



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



DOCTORADO EN DERECHO

CON EL TEMA:

***“La Imposibilidad actual en la certificación de identidad
y personalidad jurídica en las actuaciones notariales en el estado de Jalisco ”***

PRESENTA

MAESTRO JOSÉ RODOLFO CHÁVEZ DE LOS RÍOS

**Tesis de Investigación
Para obtener el Grado de Doctor en Derecho**

MONTERREY, NUEVO LEÓN, MÉXICO, Julio DE 2012

DEDICATORIA

A mi esposa la señora María Celina Mora Sánchez por su apoyo incondicional.

A mis hijos José Rodolfo, Adela Celina y Ricardo Isaac para que sirva de ejemplo a su vida diaria.

A mis padres Eleuterio Chávez Velarde y Adela de los Ríos Rodríguez por todo lo que me dieron y enseñaron (q.e.p.d.).

A la Universidad Autónoma de Nuevo León y al Supremo Tribunal de Justicia de Jalisco al haber escuchado al suscrito y creado el doctorado en derecho que tanta falta hacía en nuestro Estado de Jalisco para la superación académica.

Al Doctor Máximo Carvajal Contreras, presidente de ANFADE y AFEIDAL, ejemplo académico y la formación de juristas en México.

Al Doctor Francisco Gorjón Gómez por su incondicional y permanente apoyo, asesoría y dedicación al programa del doctorado en Derecho creado durante su gestión de director interino de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, director y asesor de esta tesis.

Al Doctor José Luis Prado Maillard, Director de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León por su amistad y apoyo al programa académico extendido al Estado de Jalisco, mi respeto y agradecimiento.

ÍNDICE GENERAL

Introducción.....	I
-------------------	---

Capítulo I

Antecedentes y Evolución de la Cédula de Identificación como herramienta en las transacciones jurídicas

1.1 La identificación de las Partes en las transacciones en la Antigua Mesopotamia.....	1
1.2 La Cédula de identidad en el Derecho Romano	
1.2.1 Cedula de Identificación en el Registro Civil Romano.....	5
1.2.2 La cédula de identificación en los actos de los Notarios Públicos.....	8
1.3 Antecedes y Evolución de la Cédula de Identidad en Iberoamérica.....	10
1.3.1. España	
1.3.1.1 Antecedentes de la Cédula de Identidad.....	11
1.3.1.2 Evolución de la Cédula de Identidad.....	12
1.3.2 Venezuela	
1.3.2.1 Antecedentes de la Cédula de Identidad.....	39
1.3.2.2 Evolución de la Cédula de Identidad.....	40
1.3.3 Argentina	
1.3.3.1 Antecedentes de la Cédula de Identidad.....	46
1.3.3.2 Evolución de la Cédula de Identidad.....	49
1.3.4 México	
1.3.4.1 Antecedentes de la Cédula de Identidad.....	56
1.3.4.2 Evolución de la Cédula de Identidad.....	65

Capítulo II

Identidad y Personalidad. La certeza y seguridad jurídica de la personalidad Jurídica de las personas en relación a las actuaciones notariales en el Estado de Jalisco

2.1 Aspectos Jurídicos de la identidad del individuo.....	78
2.2. Aspectos Técnicos de la identidad del individuo	
2.2.1 Características fisiológicas que determinan la identidad del individuo...	99

2.3 La privacidad del individuo en relación a los parámetros de identidad.....	106
2.4 Naturaleza Jurídica de los derechos de la Personalidad	
2.4.1 Concepto y Origen de la Personalidad.....	119
2.4.2 Estructura y Características de los derechos de la Personalidad.....	128
2.5 Limitaciones de Personalidad Jurídica.....	136
2.6 Consecuencias de Personalidad Jurídica.....	143
2.7 Medios de protección de los derechos de la personalidad jurídica.....	149
2.8 Suplantación de identidad en las actuaciones notariales en el Estado de Jalisco.....	154
2.8.1 La ausencia de un documento de identidad como fuente de los delitos de suplantación de identidad en las actuaciones notariales.....	158

Capítulo III

La Función Del Notario En Las Transacciones Jurídicas Llevadas A Cabo Ante Su Presencia.

3.1 Concepto Del Notario Público.....	163
3.2 Naturaleza Jurídica Del Notario Público.....	181
3.3 Actividad Notarial.....	188
3.4 Atribuciones Y Facultades.....	193
3.5 Función Notarial.....	194
3.6 Obligaciones.....	195
3.7 Prohibiciones.....	201
3.8 Concepto De La Fe Pública Notarial.....	206
3.9 Integración De La Fe Pública.....	213
3.10 La Fe Pública Y Fe Notarial.....	214

3.11 Consecuencias Jurídicas De La Fe Pública Notarial.....	219
3.12 Responsabilidades Del Notario Público.....	220
3.13 Responsabilidad Civil.....	222
3.14 Alcances De La Responsabilidad Civil Del Notario Público.....	225

Capítulo IV

La inconstitucionalidad de la sanción impuesta por la legislación notarial en el estado de Jalisco

4.1 La imposibilidad de una obligación impuesta por una norma.....	226
4.2 La imposibilidad de la acción y su sanción inconstitucional.....	242
4.3 Conflicto de normas jurídicas.....	251
4.4 El derecho constitucional de certeza y seguridad jurídica en las actuaciones notariales en el Estado de Jalisco.....	257
Conclusiones.....	265
Bibliografía.....	270

INTRODUCCION

Con la experiencia de quince años de Notario Público, encontré que, sobre los problemas Notariales, siempre se tendrán que anexar evidencias documentos, ya que la Jurisprudencia en México nos dice que no tan solo la Fe pública basta; entonces ésta, delegada por el Estado Mexicano y mejor dicho en cada uno de los Estados que conforman la Republica Mexicana con 32 leyes Notariales, tendrá que demostrarse con otros elementos y no tan solo porque los sentidos, lo presenciado o lo visto y revisado por el Notario Público y certificado por él, hacen prueba plena.

El enorme problema legal que tenemos todos los Notarios Públicos en México, es que no podemos dar lo que el estado mexicano carece, de cumplimiento legal y puntual de sus acuerdos, especialmente respecto de la Cedula de Identidad Ciudadana (decreto), hoy ampliamente difundido que se entrega en cuatro estados de la Republica Mexicana a los niños menores que no hacen negocios jurídicos.

Es importante destacar que, de facto y carente de sustento legal, lo que usamos para identificarnos en todo en México es la credencial para votar expedida por el Instituto Federal Electoral a través de su Registro Nacional de electores, instrumento jurídico que solo tiene sustento legal en aspectos electorales y que se puede cotejar por partidos políticos, representantes de candidatos y funcionarios electorales, y el día de la jornada electoral por los funcionarios de casilla que si tienen acceso al padrón electoral que contiene fotografía , nombre y número de credencial, cotejo que realizan los funcionarios de casilla el día de la elección, ejemplo lo pasado el primero de julio del presente año y eso porque tienen un padrón con fotografía de cada elector; sin más elementos posibles, que hoy la tecnología puede otorgarnos, especialmente en lo que respecta a datos biométricos infalsificables, tales como registro DE todas las huellas digitales de todos los dedos, que hoy pide realiza y toma el sistema de administración tributario (SAT) cuando cualquier causante fiscal, pretende darse de alta en el

padrón fiscal o representa una empresa y realiza un trámite ante ellos, otros datos biométricos como rostro e iris, que son únicos en su cuerpo, no tomo en cuenta el ADN. Contar con un documento de identidad que cumpliera con integrar datos como estos del individuo referido evitaría la suplantación o robo de identidad, dando la autenticidad y distinción plena de cada persona.

Ejemplo que podemos tener todos es ir comparecer a una Institución Bancaria , para realizar alguna transacción bancaria como cambiar o cobrar hacer efectivo un cheque bancario expedido sin la credencial para votar no será factible la operación bancaria, salvo que presenten su pasaporte (documento que solo tiene un 15 % de la población en México), ni siquiera admiten como identificación la cedula Profesional también expedida por la Secretaria de Educación Pública, ni mucho menos una Licencia de Manejo expedida por las autoridades de vialidades o transito de los Estados del país,

Este elemento de identificación ha sido diferido su cumplimiento por diferentes razones, Disputas entre el Instituto federal electoral con la Secretaria de Gobernación y del Consejo Nacional de Población, para ver quien expide el documento con que los mexicanos debemos de estar identificados, realizando confrontación especialmente ver quien ejerce el presupuesto o le da el sentido político, sin importar la trascendencia del acto jurídico referido.

Por otra parte, se ha cuestionado sobre la inseguridad que traería consigo derivar información personalísima para un solo instrumento.

Si bien hay enormes ventajas de la Cédula de Identidad Ciudadana, riesgos en el manejo de información para crear la misma, ya que esta sería un medio idóneo para acumular información personal. Esto visto los fracasos del Gobierno Federal en cuestiones de identidad por ejemplo de Vehículos llamado renave, licitado y concesionado a un extranjero representante de una empresa que resulto Militar represor y acusado de crímenes de lesa humanidad en Argentina en los años de la Dictadura Militar , así mismo el control de identidad de Teléfonos Celulares por los que en su uso por la delincuencia organizada personalizando su tenencia a

través de otro fracaso el RENAUT al registrar más de 400 cuatrocientos teléfonos celulares a nombre del Presidente de la república Licenciado Felipe Calderón Hinojosa haciéndolo inviable.

En vista de ventajas reales, es necesario vislumbrar que puede haber tendencia y presión para incorporar a la base de datos información de otras bases, tales como números telefónicos, números de afiliación del IMSS, datos personales de nuestros referidos a quiénes recurrir en caso de accidente, informes sobre seguros diversos, datos del empleo, etc. Si existieran bases que contengan datos tales como el número de empleado, de seguro social, de socio, su número de boleta de estudiante, placas vehiculares de su automóvil, número de boleta predial, etc. Podrían ser filtrados a la base de datos de la cedula y conjuntar un conglomerado de informes tan importantes que tildarían de riesgosos de proporcionar, pues podrían estar disponibles el algún momento a otras instancias, con la aprobación del individuo, de la empresa u organismo que posee los datos a agregar, o del Estado, o sin ella, “a obscuritas”, de forma subrepticia, por grupos o personas ambiciosas, abusivas o sin escrúpulos la venta de datos e información

Por ejemplo hoy en día la empresa IUSACELL, cuando cualquier persona contrata un teléfono celular con esa empresa, ella lo hace firmar un documento que autoriza a la compañía a utilizar la información proporcionada, nombre, domicilio, teléfono, ocupación, comprobante de ingresos etc. a terceras personas o empresas mercantiles para fines comerciales..

Con la integración de datos personalísimos en la base de datos que cimiente la cedula de identidad, se tendrá suficiente información que podrá dar a conocer con detalle la historia personal de cada uno de los mexicanos.

Esta acumulación de información valiosa atraerá a usuarios potenciales legítimos e ilegítimos. Estos últimos tratarán de acceder a ella, ya sea violando su seguridad para penetrarla, ya sea introduciendo individuos que logran ser contratados en el

organismo o empresa que administre la Base de datos a cargo de la cual estará la expedición de la cedula de identidad o con sobornos a empleados para que faciliten bases de datos. Ya hay experiencia en estas compras: ya se compró la base de datos del IFE y apareció en los Estados Unidos de Norteamérica. Desde luego que se prevé que la base de datos contará con gran seguridad, firmas digitales, comunicaciones seguras y llaves informáticas de fuerte protección. Inclusive, se deberán formula legislación que restrinjan el acceso a la Base de datos, con sanciones para los infractores. Pero todo esto está en manos de personas capaces de cometer descuidos, errores, actos accidentales, intencionales o bajo soborno o presión. Y también la empresa (quizá extranjera) que construya la citada base de datos o su software, y le de mantenimiento, estará formada por personas con las mismas debilidades.

