía.

La operación y administración del Registro Estatal y de los Registros Municipales están a cargo, respectivamente, de la comisión estatal y de las comisiones municipales correspondientes, en los términos de lo establecido por la ley y los reglamentos aplicables.

Cabe señalar que, no obstante lo anterior, las dependencias estatales y los ayuntamientos están obligados a colocar su propio catálogo de trámites y servicios en el apartado de mejora regulatoria de su portal de internet, sin menoscabo de su obligación de darle publicidad por otros medios.

Estudio de Impacto Regulatorio

Es el documento mediante el cual las dependencias justifican ante la comisión estatal o las comisiones municipales de mejora regulatoria la creación de nuevas disposiciones de carácter general o la modificación de las existentes.

Al elaborar las propuestas de nuevas disposiciones de carácter general o de reforma específica, las dependencias estatales y municipales, deben elaborar también un Estudio de Impacto Regulatorio, de acuerdo con los lineamientos generales que para tal fin apruebe el Consejo (art. 26 LMREM).

Los estudios tienen como objetivo fundamental evitar la duplicidad y la discrecionalidad en el establecimiento de trámites y requisitos, disminuir plazos y costos, así como reducir y evitar deficiencias en la práctica regulatoria.

Para determinar la viabilidad, deben ser expuestas las razones que generan la necesidad de crear disposiciones de carácter general o bien de reformarlas, las alternativas que se tomaron en cuenta para arribar a la propuesta de crear o reformarlas, los problemas que la actual regulación genera y cómo el proyecto de disposiciones de carácter general plantea resolverlos, los posibles riesgos que se correrían de no emitir las disposi-

ciones de carácter general propuestas, y los beneficios que generarían las disposiciones de carácter general propuestas.

La comisión estatal y la comisión municipal respectiva, dentro de los 15 días siguientes a la recepción de una propuesta, podrá devolverla, con observaciones, a la dependencia correspondiente para que realice las adecuaciones que se le recomiendan.

Las dependencias estatal y municipales podrán devolver la propuesta observada a su respectiva comisión dentro de los cinco días siguientes; si no lo hace, la comisión pertinente la enviará en sus términos al consejo estatal, para los efectos señalados en la ley.

Conclusiones

La función de mejora regulatoria es fundamental para modernizar y enriquecer el orden jurídico aplicable a actividades económicas primordiales.

La mejora integral, continua y permanente de la regulación federal, estatal y municipal, es esencial para la eficacia y eficiencia gubernamental en todos los ámbitos, para el desarrollo socioeconómico y la competitividad de la entidad.

El notariado mexiquense no solamente brinda certeza y colabora en el combate al lavado de dinero al intervenir en los procesos de apertura de empresas y negocios, sino que participa activamente en los procesos de mejora regulatoria, coadyuvando en la revisión del marco regulatorio estatal y municipal, y en la elaboración y actualización de los anteproyectos normativos y de sus reformas.

Las actividades que desempeña el notariado en estos rubros son indispensables para mejorar la calidad e incrementar la eficiencia del marco regulatorio estatal, y para la modernización y agilidad de los procesos administrativos en beneficio de la población del estado.

Fuentes consultadas

Comisión Estatal de Mejora Regulatoria, disponible en <http://goo.gl/3aSIG4>.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo. *Diario Oficial de la Federación*, 4 de agosto de 1994.

Ley para la Mejora Regulatoria del Estado de México y Municipios. *Periódico Oficial Gaceta del Gobierno del Estado de México*, 6 de septiembre de 2012.

Breves aspectos relevantes del proceso electoral mexicano

Carmen Reyes Reynoso

Introducción

El pueblo mexicano vive una nueva etapa política y de regulación de procedimientos electorales a partir de las reformas respectivas publicadas en 2014 que transformaron su sistema jurídico democrático en la manera de renovar los poderes públicos federal y locales, estableciendo y protegiendo garantías de certeza, legalidad, igualdad y equidad para los ciudadanos de nuestra nación, así como de los partidos políticos constituidos, legalmente reconocidos, así como la posibilidad de considerar la oportunidad de participación de candidatos independientes.

Nuestra Carta Magna recientemente (últimos dos años) ha tenido importantes innovaciones que dieron lugar a modificaciones en las constituciones locales en materia política electoral, lo cual ha impactado la vida democrática del país por integrar también la normatividad que reconoce disposiciones sobre derechos humanos. De esta manera, nacen y se reforman la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, la Ley General de Partidos Políticos y la Ley General en Materia de Delitos Electorales y de igual manera, derivado de las reformas a las constituciones locales, surgen y se reforman códigos electorales de cada entidad federativa y leyes en materia electoral y de participación ciudadana de cada estado, por señalar algunas de las normatividades creadas a raíz de dicha reforma legislativa política y electoral.

Con esta reforma legislativa se transforma y renueva el estado democrático y de derecho en México. Enunciando algunos aspectos relativos a

dicha transformación se puede mencionar, por un lado, la creación del Instituto Nacional Electoral (anteriormente Instituto Federal Electoral) con funciones electorales administrativas propias de los tiempos políticos nacionales y por el otro, la forma en que se determinan las facultades de los Organismos Públicos Electorales Locales (OPLES) encargados de llevar legalmente elecciones en los estados y sus ayuntamientos. Por otra parte, las reformas determinan facultades para autoridades electorales jurisdiccionales federales y locales, así como el régimen legal de partidos políticos cuya obligación será garantizar paridad de género en candidatos a legislaturas federales y locales; prevén los derechos y obligaciones para candidatos independientes a cargos de elección popular; regulan los procedimientos de aplicación de sanciones en la materia, así como facultades para las autoridades encargadas de verificar tales procedimientos; recursos para fiscalizar la contabilidad de los partidos políticos, acceso a medios de comunicación y propaganda política electoral y gubernamental, entre otras nuevas normas que dejan un México renovado.

La presente investigación comprende algunos aspectos de interés dentro de este nuevo derecho electoral mexicano y el proceso electoral, resaltando de manera breve la intervención que puede tener el notario público en las actividades de índole electoral.

Breves aspectos relevantes del proceso electoral mexicano

Como consecuencia de la evolución del Estado constitucional democrático surge el derecho electoral, que encuentra su fundamento en el reconocimiento formal del sufragio universal, igual, directo y secreto, así como de los derechos de expresión, reunión, asociación y prensa. Esta rama del derecho la conforma un conjunto de normas, principios y reglas cuyas prescripciones se dirigen a la regulación de los mecanismos y procesos de participación de los ciudadanos (electores) en la elección de sus representantes o, en su caso, tanto en la determinación de su sistema político como de una serie de decisiones políticas fundamentales.¹

¹ I.I.J. (2002). *Enciclopedia jurídica mexicana* (Tomo III), México: Instituto de Investigaciones Jurídicas / Ed. Porrúa, pp. 282-283.

Algunos conceptos de derecho electoral en México

Partiendo de la generalidad, es viable mencionar que el derecho electoral es una rama del derecho constitucional que a su vez pertenece al derecho público, identificado como un conjunto de normas jurídicas que regulan los mecanismos y procesos de elección por ciudadanos de sus representantes, los integrantes de los órganos representativos del poder público,² aunque también se identifica al derecho electoral como las normas jurídicas que regulan las votaciones por medio de las cuales los propios ciudadanos participan en forma directa en el ejercicio del poder público.³

El derecho electoral también es concebido como el conjunto de normas jurídicas (constitucionales, legales, consuetudinarias, reglamentarias, jurisprudenciales y administrativas) que permiten garantizar la democracia representativa y/o semidirecta) y, en este sentido, hacer efectiva la soberanía popular, esto es, se trata de una técnica procedimental que permite actualizar nuestra naturaleza de república representativa, democrática, laica y federal (artículos 39, 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).⁴

Origen constitucional

La normatividad electoral en México tiene su origen de nuestra propia Constitución federal y en esta materia reviste principal importancia el artículo 41; sin embargo, es mejor abordarlo considerando el contenido de las disposiciones que integran el Título Segundo de la Carta Magna, particularmente las siguientes normas:

Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instruye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

² I.I.J., (2002). *Enciclopedia Jurídica Mexicana* (Tomo IX), México: Instituto de Investigaciones Jurídicas / Porrúa, p. 8.

³ *Ídem*, p. 9.

⁴ *Ibidem*, p. 13.

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, laica, 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.

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los estados en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución federal y las particulares de los estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas.⁵

Democracia, principios y valores practicados en el derecho electoral

Reflexionando un poco sobre el término democracia de origen español, la palabra proviene de las voces griegas *demos*, que significa pueblo, y *cratos*, que significa poder, el poder del pueblo.

En la democracia, el pueblo participa tanto en la organización de los órganos depositarios de las funciones del poder público, como en el ejercicio de tales funciones; se denomina democracia directa cuando la población adulta tiene a su cargo el ejercicio de dichas funciones, principalmente mediante la toma de decisiones importantes del Estado como la aprobación de leyes. Es democracia representativa aquella en la que el pueblo delega en representantes por él elegidos el ejercicio de las funciones públicas, como la función legislativa, merced a la cual se expiden las leyes.⁶

El maestro especialista en sistemas electorales Carlos Emilio Arenas Bátiz, en su artículo “Interpretación del derecho electoral” que reproduce el texto del jurista Jesús Orozco Henríquez, señala que entre los principios y valores que orientan al derecho electoral federal mexicano, se encuentran los siguientes:

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2014). Texto vigente hasta julio.

⁶ Fernández R., J. (s/f). *Nuevo Derecho Electoral en México*, México: Porrúa / Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, p. 3.

- El principio de libre e igual participación (todo ciudadano debe tener el mismo derecho a tomar parte y determinar el resultado en los procesos que concluyen en mandamientos que los propios ciudadanos deben obedecer).
- El respeto de las libertades del otro.
- La equidad para la competencia electoral, entendiendo por equidad no un trato igualitario que favorezca a los partidos con menor representatividad en perjuicio de los que tienen más adeptos, pero tampoco proporcionalidad pura que no ofrezca al partido pequeño la oportunidad de hacer llegar su propuesta política a un mayor número de ciudadanos y que eventualmente se convierta en mayoritario.
- El sistema electoral representativo, que da a cada voto un valor igual.
- La seguridad jurídica, dentro de la cual se incluye la estricta observancia de la legalidad electoral: el que la autoridad electoral actúe con certeza, objetividad, imparcialidad e independencia, así como esquemas de responsabilidad para los que infringen la normativa comicial.
- Paz social, que como principio incluye tanto la solución pacífica e institucional de los conflictos electorales, como los principios de tolerancia y consenso, propios de la democracia plural moderna en la que el adversario no debe verse como un enemigo que deba ser destruido), sino como un opositor que el día de mañana podrá tomar el puesto de uno.⁷

Representantes que son electos por la ciudadanía

Nuestra propia Constitución federal en su artículo 49 dispone que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El artículo 50 señala que el Poder Legislativo se deposita en un Congreso general dividido en dos Cámaras: una de diputados y otra de senadores: a) la Cámara de Diputados según el artículo 51, compuesta por representantes electos cada tres años y la integrarán 300 diputados electos según el principio de mayoritaria relativa, y 200

⁷ Alcántara S., M. y Enríquez F., G. J. (coordinadores) (s/f). *Temas selectos de derecho electoral*. México: Tirant lo Blanch, pp. 302-303.

que serán electos según el principio de representación proporcional, según dispone el artículo 52; b) por su parte, la Cámara de Senadores se integrará por 128 senadores de los cuales, conforme reza el artículo 56 constitucional, en cada estado y en el Distrito Federal —hoy Ciudad de México—, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría; los 32 senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinomial nacional.⁸

Respecto al Poder Ejecutivo, nuestra Carta Magna en su artículo 80 establece que se deposita el ejercicio del supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo denominado Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y conforme reza el artículo 81, la elección de éste será directa conforme a la legislación electoral.

Esas elecciones por las cuales se designa al presidente de la república —titular del Poder Ejecutivo— y a los diputados y senadores encargados del Poder Legislativo federal, se realizan cumpliendo estrictamente las disposiciones establecidas al efecto específicamente contenidas en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales que reglamenta las normas constitucionales relativas a los derechos y obligaciones político-electorales de los ciudadanos, la función estatal de organizar las elecciones de los integrantes de los dos poderes antes anotados, las reglas comunes a los procesos electorales federales y locales y la integración de los organismos electorales.⁹

Es facultad del pueblo mexicano a través de sus ciudadanos elegir a los representantes de los poderes federales antes mencionados, pero considerando la división territorial interna. También la ciudadanía elige a los representantes de los poderes Ejecutivo y Legislativo en los estados de la federación y de sus ayuntamientos cumpliendo siempre con la normatividad electoral nacional y local según el caso.

El proceso electoral

El proceso electoral se conforma por todos los actos ordenados por la Constitución y la Ley General de Instituciones y Procedimientos Elec-

⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2014). Texto vigente a julio.

⁹ Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (2014). Texto vigente a julio.

torales, así como códigos electorales o leyes electorales estatales, dirigidos a renovar al representante del Poder Ejecutivo federal y a los representantes del Poder Legislativo federal, así como a los titulares de los poderes Ejecutivo y Legislativo de cada entidad federativa y de los ayuntamientos locales, que llevan a cabo las autoridades electorales, los partidos políticos y los ciudadanos.¹⁰

El concepto anterior se desprende del artículo 207 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (que también hace referencia a Jefes Delegacionales en el Distrito Federal, actualmente Ciudad de México desde inicios de 2016, entidad que se encuentra en vías de modificar sus diferentes legislaciones locales conforme a su nuevo reconocimiento político como estado).

El proceso electoral ordinario comprende las siguientes etapas, según el artículo 208 de la ley mencionada:

- a) Preparación de la elección.
- b) Jornada electoral.
- c) Resultados y declaraciones de validez de las elecciones.
- d) Dictamen y declaraciones de validez de la elección.¹¹

La etapa de preparación de la elección federal inicia con la primera sesión que el Consejo General celebre durante la primera semana de septiembre del año previo en que deban realizarse las elecciones federales ordinarias y concluye al iniciarse la jornada electoral.

La etapa de preparación del proceso electoral es la más larga y en ella se realiza, entre otros actos, el registro de candidatos de los partidos políticos a participar —incluyendo candidatos independientes—, inicio de las campañas, integración y ubicación de mesas directivas de casilla, registro de representantes de los partidos políticos en cada casilla; así también el Instituto Nacional Electoral y el Tribunal Federal Electoral, al igual que las autoridades electorales que tengan injerencia en la realización de comicios o en sus resultados, ofrecerán información a la población relacionada con las actividades que cada una de estas instituciones desarrolla, utilizando los diferentes medios de comunicación a fin de que la ciudadanía reconozca los servicios que ofrecen, identifique sus derechos y los ejerza con oportunidad, no obstante que estos organismos públicos

¹⁰ *Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales*, art. 207.

¹¹ *Ibidem*, art. 208.

emiten constantemente información respecto a sus funciones permanentemente. La finalidad de todo esto es concientizar a los ciudadanos para que en el momento oportuno estén preparados y acudan a ejercer su derecho de votar.

La jornada electoral es el periodo más importante de un proceso electoral a pesar de que en tiempo es el más corto del mismo, pues su duración comprende desde las 8.00 horas del primer domingo de junio del año en que se efectúen elecciones hasta las 18.00 horas para que los ciudadanos procedan a sufragar, o hasta el momento en que el último ciudadano haya emitido su voto en caso de que en la hora antes anotada todavía existieran personas esperando ejercer su derecho, y concluye con la clausura de la casilla.¹²

En la jornada electoral la participación de los ciudadanos es de gran importancia, ya que son ellos los que permitirán que ésta sea más exitosa. En primer lugar, son los ciudadanos los que conforman las mesas directivas de cada casilla conformadas por presidente, secretario, escrutadores, y los suplentes respectivos, y en segundo lugar, de máxima importancia los ciudadanos debidamente acreditados con su credencial para votar, vigente, emitiendo su sufragio. Como es de apreciarse, es la ciudadanía quien tiene en sus manos la vigilancia de la votación a través de las mesas directivas de casillas y el ejercicio de la designación de los representantes, en quienes depositará el mandato ejecutivo o la actividad legislativa, de este modo, ejercitando así la democracia constitucional mexicana.

Es importante recordar que el artículo 35 constitucional establece en su fracción I que es derecho del ciudadano mexicano votar en las elecciones populares.¹³

Por su parte, el artículo 36 de nuestra Carta Magna establece en su fracción III que es obligación del ciudadano de la república votar en las elecciones y en las consultas populares, en los términos que señale la ley.

Si bien votar es un derecho constitucional del ciudadano mexicano, votar también es una obligación regulada constitucionalmente, aunque su incumplimiento no implique sanción alguna al obligado, ya que deja en amplia práctica el principio de la libertad para ejercer el derecho a votar y abstenerse de hacerlo cuando así lo desee el ciudadano. No obstante, ¿cómo se ejercerá la democracia que es el poder del pueblo, por medio de la cual se designa a sus representantes que deberán actuar para

¹² Título segundo de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (2014). Vigente a noviembre.

¹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2014). Texto vigente hasta julio.

y a favor del pueblo si éste no se acerca a las urnas en las jornadas electorales? Nuestras autoridades han trabajado mucho y mucho capital se ha invertido para concientizar a la ciudadanía mexicana de que acuda a las urnas cuando es el momento y evitar su indiferencia en la jornada electoral. Ojalá, lejos de apasionamientos partidistas, todos los nacionales en condiciones de sufragar pronto demos la sorpresa de ejercer ese derecho sin apatía.

Respecto a los resultados y declaraciones de validez de las elecciones y dictamen y declaraciones de validez de la elección, cuando las mesas directivas de casillas remiten sus paquetes electorales a los consejos distritales según corresponda, se computan los resultados de las casillas hasta obtener los resultados en los cuales se reconozcan los candidatos triunfadores atendiendo a los votos obtenidos por el total de las casillas y concluye con la emisión de la declaración de validez de la elección de diputados (federales o locales), senadores, titulares del Poder Ejecutivo (federal o locales) y como consecuencia de lo anterior, con la entrega de constancias de mayoría de las elecciones a los candidatos triunfadores.

Santiago Jiménez Baca, actual Vocal Ejecutivo de la Junta Distrital de Zitácuaro, Michoacán, del Instituto Nacional Electoral, ha comentado que además de que los partidos políticos y los candidatos en contienda oportunamente reúnan todos los requisitos del caso, el proceso electoral puede tener un resultado exitoso cuando se hayan cubierto o se cubran los siguientes elementos:

1. Un listado y padrón de electores confiable, actualizado, esto es, que el padrón se encuentre lo más depurado posible, que las personas fallecidas ya no figuren en las lista y los ciudadanos estén incluidos y bien referenciados conforme a la localidad de su domicilio.
2. Que las personas que fueron insaculadas reciban la capacitación para el cargo que desempeñarán en las mesas directivas de casillas, siendo importante la capacitación de la persona que desempeñará el cargo de secretario, dada la actividad que corresponde a éste en la jornada electoral, de interés especial para que esté bien capacitado en el llenado de actas.
3. Que los ciudadanos designados para integrar las mesas de casilla acudan a desempeñar su labor aunque sea ese único día.
4. Que las personas que ya cambiaron sus domicilios hayan notificado oportunamente este hecho al Registro Nacional de Elec-

tores obteniendo nueva credencial para votar, para que estén en condiciones de votar en el lugar que les corresponda conforme a la localidad de su nuevo domicilio.

5. Que las casillas electorales estén ubicadas en el lugar exacto aprobado por la Junta Distrital y únicamente por causa justificada (como sucedió en los últimos comicios celebrados en junio del 2015, en Michoacán, en que algunos maestros impidieron que las casillas se instalaran en ciertas escuelas, razón por la cual fueron instaladas en otros domicilios, dentro de la circunscripción correspondiente y se avisó a los votantes mediante lonas que indicaban el domicilio sustituto).¹⁴

La participación de los notarios en la actividad electoral

Los notarios públicos en ejercicio el día de la jornada electoral mantendrán abiertas sus oficinas el día de la elección y deberán atender las solicitudes que les hagan las autoridades electorales, los funcionarios de casilla, los ciudadanos y los representantes de partidos políticos y de candidatos independientes, para dar fe de hechos o certificar documentos concernientes a la elección, según sean requeridos, servicio que otorgan de manera gratuita.¹⁵ No tengo conocimiento de que algún notario se haya negado a prestar sus servicios de fedatario en casos como los antes previstos; sin embargo, la ley también establece que los notarios podrán ser sujetos de responsabilidad por infracciones cometidas a las disposiciones electorales contenidas en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.¹⁶

Los notarios públicos, por disposición contenida en las leyes del notariado de las entidades a las que pertenecen, están obligados a prestar los servicios en los casos y términos que establece la normatividad electoral, sin excusa y sin que pueda existir pacto en contrario a este compromiso, como así lo prevé el artículo 14 Bis de la Ley del Notariado del Estado de Michoacán.¹⁷

¹⁴ Entrevista realizada el 22 de abril de 2016 al M.V.Z. Santiago Jiménez Baca, vocal ejecutivo de la Junta Distrital de Zitácuaro, Michoacán, del Instituto Nacional Electoral en la sede de la Junta en la Cabecera Distrital Heroica Ciudad de la Independencia Zitácuaro, estado de Michoacán de Ocampo.

¹⁵ L.G.I.P.E., art. 302

¹⁶ L.G.I.P.E., art. 442.

¹⁷ Ley del Notariado del Estado de Michoacán de Ocampo, (2016). Vigente al 15 de abril.

Reviste particular interés las funciones del Secretario Ejecutivo del Instituto Nacional Electoral (INE), quien en términos del artículo 49 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, coordina la Junta General, conduce la administración y supervisa el desarrollo adecuado de las actividades de los órganos ejecutivos y técnicos del instituto.¹⁸

Entre sus múltiples atribuciones, el secretario ejecutivo del INE en el ejercicio de la función de oficialía electoral, los vocales secretarios de las juntas ejecutivas locales y distritales, así como los demás funcionarios en quien se delegue esta función tendrán la atribución de dar fe de la realización de actos y hechos en materia electoral que pudieran influir o afectar la equidad en las contiendas electorales, a petición de los partidos políticos,¹⁹ función que antes solicitaban a los notarios públicos.

Conforme a las disposiciones de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE), los representantes de los partidos políticos pueden solicitar a los notarios públicos fe de hechos en determinados actos previos a la elección, durante la jornada electoral y posteriormente al cierre de ésta, cuya acta o instrumento que la contenga hará prueba plena en la institución donde sea presentada.

La función del notario público en la actual actividad electoral, además de lo mencionado en el párrafo anterior, sigue siendo requerida, de manera importante en la jornada electoral, precisamente el día de las elecciones día en que debe estar en ejercicio desde las 8.00 horas en que inicia dicha jornada, hasta el cierre de las casillas, al efecto el artículo 274 en su punto o apartado 1 inciso f) en relación con el punto 2 inciso a) multicitada LGIPE dispone que de no instalarse la casilla (el día de la jornada electoral) a las 8.15 horas por razones de distancia o de dificultad de las comunicaciones, no sea posible la intervención oportuna del personal designado por el instituto, a las 10.00 horas los representantes de los partidos políticos y de candidatos independientes ante las mesas directivas de casilla designarán, por mayoría, a los funcionarios necesarios para integrar las casillas de entre los electores presentes, verificando previamente que se encuentren inscritos en la lista nominal de electores de la sección correspondiente y cuenten con credencial para votar, y se requerirá la presencia de un notario público para dar fe de los hechos (o de un juez).²⁰ Los notarios, certificando actos o hechos acontecidos durante la etapa de la jornada electoral colaboran con su función. A manera de

¹⁸ Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, *op. cit.*

¹⁹ Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, art. 51, punto 3, a).

²⁰ *Ibidem*, art. 274, punto 1, f) y punto 2 a).

ejemplo, puede requerirse la presencia del notario para dar fe de que los electores no acuden con libertad a emitir su voto, o para que se dé fe de que el voto no lo realizan de manera secreta.

Al efecto, en términos de lo dispuesto por el artículo 28o, apartado o punto 3, inciso c) de la LGIPE:

Tendrán derecho de acceso a las casillas [...] Los notarios públicos y los jueces que deban dar fe de cualquier acto relacionado con la integración de la mesa directiva, la instalación de la casilla y, en general, con el desarrollo de la votación siempre y cuando se hayan identificado ante el presidente de la mesa directiva y precisada la índole de la diligencia a realizar, misma que en ningún caso podrá oponerse al secreto de la votación.

Resulta apasionante el tema del proceso electoral; sin embargo, una legislación nueva que regula tanto el proceso como las instituciones electorales nacientes, la normatividad de los partidos políticos y los delitos en la materia, merece un estudio y análisis profundo.

Conclusiones

Tocar el tema del proceso electoral en nuestro país implica hablar de la democracia, el poder ejercido por el pueblo, a través del voto directo y libre. México vive una etapa nueva en su normatividad electoral, pero para que ésta sea efectiva no basta que esté aprobada por el Poder Legislativo y que esté en vigor; es necesaria la participación responsable de los ciudadanos, convencidos de que sólo designando a sus candidatos y sólo acudiendo a las urnas tendrán los representantes que desean, para legislar y para servirlos.

Aunque algunos funcionarios colaboradores de instituciones electorales ya cuentan con fe pública, la participación del notario público sigue siendo de importante utilidad en el proceso electoral, servidor incondicional al alcance de los ciudadanos y de los representantes de partidos políticos, dando fe de manera inmediata e imparcial, de hechos y actos que traen consigo consecuencias jurídicas que una vez plasmados en los instrumentos notariales producen efectos legales con valor probatorio pleno, fiel colaborador en los casos y términos que establezcan las normas electorales.

Fuentes consultadas

- Alcántara S., M. y Enríquez F., J. G. (coordinadores), (2015). *Temas selectos de derecho electoral*, México: Tirant lo Blanch.
- Bárcena Z., A. (2008). *La prueba de irregularidades determinantes en el derecho electoral* (1ª ed.), México: Porrúa.
- Burgoa, I. (1991). *Derecho constitucional mexicano* (8ª ed.), México: Porrúa.
- Código Electoral del Estado de Michoacán de Ocampo (2014). Texto vigente a noviembre. Compendio Electoral. Instituto Electoral de Michoacán.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, (2014). Texto vigente a noviembre. Compendio electoral 2014. Instituto Electoral de Michoacán.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2014). Texto vigente al mes de julio. Ed. publicada por la LXII legislatura de la cámara de diputados.
- I.I.J. (2002). *Enciclopedia jurídica mexicana*, (Tomo IV), México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México / Porrúa.
- (2002). *Enciclopedia jurídica mexicana*, Tomo IX, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México: Porrúa, pp. 809-934.
- Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (2014). Texto vigente a noviembre. Compendio electoral. Instituto Electoral de Michoacán.
- Ley General de Partidos Políticos (2014). Texto vigente. Compendio electoral. Instituto Electoral de Michoacán.
- Ley General en Materia de Delitos Electorales (2014). Texto vigente a noviembre. Compendio Electoral 2014. Instituto Electoral de Michoacán.
- Ley de Justicia en Materia Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Michoacán de Ocampo (2014). Texto vigente a noviembre. Compendio electoral. Instituto Electoral de Michoacán.
- Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, disponible en <http://goo.gl/lxruJd>.
- Ley del Notariado del Estado de Michoacán (2016). Vigente a enero.
- Musi, Edmundo E. (1999). “Ensayo: la función política de los notarios públicos”, en *Revista Escriba* (núm. 4). México: Colegio de notarios del Estado de México. pp. 161-188.
- Olivos C., J. R. (coordinador), (s/f). *Nuevo derecho electoral en México* (1ª ed.), México: Porrúa / Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.

Ruiz Z., N. (s/f). “El notario público ante los procesos electorales federal y del Estado de México”, en *Revista de Derecho Notarial* (número 115). México: Asociación nacional del notariado mexicano, A.C., pp. 26-43.

El alcance, jerarquía y organización del notario ante el derecho electoral

Marisol Ramírez Cruz

Como es sabido, a lo largo de tres siglos que duró el dominio español en la Nueva España, prácticamente no existió un sistema electoral propiamente dicho. La primera legislación electoral como tal que se emitió a través de la Constitución de Cádiz de 1812 para las elecciones de ayuntamientos, diputados a cortes y representantes a las juntas provinciales. Desde entonces y hasta 1901, se promulgaron en el país cinco constituciones; siete documentos para la elección de ayuntamientos; un derecho constitucional, un reglamento provisional político del imperio mexicano; 12 convocatorias o normas para la elección de diputados; nueve convocatorias para integración de congresos, ocho documentos para la elección de presidente de la república, tres para senadores y tres para la integración de juntas populares.

Las elecciones son supuestamente el mecanismo para traducir la voluntad de la sociedad en uno o varios órganos que la representan. Es dudoso que un simple acto como el de emitir el voto pueda reflejar con exactitud y plenitud el deseo del pueblo. Para efectuar esta traducción de la forma más democrática posible, las fórmulas existentes son múltiples y difieren entre sí en aspectos tales como requisito de registro, las fechas de las diferentes fases electorales, los modos de emitir y contar los votos, las normas para traducir los votos en escaños, la reglamentación de las campañas y las subvenciones económicas posibles.

Son precisamente esta variedad de formas el distinto papel que desempeñan las elecciones en los diferentes contextos y el diverso signifi-

cado político de las mismas los que dan lugar a las numerosas tipologías electorales.

Antecedentes. Elección del Tlatoani

El cacique azteca era llamado tlatoani, dado que este pueblo apreciaba mucho el buen hablar. El pueblo de cada ciudad nombraba, para elegir a estos tlatoanis, cuatro electores de entre las personas más nobles, y en el voto de ellos se comprometían todos los votos de la nación. Estos cuatro electores, unidos a los ancianos, a los soldados viejos y a la nobleza, designaban al que debía ocupar el trono en sustitución del gobernante que hubiese muerto.

El aspirante debía reunir como cualidades pertenecer a la casa real, ser varón, valiente y temperante, contar con 30 años de edad, y en caso de que no fuera así se le nombraría un regente, si bien este requisito no fue tan estrictamente observado. No se hacía esta elección por escrutinio o por votos, sino por consenso.

También eran electos cuatro consejeros para que le ayudaran en los asuntos de gobierno. Por cierto, cuando iban a elegir los posibles candidatos preferían esconderse para que no se les fuera a tomar en cuenta dado lo pesada que resultaba la actividad pública, además de que los cargos eran obligatorios y sólo de manera excepcional podía alguien ser relevado en su puesto y eso mediante una ceremonia especial.

Al lado del tlatoani funcionaba una *curia regis* compuesta de 12 a 20 nobles, y dentro de esta comisión se formó el consejo supremo de cuatro consejeros permanentes, tal vez al mismo tiempo, a los grandes electores, aunque debían tomarse en cuenta las opiniones de los ancianos y de los militares.

Estas elecciones no siempre fueron tranquilas, pues se recuerda el caso de la muerte de un consejero permanente y para sucederlo se enfrentaron dos partidos diferentes.

Elección de los calpulequeh

Se considera al calpulli como una verdadera unidad o célula fundamental de la organización azteca. En un principio hubo cuatro calpullis y luego se alcanzó el número de 20 precisamente hacia la época de la conquista.

Calpulli significa “casa grande” y se trata de un grupo socio-político de familiares, amigos y aliados que integran de hecho un clan. Se regía por un consejo de ancianos que presidía un jefe, cuyas funciones eran administrar cuidadosamente el barrio y distribuir la tierra disponible en parcelas.

Legislación electoral 1812-1921

A medida que los ánimos se fueron apaciguando y el país alcanzó un mínimo de estabilidad política para emprender el despegue económico, las disposiciones electorales fueron disminuyendo hasta el estallido de la Revolución en que de nueva cuenta, y en un lapso de 10 años, se promulgaron otros nueve ordenamientos en materia electoral.

La Constitución de 1812 estableció que las elecciones serían indirectas en tercer grado y a través de la formación de tres juntas: parroquial, de partido y de providencia.

Los insurgentes, en el Reglamento para la Reunión de un Congreso, buscaron fijar las reglas para la elección de los Poderes legislativo y judicial; esta constitución reproducía casi íntegramente a la de Cádiz en lo relativo a elecciones.

Una vez consumada la Independencia, se conservó la elección indirecta en tercer grado, con la novedad que se otorgó participación a los ayuntamientos para nombrar a los electores de un partido.

[...] el esquema electoral de la Constitución de Cádiz rigió con algunas variantes hasta el régimen electoral de la Reforma. Las juntas electorales de partido y las parroquias encajan en el concepto de la mesa directiva de la casilla y también como origen, sobre todo las parroquiales, del Registro Nacional de Electores, sus funciones, objetivos e integración no ha sufrido cambios fundamentales desde Cádiz.

Promulgada la Constitución de 1824, se emitió la ley reglamentaria en materia electoral, la cual era prácticamente igual a lo señalado.

En 1839, la elección de diputados en el Distrito Federal y en los territorios tenía como peculiaridad poner en manos de los ayuntamientos la ejecución y la vigilancia del proceso electoral en su primera fase.

Derecho electoral

El derecho electoral es el conjunto de normas, instituciones, procedimientos y principios filosófico-jurídicos que regulan el ejercicio de la prerrogativa ciudadana referente a la renovación periódica de algunos titulares de los órganos de gobierno. Asimismo, es:

1. Aquella rama del derecho público que estudia las disposiciones normativas de carácter orgánico y de procedimiento que establecen las reglas y fijan los procedimientos de naturaleza jurídica fundamental y reglamentaria, mediante los cuales se prevén los órganos y cargos públicos representativos.
2. Conjunto de normas jurídicas positivas, actos administrativos y resoluciones judiciales, que regulan y garantizan tanto los procesos electivos como el derecho subjetivo público de los ciudadanos a influir activa y pasivamente en los mismos.
3. Conjunto de normas y procedimientos para la renovación periódica de los Poderes Ejecutivo y Legislativo en México. Es considerada una rama autónoma del derecho.
4. Es el conjunto de normas de derecho que tienen como finalidad la regulación de las formas y procedimientos a través de los cuales se transmite el poder en México; el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos (votar, ser votado y de asociación) y de los medios de impugnación a través de los cuales se proteja la constitucionalidad y la legalidad de los diferentes actos y resoluciones electorales.

Para el magistrado Covarrubias Dueñas, es un derecho público particular que disgrega en una multiplicidad de objetos tan diversos como imprecisos. A su vez, para González Hernández, es un conjunto de normas reguladoras de la titularidad y ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo, de la organización de la elección, del sistema electoral y del control de la regularidad de ese proceso y la confiabilidad de sus resultados. Por otra parte, en el diccionario electoral, en estricto concepto, son aquellas determinaciones legales que afectan el derecho del individuo a participar en la designación de los órganos representativos. Caracteriza el derecho de sufragio y se limita, en su contenido, a establecer las condiciones jurídicas de la participación de las personas en la elección y de la configuración de este derecho de participación. Señala quién es elector y

quién es elegible y trata de determinar, además, si el derecho de sufragio es o no universal, igual, directo y secreto.

Con base en lo anterior, son sujetos del derecho electoral:

- Ciudadanos/elector: aquella persona que ostenta la capacidad y cumple los requisitos para ser votante. Nos remite al tema del derecho de sufragio en su vertiente activa y de su extensión en cada sistema legal concreto.
- Partidos políticos/agentes cualificados: función constitucional que cumplen en los modernos Estados democráticos.
- Observadores electorales.
- Aspirantes y candidatos/agentes colectivos: aquellos que pueden conformar candidaturas electorales.
- Autoridades o servidores públicos de cualquier nivel de gobierno.
- Concesionarios de radio y televisión (medios de comunicación).
- Ministro de culto religioso.
- Extranjeros.
- Cualquier persona física o moral que viole una disposición electoral.
- Notarios.

Autoridad electoral

A los órganos del Estado que en ejercicio de sus funciones emiten actos o resoluciones que afectan a las personas físicas y morales se les llama autoridades. Es un órgano encargado de cumplir algunas de las funciones del Estado relacionadas con la organización y vigilancia de los procedimientos democráticos de acceso al poder público.

En un estado constitucional, el poder de las autoridades se encuentra limitado con las atribuciones que le establece la ley. La legislación mexicana en materia electoral prevé un complejo sistema de mecanismos de protección de los derechos, tutelados por las autoridades administrativas jurisdiccionales.

Autoridades electorales administrativas

Son las encargadas de organizar las elecciones. Cada una de estas instituciones es responsable de velar por el cumplimiento de las leyes electorales en sus respectivos ámbitos.

Regulan el funcionamiento de las agrupaciones y partidos políticos, el financiamiento público, la propaganda electoral, el registro de candidatos, las listas nominales. Su función es planear, organizar, ejecutar y supervisar todas las actividades necesarias para la efectiva renovación de los Poderes Legislativo y Ejecutivo.

Autoridades electorales jurisdiccionales

Son las encargadas de resolver los conflictos derivados de la aplicación de las normas electorales, implica el ejercicio o facultad de decisión jurídica en la controversia objeto de un determinado proceso, que se entiende como la facultad que tiene el juzgador de aplicar normas al caso concreto que se somete a su resolución.

Autoridad en materia penal-electoral

Tiene a su cargo la prevención y persecución de las conductas clasificadas como delitos electorales. Se realiza a través de una autoridad especializada encargada de las funciones de Ministerio Público: Fiscalía Especial para la Atención de los Delitos Electorales (FEPADE). La FEPADE es la autoridad que persigue los delitos tipificados como electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos.

Relación entre el derecho notarial y el derecho electoral

El sistema electoral de un estado democrático debe propiciar por todos los medios la existencia de condiciones suficientes para garantizar la libertad de expresión de la soberanía popular y es producto de la madurez política del ciudadano y como resultado de un proceso que ha permitido el nacimiento y participación de diversos institutos políticos en las tareas de impulsar programas y candidatos a través de los distintos niveles de

representación popular que exige la estructura constitucional, entendida como forma de gobierno.

El derecho notarial es un conjunto que agrupa a determinadas normas que integra el país; el derecho electoral, a su vez, es el conjunto de normas jurídicas. Se diferencian al precisar qué normas son las que específicamente conforman la materia jurídica comicial.

Las elecciones son la forma en que un cuerpo colectivo materializa la manifestación de su voluntad y, a través de ellas, el conjunto de los ciudadanos puede también expresar, a una decisión de gobierno o al desempeño de una autoridad pública, tal como ocurre, la iniciativa popular, la consulta popular y la revocación de mandato, democracia participativa o semidirecta.

Se entiende por fe pública a la autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes, de cambio y bolsa, cónsules, secretarios de juzgados, tribunales y otras instituciones oficiales, para que los documentos que autorizan en debida forma, sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos sea tenido por verdadero mientras no haya prueba de lo contrario.

Los documentos expedidos por un notario público y que no le constan los hechos por no haberlos presenciado o percibido no tienen la calidad documental pública. Se consideran como prueba presuntiva o indiciadora las declaraciones que consten en el acta levantada por un notario público y que haya recibido directamente de los declarantes siempre y cuando éstos queden debidamente identificados plenamente ante el notario y que asienten la razón de su dicho.

El notario intervendrá en dos aspectos diferentes y concordantes a la actuación notarial de acuerdo tanto a la doctrina como a las diversas legislaciones: como simple federatario público (labor de actas y fe de hechos) y como notario total (jurista redactor de actos jurídicos).

El notario certificará las actas de asamblea de cuerpos colegiados y de personas jurídicas y otros acatos determinados en forma expresa, a fin de dar autenticidad y seguridad de la fecha en que se realiza el acto. El notario es un federatario certificante de lugar y fecha, pero no es un autor de documento, aunque pueda ser su redactor o descriptor.

En materia de actos y contratos (expresivos, constitutivos o transitorios) el notario estudia, aconseja, determina, redacta, lee, explica, autoriza, publica y comunica, guarda, inscribe y da testimonio.

De las responsabilidades y sanciones

La responsabilidad notarial es una consecuencia derivada de los quehaceres que impone la función. La responsabilidad existe porque está obligado a atender una función pública y, por tanto, a responder a las exigencias lícitas de los particulares que acuden en demanda de los servicios jurídicos.

En este sentido, nadie que demande un quehacer notarial puede ser defraudado en la confianza que depositó al postularlo.

La responsabilidad del notario en el derecho mexicano

El notario mexicano se le inviste de la fe pública para autenticar y dar forma legal a los instrumentos en los que deba consignar los actos y hechos jurídicos, con facultades para resolver y orientar a sus clientes en toda clase de consultas jurídicas; su función notarial debe estar estrictamente ajustada y apegada a los cánones establecidos por la Ley del Notariado:

1. **Responsabilidad civil.** Daños y perjuicios ocasionados a partes interesadas o a terceros por incumplimiento de la *ley del notariado* o por el mal desempeño de sus funciones según lo dispongan las demás leyes generales. Supone una lesión jurídica cometida por el funcionario público actuante, lesión que se traduce en un cómputo de daños y perjuicios causados a terceros.
2. **Responsabilidad administrativa.** Puede emanar del incumplimiento por parte del notario, de la misma ley del notariado, aun de ética profesional.
3. **Responsabilidad colegial.** La conocerá la Junta de decágonos, por la que hará su estimación si el asunto amerita encausarse a través de la Comisión de Honor y Justicia.
4. **Responsabilidad penal.** Podrá dimanar de la actuación delictuosa del notario; tal conducta está dura o severamente castigada, pues debe vivir la función de acuerdo con una conducta estrictamente lícita y sumamente honesta; cualquier hecho delictuoso uniformado a ella, como supresión y suposición del estado civil, violación de secreto, de sellos y documentos, falso testimonio, estafa y defraudación, falsificación de documentos en general, indudablemente que conllevaría a la comisión de

uno o más delitos, imputables penalmente y podían tipificarse en delitos de materia común.

Estructura del Estado

De acuerdo con Georg Jellinek, se compone de tres elementos: el territorio del Estado, la población y el poder del Estado. Para que el Estado surja deben producirse dos hechos indispensables: la existencia de una comunidad humana y la absoluta necesidad de un territorio, en el que se manifieste su dominio e independencia.

A su vez, para Marcel de la Bigne de Villeneuve:

El estado es esencialmente una cosa inmaterial, una entidad percibida por la inteligencia. Lo que manifiesta la existencia de este ser inmaterial político-jurídico llamado Estado, es el establecimiento, en la comunidad social, de una cierta organización unificante y general, que requiere de un fin común, así como de un orden jerárquico único y establece un orden jerárquico con un poder de mando sumando a ciertos fines, que impliquen, unidad y permanencia.

Territorio del Estado

Los factores geográficos como el suelo, el clima, la topografía del terreno y las regiones, ejercen una influencia determinante sobre la vida de una sociedad, sobre todo cuando el grupo se hace sedentario, permanece estable y se fija en un lugar determinado. De acuerdo con Burdeau, el suelo es para el hombre un verdadero maestro de la vida: impone y orienta sus deseos.

- **Población.** La población del Estado hace referencia a un aspecto cuantitativo, es decir, al número de individuos que habitan en su territorio, sin importar cuál es su condición. El concepto población es esencialmente un término demográfico.
- **Gobierno.** El poder se refiere a la autoridad que detentan los órganos del Estado, depositarios del ejercicio de la soberanía popular. Por su parte, la autoridad debe entenderse como el poder, reconocido y legítimo, esto es, un poder institucionalizado.

- **Soberanía.** Es la cualidad específica del poder del Estado y consiste en el derecho de mandar una última instancia en forma inapelable, o de hacerse obedecer en el territorio estatal, fijando las normas a las cuales circunscribe su actuación.

Controles de constitucionalidad

Para el doctor Carlos Soriano Cienfuegos, la configuración de los derechos político-electorales es el *ius commune* interamericano.

Desde la época de la democracia monárquica, existen formas de revisión jurisdiccional de los actos de los poderes públicos. No fue fácil para los soberanos admitir que el control de la legitimidad de las leyes fuera efectuada por una autoridad diversa tomando en consideración que en los tiempos de los Estados absolutos, la ley misma era vista como posible forma de limitación del poder del gobierno de los monarcas.

Los límites al poder asumían un carácter predominante político, moral, lo que consistía precisamente en la sujeción también del soberano al respeto del derecho en nombre de la legalidad.

En las constituciones se sustenta el significado de norma constitutiva y reguladora de la política. Así, una Carta Magna delimita las facultades de las autoridades, sirve como contrapeso a sus atribuciones para mantener el equilibrio entre los poderes.

En estas condiciones no puede dejarse de lado que la exigencia de un sistema de justicia constitucional, de un control operado por un órgano independiente de las fuerzas políticas, ha ido evolucionando de tal manera que incluso los propios órganos de los poderes constitucionales en un Estado democrático han considerado la forma más equilibrada para resolver las controversias entre los diversos órganos de poder.

Pasivo derecho a ser votado

Es el derecho de sufragio pasivo como el derecho individual a ser elegible para los cargos públicos. Sin embargo, para ser elegido hay que ser proclamado candidato. La titularidad del derecho y las condiciones para su ejercicio no coinciden exactamente con las del derecho de sufragio activo.

Activo derecho a votar

Es el derecho individual de voto de cada uno de los ciudadanos que tienen la capacidad para participar en una elección, o más exactamente, en cualquiera de las votaciones públicas que se celebren.

Características del voto:

- Secreto.
- Personal.
- Intransferible.
- Universal.
- Obligatorio.

Transición política

Es una tarea compleja tanto por la fluidez que todo proceso de transición supone como por la discusión sobre el establecimiento de la democracia en la sociedad capitalista, que íntimamente ligada al desarrollo del parlamentarismo.

Una transición democrática no asegura la futura consolidación democrática. Retiene la incertidumbre del proceso democrático en el largo plazo.

La transición mexicana a la democracia ha sido objeto de innumerables estudios. Se hace una constante referencia a las reformas electorales y al fortalecimiento paulatino de los partidos de oposición como los mecanismos fundamentales del cambio político en México.

La tendencia hacia un ajuste gradual de las leyes electorales locales, siguiendo el patrón de las federales, comenzó a cambiar después de la elección crítica de 1988. La reforma electoral de 1996 desincentivó en algún sentido la innovación jurídico-electoral, pues incluyó entre sus nuevos lineamientos la obligación de todos los estados de establecer reglas para garantizar la igualdad, legalidad y transparencia de los procesos electorales estatales y, a la vez, normas.

Democracia

Es un sistema social de valores donde el individuo, por su sola calidad de persona humana, sin importar su rango, estatus, cualidades, patrimonio, sexo, raza, puede y debe participar en los asuntos de su comunidad y ejercer en ellos el poder político que de manera alícuota le corresponde.

El término democracia es una interpretación abierta, proviene de dos palabras griegas: *demos*, que se entiende como pueblo, y *kratos*, que se entiende como autoridad o poder: expresa la idea de un poder perteneciente al pueblo, o en otro plano el ejercicio del poder por éste.

Para Giovanni Sartori, la democracia es:

La libertad política que no es en modo alguno la única, ni tampoco la más importante; sí es, sin embargo, la libertad esencial desde la óptica del procedimiento porque constituye la *conditio sine qua non* de las otras libertades.

Democracia formal

Es el sistema político que señala la formación del gobierno, a través de la participación libre e igual de todos los ciudadanos con derecho al sufragio, donde a través de designaciones mayoritarias se elige a aquellos que deberán ocupar los cargos políticos.

Es menester que los ciudadanos tengan derecho a votar y a ser votados; libertad para designar a sus candidatos, posibilidad de formar partidos políticos y presentar candidatos, libertad para organizar y participar en campañas electorales y el derecho de las minorías en la política para lograr ser mayoría.

Democracia directa

Es el régimen político en el que los ciudadanos ejercen por sí mismos los poderes del Estado, sin intermediario o representantes. Se refiere a los aspectos legislativos, ya que es material y lógicamente imposible que tanto las funciones ejecutivas como las judiciales fuesen desempeñadas por todos y cada uno de los ciudadanos.

Sólo es posible aplicarse en comunidades pequeñas (es la forma en la que el pueblo, reunido en una asamblea, toma personalmente todas y cada una de las decisiones estatales).

Democracia representativa

Permite a los ciudadanos designar a sus gobernantes para un periodo determinado y posteriormente reelegidos o cambiarlos por otros. El principio de legalidad y jerarquía normativa en materia electoral se aplica tanto a electores como a elegidos.

Democracia semidirecta

Se da la combinación de la llamada democracia directa con la democracia representativa, toda vez que el poder político es ejercido de manera normal por los representantes del pueblo; sin embargo, bajo ciertas circunstancias y en ciertos momentos, los ciudadanos pueden intervenir en las decisiones de manera directa, que generalmente se hace a través de la iniciativa popular, la revocación popular, el veto popular, el referéndum.

Democracia política

Es aquella que presume la libertad como una condición connatural al individuo, por lo que el Estado no puede crearla, sino garantizar que dicho ejercicio pueda llevarse a cabo sin limitación.

Democracia social

Plantea un concepto de igualdad y de libertad, es decir, una socialización respecto a las libertades y a la participación de los ciudadanos en la dirección de la sociedad en una igualdad de condiciones sociales.

Democracia económica

Es consubstancial a la situación económica, es la eliminación de los extremos tanto de pobreza como de riqueza, y consecuentemente una distribución equitativa del bienestar económico social.

Soberanía

Se manifiesta como una evolución histórica desde la disolución del feudalismo y los imperios medievales y la formación de los estados nacionales, hasta la aparición del Estado moderno.

La soberanía surge con la modernidad y la creación del Estado nacional, al que explica y fundamenta. Es una atribución o facultad esencial del poder del Estado que consiste en hacerse obedecer en el orden interno y en afirmar su independencia en relación con los demás Estados que forman la comunidad internacional.

Es la cualidad específica del poder del Estado y consiste en el derecho de mandar en última instancia en forma inapelable o de hacerse obedecer en el territorio estatal, fijando normas a las cuales circunscribe su actuación, afirmando su independencia respecto de los demás Estados, sin más límites que los que crea el derecho internacional.

La soberanía nacional en el Estado democrático corresponde originalmente al pueblo que debe ser la única fuente de la cual emanan todos los poderes de aquél, ya sea en las democracias directas, ya sea por medio de la representación política manifestada en el cuerpo electoral o apoyando la acción gubernamental por medio del referéndum.

Características

Soberanía interna

Es una propiedad única y exclusiva del Estado consistente en ser el máximo poder de la fuerza interna organizada jurídicamente, que se impone a cualquier otra.

Ejerce un poder directo y completo sobre sus súbditos, tomando legalmente las providencias que juzgue pertinentes para el mejor desarrollo de la sociedad nacional. El Estado autodetermina y se autolimita mediante el derecho, respetando la esfera de acción de los particulares.

Soberanía externa

Es el ejercicio del Estado para mantener y sostener su independencia de todos los demás Estados. Sin embargo, no es un poder limitado, que pueda traspasar principios, garantías y formas de convivencia internacional. Tiene un carácter de unicidad, pues en un Estado no puede ni debe haber más que un poder soberano. Reconocer otra fuerza es imposible, ya que rompería con el principio sobre el cual se funda el concepto de estado. Para Hermann Heller “la soberanía es la cualidad de la independencia absoluta de una unidad de voluntad frente a cualquiera otra voluntad decisoria universal efectiva, dentro del poder de que se trate”.

En nuestra Constitución, se expresa de la siguiente manera:

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los estados y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de cada estado y de la Ciudad de México, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Regímenes jurídicos

Nacional

Este régimen contiene el conjunto de procedimientos diseñados para proteger los principios, directrices y reglas del derecho electoral mexicano, a través del dictado de medidas cautelares y mediante la imposición de sanciones por la comisión de faltas administrativas-electorales. Dicha tarea compete al INE en cuatro ámbitos: procedimiento especial sancionador por actos anticipados de precampaña y campaña, así como por la emisión de propaganda política o electoral ilícita; procedimiento sancionador ordinario por infracción normativa en general; procedimiento por irregularidades en el ejercicio del financiamiento, y procedimiento disciplinario por irregularidades cometidas por los servidores públicos del INE.

Derecho indiano

Se destaca que en febrero de 1519 Hernán Cortés funda la Villa Rica de la Veracruz, con el objeto de establecer un ayuntamiento, que le daría

un título legal a su empresa de conquistar al pueblo azteca, ya que una comunidad asentada podía nombrar a los miembros del ayuntamiento.

Cortés se vio presionado a huir de Cuba con su armada, a fin de evitar lo retiraran del mundo, y en México estableció el municipio antes que se enseñara el idioma o la religión, por lo mismo nuestra tradición municipal es original y fundamental, como ahora se desprende del contenido en la Constitución.

El ayuntamiento indiano también se le denomina municipio, consejo, regimiento o cabildo. Según parece fue desde la Alta Edad Media que se vino configurando su composición e integración. Se dice que los vecinos se reunían generalmente al salir de la misa mayor de los domingos, para tratar asuntos comunitarios de interés general, por eso a esas reuniones se les llegó a denominar “anteiglesias”, y se trataba de asambleas democráticas directas, con participación de hombres y mujeres, quienes trataban de resolver problemas como uso de montes, tierras y aguas, funcionamiento de mercados o mejoramiento de caminos.

En pocas ocasiones llegaban a tomar decisiones consensuadas, por eso se prefirió nombrar delegados o representantes, constituyendo así un cabildo. Llegó a adquirir tal importancia que los reyes castellanos trataron de intervenirlos nombrando a su vez regidores reales. Para tal efecto se utilizaron diversos sistemas, como el de elección con intervención de todos los vecinos, cooptación, o la suerte o por autogenación, que consistía en que el cabildo saliente elegía a quienes integrarían el siguiente. Las elecciones deberían de hacerse en los casos del cabildo bajo pena de nulidad.

Se procuraba para los cargos de alcaldes ordinarios, encargados de la justicia civil y criminal, el elegir a personas honradas, hábiles, que supieran leer y escribir prefiriendo a los habitantes del lugar y sus descendientes.

Derecho al voto

En un sistema democrático el voto es, pues, un derecho, un poder reconocido por el ordenamiento a los individuos para que intervengan en la adopción de las decisiones políticas y en la formación de las normas a través de las que expresa la voluntad popular. El componente de derecho significa que ese poder de decisión que se confiere al individuo es un fin en sí mismo, garantizando la posibilidad de participar, y sobre todo, que la decisión tenga consecuencias jurídicas, debiendo imponerse como

resultado con la mayor correspondencia posible con la voluntad manifestada por el pueblo.

El voto representa un ejemplo de derecho fundamental que no va a poder ser ejercido por el titular del mismo sin una previa intermediación del legislador, lo que no impide afirmar que su incorporación al texto constitucional supone una disponibilidad potencialmente inmediata, que se concreta a la posibilidad de exigir que los poderes públicos arbitran en la organización y los procedimientos necesarios para dar efectividad al derecho.

El ámbito que garantiza el derecho es la autodeterminación política de los individuos que están sujetos a un determinado sistema jurídico. Lo que asegura este derecho es la facultad de intervenir en los asuntos políticos, por lo que queda fuera el voto; la intervención ha de realizarse de manera directa o por medio de representantes elegidos con libertad en elecciones periódicas.

El voto permite la realización de los valores del ordenamiento relacionados con la democracia, libertad, igualdad y el pluralismo político. Se concibe como la expresión, manifestada de manera autónoma y voluntaria, de la opción personal sobre el modo en que debe desarrollarse la ordenación política del sistema social.

La posibilidad de decidir sobre el contenido de las normas a las que van a estar sometidos, se realiza, se ejercita, tomando parte en los procesos de elaboración y aprobación de las decisiones relativas al desempeño del poder, conformando así el estatuto político de la comunidad y a la propia comunidad una entidad política.

La ley no es regular el derecho, sino desarrollar la norma constitucional; las normas constitucionales tienen un carácter abstracto, que resulta la mención genérica de las conductas, que en realidad han de transcurrir siempre como algo concreto, se refiere al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, y las leyes a las que les remiten las distintas constituciones son en el caso del derecho de voto de existencia ineludible.

Derechos humanos

El actual modelo de justicia constitucional que prevalece en el país ha generado que se consolide el concepto democrático, salvaguardando los derechos políticos electorales de todos los mexicanos, llevándonos con

esto a formar un sistema de justicia electoral sólido que fortalece los derechos políticos electorales de todos los mexicanos y las instituciones que tienen como objetivo velar por los procesos electorales y resolver sobre el respeto al voto.

El avance en esta materia y lograr el propósito enunciado en la ley es una responsabilidad coparticipativa de todos los mexicanos, por la cual los juzgadores, los profesionales del derecho y los partidos políticos, imbuidos de un propósito de alto contenido ético, debemos pugnar por alcanzar con plenitud la democracia.

La democracia en México se extiende de la ciudadanía, las agrupaciones y los partidos políticos, con el intercambio de ideas, experiencias y el razonamiento para crear leyes e instituciones que garanticen nuestra realidad nacional y en forma equitativa y con justicia electoral permitan que la savia de la democracia fertilice.

La ley suprema, que proclama la igualdad, la equidad, la libertad del hombre y aspira a que brille con intensidad la justicia, es un pronunciamiento que será una realidad cuando todos los mexicanos aceptamos estos principios. Para Edmund Burke, “la estabilidad de los gobiernos más que de la mera fuerza, depende de la costumbre, del arraigo respeto de las leyes de un país como han venido siendo y son”.

Monopolio de registro de candidaturas en México y candidaturas independientes

Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las normas y requisitos para su registro legal, las formas específicas de su intervención en el proceso electoral y los derechos, obligaciones y prerrogativas que les corresponden, (Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 2014).

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo, así como las reglas para garantizar la paridad entre los géneros, en candidaturas a legisladores federales y locales. Sólo los ciudadanos podrán formar partidos políticos y afiliarse libre e individualmente a ellos; por tanto, queda prohibida la intervención de

organizaciones gremiales o con objeto social diferente en la creación de partidos y cualquier forma de afiliación corporativa. Las autoridades electorales solamente podrán intervenir en los asuntos internos de los partidos políticos en los términos que señalen esta constitución y la ley, (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Candidaturas independientes

En México el acceso a un cargo público de elección popular se hace a través de los procesos electorales. Actualmente, el registro de las candidaturas es exclusivo de los partidos políticos, aunque se tiene el registro de ciudadanos que han hecho el intento por contender como candidatos independientes obteniendo la negativa, tanto por las autoridades electorales como por la Suprema Corte de Justicia de la Nación por no encontrarse éstas reguladas expresamente dentro de la Carta Magna.

Un candidato es :

1. Persona que pretende algún cargo, honor o dignidad. Persona a quien, mediante representación anterior o propuesta autorizada por electores, se reconoce el derecho a intervenir en una elección popular, por sí misma o por apoderados.
2. Son las personas físicas respecto de los cuales se elige. En el derecho electoral mexicano la elección se hace respecto de candidatos en lo individual, o bien, fórmulas, listas o planillas de candidatos.
3. La candidatura electoral puede definirse, en un sentido amplio, como la postulación que, de manera individual o colectiva, se hace de un aspirante a un cargo designado mediante una elección. Desde este punto de vista individual, la idea de candidatura electoral no es una figura necesariamente ligada a los procesos de elección popular propios de los sistemas democráticos representativos, sino que puede presentarse en todos aquellos casos en los que existe un cargo, cuyo titular es designado mediante un proceso colectivo. En un sentido estricto, podemos afirmar que las candidaturas electorales son una figura esencial de los procedimientos democráticos. En efecto, en aquellos sistemas políticos en donde los titulares de los cargos representativos del Estado son designados mediante elecciones abiertas a

un número amplio de ciudadanos que tienen igual derecho de voto, la postulación de candidaturas representa el punto de partida de toda la contienda electoral. Las candidaturas electorales son, pues, la manera en la que un aspirante a un cargo, público se presenta, a la luz de un programa político, ante la ciudadanía para conseguir su aprobación y apoyo electoral. Así, las candidaturas adquieren su pleno significado en la medida en la que sean entendidas como mecanismos para agregar consensos en torno a la figura de un aspirante a un cargo de elección popular bajo la promesa de cumplir un determinado programa político que lo distingue e identifica.

Independiente

Para Beatriz Vázquez, “un candidato independiente es aquel postulante a algún cargo de elección popular y que no pertenece a un partido político. A través de esta figura los ciudadanos pueden ejercer el derecho a ser votado, que es un derecho humano considerado inherente, universal e inalienable al ser humano”.

Candidatura independiente

El reconocimiento legal de las candidaturas independientes implica que cualquier ciudadano, de manera directa, puede aspirar a ocupar un cargo público electivo sin tener que pasar por los filtros y los procesos de selección internos establecidos por los partidos políticos para la designación de sus candidatos. Además, la posibilidad de presentar una candidatura independiente significa que el ciudadano que compite de manera autónoma por un cargo electivo realiza por sí mismo, o con el apoyo de un grupo de ciudadanos —pero en todo caso de manera paralela a los partidos políticos—, una campaña electoral promocionando su postulación. Cabe señalar que esta figura no es *per se* excluyente respecto a la presentación de candidaturas electorales por parte de partidos políticos, sino que se presenta como una forma alternativa de postulación de aspirantes a un cargo público.

Recordando que en nuestro país siempre ha existido una exclusividad que demuestran nuestros antecedentes, el notario puede intervenir en este

proceso, ya que la clave es el poder que se necesita: fuerza unipersonal, ser disciplinado y patrimonialista. Recordemos que en Roma, lugar donde nace el derecho, los grandes sabios y juristas estaban dotados de *dones*, que actualmente son las aptitudes y habilidades que posee el notario.

De igual forma, hablar de una candidatura independiente nos hace pensar en una innovación en el ámbito político, oportunidad a nuevas ideas, pero de igual forma debemos adecuar todas nuestras legislaciones, sanciones y obligaciones. Una buena manera de partir es que el notario comience con innovaciones apoyando de manera rigurosa y estricta a las futuras generaciones. Debe de ser él, por tener gran poder, ya que si lo hace otro tipo de autoridad estaríamos propensos a que se cometan injusticias, desigualdades y abusos. Tenemos tres sujetos importantes: los ciudadanos, el gobierno y el notario; puede manejarse que el notario sea un intermediario imparcial entre los otros dos sujetos para que se lleven a cabo las mencionadas actividades.

Derecho de acceso a la información en el poder judicial

El derecho a la información será garantizado por el Estado. El derecho a atraerse información incluye las facultades de acceso a los archivos, registros y documentos públicos, y la decisión de que medio se lee, se escucha o se contempla. El derecho a informar incluye las libertades de expresión y de imprenta, y el de constitución de sociedades y empresas informativas. Debe incluir las facultades de recibir información objetiva y oportuna, la cual debe ser completa, con todas las noticias, y con carácter universal, o sea, que la información es para todas las personas sin exclusión alguna.

Gran desempeño maneja día con día un notario con la transparencia que conlleva la función notarial. Éste es el claro ejemplo de la necesidad de concientizar y humanizar a los servidores públicos para que existan transparencia y profesionalismo en materia electoral, aspectos fundamentales para poder decir que las elecciones fueron sujetas a la democracia.

Conclusiones

1. La deducción a la que llegamos con este trabajo, enfocándonos directamente en nuestro país, México, es que tiene como antecedente una deplorable democracia respecto de las elec-

- ciones electorales. A nuestro parecer, el notario puede involucrarse en las elecciones, ya que funge con actividades sociales, para que se respeten y dé fe pública a cada proceso electoral.
2. Con el paso del tiempo, la sociedad ha dejado de fanatizar la labor del notario, su función de autenticar puede darnos tranquilidad, seguridad, ya que posee autonomía y libertad en sus decisiones sin importar el interés público, sería un ente imparcial; falta que toda la gente conozca al notario y le sigamos dando la importancia que los caracteriza.
 3. Para concluir, sugiero que el Instituto Nacional Electoral invite a los notarios a participar en sus actividades recreativas y de integración social, a fin de que se involucren en los procesos electorales con la aplicación de los principios fundamentales de la función notarial, que son compatibles con los de esta institución, para de esta manera lograr un cambio radical en el futuro de nuestro amado país.

De acuerdo con un censo del Colegio Nacional del Notariado Mexicano, aproximadamente hay 4,400 notarías en toda la república mexicana que pueden contribuir. Si en algún momento los notarios fallaran, existe un órgano que los sanciona, que es el Colegio. Al momento de hacer el conteo de las boletas electorales ellos pueden inspeccionar y dar su firma de que todo fue de acuerdo con la ley.

Fuentes consultadas

- Aldrete Vargas, A. *Control constitucional*, disponible en <http://goo.gl/BASZqW>.
- Bañuelos S., F. (s/f). *Fundamentos del derecho notarial* (2ª ed. reformada), México: SISTA.
- Caballero J., J. A., Díaz V. y Villanueva E. (2006). *Derecho de acceso a la información en el Poder Judicial*, México: Porrúa.
- Centro de Capacitación Judicial Electoral (2016). "S.A.", disponible en <http://goo.gl/eXV342>.
- Córdova V., L. (2016). *Reforma electoral y el cambio político en México*, disponible en <http://goo.gl/kWaFJO>.
- Gamboa M., C. & Valdés R., S. (2016). *Candidaturas independientes*, disponible en <http://goo.gl/rPP1N1>.
- Gómez L., A. L. (2016). *Control de la constitucionalidad en materia electoral*, disponible en <http://goo.gl/zg6xk6>.
- Hermosillo H., I. (2016). *El notario público y su actuación en la materia electoral*, disponible en <http://goo.gl/mnHLt9>.
- Pérez de los R., M. A. (2016). *Evolución del derecho electoral en México*, disponible en <http://goo.gl/UjIXBL>.
- (2016). *Origen y evolución del derecho electoral, y procesal electoral* disponible en <http://goo.gl/lz3fl3>.
- Presno L., M. A. (2016). *Revista mexicana del derecho electoral*, disponible en <http://goo.gl/swvawS>.
- Ruiz O., J. I., Trinidad L., Torrado V., y Ruiz V., E. J. (2016). *Sociología electoral*. disponible en <http://goo.gl/u5Aiw>.
- Valenzuela, G., J. (2016). *Legislación mexicana*, disponible en <http://goo.gl/Z101Ct>
- Zamora J., A. (2016). *La función notarial en el derecho electoral*, disponible en <http://goo.gl/whlkw5>.

La rendición de cuentas de los candidatos independientes

Fernando Carlos Díez Cano

Las reformas relevantes en materia electoral tienen como antecedente inmediato la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de agosto de 2008 con relación al caso de Jorge Castañeda contra los Estados Unidos Mexicanos.¹

El litigio inició en marzo de 2007 derivado de la violación a diversos derechos humanos del licenciado Castañeda, quien intentó participar en las elecciones presidenciales del 2 de julio de 2006 como candidato independiente.

Es importante indicar que, por aquellos años, las diversas regulaciones en materia electoral sólo preveían que los partidos políticos eran los únicos que podían postular candidatos. No se contemplaba la posibilidad de candidatos independientes. Al respecto, el doctor Ulises Carmona desarrolla ampliamente los antecedentes del caso. En el presente trabajo se consigna una síntesis de los antecedentes por él expuestos.²

Antecedente del caso

En marzo de 2004, el licenciado Castañeda solicitó, ante el Instituto Federal Electoral, su registro como candidato al cargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, el cual no le fue otorgado. Ante ello, el 29

¹ Carmona T., J. U. (s/f). “El caso Jorge Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Anuario mexicano de derecho internacional*.

² Su artículo está disponible en goo.gl/VBcTN6.

de marzo promovió un juicio de amparo indirecto ante un juez de distrito alegando la inconstitucionalidad del artículo 175 por ser violatorio del artículo 35.

El 16 de julio de 2004 se declaró improcedente el amparo interpuesto y el licenciado Castañeda impugnó tal decisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en agosto de 2015 sobreseyó el juicio.

Agotadas las instancias nacionales, inició el procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la Comisión Internacional de Derechos Humanos otorgó medidas cautelares a favor del licenciado Castañeda, ordenando al gobierno mexicano que registrase al quejoso como candidato independiente. El gobierno respondió que no podía proceder el registro porque todavía no iniciaba el proceso y que se evaluaría en su momento.

La Comisión Interamericana buscó que la Corte Interamericana interviniese, pero ésta se abstuvo de ordenar medidas cautelares y consideró que se estaría en riesgo de un juzgamiento anticipado.

Debido a lo anterior, se continuó el procedimiento ante la Comisión para determinar si sus derechos habían sido transgredidos, sin que participase en las elecciones como candidato independiente.

Fundamentalmente, Castañeda reclamaba que el artículo 175 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Copife), que dejaba a los partidos políticos la postulación de candidatos a cargos de elección popular, era contrario a la Convención Americana, por lo cual había sido violado su derecho de igualdad previsto en dicha ley en su artículo 24 y que lo obligaba a unirse a un partido político, lo cual era contrario a su libertad de asociación y limitaba su libertad de expresión. Asimismo indicó que el amparo que interpuso significaba que no contó con acceso a la justicia, violándose su derecho al debido proceso legal en términos de los artículos 8º y 25 de la Convención.

El Estado mexicano respondió que era improcedente el amparo en materia electoral y que Castañeda tenía la vía del juicio para la protección de los derechos políticos electorales del ciudadano ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial y que la participación ciudadana mediante partidos políticos no era contraria a la Convención Americana.

En octubre de 2006, la Comisión emitió el informe de fondo 113/06, el cual concluyó que el caso era admisible y que el Estado Mexicano no transgredió la Convención Americana. Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión recomendó que el Estado adecuase su ordenamiento legal.

Fue hasta agosto de 2008 cuando se dictó resolución, considerándose transgredido el artículo 25 de la multicitada Convención porque los ordenamientos nacionales no preveían un recurso judicial efectivo para atender planteamientos de constitucionalidad de leyes electorales.

Marco jurídico internacional de los derechos políticos

El maestro Sorela Castillo indica que en el ámbito internacional se reconocen los derechos políticos de los ciudadanos para participar como candidatos independientes en sus respectivos estados, fundamentalmente en dos cuerpos legales.³ En primer lugar, encontramos el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumento del cual México es parte desde el 24 de marzo de 1981 y que señala:

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

1. Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
2. Votar o ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
3. Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.⁴

Otro instrumento de vital importancia es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual México es parte desde el 3 de febrero de 1981. Se transcribe a continuación el artículo 23, referente a los derechos políticos:

Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

1. De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.

³ Sorela C. (2015). "Candidaturas independientes en México", en *Foro Jurídico* núm. 142, Julio, pp. 18-21.

⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2. De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.
3. De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.⁵

Marco jurídico de los derechos políticos en México

Ulises Carmona indica que el 9 de agosto de 2012 tuvo lugar una importantísima reforma constitucional en materia electoral que posibilita a los ciudadanos mexicanos a ejercer sus derechos políticos electorales de manera independiente.