El uso de la Base de datos podrá ser usado para hostigar a ciudadanos comunes o incómodos. El comportamiento detallado del individuo puede usarse para encontrar sus debilidades, sus puntos frágiles, sus lados flacos, detectados si hay suficiente información. La Computación, con sus técnicas de minería de datos, hallazgo de cúmulos o clusters (grupos de objetos o personas que tienen ciertas características o actúan en la misma forma) y comportamiento de enjambres, bien puede detectar personas que ostenten tal o cual conducta. O grupos de ellos. Así, se pueden descubrir y seguir automáticamente a personas que exhiban “patrones de vida” previamente catalogados. Claro que esto es posible en la actualidad, pero contar con una base de datos que integre información más allá de la que señale rasgos personales, aumentará el número, sofisticación y precisión de hallazgos de comportamiento y forma de vida, y la rapidez con que se obtengan. Sin duda servirán para detectar criminales y terroristas, pero también es probable que ciudadanos honestos sean indebidamente hostigados.

Entonces, si los datos que se integrarán en la base de datos rebasan la descripción de la distinción plena de cada persona , esta Base de datos que tiene como fin importante aumentar la seguridad de los mexicanos (al ser identificable

cada uno de nosotros con gran certidumbre) y podrá permitirnos a los notarios identificarlos plenamente disminuyendo la probabilidad de suplantación de identidad, al final tendría el efecto contrario: disminuir la seguridad de los mismos, por el alto riesgo que se corre de que una buena cantidad de información valiosa, verídica, actualizada y personal que podrá caer en manos oscuras. En conclusión, habría demasiado poder en demasiadas pocas manos.

Es bien sabido que los Notarios Públicos del país, no tenemos en la actualidad modo alguno de la evidencia, cotejo, confirmación electrónica con fotografía, huella, y datos elementales de la validez de la credencial de electores con que se identifican los comparecientes en nuestras oficinas para realizar actos, hechos o contratos de los que damos Fe, y además que somos garantes de la certeza y seguridad legal, de tal suerte, que somos los más necesitados de contar con documentos identificatorios suficientemente fehacientes, además de que, ya otros países han avanzado en procesos de identificación de su población, quedando nuestro país muy atrás en este accidentado proceso de expedición de cédulas de identificación.

Basta con la revisión sistemática y la metodología de Derecho Comparado usado en el presente trabajo de Tesis Doctoral, para demostrar que países con menor capacidad económica y con más problemas políticos tienen en la actualidad la Cédula de Identidad Ciudadana.

En los capítulos que dividí el trabajo de investigación Solo tendríamos que revisar y comparar al pequeño país de Panamá en donde los Notarios Públicos tienen acceso electrónico para cotejar la cédula de identidad ciudadana, con datos biométricos de quienes comparecen en sus oficinas, documento otorgado por el Estado Panameño, pero este documento ya se tiene en Guatemala, Chile, Argentina, Unión Europea como ejemplo inacabado del México moderno.

El Problema legal se nos deriva posteriormente en el ejercicio profesional y su cabal cumplimiento, tener la certeza de la identidad de las personas, cuando está

demostrado que cualquier delincuente común, sin ser importante capo o mafioso, tiene varias identidades, como lo demuestro con los anexos a este trabajo en donde hasta 18 dieciocho credenciales para votar acumulo una persona legalmente expedidas por el instituto federal electoral, con las que defraudo a varias instituciones bancarias y solo por este hecho ilegal y usando 18 nombres diferentes obtuvo créditos, tarjetas bancarias, hipotecas, prestamos para vehículos esto es cometiendo ilícitos económicos por varios millones de pesos y por gestiones de las instituciones bancarias fue posible su detención, no por delitos electorales.

Cualquier delincuente común tiene es su poder varias Credenciales para Votar con su fotografía pero con diferentes nombres, expedidas en varios estados de la Republica Mexicana y legalmente expedidas por la autoridad Electoral IFE y su Registro Nacional de electores.

Ha sido muy grave, él no encontrar delincuentes, cuando ya estaban procesados, sentenciados o detenidos con nombre supuestos o alias utilizados ante otras policías, Ministerios Públicos o Jueces, entonces la inseguridad legal alcanza a las propias autoridades judiciales.

En mi experiencia Profesional como Notario Público he constatado el enorme peligro que entraña realizar un acto jurídico, y la posible suplantación de identidad y el Código Civil del Estado de Jalisco en sus artículos y la Ley del Notariado de Jalisco artículo 156 dice textualmente : los notarios son civilmente responsables por los daños y perjuicios que causen en el ejercicio de sus funciones por omisiones o violaciones de las leyes, siempre que aquellas sean consecuencia inmediata y directa de su intervención. Es juez competente para conocer de los juicios en que se demande al notario público sobre nulidad de actos jurídicos formalizados en escritura pública, el de primera instancia de la comprensión en que paso la escritura. En caso de responsabilidad penal, el notario deberá ser oído desde el inicio de la averiguación correspondiente

Un compañero de Profesión en Jalisco realizo 20 veinte escrituras de compraventa de diversos inmuebles con un Poder Judicial para pleitos y cobranzas y actos de administración y dominio el cual mediante un procedimiento judicial y peritajes fue demostrado que se realizo en su otorgamiento una suplantación de identidad, EL caso es que fue demandado por los daños y perjuicios ocasionados, no sé, si fue de la pena, de la presión del problema legal, o por enfermedad en medio proceso en que fue demandado civilmente falleció, pero no terminaron sus problemas ya que la sentencia por daños y perjuicios alcanzo a sus sucesores.

Por eso en éste trabajo de investigación tenemos un estudio comparado, analítico con distintos países en su experiencia con la cédula de identidad ciudadana desde sus antecedentes en el derecho romano por las transacciones y actos calificados de jurídicos posteriormente y la autenticación del acto dependía de la presencia de sellos y testigos al carecerse de documentos que acreditaran la identidad de la persona y se llevaba la transacción, incluso por cuestiones de orden religioso y si los sellos no provenían de una autoridad o funcionario de carácter gubernamental cuando la sanción era de carácter social con la participación del fedatario en las transacciones que involucraban individuos se brindó una garantía de imparcialidad en lo que atestiguaba y se produjo la necesaria creación de normas que regularan la conducta de los habitantes, ejemplo fue el código de Hammurabi, modificando normas y estableciendo una ley aplicable para todos los casos en donde la exigencia de la creación de una escritura o documento escrito que resultó admisible como prueba en una disputa. Siempre aparecieron la presencia de las partes y el aval de testigos para autenticar la identidad de cada una de las partes con elemento físico de la escritura ya se registró la totalidad de la transacción porque los testigos daban fe de la identidad con la impresión de sellos distintivos haciendo transacciones legalmente válidas.

En el Derecho Romano como fuente de nuestro derecho en la historia se generaron normas jurídicas como consecuencia de establecimiento del Estado como figura del Derecho con derechos y obligaciones que esto llevaba, a la creación de la figura de Registro Civil, esto de la figura se generaron efectos

sociales al ser el Estado quien registraba la identidad de las partes o personas en los efectos jurídicos y solo así podrían acreditar su calidad de ciudadanos romanos, por lo que tenían una garantía de certeza jurídica de su persona y determinaba su capacidad jurídica con la inscripción en el Registro Civil al que le solicitaban que declarara el estatus de un individuo determinado.

La oralidad de los actos empezó a tener una crisis porque no aportaba ninguna seguridad ni certeza jurídica a las partes generándose la costumbre de introducir la escritura en la formación de los actos jurídicos generando mayor certeza, sin embargo la problemática de la seguridad jurídica que actuaba dentro del acto jurídico permanecía.

La cédula de identidad en el Derecho Romano donde aparecen los “notarius”, quienes eran oficiales públicos encargados de la tarea de proveer la autenticación de los documentos incluyendo la identidad de las partes mantenían un registro oficial y desde entonces eran responsables de las transcripciones de declaraciones oficiales, pero tenían dependencia del elemento de identidad ante el Registro Civil por pérdida de documentos el “notarius” perdía capacidad al no poder corroborar la información que le presentaban las partes.

La expansión del Imperio Romano y de ésta figura del “notarius” histórico antecedente para los notarios latinos alcanzó la calidad de intervención de un tercero neutral con potestad del Estado para ser testigo de los actos jurídicos que por su naturaleza y solemnidad se requerían y ver el cumplimiento que la ley tenía para un acto jurídico.

México creció a imagen y semejanza legal de España, por lo que al siglo V los españoles con la expansión del comercio marítimo contaban con la llamada “cédula de composición”, documento oficial que daba fe de la identidad del marinero. Así mismo en 1824 Fernando VII creó la policía y le otorgó la potestad exclusiva de crear padrones como autoridad responsable de la verificación de la autenticidad del documento que portaban los individuos y fue necesaria la creación de cédulas personales expedidas por los ayuntamientos para los

individuos que hicieran gestiones con los organismos oficiales ahí se incluía nombre y ascendientes directos y al no existir la fotografía no propiciaba un cumplimiento real del documento de identidad que ayudara a determinar la unicidad que ostentara cada individuo en dicho documento.

Vemos cómo en España la evolución de la cédula de identidad, también conocida como carné de identidad aunque su denominación oficial es documento nacional de identidad DNI por sus siglas ha tenido un constante cambio evolutivo desde los antecedentes más remotos de los marineros hasta la creación del documento más formal expedido por autoridad administrativa con la implementación de medidas de seguridad para evitar duplicidades de documentos, por lo tanto la historia registra le evolución junto con la tecnología en que se plasmaba el documento y los actos jurídicos que se realizaban, manteniendo el principio de la buena fe.

Sin embargo esto generaba incertidumbre jurídica al notario público español que se basaba en este documento para dar fe sobre un acto jurídico en concreto en relación a la autenticidad de las partes, con el tiempo los documentos de identidad fueron más precisos con la inclusión de la fotografía del portador.

Problema en España fue que al final de su guerra civil la mayoría de los archivos habían sido destruidos viéndose en la necesidad de crear un nuevo documento con mayor eficacia y anexándoles las huellas dactilares como elemento identificador y diferenciador, que contendría los datos completos de filiación teniéndose la necesidad de tener un registro nuevo de la totalidad de ciudadanos con esa creación del documento nacional de identidad y que se proporcionó a su población hasta 1951 obligatorio a los españoles mayores de 16 años y por excepción también a menores de esta edad. Debiendo señalar que se revestía de solemnidad en documento nacional de identidad y que la alteración del documento era delito tipificado en el código penal y sancionado con cárcel como lo indico en el trabajo de investigación.

El derecho a la identidad y seguridad jurídica se llegó a extender a los extranjeros que se encontraban en España conforme la Ley de Seguridad Ciudadana en su

artículo 11 estando obligados a disponer de documentación que acreditara su identidad y que se hallaba legalmente en España. Fue un largo y continuo proceso de adaptación a las épocas y el conforme la tecnología y sus innovaciones incorporando en diferentes formas homologaciones y mecanismos mínimos de seguridad hasta incluso llegar a la firma electrónica avanzada realizada a tas del documento nacional de identidad como hago referencia histórica.

Al hacer nuestro estudio evocamos antecedentes históricos de la cédula de identidad en Venezuela y su evolución leyes así como en Argentina también tuvo su evolución en el Registro Nacional de Personas con su documento nacional de identidad Ley 17.671 donde se estableció el primer ordenamiento legal dado que como antecedente las iglesias y parroquias eran quienes expedían documentos pero Argentina tuvo la necesidad de la creación de los registros civiles por parte del estado estableciendo oficinas que llevaran el registro civil de las personas y otorgara un documento que avalara su identidad.

Con el uso de las tecnologías se optimizó su calidad y seguridad con formatos diferentes, tarjetas y libretas y el DNI tarjeta comenzó a proporcionar seguridad jurídica tanto al portador como a la parte que puede realizar una transacción o gestión dándole especial enfoque a las transacciones jurídicas que se van a celebrar teniendo como documento fundamental para el acreditamiento de la identidad de las partes y entonces el fedatario público argentino realizó su labor con mayor certeza del acto jurídico y de las partes involucradas.

En México la evolución de las instituciones ha sido diversa señalando al Registro Civil en México posterior a la conquista con usos y costumbres de España por lo que las actas eclesiásticas fungieron el mismo papel de documento de identidad primitivo y antecedente directo del registro civil. La iglesia expidió los documentos de identidad en primera instancia en forma personal “el acta de bautismo” en México con el movimiento eclesiástico de conversión de los indígenas que se realizaba en forma masiva se generó una reiteración de nombres que se

plasmaban en el acta de bautismo y provocó una pluralidad de personas con el mismo nombre y asentado en el acta respectiva en cuestión, las partidas parroquiales consignaron elementos esenciales como la fecha de inscripción, el día en que tuvo efecto el acto, los datos generales de los interesados, la vecindad, nombre y ocupación de testigos y al final se imponía solo la firma del párroco sin ninguna intervención de los participantes del acto. En ocasiones los escribanos de la parroquia también suscribían y levantaban el registro.