Este derecho se encuentra tutelado en la fracción II, artículo 35, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

Artículo 35. Son derechos del ciudadano:

- I. Votar en las elecciones populares.
- II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación⁶.

La Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales vigente, específicamente en el Libro Séptimo, regula las candidaturas independientes y obliga a los aspirantes a candidatos independientes a recabar una cantidad relevante en forma de apoyo ciudadano.

⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Adhesión de México, San José, Costa Rica.

⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 35.

Rendición de cuentas de los candidatos independientes

Por la relevancia que tiene el tema de rendición de cuentas de los candidatos independientes, transcribo las principales disposiciones relativas que pueden consultarse de la página oficial del INE.⁷

Rendición de cuentas para las candidaturas independientes

Ahora que has obtenido tu registro oficial como candidato independiente es momento de que te prepares para realizar tu campaña y cumplir con las obligaciones de presentar tus informes de ingresos y gastos ante el Instituto Nacional Electoral.

Los candidatos independientes registrados para participar por cargos de elección popular federal y local tienen derecho al financiamiento público y privado, por lo que son sujetos obligados de la fiscalización del INE.

Art. 3. Reglamento de Fiscalización.

Financiamiento de candidatos independientes

Art. 398-410, LEGIPE. En México contamos con un modelo de financiamiento mixto para los candidatos independientes, es decir, tienes derecho a recibir financiamiento público y financiamiento privado.

Financiamiento público

Art. 407 LEGIPE Art. 408 LEGIPE. Como candidato independiente tienes derecho a recibir financiamiento público para tus gastos de campaña, y para los efectos de la distribución de este tipo de financiamiento, todos los candidatos registrados en su conjunto, serán considerados como un partido político de nuevo registro. El monto que le correspondería a un partido de nuevo registro se distribuirá entre todos los candidatos independientes de la manera siguiente:

Un 33.3% que se distribuirá de manera igualitaria entre todos los candidatos independientes al cargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos; un 33.3% que se distribuirá de manera igualitaria entre todas las fórmulas de candidatos independientes al cargo de senador, y un 33.3% que se distribuirá de manera igualitaria entre todas las fórmulas de candidatos independientes al cargo de diputado federal.

⁷ Disponible en goo.gl/Z4fkK.

En caso de que un solo candidato independiente obtenga su registro para cualquiera de los cargos antes mencionados, no podrá recibir financiamiento que exceda del 50% de los montos referidos en los incisos anteriores.

Importante

Recuerda que de no utilizar la totalidad del financiamiento público que te fue otorgado para gastos de campaña, deberás reintegrar el remanente a la autoridad electoral que te los asignó. Art. 400, Reglamento de Fiscalización.

Financiamiento privado

Como candidato independiente también tienes derecho a recibir financiamiento privado de aportaciones propias y de tus simpatizantes. No olvides que el monto de las aportaciones no podrá rebasar, en ningún caso, el 10% del tope de gasto para la elección de que se trate. Art. 399, LEGIPE y Art. 96, núm 3,a), Reglamento de Fiscalización.

Límite de aportaciones en el Proceso Electoral Federal 2014-2015

Límite de aportaciones de los aspirantes a candidatos independientes durante el periodo para la obtención del apoyo ciudadano. \$112,037.36 (ciento doce mil treinta y siete pesos 36/100).

Límite de aportaciones para candidatos independientes durante la campaña. \$126,003.83 (ciento veintiséis mil tres pesos 83/100).

Como candidato independiente no podrás solicitar créditos provenientes de la banca de desarrollo, y tienes prohibido recibir aportaciones en efectivo, salvo aquellas que se depositen en la cuenta bancaria exclusiva para la administración de los gastos de campaña, y que sean por montos superiores al equivalente a 90 días de salario mínimo, las cuales invariablemente deberán realizarse mediante transferencia o cheque nominativo que hagan identificable los datos del aportante. (Art. 104, núm. 2, Reglamento de Fiscalización).

En el caso de las aportaciones en especie, éstas deberán estar amparadas en todo momento por la documentación establecida en el Reglamento de Fiscalización, siempre y cuando no excedan el tope de gastos correspondiente. (Art. 105, Reglamento de Fiscalización).

De igual manera, con base en el artículo 104 del Reglamento de Fiscalización, bajo ninguna circunstancia podrás recibir aportaciones en dinero o en especie provenientes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de

la Federación y de las entidades federativas, así como de los ayuntamientos; las dependencias, entidades u organismos de la Administración Pública Federal, estatal o municipal, así como los del Distrito Federal; los organismos autónomos federales, estatales y del Distrito Federal; los partidos políticos, personas físicas o morales extranjeras; las organizaciones gremiales, sindicatos y corporativos; los organismos internacionales de cualquier naturaleza; los ministros de culto, asociaciones, Iglesias o agrupaciones de cualquier religión; las personas que vivan o trabajen en el extranjero, y las empresas mexicanas de carácter mercantil.

Conoce más sobre las aportaciones de simpatizantes en los siguientes puntos:

Control de las aportaciones de aspirantes, precandidatos, candidatos independientes y candidatos. Art. 104, b), Reglamento de Fiscalización.

Recibos de aportaciones provenientes de militantes y simpatizantes. (Art. 47, b), Reglamento de Fiscalización).

Aportaciones en especie (Art. 105, Reglamento de Fiscalización).

En todos los casos, los ingresos de origen público o privado, en efectivo o en especie que recibas por cualquiera de las modalidades de financiamiento, deberán estar sustentados con la documentación original y ser registrados en tu contabilidad en el momento en que los recibas.

Gastos a reportar: Campaña Electoral

Art. 199, núm 4, Reglamento de Fiscalización. Entre las tareas que debes llevar a cabo como candidato independiente están las relacionadas a la campaña electoral, la cual se entiende como las actividades encaminadas a promover tu candidatura para la obtención del voto. Estas actividades pueden traducirse en reuniones públicas, asambleas, gastos de propaganda, producción de anuncios en radio y TV, entre otros. En este sentido, todas las actividades que realices durante la campaña —y que representen un gasto o una aportación— deberán ser reportadas a la Unidad Técnica de Fiscalización en los plazos establecidos.

Los gastos considerados de campaña son todos aquellos que tienen como propósito presentar a la ciudadanía tu candidatura y su respectiva promoción. Por ejemplo:

Gastos de propaganda: Comprenden los realizados en bardas, mantas, volantes, pancartas, equipos de sonido, eventos políticos realizados en lugares alquilados, propaganda utilitaria, diarios, revistas y otros medios impresos, internet y otros similares.

Gastos operativos de campaña: Corresponden a los sueldos y salarios del personal eventual, arrendamiento de bienes muebles e inmuebles, gastos de transporte de material y personal, viáticos, entre otros.

Gastos de producción de mensajes para radio y televisión.

Como candidato independiente debes rendir cuentas de tus ingresos y gastos de campaña ante la Unidad Técnica de Fiscalización, la cual es el órgano de la Comisión de Fiscalización del INE que tiene a su cargo la recepción y revisión integral de los informes de ingresos y egresos que presenten los candidatos independientes y partidos políticos respecto del origen y monto de los recursos por cualquier modalidad de financiamiento, así como sobre su destino y aplicación.

Formato IC. Rendición de cuentas

Art. 223, Reglamento de Fiscalización. La rendición de cuentas es la obligación que tienen los partidos políticos, candidatos de partido y candidatos independientes, de informar y explicar de manera transparente y clara los montos, uso y destino de los recursos que utilizan para sus actividades. Para ello, deberás llevar tu contabilidad mediante libros, sistemas, registros contables, estados de cuenta y demás elementos que permitan al Instituto Nacional Electoral revisar dichos informes.

En cada informe que presentes, deberás reportar el origen de los recursos que hayas utilizado para financiar los gastos de campaña, así como el monto y destino de dichas erogaciones.

Conoce los componentes de la contabilidad en el Art. 230, Reglamento de Fiscalización.

Reporte de Ingresos y Gastos

Para presentar tus reportes de ingresos y gastos para la obtención del apoyo ciudadano o de gastos de campaña deberás:

- Constituir una asociación civil para efectos de la rendición de cuentas.
- Abrir una cuenta bancaria a nombre de la asociación civil.
- Conoce los requisitos que debe cumplir la cuenta bancaria en el Art. 54, Reglamento de Fiscalización.
- Designar a un responsable de finanzas, quien puede ser el representante legal o tesorero de la asociación civil. En caso de no realizar la designación, tú mismo serás el responsable financiero.
- El responsable de finanzas será quien dé la autorización en la aplicación informática aprobada y diseñada por el Consejo General del INE

y de la presentación de los informes, contenido y su documentación comprobatoria.

Responsabilidades ante la Unidad Técnica de Fiscalización.

Como candidato independiente tienes la responsabilidad de:

- Presentar ante la Unidad Técnica de Fiscalización tu informe de apoyo ciudadano y de campaña.
- Reportar en los informes los recursos que has recibido, en dinero o en especie, destinados a la obtención del apoyo ciudadano o campaña.
- Reportar todos los ingresos en efectivo recibidos y depositados a la cuenta bancaria abierta, exclusivamente para la administración de los ingresos y gastos por la obtención del apoyo ciudadano y campaña.
- Solicitar o recibir recursos mediante aportaciones o donativos, en dinero o en especie por sí o por interpósita persona y bajo ninguna circunstancia de personas no autorizadas por la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.
- No exceder el tope de gastos campaña o apoyo ciudadano establecido por el Consejo General del INE.
- Designar a un responsable de la rendición de cuentas.
- Vigilar que se expidan recibos foliados por los ingresos recibidos para la obtención del apoyo ciudadano y campaña.
- Verificar que los egresos realizados sean pagados con cheque de la cuenta bancaria de la asociación civil autorizada, que contengan la leyenda *para abono en cuenta del beneficiario*, que sean nominativos y que se documentan con facturas que cumplen con los requisitos fiscales.
- Ser responsable solidario respecto de los gastos realizados en su beneficio por ellos mismos o por sus equipos, de la veracidad de las facturas, así como de los valores consignados en las mismas.
- Entregar la documentación comprobatoria de ingresos y gastos que te sea requerida.
- Avisos a la Unidad Técnica de Fiscalización.

Art. 286, Reglamento de Fiscalización. De igual manera, deberás presentar por escrito los siguientes avisos a la Unidad.

Técnica de Fiscalización

El nombre y acta constitutiva de la asociación civil mediante la cual rendirás cuentas.

El nombre completo del aspirante o candidato, RFC, domicilio y número telefónico dentro de los siguientes cinco días posteriores a su fecha de registro ante el Instituto Nacional Electoral.

La apertura de cuentas bancarias, dentro de los cinco días siguientes a la firma del contrato de la Asociación Civil. Las cuentas bancarias deberán tener firmas mancomunadas.

De los prestadores de servicios con los cuales realices operaciones durante el periodo de obtención del apoyo ciudadano y campaña, por montos superiores a los 500 días de salario mínimo diario en el Distrito Federal. (Requisitos: Art. 82, Reglamento de Fiscalización).

Las modificaciones a los contratos para la renta de espacios y colocación de anuncios espectaculares en la vía pública. (Requisitos: Art. 207, núm. 4 Reglamento de Fiscalización).

Los estatutos de la asociación civil dentro de los cinco días siguientes a su aprobación. (Art. 399, Reglamento de Fiscalización).

Contratación de servicios

Para la presentación de tus informes, deberás anexar copias de los contratos que hayas celebrado con tus proveedores (los cuales deben estar previamente registrados en el Registro Nacional de Proveedores) y deberás incluir las facturas originales correspondientes, con la siguiente información:

- Nombre de la empresa.
- Condiciones y tipo de servicio.
- Ubicación (dirección completa en caso de espectaculares).
- Características de la publicidad.
- Precio total y unitario.
- Duración de la publicidad y del contrato.
- Condiciones de pago.
- Fotografías (de publicidad exterior).
- Número del Registro Nacional de Proveedores.
- Entidad federativa, el municipio o delegación en donde se prestó el servicio.

Para conocer los requisitos para la contratación de anuncios espectaculares, medios impresos, bardas, internet, entre otros, consulta los artículos 207 al 217 del Reglamento de Fiscalización.

Sabías que...

La propaganda electoral que utilices deberá tener el emblema y color(es) que te caractericen y diferencien de otros candidatos independientes y de los partidos políticos, así como tener visible la leyenda *candidato independiente*. (Art. 424, LEGIPE).

Para el caso de la propaganda impresa que utilizarás durante tu campaña, ésta deberá ser reciclable, fabricada con materiales biodegradables que no contengan sustancias tóxicas o nocivas para la salud o el medio ambiente y deberás presentar un plan de reciclaje de la misma. (Acuerdo INE/CG48/2015 y Art. 209, núm. 2, LEGIPE).

Art. 209, núm.2, LEGIPE

Requisitos para la contabilidad:

- Presentar tus reportes a la Unidad Técnica de Fiscalización no es complicado, sólo debes observar las reglas siguientes:
- Utiliza el Manual General de Contabilidad que incluye la Guía Contabilizadora y el Catálogo de Cuentas.
- Lleva libro diario y mayor, balanzas de comprobación y auxiliares.

Registra todas las operaciones a través de la Aplicación Informática del INE.

Conoce todos los requisitos de Contabilidad en el Art. 33, Reglamento de Fiscalización.

Plazos para la presentación de informes

Como candidato independiente deberás presentar a la Unidad Técnica de Fiscalización los informes de gastos e ingresos dentro de los plazos siguientes:

- Informes de obtención del apoyo ciudadano.
- Dentro de los 30 días posteriores a la conclusión del periodo.
- Informes de campaña
- Por periodos de 30 días contados a partir del inicio de la misma.

Estos informes se presentarán dentro de los tres días siguientes a la conclusión de cada periodo.

Importante

Recuerda que los plazos para la entrega de los informes de ingresos y egresos de campaña, así como los plazos relativos a la entrega de documentación comprobatoria y aquella que proporciones para subsanar errores u omisiones, son definitivos. Esto significa que no podrás entregar alcances o prórrogas fuera de estos plazos, así como tampoco los informes podrán ser reemplazados o modificados durante el transcurso de la revisión, salvo que mediante oficio lo mandate la Unidad Técnica de Fiscalización.

Revisión de los informes (Art. 296, Reglamento de Fiscalización)

La Unidad Técnica de Fiscalización tiene en todo momento la facultad de solicitarte documentación adicional necesaria para comprobar la veracidad de lo que has reportado en tus informes. Durante el periodo de revisión, deberás permitir a los auditores de la Unidad Técnica de Fiscalización el acceso a todos los documentos originales que soporten tus ingresos y egresos correspondientes, así como a la contabilidad que has de llevar. De igual forma, la Comisión de Fiscalización podrá ordenar visitas de verificación con el fin de corroborar el cumplimiento de las obligaciones y la veracidad de los informes presentados. (Art. 297, Reglamento de Fiscalización).

La Comisión de Fiscalización, a través de la Unidad Técnica de Fiscalización, realizará las gestiones necesarias para llevar a cabo el monitoreo de propaganda en diarios, revistas y otros medios para conciliar sus resultados con lo que has reportado en tus informes de ingresos y gastos aplicados a las campañas. (Art. 318, 319, y 321, Reglamento de Fiscalización).

Durante el procedimiento de revisión de los informes de campaña, la Unidad Técnica de Fiscalización también podrá solicitar directamente a terceros que confirmen, ratifiquen o rectifiquen las operaciones reportadas por los candidatos independientes. (Art. 137, Reglamento de Fiscalización).

Sabías que...

En materia de fiscalización el INE puede solicitar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o a la Unidad de Inteligencia Financiera del SAT, informes de operaciones que se presuman de origen ilícito.

Si durante la revisión de los informes, la Unidad Técnica de Fiscalización advierte la existencia de errores u omisiones técnicas, serás notificado para que puedas presentar la documentación solicitada, y tendrás la oportunidad de presentar las aclaraciones o rectificaciones que estimes pertinentes.

Los aspirantes y candidatos independientes tendrán derecho a la confronta de los documentos comprobatorios de sus ingresos y egresos, o de sus estados contables, contra los obtenidos o elaborados por la Unidad Técnica de Fiscalización de la Comisión de Fiscalización del INE sobre las mismas operaciones, a fin de aclarar las discrepancias entre unos y otros. (Art. 429, núm. 2, LEGIPE, y Art. 295, Reglamento de Fiscalización).

En caso de que encuentres un gasto no reconocido como propio, sigue el procedimiento señalado en el artículo 212 del Reglamento de Fiscalización.

Evita las infracciones (Art. 225, Reglamento de Fiscalización).

Para evitar ser sancionado durante la campaña, ten en cuenta las causales de infracción siguientes:

- Si realizas actos anticipados de campaña.
- Si solicitas o recibes recursos de personas no autorizadas.
- Liquidar o pagar, así como aceptar la liquidación o el pago de actos u operaciones mediante el uso de efectivo o metales y piedras preciosas.
- Utilizar recursos de procedencia ilícita.
- Recibir aportaciones y donaciones en efectivo, así como metales y/o piedras preciosas.
- No presentar los informes a la Unidad Técnica de Fiscalización.
- Exceder el tope de gastos de campaña establecido por el Consejo General del INE.
- No reembolsar los recursos provenientes del financiamiento público no ejercidos durante las actividades de campaña.
- Incumplir las resoluciones y acuerdos del Instituto.
- Contratar, en forma directa o por terceras personas, tiempo en cualquier modalidad en radio y televisión.
- Obtener bienes inmuebles con recursos provenientes del financiamiento público o privado.
- Difundir propaganda política o electoral que contenga expresiones que calumnien a las personas, instituciones o los partidos políticos.
- Omitir o incumplir tu obligación de proporcionar en tiempo y forma, información solicitada por los órganos del Instituto Nacional Electoral.

El incumplimiento de cualquiera de las disposiciones contenidas en la Ley de Instituciones, en el Reglamento de Fiscalización y demás disposiciones aplicables.

En caso de que omitas informar y comprobar a la UTF los gastos de campaña y no los reembolses, no podrás ser registrado como candidato en las dos elecciones subsecuentes, independientemente de las responsabilidades que, en su caso, resulten en términos de la legislación aplicable. (Art. 456, d, núm. 5, LEGIPE)

Conoce tus derechos como candidato independiente. (Art. 393 y 394 de LEGIPE: Art. 393 y 394, LEGIPE, Unidad Técnica de Fiscalización).

Sociedades unipersonales

Flor Alejandra Kiwan Altamirano

Introducción

La sociedad mercantil es una agrupación de personas físicas o morales con personalidad jurídica propia en virtud de la cual se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter predominantemente económico que constituye una especulación mercantil.

Hablando de formas de sociedades mercantiles, éstas nacen con la finalidad de unir esfuerzos con un objetivo en común, un patrimonio perteneciente a la sociedad, el cual fue aportado por los socios y una personalidad jurídica propia.

El artículo 1° de la Ley General de Sociedades Mercantiles regula a las sociedades en: Nombre Colectivo, Comandita Simple, Comandita por Acciones, Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima y Sociedad Cooperativa.

Actualmente la Sociedad Anónima es la más utilizada y de la que parte la problemática planteada en el presente trabajo.

En el mundo fáctico existen muchas sociedades anónimas que cumplen con los requisitos de la pluralidad de socios, ya que la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que para su integración cuando menos deben existir dos socios; sin embargo, es en extremo común que un solo socios —el que posee la mayoría de las acciones— es el que tiene el control y el manejo total de la sociedad. Así, la actividad de muchas de

estas sociedades se lleva a cabo de una manera simulada, conformándose una sociedad unipersonal.

Sin embargo no puede negarse la operación de otra figura mercantil, actualmente denominada Empresa Unipersonal, que es aquella sociedad de responsabilidad limitada o anónima en cuyo capital participará un solo socio, quien tendrá los beneficios y obligaciones legales y fiscales para ejercer una actividad comercial que le permita acceder a mecanismos de desarrollo económico.

En el presente trabajo se identificará, clasificará y analizará a la Sociedad Unipersonal, así como sus ventajas y su regulación.

Es pertinente hacernos la siguiente pregunta: ¿cuántas sociedades mercantiles son operadas por un solo socio? A partir de ese cuestionamiento y tomando en cuenta la tendencia que existe en distintos países a la reducción de socios, podemos suponer que las sociedades manejadas y controladas por un solo socio se han incrementado.

Sin embargo, ¿qué acontece en México, cómo se ha dado solución a esta problemática? Es indispensable una reforma a nuestro derecho societario.

Antecedentes, sociedades unipersonales

La sociedad mercantil es resultado de diversas formas de organización social, como el contrato de asociación. Esta forma tan elaborada de organización cuenta con personalidad jurídica, que no es más que la atribución por el ordenamiento jurídico de derechos y de obligaciones.

La finalidad de la sociedad mercantil consiste en unir esfuerzos y en limitar la responsabilidad de los socios. Las sociedades mercantiles son reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de agosto de 1934.

Mantilla Molina define a la sociedad mercantil como:

El acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o fuerzas para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para algunos de los tipos sociales en ella previstos, señala la ley mercantil.¹

¹ De Pina V., R. (1995). *Elementos de derecho mercantil mexicano*. México: Porrúa, pp. 50-51.

Sin embargo, en México, actualmente no son reguladas las sociedades unipersonales como tales. El Código de Comercio hace una distinción entre persona física y persona moral, pero para entender a la sociedad unimembre, no hay que estudiarla como un contrato, sino como una persona jurídica, cuyo origen no es necesariamente un contrato.

Generalidades de las sociedades unipersonales

No es posible hablar de derecho societario sin destacar la importancia de las sociedades unipersonales, que tienen más problemática en la doctrina que en la práctica. Lo anterior debido a dos cuestiones principalmente: primero, que el término sociedad significa más de una persona, por lo que una sociedad de un solo socio parece ilógica.

Al existir una sociedad con un solo fundador no se trata de un contrato social como tal, sino de una declaración unilateral de la voluntad, ya que únicamente existe una oferta, la cual genera una relación jurídica plurilateral.

Asimismo, la sociedad unipersonal o unimembre plantea otras cuestiones de importancia, por ejemplo, la limitación de la responsabilidad, que atiende dos tipos de relaciones:

1. **Relación interna.** El socio único no tiene responsabilidad limitada sino que debe responder con todo su patrimonio por daños y perjuicios que ocasione por mora o incumplimiento.
2. **Relación externa.** No responde en principio por las obligaciones contraídas por el ente social, sólo responde con el patrimonio social; en caso de que el socio único no respete la separación entre su patrimonio y el del ente social, sí responde ilimitadamente.

Esta cuestión puede resolverse tomando en cuenta que las garantías ofrecidas no cambian por el número de socios, sino que continúan existiendo aunque el número de éstos se reduzca.

Concepto y regulación de las sociedades unipersonales

Según el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), las Sociedades Unipersonales son:

Como su nombre lo indica, sociedades de un solo socio. Si su carácter de sociedades puede y debe negarse, su existencia en la realidad, tanto en México como en el Derecho extranjero (norteamericano, inglés, francés, italiano, etcétera) constituye una realidad evidente, reconocida y analizada ampliamente por la doctrina.

Atendiendo este concepto, no estamos en presencia de una sociedad sino de un fenómeno jurídico que permite organizar empresas con base en elementos del régimen jurídico de las sociedades anónimas. Es por ello que la sociedad unipersonal se encuentra íntimamente ligada a estas últimas.

En nuestra legislación todavía no se encuentran las bases suficientes para considerarla eficaz, debido a que contradice principios sociales contemplados en los ordenamientos mercantiles, como el de pluralidad de personas y el de unidad e indivisibilidad del patrimonio.

La legislación mexicana, como ya se mencionó, no reconoce la figura de la sociedad unipersonal o unimembre, toda vez que la ley establece que para la constitución de una S.A. se requiere que haya dos o más socios, aunque en la práctica uno de los socios posea todas las acciones menos una, teniendo con ello el control total de la sociedad.

Sin embargo, si bien la ley no la reconoce, sí podemos observar una tendencia hacia la constitución de sociedades anónimas con un número menor de socios; esto, a partir de la reforma de 1992 a la Ley General de Sociedades Mercantiles, mediante la cual se redujo el número de socios de cinco a dos.

No obstante, existen intentos para regular las Sociedades Unipersonales, según el dictamen del 10 de febrero de 2011 de la Comisión de Economía de la Cámara de diputados, con el Proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En materia de Sociedades Unipersonales, se entiende por empresa unipersonal la que se constituye y puede existir con un solo socio o accionista. Pueden optar por constituirse mediante esta modalidad de unipersonalidad las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades anónimas. (Artículo 86 Bis de la reforma).

La reforma a la LGSM supone que los contratos que se firmen entre el accionista o socio único, y la sociedad para producir efectos contra ter-

ceros deberán constar en el libro de actas y formalizarse ante un fedatario público y aquí es donde se encuentra la discusión, si deben dar fe sólo notarios o también corredores.

Las particularidades que esta reforma tiene son: 1) Cualquier Sociedad Anónima o Sociedad de Responsabilidad Limitada podría transformarse adoptando esta nueva forma o constituirse de un solo accionista o socio; 2) Pueden constituirse una persona física o moral; 3) La Empresa Unipersonal Sobrevenida (es lo mismo que una sociedad irregular); 4) Existe la calidad de socio fundador.

Las sociedades unipersonales. Derecho comparado

Costa Rica

Según su Código de Comercio de 1961, reformado en 1989, se considera a la empresa individual de responsabilidad limitada como una entidad con autonomía como persona jurídica que es independiente al socio. Los legisladores de ese país consideraron que para lograr un mayor desarrollo económico era necesario limitar la responsabilidad del empresario individual.

Chile

La Ley número 19.587, publicada en el *Diario Oficial* de ese país, el 11 de febrero de 2003, en su artículo 2 define claramente a la Empresa Individual:

La Empresa Individual de responsabilidad limitada es una persona jurídica con patrimonio propio distinto al del titular, es siempre comercial y está sometida al Código de Comercio cualquiera que sea su objeto; podrá realizar toda clase de operaciones civiles y comerciales, excepto las reservadas por la ley a las sociedades anónimas.

De acuerdo con los artículos 3 y 4, una Empresa Individual deberá constituirse mediante escritura pública que contenga nombre, apellidos, nacionalidad, estado civil, edad y domicilio del titular. Además, nombre de la empresa, el cual contendrá al menos el nombre y apellido del constituyente, pudiendo tener un nombre de fantasía, y deberá concluir con la abreviatura E.I.R.L. Asimismo, debe mencionarse el tipo de aportación —ya sea en dinero o en especie—, el objeto de la empresa, su domicilio y duración, y debe ser inscrita en el Registro de Comercio, debiendo hacerse la publicación correspondiente en el *Diario Oficial*.

Respecto a la responsabilidad, el artículo 12 establece los casos en que el titular responderá ilimitadamente con sus bienes, es decir: en los actos y contratos efectuados fuera del objeto de la empresa, para pagar las obligaciones que emanen de esos actos y contratos; por actos y contratos que se ejecutaren sin el nombre o representación de la empresa, para cumplir las obligaciones que emanen de tales actos y contratos; si la empresa celebrare actos y contratos simulados, ocultare sus bienes o reconociere deudas supuestas, aunque de ello no se siga perjuicio inmediato; si el titular percibiere rentas de la empresa que no guarden relación con la importancia de su giro, o efectuare retiros que no correspondieren a utilidades líquidas y realizables que pueda percibir, o si la empresa fuere declarada en quiebra culpable o fraudulenta.

Argentina

En el derecho argentino no está permitida la existencia de las sociedades de un solo socio y, por el contrario, establece la disolución de la sociedad cuando el número de socios se reduce a uno, pero con la particularidad de que es posible reconstituir la pluralidad de integrantes en un lapso no mayor de tres meses.

Brasil

También en la legislación brasileña encontramos limitación a la responsabilidad del empresario individual bajo la figura de la “subsidiaria totalmente integrada” (*Wholly owned subsidiary*), la cual fue adoptada por su legislación en 1976. Se trata de una sociedad anónima que tiene como accionista único a una sociedad brasileña, cabiendo además la posibilidad de que la sociedad que la constituya sea una sociedad extranjera autorizada a funcionar en Brasil. Esta sociedad se rige por las disposiciones aplicables a las sociedades anónimas. Sin embargo, se establece que el accionista único debe tener forzosamente nacionalidad brasileña.

Estados Unidos de América

Las sociedades de un solo socio tienen plena validez. Cabe recordar que en ese país existen tres tipos de sociedades: la *partnership*, que es una sociedad de personas con responsabilidad limitada de sus socios; la *limited partnership*, la cual es una sociedad con responsabilidad limitada a su aporte, y la *corporation*, que es el equivalente a la Sociedad Anónima. Todas estas fueron legisladas basándose en el *Model Business Corporation Act*, en cuyo texto se establece que una o más personas o una sociedad anónima

doméstica o extranjera puede actuar como socio fundador o socios fundadores de una sociedad anónima, firmando y enviando en duplicado al secretario los estatutos de incorporación de dicha sociedad.

Aquí se refleja el hecho de que la Sociedad Unipersonal tenga validez plena en los EUA. Como sabemos, el derecho estadounidense se basa en gran parte en el *case law* o antecedentes, y en la jurisprudencia, la cual siempre ha estado a favor de las empresas conformadas por un solo socio.

Alemania

Desde el siglo XIX, tanto la jurisprudencia como los estudiosos del Derecho admitían a la sociedad de capital devenida unipersonal. Hasta 1980 se permitían las sociedades de favor con un socio “paja” o testaferro, de tal manera que en un principio se respetaba la pluralidad de socios, pero posteriormente el testaferro le otorgaba sus acciones o participaciones al socio único. Asimismo, la ley de agosto de 1994 permite la existencia de las sociedades anónimas unimembres, gracias a que la legislación germana puede habilitar a los empresarios individuales el acceso al mercado de capitales.

Francia

En el derecho francés durante mucho tiempo se sostuvo la nulidad de las sociedades unipersonales. No fue sino a partir de 1945, con la nacionalización de la banca francesa, cuando se produjo como consecuencia indirecta la primera sociedad unimembre. Con ese hecho, la legislación francesa relativa a las sociedades unimembres fue cediendo terreno hasta que en 1977 se propuso la Ley 556, la cual admitía la sociedad originariamente unipersonal, con la finalidad de hacerle frente a la anarquía existente en el pequeño comercio, y con ello limitar la responsabilidad del empresario, evitar o disminuir las sociedades ficticias y permitir la existencia de mejor administración y gestión de la sociedad, así como perfeccionar el régimen de cesión y transmisión de empresas

España

Otro país donde estas sociedades se han estudiado ampliamente es España. En 1989 se legisló la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad unipersonal, admitiendo una sociedad unipersonal de forma originaria o sobrevenida, tanto de sociedades de responsabilidad limitada como sociedades anónimas, permitiendo —además— que una sociedad unipersonal pueda ser constituida por otra sociedad unipersonal.

El artículo 125 de la Ley del 23 de marzo de 1995 establece que una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada es aquella que se constituye por un único socio, que puede ser una persona física o jurídica, y la constituida por dos o más socios, cuando las participaciones hayan pasado a propiedad del único socio (devenida).

Entre las principales razones que llevaron a permitir la existencia de este tipo de sociedad encontramos el funcionamiento económico, pues el pequeño comerciante puede concurrir en igualdad de condiciones respecto de otros competidores en el mercado y, de igual manera, este tipo de sociedades facilita, conserva y simplifica el proceso hereditario o de transmisión de una empresa.

Italia

Se introdujo en marzo de 1993 la figura de la Sociedad Originariamente Unipersonal de Responsabilidad Limitada. El acto constitutivo de esta sociedad se da a través de una declaración unilateral de la voluntad de la persona, y está dotada de personalidad jurídica. De igual manera se considera el supuesto en el que una sociedad pluripersonal se convierta en una unipersonal.

Portugal

El decreto del 25 de agosto de 1986 permitió el Establecimiento Individual de Responsabilidad Limitada, disponiendo que el interesado pueda afectar a su establecimiento individual de responsabilidad limitada una parte de su patrimonio, cuyo valor representará el capital inicial del establecimiento. Una peculiaridad de este decreto es que regula la integración, desembolso, capital mínimo, su aumento y su reducción, pero prevé una reserva legal obligatoria a la cual anualmente se le deberá destinar por lo menos 20% de los beneficios anuales de dicha empresa, con la finalidad de proteger a los terceros en un futuro o por los años en los que dicha empresa haya tenido pérdidas. En el caso de que el socio único no cumpla con este mandamiento, éste responderá ilimitadamente.

Conclusiones

Una de las alternativas para legalizar al comercio informal y acercar a los microempresarios a financiamientos por parte del gobierno y de la banca comercial será registrarlos bajo el régimen de empresas unipersonales.

Esta figura empresarial fue una iniciativa propuesta por la Cámara de senadores para reformar la Ley General de Sociedades Mercantiles; sin embargo, aún es analizada por la Cámara de diputados.

Las empresas unipersonales serán aquellas de responsabilidad limitada o anónima en cuyo capital participará un solo socio, quien tendrá los beneficios y obligaciones legales y fiscales para ejercer una actividad comercial que le permita acceder a mecanismos de desarrollo económico.

Esta clase de empresas beneficiarían al mercado informal, sobre todo a los sectores de comercio y servicios, pues al regularizarse podrían acceder a créditos bancarios, subsidios locales, fondos y licitaciones del gobierno.

La administración de la empresa unipersonal estará a cargo de un administrador general, quien podrá ser el mismo empresario o un tercero, pero no admitirá ningún socio.

De acuerdo con el dictamen aprobado por el Senado, bajo este régimen se evitará el uso de prestanombres o socios simulados para cumplir con el requisito mínimo de personas para conformar una sociedad, en los cuales en muchas ocasiones estos mismos se ven involucrados en situaciones jurídicas indeseables como son: quiebra, delitos y problemas de carácter fiscal.

Este tipo de sociedades traerá consigo las siguientes ventajas:

- Los microempresarios y emprendedores, al formalizarse, podrán acceder a programas de financiamiento.
- Se evitará el uso de prestanombres.
- Operarán como sociedades y no como personas físicas.
- Será un detonante del crecimiento económico y fomento a la competitividad.

Obligaciones

- La empresa unipersonal será constituida sólo bajo el régimen de Responsabilidad Limitada o Anónima.
- Se les incluirá dentro de las personas morales.
- A la razón social se le agregarán las siglas EURL o EUA.
- No podrá admitir más socios que el fundador del negocio.

Fuentes consultadas

- Acevedo B., J. A. (2000). *Derecho mercantil*, México: Universidad Autónoma de Chihuahua.
- Alegría, H. (1972). *Sociedades anónimas*, Buenos Aires: Ediciones Forum.
- Athie G., A. (2002). *Derecho mercantil* (2ª ed.), México: McGraw-Hill.
- Barrera G., J. (1991). *Derecho mercantil*, México: UNAM.
- Cervantes A., R. (1997). *Derecho mercantil (Primer Curso)*, México: Herrero, S.A.
- De Pina V., R. (1995). *Elementos de derecho mercantil mexicano*, México: Porrúa.
- Dictamen de fecha 10 de febrero de 2011, de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados, con Proyecto de Decreto que Reforma, Adiciona y Derogan Diversas Disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en materia de Sociedades Unipersonales, disponible en <http://goo.gl/CfQZeR>.
- Ley General de Sociedades Mercantiles, disponible en <http://goo.gl/PTIBXr>.
- López y Porras, Jaime. *Sociedades unipersonales*, disponible en <http://goo.gl/WltoQz>.

La sociedad por acciones simplificada, un nuevo tipo de sociedad mercantil en México

Carmen Reyes Reynoso

Introducción

El 9 de febrero del 2016 se expidió el decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles (Ley Federal aplicable en los Estados Unidos Mexicanos), cuyo objeto directo es dar origen y regular una nueva sociedad, la “Sociedad por Acciones Simplificada”. Este decreto fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de marzo de 2016, el cual entró en vigor a los seis meses contados a partir del día siguiente de su publicación el (14 de septiembre del 2016). Por virtud de dichas reformas se establece la normatividad específica para regular este novedoso tipo de persona moral o de sociedad que inclusive considera la posibilidad de ser unipersonal (conformada por una sola persona) con la exclusividad de constituirse a través de un sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía.

El interés del Ejecutivo federal por identificar toda actividad regular que genere ingresos en México es amplio, con miras a eliminar el trabajo informal (que no se manifiesta a las autoridades), es decir, buscando registrar toda labor que permita allegarse un capital, independientemente de que los ingresos que se perciban den lugar a un trabajo independiente que permita a los particulares obtener ingresos y en su momento cumplir con pagos de impuestos, o por no rebasar ciertos límites o por encontrarse en un equilibrio entre ingresos y egresos o por motivo de pérdidas o por beneficios fiscales no haya lugar a realizar contribuciones fiscales en

términos legales, permitiendo y fomentando la creación y crecimiento de micro y pequeñas empresas, impulsando, reconociendo e identificando el desarrollo económico en nuestro país.

La innovadora Sociedad por Acciones Simplificada por sus siglas SAS está dirigida a micro y pequeñas empresas, pretendiendo que sus accionistas, sea uno o varios, se interesen por acogerse a trabajar y obtener ingresos con importantes beneficios al tributar en la modalidad de una sociedad o persona moral con la responsabilidad limitada de sus accionistas integrantes hasta el monto de sus aportaciones, aunque la restricción es que sus ingresos anuales no deberán rebasar los cinco millones de pesos para continuar en esta clasificación, ya que de superar esta suma, lo cual es deseado, deberán transformarse en otro tipo de sociedad mercantil, con su respectiva regulación.

Se aprecia muy interesante la creación de este tipo de sociedad que recibe el tratamiento general de cualquier otra persona moral, con las bondades económicas recientemente creadas para las Sociedades por Acciones Simplificada al poder constituirse administrativamente con el apoyo de la Secretaría de Economía (SE) de manera gratuita mediante el sistema electrónico establecido por esta entidad federal, quien auxiliará directamente a la sociedad naciente a ser reconocida por el Sistema de Administración Tributaria, y apoyará a las SAS inscribiéndolas en el Registro Público de Comercio, al parecer de manera gratuita, encaminándolas a generar su afiliación al Instituto Mexicano del Seguro Social y por conducto de la SE se notificará a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) su constitución, requisitos al que también están obligados a cubrir el resto de las sociedades mercantiles sin la misma asistencia.

Al respecto, el presidente de México, Enrique Peña Nieto, expresó: “Confío que este nuevo esquema de sociedad permita que haya más empresas en México, y con ellas más y mejores empleos para los mexicanos”.

La sociedad por acciones simplificada, un nuevo tipo de sociedad mercantil en México

La Ley de Sociedades Mercantiles tiene un cambio de gran importancia gracias al decreto expedido el 9 de febrero del 2016 por el cual se reforman y adicionan diversas disposiciones que dan lugar al reconocimiento

de un nuevo tipo o especie de sociedad. Con las Sociedades por Acciones Simplificada el Gobierno federal pretende tener un mejor control de los comercios o establecimientos, dejar atrás los trabajos informales y crear más empresas con perspectivas de crecimiento desde un nuevo régimen de sociedad que se puede constituir con un solo accionista o con más personas físicas que cuenten con su e.firma (antes fiel o firma electrónica), que ahora será la firma de identidad personal, siendo ésta la primera sociedad en México que permite la *unipersonalidad*¹ y busca la generación de empleos regularizados, simplificando el proceso de su formalización al poder ser constituida administrativamente mediante un sistema electrónico establecido por y con el apoyo de la Secretaría de Economía, que solamente existirá para este tipo de sociedad.

El Ejecutivo federal ha externado su interés en apoyar a la iniciativa privada en las micro y pequeñas empresas realizando acciones como esta reforma mercantil a fin de generar el ánimo de iniciar empresas y consecuentemente el desarrollo de la nación.

Recordando un poco, *sociedad* en México es la persona moral debidamente constituida conforme a las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles mediante la celebración de un contrato por virtud del cual dos o más personas convienen en reunirse para llevar a cabo un fin u objeto común, preponderantemente económico.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en su *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, define a la sociedad mercantil como “el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que para alguno de los tipos sociales en ella previstos señala la ley mercantil”. Precisa dicho instituto que la sociedad mercantil es una persona jurídica, un sujeto de obligaciones y derechos, un ser generador de voluntad, capaz de realizar actos jurídicos, titulares de un patrimonio y responsables frente a terceros de las consecuencias de su actividad conforme a derecho. Independientemente de la naturaleza del acto que le da origen, la sociedad mercantil es una persona a la que la ley le otorga la calidad de comerciante, sujeto de derechos y obligaciones con personalidad jurídica propia.¹

¹ I.I.J. (S/F). *Enciclopedia Jurídica Mexicana* (Tomo X). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México / Ed. Porrúa, p. 548.

Disposiciones legales propias de la Sociedad por Acciones Simplificada

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 1° (texto vigente en términos de la última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de marzo de 2016) reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

1. Sociedad en nombre colectivo.
2. Sociedad en comandita simple.
3. Sociedad de responsabilidad limitada.
4. Sociedad anónima.
5. Sociedad en comandita por acciones.
6. Sociedad cooperativa.
7. Sociedad por acciones simplificada.

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V y VII de este artículo podrá constituirse como sociedad de capital variable, observándose entonces las disposiciones del Capítulo VIII de esta ley.²

El artículo 2° de la enunciada ley dispone que tratándose de la Sociedad por Acciones Simplificada, para que surta efectos ante terceros deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio para reconocer la personalidad jurídica distinta de sus socios; el artículo 5° precisa que dicha sociedad se constituirá a través del procedimiento establecido en el Capítulo XIV y en términos del artículo 20 esta sociedad no requiere fondo de reserva.³

Es importante destacar el contenido del nuevo Capítulo XIV de la multicitada ley en comento, que específicamente define y regula la Sociedad por Acciones Simplificada en los siguientes términos:

Artículo 26o. La Sociedad por Acciones Simplificada es aquella que se constituye con una o más personas físicas que solamente están obligadas al pago de sus aportaciones representadas en acciones. En ningún caso las personas físicas podrán ser simultáneamente accionistas de otro tipo de sociedad mercantil a que se refieren las fracciones I a VII, del artículo 1° de esta ley, si su participación en dichas sociedades mercantiles les permite tener el

² Ley General de Sociedades Mercantiles. Texto vigente en el sitio <http://goo.gl/9j5dFW>.

³ *Idem*.

control de la sociedad o de su administración, en términos del artículo 2, fracción III de la Ley del Mercado de Valores.

Los ingresos totales anuales de una sociedad por acciones simplificada no podrá rebasar los cinco millones de pesos. En caso de rebasar el monto respectivo, la sociedad por acciones simplificada deberá transformarse en otro régimen societario contemplado en esta ley, en los términos en que se establezca en las reglas señaladas en el artículo 263 de la misma. El monto establecido en este párrafo se actualizará anualmente el 1 de enero de cada año, considerando el factor de actualización correspondiente al periodo comprendido desde el mes de diciembre del penúltimo año hasta el mes de diciembre inmediato anterior a aquel por el que se efectúa la actualización, misma que se obtendrá de conformidad con el artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación. La Secretaría de Economía publicará el factor de actualización en el *Diario Oficial de la Federación* durante el mes de diciembre de cada año.

En caso que los accionistas no lleven a cabo la transformación de la sociedad a que se refiere el párrafo anterior responderán frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad en que hubieren incurrido.

Artículo 261. La denominación se formará libremente, pero distinta de la de cualquier otra sociedad y siempre seguida de las palabras “Sociedad por Acciones Simplificada” o de su abreviatura “SAS”.

Artículo 262. Para proceder a la constitución de una sociedad por acciones simplificada únicamente se requerirá:

1. Que haya uno o más accionistas.
2. Que el o los accionistas externen su consentimiento para constituir una sociedad por acciones simplificada bajo los estatutos sociales que la Secretaría de Economía ponga a disposición mediante el sistema electrónico de constitución.
3. Que alguno de los accionistas cuente con la autorización para el uso de denominación emitida por la Secretaría de Economía.
4. Que todos los accionistas cuenten con certificado de firma electrónica avanzada vigente reconocido en las reglas generales que emita la Secretaría de Economía conforme a lo dispuesto en el artículo 263 de esta ley.

En ningún caso se exigirá el requisito de escritura pública, póliza o cualquier otra formalidad adicional para la constitución de la sociedad por acciones simplificada.

Artículo 263. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 262 de esta ley, el sistema electrónico de constitución estará a cargo de la Secretaría de Economía y se llevará por medios digitales mediante el programa informático establecido para tal efecto, cuyo funcionamiento y operación se regirá por las reglas generales que para tal efecto emita la propia Secretaría. El procedimiento de constitución se llevará a cabo de acuerdo con las siguientes bases:

1. Se abrirá un folio por cada constitución.
2. El o los accionistas seleccionarán las cláusulas de los estatutos sociales que ponga a disposición la Secretaría de Economía a través del sistema.
3. Se generará un contrato social de la constitución de la sociedad por acciones simplificada firmado electrónicamente por todos los accionistas, usando el certificado de firma electrónica vigente a que se refiere la fracción IV del artículo 262 de esta ley, que se entregará de manera digital.
4. La Secretaría de Economía verificará que el contrato social de la constitución de la sociedad cumpla con lo dispuesto en el artículo 264 de esta ley, y de ser procedente lo enviará electrónicamente para su inscripción en el Registro Público de Comercio. El sistema generará de manera digital la boleta de inscripción de la Sociedad por Acciones Simplificada en el Registro Público de Comercio.
5. La utilización de fedatarios públicos es optativa.
6. La existencia de la Sociedad por Acciones Simplificada se probará con el contrato social de la constitución de la sociedad y la boleta de inscripción en el Registro Público de Comercio.
7. Los accionistas que soliciten la constitución de una Sociedad por Acciones Simplificada serán responsables de la existencia y veracidad de la información proporcionada en el sistema. De lo contrario, responden por los daños y perjuicios que se pudieran originar, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales a que hubiere lugar.
8. Las demás que se establezcan en las reglas del sistema electrónico de constitución.

Artículo 264. Los estatutos sociales a que se refiere el artículo anterior únicamente deberán contener los siguientes requisitos:

1. Denominación.
2. Nombre de los accionistas.

3. Domicilio de los accionistas.
4. Registro Federal de Contribuyentes de los accionistas.
5. Correo electrónico de cada uno de los accionistas.
6. Domicilio de la sociedad.
7. Duración de la sociedad.
8. La forma y términos en que los accionistas se obliguen a suscribir y pagar sus acciones.
9. El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social.
10. El número de votos que tendrá cada uno de los accionistas en virtud de sus acciones.
11. El objeto de la sociedad.
12. La forma de administración de la sociedad.

El o los accionistas serán subsidiariamente o solidariamente responsables, según corresponda, con la sociedad, por la comisión de conductas sancionadas como delitos.

Los contratos celebrados entre el accionista único y la sociedad deberán inscribirse por la sociedad en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía conforme a lo dispuesto en el artículo 50 Bis del Código de Comercio.

Artículo 265. Todas las acciones señaladas en la fracción IX del artículo 264 deberán pagarse dentro del término de un año contado desde la fecha en que la sociedad quede inscrita en el Registro Público de Comercio.

Cuando se haya suscrito y pagado la totalidad del capital social, la sociedad deberá publicar un aviso en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía en términos de lo dispuesto en el artículo 50 Bis del Código de Comercio.

Artículo 266. La Asamblea de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad por acciones simplificada y está integrada por todos los accionistas. Las resoluciones de la Asamblea de Accionistas se tomarán por mayoría de votos y podrá acordarse que las reuniones se celebren de manera presencial o por medios electrónicos si se establece un sistema de información en términos de lo dispuesto en el artículo 89 del Código de Comercio. En todo caso deberá llevarse un libro de registro de resoluciones. Cuando la sociedad por acciones simplificada esté integrada por un solo accionista, éste será el órgano supremo de la sociedad.

Artículo 267. La representación de la sociedad por acciones simplificada estará a cargo de un administrador, función que desempeñará un

accionista.

Cuando la sociedad por acciones simplificada esté integrada por un solo accionista, éste ejercerá las atribuciones de representación y tendrá el cargo de administrador. Se entiende que el administrador, por su sola designación, podrá celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad.

Artículo 268. La toma de decisiones de la Asamblea de Accionistas se regirá únicamente conforme a las siguientes reglas:

- I. Todo accionista tendrá derecho a participar en las decisiones de la sociedad.
- II. Los accionistas tendrán voz y voto, las acciones serán de igual valor y conferirán los mismos derechos.
- III. Cualquier accionista podrá someter asuntos a consideración de la Asamblea, para que sean incluidos en el orden del día, siempre y cuando lo solicite al administrador por escrito o por medios electrónicos, si se acuerda un sistema de información de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 89 del Código de Comercio.
- IV. El administrador enviará a todos los accionistas el asunto sujeto a votación por escrito o por cualquier medio electrónico si se acuerda un sistema de información de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 89 del Código de Comercio, señalando la fecha para emitir el voto respectivo.
- V. Los accionistas manifestarán su voto sobre los asuntos por escrito o por medios electrónicos si se acuerda un sistema de información de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 89 del Código de Comercio, ya sea de manera presencial o fuera de asamblea.

La Asamblea de Accionistas será convocada por el administrador de la sociedad, mediante la publicación de un aviso en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía con una antelación mínima de cinco días hábiles. En la convocatoria se insertará el orden del día con los asuntos que se someterán a consideración de la Asamblea, así como los documentos que correspondan.

Si el administrador se rehúsa a hacer la convocatoria, o no lo hiciere dentro del término de 15 días siguientes a la recepción de la solicitud de algún accionista, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de cualquier accionista.

Agotado el procedimiento establecido en el presente artículo las resoluciones de la Asamblea de Accionistas se consideran válidas y serán obligatorias para todos los accionistas si la votación se emitió por la mayoría de los mismos, salvo que se ejercite el derecho de oposición previsto en esta ley.

Artículo 269. Las modificaciones a los estatutos sociales se decidirán por mayoría de votos.

En cualquier momento los accionistas podrán acordar formas de organización y administración distintas a la contemplada en este capítulo, siempre y cuando los accionistas celebren ante fedatario público la transformación de la Sociedad por Acciones Simplificada a cualquier otro tipo de sociedad mercantil, conforme a las disposiciones de esta ley.

Artículo 270. Salvo pacto en contrario, deberán privilegiarse los mecanismos alternativos de solución de controversias previstos en el Código de Comercio para sustanciar controversias que surjan entre los accionistas, así como de éstos con terceros.

Artículo 271. Salvo pacto en contrario, las utilidades se distribuirán en proporción a las acciones de cada accionista.

Artículo 272. El administrador publicará en el sistema electrónico de la Secretaría de Economía el informe anual sobre la situación financiera de la sociedad conforme a las reglas que emita la Secretaría de Economía de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 263 de esta ley.

La falta de presentación de la situación financiera durante dos ejercicios consecutivos dará lugar a la disolución de la sociedad, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurran los accionistas de manera individual. Para efectos de lo dispuesto en este párrafo, la Secretaría de Economía emitirá la declaratoria de incumplimiento correspondiente conforme al procedimiento establecido en las reglas mencionadas en el párrafo anterior.

Artículo 273. En lo que no contradiga el presente capítulo son aplicables a la Sociedad por Acciones Simplificada las disposiciones que en esta ley regulan a la sociedad anónima, así como lo relativo a la fusión, la transformación, escisión, disolución y liquidación de sociedades.

Para los casos de la sociedad por acciones simplificada que se integre por un solo accionista, todas las disposiciones que hacen referencia a “accionistas”, se entenderán aplicables respecto del accionista único. Asimismo, aquellas disposiciones que hagan referencia a “contrato social”, se entenderán referidas al “acto constitutivo”.⁴

⁴ Ley General de Sociedades Mercantiles. Texto vigente (2016), en el sitio <http://goo.gl/IRz3h> [consultado el 12 de mayo de 2016].

Es un requisito para los interesados que pretendan constituir una SAS que previamente cuenten con su e.firma (antes fiel, firma electrónica), considerada como firma de identidad personal y de igual manera, únicamente con el uso de la e.firma del socio o alguno de los socios que conformarán la SAS, obtendrán primero la autorización para uso de denominación, lo que no podrá realizarse por conducto de terceros, trámite que también deberá realizarse antes de solicitar la constitución de la sociedad.

Características generales de las sociedades mercantiles que también se reúnen en las Sociedades por Acciones Simplificada

Al igual que las demás sociedades mercantiles, las SAS son susceptibles de tener derechos y obligaciones necesarios para la realización de su finalidad a partir de que se constituyen como tales, naciendo así a la vida jurídica como personas morales y cuentan con personalidad jurídica propia independiente de sus miembros. Una vez que se inscriben ante el Registro Público de Comercio son entes jurídicos que, con carácter de comerciantes, trabajan con vida propia y con autonomía patrimonial.

Las Sociedades por Acciones Simplificada encuadran como sociedades de capital en las que el cumplimiento de sus obligaciones y la responsabilidad de los accionistas se limita al monto de las aportaciones de sus socios al capital social y no entra el patrimonio de ellos, y las utilidades se distribuirán en proporción a las aportaciones. Todas las acciones tienen igual valor y todos los accionistas tienen los mismos derechos.

Son personas morales, ya que el artículo 25 fracción III del Código Civil Federal les otorga ese carácter:⁵

1. Tienen *nacionalidad* de acuerdo con el artículo 8° de la Ley de Nacionalidad, que así las reconoce al señalar que son sociedades mercantiles mexicanas las reguladas por nuestra ley.⁶
2. Tienen *personalidad* jurídica conforme al artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

⁵ Código Civil Federal, en el sitio <http://goo.gl/oQEzjx> [consultado el 21 de mayo de 2016].

⁶ Ley de Nacionalidad vigente, en el sitio <http://goo.gl/e92eP4> [consultado el 21 de mayo de 2016].

3. Tienen un patrimonio conformado por el capital que suscriben los socios representado por acciones que deberán pagarse dentro del término de un año.
4. Tienen denominación, que es el nombre de la sociedad.
5. Tienen domicilio, donde se establecerá la administración de la sociedad.

Características específicas de las Sociedades por Acciones Simplificada

El capital social, que es la suma que se establece en el Acta Constitutiva de la Sociedad, constituye su patrimonio y es el presupuesto necesario para la existencia de la sociedad, la cual puede iniciar con un capital inicial de un peso y sus ingresos anuales no podrán rebasar la suma de cinco millones de pesos.

1. Tienen un órgano de administración a cargo de un administrador, que tendrá la representación de la sociedad, función que desempeñará un accionista, facultado para realizar todas las operaciones inherentes al objeto social.
2. Únicamente las personas físicas pueden formar parte de ella, pudiendo crearse desde un solo socio accionista (unipersonal) y la responsabilidad de los socios accionistas se limita hasta el monto de sus aportaciones, sin arriesgar el resto de su patrimonio personal.
3. Las utilidades se distribuyen en proporción a las aportaciones.
4. No requiere fondo de reserva.
5. Se constituyen mediante un sistema electrónico creado y dotado por la Secretaría de Economía de manera gratuita, vía internet.
6. La Secretaría de Economía se encarga de inscribir el documento constitutivo ante el Registro Público de Comercio, que también depende de ésta, el cual no cobrará derechos por la inscripción de la SAS naciente, al igual que aportará la información al SAT para darla de alta ante el Registro Federal de Contribuyentes, aportará los datos necesarios para su inscripción ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y deberá cumplir con los avisos correspondientes a la Unidad de Inte-

ligencia Financiera (UIF), y de igual manera enviará información al Estado al Registro Estatal de Contribuyentes, así como también envía información al ayuntamiento para la obtención de licencias y permisos en actividades de bajo riesgo. El ofrecimiento de la Secretaría de Economía es que todo este trámite podrá realizarse por medios electrónicos a través de la e.firma (ahora firma de identidad personal) con la que deberán contar el o los socios a constituirse, requisito indispensable para formar parte de la sociedad.

7. Las convocatorias a asambleas se realizará mediante publicación en el *Diario Oficial de la Federación* por medio de la Secretaría de Economía (ya no será necesario utilizar el servicio de periódicos nacionales o locales).
8. Podrán sesionar de manera presencial o a través de medios electrónicos.
9. Le son aplicables las disposiciones de la Sociedad Anónima.
10. Aunque sea unipersonal, debe llevar toda su contabilidad simplificada, con la factibilidad de hacerlo electrónicamente a través del portal del SAT.

Apoyos federales a las SAS

La Secretaría de Economía ofrece una manera sencilla de crear empresas en la modalidad de Sociedad por Acciones Simplificada, que se puede llevar a cabo en 24 horas, sin ningún costo, mediante las plataformas de esta secretaría que proporciona un modelo de estatutos para su constitución, denominados *estatutos proforma y disposiciones modelo* que facilitan al emprendedor las actividades de dirección y administración de su empresa sin requerir su formalización ante fedatario; sin embargo, cualquier modificación a los estatutos sí deberá ser protocolizada ante notario o corredor, así como su transformación en otro tipo de sociedad en cualquier momento o al llegar al límite de ingresos anuales.

Como antes se mencionó, entre los objetivos de la creación de la Sociedad por Acciones Simplificada se pretende eliminar la informalidad en el comercio al ofertar la posibilidad de que la persona física, emprendedora, que cuente con e.firma, con el uso de ésta genere autorización para uso de denominación y se constituya en sociedad unipersonal conformada por un solo socio o dueño con actividad empresarial o con más

accionistas, siempre personas físicas, fomentando su crecimiento para que al llegar al límite de ingresos anuales, se transformen en otras sociedades mercantiles a su elección, de mayor actividad, mayor capital, generando superiores ingresos.⁷

El Servicio de Administración Tributaria apoyará otorgando a este tipo de sociedad el esquema de contabilidad simplificada, mientras permanezca la sociedad como SAS por no rebasar el límite de los ingresos anuales, facilitando la operación de estas empresas.

Aspectos negativos de la creación de las Sociedades por Acciones Simplificada

La buena voluntad del Ejecutivo federal al crear una sociedad al alcance de cualquiera en los términos regulados conforme a la última reforma a la Ley de Sociedades Mercantiles tiene también algunos aspectos no muy positivos. Se debe ser realista y si bien se está manejando la bandera de la prontitud en la Constitución, para que la conformación de una SAS se dé, debe contarse con que el accionista o los accionistas ya hayan realizado su alta como contribuyentes ante el Sistema de Administración Tributaria de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SAT), lo que puede efectuarse hasta en cuatro semanas, luego de que el particular solicita su inscripción, conforme a la carga de trabajo de esta última institución, independientemente de que el futuro contribuyente pueda generar citas por vía electrónica, pues quien agenda tales citas es el SAT y no el ciudadano. Obtenida la e.firma, con ella el futuro socio accionista solicitará la Autorización de Uso de Denominación para su SAS, que también se obtiene por vía electrónica ante la Secretaría de Economía, y no siempre se concede en un día. La Secretaría de Economía y el Ejecutivo federal al divulgar que una SAS puede constituirse en 24 horas no toman en cuenta los tiempos previos de los que debe disponer el o los futuros socios para allegarse de los elementos formales, indispensables antes de solicitar la creación de su sociedad, lo que da lugar a malos entendidos en los tiempos de su constitución, porque tanto en lo previo como en la formalización de la sociedad, también participa la Secretaría de Economía y es una realidad que no se invierten solamente 24 horas en la realización

⁷ Entrevista concedida al programa radiofónico "Fórmula Financiera" por Rocío Ruiz, subsecretaria de Competitividad y Normatividad de la Secretaría de Economía, en el sitio <http://goo.gl/t5OGzV>.

de este trabajo; sin embargo, seamos optimistas y esperemos a que entre en vigor esta práctica y veremos los resultados que sinceramente deseamos sean positivos por bien de nuestro crecimiento económico.

En el análisis realizado y ya comentado por el notario Héctor Galeano Inclán, actual presidente del Colegio Nacional del notariado Mexicano A.C., la creación de una Sociedad por Acciones Simplificada presenta cuatro riesgos:

1. Omite cualquier corroboración de identidad al depender únicamente de la identificación electrónica para abrir empresas.
2. No otorga medios para que el contribuyente pueda refutar su consentimiento en cuanto al uso de su firma electrónica.
3. Carece de blindaje contra la comisión de delitos, limitando la acción de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.
4. Vulnere la seguridad jurídica y abre una ventana de oportunidad para la creación de empresas fantasma.⁸

Estoy de acuerdo con el análisis del notario Galeano. No se pone en tela de juicio la intención positiva del gobierno federal de facilitar la creación de nuevas empresas ni el apoyo a nuevos emprendedores; sin embargo, es lógico que electrónicamente, en automático y en cuestión de segundos o minutos no se pueda verificar la información del nombre de un socio con su identificación oficial, la vigencia de ésta, su estado civil, la acreditación de su domicilio con algún comprobante que no esté a nombre de él, ni su capacidad de goce y ejercicio, ya que el interesado pudiera estar accediendo al portal de la Secretaría de Economía y a sus plataformas con el auxilio de otra persona, totalmente ajena a la sociedad, o que algún individuo pueda estar suplantando a otro, utilizando información plagiada, buscando obtener beneficios ilegales, sorprendiendo a la autoridad. Como bien señala el notario Galeano Inclán, no se podría cumplir con toda la recabación de los requisitos que exige la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, su Reglamento y Lineamientos que exigen la exhibición de documentos originales, que debe cotejar el fedatario y en este caso la Secretaría de Economía. Lo anterior resultaría imposible, ya que sólo tendría acceso a imágenes copiadas o escaneadas haciendo imposi-

⁸ En el sitio <http://goo.gl/Yp2u8g> [consultado el 21 de mayo de 2016].

ble el cumplimiento de ciertas exigencias señaladas por las disposiciones anotadas, únicamente por *hacer ágil* la constitución de una sociedad por vía electrónica como lo podrá ser la Sociedad por Acciones Simplificada, lo que implicaría un riesgo de ser sorprendido por alguien que estuviera robando identidades, como ha ocurrido de manera constante en últimas fechas, haciendo uso de servicios a través de medios electrónicos, y como bien señala Galeano, “el procedimiento se hace vulnerable para actividades como lavado de dinero. Un portal electrónico no puede ser el responsable de tales tareas ni el personal operativo”.

Es un hecho el reconocimiento de la Sociedad por Acciones Simplificada en nuestra legislación mercantil mexicana que puede ser una la sociedad unipersonal, figura que ya existe en otros países y en general permite un mejor manejo de la economía de pequeñas empresas, sin arriesgar todo el patrimonio de sus socios. Veamos con optimismo esta posibilidad de trabajar de manera rápida y gratuita, aunque de ser necesario hay que modificar y adaptar su regulación en tiempos y requisitos conforme a las necesidades de control de las autoridades y de los futuros socios.

Conclusión

Las Sociedades por Acciones Simplificada (SAS) son una nueva especie o tipo de sociedad mercantil reconocida a partir del decreto emitido el 9 de febrero de 2016 que comenzó a utilizarse a partir del 14 de septiembre en que inició la vigencia de las reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles y, con este tipo de sociedad normada especialmente conforme al Capítulo XIV de esta ley, se da cabida a una modalidad que anteriormente no se identificaba en México, la sociedad *unipersonal*, que se puede crear desde con un solo socio, persona física que cuente con una firma electrónica. Con el ánimo del gobierno federal por fomentar la formalidad del trabajo registrado ante las autoridades competentes y la creación de nuevos negocios, consecuentemente de empleos, a través de la Secretaría de Economía (SE), se ofrecerá un modelo de instrumento constitutivo con sus estatutos, lo que se realizará a través de medios electrónicos o digitales conforme a Reglas Generales próximas a emitir por esta Secretaría, con trámites ágiles para la apertura de nuevas micro o pequeñas empresas.

Es de reconocer que se trata de un proyecto ambicioso y positivo, ágil para su pronta creación y registro; sin embargo, es necesario que la autoridad federal también esté alerta en no descuidar cumplir con las

obligaciones exigidas por otras legislaciones, como la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, ya que en la manera práctica y electrónica de querer requisitar una SAS dada la celeridad de su creación o la manera tan electrónica de dar lugar a su existencia, confiados en la buena fe de personas que nunca tendrá presentes, podría ser susceptible de ser sorprendida con suplantación de personas, robo de identidad, e informes falsos.

Fuentes consultadas

- Castrillón Y L., V. M. (2014). *Sociedades mercantiles* (5ª ed.), México: Porrúa.
- Código Civil Federal. Texto Vigente (2016), disponible en <http://goo.gl/oQEzJx>.
- Esperón M, G. (2013). *Manual de sociedades civiles y mercantiles*, México: Trillas.
- Galeano I., H. (2016). *Opinión del Notario, actual presidente del Colegio Nacional del Notariado Mexicano A.C.*, disponible en <http://goo.gl/Yp2u8g>.
- I.I.J. (s/f). *Enciclopedia jurídica mexicana* (tomo X), México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México / Porrúa.
- Ley General de Sociedades Mercantiles. Texto Vigente (2016), disponible en <http://goo.gl/qj5dFW>. Ley de Nacionalidad Vigente (2016), disponible en <http://goo.gl/4AoAxl>.
- Mantilla M., R.L. (1992). *Derecho mercantil*, México: Porrúa.

Inequidad tributaria en la enajenación de parcelas incorporadas al régimen de dominio pleno

Rafael Martín Echeverri González

Introducción

La Ley Agraria publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de febrero de 1992 efectúa una reestructuración integral a las normas que regulan el aprovechamiento del suelo rural por parte de los particulares, por los núcleos de población ejidales y por las comunidades; asimismo, establece la posibilidad de que la asamblea general de ejidatarios, cumpliendo los requisitos y procedimientos establecidos en la propia ley, otorgue a los ejidatarios el dominio de las parcelas que tengan asignadas por el ejido, situación que se ha hecho extensiva a los avecindados del núcleo de población que cuentan con parcelas y a los poseionarios que detentan el uso y disfrute de parcelas correspondientes al ejido.

En este orden de ideas también existe la posibilidad de que una vez que el ejidatario, el avecindado o el poseionario hayan adquirido el dominio pleno de la parcela asignada, transmita la propiedad de la misma a ejidatarios, avecindados o poseionarios del mismo núcleo de población, o bien, a terceras personas ajenas al ejido. En estos supuestos, la Ley del Impuesto sobre la Renta ha otorgado una exención del impuesto por enajenación de inmuebles en favor de los ejidatarios, en la primera venta que efectúen.

Con motivo de la reforma fiscal federal que entró en vigor en el ejercicio 2014, el beneficio de parcelas incorporadas al régimen de dominio pleno otorgado a los ejidatarios se mantuvo, pero para otorgarla exigió

que se cumpliera con un requisito que la ley anteriormente no exigía: acreditar el carácter de ejidatario con los documentos que la ley agraria establece, es decir, con el certificado de derechos agrarios, el certificado parcelario o de derechos comunes o con la sentencia o resolución relativa del Tribunal Agrario, excluyendo de esta prerrogativa a los avecindados y posesionarios.

No obstante que la Ley del Impuesto sobre la Renta ha limitado el beneficio de la exención sólo a los ejidatarios, en la Ley Agraria y conforme a la redacción del artículo 86 de dicho ordenamiento se entiende que este beneficio es para todos los enajenantes, sin distinguir calidad de ejidatario, avecindado o posesionario; es objeto del presente trabajo dilucidar si al exentar la Ley del Impuesto sobre la Renta a los ejidatarios del pago del Impuesto sobre la Renta por Enajenación de Bienes por la transmisión de propiedad de las parcelas incorporadas al dominio pleno, afecta los derechos de los avecindados y posesionarios, por resultar inequitativa para ellos, considerando el beneficio otorgado a los ejidatarios, sin una razón clara, ya que el acto consistente en la transmisión de la propiedad de dichas parcelas tiene la misma naturaleza, es decir, el hecho gravado es el mismo, por lo cual desde mi personal punto de vista y cumpliendo con el principio de generalidad de los impuestos, se debe conceder el beneficio de la exención a todos los contribuyentes ubicados en la misma hipótesis generadora del crédito fiscal; o bien, si se grava el hecho imponible debiera ser a todas las transmisiones de este tipo, incluidos los ejidatarios. Considero que al conceder el beneficio a algunos de los contribuyentes y no a todos, se podría violar lo dispuesto por el artículo 31 fracción IV de la Constitución general de la república, que establece que todos los mexicanos estamos obligados a contribuir para los gastos públicos de la federación, estados y municipios de la manera proporcional y equitativa que señalen las leyes.

Inequidad tributaria en la enajenación de parcelas incorporadas al régimen de dominio pleno

Es necesario precisar algunos conceptos para identificar a los sujetos pasivos de la relación tributaria y con ello determinar si existen razones, causas o motivos para gravar las transmisiones de propiedad de las parcelas que provienen del régimen ejidal, en algunos casos, o bien para no gravarlas en otros.

Ejidatarios, avocindados y posesionarios

Al respecto resulta pertinente analizar los conceptos legales y doctrinarios de las tres categorías de personas que participan en la explotación de la tierra en los ejidos, es decir, los ejidatarios, los avocindados y los posesionarios.

La Ley Agraria en su artículo 12 establece que son ejidatarios los hombres y mujeres titulares de derechos ejidales. Por su parte, en su numeral 13 dispone que los avocindados del ejido, para los efectos de esta ley, son aquellos mexicanos mayores de edad que han residido por un año o más en las tierras del núcleo de población ejidal y que han sido reconocidos como tales por la asamblea ejidal o el tribunal agrario competente.

En el artículo 23 fracción VIII del ordenamiento legal mencionado encontramos el término posesionario de la siguiente forma:

Artículo 23. La asamblea se reunirá por lo menos una vez cada seis meses o con mayor frecuencia cuando así lo determine su reglamento o su costumbre. Serán competencia de la asamblea los siguientes asuntos: [...] VIII. Reconocimiento del parcelamiento económico o de hecho y regularización de tenencia de posesionarios.

Más adelante el propio cuerpo legal se refiere nuevamente a los posesionarios en su artículo 56 primer párrafo, que establece:

Artículo 56. La asamblea de cada ejido, con las formalidades previstas a tal efecto en los artículos 24, 28 y 31 de esta ley, podrá determinar el destino de las tierras que no estén formalmente parceladas, efectuar el parcelamiento de éstas, reconocer el parcelamiento económico o de hecho regularizar la tenencia de los posesionarios o de quienes carezcan de los certificados correspondientes.