Después del movimiento de Independencia de México no se observó dentro de los documentos promulgados una regulación jurídica para la creación del registro civil o de documentos de identidad que avalaran los derechos inherentes del individuo.

Fue hasta la regulación contenida en el Código Civil de Oaxaca 1928-1829 es el primero que se tiene antecedente y que regulaba los nacimientos, matrimonios y muertes. Pero se continuaba otorgándole la facultad a la iglesia de reconocer el estado civil de las personas nacidas en territorio oaxaqueño hasta 1857 durante el gobierno de Ignacio Comonfort se expide la Ley Orgánica del Registro Civil, se modifican los registros parroquiales disponibles y se busca crear y organizar un registro civil basado en ellos y ordenándose establece oficinas en toda la República y la obligación de los habitantes de inscribirse.

Esta regulación jurídica pretende proporcionar una seguridad jurídica sobre la existencia de un individuo con un marco jurídico que perduró hasta 1917 en donde se encontró vigente.

Con la creación, existencia y función del registro civil expidiendo actas de nacimiento comenzó a brindar certeza y seguridad jurídica al individuo que existe jurídicamente y las consecuencias legales que ello conlleva sin ninguna característica física del documento y por la información contenida no se tenía una identidad jurídica plena e indubitable y sobre todo por la pluralidad de documentos de identidad repetidas sus deficiencias que tenía ocasionando incertidumbre legal aunque el registro ciudadano se encontrara estipulado en un mandato constitucional y así como la creación del Registro Nacional de Ciudadanos

regulado en la Ley General de Población que delega facultades a la Secretaría de Gobernación del registro y acreditación de la identidad de todas las personas residentes en el país y de los nacionales que residan en el extranjero creándose un avance al crear la clave única de registro de población “CURP” que tampoco contiene elementos de seguridad que proporcionen confiabilidad por lo que no brinda certeza jurídica sobre la relación que pudiera tener el documento del individuo portado y tampoco existir ni siquiera datos fotográficos para constatar la identidad fisiológica del portador.

En su comienzo en México la cédula de identidad establecida en diversos ordenamientos legales se planteó el inicio del Registro Nacional de Ciudadanos que dicha cédula fuera el mecanismo para emitir el sufragio y fue indispensable que dicho documento se otorgara como hoy en día de manera gratuita y aunque la ley ya contemplaba el contenido informático de la cédula de identidad ciudadana, sigue sin contemplar dispositivos de seguridad jurídica tan necesaria en un documento de identificación.

Actualmente el Instituto Federal Electoral ha mantenido para ésta credencial para votar una evolución constante, modificando modelos y diseños de la credencial de elector incorporando la fotografía del titular, a través de éste mecanismo autónomo tenemos el único documento de identidad carente de datos biométricos y el estado mexicano solo se les ocurrió algunos métodos como exponer a luz ultravioleta la credencial para observar varios escudos nacionales o los números de sección electoral o una imagen de seguridad con el logotipo del padrón electoral en la fotografía del titular posteriormente cambiaron los escudos nacionales por siglas del IFE visibles en la luz de lámpara ultravioleta una impresión microlínea en el contorno de la fotografía y candado de seguridad muy endebles.

Ante la constante falsificación de credenciales para votar se incluyó el CURP, la impresión de una segunda fotografía impresa la firma en forma digital incorpora el año en que la credencial fue emitida pero es una constante la vulnerabilidad al ser fácil de obtener con datos apócrifos y falsos un documento auténtico y el modelo

de credencial mexicana la cédula para votar se da en base que no existe la cédula de identidad ciudadana regulada jurídicamente en varios ordenamientos pero no cumplida por el Estado.

Al analizar esto encontramos que es el único modelo que tiene contemplada la implementación de un chip electrónico que debería unificar la información contenida en diversas instituciones creando una red informática en torno al documento con la finalidad de disponer datos entre instituciones gubernamentales.

Esta cédula la Secretaría de Gobernación ha venido otorgando un documento para menores de edad y ni siquiera a nivel nacional, aclarando que los menores no hacen actos jurídicos ni transacciones ni contratos y se pretende evitar el robo, la suplantación e ilícitos como la trata de infantes y coadyuvaría para los trámites escolares de los menores y en su caso para la solicitud de un pasaporte siendo voluntaria y depende de la voluntad de los padres o de quienes ejerzan la patria potestad para tener acceso a esa cédula de identidad iniciado en Baja California, Colima y Guanajuato y comenzándose a realizar en Chiapas, Jalisco y Nuevo León. Ahora con algunos datos biométricos consulta en línea en la base de datos encriptado con la obtención de diez huellas dactilares la fotografía y la captura del iris de los dos ojos como la digitalización del acta de nacimiento del menor y la identificación oficial de los padres o tutores, en código de barras su CURP y resulta que éste documento de identidad tiene una vigencia supuesta de seis años para estar actualizando la fotografía y no se encuentra la vigencia contemplada en ningún ordenamiento legal.

Entonces elementos políticos y económicos impiden el cumplimiento del decreto de la cédula de identidad nacional en México.

En el capítulo dos al hacer un análisis de identidad y personalidad relacionadas con las actuaciones notariales en el estado de Jalisco en las que debemos de brindar certeza y seguridad jurídica vemos como el derecho a la identidad se presenta como el derecho a ser único e irrepetible y su vulneración afecta la verdad biográfica, el concepto se encuentra implicaciones biológicas, sociales,

jurídicas y culturales, el derecho a la identidad es un derecho complejo dado que es un bien jurídico protegido mediante la vigencia y cumplimiento de varios conjuntos de derecho interrelacionados y todos tiene autonomía y ámbitos propios. Toda persona tiene el derecho a conocer su identidad de origen, conocer su propio génesis, su procedencia. Esa aspiración natural que incluye lo biológico y lo trasciende para encontrar una historia única e irrepetible de las etapas de la vida en la que la personalidad se consolida y se estructura.

La falta de un documento nacional de identidad representa un límite en el ejercicio de una ciudadanía plena e inclusiva, situando a los indocumentados en una posición de vulnerabilidad que cercena su desarrollo integral, su participación efectiva en la sociedad por lo tanto una vulneración a su derecho de la identidad jurídica.

El mejor ejemplo serían los miles de centroamericanos que radican en el Sur de México en varios estados y que hoy cuentan con una credencial para votar del IFE y comienzan a generar derechos como mexicanos e identificándose como tales y por lo actuado en México el derecho a la identidad del menor se enfatiza como un interés jurídico superior que prevalece sobre los intereses jurídicos de cualquier ciudadano mayor de edad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los estados tienen la obligación no solo de proteger el derecho al nombre, sino también a brindar las facilidades y medidas necesarias del registro de la persona inmediatamente después de su nacimiento brindándose seguridad jurídica de su identidad, por lo que la acta de nacimiento constituye el acto jurídico la base estructural de los derechos que se generan a partir de ese acto jurídico en concreto emitido y reconocido por el estado formalizando su identidad jurídica así como su personalidad jurídica y este reconocimiento nos lleva a que sea un documento de identidad pero esto nos lleva a una problemática jurídica porque si bien el acta de nacimiento está brindando de forma parcial el derecho a la

identidad carece de validez probatoria para efectuar y realizar actos jurídicos no obstante lo estipulado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los tribunales mexicanos han señalado la complementariedad que se crea con el derecho originario constitucional y las fuentes jurídicas internacionales al reconocer como derechos constitucionales todos los derechos de los niños establecidos en diversos tratados internacionales que México ha suscrito múltiples convenciones ratificadas por México y publicadas en el Diario Oficial de la Federación hacen efectiva su aplicación y obligatoriedad en nuestro país como el derecho a la identidad por lo tanto la identidad es un elemento que se considera inherente, universal e imprescindible en el ser humano y esto le da una obligación al Estado el que debe de proteger y asegurar la identidad de los individuos y ciudadanos.

Esta obligación necesariamente debe coincidir con la identidad biológica del individuo que a su vez requiere crear mecanismos para diferenciar un individuo con otros integrantes de la sociedad para hacerlo irrepetible. Esto anterior está estrechamente vinculado con la personalidad jurídica.

El nombre es un derecho de la persona que se le impone de forma obligatoria y no optativa, como instrumento de individualización social y cuya formalidad se concreta a través del acta de nacimiento pero hoy no contempla individualizar de manera total a una persona o ser humano.

La legislación aplicable en la materia del estado de Jalisco señala que el nombre de las personas físicas se forma con el nombre propio y sus apellidos. El nombre propio será impuesto por quien declare el nacimiento de una persona, respetando la voluntad de los progenitores pidiendo ser simple o compuesto y los apellidos serán el del padre y de la madre o en su caso solo los de aquel o de los que están en el supuesto de reconocimiento por separado. El nombre es un atributo de toda persona y tiene una función importante respecto de su individualización.

Debido a cuestiones sociales el nombre ya no es suficiente para individualizar en forma única a la persona, por existir en mayor medida caso de homonimia por lo que es necesario acudir a otros datos de identidad para llevar a cabo la identificación de forma adecuada y seguir proporcionando derechos relacionados con la identidad del individuo.

En América Latina el 11% de los nacimientos no son registrados y en México el 14% de niños y niñas que tienen menos de un año en la ciudad de México no tienen acta de nacimiento y no están registrados.

La confusión de identidad genera un perjuicio en el individuo la violación de la identidad personal crea una problemática que genera un daño a la persona produce confusión social y en las relaciones que tiene y tener que acreditar más elementos que le den seguridad y certeza cuándo realiza actos jurídicos.

Enorme implicación social psicológica y biológica de la identidad son cuestiones de importancia en la sociedad moderna. Sus características fisiológicas y ahora biométricas son un proceso dinámico de construcción de la identidad a través del tiempo y de los cambios externos e internos con elementos suficientes para brindar una identidad única a la persona.

Desde la óptica biológica la identidad se define como una secuencia particular de ADN (ácido desoxirribonucleico) ésta determina una estructura definida y determina al mismo tiempo las reacciones y consecuencias fisiológicas productos de su creación. La principal característica de la identidad biológica es que es estable y perpetua y viene desde un punto de vista genético.

Sin embargo existen rasgos que permanecen inmutables como corresponde a las huellas dactilares lo que ocasiona surjan campos especializados para poder llevar a cabo la identificación de las personas con mayor eficacia como es la dactiloscopia.

Pero las huellas dactilares permiten individualizar a un individuo pero no es posible determinar el sexo del individuo ni brindar una cuestión técnica sobre su identidad.

Solamente es un rasgo que permite hacer una diferenciación entre individuos de una forma limitada.

Existen rasgos fisiológicos que no son estáticos como es la voz, no obstante esto no impide que un individuo tenga una identidad definida que tiene que ser tutelada y protegida por el Estado.

Reitero que en los avances tecnológicos han creado instrumentos para verificar rasgos morfológicos únicos como iris, emisión infrarroja facial y la voz que tienden a ser más seguros y confiables que los métodos tradicionales de identificación de las personas cuya información puede ser almacenada en un documento de identidad.

Los datos personales infalsificables se traducen en elementos de protección de los ordenamientos jurídicos de la identidad del individuo y de la información que produzca a partir de la identidad que posee. Tenemos que señalar de manera plena la diferencia entre conceptos relacionados como la intimidad, la privacidad y la confidencialidad.

La intimidad es toda información que puede generar menoscabo o discriminación en nuestra forma social y en los ambientes en los que vivimos, son datos que hay que respetar para poder respetar la autonomía y la libertad.

La privacidad es un concepto amplio que se encuentra vinculado con la autonomía individual y la relación entre el individuo y la sociedad que incluye el gobierno y otros individuos está directamente relacionada con la intimidad y es considerada esencial en la protección del individuo.

La confidencialidad es aquella cualidad con la que determinada información que se identifica con la intimidad y la privacidad pero debido a su naturaleza debe abstenerse de divulgarse para no generar una afectación de derechos a los individuos.

La información personal no debe ser divulgada a ser disponible al público en general salvo las excepciones del consentimiento del individuo o por la potestad de una norma jurídica. Medidas razonables de seguridad deben ser utilizadas para proteger la información personal para prevenir pérdida de información, acceso no autorizado, destrucción, modificación o divulgación.