En igual forma el artículo 57 en su fracción I hace referencia a los posesionarios en los términos siguientes:

Artículo 57. Para proceder a la asignación de derechos sobre tierras a que se refiere la fracción III del artículo anterior, la asamblea se apegará, salvo causa justificada y expresa, al siguiente orden de preferencia:

I. Posesionarios reconocidos por la asamblea.¹

Del contenido de los preceptos legales anteriores se puede concluir que posesionario es aquella persona que detenta una superficie de terreno dentro del ejido y que no tiene el carácter de ejidatario o vecindado. La propuesta del concepto anterior atiende a que el ordenamiento legal en cita no contempla un concepto o definición de la palabra posesionario y para efectos del presente trabajo de investigación se requiere contar con un concepto para determinar sus características como contribuyente del Impuesto sobre la Renta cuando enajena parcelas incorporadas al régimen de dominio pleno.

Resulta oportuno recurrir a los especialistas para conocer la forma en que definen a estas tres figuras del derecho agrario y con ello contar con los elementos suficientes para determinar si existe o no inequidad al eximir a los ejidatarios del pago del Impuesto sobre la Renta al enajenar las parcelas incorporadas al dominio pleno.

Víctor Hugo Becerril Vega señala lo siguiente respecto a la posesión en materia agraria:

El presente estudio tiene como objetivo tratar desde el punto de vista jurídico-agrario la figura del posesionario, donde al parecer como podrá apreciarse a lo largo de nuestro análisis no existe una conceptualización única respecto de los alcances de los derechos que tienen los poseedores en relación con sus tierras ejidales.

Determinaremos si estos titulares de derechos deberían adoptar el dominio pleno respecto de las mismas o bien por el hecho de no ser ejidatarios, carecerían de tal prerrogativa, merced de no estar la misma considerada en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni en la Ley Agraria, ni en sus reglamentos y en las demás disposiciones relacionadas.

Si bien es cierto que nuestro estudio se avocara [sic] al derecho agrario, también lo es que la institución de la figura de la posesión o del posesionario, no se encuentra regulada en sus extremos en esta rama del derecho.²

¹ *Ley Agraria, Legislación Agraria* (2012), (5ª ed.) México: SISTA, p. 46.

² Becerril V., V. H. (2014). *Posesionario de Tierras Ejidales, Obra Jurídica Enciclopédica en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario, Derecho Agrario y Desarrollo Rural*. México: Centro de Investigación e Informática Jurídica / Porrúa, p. 285.

Como se ha expresado, la legislación agraria no contempla una conceptualización y regulación específica de la posesión y del poseionario; no obstante, en la realidad se presenta la venta de parcelas incorporadas al dominio pleno por parte de poseionarios.

El *Diccionario jurídico mexicano* no contempla los conceptos de ejidatario, avecindado y poseionario, ni de manera general, ni desde la perspectiva del derecho agrario.

El *Diccionario de la Lengua Española* señala que avecindar es “dar vecindad o admitir a alguien en el número de los vecinos de un pueblo 12. prnl. Establecerse en algún pueblo en calidad de vecino”.³

Para distinguir las características de las tres categorías de personas que forman parte del ejido, recurriremos a algunos preceptos de la ley agraria.

Respecto a los ejidatarios, el artículo 14 del ordenamiento mencionado señala que:

Corresponde a los ejidatarios el derecho de uso y disfrute de sus parcelas, los derechos que el reglamento interno de cada ejido les otorgue sobre las demás tierras ejidales y los demás que legalmente les correspondan.

El numeral 15 del citado ordenamiento establece los requisitos para adquirir la calidad de ejidatario y al respecto señala:

- I. Ser mexicano, mayor de edad o de cualquier edad si tiene familia a su cargo o se trate de heredero de ejidatario.
- II. Ser avecindado del ejido correspondiente, excepto cuando se trate de un heredero, o cumplir con los requisitos que establezca cada ejido en su reglamento interno.

Por otra parte, el artículo 16 del citado ordenamiento legal contempla la forma en que se debe acreditar la calidad de ejidatario de la siguiente forma:

- I. Con el certificado de derechos agrarios expedido por autoridad competente.
- II. Con certificado parcelario o de derechos comunes.
- III. Con la sentencia o resolución relativa del tribunal agrario.

³ R.A.E. (1992). *Diccionario de la Lengua* (21ª ed.), (Tomo I). Madrid: Española, Real Academia Española, p. 236.

Ahora bien, respecto de los avecindados, los derechos que les confiere la ley se encuentran establecidos en diversos artículos de la ley agraria; al respecto, el numeral 19 les confiere el derecho, conjuntamente con los ejidatarios, para el caso de que no existan sucesores, comprar los derechos correspondientes ofreciendo la mejor postura.

Por su parte, el dispositivo 41 del propio ordenamiento les confiere el derecho de formar parte de la junta de pobladores, integrada también por los ejidatarios del núcleo de población, la que podrá hacer propuestas sobre cuestiones relacionadas con el poblado, sus servicios públicos y los trabajos comunitarios del asentamiento humano.

La fracción II del artículo 57 les da el derecho de preferencia, después de los posesionarios reconocidos en la asamblea, de ser beneficiarios de la asignación de tierras de uso común, siempre y cuando su dedicación y esmero sean notorios o que hayan mejorado con su trabajo e inversión las tierras de que se trate.

El artículo 80 de la citada ley les confiere la prerrogativa de adquirir de los ejidatarios derechos parcelarios del mismo núcleo de población.

Finalmente, el párrafo sexto del artículo 108 les da el derecho, conjuntamente con los ejidatarios, grupos de mujeres campesinas organizadas, hijos de ejidatarios y pequeños productores, de establecer empresas para el aprovechamiento de los recursos naturales o de cualquier índole del ejido, así como la prestación de servicios.

De lo anteriormente expresado se desprende que existen tres categorías de personas en el ejido; en primer lugar los ejidatarios, cuyo ámbito de derechos es el más amplio, además de que tienen la posibilidad de participar en las decisiones que se tomen en el ejido, al ser integrantes de su órgano supremo que es la asamblea de ejidatarios; por otro lado, los avecindados tienen un ámbito de derechos más limitado, ya que no forman parte de la asamblea de ejidatarios y salvo esta prerrogativa, comparten un ámbito amplio de derechos con los ejidatarios; en cuanto a los posesionarios, tienen un ámbito muy restringido de derechos, siendo los más importantes el de regularización de las tierras que detentan y el de preferencia para que se les asignen las tierras parceladas.

El análisis anterior resulta importante para el presente trabajo de investigación, porque permitirá determinar si las relaciones jurídicas, sociales y económicas que se presentan en el ejido son determinantes para establecer tratamientos fiscales distintos, en la causación del Impuesto Sobre la Renta por enajenación de las parcelas incorporadas al régimen de dominio pleno, para ejidatarios, avecindados y posesionarios.

La equidad en las contribuciones

El *Diccionario jurídico mexicano* señala, al referirse a la equidad impositiva, que:

[...] uno de los principios característicos de un sistema tributario es el de equidad impositiva, que significa gravamen igual a personas en igual situación, y gravamen adecuado a personas en situación diferente.

En la práctica tributaria, este principio suele traducirse en: la generalidad del gravamen, con lo que se evita la evasión y la defraudación fiscales; la aplicación uniforme de la legislación fiscal; la preponderancia de la imposición directa sobre la indirecta; la progresividad en el impuesto sobre la renta; la imposición a las ganancias de capital; la determinación adecuada del ingreso personal, y la imposición progresiva sobre la riqueza, con frecuencia a través del impuesto sobre sucesiones y donaciones.

La equidad impositiva tiene dos aspectos fundamentales; la equidad horizontal y la equidad vertical. La primera implica generalizar todos los impuestos, y evitar el fraude y la evasión. La equidad vertical conlleva la aplicación uniforme de la legislación fiscal en todo el territorio del país; significa también la preponderancia de la imposición directa sobre la indirecta, lo cual equivale a admitir la progresividad tributaria, ya que sólo los impuestos directos, esto es los que gravan el ingreso y la riqueza son susceptibles de ser utilizados en el contexto de una política redistributiva. Debe aclararse que existe una corriente importante de la Doctrina que niega la utilidad de clasificar los impuestos en directos e indirectos.⁴

Elementos de las contribuciones

Para el maestro Andrés Serra Rojas, los elementos constitutivos de la obligación tributaria se clasifican en dos tipos:

1. Elementos cualitativos.
2. Elementos cuantitativos.

⁴ *Diccionario Jurídico Mexicano* (2005). México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas / Porrúa, p. 1526.

Dentro de la primera clasificación considera como elementos cualitativos los siguientes:

Los sujetos de la obligación tributaria, que son el sujeto activo y el sujeto pasivo.

El sujeto activo es el Estado, que puede ser la federación, los estados o entidades federativas y los municipios. El sujeto pasivo es la persona física o jurídica obligada al pago del impuesto.

El objeto del impuesto es la materia imponible, dice Lucien Mehl, es el elemento económico sobre el que se apoya el impuesto, en el cual toma su fuente, directa o indirectamente. Este elemento puede ser un bien, un producto, un servicio, una renta, un capital.

El hecho generador del impuesto es un hecho material (o conjunto de hechos) o una situación concreta; a veces es un acto jurídico. Mas como el impuesto es a la vez un fenómeno económico y un fenómeno jurídico, el hecho o la situación deben ser, en todo caso, jurídicamente calificada.

La obligación fiscal nace cuando se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales. Dicha obligación se determinará y liquidará conforme a las disposiciones vigentes en el momento de su nacimiento; pero le serán aplicables las normas sobre el procedimiento que se expidan con posterioridad.

La Unidad Contributiva es la magnitud que se toma como medida del objeto. En otros términos, es la cosa delimitada en medida, número, peso, sobre la que la ley fija la cantidad que debe pagarse por concepto de impuesto.

Las tarifas son listas de unidades y de cuotas correspondientes para un determinado objeto tributario o para un número de objetos que pertenecen a la misma categoría.

La cuota del impuesto es la suma en dinero que se percibe por unidad fiscal. Se le llama tipo de gravamen cuando se expresa en forma de tanto por ciento.

Las cuotas según su naturaleza pueden ser de derrama o contingencia fija, proporcional, progresiva, depresiva, regresiva o progresiva, inversa o al revés.

El monto imponible, es la determinación con relación al objeto, o la cuantía sobre la que se determina el impuesto a cargo de un sujeto.⁵

⁵ Serra R., A. (2006). *Derecho administrativo*, México: Porrúa, pp. 41-48.

De conformidad con lo anterior, la equidad impositiva significa gravamen igual a personas en igual situación y gravamen adecuado a personas en situación diferente. En la práctica tributaria, este principio suele traducirse en la generalidad del gravamen y la aplicación uniforme de la legislación fiscal.

Disposiciones fiscales relativas

Antes de la reforma fiscal de 2014 no se precisaba en la Ley del Impuesto sobre la Renta el requisito de acreditar la calidad de ejidatario para ser beneficiario de la exención del Impuesto sobre la Renta en la enajenación de parcelas incorporadas al régimen de dominio pleno y se aplicaba el principio general de exención en este tipo de transmisiones con base en las disposiciones de la ley agraria. En tal virtud, al modificarse las normas que regulan la exención del impuesto en este tipo de transmisiones de propiedad, se estableció como requisito para otorgarlas el que la persona que enajena deberá acreditar su calidad de ejidatario con los documentos que la ley agraria contempla para este efecto. En estas circunstancias, de forma expresa quedaron gravadas las enajenaciones que efectúen los avecindados y posesionarios, ya que no cuentan con la calidad de ejidatarios, de tal suerte que el mismo acto jurídico gravado para uno (avecindados y posesionarios), quedó exento para otros (ejidatarios), por lo cual y conforme a lo expresado en este trabajo se estima que se presenta una situación de inequidad tributaria, porque el acto gravado no tiene una relación directa con la calidad que la persona tenga reconocida en el ejido, ya que lo que se grava es el ingreso percibido con motivo de la venta del inmueble.

Para precisar lo expresado resulta oportuno analizar las disposiciones legales que regulan las exenciones otorgadas a los ejidatarios antes y después de la reforma fiscal de 2014.

El artículo 109 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente para el ejercicio fiscal 2013 señala en su fracción XXV lo siguiente:

Artículo 109. No se pagará el Impuesto Sobre la Renta por la obtención de los siguientes ingresos [...] XXV. Los que deriven de la enajenación de derechos parcelarios, de las parcelas sobre las que hubiera adoptado el dominio pleno o de los derechos comuneros, siempre y cuando sea la primera trans-

misión que se efectúe por los ejidatarios o comuneros y la misma se realice en los términos de la legislación de la materia.⁶

Como se puede observar en el dispositivo legal anterior, la Ley del Impuesto sobre la Renta no exigía el acreditamiento de la calidad de ejidatario para otorgar la exención y también era omisa para determinar cuál sería el tratamiento fiscal en el mismo supuesto para avecindados y posesionarios.

Por su parte, el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en ese mismo ejercicio fiscal establece en su artículo 132 lo siguiente:

Artículo 132. Para los efectos del artículo 109, fracción XXV de la Ley, los fedatarios públicos que intervengan en las operaciones de enajenación de derechos parcelarios, de parcelas sobre las que se hubiere adoptado el dominio pleno o de derechos comuneros, no calcularán el impuesto a cargo del enajenante, siempre que éste acredite ante el fedatario público su calidad de ejidatario o comunero en los términos de la Ley Agraria y la enajenación sea la primera transmisión que efectúe sobre dichos derechos o parcelas.⁷

El Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta pretendió subsanar las omisiones del texto de dicha ley; sin embargo, por tratarse de disposiciones sustanciales relativas a la causación de una contribución, como es el caso de los sujetos pasivos de la relación tributaria o contribuyentes, éstas deben ser reguladas por un ordenamiento de mayor jerarquía, como es la ley, formalmente expedida por el Poder Legislativo federal.

Con motivo de la reforma fiscal implantada para el ejercicio 2014, se reestructuró la disposición legal que regula la exención del Impuesto sobre la Renta, tratándose de la enajenación de parcelas incorporadas al dominio pleno, lo cual se consigna en el artículo 93 fracción XXVIII de la Ley del Impuesto sobre la Renta que establece:

Artículo 93. No se pagará el Impuesto Sobre la Renta por la obtención de los siguientes ingresos [...] XXVIII. Los que deriven de la enajenación de derechos parcelarios de las parcelas sobre las que hubiera adoptado el

⁶ Ley del Impuesto sobre la Renta, *Milenium Fiscal Ejecutiva 2013* (2013). México: Grupo Ed. Hess, p. 126.

⁷ Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, *op. cit.*, p. 126.

dominio pleno o de los derechos comuneros, siempre y cuando sea la primera transmisión que se efectúe por los ejidatarios o comuneros y la misma se realice en los términos de la legislación de la materia.

La enajenación a que se refiere esta fracción deberá realizarse ante fedatario público, y el enajenante deberá acreditar que es titular de dichos derechos parcelarios o comuneros, así como su calidad de ejidatario o comunero mediante los certificados o los títulos correspondientes a que se refiere la ley agraria.

En caso de no acreditar la calidad de ejidatario o comunero conforme a lo establecido en el párrafo anterior, o que no se trate de la primera transmisión que se efectúe por los ejidatarios o comuneros, el fedatario público calculará y enterará el impuesto en los términos de este título.⁸

Con la modificación a este precepto, se establece que la transmisión de las parcelas deberá realizarse ante fedatario público necesariamente; además, el enajenante deberá acreditar que es titular de derechos parcelarios o comuneros y también acreditar su calidad de ejidatario o comunero, con lo cual se complementa la regulación, ya que no basta acreditar la titularidad de los derechos que tiene sobre el inmueble como propietario, sino además que conserva la calidad de ejidatario.

El precepto legal se perfecciona al establecer el supuesto o hipótesis en la que el ejidatario no acredite esa calidad o no se trate de la primera transmisión de propiedad de la parcela, en cuyo caso el fedatario público deberá calcular y enterar el impuesto.

La reestructuración que se presenta en el precepto legal mencionado con motivo de la reforma fiscal, deja en claro que los únicos beneficiarios de la exención del Impuesto Sobre la Renta en la enajenación de parcelas incorporadas al régimen de dominio pleno son los ejidatarios, dejando a un lado a los avecindados y posesionarios, sin que exista una justificación al respecto, atendiendo a que la calidad que tengan reconocida por el ejido no es motivo para que el beneficio sea sólo para los ejidatarios, atendiendo a que el objeto del impuesto no lo constituye la calidad de las personas o su estatus en el ejido, sino el ingreso que se percibe por la venta de la parcela convertida a propiedad privada, que por cierto ya no forma parte de las tierras del ejido. En tal virtud desde mi particular punto de vista se viola el principio de generalidad de los impuestos que significa gravamen igual a personas en igual situación y gravamen ade-

⁸ *Ley del Impuesto sobre la Renta, Milenium Fiscal Ejecutiva* (2014). México: Grupo Ed. Hess, p. 80.

cuado a personas en situación diferente y en el caso concreto se trata de gravamen igual a personas en igual situación, ya que tanto el ejidatario como el vecindado y el posesionario reciben un ingreso por la venta de su parcela, es decir, el acto gravado por la ley es la enajenación de un inmueble por el cual se percibe un precio, que constituye un ingreso para la persona física, sin que en ello influya o sea trascendente la calidad o estatus que guarde el contribuyente en el ejido.

Lo anterior se corrobora con lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente, que en su fracción I señala lo siguiente:

Artículo 1. Las personas físicas y las morales están obligadas al pago del Impuesto Sobre la Renta en los siguientes casos:

I. Los residentes en México, respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.⁹

Regulación en la ley agraria

Se considera que las disposiciones fiscales que regulan la exención en el pago del Impuesto sobre la Renta por la enajenación de parcelas incorporadas al dominio pleno, no son congruentes con las que la rigen en la ley agraria y por ello considero que no se adecuan las disposiciones fiscales al sentido que pretendía la legislación agraria de otorgar un beneficio fiscal en forma más amplia de lo que disponen las normas fiscales. Al respecto resulta pertinente plasmar lo dispuesto por el artículo 86 de la Ley Agraria:

Artículo 86. La primera enajenación a personas ajenas al núcleo de población de parcelas sobre las que se hubiere adoptado el dominio pleno, será libre de impuestos o derechos federales para el enajenante y deberá hacerse cuando menos al precio de referencia que establezca la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales o cualquier institución de crédito.

Con base en lo estipulado en el precepto legal antes transcrito, considero que el espíritu de la ley agraria era el de otorgar el beneficio de la exención a todos los enajenantes de parcelas incorporadas al dominio pleno, ya que en el texto del precepto citado se hace referencia a “enaje-

⁹ *Ley del Impuesto sobre la Renta, Milenium Fiscal Ejecutiva* (2016). México: Grupo Ed. Hess, p. 15.

nante” y no a ejidatario, por lo cual siendo el ordenamiento que regula de forma específica a ejidatarios, avecindados y posesionarios, es evidente que otorga el beneficio a todos ellos, sin excepción e inclusive no sólo se refiere al Impuesto sobre la Renta, sino a todos los impuestos y derechos federales que pudieran gravar la enajenación de parcelas incorporadas al dominio pleno. Por ello considero que la Ley del Impuesto sobre la Renta exorbitó las disposiciones de la ley agraria y redujo sin justificación alguna las exenciones solo a los ejidatarios.

Por otra parte, la ley agraria y la Ley del Impuesto sobre la Renta tienen la misma jerarquía en la pirámide legislativa, pues ambas son leyes federales, y si se considera que la primera que se expidió para regular la enajenación de las parcelas incorporadas al dominio pleno es la ley agraria, que establece las bases fundamentales de este beneficio, no se justifica que se vea restringido y limitado por las disposiciones fiscales, afectando en sus derechos a los avecindados y posesionarios, que no pueden acreditar un requisito que la ley agraria no les exige.

Otra incongruencia entre las disposiciones de la ley agraria y las contenidas en la Ley del Impuesto sobre la Renta es que la primera al otorgar la exención, se refiere a la primera enajenación a personas ajenas al núcleo de población, situación que no contempla la Ley del Impuesto sobre la Renta, la cual sólo se refiere a la primera enajenación, con lo cual grava inclusive las ventas que se realicen a ejidatarios, avecindados o posesionarios que formen parte del núcleo de población, exorbitando las disposiciones de la ley agraria.

Conclusiones

Primera. Uno de los objetivos del derecho social, como lo es el derecho agrario, es alcanzar la justicia y la equidad entre las personas y hacer menos patente las desigualdades que privan en la sociedad.

Segunda. La ley agraria de 1992 estableció la posibilidad de transformar el régimen de derechos que tenían los ejidatarios, avecindados y posesionarios sobre las parcelas ejidales, para pasar del usufructo, al régimen de dominio pleno, con lo cual se incorporan dichas parcelas a la propiedad privada y en consecuencia a la regulación del derecho civil.

Tercera. Tratándose del derecho social y con la intención de disminuir las desigualdades existentes en la sociedad, la ley agraria de 1992 otorgó a los enajenantes de parcelas incorporadas al régimen de dominio

pleno la exención en el pago de impuestos y derechos federales causados por la primera enajenación de dichas parcelas, a personas ajenas al núcleo de población.

Cuarta. La Ley del Impuesto sobre la Renta anterior a la Reforma Fiscal de 2014 restringió, sin justificación, las disposiciones de la ley agraria relativas a la exención otorgada a la enajenación de parcelas ejidales incorporadas al régimen de dominio pleno, al conceder sólo este beneficio a los ejidatarios.

Quinta. La Ley del Impuesto sobre la Renta anterior a la Reforma Fiscal de 2014 limita la exención de forma general a la primera enajenación, de forma genérica, sin apegarse a las disposiciones de la ley agraria que se refieren a la primera enajenación a personas ajenas al núcleo de población, con lo cual quedan gravadas las primeras enajenaciones aun cuando éstas se efectúen a integrantes del núcleo de población.

Sexta. Con la Reforma Fiscal de 2014 se modifican los preceptos que regulan la exención del Impuesto sobre la Renta sobre las enajenaciones de parcelas incorporadas al régimen de dominio pleno, estableciendo un nuevo requisito, que es acreditar el carácter de ejidatario con los certificados de derechos agrarios, los certificados parcelarios o de derechos comunes o con la sentencia o resolución del Tribunal Agrario. Con esta modificación se excluye de la exención a avecindados y poseionarios, sin justificación alguna y en contravención al artículo 86 de la ley agraria, propiciando con ello inequidad.

Séptima. Con la Reforma Fiscal de 2014 se mantiene en la Ley del Impuesto sobre la Renta la incongruencia de otorgar el beneficio de la exención a la primera enajenación de parcelas incorporadas al dominio pleno, de manera general, sin considerar que este beneficio corresponde a la primera enajenación a personas distintas del núcleo de población ejidal conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de la ley agraria.

Octava. Se considera que las disposiciones fiscales que regulan la exención del Impuesto sobre la Renta a la enajenación de parcelas incorporadas al régimen de dominio pleno son inequitativas, al excluir de este beneficio a los avecindados y poseionarios, contraviniendo las disposiciones contenidas en los artículos 86 de la ley agraria y 31 fracción IV de la Constitución general de la república.

Fuentes consultadas

- Becerril V., V. H. (2014). "Posesionario de Tierras Ejidales", en *Obra jurídica enciclopédica en homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario, Derecho Agrario y Desarrollo Rural*, Centro de Investigación e Informática Jurídica, México: Porrúa.
- I.I.J. (2005). *Diccionario jurídico mexicano*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas / Porrúa.
- Ley Agraria, Legislación Agraria* (2012). México: SISTA.
- Ley del Impuesto sobre la Renta, Milenium Fiscal Ejecutiva* (2013). México: Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas: Porrúa.
- Ley del Impuesto sobre la Renta, Milenium Fiscal Ejecutiva* (2014). México: Grupo Ed. Hess.
- Ley del Impuesto sobre la Renta, Milenium Fiscal Ejecutiva* (2015). México: Grupo Ed. Hess.
- RAE (1992). *Diccionario de la Lengua Española* (21ª ed.), (Tomo I), Madrid: Real Academia Española.
- Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, Milenium Fiscal Ejecutiva* (2013). México: Grupo Ed. Hess.
- Serra R., A. (2006). *Derecho Administrativo*, México: Porrúa.

Argumentación jurídica

Claudia Martínez Martínez

Muchos autores se sienten incómodos, incluso hostiles, ante la idea de que la Argumentación jurídica pueda ser deductiva. El problema del Derecho es normativo y el razonamiento sobre normas no puede ser estrictamente lógico.

Lo que hacen las normas jurídicas es seleccionar algunos hechos, acciones o sucesos posibles y estipular que ciertas consecuencias normativas han de ligarse a ellos en derecho.

El siguiente trabajo hace un análisis de entender la argumentación jurídica y su objetivo, con base en diferentes teorías y razonamientos, así como diferentes métodos.

El silogismo jurídico

Uno ha de identificar y citar las leyes en las que sustenta su postura. Este principio funciona en todos los sistemas, y en realidad tendrá que existir en cualquier sistema imaginable que pueda concebirse como un verdadero sistema jurídico.

Las leyes promulgadas por los legislativos de todo el mundo tienen el rasgo de consistir en series ordenadas de enunciados normalmente denominados artículos, o secciones, o epígrafes, a menudo con subapartados en su seno, y normalmente con un sistema de numeración.

Las leyes son secuencias de enunciados susceptibles de ser entendidas como normativas en su significado, que configuran algún tipo

de estructura normativa cuando se leen como una agrupación de conjuntos de enunciados, sobre todo cuando se toman como un todo. Pretenden promulgarse para establecer nuevas normas de conducta y responsabilidad en el seno de lo que se concibe como un orden jurídico dinámico.

Es oportuno hacer notar el mencionado principio de que uno no puede basarse en una ley sin decir en cuál se basa uno. El litigante debe decirle al tribunal qué fragmentos de la ley, cuáles de sus enunciados numerados se supone que están en juego. También tiene que haber algunas cuestiones de hecho relevantes. La parte que plantee una solicitud ante un tribunal debe presentar algunas alegaciones de hecho susceptibles de ser enjuiciadas y admitidas.

Estas alegaciones de hecho tienen que ser relevantes a la luz de las disposiciones legales citadas por el fiscal o la autoridad administrativa o el litigante privado como fundamento de su petición en el proceso en cuestión.

Para descubrir qué es relevante hay que leer la ley. Las leyes típicamente se expresan en términos universales: quien sea un consumidor, quien siendo un consumidor sufra un daño, siempre que el daño sea causado por un defecto en un producto, el fabricante del producto que causa el daño quedará obligado sin que se pruebe su culpa a indemnizar al consumidor dañado.

De la infinidad de particularidades en el mundo, quien quiera aplicar una ley tiene que seleccionar un conjunto de particularidades que ejemplifiquen los universales (consumidos, daño, causa, producto, fabricante), y tiene que probar hechos y sucesos que demuestren los particulares alegatos como ejemplos a casos concretos de los universales.

La forma lógica de éstos puede representarse de diversas maneras. La premisa mayor es la ley, necesariamente universal en sus términos.

Para desarrollar mi argumento es mejor dividir las partes de la regla en componentes más afinados que ayudarán a resaltar el carácter lógico de lo que está pasando.

Las alegaciones sobre hechos equivalentes a un conjunto de premisas menores necesariamente son particulares, porque es un demandante concreto quien busca una indemnización de un fabricante concreto, de modo que lo que ha de alegarse es que cada uno de los universales de la ley está ejemplificado en el caso particular.

El derecho como interpretación

El derecho no es una ciencia exacta y por supuesto que la toma de decisiones jurídicas y el razonamiento jurídico justificativo carecen del carácter demostrativo que su reconstrucción, en forma silogística, pareciera atribuirles.

El proceso de alegación erige una pretensión que depende de que la ley sea aplicable a un caso particular. Para cada concepto universal como consumidor, fabricante, producto, daño o causa, tenemos que aportar una ejemplificación particular en el caso que planteamos.

Cada uno de estos términos es susceptible de interpretación a la luz de una comprensión del propósito del derecho, de su adecuación al medio legal que le rodea y de un sentido de justicia apropiado al campo jurídico en cuestión.

En todos los tipos de razonamiento interpretativo que estamos considerando, no se trata sólo de que tengamos que llegar a una conclusión interpretativa antes de poder aplicar la ley al caso en cuestión o de concluir que es inaplicable.

Ocurre también que esas mismas conclusiones pueden justificarse mediante argumentos y sopesando y balanceando las razones a favor de cada una de las posibilidades interpretativas.

Aquí entran en juego argumentos relativos a la consistencia interna del derecho. También entran en juego argumentos relativos a la coherencia global de la ley a la luz de sus principios subyacentes a otros principios fundamentales del ordenamiento jurídico, especialmente los que son más relevantes para el sector del derecho al que pertenece la ley.

Los casos se ganan o se pierden mediante un meticuloso cuidado, o su omisión, a la hora de detectar todos los conceptos que cuentan y de examinar rigurosamente, respecto de cada uno, qué particulares contarán como un caso concreto de este concepto.

Cómo presentar la argumentación es algo que corresponde a la retórica más que a la lógica, pero la retórica más eficaz probablemente sea la que descansa en una comprensión clara de la lógica implícita del proceso.

El *Common Law* es diferente

El *Common Law* versa sobre casos y analogías, sobre emparejar pautas a través de narrativas similares pero sutilmente diferentes. La idea de fondo

es tratar de manera semejante los casos semejantes y diferentes; la habilidad del abogado radica en desarrollar la semejanza relevante y esquivar la diferencia decisiva.

En los sistemas de *Common Law* también hay leyes. La clave de éstos es que tratan los precedentes judiciales como fuentes del derecho; esto significa que las reglas generales de conducta y de responsabilidad se supone que están implícitas en los casos judiciales, envueltos en las argumentaciones redactadas por los jueces al motivar sus sentencias.

Los libros de texto y los comentarios doctrinales se escriben sobre la base de que una afirmación sobre el derecho puede estar suficientemente sustentada citando una sentencia que sea una autoridad sobre ese punto, aunque pueda ser discutible si la proposición jurídica del comentarista capta con exactitud la verdadera *ratio decidendi* de la sentencia citada.

Exposición del método

Para dar cuenta adecuada de la dimensión argumentativa del derecho, habrá que considerar (distinguir, para luego integrar en una teoría compleja) los componentes formales, materiales y pragmáticos (dialécticos y retóricos) que existen en toda argumentación: cómo analizar una argumentación jurídica, cómo evaluarla y cómo argumentar en derecho.

El análisis de una argumentación para detectar cuáles son sus puntos fuertes y débiles suele contener cuatro situaciones en las que un jurista puede encontrarse:

1. Un órgano judicial, un órgano legislativo, un abogado etcétera, está llevando a cabo una argumentación y trata de entender en qué consiste esa operación o el resultado de la misma (ya hemos visto que la argumentación podía entenderse como un proceso, como una actividad, o bien como un resultado).
2. Entender así el análisis de las argumentaciones supone no ver la argumentación puramente desde el punto de vista lógico-formal, pues el análisis no es únicamente el estudio detallado de la forma de los argumentos.
3. Entender la argumentación que alguien ha realizado es pretender enjuiciarla, esto es, contestar a la pregunta.
4. Finalmente, el jurista (juez, abogado, teórico, etcétera) puede estar en una situación en la que debe argumentar para funda-

mentar una decisión, para presentar un recurso que persuada al juez, o a algún órgano administrativo a fin de que decida en tal sentido, para persuadir al abogado de la otra parte de que lo mejor para ambos es encontrar una solución negociada, para mostrar la necesidad de un cambio jurisprudencial en tal sentido o la injusticia de determinada medida legislativa, la corrección o incorrección de tal teoría, etcétera.

Evaluar una argumentación supone asumir una actitud bastante comprometida, ya que ésta no debe verse exclusivamente en términos formales. También significa comprender que no se trata sólo de evaluar la corrección lógica de los argumentos.

Para entender una argumentación hay que analizar, mostrar, describir cuáles son los componentes y cómo se relacionan entre sí, pero eso es algo que no puede hacerse sin interpretar. Todo ello supone adoptar algún principio interpretativo (por ejemplo, el llamado principio de caridad).

La evaluación de las argumentaciones —el juicio evaluatorio— se basa en una comparación entre la argumentación que ha tenido lugar y algún modelo de lo que puede considerarse como una buena argumentación.

Si un argumento se califica como falaz, eso quiere decir que no debería haberse argumentado así.

La riqueza analítica sólo se logra cuando se distinguen diversos géneros retóricos (deliberativo, judicial, empírico) y se proponen clasificaciones y distinciones para cada uno de éstos.

Cuando la argumentación que ha llevado a cabo el proponente no logra dar cuenta de todo el proceso dialéctico de un convencimiento, su utilidad analítica parece ser limitada. Una sentencia judicial, entonces, es un esquema basado en la distinción entre los dos roles de proponente y de oponente, el cual no parece el más indicado.

Concepciones de la argumentación y análisis de los argumentos

Formal, material y pragmática

A. La concepción formal. Se centra en los argumentos cuando se prescinde de lo que es su contenido y su contexto, y el primer paso para el análisis consiste en un método para representar los argumentos.

La lógica formal estándar pone a disposición un método de representación que se ha usado con frecuencia en relación con las justificaciones judiciales.

Un ejemplo es:

1. Quien comete un asesinato debe ser castigado con la pena de reclusión mayor.
2. Quien mata a otro alevosamente comete asesinato.
3. Quien se aprovecha de la indefensión o buena fe de otro, actúa alevosamente.

Este método de representación tiene, sin embargo, una serie de inconvenientes, o de insuficiencias, ligadas a la naturaleza de la lógica formal.

Lo que se representa no es el proceso, la actividad de argumentar, sino el resultado de la argumentación, el conjunto de premisas y de conclusiones parciales y finales y de reglas que justifican el paso de las premisas a la conclusión. No da cuenta de la diferente fuerza que tiene cada una de las razones de los argumentos.

Cuando alguien trata de entender la argumentación contenida, una razón puede tener muy poco peso o sencillamente ser desplazada, derrotada por otra más fuerte.

Se combinan entonces dos tipos de actos de lenguaje, las aserciones sobre el hecho y un juicio de adhesión normativo.

La representación de los argumentos es lineal, la vinculación de la argumentación deductiva con la metáfora de la cadena —las argumentaciones reales— asemejan a la trama de un tejido, y lo que da solidez a la conclusión es naturalmente un conjunto de argumentos de razones vinculados entre sí en forma muy variada.

B. La concepción material. Construir un método para la representación de los argumentos y dar cuenta de los elementos materiales de la argumentación supone reflejar de alguna manera la naturaleza y el peso de las premisas, de las razones.

C. La concepción pragmática. Se refleja hasta cierto punto la actividad mental y discursiva del redactor de la sentencia. En el texto, la argumentación parte de algún lugar, de algún problema y trata de llegar a otro, a una solución, plantea los argumentos en un cierto orden, no sólo afirma,

sino que interroga, hace suposiciones que en algún momento confirma o no.

Un método para representar argumentos

El método de la lógica formal deberá aproximarse más bien a un esquema, un método de análisis, un instrumento específicamente para la argumentación en materia de hechos.

Consiste en concebir la argumentación como un flujo de información que va desde el planteamiento de un problema a la propuesta argumentativa de una solución.

Las combinaciones de una letra minúscula y una o más mayúsculas representan los diferentes pasos del proceso del proceso argumentativo. La minúscula representa un contenido proposicional y la mayúscula el tipo de acto de lenguaje efectuado, lo que significa que la argumentación es un acto de lenguaje complejo. En el esquema, P representa la pregunta, el problema, con que se abre el proceso argumentativo; S, la respuesta, la solución final; Q, una cuestión que se formula en el transcurso de la argumentación; SP, una suposición; A, una aserción, y N una negación.

Cada combinación de un número y una letra representa un argumento concreto que sustenta la realización de un paso argumentativo o de lo afirmado, negado, etcétera, en el paso.

Una argumentación es todo el conjunto de pasos, actos de lenguaje y enunciados que tienen lugar entre el planteamiento de una pregunta inicial (un problema), con que abre la argumentación, y la respuesta a la misma (la solución argumentativa del problema), que significa el cierre de la argumentación. Básicamente consiste en un conjunto de argumentos y de líneas argumentativas.

Todos los pasos de una argumentación no son argumentativos, sin embargo. Un argumento es una razón (formulado por medio de un enunciado) a favor o en contra de una determinada tesis (expresada también en forma de un enunciado).

Consta de tres elementos:

1. La razón (la premisa).
2. La tesis (la conclusión).
3. La vinculación. El ser una razón a favor o en contra que se establece entre ambos (la inferencia).

Una línea argumentativa es un conjunto de argumentos orientados en un mismo sentido, a defender una tesis o a atacarla.

La noción de razón o de argumento en sentido estricto tiene un carácter subjetivo que cumple la función característica de ser algo que el argumentador aduce a favor o en contra de una tesis, sin importar si es cierta o no o si se trata de buenas razones o bien de razones irrelevantes, engañosas o falsas.

Lo que se pretende es construir un método para analizar las argumentaciones. La crítica y la evaluación vendrán después. La argumentación jurídica permite representar adecuadamente el último paso de una justificación judicial (la idea de la justificación interna), que sería siempre un paso deductivo.

La justificación externa puede tener también un carácter deductivo, aunque otros muchos no lo sean (argumentos derrotables). En todo caso, la distinción justificación interna-externa no coincide del todo con argumentación deductiva (no revocable) y no deductiva (derrocable).

Respecto al aspecto material de la argumentación, no todos los pasos de ésta son argumentativos (sólo los unidos por flechas); no son razones en sentido estricto, sino actos de lenguaje.

En una argumentación jurídica pueden aparecer tipos muy distintos de enunciados: enunciados empíricos, normativos, teóricos, etcétera. En realidad, no hay ningún tipo de enunciado imaginable que no pueda llegar a integrar la premisa de una argumentación jurídica; una distinción importante que cabe hacer es entre enunciados (o razones) del sistema jurídico y enunciados extra sistemáticos, provenientes de la práctica jurídica. Los enunciados jurídicos son a su vez muy variados.

El acto ilocucionario de argumentar requiere que el argumentador diga o escriba oraciones, cuya fuerza de intención no es siempre la misma, es decir, el acto ilocucionario complejo de argumentar consiste en una serie de actos ilocucionarios simples de tipos muy variados: en una argumentación se hacen afirmaciones, preguntas, suposiciones, etcétera.

La respuesta final a la solución al problema, que se representa con la mayúscula S, es de carácter deductivo, aunque en algún caso pueda ser entimemático que una de las premisas necesarias de la deducción no estén expresadas. Tiene lugar en la argumentación judicial, incluso cuando la argumentación obedece fundamentalmente al esquema de la ponderación (entre principios y valores) o de la adecuación (razonamiento, medio, fin).

La ponderación judicial es un procedimiento de justificación o de argumentación que requiere dos pasos:

1. Primero, que es el crucial, se produce el tránsito de los principios a la regla.
2. Luego se aplica la regla al caso, y algo parecido ocurre con la adecuación; si se parte de que el juez, al decretar por ejemplo, a quien corresponde la custodia de los hijos en un pleito de divorcio, debe resolver según el mejor interés del menor y se acepta que en el caso en cuestión (o de manera general) ese objetivo se satisface concediendo la custodia a la madre; entonces, la conclusión que sigue necesariamente a las premisas es que se debe entregar la custodia a la madre.

Entre el problema y la respuesta final, el argumentador se plantea una serie de cuestiones más precisas y de las cuales depende la solución final.

Podemos observar lo siguiente:

1. Cuestiones orientadas o cerradas. Aquellas que pueden concebirse como una disyunción de dos o más miembros y cuya respuesta se decantará por uno de ellos.
2. Cuestiones abiertas. Aquellas en que la pregunta está formulada sin delimitar el número de respuestas posibles.

Por otra parte, las suposiciones son actos de lenguaje que, en las argumentaciones, pueden cumplir diversas funciones. Pueden servir para introducir una forma indirecta de argumentar (reducción al absurdo), para introducir de manera tentativa una tesis que luego resultará confirmada, para señalar los posibles sentidos u orientaciones de una cuestión cerrada, y finalmente para afirmar y negar actos de lenguaje en los cuales, el que los ejecuta (el argumentador) se compromete con la verdad o la falsedad o con la corrección o incorrección (si se trata de enunciados prácticos).

Las razones representadas en sentido estricto en el esquema con letras minúsculas y números son siempre afirmaciones o negaciones. Se entiende que una razón no puede consistir simplemente en una suposición o en una pregunta (aunque suposiciones y preguntas puedan formar parte de razones complejas).

Hay otros aspectos de la argumentación que en el esquema no quedan plasmados: los dialécticos, simplemente porque la argumentación aparece como una sucesión de actos de lenguaje realizados por un argumentador y no como una interacción entre un proponente y un oponente.

En derecho, el texto publicado de una sentencia no tiene una forma dialógica. Es o puede ser el resultado de una discusión, la deliberación que ha tenido lugar al interior del tribunal, pero lo que se publica es la argumentación, la fundamentación elaborada por el ponente. Según Wigmore, una argumentación puede interesar desde diferentes puntos de vista y por ello debe aclararse cuál es, en cada caso, ese punto de vista.

En cuanto a los elementos retóricos, éstos no aparecen en el esquema, aunque el mismo puede facilitar un análisis de este tipo. El esquema no permite valorar si la sentencia está redactada en un estilo más o menos formalista, si ha usado un lenguaje neutral o uno con profusión de términos cargados valorativamente, etcétera.

Es una representación de una argumentación, no equivale a un análisis de la misma, sino un recurso para facilitar su estudio detallado. Lo esencial de la argumentación es dar cuenta con el menor número de elementos.

El derecho y el razonamiento jurídico

Hart intentó encontrar una vía media entre dos extremos iguales inaceptables, que llamó formalismo y escepticismo ante las reglas.

El argumento era que el significado está dado por el uso. Las palabras (conceptos) no pueden tener significado alguno sin que se apliquen claramente a ciertas instancias.

La tesis de Hart es sobre los límites a la certeza, es decir, qué términos clasificadores genéricos pueden tener en los lenguajes naturales: por un lado, la textura abierta es una característica general del lenguaje humano y por otro, la falta de certeza en la zona marginal es el precio que hay que pagar por el uso de términos clasificatorios generales en cualquier forma de comunicación relativa a cuestiones de hecho.

No hay razón alguna por la cual no pueda decirse primero que *x* es el caso y luego argumentar que es bueno que *x* sea el caso, que es aparentemente la forma en que los pasajes relevantes de *El concepto de derecho* son interpretados. Hart muestra la conveniencia de la textura abierta de

las reglas jurídicas, aunque contradice sus afirmaciones cuando sostiene que ésa era una característica inescapable del predicamento humano. Él concedió que es posible, para nosotros aquí y ahora, eliminar la falta de certeza en la zona marginal y congelar el significado de la regla, de modo que sus términos generales pueden tener el mismo significado en todos los casos en que su aplicación está de por medio.

Para asegurar esto podemos aferrarnos a ciertas características presentes en el caso obvio e insistir en que ellas son a la vez necesarias y suficientes para que todo aquello que las posea quede comprendido por la regla, cualesquiera que sean las restantes características que pueda tener o que puedan faltarle, y cualesquiera que sean las consecuencias sociales que resulten de aplicar la regla de esta manera.

La causa del problema no radica en los límites de certeza a la que los seres humanos pueden acceder usando los lenguajes que ellos (nosotros) de hecho tienen, sino en la necesidad de encontrar un balance adecuado entre dos necesidades sociales que compiten entre sí.

Por un lado, la necesidad de reglas dotadas de certeza, y por otro lado la necesidad de dejar abiertas para su solución ulterior, mediante una elección oficial informada, cuestiones que sólo pueden ser adecuadamente apreciadas y resueltas cuando se presentan en un caso concreto.

Derecho y razonamiento jurídico

Una explicación hartiana sobre el razonamiento legal es que éste debe fluir de modo consistente con las tesis centrales de la teoría madre. Una de esas tesis es que un nivel conceptual del derecho es independientemente de la moralidad, esto es, que la pregunta *por qué* es conceptualmente distinta a la pregunta *por qué debe ser el derecho*.

Es posible establecer qué es el derecho sin preguntarse qué debe ser el derecho. Ninguna conclusión acerca de lo que el derecho es deriva de argumentaciones acerca de lo que el derecho debe ser.

Cualquier explicación teórica plausible de la naturaleza del derecho debía explicar cómo y por qué abogados, jueces y otras personas están en desacuerdo no sólo acerca de lo que el derecho debe ser —lo que es escasamente sorprendente—, sino también acerca de lo que el derecho es ahora. La explicación para este segundo tipo de desacuerdo no puede estar basada en la existencia de desacuerdos del primer tipo. No puede

decirse que el problema de determinar lo que el derecho es conceptualmente diferente del de determinar lo que el derecho debe ser, esto es, no puede ser el caso que estamos en desacuerdo sobre lo que el derecho es porque estamos en desacuerdo sobre lo que el derecho debe ser. En estas dos cuestiones separadas e independientes una de otra es donde la textura abierta entra en juego.

La importancia de esta tesis es que cumple la función de proveer una explicación normativa neutra del desacuerdo jurídico, una explicación del desacuerdo sobre lo que el derecho es, que no implica que esta forma de desacuerdo sea parasitaria del desacuerdo sobre lo que el derecho debe ser.

La idea semántica de textura abierta no explica el problema del desacuerdo legal considerado desde el punto de vista del razonamiento legal, es decir, la clarificación del significado de un término no es, en la mayoría de los casos difíciles verdaderamente importantes, el tipo de información que disuelve los problemas interpretativos de jueces y abogados.

En muchos de estos casos lo que se discutía no era si un *x* particular era una instancia de un *x* general, sino más bien la cuestión de una regla clara y no ambigua estaba diseñada para ser aplicada a los hechos que configuraban un caso concreto.

El desacuerdo jurídico es una tensión interna entre lo que yo he llamado certeza y adecuación. La marca de la textura abierta será un hecho obvio, sólo que es un hecho bruto. Puede haber desacuerdo en torno a la cuestión de si los *patines* son instancias obvias a la palabra *vehículo*.

Raz afirma que es falso que todos los asuntos de hecho son no-controversiales y que todas las proposiciones morales son controversiales.

El desacuerdo legal, el desacuerdo sobre lo que el derecho es, no es explicado por el desacuerdo moral sino por desacuerdo de hecho o conceptual o verbal.

En la segunda interpretación, el desacuerdo legal es la consecuencia de la tensión entre la certeza y adecuación. Representa de modo más fiel la realidad del razonamiento legal, en ella la marca que distingue un caso como difícil no es un hecho bruto, como en la primera interpretación, sino una cuestión evaluativa: el caso será marcado como difícil si la demanda por certeza es, en el caso, superada por la demanda de adecuación, es decir, si la solución ofrecida por la regla es suficientemente inadecuada como para ser derrotada en el caso.

Es útil dividir la explicación hartiana de los casos difíciles en dos partes. Esta distinción desde luego es puramente analítica: una, que contiene

un criterio que permite distinguir casos claros de casos difíciles, y otra que explica lo que verdaderamente ocurre en los casos difíciles.

El concepto de derecho ofreció dos respuestas: en los casos difíciles no hay derecho para el caso, y por consiguiente el juez debe crearlo, para lo cual tiene discreción.

La tesis de Hart es que un caso es difícil cuando la aplicación de la regla *prima facie* es normalmente problemática, es decir, cuando la solución ofrecida por la regla *prima facie* aplicable es tal que la demanda por adecuación es más poderosa que la demanda por certeza, cuando el caso es difícil la corte o el juez tiene discreción, en suma, cuando la aplicación de la regla semánticamente clara a un caso claramente cubierto por su significado produce un resultado cuestionable. El derecho es que no hay derecho para el caso.

Lo que se buscaba era encontrar una vía media entre el formalismo y el escepticismo ante las reglas. Las tesis de la textura abierta proveía esa vía porque negaba que las cortes debían realizar una nueva valoración en todos los casos. Cuando esa valoración es requerida, las cortes tienen discreción. Cuando no es requerida no la tienen, la razón es simple: en la segunda versión una nueva valoración es requerida en todos los casos, incluso en los casos claros, dado que el caso es claro solamente después de que se ha constatado, en concreto, que la demanda por certeza es suficientemente importante para vencer a la demanda por adecuación.

Hart no tiene respuesta para el escéptico que alega que las reglas nunca pueden ofrecer soluciones a casos concretos que no requieran de una nueva valoración por parte del organismo que decide.

Independientemente de que esa valoración sea o no controversial, y dado que no está contenida en regla alguna, es una decisión para la cual el juez en términos hartianos no puede sino tener discreción.

Para aplicar el derecho, las cortes deben decir cuál es el balance correcto entre los bienes de certeza y adecuación. Según Kelsen, un sistema jurídico es el conjunto de todas las reglas que pueden ser referidas, directas o indirectamente, a una *grundnorm*.

Razonamiento deductivo, casos claros, argumentación jurídica

Hart sostiene la tesis que de la aplicación de las reglas en casos fáciles puede ser un asunto de lógica o analiticidad. Marmor pensaba que era fácil discernir que lo que conecta a una regla con su aplicación no puede ser lógica.

Ni Hart ni ningún otro positivista debe suscribir la opinión de que la aplicación de reglas jurídicas es un problema de inferencia lógica. Marmor insiste que la distinción entre corte y penumbra no es un asunto de lógica.

Neil MacCormick presentó un poderoso argumento de la importancia del razonamiento deductivo en derecho. Su tesis era que el *modus ponens* solamente, en algunos casos, puede justificar completamente ciertas decisiones judiciales. Con esta postura él se oponía a quienes parecían negarlo.

Para Alexy, el problema de la justificación interna es el del silogismo jurídico. Desde el punto de vista de una teoría de la argumentación, una decisión nunca está suficientemente justificada a menos que esté justificada interna y externamente. La justificación externa requiere típicamente de un razonamiento no-deductivo.

Los criterios aptos para justificar externamente una proposición: son razonamiento consecuencialista, interpretación intencional, razones de autoridad, etcétera. Entonces es posible decir que la decisión está completamente justificada si la decisión se deriva silogísticamente de esas proposiciones consideradas como premisas.

El razonamiento deductivo es usado en todos los casos. MacCormick sostiene que la verdad o falsedad de enunciados jurídicos puros y aplicados depende sólo de hechos sociales que pueden ser establecidos sin utilizar argumentos morales.

La versión estrecha de la tesis de las fuentes se refiere sólo a los enunciados puros, es decir, un enunciado tal que la existencia de ciertas normas sea suficiente para hacerlo verdadero.

Lewis J. opinaba que las reglas eran suficientemente formales como para derrotar la inadecuación producida por fallar en contra de una persona perfectamente inocente en el asunto.

Hart presenta en este contexto una valoración de que la inadecuación de la regla aplicada al caso concreto no es suficientemente importante como para derrotar el valor de certeza que requiere que las reglas sean literalmente aplicadas. En consecuencia, no es ni una regla jurídica ni una constatación de hecho, sino un *fresh judgment*. En este caso, la solución ofrecida por la regla *prima facie* aplicable no es inadecuada o no es suficientemente inadecuada.

Asumiendo que la corte tiene una obligación jurídica de aplicar el derecho, una decisión no puede ser alcanzada a través de un argumento (puro) y estrictamente deductivo, en el cual las premisas son consideraciones de hecho o reglas de derecho vigentes.

MacCormick sostiene que uno de los presupuestos de la justificación deductiva es que:

Cada juez tiene en virtud de su oficio un deber de aplicar a cada una de esas reglas —que son reglas jurídicas— siempre que sea relevante y aplicable a cualquier caso que se le presente y esa formulación revela un segundo presupuesto, sin el cual el término deber carecería de referencia identificable que es posible para el juez identificar esas reglas, que son reglas jurídicas.

Sabemos que para resolver un caso basta con aplicar de modo más o menos mecánico una regla válida a una situación de hecho determinada. Si la solución a estos casos está determinada por la regla, debe ser posible reconstruir la justificación de su decisión de acuerdo con el modelo deductivo usando como premisas sólo las reglas y las descripciones de los hechos. En otras palabras:

La vida del Derecho consiste en muy gran medida en la orientación o guía tanto de los funcionarios como de los particulares, mediante reglas determinadas que, a diferencia de las aplicaciones de estándares variables, no existen de aquellos una nueva valoración de caso a caso.

MacCormick se dio a la tarea de presentar una teoría del razonamiento legal, aunque incompatible con las pretensiones de la teoría del derecho.

Al discutir la cuestión de los casos claros y difíciles, sostiene que en realidad no hay una clara línea divisoria entre ellos. Lo que hay es un espectro de casos que va desde el más fácil hasta el más difícil, y en tal no puede nunca ser establecido más que vagamente en qué punto las dudas interpretativas son diferentemente importantes como para concluir que la corte que debe decidir tiene discreción.

MacCormick sostiene las tesis de que la decisión en casos claros puede ser completamente justificada si se utilizan como premisas sólo reglas y enunciados que describen hechos y de que las reglas se aplican sólo a casos normales o que ellas establecen únicamente lo que es presuntivamente debido desde el punto de vista jurídico. Parece ser que él se equivocó en dos diferentes tesis en relación a lo que podríamos llamar el elemento deductivo en el razonamiento jurídico.

Razonamiento jurídico, reglas y fuentes

Raz llama formalismo a la tesis de la autonomía del razonamiento jurídico como la idea de que el arte de la legislación, y de modo más general el de creación del derecho, es un razonamiento moral. Pero razonamiento jurídico es razonamiento acerca del derecho como es.

Hay que distinguir lo que el derecho basado en fuentes explícitamente establece y lo que establece por implicación. El razonamiento legal es el razonamiento acerca de qué enunciados jurídicos aplicados son verdaderos o válidos bajo la versión estrecha; en consecuencia, la tesis de las fuentes es silenciosa en relación con el problema del razonamiento jurídico, dado que ella es silenciosa respecto a los enunciados jurídicos aplicados.

Una decisión es utilizable (servicial) sólo si puede ser identificada por medio de consideraciones que no son aquellas cuyo peso e importancia la decisión debía determinar. Es útil para que los súbditos puedan actuar sobre la base de la decisión en vez de depender de su propio juicio. Es simplemente actuar como la autoridad exige.

Para actuar o decidir como el derecho exige, es necesario formular un enunciado jurídico aplicado; el enunciado puro en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de que una de las partes no cumpla lo pactado.

Raz intenta ofrecer dos razones diferentes por las cuales el razonamiento jurídico no es autónomo en relación con el razonamiento moral.

El hecho de que las cortes tengan a veces la obligación moral de desobedecer el derecho y decidir un caso contraviniéndolo no muestra nada acerca del razonamiento jurídico, dado que éste no tiene que ver con el problema moral. Raz niega la autonomía del razonamiento jurídico, pues considera que éste es una instancia del razonamiento moral. Trata de mostrar que las tesis de las fuentes no implica la autonomía del razonamiento jurídico, y para hacer eso él debe mostrar cómo después de que se ha establecido la existencia y el contenido de una fuente queda algo por hacer. El hecho de que a veces el derecho instituye a las cortes para aplicar consideraciones extrajurídicas lo ofrece como la base para fundamentar su gran tesis de que el razonamiento jurídico es razonamiento moral.

El razonamiento jurídico pretende establecer el contenido de las directivas autoritativas; por otro lado, pretende superarlas y a menudo

modificarlas a la luz de consideraciones morales. De ahí la importancia de la interpretación en el derecho. Cuando aplican el derecho, las cortes deben simplemente constatar la existencia y el contenido de una directiva autoritativa y luego aplicarla. El razonamiento jurídico tiene dos dimensiones que pueden servirle de apoyo sólo si alude al problema, pues la tesis de las fuentes no permite que el razonamiento jurídico muestre esas dos dimensiones.

Interpretación y modelos de derecho sobre el papel de la intención en la interpretación jurídica

El modelo de dworkiniano es constructivo o dependiente de valores, que apenas concede importancia a las intenciones de los creadores del derecho. A su vez, Marmor tiene tesis intencionistas. Define la interpretación en general como la imposición de significado a un objeto.

El significado semántico de una expresión está, al menos en el contexto lingüístico, básicamente determinado por reglas o convenciones, mientras que la interpretación sería una excepción al entendimiento estándar del lenguaje y de la comunicación y, a diferencia de éste, no estaría gobernada por reglas.

Marmor considera que en el ámbito del derecho es posible dar dos versiones distintas del intencionalismo que no se encuentran implicadas entre sí. La primera tiene que ver con la identificación de una norma jurídica como tal y la segunda con la determinación del significado de la norma con su interpretación.

El derecho es inteligible sólo si pretende tener autoridad legítima para que algo sea susceptible de mando. Sólo las personas que pueden comunicarse con otros, son capaces de tener autoridad.

El derecho es visto básicamente como un producto de vista sobre la conducta deseable de sus sujetos. La segunda versión del intencionalismo tiene que ver con la interpretación del derecho.

La tesis de la intención de la autoridad de Raz sostiene que una interpretación en derecho sólo es correcta si refleja la intención de su autor y se muestra partidario en cambio de una versión más débil del intencionalismo a la que denomina la tesis de la intención de la autoridad y que formula como sigue: en la medida que el derecho deriva de la legislación deliberada, su interpretación debe reflejar las intenciones de su legislador.

Raz refiere que el objetivo del derecho es asegurar convenciones para la coordinación, dado que lo importante es que se logre ésta. A los legisladores les fue otorgada la autoridad para crear las normas que ellos pensaban con buenas razones que serían correctas.

Por último, si se trata de la interpretación de una norma antigua, puede no haber razones para seguir interpretándola de acuerdo con la intención estándar. Sobre las tesis intensionalistas, Ascombe distingue tres usos del término *intención*. El primero es que se encuentra en las expresiones de intención del futuro como “voy a hacer tal cosa”; el segundo es que está implícito cuando se dice que una acción es intencional, y el tercero es el que resulta relevante cuando nos preguntamos con qué intención se ha hecho algo.

Legislar es claramente una actividad intencional. El agente que actúa en este caso es el órgano legislativo y la intención se atribuye a tal órgano, pero la atribución de dicha intención depende necesariamente de que haya algunos individuos que actúen intencionalmente de una determinada manera.

Las intenciones ulteriores o adicionales y las intenciones en cuanto a la aplicación son lo que se pretende conseguir con la promulgación de determinadas normas: la consecución de ciertos fines o que los tribunales apliquen la norma a ciertos casos. Estas intenciones se correspondían, por tanto, con el sentido de propósito o intención ulterior antes señalada.

Respecto a las intenciones compartidas, si una nación tiene el propósito de adquirir la independencia, esa determinación debe ser compartida por otros miembros del grupo, que exista una interacción entre la formación de las intenciones de tales.

Intención e identificación del derecho

Raz y Marmor sostienen que para reconocer una norma jurídica —al menos por lo que respecta al derecho legislado—, necesitamos hacer referencia a intenciones. La legislación es una fuente del derecho que hace depender la creación del mismo de la voluntad de ciertos agentes, es decir, que se trata de una fuente-acto. Esta tesis determinaría por qué hay que interpretar el derecho o por qué en el derecho consideramos que ciertas normas están dotadas de autoridad, pero no cómo hay que hacerlo.

Intenciones e interpretación del derecho

Las intenciones ulteriores o aplicativas en la interpretación del derecho se limitaban a aquellos casos en los que la legislatura es correctamente calificada como experta sobre el tema particular que ha promulgado hasta el punto en que lo sea en relación con sus sujetos.

Interpretación y modelos de derecho

Marmor establecía un criterio parcial y negativo: deben rechazarse las intenciones que el legislador no esté dispuesto a confesar; en su opinión, debería acudirse a consideraciones de naturaleza principalmente moral.

Raz planteaba como conflictos entre distintas intenciones del legislador los casos en que estaría justificado apartarse del sentido literal de las normas y admitía un límite a la aplicabilidad de sus tesis en el caso de las normas antiguas que ponían en duda la base de su concepción. Considera que hay casos en los que la autoridad de las normas se desvincula de la autoridad de sus autores.

La legislación es una fuente de creación deliberada de derecho, lo que implica que los textos aprobados de acuerdo con el procedimiento establecido deben ser considerados como pertenecientes al derecho y que su significado depende de las convenciones lingüísticas vigentes.

Finalmente, Raz sostiene la tesis de que todo el derecho está basado en fuentes, lo que implica que ha de poder identificarse haciendo referencia exclusivamente a hechos sociales.

Ciencia notarial

Isidro Muñoz Rivera

Planteamiento

En la academia existe una asignatura pendiente de acreditar, pues si bien existe abundante material teórico del derecho notarial, poco hay sobre su aspecto filosófico y casi nada en lo científico. Es tal el hecho que con frecuencia aún dudamos si existe realmente una ciencia notarial.

Entendemos que la vertiente filosófica atiende el *qué*, mientras que la ciencia se ocupa del *para qué* del derecho notarial. Uno, subjetivo, busca la verdad notarial; otro, objetivo, aborda el objeto.

Indagar sobre su carácter científico constituye un reto. Desde sus orígenes medievales como rama jurídica, se ha cuestionado si las investigaciones en la materia pueden alcanzar un estatus científico. En diversas épocas y con diversas intensidades se ha dudado si los estudios notariales tienen el nivel de las ciencias. Como habré de exponer, han existido siempre opiniones encontradas con sendos argumentos que no excluyen cargas emotivas en reiterados casos.

La suerte del derecho notarial es la misma que el derecho en general. En ciertas épocas de la historia se ha planteado que sólo las ciencias exactas tienen el privilegio de realizarse en el mundo científico, dejando excluidas las ciencias sociales y humanísticas.

De lo que no existe duda y podemos afirmar desde ahora, es que el derecho notarial se ha construido a partir de cuestionamientos. Con el contenido de las respuestas se advierte el pensamiento jurídico que lo

sustenta. Se dice que toda pregunta es, por sí sola, el inicio del camino hacia el conocimiento.

Así, podemos interrogar si existe realmente una ciencia notarial y, de ser así, cuáles son los elementos que contiene para estar en aptitud de acreditar de manera fehaciente tal estado.

Establecer el objeto material del derecho notarial es elemento central del problema ante la inexistencia de una concepción unitaria. Existen tantas afirmaciones respecto del para qué, como formas de concebirla existan.

Un aspecto procedimental de la investigación notarial es el sustento del método y su adecuada aplicación. Es una aspiración que los estudios realizados en cualquiera de los contenidos no se reduzcan a opiniones jurídicas, por valiosas y originales que fuesen. Se requiere de enunciados científicos. Para ello requerimos del método. En algún momento puede explorarse el desarrollo de una metodología notarial que, siendo propia, resultaría original.

Argumentar a favor de la acreditación de la ciencia notarial requiere evidencias reales y concisas. La intención es advertirlas y darles cierto orden. En ello radica la importancia que puede tener el enfoque de este trabajo, y de lograrse, será una modesta contribución para fortalecer las bases de la ciencia notarial. La argumentación contraria es que *ciencia notarial* es un término ambiguo. Sus diversas interpretaciones motivan confusión. La expresión misma parece prejuzgar ese carácter, más aún cuando llega a nutrirse de un lenguaje vago y falto de terminología adecuada.

El origen

En la *Aurora* lo notarial fue arte. Con el siglo XIII, cobró forma la actividad notarial gracias al surgimiento de las primeras universidades, particularmente en Bolonia. Es en los espacios académicos donde se integró y sistematizó la información existente. Hasta entonces el oficio notarial estuvo integrado en el espacio de las artes. Es gracias a la obra de Rolandino Passaggeri que se logró la primera recopilación de formularios notariales. La *summa artis notariae* es un primer compendio que precede a la obra más lograda, como fue la *Aurora*, en la que a los formularios les corresponden sendos *comentarios*.¹

¹ El Ilustre Colegio Notarial de Madrid patrocinó en 1950 la publicación en facsímil y su respectiva traducción de

El arte notarial se enseñaba en la Universidad de los Artistas, precedente de la Facultad de Letras, con énfasis en la gramática. Primero fue el dominio del lenguaje latino. Un notario era quien dominaba las reglas gramaticales en la redacción de documentos, un artista de las letras.

Del arte de formular documentos notariales se transitó al sustento jurídico. Fue en la Universidad de los Legalistas, antecedente de la Facultad de Derecho, donde se formaron los primeros notarios con el dominio de contenidos jurídicos. El ejercicio profesional se integró con el surgimiento del primer gremio jurídico notarial, como fue el Colegio de notarios de Bolonia.

Fue en ese ambiente medieval cuando se registró la recepción del derecho justiniano y que debió ser una tarea complicada para los notarios latinos su estudio y el reconocimiento de tan amplio trabajo de compilación del derecho romano.²

Rolandino, considerado el primer notario latino, trascendió su espacio e irradió en Europa y otros lugares. Su aportación universal no puede ser considerada, sin embargo, una obra científica. Sus escritos contienen valiosas opiniones que siguen influyendo hasta nuestro tiempo, mas no responden a las exigencias del conocimiento científico. La opinión es justo la antítesis de la ciencia.

Habría que considerar que todo conocimiento, incluyendo el jurídico, estuvo entonces bajo el dominio de la escolástica, la filosofía cristiana de la Edad Media. La enseñanza, para entonces, se fundaba en la *lactio*, que facilitaba comentarios a un texto y es justo en lo que se ocupó Rolandino. A toda figura jurídica le correspondieron sendos comentarios.

Salatíel —el primero en alcanzar el título de doctor en arte notarial— destacó las cualidades físicas y morales del notario, subrayando que la

la obra *Aurora* a partir de una edición incunable de 1485. Como sabemos, existieron diversas publicaciones a lo largo del siglo XVI; sin embargo, seleccionaron el ejemplar existente en el Ilustre Colegio Notarial de Barcelona. La traducción realizada por el padre Vicente Vela contó con la participación de Rafael Núñez Lagos, que realizó además el estudio introductorio.

La Asociación Nacional del Notariado Mexicano publicó en 2001 una reproducción de dicho trabajo, con una presentación de Bernardo Pérez Fernández del Castillo.

² En su afán por revivir la grandeza que siglos atrás registró el imperio romano, Justiniano realizó en el siglo VI, en Constantinopla, entre otras tareas, el complicado trabajo de compilación de los últimos siglos de legislación romana. Siendo aún el latín la lengua materna, facilitó el logro de lo que conocemos como el *Corpus Juris Civilis*, del cual mucho se nutrió siglos después el incipiente derecho notarial.

La recepción de la monumental obra romanista en los países greco-latinos se facilitó con el surgimiento de las instituciones universitarias. Son las "Institutas" donde se reúne en un solo cuerpo jurídico todas las leyes. La enseñanza del derecho a partir del medievo es con base en este documento. Es ésta también la razón por la que se denomina aún como institutos a diversos centros donde se enseña el derecho. Es el caso reciente del Estado de México, en el que la nueva escuela de enseñanza del derecho notarial se ha denominado Instituto de Estudios Notariales.

disciplina notarial comprende un saber teórico (un simple saber) y un saber práctico (saber hacer).³

Ésta fue una novedosa conjunción entre hipótesis y experiencia, ya que no se limitaba a una *theorica artis notariae* sino que trasladaba la experiencia académica al terreno empírico. El fenómeno notarial se observa, describe y explica; luego se construyen hipótesis y, finalmente, alcanza una comprobación práctica. Entre enunciados teóricos y empíricos, desde su origen, con Salatiel, estamos ante una incipiente *scientia notariae*. Es por tanto ese momento histórico donde el derecho notarial se hace presente, avalado por todo un significativo legado. Con estas aportaciones el arte notarial inició un proceso de transformación hasta alcanzar un perfil jurídico.

Pero desde el origen de la función notarial han existido referencias de sus contenidos científicos. Como hemos dado cuenta, es en el siglo XII, el más jurídico de todos los siglos, cuando surgen los primeros reclamos de la constitución del derecho notarial y de su perfil científico. Los juristas de la época medieval tuvieron el mérito de lograr un auténtico renacimiento jurídico. Al nacer las universidades se pone un interés hasta entonces nunca visto en el derecho. Ya desde finales del siglo XI, hubo esbozos en la Universidad de Bolonia y luego con las universidades de Oxford, Cambridge, París, Salamanca y otras más. La diferencia fue que el conocimiento dejó de estar enclaustrado en los conventos para desarrollarse en espacios abiertos.

No obstante, a pesar de lo logrado, no podemos dejar de considerar que el surgimiento del oficio notarial, como actividad jurídica en el siglo XIII, coincide con el florecimiento de la escolástica en la que fe y razón no podían contradecirse. De tal manera que el ejercicio libre del raciocinio, en la labor académica, siendo inviable, no estaba en aptitud de cumplir con ninguna de las concepciones de la ciencia, incluyendo la primera de ellas consistente en la garantía de demostración. La ciencia es conocimiento demostrativo, afirmaba Aristóteles. Así, el derecho notarial no podía ser diferente de lo que era. Su sustento no podía romper con el dogma cristiano, ni sustentar su contenido en el recurso de la razón como herramienta única y autónoma de la fe. En tal circunstancia, el derecho notarial ocupaba un lugar distante de los renglones de la ciencia.

³ Pérez F. del C., B. (1997). *Deontología jurídica. Ética del abogado*, México: Porrúa, p. 7.

La ciencia moderna

Al concluir el Medievo, con los inicios de la ciencia moderna, hay replanteamientos. Primero en lo general, referido a la concepción del hombre respecto a su entorno. Transita de lo terrenal a lo espacial. Ya no es la inmediatez el punto de partida, lo que está a nuestro alcance, sino el vasto espacio del cielo.

A partir del siglo XVI, los argumentos teóricos cedieron a lo práctico, al análisis de la realidad y su cuidadosa comprobación. Si las sagradas escrituras establecen por ejemplo que el sol está condenado a moverse mas no la Tierra, con Copérnico, de manera matemática se acredita el movimiento rotatorio de nuestro planeta sobre su eje. El dogma es opacado por la ciencia y así, el hombre no sólo deja de ser el centro del universo, deja de ser el centro de nada.

Galileo, tras el riesgo de ejecución de la condena, abjura en voz alta ante la Inquisición, y a la par ratifica discreto su convicción. Como científico de la nueva era, con su sentido práctico, no tiene reserva para abjurar de su tesis ante la Biblia, y el resto de su vida, telescopio en mano, sostener que es la Tierra la giratoria.

Con las leyes de Newton, el sistema solar es descrito mediante una exacta demostración matemática. Ya no hay desde entonces secretos para el conocimiento, pues todo argumento requiere ser acreditado de manera clara con pruebas que lo sustenten.

En esta circunstancia, si todo argumento que careciera de demostración matemática estaba fuera del ámbito científico, ¿qué posición guardaban los estudios de derecho notarial? Ninguna, pues los números se impusieron como única verdad. Si antes fue el dogma cristiano, ahora las matemáticas se antepusieron para advertir que el derecho notarial, como todas las ramas jurídicas, estaba desprovisto de elementos para ser considerado como una ciencia.

El racionalismo

En el siglo XVII, con el racionalismo, se perfiló una nueva forma de pensamiento, partiendo de la base que debe rechazarse todo aquello que asuma estar por encima de la razón.