Toda entidad que almacena y controla información debe ser responsable de cumplimentar los principios con las medidas suficientes de darles validez. Es indudable que el derecho a la intimidad es el derecho fundamental del futuro del siglo XXI. Dado que afecta las esferas más profundas de la personalidad y junto a un componente estable y permanente ofrece otros factores cambiantes, fruto de la coyuntura de la sensibilidad personal y social. Podemos llegar a afirmar que sin intimidad no tenemos libertad. La confidencialidad de las personas es tan importante que podemos llegar a afirmar que la persona no tiene libertad si no tiene intimidad.

El derecho a la privacidad ha dejado de ser solo una cuestión doctrinal o teórica para convertirse en una cuestión práctica relevante al contenido del derecho positivo, su tutela y protección por parte de ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales pero por el desarrollo científico y tecnológico que experimenta el mundo moderno con el uso masivo de la informática, permite el acceso amplio y casi ilimitado de la información personal por parte de instituciones públicas y privadas y vulneran al individuo en su esfera jurídica generando figuras jurídicas como el habeas data que aunque es una figura que en la teoría y la doctrina se encuentra bien definida y estructurada, todavía no se encuentra tipificada en las legislaciones no se encuentran adecuadamente precisados sus alcances y habla de la libertad informática de controlar el uso de datos proporcionados y al impedimento de suministro de dicha información en perjuicio del individuo, siendo estos derechos de nueva generación que se van graduando lentamente sin tener en la actualidad efectiva su tutela ante los avances tecnológicos y las cuestiones sociales vigentes. Pareciera que el derecho al acceso a la información y el

derecho a la protección de la información personal se encuentran en una postura conflictiva e irreconciliable.

Análisis puntual vemos del concepto y origen de la personalidad por la jurisprudencia, por la doctrina, por el derecho vigente haciendo un análisis de su estructura y características del derecho de la personalidad las limitaciones que tiene y las consecuencias de la personalidad jurídica como los medios de protección de los derechos de la personalidad jurídica, la problemática grave de suplantación de la identidad y de la personalidad jurídica especialmente en las actuaciones notariales en el Estado de Jalisco.

Las consecuencias de la ausencia de un documento de identidad como fuente de los delitos de suplantación de identidad en las actuaciones notariales cuando el notario no puede certificar y dar seguridad jurídica cuando el estado mexicano carece de ellas.

Analizo la función del notario público en el estado de Jalisco en las transacciones jurídicas llevadas ante su presencia, su concepto, su actividad, sus atribuciones, sus obligaciones, las prohibiciones pero especialmente el concepto de la fe pública notarial y su integración, sus fundamentos jurídicos y especialmente las responsabilidades del notario público en Jalisco, su responsabilidad civil, alcances de la responsabilidad civil, sus excepciones.

Por lo que concluyo especialmente en la inconstitucionalidad de la pena impuesta por la legislación notarial en el estado de Jalisco en su comparación con legislaciones notariales en diversas entidades federativas y legislaciones extranjeras.

La imposibilidad de la obligación impuesta al notario por una norma imponiendo obligaciones metalegales y por la imposibilidad de la acción se vuelve su sanción inconstitucional creando conflicto en las normas jurídicas ya que el derecho constitucional exige certeza y seguridad jurídica en las actuaciones notariales en el estado de Jalisco haciendo un análisis crítico y comparado de los notarios en

diversas jurisdicciones sometiendo a la consideración academia de distinguidos juristas e investigadores este trabajo que espero sea una aportación jurídica, analítica, comparada metodológicamente y históricamente la problemática legal que tenemos los notarios de Jalisco y en su caso se tendrá en diversas entidades federativas.

Declaración del problema:

La imposibilidad del notario público en Jalisco de dar certeza y seguridad jurídica de la identidad de las partes que comparecen ante el mediante la cédula o credencial para votar expedida por el Instituto Federal Electoral Registro Nacional de Electores por es susceptible de falsificación, suplantación de identidad y personalidad.

La justificación de esta investigación:

Es demostrar la enorme necesidad jurídica de la cédula de identidad ciudadana con datos biométricos de los ciudadanos que impidan la suplantación de identidad en la comparecencia ante cualquier acto jurídico en Jalisco y en el país.

El objeto de estudio es el análisis histórico, teórico, doctrinario de la personalidad de la identidad de los documentos públicos expedidos en diversos países y especialmente en México en donde carecemos de datos biométricos para poder hacer infalsificable ese documento público.

De limitación:

La Ley del Notariado del Estado de Jalisco establece expresamente que el notario público será responsable de los daños y perjuicios que cause en el ejercicio notarial.

Hipótesis:

Es la demostración y comprobación de la inconstitucionalidad que la sanción establece de la Ley del Notariado al ser imposible al fedatario público establece

la veracidad de la identidad de las personas que comparecen ante el para realizar hechos, actos y contratos jurídicos certificados por el y especialmente de la personalidad en donde el estado mexicano ha carecido de otorgar un documento infalsificable e irrepetible.

Previendo de *lege ferenda* la necesidad de normalizar la responsabilidad del notario al contexto actual. Generando condiciones reales que otorguen garantías a todas las partes intervinientes en el acto de fe pública que recae sobre el notario, tanto en sus consecuencias jurídicas como morales.

Capítulo I

Antecedentes y Evolución de la Cédula de Identificación como herramienta en las transacciones jurídicas

Sumario:

1.1 La identificación de las Partes en las transacciones en la Antigua Mesopotamia; 1.2 La Cédula de identidad en el Derecho Romano, 1.2.1 Cédula de Identificación en el Registro Civil Romano, 1.2.2 La cédula de identificación en los actos de los Notarios Públicos; 1.3 Antecedentes y Evolución de la Cédula de Identidad en Iberoamérica, 1.3.1. España, 1.3.1.1 Antecedentes de la Cédula de Identidad, 1.3.1.2 Evolución de la Cédula de Identidad, 1.3.2 Venezuela, 1.3.2.1 Antecedentes de la Cédula de Identidad, 1.3.2.2 Evolución de la Cédula de Identidad, 1.3.3 Argentina, 1.3.3.1 Antecedentes de la Cédula de Identidad, 1.3.3.2 Evolución de la Cédula de Identidad, 1.3.4 México, 1.3.4.1 Antecedentes de la Cédula de Identidad, 1.3.4.2 Evolución de la Cédula de Identidad

1.1 La identificación de las Partes en las transacciones en la Antigua Mesopotamia

Podemos señalar como antecedente, previo a la creación del derecho positivo, la existencia de un acreditamiento de la identidad de un individuo¹. Este acreditamiento era de forma muy sencilla y su uso no era frecuente, dado que la cantidad de actos en que se utilizaba era mínima.

Las prácticas constitutivas en las transacciones privadas, en el periodo histórico anterior al derecho y a la escritura, la autenticación del acto dependía de la presencia de sellos y de testigos, en ausencia de documentos expedidos que acreditaban la identidad de la persona. Cabe señalar que dependiendo de la naturaleza de la transacción,

¹ No nos podemos referir a una cédula de identidad ciudadana *per se*, dado que los antecedentes datan anterior a las primeras sociedades que le brindaban un carácter jurídico a sus ciudadanos. Sin embargo, esta forma primitiva de identidad a una persona fue indispensable para que en sociedades posteriores brindaran esa seguridad de identidad de la persona y se les proporcionase con las primeras versiones de las cédulas de identidad ciudadana.

versaba el protocolo a seguir para llevar a cabo la transacción, pudiendo ser de naturaleza religiosa, social u oficial².

Aunque los sellos no provenían de una autoridad o funcionario (de carácter gubernamental), cuando la sanción era de carácter social, era mandatorio la presencia de testigos (ajenos a las partes) que ellos avalaban con su sello, la transacción que se realizaba mediante actos simbólicos³. Por lo que se acreditaba la existencia del acto jurídico mediante 2 elementos: a) la presencia de testigos y b) la impresión de sellos de los testigos. Estos elementos constituían una prueba de originalidad del individuo, aunque no brindaban una garantía de seguridad y certeza de la identidad de la persona. Por lo que las transacciones dependían en gran medida del actuar en buena fe de parte de los involucrados, aunque este procedimiento permaneció inmutable por mucho tiempo, sin embargo no se tienen registro histórico de casos en los que se haya actuado de mala fe o cometido algún fraude en la realización de alguna transacción.

Con la evolución del ser humano, la creación de la escritura y el aumento de la complejidad de las relaciones sociales, se vio forzado a constituir formas más fidedignas de acreditar la veracidad de los actos que se llevaban a cabo.

Con el surgimiento de formas primitivas de gobierno, surgió la figura de funcionario gubernamental, que participaba como fedatario en las transacciones que involucraban individuos dentro de una sociedad determinada, lo que brindaba una garantía de imparcialidad en lo que atestiguaba. Con la implementación de estas formas de gobierno se produjo la necesaria creación de cuerpos normativos que regularan la

² Postagte, J.N. *La Mesopotamia arcaica. Sociedad y Economía en el amanecer de la Historia*. Akal, Madrid, 1999, p. 336.

³ *Ibídem*

conducta de los habitantes, uno de los registros más antiguos que se tienen de la publicación de un cuerpo normativo por parte de la autoridad gubernamental (rey) a sus habitantes fue el Código de Hammurabi⁴.

El Código de Hammurabi⁵ unificaba las normas existentes, pretendiendo establecer una ley aplicable para todos los casos⁶ en donde se señalaba la diferencia entre las circunstancias en donde la exigencia de la creación de una escritura y en otros caso un documento escrito que resulta admisible como prueba en una determinada disputa⁷. Aunque el documento no se constituía como un elemento de existencia de un acto, sino que ostentaba una naturaleza probatoria sobre la existencia del acto mismo.

⁴ Horne, Charles F. The Code of Hammurabi: Introduction, Universidad de Yale, Lillian Goldman Law Library, USA, 2008.

Consultado de <http://avalon.law.yale.edu/ancient/hammint.asp>

⁵ Como una de las primeras formas escritas de normas de conducta en una sociedad determinada.

Constituía un texto normativo de carácter vinculante donde se señalaba una conducta y una consecuencia, que podría consistir en la anulación del acto o una sanción de carácter corporal al sujeto responsable.

Hooker, Richard. Code of Hammurabi. Washington State University, USA, 1999.

Consultado de <http://www.wsu.edu/~dee/MESO/CODE.HTM>

⁶ Gómez-Pantoja, Joaquín L. El Código de Hammurabi, Universidad de Alcalá, España.

⁷ Verbi gracia § 37.- Si uno compra un campo, una huerta o una casa de un oficial o soldado o de un feudatario, su tableta será rota y habrá perdido su dinero. Campo, huerta, casa, volverán a su propietario.

§ 39.- Oficial, soldado y feudatario pueden hacer transmisión por escrito a su mujer o hija, de los campos, huerta y casa que haya comprado, y pueden ser tomados por sus deudas.

§ 48.- Si uno se ha obligado por una obligación que produce intereses y la tormenta (Hadad) ha inundado su campo y llevado la cosecha o si faltó de agua el trigo no se ha levantado sobre el campo, este año no dará trigo a su acreedor, empapará su tableta y no dará el interés de este año.

Por lo que un acto jurídico se conformaba por la coexistencia de los elementos subjetivos y objetivos. De tal manera, el elemento subjetivo consistían en la presencia de las partes y la presencia y aval de testigos para autenticar la identidad de cada una de las partes⁸, asimismo el elemento objetivo del acto radica en el elemento físico de escritura, que en dicho elemento físico se registraba la totalidad de la transacción. De esta manera, se asentaba un registro de la identidad de las partes, que esta era confirmada por testigos que daban fe de la identidad con la impresión de sellos distintivos. Lo que se consideraba como una transacción legalmente válida.

Este antecedente de la identificación del individuo para cerciorarse la validez del acto jurídico tenía la problemática que no contaba con la suficiente seguridad para garantizar la eficacia y autenticidad del individuo, lo que pudo haber dado origen a usurpación de identidad, por ende la realización de actos fraudulentos. Una problemática total consistía en que las personas ajenas a una sociedad regida por el Código de Hammurabi, no tenían necesariamente un instrumento que acreditase su identidad o un registro de la transacción realizada por lo que aludía a elementos religiosos para certificar la veracidad de las declaraciones⁹.

⁸ Cada testigo podía estampar su sello que constituía una de las primeras formas de identificación individual, aunque dicha identificación no era emitida por autoridades gubernamentales como lo es hoy en día la cedula de identificación ciudadana, podemos señalarlo como uno de los primeros antecedentes a la cedula de identificación ciudadana al brindar ese elemento de identificación de las partes en el registro de la realización de un acto jurídico.

⁹ Verbi gracia § 281.- Si son de otro país, el comprador jurará ante dios la plata que pagó por ello, y el amo del esclavo hombre o mujer dará al negociante la plata que había pagado y recuperará su esclavo hombre o mujer.

Posteriormente, con la evolución de la sociedad, sus cuerpos normativos y la construcción de las bases para la identificación de los individuos por parte de los gobiernos mediante un registro, para autentificar la veracidad de la identidad de la persona para la realización de actos jurídicos de carácter formal y solemne se crearon instituciones públicas que llevaban registro de los ciudadanos.

1.2 La Cédula de identidad en el Derecho Romano

1.2.1 Cedula de Identificación en el Registro Civil Romano

Una característica de la formación y desarrollo del Derecho romano es la pluralidad de las fuentes de las cuales ha emanado la creación de las normas jurídicas¹⁰. Lo anterior surge como consecuencia del establecimiento del Estado como figura del derecho, al estar la sociedad sujeta un régimen jurídico determinado, con los derechos y obligaciones que esto conlleva.

Por lo necesariamente el antecedente de la cedula de identidad ciudadana tiene una estrecha relación con la evolución de la figura del Registro Civil y propiamente las autoridades¹¹ que realizaban dicho registro.

En esta norma al contar con un elemento de extranjería, y no disponer con un registro físico (tabla de arcilla) como lo marca diversa norma contenida en el Código, alude al principio *bonae fidei* sobre el acto jurídico en cuestión, al no quedar asentado sobre algún sustento físico.

¹⁰ Da Cunha Lopes, Teresa M.G. Chavira Villagómez, Ricardo. *Introducción Histórica al Derecho romano*. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UMSHN, México, 2009, p. 15.

¹¹ Cabe señalar que no siempre la función del registro lo llevo a cabo la autoridad gubernamental, dado que durante la Edad Media los encargados de llevar el registro de nacimiento y defunciones era los párrocos a partir del Concilio de Trento. *Vid.* Treviño García, Ricardo. *Registro Civil*. Editorial McGraw Hill, México, 1999.

La figura del Registro Civil¹² comienza con el derecho romano¹³, aunque su *raison de être* fue para fines militares y políticos, generó efectos sociales al ser el Estado quien registraba la identidad de la persona para efectos jurídicos¹⁴. Con este registro, los ciudadanos podían acreditar su calidad de ciudadanos romanos¹⁵. Hay que señalar la existencia de la identidad en diversos ámbitos, como el ámbito social y el ámbito jurídico. Sin embargo existen pruebas, que señalan que los abogados romanos no usaban la palabra persona con un significado técnico, dado que pudiese significar tanto personalidad legal como

¹² Como una Institución Pública que ordena imperativamente los actos del estado civil de las personas a fin de ofrecer la prueba autentica del mismo a quien la pidiera. V. Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano, Ediciones Modelo, México, 1971, p. 314

¹³ Aunque los vestigios más remotos que pueden citarse como antecedentes del Registro Civil los encontramos en algunas culturas orientales, en las que practicaban censos, sin embargo estos Registros no tenían las consecuencias jurídicas como en el Derecho Romano. Dado que en Roma Antigua (siglo VI A.C.) existieron datos sobre censos desde la época del emperador Servio Tulio. Pero es hasta el siglo II D.C. donde se implantaron normas sobre filiación que se decreto la obligación de registrar el nacimiento de sus hijos. Antecedentes Históricos del Registro Civil.

Consultado de: <http://laip.sinaloa.gob.mx/NR/rdonlyres/6F5D20BE-999F-4A9EBDD5D4CA52C5FF09/0/ANTECEDENTESHIST%C3%93RICOSDELREGISTROCVIL.doc>

¹⁴ Aunque los censos de población que se realizaban en el Imperio Romano no tenían procedimientos uniformes ni tampoco se realizaban con una determinada periodicidad, por lo que se trataban de conteos generales.

¹⁵ Existía una diferente regulación cuando se trataban de ciudadanos romanos y cuando se trataban de extranjeros.

El *ius ciuile*, derecho civil, es un derecho creado por los romanos sólo para los romanos.

El derecho civil es aquel derecho más universal que ningún otro ordenamiento derivado de la razón natural, propia de todos los hombres.

Garfias, Galindo. Derecho civil y derecho mercantil. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

<http://www.bibliojuridica.org/libros/2/876/17.pdf>

persona legal¹⁶. Lo que conlleva al problema de la diferenciación que existe en el derecho actual entre un concepto y otro.

No obstante, con la creación del Registro Civil, se le otorgaba al ciudadano romano una garantía de certeza jurídica sobre la condición inalienable de su persona. En el Derecho romano clásico la clasificación trimembre de los status —*libertatis, civitatis, familiae*— determinaba incluso la capacidad jurídica de las personas¹⁷. Esta condición se acreditaba con la inscripción de dicho status en el Registro Civil, sin embargo no se expedía propiamente un documento que acreditase el status, sino se refería al Registro Civil en caso de solicitar que declara el status de un individuo determinado.

La constante realización de actos jurídicos de forma oral, ocasionó un detrimento en la necesidad de contar con documentos por escrito para avalar dichos actos jurídicos, por lo tanto, la necesidad de portar con un documento que acreditase la personalidad jurídica de una persona no se presentaba de forma regular.

La oralidad de los actos empezó a tener una crisis, dado que no aportaba ninguna seguridad ni certeza jurídica a las partes que participaban en el acto jurídico, por lo que se empezó la costumbre de introducir la escritura en la formación de actos jurídicos. Esto generó una mayor certeza sobre el objeto del acto jurídico, sin embargo, la problemática sobre la seguridad jurídica de las partes que actuaban dentro del acto jurídico permanecía.

¹⁶ Duff. P. W. *Personality in Roman Private Law*. Cambridge University Press. 1938. Vol. XIII p. 15

¹⁷ Consultado de <http://vlex.com/vid/civil-registro-193570>

Esta limitante de no expedir un documento a cada individuo para que acreditase un determinado *status* jurídico, ocasiono que surgiera una figura de carácter jurídico con potestad del Estado para atestiguar determinados actos jurídicos que ostentaban una solemnidad en el mismo.

1.2.2 La cédula de identificación en los actos de los Notarios Públicos

Aunque para la autenticación de los documentos en los que versaban actos o consecuencias jurídicas en el derecho romano existía la figura de *notarius*¹⁸. Esta cuestión que involucraba necesariamente la identidad plena e indubitable de las partes en un ámbito jurídico, dado que involucraban consecuencias jurídicas. La forma o procedimiento mediante el cual se acreditaba se encontraba muy limitada dado el contexto histórico en donde se desarrollo su creación. Sin embargo, su creación genero consecuencias jurídicas que se mantienen actuales.

Hay que señalar que ante la inexistencia de una forma de acreditamiento de la persona en los actos jurídicos llevado a cabo ante el *notarius*, era necesario que se verificase en relación a lo contenido por el Registro Civil. Esta dependencia para la autenticación del elemento subjetivo del acto jurídico ocasionaba que ante la pérdida de documentos del Registro Civil, se perdía la capacidad del *notarius* para corroborar la información que le presentaban las partes.

¹⁸ Los *notarius* eran oficiales públicos que eran encargados con la tarea de proveer la autenticación de los documentos (incluyendo las identidades de las partes que realizaban determinado acto jurídico) manteniendo un registro oficial, asimismo eran responsables de la transcripción de las declaraciones oficiales. Society of Notaries of Queensland, History of Notaries.

Consultado de: <http://www.societyofnotaries-qld.org/history.htm>

Fue necesaria una independencia en las facultades de los *notarius*, para brindar a dicha institución una responsabilidad más directa de los actos jurídicos en los cuales estaba involucrado. Dado que la naturaleza de los actos en los que participaba.

Con la expansión del Imperio Romano, la imposición del orden jurídico romano en las regiones que conquistaba, la figura del *notarius* alcanzo un punto estratégico en la intervención de un tercero neutral con potestad del Estado para ser testigo en los actos jurídicos que por su naturaleza y solemnidad se requería, para corroborar los elementos que la ley pedía para la concertación del acto jurídico en cuestión.

Por lo que la figura del *notarius* permeo todo el sistema jurídico ejercido por los romanos hasta el colapso del imperio. Diversas funciones fueron continuadas por la iglesia, tal es el caso de la función del Registro Civil, aunque en comparación con su homologado del derecho romano, de ésta no se desprendían obligaciones de tipo militares, sino su función primordial era establecer la línea de parentesco. Durante la edad media, la expansión y el auge del catolicismo hizo que la iglesia católica tuviera el control del registro de los nacimientos y matrimonios. Los primeros libros parroquiales en donde aparecen inscripciones se encuentran en Francia, a mediados del siglo XIV¹⁹.

¹⁹ Op. Cit Infra 13 Y es hasta 1793, con los acontecimientos de la Revolución francesa, que el Registro Civil surge como institución perteneciente al Estado.

1.3 Antecedes y Evolución de la Cédula de Identidad en Iberoamérica

Posterior al colapso del Imperio Romano, se mantuvieron diversas costumbres y prácticas jurídicas que tenían su fundamento en las leyes del imperio romano. Dentro de esas prácticas se encontraba el conteo de la población general que habitaba determinada región. Aunque la práctica del Registro Civil en el Imperio Romano la llevaba a cabo el Estado, durante la Edad Media, el registro civil se llevaba a cabo por el clero, por lo que el Estado se mantenía al margen de dicha actividad.

Esta actividad llevada a cabo por el clero, surge una de las primeras formas de cédula de identificación pública, el acta de bautizo, que certificaba el nacimiento de la persona en un documento donde se plasmaba datos generales de la persona.

En ese tiempo por lineamientos contenidos en el Concilio de Trento, los párrocos estaban obligados a llevar un registro de nacimiento, muertes y matrimonios, ocurridos en la parroquia de la zona geográfica delimitada²⁰, éstos expedían documentos que acreditaban los hechos llevados a cabo ante su presencia; por lo que se puede considerar a los documentos que expedían los párrocos *verbi gracia* el acta de bautismo etc. como de los primeros antecedentes de forma sobre una cédula de identidad con derechos y obligaciones que surgían del documento. Aunque el Concilio de Trento exigía como obligación a los párrocos la expedición de dichas actas, no existía en ese tiempo la tecnología para establecer mecanismos básicos de seguridad por lo que siempre permanecía el principio de buena fe sobre el documento, sin embargo dado el nivel nulo de seguridad que ostentaba el documento,

²⁰ Vaticano, Archivo secreto del Vaticano, Concilio de Trento
<http://asv.vatican.va/es/arch/concilio.htm>

no había una seguridad sobre la imposibilidad de duplicar identidades, indistintamente si se tenía la intención de hacerlo.

Este documento como antecedente señala la exigencia de una autoridad, el párroco, de emitir un documento de identidad, el acta de bautismo, que de dicho documento surgían derechos y obligaciones de carácter social y jurídico.

1.3.1 España

1.3.1.1 Antecedentes de la Cédula de Identidad

Otro antecedente lo podemos encontrar en el siglo XV, con la expansión del comercio ultramarino por parte de los españoles, éstos contaban con la llamada *cédula de composición*, documento oficial que daba fe de la identidad del marinero²¹. En 1824, Fernando VII creó la Policía y le otorgó la potestad exclusiva para crear padrones lo que instituyó una autoridad responsable de la verificación de la autenticidad del documento que portaban los individuos. Posterior a la creación del cuerpo policiaco, fue necesaria la fabricación de las cédulas personales, que eran expedidas por los Ayuntamientos y Diputaciones para todos los individuos que hicieran gestiones con los organismos oficiales. Dicho carné se incluía el nombre y ascendientes directos, la desventaja es que no era obligatorio la colocación de la fotografía en el documento²², lo que no propiciaba el cumplimiento de la finalidad del documento de identidad, determinar la unicidad de cada individuo que ostentara dicho documento.