Con este nuevo paradigma ¿cuál es el rol que le correspondió al derecho notarial en su afán científico? Fue un verdadero reto, ya que estaba

ante un replanteamiento científico, ante el cual el derecho en general estaba aún desprovisto de las herramientas metodológicas necesarias para responder a las exigencias de los racionalistas.

Como refiere Abbagnano, se trató de expresiones de quienes sólo confían en los procedimientos de la razón para la determinación de creencias o técnicas en un campo determinado.⁴ El racionalismo, indudablemente, no es más que la deducción racional de las proposiciones y, por tanto, las únicas bases de todo conocimiento.⁵ Descartes, Spinoza y Leibniz fueron quienes actuaron en esa dirección, subrayando la tendencia hacia la sustancia, como una unidad, como un solo pensamiento.

Descartes, por ejemplo, recomendaba no fiarnos de nuestros sentidos, ya que la razón es la única fuente segura del conocimiento. El sentido común es uno de los dones mejor repartidos en el mundo, pues no hay nadie que afirme no poseer una gran cantidad de él.⁶ Al ser el mundo totalmente racional, es *res extensa* (algo medible) y consecuencia reductible a la matemática. Y cuando plantea la relación entre el alma y el cuerpo (el alma es totalmente superior al cuerpo) inicia un debate que se prolongaría por siglo y medio. El pensamiento cartesiano consiste en hacer de lo confuso y oscuro, algo claro y distinto. El mismo Gaarder consideró que Descartes puso la primera piedra de lo que sería el proyecto más importante de las generaciones siguientes. Fundó la filosofía de los tiempos modernos —influido por Sócrates, Platón y San Agustín— y definió la línea racionalista bajo la premisa *cogito, ergo sum* “Pienso, luego existo”. “Dudar de todo y eso es lo único de lo que se puede estar seguro”.⁷

En concreto, para el racionalismo el mundo es un sistema ordenado regido por leyes universales y necesarias (racionalismo objetivo o metafísico). El hombre es un ser razonable, es decir, dotado de una facultad que le permite comprender aquellas leyes (racionalismo subjetivo o metodológico).

A Galileo, sin declararse racionalista, le corresponde la aportación adicional de experimentos planificados. La verificación sistemática fue auxiliada por novedosas herramientas como el microscopio y el telesco-

⁴ Abbagnano, N. (1974). *Diccionario de Filosofía*, (Trad. de Alfredo N. Galletti), (2ª ed.). México: FCE, p. 954.

⁵ Magee, B. (1999). *Historia de la filosofía*, México: Planeta, p. 87.

⁶ Gaarder, J. (2003). *El Mundo de Sofía*, (Trad. de Baggethun, K. & Lorenzo, A.), (12ª reimp.), México: Patria, p. 283.

⁷ Al igual que Descartes, Baruch Espinoza propuso no dejarse llevar por las emociones. “El hombre se engaña si piensa libremente sobre sí mismo”. Planteó cómo vivir para conseguir la felicidad: no se puede ir en contra de la naturaleza, pues ésta se asienta sobre un orden fijo e inmutable (la vida está condicionada por las leyes de la naturaleza). Cuando, por cierto, negó que la Biblia estuviese inspirada por Dios, fue expulsado de la sinagoga (siendo miembro de una conocida familia judía de Ámsterdam), así como perseguido y calumniado por sus ideas el resto de su vida.

pio. Con la ciencia moderna, en el siglo xvii, estamos ante la primera revolución científica. Su culminación se alcanzó con la ley de la gravitación universal de Isaac Newton. Bajo estas aseveraciones, la ciencia no fue más que la adecuación de la razón subjetiva del hombre a la razón objetiva del universo. La tarea fue descubrir y formular las leyes que están en la naturaleza y que son inmutables.

Fue aquí también donde la metodología alcanzó mayor dimensión, aunque algunos la consideran heredera de la metafísica tradicional, y es con ella con la que desde entonces se dirimen los problemas relativos a los espacios que le concierne atender a cada una de las ciencias. Pero no sólo es herramienta para resolver interferencias, sino definición del sendero para andar en el camino de la investigación científica.

Pero para otros, la metodología no alcanzó las expectativas de establecer una enciclopedia de las ciencias que defina, de una vez por todas, las tareas y los límites de cada una. Trató más bien de ordenar paulatinamente el universo conceptual del modo más simple y cómodo, esto es, en tanto favorezca la comunicación continua entre una y otra ciencia, no atentar a su indispensable autonomía.

En todo caso, el derecho estaba ante una franca desventaja al carecer aún de elementos adecuados para insertarse en el nuevo mundo del racionalismo. Sin embargo, fue importante la aportación de G. Wilhelm Leibniz con el primer trabajo que contribuyó a ir perfilando la incipiente metodología jurídica.⁸ A partir de su obra podemos atribuirle tres principios al derecho:

1. El *jus strictum*, que se sustenta en el propósito de “no hacer mal a nadie”.
2. La *aequitas*, que responde al propósito de “dar a cada uno lo suyo”.
3. La *pietas*, que implica “vivir honestamente”.

Leibniz también planteó las verdades de hecho que se originan en la experiencia (lo que es de cierta manera, podría ser de otra). Sostuvo que todas las verdades pertenecen a dos tipos lógicos: hay que analizar los

⁸ Véase Magee, B., *op. cit.*, p. 97. Leibniz afirmó: “Hay dos tipos de verdades: las de razón y las de hechos”. El positivismo lógico del siglo xx retomó estas reflexiones de Leibniz. Dicho planteamiento, afirma Magee, ha tenido también sus consecuencias. Leibniz introduce en la filosofía moderna la noción de los mundos posibles. En la concepción leibniziana del derecho (Leibniz, a los veinte años recibió el grado de doctor en derecho), establece una clara diferencia entre las cuestiones de validez —el ámbito normativo—, y las cuestiones de hecho —el campo de la experiencia sensible.

hechos para averiguar si cierta afirmación es verdadera, o bien, no hace falta y se acepta o no la aseveración en virtud de su propia coherencia.⁹

Pero, ¿qué tiene que ver, finalmente, el derecho notarial con los principios del racionalismo? Y en general, ¿qué hay definitivo en el derecho? Bobbio responde: el racionalismo terminó humillando al derecho como arte práctica y condenándolo a permanecer fuera del reino de la ciencia.¹⁰

Con el racionalismo lo que sí se fortaleció fue el tradicional derecho natural, apoyándose en dos supuestos:

1. Existen leyes necesarias y universales que regulan la conducta del hombre, leyes naturales semejantes a todas las demás leyes.
2. Los estudios del derecho natural tienen la función de describir y enunciar estas leyes recabándolas de la propia naturaleza del hombre, con el fin de establecer de manera válida y de una vez para siempre, las reglas inmutables del comportamiento social del hombre y los principios.

Hugo Grocio,¹¹ consumidor de la independencia del derecho natural frente a la religión, con su propuesta racionalista, establece las bases de la Escuela Clásica del Derecho Natural. El jurista holandés desarrolló con mayor profundidad la posición de que el derecho se sustenta en el instinto natural del hombre.

Así, con la Reforma protestante se desarrolló la época clásica del derecho natural y en tal vertiente el derecho notarial por vez primera, después de cinco siglos, se deslindó de cualquier referente religioso. A partir de entonces su único fundamento fue la razón. Es la naturaleza humana la que sirve de sostén al derecho notarial de manera pura, es decir, sin aditamentos artificiales. Hay un distanciamiento, a partir de entonces, entre religión y derecho notarial. Éste es construido por los hombres mas no por los dictados de la voluntad divina. La palabra *naturaleza* adquiere otro cariz, ya que cuando se emplea no se refiere a la “ley suprema” sino a aquella que responde a las aspiraciones de la sociedad. Cuando el soberano no observa los principios del derecho natural y de personas, los súbditos tienen el derecho a rebelarse. Con esta expresión

⁹ Magee, B., *op. cit.*, p. 98.

¹⁰ Bobbio, N. (2003). *El problema del positivismo jurídico* (7ª reimp.), México: Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política núm. 12, p. 185.

¹¹ Celorio C., F. (2005). *Derecho notarial y positivo. origen y evolución histórico-jurídica*. México: Porrúa, p.55.

quedó definida la vertiente dura de una milenaria forma de ideología jurídica.

Fue así como se fortaleció el derecho natural con un rostro renovado, sustentado en la racionalidad. La idea del derecho notarial se construyó ahora a partir de los dictados de la razón. Sólo que en sus contenidos persistió un divorcio entre los contenidos de su estudio y la concepción de la ciencia de aquella época. Tuvo avances como rama particular del derecho, con plena autonomía, naturaleza y principios propios, aunque su objeto estaba aún en proceso de construcción y su escaso logro estaba lejos de responder al nivel de los reclamos científicos.

No obstante, en la hipótesis de que el derecho notarial hubiese logrado adecuarse a los supuestos del racionalismo para responder a las exigencias de la científicidad, lo que se lograría a fin de cuentas sería sólo una distorsión. Habría un conocimiento jurídico notarial con un saber científico pero alejado de la naturaleza de la función notarial. Sería una disyuntiva entre la realidad (alejado de las posibilidades de la científicidad) y la teoría (una expresión de científicidad, pero que no responde a lo notarial).

El empirismo

Fue con el empirismo como el derecho notarial fortaleció su carácter práctico. Se trata de un nuevo valor que se hizo presente en el siglo XVIII, sustentado en la negación de toda razón, cuando ésta no sea sujeta de comprobación empírica. Con tal postura, el objeto de la ciencia resultó ser totalmente distinto, puesto que ahora se considera que sólo la experiencia es la que conduce al conocimiento científico.

Fue una reacción a la mentalidad iluminista del racionalismo. Surgió en la Gran Bretaña, con el argumento básico de que el conocimiento que el ser humano posee de la realidad que le rodea, tan sólo puede provenir de los sentidos. La dirección del empirismo, al apelar a la experiencia —como criterio o norma de la verdad— se caracterizó desde su origen, entre otros, por los siguientes rasgos:

Niega el absolutismo de la verdad o, por lo menos, de la verdad accesible al hombre, pues reconoce que toda la verdad puede y debe ser puesta a prueba y, por lo tanto, eventualmente modificada, corregida o abandonada.

Un cambio de paradigma tiene fuertes implicaciones. No es para menos, pues en este caso significó negar la ciencia primera, la que a lo largo de la historia había tenido prioridad sobre todas las otras ciencias. El empirismo, al separar los juicios de valor de todo esquema, privilegió los juicios de hecho. La ciencia por tanto resultó acotada a un conjunto de juicios verdaderos y, por consiguiente, a-valorativos.¹²

John Locke, reconocido como padre del empirismo, advirtió que ningún conocimiento humano puede ir más allá de su propia experiencia.¹³ Su postura marcó diferencia con Descartes al prescindir que el conocimiento científico de la realidad derive de una lógica deductiva basada en premisas incuestionables. Su influencia en la nueva concepción de la ciencia fue significativa.

Siendo Locke el primer pensador de esta corriente, su presencia no se redujo a las ciencias exactas, también abarcó la política y el derecho. Se opuso, por ejemplo, a la tesis que justificaba el absolutismo del príncipe bajo la hipótesis del estado de la naturaleza, asumiendo que el poder soberano tiene límites. La sumisión al poder público no es incondicional. Sin embargo, el empirismo no llegó a trastocar las bases del pensamiento jurídico y, por ende, el derecho notarial quedó nuevamente al margen de la ciencia.

Vino el positivismo jurídico y con ello quedó establecida una concepción propia de la ciencia jurídica sustentada en los afanes de objetividad, centrada en el estudio de las normas jurídicas.

Para la descripción de las normas jurídicas notariales, debemos partir de la referencia básica de Kelsen, quien advirtió que cualquier propósito de insertar en una investigación jurídica elementos que no son parte de la materia, frustra de antemano el propósito científico. Por tanto, siendo una ciencia jurídica pura, el derecho notarial sólo puede describirse absteniéndose de consideraciones axiológicas o de cualquier índole.

El positivismo jurídico

El positivismo jurídico dio un vuelco al derecho notarial. Con la vertiente iuspositivista, se estableció que no se trata de hacer política jurídica sino ciencia jurídica. En la medida en que los notarios entran al mundo de las

¹² Martino, A. (1987). "Un maestro", en Norberto Bobbio. "Estudios en su Homenaje", en *Revista de Ciencias Sociales*. Madrid: Ediciones Rialp, p. 19.

¹³ Basave F. del V., A. (2001). *Filosofía del Derecho*, México: Porrúa, p. 187.

valoraciones, a partir de elementos externos —provenientes de principios morales, políticos o sociales— se pierde el afán científico.

En su contribución al positivismo jurídico, Ulises Schmill —en la distinción entre lo descriptivo y lo valorativo— asume que el camino de la ciencia jurídica debe estar libre de ideologías para lograr objetividad.¹⁴ Al principio de pureza aportado por Kelsen, habrá que considerar el principio de neutralidad valorativa de Max Weber. Esto implica que las normas jurídicas son experiencias fundamentales para construir una ciencia notarial.

El tema tiene su antigüedad, ya que de una de las primeras pretensiones científicas del derecho, bajo este perfil, fue la desarrollada en la Escuela Analítica del Derecho, fundada por John Austin. Ésta propuso un modelo de ciencia jurídica claro y simple, con dos grandes vertientes: la ciencia de la legislación, que se ocupa por definir cómo debe ser el derecho bajo una perspectiva filosófica; y la ciencia de la jurisprudencia, para describir el derecho positivo desde una perspectiva jurídica, dejando fuera del mismo todo elemento ajeno y, con ello se aportaron elementos básicos para que el positivismo jurídico, al tiempo, lograra pleno desarrollo.

En esta vía distinguimos la falta de vinculación entre lo normativo y lo conceptual, ya que son plenamente independientes. Lo prescriptivo es ajeno a lo descriptivo. Esta separación ocupa un lugar muy importante como lo afirma Calsamiglia. El paradigma ha sido relevante para la conceptualización jurídica. La aportación ha ocupado un lugar fundamental en la transmisión del conocimiento y la enseñanza jurídica.¹⁵

Estamos por ende en la aptitud de aplicar la hipótesis de que la ciencia del derecho notarial, con el iuspositivismo, tiene como característica la neutralidad, es decir, protegida y alejada de intereses políticos determinados. No tiene otro propósito académico que el cognoscitivo y, por tanto, debe estar excluido de los fenómenos del poder. Las aportaciones de Kelsen deben estar purificadas de elementos extra-normativos, como son los factores valorativos o ideológicos. Como lo expresa Carlos S. Nino, la ciencia jurídica en el mundo de Kelsen es una ciencia normativa, pero no porque formule normas, sino porque su función es exclusivamente describir normas, es decir, que su objeto de estudio son las normas jurídicas válidas en un cierto ámbito.¹⁶

¹⁴ Schmill, U. (2005). *Filosofía Jurídica. Ensayos en homenaje a Ulises Schmill*, México: Porrúa, p. 194.

¹⁵ Calsamiglia, A. (2000). *Ciencia Jurídica en el derecho y la justicia*, (ed. de Garzón V., E. & Laporta, F. J.), (2ª ed.). Madrid: Trotta, p. 20.

¹⁶ Nino, C. S. (2003). *Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica*, (3ª reimp.), (núm. 25), México: Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía y del Derecho y Política, p. 53.

Así, existe distancia entre el discurso del derecho y el discurso jurídico, es decir, entre las normas notariales y el estudio que se refiere a ellas. A la ciencia jurídica le corresponde describir. Bajo este método el jurista y, en particular el notario interesado por el estudio del marco doctrinal relativo a su profesión, debe hacerlo ajeno a toda intervención ideológica o de simples expresiones de sentimientos. Expresa Óscar Correas que nunca se ha dejado de proclamar la necesidad de que esta vertiente científica se dedique solamente a la descripción de normas, excluyendo de sus prácticas, la censurable costumbre de los juristas de incluir sus preferencias ideológicas en el discurso pretendidamente científico.¹⁷ Como principio metodológico es plausible mientras no signifique que el jurista sea incapaz de pensar acerca de las normas descritas.

Para ello, la referencia inicial relativa a las reglas del comportamiento (como materia del trabajo de investigación del notario) se divide en dos: la regla en cuanto tal (que constituye la base para desarrollar una ciencia del derecho notarial) y el estudio de la regla, es decir, lo regulado (que constituye el derecho notarial propiamente dicho).

Por tanto, corresponde afirmar que no hay derecho notarial fuera de la regla y de lo regulado. Todo lo que esté antes de la regla, influido por preocupaciones políticas o morales, no pertenece propiamente al estudio del contenido del derecho notarial. La inspiración ético-política rebasa los límites del campo de estudio de los notarios y se corre el riesgo de llevar al derecho notarial a su desconocimiento como ciencia.

Considerando la teoría del derecho de Bobbio y llevando ésta al terreno que nos ocupa, se puede decir que el derecho notarial no es más que un conjunto de enunciados prescriptivos que tienen características elementales:

No son verdaderos ni falsos, se trata de enunciados que carecen de valor de verdad. Si no pueden ser considerados verdaderos o falsos, la respuesta que se exige del notario, como principal destinatario, no es asumir una posición, emitiendo juicios de valor respecto al contenido de dichas prescripciones

Con esa pretensión, afirman los positivistas, el derecho notarial se puede elevar al rango de un saber científico riguroso, siempre y cuando depure su objeto de estudio. No obstante, existen impugnaciones a dicha pretensión que merecen referirse, pero es preciso exponer previamente un elemento básico dentro de esta corriente, como es el hecho notarial.

¹⁷ Correas, O. (2003). *Metodología jurídica. Una introducción filosófica*, (2ª reimp.), México: Fontamara, p. 53.

Para el positivismo, el investigador debe encontrar lo que busca: la ley de los hechos. Es lo experimental, mas no lo especulativo, el camino del saber. Sólo los hechos verificables tienen el carácter de científicos. Bajo esta premisa, la concepción positivista de la ciencia deja eliminado todo residuo metafísico, para dar paso a aquello que pueda ser conocido por el hombre. Para el científico no existen verdades absolutas. Es un registrador de hechos, de realidades concretas, y las realidades son aquellas accesibles por los sentidos y, por ende, son el único conocimiento posible. La ciencia notarial sólo describe hechos.

El hecho es la guía para el análisis científico. Lo que no tiene posibilidad de verificación, de comprobación o control no tiene espacio en la ciencia, como única forma posible de conocimiento. La rigurosa exigencia de ser fiel a la realidad, de sujetarse a los hechos, es un rasgo distintivo. Para el positivismo jurídico nadie es poseedor de verdades absolutas. El mundo no es un depósito de leyes absolutas y predeterminadas, sino un conjunto de hechos. La única posibilidad para que dichos hechos puedan ser parte de la ciencia, es que puedan ser controlados experimentalmente.

Pero ¿de qué hechos estamos hablando? Se advierten dos grandes esferas: los hechos del *mundo exterior* (accesibles por la vía de los sentidos) y los hechos del *mundo interior* (los anímicos, es decir, los hechos psíquicos).

Sin embargo, el concepto de hecho exterior —como posibilidad objetiva de verificación, de comprobación o de control— no constituye un elemento exclusivo de las diversas concepciones de la ciencia. Desde el siglo XVII, Hobbes estableció dos tipos de conocimiento (de hechos y de consecuencias), pasando por Kant (los hechos son la realidad objetiva que puede probarse, ya sea mediante la razón o mediante la experiencia), hasta la versión contemporánea, en la que se elimina la antítesis entre la razón —como sustancia del derecho natural— y el hecho mismo —como punto central del positivismo.

Abbagnano agrega que, en tanto el hecho es una posibilidad de comprobación debido a los instrumentos de investigación disponibles, es además, en sus confrontaciones con la razón, la condición de otras posibilidades de elecciones.¹⁸

El hecho jurídico también ha sido analizado desde la vertiente del realismo jurídico. Alf Ross¹⁹ sostiene su visión cuando propone un dis-

¹⁸ Abbagnano, N., *op. cit.*, p. 591.

¹⁹ Larenz, K. (2001). *Metodología de la ciencia del derecho*, (2ª ed.), Barcelona: Ariel, p. 509.

curso racional, en el que todas las proposiciones jurídicas puedan ser verificables. En tal contexto, el derecho notarial se ubica dentro de los hechos sociales, ya que las normas jurídicas que lo integran provienen de ciertos fenómenos de ese tipo.

Así, los elementos originales de la cientificidad del derecho notarial están en el estudio del comportamiento humano. Son los hechos sociales que al repetirse constantemente requieren de una regulación. Y, por cierto, partiendo de la idea de que es en las relaciones privadas donde se manifiesta esta función, podemos afirmar que la historia del derecho notarial está encuadrada en el derecho privado. Para el realismo jurídico, la ciencia notarial sería una ciencia de hechos.

Finalmente, ante tales pretensiones, se precisan los siguientes cuestionamientos: primero: ¿de qué manera el derecho notarial se inserta en una concepción del positivismo sustentada en hechos experimentales? Segundo: ¿los hechos jurídicos son materia suficiente para elevar el derecho notarial al nivel de las ciencias?

Las respuestas son negativas. Los hechos jurídicos notariales, por su naturaleza, no pueden ser experimentales. Su carácter formal no permite sujetarse a ejercicios de ensayo de prueba y error. Por esta vía se llega al nivel en que se encuentran ubicadas las ciencias.

Bobbio concluyó que el derecho no se inserta en lo absoluto en la concepción positivista del saber. Al contrario, permanece extraño y aparte. El derecho realiza su trabajo sobre proposiciones dadas e intocables, que valen, incluso, cuando son contradichas por los hechos.²⁰

No es por tanto, mediante el registro de hechos controlados experimentalmente, como los estudios notariales pueden llegar a una connotación científica. Pretenderlo sólo significaría reducir el derecho notarial al hecho jurídico.

El lenguaje jurídico

Finalmente, una de las propuestas para el logro científico del derecho notarial es la relativa al uso adecuado de lenguaje jurídico. ¿Cómo se incluye el derecho notarial en el lenguaje científico? Si reconocemos que todas las pretensiones por conciliar el derecho notarial con la ciencia jurídica han sido hasta ahora frustradas, habrá que agotar nuevas instancias. Una de

²⁰ Bobbio, N., *op. cit.*, p. 184.

ellas está sustentada en el lenguaje jurídico. Se trata de una vertiente sólida para construir ese puente entre la cultura notarial y el contenido científico.

Si consideramos la propuesta de Bobbio —que opera con normas jurídicas que se entienden como comunicaciones lingüísticas preceptivas— el derecho notarial es un discurso en el que sus enunciados están dirigidos a regular la actividad notarial. Lo que le otorga el carácter científico al discurso notarial es el rigor con el que es construido, es decir, cuando todos los términos jurídicos notariales son definidos y por ende las reglas jurídicas notariales con las que se conforman los enunciados respectivos. Asimismo, los términos jurídicos notariales son usados de acuerdo con sus definiciones, cuando tienen constancia semántica.

Esta propuesta que en primera intención parece más lograda, es sostenida por la filosofía analítica, a partir del uso riguroso del lenguaje. Para ello habrá que realizar algunas consideraciones previas, ya que para la definición en su vertiente científica, uno de los problemas se encuentra justamente en el uso del lenguaje. Al entrar al terreno de la gramática el alcance que tiene cada uno de los conceptos utilizados provoca debate. Surgen las disputas terminológicas en razón del uso verdadero o falso del lenguaje.

Entre los juristas, en lo específico los notarios, existen convenciones de hecho, sobre todo en el siglo pasado cuando floreció el interés por las cuestiones relativas a la estructura del lenguaje jurídico. Hay dificultades en el sentido de que las palabras no tienen una conexión necesaria con la realidad, ya que su significado es puramente convencional. Cada concepto notarial debe ser evaluado atendiendo a las formalidades o necesidades del contexto con que son utilizados. Carlos S. Nino recomendó esclarecer el sentido de los conceptos jurídicos, precisando los estándares con el que son reconocidos.²¹ Y es necesario integrar todas las notas consideradas esenciales. La falta de una sola de ellas puede propiciar confusiones en su delimitación. El mismo riesgo existe si se incluye un elemento ajeno a su naturaleza, particularmente, las provenientes de otras ramas jurídicas como el derecho civil, administrativo, fiscal o registral. En su definición no debe contenerse ni más ni menos que lo susceptible de ser considerado, de acuerdo con la naturaleza de sus contenidos.

En su momento, la filosofía analítica se constituyó en una alternativa que durante las últimas décadas advirtió consistencia, entre otros factores, porque el análisis del lenguaje representó un recurso metodológico

²¹ Nino, C. S., *op. cit.*, p. 310.

innovador que facilitó el estudio del lenguaje notarial, indagando el sentido de los conceptos jurídicos de uso ordinario.

En realidad, el estudio del lenguaje es un tema tan antiguo como la filosofía misma. Tienen de hecho la misma historia. Para los presocráticos el animal racional es el que habla. Qué mayor testimonio de la capacidad de raciocinio del ser humano que su posibilidad de expresarlo a través del lenguaje. Por este medio se manifiesta no sólo el hombre sino el universo mismo.

Lenguaje y logos surgieron integrados en una sola estructura, como signos intersubjetivos. Sin ellos es inviable la comunicación. Lenguaje es logos. Es el pensamiento hecho palabras. Y son las palabras las que integran el discurso. La suma de los signos y la posibilidad de combinarlos permiten la expresión de la razón.

Éste es el motivo por el que diversos filósofos consideran que la historia general de la filosofía no es más que la historia de la filosofía del lenguaje. No obstante, es en realidad en el siglo pasado cuando logró su desarrollo y su estudio sigue siendo una de las preocupaciones centrales de muchos de los filósofos contemporáneos.

El lenguaje, en general, tiene diversas interpretaciones. Abbagnano lo clasifica de la siguiente manera: el lenguaje como convención (las palabras, decía Locke, vinieron a ser empleadas por los hombres para que sirvieran de signos de sus ideas); el lenguaje como naturaleza (las cosas tienen nombre por naturaleza, señaló Platón). Por su parte, Rousseau agregó que el primer lenguaje del hombre fue el grito de la naturaleza (fue una especie de instinto en las ocasiones apremiantes); el lenguaje como elección (es producto de elecciones repetidas y repetibles. Es el uso lo que constituye el significado de las palabras. El lenguaje, señaló Humboldt, no es sólo un conjunto de palabras sino discurso organizado); y el lenguaje como azar (es el estudio estadístico del lenguaje. Es también el análisis sociológico de los usos lingüísticos de una comunidad).²²

El lenguaje es el uso típico de una lengua y el discurso es el uso concreto del lenguaje. Como lo expresa Manuel Atienza, el lenguaje tiene la función de guía de los comportamientos del derecho. La utilidad de esta corriente de pensamiento jurídico radica en ser un punto de apoyo para reconstruir un lenguaje jurídico notarial riguroso y para describir el lenguaje jurídico de los notarios. También sirve para diferenciar entre

²² Abbagnano, N., *op. cit.*, p. 707.

derecho notarial —como lenguaje con una función prescriptiva— y ciencia jurídica notarial —como lenguaje con una función descriptiva.²³

Todo orden jurídico contiene reglas (la mayor parte de las normas jurídicas son normas de conducta). Dichas reglas de derecho tienen la forma lingüística de una proposición jurídica, es decir, de norma. De los usos del lenguaje —su diversidad impide enlistarlos de manera exhaustiva—, el que nos interesa es el relativo al uso prescriptivo, es decir, “cuando mediante el lenguaje, el que habla se propone dirigir el comportamiento de otro, o sea, inducirlo a que adopte un determinado curso de acción”.²⁴

La expresión actual del estudio del lenguaje lo sigue constituyendo la filosofía analítica. Es un movimiento intelectual que al abordar el estudio de la filosofía, lo hace con el análisis del lenguaje. Su tarea, indica Salmerón, es esclarecer el significado de cada uno de los conceptos acerca del mundo y de advertir la relación de nuestros conceptos con la realidad.

La filosofía es en el fondo análisis

Su origen radica en la crítica al existencialismo frente al cual se construyó una filosofía objetiva. Fue Russell quien contribuyó significativamente en su necesidad de conformar una base para establecer la verdad de las matemáticas, cuyo desarrollo estaba en crisis. Es mediante la lógica matemática, cuyos orígenes están en el siglo XIX, como se llega a una gramática lógica

En Manchester, Ludwig Wittgenstein, para entonces un destacado estudiante de ingeniería, leyó los *Principios matemáticos* de Russell. A partir de dicha lectura, en 1914 estableció un vínculo profesional cercano a su maestro y una fecunda obra filosófica. En su tesis afirmó que el ser humano sólo debe hablar de lo que puede entender o mostrar. Las proposiciones, agrega, son flechas orientadas a las cosas. Si no describen hechos pierden sentido. La realidad se vive en dos reinos: en uno no se puede decir nada, ajeno a la conceptualización; y otro, la experiencia en lo que intentamos comprender. La realidad es un conjunto de estados de cosas posibles y sólo a partir del análisis del lenguaje se puede llegar a la misma.²⁵

²³ Atienza, M. (2004). *Cuestiones judiciales*. (núm. 91), México: Fontamara, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, p. 107.

²⁴ Nino, C. S., *op. cit.*, p. 310.

²⁵ Citado en Magee, B., *op. cit.*, p. 202.

En la segunda etapa de su obra filosófica *Investigaciones filosóficas*, Wittgenstein establece que lo primario en el lenguaje no es el significado sino el uso. Hay que saber cómo funciona. En ello estriba el juego, con todo y sus reglas. Los problemas son la consecuencia del uso indebido. Y es que el significado de una palabra depende del uso lingüístico que se haga.²⁶

La influencia del pensamiento filosófico tanto de Russell como de Wittgenstein se manifestó en el Círculo de Viena, dirigido por Moritz Schlick. El empirismo lógico, también referido como positivismo lógico —considerado como la expresión contemporánea del positivismo—, aunque muy diferenciados en sus contenidos, se significó no sólo en su actitud sistemáticamente anti-metafísico, sino en su interés por las ciencias naturales.

La teoría de las ciencias de la naturaleza se nutre del principio de verificabilidad. Es verdadera una proposición si ésta es verificable. Con tal precedente, una de las líneas de investigación sobre el carácter científico es desarrollarla a partir de los contenidos de la filosofía analítica del derecho, en la que Bobbio tiene mucho que aportar al respecto, a partir de sus estudios realizados en los inicios de la década de los cincuenta, en el Centro de Estudios Metodológicos, en la Universidad de Turín, Italia. Con su clásico ensayo “Ciencia jurídica y análisis del lenguaje” sentó las bases de la filosofía analítica del derecho. Ya con anticipación Scarpelli, en 1948, realizó las primeras contribuciones al estudio del lenguaje normativo. Se trata de la teoría del derecho que alcanzó el mayor desarrollo en el siglo xx y es a partir de la misma cómo se estableció una de las vías más importantes para el manejo de los problemas científicos del derecho.

Así entonces, el derecho notarial puede ser abordado con un sentido analítico, es decir, considerando sus partes, sus elementos simples antes que en su conjunto; además, analizando sus conceptos jurídicos básicos y, finalmente, la parte más relevante, cómo es el análisis del lenguaje jurídico notarial. Siendo Bobbio uno de los primeros en abordar la metodología de la ciencia del derecho, en términos de un análisis lingüístico, enfrentó una crisis que se extendía sobre la ciencia jurídica, tratando de reelaborar un concepto de ciencia jurídica capaz de conferirle un estatuto propio.²⁷ Desde que el Círculo de Viena estableció las bases de la filosofía analítica tuvo dos complicaciones: las negaciones de toda metafísica —el

²⁶ *Ibidem*, p. 203.

²⁷ Ferraz, T. S., (1987). “El pensamiento jurídico de Norberto Bobbio”, en Norberto Bobbio. “Estudios en su Homenaje”, Chile: Universidad de Valparaíso, p. 30.

no poderse comprobar empíricamente, sus enunciados están privados de sentido— y la reducción de la filosofía al análisis del lenguaje.

Con la ciencia concebida como lenguaje de rigor, Bobbio planteó un camino para el logro de la ciencia jurídica: la científicidad de un discurso no consiste en la verdad, es decir, en la correspondencia de la enunciación con una realidad objetiva, sino en el rigor de su lenguaje, en la coherencia de un enunciado con todos los demás enunciados que forman sistema con aquél. El valor científico de un estudio, por ende, no es posible fuera del uso de un lenguaje riguroso. La filosofía analítica del derecho, al considerar a éste como un fenómeno eminentemente lingüístico, bien puede desarrollar su interés por el análisis teórico de los conceptos jurídicos notariales utilizados por los propios notarios.

Bajo tales criterios podemos anticipar un cuestionamiento: ¿cuándo un lenguaje jurídico notarial se llama riguroso? Si tomamos en cuenta a Bobbio, podemos derivar ciertas condiciones:

1. Cuando todas las palabras de las proposiciones básicas del derecho notarial están definidas, o sea, cuando están establecidas todas las reglas de su uso y no son nunca usadas más que respetando tales reglas.
2. Cuando están establecidas las reglas con base en las cuales, de las proposiciones básicas del derecho notarial, se pueden recabar las proposiciones derivadas y no se usan otras reglas fuera de las establecidas.

Tomando en cuenta las consideraciones metodológicas se puede establecer, a manera de síntesis, que una ciencia notarial tiene desde la perspectiva analítica las siguientes consideraciones:

1. Se trata del trabajo del jurista y, de manera particular del notario.
2. Las reglas de las que se ocupa el notario se refieren a proposiciones normativas notariales.
3. El notario no observa fenómenos. No tiene por tarea verificar la verdad de las proposiciones normativas.
4. El derecho notarial no es una ciencia empírica, tampoco es una ciencia formal, aunque en cierto sentido tenga algo de ambas.
5. Si el objeto del derecho notarial son las proposiciones normativas notariales, cuenta con una parte crítica —propia de todo

- sistema científico— como es la construcción de un lenguaje notarial riguroso.
6. Ese lenguaje notarial es específicamente el que mediante proposiciones normativas expresó el legislador al elaborar las normas jurídicas de diversas ramas del derecho, pero particularmente las relativas al mundo jurídico notarial.
 7. La construcción del lenguaje notarial riguroso es la operación fundamental de la que se ocupa el notario, mediante el análisis de la ley.
 8. El notario, en cuanto estudia las leyes, particularmente las de la materia, contribuye a construir la ciencia del derecho notarial.

Con esta concepción, el mayor o menor carácter científico depende del mayor o menor rigor del lenguaje que se superpone al común, haciéndolo más rígido o incluso sustituyéndolo. Pero por aceptable que parezca, en realidad resulta inconsistente poder afirmar que la ciencia jurídica notarial se deduzca totalmente del lenguaje científico notarial y que cualquier tipo de estudio se reconoce como ciencia en el momento en que sus proposiciones constituyen un sistema coherente de enunciados. La ciencia jurídica notarial no se reduce a un simple hecho lingüístico.

Kantorowicz advirtió desde 1958 que el realismo verbal es un método erróneo, ya que el lenguaje es “ese servidor desleal y recóndito, amo del pensamiento”, por lo que resulta inconveniente el hecho de estimar como definitivo el uso verdadero o erróneo del lenguaje.²⁸

Hasta lo ahora abordado, persiste la interrogante: ¿cuál es la perspectiva adecuada con la que debe abordarse científicamente el estudio del derecho notarial? La respuesta es complicada, pues las líneas del pensamiento abordadas no terminan de satisfacer los propósitos de la hipótesis. El contenido filosófico del pensamiento jurídico no se corresponde a un saber realmente científico notarial. Resulta inviable llegar al nivel de la ciencia notarial desde la filosofía, incluyendo la filosofía jurídica. Corresponde, como último recurso, plantear una nueva hipótesis a partir de los elementos de la ciencia en general, esto es, el objeto y el método. Existen para ello vastos estudios sobre el objeto del derecho notarial, como habremos de dar cuenta.