²¹ Caballero, Javier & Izeddin, Daniel. Historia/ 60 años del carné de identidad, Crónica, El Mundo, España 2004

Consultado de: <http://www.elmundo.es/cronica/2004/438/1078755910.html>

²² Ibídem

1.3.1.2 Evolución de la Cédula de Identidad

En España la cédula de identidad, también conocida como *carne de identidad*, pero su denominación oficial es Documento Nacional de Identidad (DNI por su siglas) ha tenido un constante cambio evolutivo, desde los antecedentes más remotos que ostentaban los marineros en el siglo XV, hasta la creación de un documento más formal expedido por una autoridad administrativa determinada, a petición de parte; que fue necesario la implementación de medidas de seguridad para evitar duplicidades de documentos, por lo tanto una incertidumbre jurídica en el individuo.

Si observamos el ejemplo del DNI en sus primeras versiones, podemos denotar que los actos jurídicos que versaban sobre ese documento, no acreditaba de forma indubitable la veracidad del documento, dada la tecnología que se plasmaba en el documento; por lo que los actos jurídicos que versaban sobre el mismo, seguían manteniendo un principio de buena fe. Sin embargo esto generaba una incertidumbre jurídica al Notario Público español que se basaba sobre este documento para dar fe sobre un acto jurídico en concreto en relación a la autenticidad de las partes involucradas en dicho acto jurídico.

Modelo N.º 1.º

INTENDENCIA DE POLICIA
DE LA PROVINCIA DE

N.º

Señal general del Portador.

Edad
Estatura
Pelo
Ojos
Nariz
Barba
Cara
Color

Señal particular.

Firma del Portador.

PASAPORTE PARA EL INTERIOR



DON

Intendente de Policía de esta Provincia

Concedo libre y seguro Pasaporte á

para que via recta pase á

donde deberá presentar este para su refrendacion,
como tambien á los Intendentes y Subdelegados de
Policia de los pueblos donde pernocte, y encargo en
nombre de S. M. (que Dios guarde) á las Justicias del
Retno y á las Autoridades militares que no le pongan
impedimento alguno en su viage sin fundado motivo.
Dado en á de de
mil ochocientos veinte y

Firma del Intendente.

Firma del Secretario.

Pagó cuatro reales.

Vinja por Gratis por ser pobre. Va sin empuñada.

23

²³ Modelo de DNI de finales del siglo XIX DNI, Diario de Navarra, España, 2009. Imagen Obtenida de: <http://www.diariodenavarra.es/20090413/culturaysociedad/dni-electronicolotenemoslousamos.html?not=2009041301145985&dia=20090413&seccion=culturaysociedad&seccion2=culturaysociedad/20090413/culturaysociedad/dni-electronico-lo-tenemos-lo-usamos.html>

Con crecimiento demográfico en España fue necesario que los documentos de identidad fueran más precisos conforme a la identidad del portador. Por lo que la inclusión de una fotografía del portador fue instaurada.



24

Al final de la guerra civil, la mayoría de los archivos habían sido destruidos por lo que se vio en la necesidad de crear un nuevo documento, con mayor eficacia, dotado de ciertas medidas de seguridad, tal es el caso de las huellas dactilares como elemento identificador y diferenciador, que contendría los datos completos de la filiación²⁵.

Concluida la guerra civil, el Estado se vio en la necesidad de tener un registro de la totalidad de ciudadanos que habitaban en su territorio, por lo que la creación del Documento nacional de identidad, que

²⁴ El documental nacional de identidad de la Diputación de Guipúzcoa de 1937, en plena Guerra Civil. *Ibíd*em

²⁵ Crespo Sánchez, Juan. El DNI: Orígenes y Antecedentes. *Revista Intel España*, Numero 9, España, junio 2010.

actualmente existe en España comenzó a proporcionárseles a la población hasta 1951²⁶.

El Documento Nacional de Identidad en España, con los derechos y obligaciones que conlleva, fue creado posterior a la Guerra Civil con el Decreto emitido por el entonces Jefe del Gobierno, Francisco Franco.

Por lo que posterior al Decreto, señala en su artículo 2^o²⁷:

El documento nacional de identidad se hará con las mayores garantías-conducentes a impedir su falsificación y contendrá los requisitos y particularidades que se determinen. Su duración será de cinco años partir de la fecha de expedición.

Los documentos que se expidan o renueven a quienes hayan cumplido los setenta años de edad en el momento de la expedición tendrán validez permanente sin necesidad de posterior renovación.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los documentos expedidos a los mayores de setenta años deberán ser renovados a petición de sus titulares cuando se hubieren perdido, sustraído, destruido o deteriorado de tal modo que sea difícil la identificación y cuando hayan variado las circunstancias personales del titular.

Aunque la posesión del documento nacional de identidad era obligatoria, a los españoles mayores de 16 años, aunque también la podían solicitar los españoles menores de 16 años²⁸.

Este decreto, obligo al Estado a proporcionar la tecnología necesaria para que el documento nacional de identidad tuviera los elementos necesarios para impedir su falsificación.

²⁶ *Ibidem*

²⁷ Decreto con fecha de 2 de marzo de 1944.

Boletín Oficial del Estado, ministerio de la Presidencia, Gobierno de España, 2011.
Consultado de <https://www.boe.es/boe/dias/1973/12/12/pdfs/A24020-24020.pdf>

²⁸ Artículo 1^o Decreto con fecha de 2 de marzo de 1944. Aunque también los menores de 16 años podían obtenerlo, pero de forma voluntaria y con la autorización de sus padres o tutores.

Esta obligación, en sus inicios se enfocaba a los presos y aquellos individuos que permanecían en libertad vigilada. Posteriormente se fue extendiendo su obligatoriedad a toda la población (incluyendo extranjeros residentes en España, aunque esta práctica fue derogada por el Real Decreto 357²⁹, con lo que se estableció que el DNI era un derecho exclusivo de los españoles.

Esta prerrogativa, del documento nacional de identidad, fue posteriormente establecida como parte de los derechos esenciales de los españoles, conforme se estableció en la Ley Orgánica 1/92, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana que señala en su numeral 9º:

1. *Todos los españoles tendrán derecho a que se les expida el Documento Nacional de Identidad, que gozará de la protección que a los documentos públicos y oficiales otorgan las leyes, y que tendrá, por sí solo, suficiente valor para la acreditación de la identidad de las personas.*
2. *El Documento Nacional de Identidad será obligatorio a partir de los catorce años. Dicho documento es intransferible, correspondiendo a su titular la custodia y conservación, sin que pueda ser privado del mismo, ni siquiera temporalmente, salvo los supuestos en que, conforme a lo previsto por la Ley, haya de ser sustituido por otro documento.*
3. *En el Documento Nacional de Identidad figurarán la fotografía y la firma de su titular, así como los datos personales que se determinen reglamentariamente, respetando el derecho a la intimidad de la persona, y sin que, en ningún caso puedan ser relativos a raza, religión, opinión, ideología, afiliación política o sindical o creencias.*

²⁹ Real Decreto 357/1962

Boletín Oficial del Estado, ministerio de la Presidencia, Gobierno de España, 2011.

Consultado de <http://www.boe.es/boe/dias/1962/03/02/pdfs/A02989-02990.pdf>

“Como por otra parte se estima que este Documento, que se titula Nacional, deben poseerlo únicamente los españoles. Se establece esta limitación, puesto que los extranjeros tienen su peculiar documentación con que identificarse”.

Hay que señalar, que es tal la solemnidad con la cual invisten al Documento Nacional de Identidad que la alteración del documento se encuentra tipificado en el Código Penal³⁰.

³⁰ CAPÍTULO II

De las falsedades documentales

SECCIÓN 1ª

De la falsificación de documentos públicos, oficiales y mercantiles y de los despachos transmitidos por servicios de telecomunicación

Artículo 390

1. Será castigado con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad:

1º. Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.

2º. Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.

3º. Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.

4º. Faltando a la verdad en la narración de los hechos.

2. Será castigado con las mismas penas a las señaladas en el apartado anterior el responsable de cualquier confesión religiosa que incurra en alguna de las conductas descritas en los números anteriores, respecto de actos y documentos que puedan producir efecto en el estado de las personas o en el orden civil.

Artículo 391

La autoridad o funcionario público que por imprudencia grave incurriere en alguna de las falsedades previstas en el artículo anterior o diere lugar a que otro las cometa, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a un año.

Artículo 392

El particular que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

Aunque el párrafo 2º señala la obligatoriedad del DNI a partir de los catorce años, los menores de catorce años pueden obtener el DNI de forma voluntaria³¹. Por lo que de esta manera, le proporcionas una herramienta para acreditar un derecho otorgado a todo individuo, derecho a la identidad y seguridad jurídica de la misma, eliminando un posible obstáculo por la falta de edad mínima requerida para convertirse en un ciudadano.

El derecho a la identidad y seguridad jurídica que emana de un documento oficial expedido con dicha finalidad, también se debe de extender, en la medida proporcional, a los extranjeros que se encuentren en un territorio determinado, este objetivo se encuentra fundamentado en la Ley de Seguridad Ciudadana en su artículo 11º que señala:

Los extranjeros que se encuentren en territorio español están obligados a disponer de la documentación que acredite su identidad y el hecho de hallarse legalmente en España, con arreglo a lo dispuesto en las normas vigentes. No podrán ser privados de esta documentación salvo en los mismos supuestos previstos para el Documento Nacional de Identidad.

Artículo 393

El que, a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso de los comprendidos en los artículos precedentes, será castigado con la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores.

Artículo 394

1. La autoridad o funcionario público encargado de los servicios de telecomunicación que supusiere o falsificare un despacho telegráfico u otro propio de dichos servicios, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a tres años e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años.

2. El que, a sabiendas de su falsedad, hiciere uso del despacho falso para perjudicar a otro, será castigado con la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores.

³¹ Real Decreto 1553/05, de 23 diciembre.

La cuestión con los extranjeros acreditando su identidad en el territorio español consiste en la seguridad y certidumbre jurídica que dicho documento puede proporcionar. Lo anterior ocasiona una problemática de carácter jurídico con las personas que intervienen realizando una función oficial y que dicha función genera responsabilidades directas. En esta situación, es necesario señalar que ante la ausencia una certeza jurídica real sobre la identidad de los extranjeros en el territorio español, es necesario implementar mecanismos de unificación de criterios sobre los elementos mínimos de seguridad que deben ostentar un documento de identidad.

Actualmente, el Documento Nacional de Identidad, es emitido por la Dirección General de Policía³² que pertenece al Ministerio del Interior, es el documento que acredita, desde la expedición del Real Decreto 357, la identidad, los datos personales que en él aparecen y la nacionalidad española de su titular.

A lo largo de su continuo proceso de adaptación a las épocas, el Documento Nacional de Identidad ha ido evolucionado e incorporando las innovaciones tecnológicas disponibles en cada momento, con el fin de aumentar tanto la seguridad del documento como su ámbito de aplicación.³³

³² Con fundamento en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de Marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en su artículo 12º que señala: 1. Además de las funciones comunes establecidas en el artículo anterior, se establece la siguiente distribución material de competencias:

A) Serán ejercidas por el Cuerpo Nacional de Policía:

a) la expedición del documento nacional de identidad y de los pasaportes.

³³ Portal Oficial sobre el DNI electrónico, Gobierno de España, Ministerio del Interior. http://www.dnielectronico.es/Asi_es_el_dni_electronico/index.html



34

Es necesario señalar que el Documento Nacional de Identidad que se les brindaba a los españoles, no era el mismo modelo para todos, los documentos expedidos para los territorios de España en la Sahara Occidental variaba en relación a su homologo continental.



35

³⁴ Op. Cit. DNI, Diario de Navarra, España, 2009.

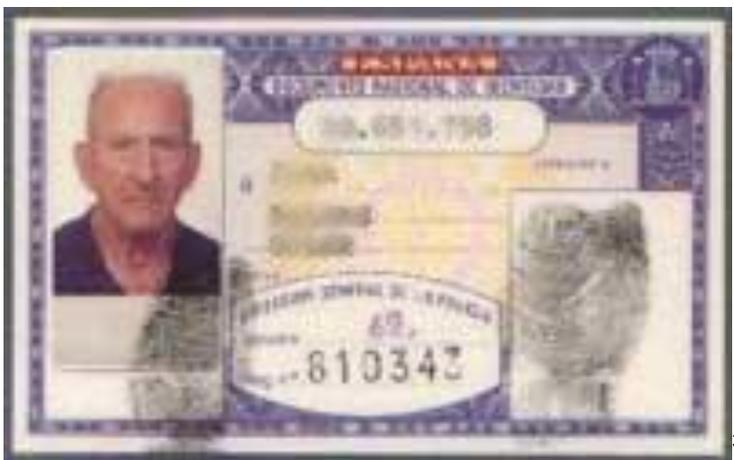
Primer Modelo del Documento Nacional de Identidad 1951.

El documento de identidad de 1951 incluía los datos de filiación, profesión, empleo o cargo. Tenía como sello el águila imperial en color verde

³⁵ Modelo expedidos para los territorios de España en la Sahara Occidental.



36



37



38

³⁶ Segundo Modelo del Documento Nacional de Identidad 1962.

³⁷ Tercer Modelo del Documento Nacional de Identidad 1965.

³⁸ Sexto Modelo del Documento Nacional de Identidad 1991.



Se puede denotar un avance en la tecnología implementada en los documentos de identidad, sin embargo, esta evolución tecnológica aplicada en los documentos mantenía al margen la seguridad jurídica que versaban sobre los mismos.

Con la implementación del séptimo modelo (el que se encuentra actualmente vigente) se incluyó tecnología para proporcionar un documento con tecnología electrónica, con la capacidad de realizar firma electrónicas avanzadas, equiparable a la firma ológrafa del sujeto, esta seguridad en los mecanismos sustenta un mayor control y confiabilidad en los actos jurídicos, en donde se demuestra con una mayor certeza jurídica la identidad de los sujetos involucrados.

Con el avance de la tecnología, existió la necesidad de homologar los mecanismos mínimos de seguridad que ostentaba el documento, establecer elementos para acreditar la identidad y personalidad del portador, de esta forma disponer al ciudadano una herramienta eficaz para acreditar electrónicamente la identidad de la persona y poder manifestar su voluntad mediante la firma digital de documentos

³⁹ Séptimo y Actual Modelo de Documento nacional de Identidad.

electrónicos, siendo necesario equiparar dicha firma digital con la misma validez jurídica a la otorgada por la firma manuscrita.

En este sentido, se emitió la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo⁴⁰, de 13 de diciembre por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica y su respetivo reconocimiento jurídico.

En dicha directiva se establecen los requisitos necesarios para una firma electrónica avanzada⁴¹:

- a) estar vinculada al firmante de manera única;
- b) permitir la identificación del firmante;
- c) haber sido creada utilizando medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control;
- d) estar vinculada a los datos a que se refiere de modo que cualquier cambio ulterior de los mismos sea detectable;

De la misma manera, se señalan los efectos jurídicos de la firma electrónica⁴²:

1. Los Estados miembros procurarán que la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y creada por un dispositivo seguro de creación de firma satisfaga el requisito jurídico de una firma en relación con los datos en forma electrónica del mismo modo que una firma manuscrita satisface dichos requisitos en relación con los datos en papel; y sea admisible como prueba en procedimientos judiciales.

2. Los Estados miembros velarán por qué no se niegue eficacia jurídica, ni la admisibilidad como prueba en procedimientos judiciales, a la firma electrónica por el mero hecho de que:

- Ésta se presente en forma electrónica, o*
- No se base en un certificado reconocido, o*
- No se base en un certificado expedido por un proveedor de servicios de certificación acreditado, o*
- No esté creada por un dispositivo seguro de creación de firma.*

⁴⁰ Diario Oficial N° L 013 De 19/01/2000 P. 0012-0020

⁴¹ Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, Artículo 2º inciso 2)

⁴² Ibídem Artículo 5º

Dentro de la misma directiva se encuentran contenido los requisitos de los dispositivos seguros de creación de firma electrónica⁴³, como de las recomendaciones para la verificación segura de la firma⁴⁴, dicho dispositivo en España se trata del documento nacional de identidad (en su modelo más reciente, dado que los modelos anteriores no contaban con la tecnología implementada en el documento para realizar este tipo de actos jurídicos electrónicos).

⁴³ Anexo III.- 1. Los dispositivos seguros de creación de firma garantizarán como mínimo, por medios técnicos y de procedimiento adecuados, que:

a) los datos utilizados para la generación de firma sólo pueden producirse una vez en la práctica y se garantiza razonablemente su secreto;

b) existe la seguridad razonable de que los datos utilizados para la generación de firma no pueden ser hallados por deducción y la firma está protegida contra la falsificación mediante la tecnología existente en la actualidad;

c) los datos utilizados para la generación de firma pueden ser protegidos de forma fiable por el firmante legítimo contra su utilización por otros.

2. Los dispositivos seguros de creación de firma no alterarán los datos que deben firmarse ni impedirán que dichos datos se muestren al firmante antes del proceso de firma.

⁴⁴ Anexo IV.- Durante el proceso de verificación de firma, deberá garantizarse, con suficiente certeza, que:

a) los datos utilizados para verificar la firma corresponden a los datos mostrados al verificador;

b) la firma se verifica de forma fiable y el resultado de esa verificación figura correctamente;

c) el verificador puede, en caso necesario, establecer de forma fiable el contenido de los datos firmados;

d) se verifican de forma fiable la autenticidad y la validez del certificado exigido al verificarse la firma;

e) figuran correctamente el resultado de la verificación y la identidad del firmante;

f) consta claramente la utilización de un seudónimo; y

g) puede detectarse cualquier cambio pertinente relativo a la seguridad.

Aunque la directiva no es la única regulación jurídica relacionada con la veracidad de la firma electrónica contenida en el documento nacional de identidad electrónico en España, dado que también se encuentra Ley 59/2003, De 19 De Diciembre, De Firma Electrónica⁴⁵ que regula el concepto de firma electrónica⁴⁶ y su eficacia jurídica⁴⁷ y el Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica y Real Decreto 1586/2009, de 16 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del Documento Nacional de Identidad y sus certificados de firma electrónica.

⁴⁵ Que derogaba al Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica y que tiene como fundamento los artículos 149.1.8, 18, 21 y 29 de la Constitución Española. Consultado de:

<http://www.boe.es/boe/dias/2003/12/20/pdfs/A45329-45343.pdf>

⁴⁶ Ley 59/2003

Artículo 3. Firma electrónica, y documentos firmados electrónicamente.

1. La firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante.
2. La firma electrónica avanzada es la firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control.
3. Se considera firma electrónica reconocida la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.
4. La firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel

⁴⁷ *Ibídem* Artículo 1º Objeto.

1. Esta ley regula la firma electrónica, su eficacia jurídica y la prestación de servicios de certificación.
2. Las disposiciones contenidas en esta ley no alteran las normas relativas a la celebración, formalización, validez y eficacia de los contratos y cualesquiera otros actos jurídicos ni las relativas a los documentos en que unos y otros consten.

Por lo que el marco legal del Documento Nacional de Identidad es multifacético, dado la naturaleza tan compleja que recae en el documento. Aunado a lo anterior, es necesario señalar que las relaciones con la comunidad europea determinan en cierta medida las medidas mínimas de seguridad que debe ostentar con base a la directiva emitida por el consejo europeo. Sin embargo, es el marco jurídico español el cual establece la naturaleza y funciones que dentro del territorio español ostenta el Documento nacional de identidad.

Esta naturaleza propia del documento nacional de identidad, asimismo como las funciones que se le encomiendan, son señaladas en el Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica; en su artículo 1º que señala:

- 1. El Documento Nacional de Identidad es un documento personal e intransferible emitido por el Ministerio del Interior que goza de la protección que a los documentos públicos y oficiales otorgan las leyes. Su titular estará obligado a la custodia y conservación del mismo.*

Es necesario visualizar al documento nacional de identidad como el ejercicio de un derecho fundamental, que es el derecho a la identidad del individuo dentro de una sociedad determinada. De esta manera, la característica de intransferible resalta esta cualidad de los derechos fundamentales.

Sin embargo, al ser también una obligación para el individuo, al señalar dicha cuestión para la custodia y conservación del documento, de esta manera y de forma conjunta, el Estado le proporciona de forma real un derecho, sin embargo, le confiere al mismo tiempo una obligación de custodia del derecho. Aunque dicha obligación no venga señalada una sanción de forma expresa en la legislación, por lo que estamos en presencia de una obligación imperfecta, al no encontrarse sancionada de forma administrativa, las consecuencias fácticas de no cumplir con la obligación son numerosas.

2. Dicho Documento tiene suficiente valor, por sí solo, para acreditar la identidad y los datos personales de su titular que en él se consignen, así como la nacionalidad española del mismo.

La finalidad propia del Documento Nacional de Identidad debe ser plena, aunque es necesario señalar que también es conveniente que tenga un periodo de validez⁴⁸, para que se esté renovando de forma obligatoria, de lo contrario se estaría en presencia de un gasto administrativo ineficiente por parte del Estado.

Es cuestionable recalcar el alcance fuera del territorio español sobre la validez que le proporcionan otras autoridades a este documento de identidad, considerando que dentro de la comunidad europea existen directivas vinculantes a los países miembros y que en cumplimiento de dichas directivas se debe estar en presencia de un documento con validez legal inclusive no estando dentro del territorio español.

⁴⁸ Artículo 6. Validez.

1. Con carácter general el Documento Nacional de Identidad tendrá un período de validez, a contar desde la fecha de la expedición o de cada una de sus renovaciones, de:

a) Cinco años, cuando el titular no haya cumplido los treinta al momento de la expedición o renovación

b) Diez años, cuando el titular haya cumplido los treinta y no haya alcanzado los setenta.

c) Permanente cuando el titular haya cumplido los setenta años.

2. De forma excepcional se podrá otorgar validez distinta al Documento Nacional de Identidad en los

siguientes supuestos de expedición y renovación:

a) Permanente, a personas mayores de treinta años que acrediten la condición de gran inválido.

b) Por un año, en los supuestos del apartado segundo del artículo 5 y del mismo apartado del artículo 7.

3. No obstante lo dispuesto en este artículo, en cuanto a la validez de la utilidad informática prevista en el artículo 1.4 se estará a lo que específicamente se establece al respecto en el artículo 12 de este Real Decreto.

3. *A cada Documento Nacional de Identidad, se le asignará un número personal que tendrá la consideración de identificador numérico personal de carácter general.*

Con esta cuestión, se garantiza la no duplicidad por parte de la autoridad en la expedición de documento de identidad, lo que proporciona un elemento de seguridad indispensable para otorgarle la validez legal que desempeña este documento de identidad.

4. *Igualmente, el Documento Nacional de Identidad permite a los españoles mayores de edad y que gocen de plena capacidad de obrar la identificación electrónica de su titular, así como realizar la firma electrónica de documentos, en los términos previstos en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.*

5. *La firma electrónica realizada a través del Documento Nacional de Identidad tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.*

Con la evolución tecnológica fue necesario brindar un sustento jurídico a las facultades de transacción en materia electrónica, sirviendo como medio idóneo el documento de identidad, de esta manera se garantiza el derecho a la identidad única del individuo, asimismo se permite que amplíe su esfera jurídica de derechos a los ámbitos tecnológicos con la seguridad y certeza que le otorga la legislación al documento.

6. *Ningún español podrá ser privado del Documento Nacional de Identidad, ni siquiera temporalmente, salvo en los casos y forma establecidos por las Leyes en los que haya de ser sustituido por otro documento.*

Este apartado, fundamental al impedir al Estado la remoción del derecho otorgado vía documento nacional de identidad, por lo que una vez otorgado el documento, solo un descuido por parte del portador o un hecho delictivo ocasionarían la pérdida del documento.

Sin embargo, dentro de la ley se encuentra previsto la sustitución del documento por otro documento, por lo que no se interrumpe en ningún tiempo el derecho, solo se renueva el documento del cual se comprueba de forma plena la existencia del derecho. De esta forma, se mantiene actualizado el documento de identidad, no limitando su eficacia por la transformación fisiológica del individuo.

No obstante que es un derecho fundamental el derecho a la identidad, es tal la importancia que le otorga al Estado, lo estipulo como una obligación al español, estableciéndose en la ley en comento en su artículo 2º que señala el derecho y obligación de obtenerlo (documento nacional de identidad).