²⁸ Kantorowicz, H. (1994). *La definición del derecho*, (Trad. de De la V. J.M.), México: Colofón, p. 31.

Elementos de la ciencia notarial

El objeto

Desarrollar la ciencia jurídica notarial requiere de una nueva revisión del objeto del derecho notarial. La hipótesis radica en establecer como sustento los elementos de toda ciencia, a diferencia del ejercicio anterior enfocado a analizar las bases de diversas corrientes filosóficas.

El objeto constituye la materia prima, pues sin él no hay conocimiento y sin conocimiento no existe la ciencia. En su raíz gramatical significa “hacia dónde tirar”. No obstruye, facilita el fin de los actos. La investigación en materia notarial corresponde ahora realizarla sobre objetos determinados.

El sustento de la ciencia notarial lo otorgan los notarios mismos, con las abundantes investigaciones realizadas sobre el objeto del derecho notarial. Una aportación concreta se dio en 1964, cuando se fundó la Universidad Notarial, en Buenos Aires. Para estar en aptitud de ofertar los estudios de posgrado requirió que sus autoridades escolares, integradas por distinguidos integrantes del Colegio de Escribanos, asumieran como primera tarea —como sucede en el diseño de todo proyecto académico— resolver los propósitos de la enseñanza del derecho notarial. Esto implicó definir el método y la metodología apropiada para alcanzar los propósitos trazados.

En diversas épocas se ha planteado, con diversa intensidad, la concepción del derecho bajo la cual se debe enseñar la materia, ya que de ello depende todo lo demás, incluyendo el diseño del currículum. Bajo esta circunstancia se encomendó al escribano Carlos N. Gattari,²⁹ que elaborara los contenidos del programa para la enseñanza de la ciencia del derecho notarial en esa institución académica.

El afán de Gattari fue analizar “el objeto del objeto de la ciencia del derecho notarial”. Correspondió resolver interrogantes básicas. ¿Cuál de los objetos son los que realmente le corresponden a la ciencia notarial? Se tiene claro que el derecho notarial tiene una razón de ser, teniendo propósitos particulares con los cuales justificar su existencia como rama autónoma del derecho. ¿Para qué el derecho notarial? ¿Tanto en lo material como en lo formal, qué es lo que lo justifica? La respuesta está en una amplia lista en la que algunos presupuestos han resultado tener mayor

²⁹ *Ibidem*, p. 61.

aceptación de acuerdo con diversos notarios-académicos, como son: la función notarial, el instrumento público, la autenticidad, la fe pública, la certeza, la seguridad jurídica, entre otros.

Al no existir una concepción única del objeto del conocimiento del derecho notarial, significa cuando menos la existencia de un amplio bagaje académico. Contra la tendencia a la unidad se ha antepuesto la diferencia y en esa pluralidad radica la riqueza de los conocimientos.

En ese sentido, retomando a Gattari, éste planteó que los objetos del derecho notarial de mayor relevancia son aquellos productos de la expresión de los valores notariales y particularmente los de orden subjetivo, como son: el notario, la institución notarial y la función notarial. La clasificación de los objetos positivos tiene sus implicaciones, de tal forma que, por ejemplo, a la certeza y a la seguridad jurídica se vincula la cautela y la prevención; y a la certeza, el conocimiento claro y firme del derecho.³⁰

Daré cuenta de algunas de las posiciones de reconocidos notarios que particularmente en el siglo pasado enriquecieron la materia. Sin embargo, Basave propuso hacer algunas consideraciones metodológicas previas, pues consideró que primero tiene que precisarse que un camino no se emprende sin saber claramente cuál es el fin que se persigue; segundo, el objeto del derecho notarial es distinto de la técnica. La separación entre la ciencia y la técnica jurídica tiene que ser solamente previsor, ya que la verdad científica orienta la técnica jurídica. El objeto está antes del método jurídico. Una vez que se conoce el ser y los fines del derecho notarial se puede establecer el proceso sistemático y ordenado del entendimiento, dirigido a la consecución de la ciencia jurídica.³¹

Ignacio M. Allende también sugirió tener cuidado en no confundir el derecho notarial con la técnica notarial, particularmente cuando hablamos de la teoría general del instrumento público.³²

Entrando en materia, podemos referir algunas de las consideraciones planteadas. José Ma. Sanahuja y Soler afirmó que para el objeto debe prevalecer el carácter formal, es decir, su autenticidad, legitimidad y eficacia.³³

Alberto Villalba Welsh destacó la vertiente ética al afirmar que el objeto se sustenta en la conducta del notario público al ser el autor de la forma pública notarial. Asimismo, debe abordarse la materia a partir de

³⁰ Gattari, C. N. (1969). *El objeto de la ciencia del derecho notarial*, Buenos Aires: Desalma, p.10.

³¹ Basave F. del V., A., *op. cit.*, p. 584.

³² Allende, I. M. (1969). *La institución notarial y el derecho*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, p. 6.

³³ Sanahuja & Soler, J. M. (1945). *Tratado de derecho notarial*, Barcelona, p. 6.

sus fines, es decir, de su aportación al orden social y la paz pública. Es el autor de la máxima “notaría abierta, juzgado cerrado”.³⁴

Enrique Jiménez-Arnau expresó: “El derecho notarial es el relativo a los notarios y a las funciones que éstos realizan”.³⁵ Refiere en su obra la aportación de Sciello (1954), quien desde su perspectiva afirma que lo que le otorga tal valor es su carácter de “derecho del documento notarial”.

Mustapich coincidió que se trata de un derecho de la forma complementado por el conjunto de normas que rigen la función notarial. Subrayó el carácter autónomo derivado de tres factores: diversidad de la materia, normatividad típica y principios propios.³⁶

José Ma. Mengual y Mengual insiste también en la necesidad de la construcción científica, y para tal efecto es necesario demostrar su existencia, sus partes, sus elementos esenciales.³⁷ Siendo una institución cada vez más necesaria y más importante en la vida social, no se ha podido llegar a su plena formación a pesar de que su científicidad le otorga su substantividad. Debemos partir del hecho de que es principalmente sustantivo. Siendo determinado y, por ende, autónomo e independiente, resulta inconfundible.

El objeto, desde esta vertiente, está vinculado a un elemento toral como es la experiencia jurídica. A la definición teórica se suma la práctica notarial. Con ello estamos en aptitud de plantear un agregado a la hipótesis. A la definición del objeto debemos sumar la experiencia notarial como elementos básicos para la construcción de la ciencia notarial.

La experiencia adquirida a partir de situaciones jurídicas reales, en sus circunstancias concretas, es la plataforma para la formación teórica. Es el ejercicio profesional lo que facilita abordar los aspectos filosóficos y científicos de la materia. Al hacerlo desde la base se construye el conocimiento jurídico con el uso de buenos y útiles materiales. Así, la praxis se liga a la teoría. Adicionalmente, cuando los asuntos notariales guardan cierta uniformidad, se facilita el análisis. La sabiduría es hija de la experiencia, afirmó Leonardo da Vinci.

El objeto del derecho notarial se clasifica para su ejercicio práctico en diversos elementos. A partir del cumplimiento de las exigencias metodológicas que la ciencia requiere, sugiere Núñez Lagos que el objeto se

³⁴ Villalba W., A. (1951). “El derecho notarial a la luz de la teoría egológica”, en *Revista Internacional del Notariado*, p. 27.

³⁵ Jiménez-Arnau, E. (1976). *Derecho notarial*, España: Universidad de Navarra, Pamplona, p. 25.

³⁶ Mustapich, J. M. (1995). *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*, Buenos Aires, p. 9.

³⁷ Mengual & Mengual, J. M., (1954). *Elementos de derecho notarial*, (prólogo de Castán T., José), (Tomo II), (Volumen 1). Barcelona: Librería Bosch, p.10.

aborde en las tres vertientes del mundo notarial, como son: la función, el instrumento y la legislación notarial.³⁸

A) La función pública notarial. Se origina en la complejidad de las relaciones jurídicas. La sociedad realiza negocios jurídicos de tal magnitud que el Estado tiene la necesidad de delegar la función autenticadora. Al hacerlo, garantiza que ciertos hechos que interesan al derecho sean verdaderos, ya que con la participación del notario logra que se constituyan en verdad oficial. La función notarial tiene la virtud de que las transacciones entre particulares logren seguridad jurídica plena.

Por su naturaleza es de orden público, es decir, las normas jurídicas que la regulan no están sujetas a la autonomía de la voluntad de sus destinatarios. Por lo cualitativo forma parte de las instituciones jurídicas que distinguen a nuestra comunidad, al coadyuvar a su coexistencia pacífica.

Es mediante la expedición de las patentes respectivas como se encomienda el desempeño al notario. Se trata de un servicio en el que la esfera administrativa cuenta con medidas necesarias para garantizar su eficaz prestación. No obstante, existe el debate en el sentido de que, al delegarse la fe pública queda fuera del derecho administrativo. El acto notarial, se dice, no es un acto administrativo, ya que cuenta con un régimen legislativo específico y diferencial. Sólo ciertos aspectos como la regulación del desempeño, es decir, la parte adjetiva, permanecen en el ámbito de competencia publiadministrativa, mas no la función notarial propiamente dicha. El acto notarial no es un acto administrativo.

Por el contrario, la gestión del servicio público, siendo una prestación regular y sistemática que la administración pública proporciona a los particulares, lo hace mediante la participación de los servidores públicos. El notario no tiene tal carácter. Actúa mediante una patente que le ha sido otorgada, pero no desempeña un empleo o cargo, no está dentro de la organización administrativa. La función notarial, siendo distinta de la institución notarial, tiene naturaleza diferenciada, ya que como lo advierte Núñez Lagos, no se puede negar que, aunque resulte forzado, lo que se refiere a la organización del notariado, esa parte es intrínsecamente derecho administrativo.³⁹

El notario en su quehacer profesional tiene un conocimiento práctico que le otorga particular sensibilidad para percibir con objetividad el

³⁸ Carral y de T., L., (1976). *Derecho Notarial y Derecho registral* (3ª ed.), México: Porrúa, p.19.

³⁹ *Ibidem*, p. 27.

fenómeno jurídico. La práctica jurídica resulta útil cuando se trata de profundizar en los objetivos de esta rama específica del derecho. Basave afirmaba que las líneas están trazadas por la dimensión jurídica del notario.⁴⁰ En su desempeño realiza una función legitimadora, un servicio público, una tarea autenticadora, un cometido de fe pública.

Es una amalgama de caracteres difícil de sintetizar, pero en su conjunto propician en la práctica un conocimiento jurídico relevante para la ciencia notarial. Es mucho lo que se tiene en conocimientos jurídicos. Lo que se requiere, como propone Núñez Lagos, es sistematizar la información disponible.

A la práctica habrá que sumar el apetito constante por conocer, y es lo que ha llevado a preguntarse reiteradamente sobre las particularidades del mundo notarial. La capacidad de reflexión, al paso del tiempo, ha permitido construir conocimientos que no siendo planos ni uniformes —provenientes de concepciones diversas—, en su conjunto se asemejan a la espiral que conforman los tornados, en un movimiento con fuerza ascendente.

Para la construcción de la ciencia jurídica,⁴¹ y en lo particular en el ámbito notarial, el conocimiento se logra entonces a partir de la relación del notario con la realidad jurídica. Al respecto se pueden plantear tres niveles:

- El óptico notarial, que es un conocimiento descriptivo de la realidad. Se refiere a los conocimientos básicos de la materia, particularmente de las normas jurídicas que regula.
- El ontológico notarial, que es un conocimiento explicativo de la realidad notarial. Se sustenta en la capacidad del notario para razonar el conocimiento adquirido.
- El epistémico notarial, que es la generación de un nuevo conocimiento. Es el logro de un nuevo saber, mediante la reflexión y capacidad propositiva.

Lo descriptivo, explicativo y reflexivo constituye la graduación del conocimiento notarial. Es también, la conciliación de la práctica con la teoría, que se requieren mutuamente. La práctica notarial sin conocimiento teórico, es ciega. La teoría notarial sin la práctica, es inútil.

⁴⁰ Basave F. del V., A., *op. cit.*, p. 838.

⁴¹ González I., J. de D. (2008). *Epistemología jurídica*, México: Porrúa, p. 24.

B) Existencia del instrumento público. Siendo una clase de documento históricamente autorizado por los notarios —anteriores incluso a los primeros códigos civiles europeos— ha tenido siempre la denominación de instrumento público.

El notario, estando investido de fe pública, está facultado para autenticar y dar forma a los instrumentos en los que se consignan actos y hechos jurídicos. Siendo el acto jurídico, como es de explorado derecho, un acto de voluntad encaminado a producir consecuencias de derecho, constituye una especie dentro del conjunto de hechos jurídicos. En tal virtud, estando de por medio la expresión de voluntad, los instrumentos públicos notariales se realizan a petición de parte.

C) Existencia de una legislación notarial. Todos los países, incluyendo al sistema jurídico anglosajón, cuentan con una específica legislación notarial. Destaca el desarrollo alcanzado por la legislación notarial en el ámbito latino.

La ley notarial responde a las características de toda ley en su sentido material. Es decir, cumple con los caracteres específicos de generalidad y abstracción. El primero, en el sentido de que la norma jurídica notarial no refiere individualmente al sujeto a quien se le imputarán las consecuencias que esas normas establecen. Si se trata de un notario, por ejemplo, la ley regula su conducta sin perder la generalidad. El segundo, la ley notarial regula por igual a todos los casos que impliquen la realización de su supuesto normativo. No excluye en lo individual a ningún notario.

Siendo de orden público y de interés social corresponde al Ejecutivo la vigilancia del cumplimiento de la ley. Con la revisión se impone cierta conducta como debida. Siendo el notario el destinatario de la regulación de su conducta profesional, existe el propósito de provocar un comportamiento establecido como debido.

El método

La investigación notarial, para su mayor desarrollo, requiere del método. Es un camino que implica el uso de una técnica, la aplicación de un procedimiento y el arribo a resultados. La ciencia notarial requiere de orden, de procedimiento.

Para desarrollar nuevos conocimientos notariales, habrá que emprender la aventura de la investigación académica, que conlleva ries-

gos de errores, autocorrecciones, repitiendo lo iniciado, incluso lo avanzado. Tomar el camino correcto no es un asunto del azar o de la suerte. Hay una lógica y es con ella como la razón se conduce hacia el conocimiento notarial con un sentido práctico. Contar con una metodología notarial es uno de los pendientes aplazado por largo tiempo.

El derecho notarial es una manifestación de voluntad, producto de actitudes prácticas. Su carácter normativo está diferenciado de los juicios hipotéticos que desde la ciencia jurídica se elaboran. Sus enunciados son sujetos a un estudio ordenado mediante una sistemática jurídica. El método no es más que una técnica de aproximación al fenómeno jurídico notarial.

Todo investigador puede avalar con certidumbre que el método es imprescindible. Y la eficacia de la investigación depende de utilizar el adecuado. No es suficiente lo empírico, ni siquiera para generar simples opiniones. Se requiere siempre de las herramientas que la ciencia jurídica aporta.

Los filósofos del derecho han realizado importantes contribuciones al método. Partiendo del nivel general transitan a las ramas del derecho, incluyendo la notarial, mediante aplicaciones deductivas. Por otro lado están los notarios, quienes han hecho relevantes aportaciones de tipo particular y que de manera inductiva se han interesado en ascender, mediante el estudio de la filosofía, a los niveles generales del derecho. Unos desde la experiencia teórica, otros desde la experiencia práctica. Ambos son contribuyentes al enriquecimiento del saber notarial.

Conclusiones

La evolución histórica del pensamiento jurídico acredita el reiterado interés por el logro notarial y en lo específico de la ciencia notarial. Han sido diversos y continuos los intentos por darle el rango que merece, con perspectivas disímboles.

Por siglos no se advirtió un saldo favorable, ya que todos los intentos terminaron siendo inviables. Los enfoques aplicados no permitieron lo esperado. Desde el derecho natural clásico, pasando por el pensamiento racionalista, empirista, hasta el positivismo jurídico duro, los resultados fueron por igual desfavorables. Lo que sí perduró es el constante debate académico, respaldado por sólidos argumentos de quienes comulgan con una u otra corriente del pensamiento jurídico.

La expresión *ciencia notarial*, al ser abordada desde diferentes formas del pensar jurídico-filosófico, careció de un producto uniforme, pero lo incuestionable es su evidente riqueza doctrinal.

Fue hasta mediados del siglo pasado cuando finalmente se desarrollaron desde el pensamiento notarial, argumentos claros y sólidos a partir del análisis del método y la experiencia notarial, y fue lo que permitieron la anhelada acreditación de que el derecho notarial tiene sus papeles en regla para justificar su presencia y desarrollo en el mundo de la ciencia jurídica.

Para el logro de una ciencia notarial, a partir del ejercicio práctico, es útil la realizada por Rafael Núñez Lagos (1954).⁴² De su amplia exposición, los aspectos centrales son los siguientes:

- En la hipótesis de que el derecho en general no es ciencia, no se puede exigir que el derecho notarial lo sea.
- No hay que confundir la ciencia con el progreso de la ciencia, como recomienda Carnelutti. Una cosa es su existencia y otra su madurez.
- La unidad de la ciencia del derecho se quiebra en la pluralidad de los científicos. El estudio del derecho debe hacerse en partes.
- El derecho notarial, como particularidad del derecho, tiene su propia ruta de evolución.
- No hay por qué exigirle, siendo naciente desde el punto de vista científico, lo que no se exigió en su momento a otras de sus ramas, como por ejemplo, al derecho civil.
- El principal problema, desde el punto de vista científico, no es la falta de materia, sino su organización en un sistema. Tenemos un amplio conjunto de información que debe ser analizada y clasificada. El derecho notarial es mucho más que un simple volumen de normas jurídicas.
- El carácter científico radica en la posibilidad de su sistematización.
- La sistematización debe hacerse en torno a un principio rector: la experiencia notarial.

⁴² El trabajo fue presentado en el Tercer Congreso Internacional del Notariado Latino. Su contenido fue ampliado y publicado en su obra *Estudios de derecho notarial*. Asimismo, Luis Carral y de Teresa reproduce parte de dichos planteamientos, en su trabajo *Derecho notarial y derecho registral*.

Con la definición del objeto conjugado con la experiencia, es como se advierte la existencia de una auténtica ciencia notarial. No obstante, los problemas persisten, ya que no basta acreditar los elementos que sustentan la ciencia notarial. Ésta no se logra una vez y para siempre. Existe el riesgo permanente de perder lo alcanzado. Las razones están a la vista ante el riesgo de pérdida del rumbo, ya sea por alejarse de la experiencia jurídica o bien por estar invadidos por métodos provenientes de otras disciplinas, o por la producción de datos irrelevantes o superficiales. La ciencia notarial está en permanente tensión.

Las investigaciones jurídicas, como lo subraya Carlos S. Nino, obedecen más a una carga emotiva en aras de una especie de condecoración que atrae respeto y aprecio —como apropiarse de un rótulo laudatorio— que a las severas exigencias del método.⁴³

Algunos académicos concluyen, más por agotamiento que por convicción, que es demasiado el interés de preocuparse por el cumplimiento del protocolo que la ciencia impone, cuando en realidad lo que debe prevalecer es que el producto de la investigación satisfaga realmente a sus destinatarios, en específico, en este caso, a los notarios. Termina preocupando más la forma en el diseño de una investigación (en el afán de que responda a los cánones científicos), que atender los asuntos de fondo. Lo más relevante en la práctica es que las contribuciones académicas resulten útiles para el ejercicio profesional.

⁴³ *Ibidem*, p. 319.

Fuentes consultadas

- Abbagnano, N. (1974). *Diccionario de Filosofía*, (trad. de Galletti, A.), (2ª ed.), México: Porrúa / FCE.
- Allende, I. M. (1969). *La institución notarial y el derecho*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Atienza, M. (2004). *Cuestiones judiciales*, Fontamara, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, núm. 91.
- Basave F. del Valle, A. (2001). *Filosofía del derecho*, México: Porrúa.
- Bobbio, N. (2003). *El problema del positivismo jurídico*, (7ª reimp.), México: Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política núm. 12.
- Calsamiglia, A. (2000). *Ciencia jurídica en el derecho y la justicia*, Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política núm. 12, (2ª ed.), Madrid: Trotta.
- Carral y De T., L. (1976). *Derecho notarial y derecho registral* (3ª ed.), México: Porrúa.
- Celorio C., F. (2005). *Derecho notarial y positivo. Origen y evolución histórico-jurídica*, México: Porrúa.
- Correas, O. (2003). *Metodología jurídica. Una introducción filosófica* (2ª reimp.), México: Fontamara.
- Gaader, J. (2003). *El mundo de Sofía*, (trad. de Baggethun, K. & Lorenzo, A.), (12ª reimp.), Patria.
- Gattari, C. N. (1969). *El objeto de la ciencia del derecho notarial*, Buenos Aires: Desalma.
- González I., J. de D. (2008). *Epistemología jurídica*, México: Porrúa.
- Jiménez-Arnau, E. (1976). *Derecho notarial*, España: Universidad de Navarra, Pamplona.
- Kantorowicz, H. (1994). *La definición del derecho* (trad. de De la Vega, J.M.), México: Colofón.
- Larenz, K. (2001). *Metodología de la Ciencia del Derecho* (2ª ed.), Barcelona: Ariel.
- Magee, B. (1999). *Historia de la filosofía*, México: Planeta.
- Martino, A. (1987). "Un maestro", en Norberto Bobbio. *Estudios en su homenaje, Revista de Ciencias Sociales*, Madrid: Rialp.
- Mengual & M., J. M. (1954). *Elementos de derecho notarial*, (prólogo de Castán J. & Tobeñas), (Tomo II), (Volumen 1), Barcelona: Librería Bosch.
- Mustapich, J. M. (1995). *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*, Buenos Aires.
- Nino, C. S. (2003). *Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica* (3ª reimp.), México: Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía y del Derecho y Política, núm. 25.

- Pérez F. Del C., B. (1997). *Deontología jurídica, ética del abogado*, México: Porrúa.
- Sampaio F., T. (1987). “El pensamiento jurídico de Norberto Bobbio”, en *Norberto Bobbio. Estudios en su Homenaje*, Chile: Universidad de Valparaíso.
- Sanahuja & S., J. M. (1945). *Tratado de derecho notarial*, Barcelona.
- Schmill, U. (2005). *Filosofía Jurídica. Ensayos en homenaje a Ulises Schmill*, México: Porrúa.
- Villalba W., A. (1951). “El derecho notarial a la luz de la teoría egológica”, en *Revista Internacional del Notariado*.

El marco jurídico de la supervisión notarial: estudio de caso

Isidro Muñoz Rivera

Planteamiento

El gobernador del estado, por conducto de la Consejería Jurídica, está facultado para inspeccionar a las notarías y supervisar su funcionamiento. De las circunstancias, hechos u omisiones que se observen en las diligencias pueden derivarse responsabilidades, cuya sanción corresponde a la gravedad de la falta.

En ejercicio de tal atribución, recientemente algunos notarios han sido sujetos a las mayores sanciones, siendo suspendidos temporalmente de su función o revocado su nombramiento. En cada caso las circunstancias han sido diversas, así como los medios de defensa.

Interesa por ahora el estudio de un caso y es la resolución de la Suprema Corte de Justicia relativa al Amparo Directo en Revisión 5658/2015, mediante el cual ampara y protege a la notaria licenciada Claudia Velarde Robles ante la sanción que le fue aplicada.

En efecto, el 12 de abril la Segunda Sala aprobó el proyecto presentado por el ministro ponente José Francisco Franco, el cual considera y resuelve diversos agravios presentados por la quejosa y recurrente.

El asunto trasciende no sólo por la protección jurídica otorgada, sino porque en el cuerpo de dicha resolución se aborda el contenido de textos jurídicos relacionados con la función notarial, particularmente la Ley del Notariado del Estado de México y su reglamento, en lo relativo a las atribuciones de la autoridad local en materia de supervisión de notarías y aplicación de sanciones.

La autoridad jurisdiccional federal advierte que el contenido del artículo 145 de la Ley del Notariado del Estado de México —relativo a la supervisión notarial—, así como el artículo 152 del mismo cuerpo legal —en lo que a sanciones se refiere—, se contraponen al artículo 16 constitucional, pues al ser aplicados se deja al notario en un estado de indefensión e incertidumbre jurídica, dadas las condiciones legales en que se practican.

Los términos establecidos en la ley consideran que el ejercicio de las atribuciones de la autoridad para supervisar y aplicar sanciones violentan los derechos humanos. El nuevo criterio jurídico establecido por la Corte considera que en el Estado de México, la aplicación de la legislación notarial en materia de supervisiones y sanciones atenta la garantía de seguridad jurídica.

Antecedentes

La Ley del Notariado del Estado de México, vigente desde el 3 de marzo del 2002, abrogó la relativa de 1994. Su contenido ha sido materia de reformas y adiciones posteriores.

En su título sexto se regula la supervisión notarial y la responsabilidad del notario. El artículo 144 establece las atribuciones del Ejecutivo para ejercer la supervisión de la función notarial, incluyendo la inspección y, en su caso, la sanción administrativa a los notarios.

El artículo 145 establece que para vigilar que el funcionamiento de las notarías se realice con apego a la ley, la Consejería Jurídica podrá ordenar en cualquier tiempo la práctica de visitas de inspección. Dicha ley establece también la diferencia entre inspecciones ordinarias y las especiales, así como las formalidades para su ejecución.

La aplicación de sanciones fundadas y motivadas, según refiere el artículo 152, debe resolverse tomando en cuenta las circunstancias, la gravedad del caso y los antecedentes del notario. El grado de responsabilidad administrativa del notario es detallado en los artículos posteriores de dicho capítulo.

Antecedentes del estudio de caso

Primer antecedente. El 7 de noviembre del 2012 fue admitida una queja contra la licenciada Claudia Velarde, por la presunta inscripción irregular de un gravamen en los asientos registrales de un terreno, en la ciudad de Acapulco, Guerrero. Pasaron más de ocho meses para que se ordenara la práctica de una inspección especial al protocolo respectivo, y pasaron tres semanas más para su realización.

La resolución, derivada de la inspección especial, se dictó el 9 de mayo del 2014, esto es, transcurrieron nueve meses adicionales para concluir que la notaria era responsable administrativa en términos de ley y por tanto fue suspendida de su función por el término de un año.

Comentario. Ha sido recurrente el reclamo del gremio notarial respecto a la deficiencia de la normatividad relativa a la aplicación de supervisiones. Es un problema de forma: la norma jurídica facilita a la autoridad discrecionalidad en el uso del tiempo para la aplicación de sanciones. El procedimiento administrativo no está sujeto a plazos para atender una queja, ordenar una inspección o emitir una resolución.

El presente caso es ejemplo de ello. Para la práctica de una inspección especial derivada de la queja de un particular transcurrieron más de ocho meses y, para aplicar la sanción resultante de dicha visita, transcurrieron nueve meses adicionales. Esta circunstancia ubica al destinatario en una posición de incertidumbre jurídica al desconocer cuál es su situación y cómo enfocar su defensa legal.

Segundo antecedente. El 23 de mayo de 2014 se inició el juicio contencioso administrativo con la demanda de nulidad del acto de suspensión de la función notarial y cuyo resultado fue contrario a la pretensión de la demandante. Igual resultado fue el dictado por la Tercera Sección de la Sala Superior del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

La notaria Claudia Velarde solicitó el amparo y protección de la justicia federal el 16 de abril del 2015, ante el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito.

De los derechos fundamentales que la quejosa considera violados, interesa el artículo 16 de la Constitución federal. El razonamiento jurídico expresado consiste en que al no establecer un límite de tiempo a la facultad sancionadora del Estado, la ley notarial atenta al derecho fundamental de seguridad jurídica.

En respuesta, el tribunal colegiado afirmó que si bien la ley notarial referida no contempla plazos para realizar inspecciones a las notarías ni para emitir sanciones, el Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México puede aplicarse de manera supletoria.

Comentario. Es ésta la primera ocasión que se plantea ante los tribunales el reclamo de la falta de términos para la realización de inspecciones notariales y para la aplicación de sanciones. Bien sabemos que el cauce legal que debe seguir todo órgano de la administración en un procedimiento requiere del cumplimiento de formas y tiempos. Suponer que el tiempo que dispone el Estado para producir actos administrativos es infinito violenta el principio de seguridad jurídica.

En la actualidad, la vigilancia del funcionamiento de una notaría puede realizarse *en cualquier tiempo*. Con este fundamento legal se realizan las prácticas de inspección y con ese mismo criterio se dictan las resoluciones. La inexistencia de un límite temporal para emitir una resolución por parte de cualquier autoridad es en perjuicio del destinatario.

Por otra parte, el argumento de que el Código de Procedimientos Administrativos suple la falta al aplicarse de manera supletoria carece de sustento, pues en la práctica no resuelve la ausencia específica de la falta de plazos. Del análisis de tal ordenamiento se desprende la inviabilidad de su aplicación.

Tercer antecedente. La parte quejosa se inconformó con la resolución de la solicitud de amparo e interpuso un recurso de revisión el 6 de octubre de 2015.

La Segunda Sala, en su resolución (abril de 2016), mediante la cual revoca la sentencia recurrida y concede el amparo y protección de la Justicia de la Unión a la quejosa, realiza consideraciones del mayor interés y constituyen un importante precedente jurídico. Las principales consideraciones, a manera de síntesis, son las siguientes:

- La Ley del Notariado del Estado de México no establece plazo para que la autoridad realice la inspección en las notarías ni para sancionar a los notarios ante el incumplimiento de la ley.
- Además de la lectura integral del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México supletorio de la Ley del Notariado del Estado de México, tampoco se desprende el establecimiento del plazo referido.

- El artículo 152 de la Ley del Notariado del Estado de México viola el principio de seguridad jurídica, al no establecer un plazo para que la Consejería Jurídica emita la resolución en el procedimiento de inspección de notaría.
- La falta de plazo para emitir la sanción se traduce en que el particular queda en estado de indefensión e incertidumbre jurídica, pues no se establece un límite temporal a la autoridad para dar a conocer la resolución derivada de la inspección realizada.
- Si bien los plazos para que las autoridades ejerzan sus atribuciones tienen como finalidad proscribir la arbitrariedad, contraria a la seguridad jurídica de que deben gozar los gobernados, éstos impiden que las autoridades determinen el momento en el cual puedan desplegar sus facultades.
- El artículo 145 de la Ley del Notariado del Estado de México, en relación con el artículo 152, del mismo ordenamiento, viola la garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 16 constitucional, ya que no establece un plazo para que la autoridad estatal emita la sanción en que incurrió un notario.

Comentario. La Suprema Corte de Justicia ha considerado procedente el agravio expresado respecto a la incertidumbre jurídica del notario ante la falta de plazos para la realización de supervisiones notariales y la aplicación de sanciones. Los razonamientos asentados en la resolución referida van más allá, incluso, de las consideraciones que en el gremio notarial se han realizado con anterioridad:

- La figura de la caducidad es un referente para el presente caso, pues siendo procedimental implica que la falta del ejercicio de una atribución de cierta autoridad por el transcurso del tiempo pierde o extingue su facultad.
- Un procedimiento administrativo no es interminable, requiere de plazos tanto para la autoridad como para el particular a fin de que éste pueda ejercer sus derechos. Así, una resolución, siendo la última etapa procesal, debe contar con un término para su emisión y ejecución.
- Existe un antecedente referido en dicha resolución y es el criterio del Tribunal Pleno Jurisdiccional (P./J. 4/2010) relativo a la falta de plazos en la Ley Aduanera para que la autoridad

elabore y notifique actas de irregularidades de mercancías de difícil identificación. Las consideraciones, de manera sintética, son las siguientes:

1. La garantía de seguridad jurídica impide que la autoridad ejerza arbitrariamente sus facultades, lo cual da certidumbre al gobernado sobre su situación y sobre los plazos legales para que la autoridad cumpla con este objetivo.
2. La falta de plazos viola la garantía de seguridad jurídica.
3. Por una parte, queda al arbitrio de la autoridad determinar el momento en que se llevarán a cabo tales actos y, por otra, deja en incertidumbre al particular.
4. Cuando se prolonga demasiado el lapso entre la toma de muestras y la notificación del escrito o acta de irregularidades, el particular no está en condiciones de realizar una adecuada defensa de sus intereses.
5. Esto significa colocarlo en la imposibilidad de desvirtuar las irregularidades relativas.

Comentario. Con estos precedentes establecidos por la Corte, corresponden tanto al Ejecutivo como al gremio notarial, en su conjunto, realizar las reflexiones necesarias sobre sus alcances.

DE LOS AUTORES

ARABELA OCHOA VALDIVIA es notaria pública núm. 139 y alumna de la maestría en derecho notarial.

CARMEN REYES REYNOSO es notaria pública núm. 36 en el estado de Michoacán y alumna de la maestría en derecho notarial.

CLAUDIA MARTÍNEZ MARTÍNEZ es abogada de la notaría núm. 85 y alumna de la maestría en derecho notarial.

FERNANDO CARLOS DIEZ CANO es notario público núm. 169 y alumno de la maestría en derecho notarial.

FLOR ALEJANDRA KIWAN ALTAMIRANO es notaria pública núm. 23 y alumna de la maestría en derecho notarial.

GUILLERMO ANDRÉS FRANCO ESPINOSA es notario público núm. 77 y alumno de la maestría en derecho notarial.

ISIDRO MUÑOZ RIVERA es notario público núm. 116 y director del Instituto de Estudios Notariales.

JUAN BAUTISTA FLORES SÁNCHEZ es notario público núm. 114 y alumno de la maestría en derecho notarial.

LUIS MIRANDA CARDOSO es notario público núm. 166 y alumno de la maestría en derecho notarial.

MARISOL RAMÍREZ CRUZ es abogada de la notaría núm. 22 y alumna de la maestría en derecho notarial.

RAFAEL MARTÍN ECHEVERRI GONZÁLEZ es notario público núm. 37 y expresidente del Colegio de notarios del Estado de México.

REGINA REYES RETANA MÁRQUEZ PADILLA es notaria pública núm. 101 y alumna de la maestría en derecho notarial.

ROSALINDA MILLÁN BARRUETA es abogada de la notaría núm. 97 y alumna de la maestría en derecho notarial.

VÍCTOR HUMBERTO BENÍTEZ GONZÁLEZ es notario público núm. 136 y alumno de la maestría en derecho notarial.

Nuevas vertientes del derecho notarial. Cuadernos de Escriva de Isidro Muñoz Rivera (coordinador), se terminó de editar en diciembre de 2017. Para su formación se utilizaron las familias tipográficas Dolly de Underware, diseñada por Akiem Helming, Bas Jacobs y Sami Kortemäki, y Myriad, diseñada por Robert Slimbach y Carol Twombly, para Adobe. Concepto editorial: Félix Suárez y Hugo Ortíz. Formación y portada: Erika Lucero Estrada. Cuidado de la edición: Gustavo A. Guerrero Rodríguez, Delfina Careaga Becerra y el coordinador. Editor responsable: Félix Suárez.