- 1. Todos los españoles tendrán derecho a que se les expida el Documento Nacional de Identidad, siendo obligatoria su obtención por los mayores de catorce años residentes en España y para los de igual edad que, residiendo en el extranjero, se trasladen a España por tiempo no inferior a seis meses.*
- 2. Todas las personas obligadas a obtener el Documento Nacional de Identidad lo están también a exhibirlo cuando fueren requeridas para ello por la Autoridad o sus Agentes.*

Este documento es emitido por la autoridad, en el caso español, el documento nacional de identidad es emitido por el Ministerio del Interior, el cual señala la legislación en comento como el órgano competente para su expedición y gestión (incluyendo los elementos electrónicos que se depositen en el documento de identidad, el aspecto administrativo de la información que se obtiene de la recolección de datos personales), lo anterior se encuentra fundamentado en el artículo 3º que señala:

- 1. Será competencia del Ministerio del Interior el ejercicio de las funciones relativas a la gestión, dirección, organización, desarrollo y administración de todos aquellos aspectos referentes a la expedición y confección del Documento Nacional de Identidad, conforme a lo previsto en la legislación en materia de seguridad ciudadana y de firma electrónica.*
- 2. El ejercicio de las competencias a que se refiere el apartado anterior, incluida la emisión de los certificados de firma electrónica reconocidos, será realizado por la Dirección General de la Policía, a quien corresponderá también la custodia y responsabilidad de los archivos y*

ficheros, automatizados o no, relacionados con el Documento Nacional de Identidad. A tal efecto, la Dirección General de la Policía quedará sometida a las obligaciones impuestas al responsable del fichero por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de septiembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Al tratarse de un derecho de identidad, es interés del individuo la obtención del documento que acredite de forma plena dicho derecho; el documento nacional de identidad se expida a solicitud del interesado⁴⁹, siempre y cuando cumpla con los requisitos señalados en la ley⁵⁰.

⁴⁹ Artículo 4. Procedimiento de expedición.

1. El Documento Nacional de Identidad se expedirá a solicitud del interesado en la forma y lugares que al efecto se determinen, para lo cual deberá aportar los documentos que se establecen en el artículo 5.1 de este Real Decreto.

2. En orden a facilitar a los ciudadanos la obtención del Documento Nacional de Identidad, el Ministerio del Interior en colaboración con el Ministerio de Administraciones Públicas adoptará las medidas oportunas para el fomento de la cooperación de los distintos órganos de las Administraciones Públicas con la Dirección General de la Policía.

⁵⁰ Artículo 5. Requisitos para la expedición.

1. Para solicitar la expedición del Documento Nacional de Identidad será imprescindible la presencia física de la persona a quien se haya de expedir, el abono de la tasa legalmente establecida en cada momento y la presentación de los siguientes documentos:

a) Certificación literal de nacimiento expedida por el Registro Civil correspondiente. A estos efectos únicamente serán admitidas las certificaciones expedidas con una antelación máxima de tres meses a la fecha de presentación de la solicitud de expedición del Documento Nacional de Identidad.

b) Una fotografía reciente en color del rostro del solicitante, tamaño 32 por 26 milímetros, con fondo uniforme claro liso, tomada de frente con la cabeza totalmente descubierta y sin gafas de cristales oscuros o cualquier otra prenda que pueda impedir o dificultar la identificación de la persona.

c) Certificado de empadronamiento del Ayuntamiento donde el solicitante tenga su domicilio, expedido con una antelación máxima de tres meses a la fecha de la solicitud del Documento Nacional de Identidad.

d) Los españoles residentes en el extranjero acreditarán el domicilio mediante certificación de la Representación Diplomática o Consular donde estén inscritos como residentes.

Es fundamental por lo tanto, que existan mecanismos que aseguren y fomenten la seguridad y certeza jurídica en el momento de recabar la información necesaria para el otorgamiento del documento.

La comprobación de la identidad⁵¹ del sujeto que lo solicita, quedando constancia en el documento nacional de identidad electrónico⁵² y las características intrínsecas y los requisitos necesarios

2. Excepcionalmente, en los supuestos en que, por circunstancias ajenas al solicitante, no pudiera ser presentado alguno de los documentos a que se refiere el apartado primero de este artículo, y siempre que se acrediten por otros medios, suficientes a juicio del responsable del órgano encargado de la expedición, los datos que consten en tales documentos, se le podrá expedir un Documento Nacional de Identidad con la validez que se indica en el artículo siguiente.

3. En el momento de la solicitud, al interesado se le recogerán las impresiones dactilares de los dedos índices de ambas manos. Si no fuere posible obtener la impresión dactilar de alguno de los dedos o de ambos, por mutilación o defecto físico de los mismos, se sustituirá, en relación con la mano que corresponda, por otro dedo según el siguiente orden: medio, anular, auricular o pulgar.

En estos casos se indicará el dedo al que se refiere, y si se careciese de todos ellos, se hará constar en el lugar del soporte destinado a tal fin el motivo por el que no aparece dicha impresión.

⁵¹ Op. Cit. Ley 59/2003

Artículo 13º Comprobación de la identidad y otras circunstancias personales de los solicitantes de un certificado reconocido.

1.- La identificación de la persona física que solicite un certificado reconocido exigirá su personación ante los encargados de verificarla y se acreditará mediante el documento nacional de identidad, pasaporte u otros medios admitidos en derecho. Podrá prescindirse de la personación si su firma en la solicitud de expedición de un certificado reconocido ha sido legitimada en presencia notarial.

⁵² Artículo 15. Documento nacional de identidad electrónico.

1. El documento nacional de identidad electrónico es el documento nacional de identidad que acredita electrónicamente la identidad personal de su titular y permite la firma electrónica de documentos.

2. Todas la personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, reconocerán la eficacia del documento nacional de identidad electrónico para acreditar la identidad y los demás datos personales del titular que consten en el mismo, y para acreditar la

para su expedición⁵³ se encuentran debidamente fundamentados en la legislación en comento, por lo en relación al fundamento jurídico sobre el documento nacional de identidad electrónico, su expedición y demás procedimientos que brindan una certeza plena al portador del mismo.

Es tal la regulación al respecto del documento nacional de identidad, que se establece las características físicas propias del documento nacional de identidad en la tarjeta soporte, las cuales se encuentran señaladas

Artículo 10. Características de la tarjeta soporte.

1. El material, formato y diseño de la tarjeta soporte del Documento Nacional de Identidad se determinará por el Ministerio del Interior, teniendo en cuenta en su elaboración la utilización de procedimientos y productos conducentes a la consecución de condiciones de calidad e inalterabilidad y máximas garantías para impedir su falsificación.

Llevará incorporado un chip electrónico al objeto de posibilitar la utilidad informática a que se refiere el artículo 1.4 de este Real Decreto.

2. La tarjeta soporte llevará estampados en el anverso, de forma destacada y preeminente los literales «Documento Nacional de Identidad», «España» y «Ministerio del Interior».

identidad del firmante y la integridad de los documentos firmados con los dispositivos de firma electrónica en él incluidos.

⁵³ Artículo 16. Requisitos y características del documento nacional de identidad electrónico.

1. Los órganos competentes del Ministerio del Interior para la expedición del documento nacional de identidad electrónico cumplirán las obligaciones que la presente Ley impone a los prestadores de servicios de certificación que expidan certificados reconocidos con excepción de la relativa a la constitución de la garantía a la que se refiere el apartado 2 del artículo 20.

2. La Administración General del Estado empleará, en la medida de lo posible, sistemas que garanticen la compatibilidad de los instrumentos de firma electrónica incluidos en el documento nacional de identidad electrónico con los distintos dispositivos y productos de firma electrónica generalmente aceptados

De la misma manera, se señala el contenido informático que debe de contener el documento nacional de identidad.

Artículo 11. Contenido.

1. El Documento Nacional de Identidad recogerá gráficamente los siguientes datos de su titular:

En el anverso:

- Apellidos y nombre.*
- Fecha de nacimiento.*
- Sexo.*
- Nacionalidad.*
- Número personal del Documento Nacional de Identidad y carácter de verificación correspondiente al Número de Identificación Fiscal.*
- Fotografía.*
- Firma.*
-

En el reverso:

- Lugar de nacimiento.*
- Provincia-Nación.*
- Nombre de los padres.*
- Domicilio.*
- Lugar de domicilio.*
- Provincia.*
- Nación.*
- Caracteres OCR-B de lectura mecánica.*

Los datos de filiación se reflejarán en los mismos términos en que consten en la certificación a la que se alude en el artículo 5.1.a) de este Real Decreto⁵⁴, excepto en el campo de caracteres OCR-B de lectura

⁵⁴ Artículo 5. Requisitos para la expedición.

1. Para solicitar la expedición del Documento Nacional de Identidad será imprescindible la presencia física de la persona a quien se haya de expedir, el abono de la tasa legalmente establecida en cada momento y la presentación de los siguientes documentos:

a) Certificación literal de nacimiento expedida por el Registro Civil correspondiente. A estos efectos únicamente serán admitidas las certificaciones expedidas con una antelación máxima de tres meses a la fecha de presentación de la solicitud de expedición del Documento Nacional de Identidad.

mecánica, en que por aplicación de acuerdos o convenios internacionales la transcripción literal de aquellos datos impida o dificulte la lectura mecánica y finalidad de aquellos caracteres.

Los datos señalados con anterioridad, es la información básica que debe de contener todo documento de identidad, sin embargo este grupo de información no ha variado en los últimos modelos de documentos de identidad, y no proporcionan los elementos tecnológicos suficientes para evitar alteraciones o falsificaciones de los documentos, por lo que un documento de identidad sin los elementos tecnológicos para evitar falsificaciones, no proporciona una seguridad jurídica a las partes involucradas en transacciones jurídicas. Al no existir un documento que de forma confiable garantice la identidad de las partes, esto puede generar una incertidumbre posterior a la realización del acto jurídico.

2. Igualmente constarán los siguientes datos referentes al propio Documento y a la tarjeta soporte:

Fecha de caducidad

Número de soporte.

Este elemento en particular pudiera generar alguna controversia en relación a la necesidad de estar renovando un documento, y el gasto administrativo que esto le ocasiona al Estado; sin embargo resulta muy eficiente para periódicamente estar renovando el documento físico, de esta forma se asegura que el elemento visible distintivo principal del documento, la fotografía del individuo, permanezca en estrecha relación con los cambios morfológicos del individuo.

3. Los textos fijos se expresarán en castellano y los expedidos en territorio de aquellas Comunidades Autónomas que tengan otra lengua oficial, serán también expresados en esta.

Hay que señalar que la diversidad lingüística en España es variada, por lo que dentro del derecho de identidad del individuo, se encuentra el elemento dialectico, esta disposición establece claramente este elemento, de esta manera se asegura que no se esté discriminando al individuo por su lenguaje.

4. El chip incorporado a la tarjeta soporte contendrá:

Datos de filiación del titular.

Imagen digitalizada de la fotografía.

Imagen digitalizada de la firma manuscrita.

Plantilla de la impresión dactilar del dedo índice de la mano derecha o, en su caso, del que corresponda según lo indicado en el artículo 5.3 de este Real Decreto.

Certificados reconocidos de autenticación y de firma, y certificado electrónico de la autoridad emisora, que contendrán sus respectivos períodos de validez.

Claves privadas necesarias para la activación de los certificados mencionados anteriormente.

Esta última disposición, viene a consolidar de forma jurídica los avances tecnológicos implementados en el documento de identidad, que brindan los elementos necesarios para conformar un documento de identidad de carácter confiable, dado que dichos elementos tecnológicos aumentan la dificultad de alterar o falsificar el documento, lo que genera que la confiabilidad del mismo aumente, lo que ocasiona que se brinde una seguridad jurídica a las partes intervinientes en una transacción.

Por lo expuesto con anterioridad se puede señalar que los derechos fundamentales que recaen en los documentos nacionales de identificación en España, son la seguridad y certeza jurídica que surge con la firma electrónica contenida en el documento y con la misma eficacia jurídica que se puede comparar con la firma manuscrita. Estos derechos indispensables para la comisión de actos jurídicos con base en el reconocimiento de la identidad de los sujetos involucrados son necesarios tanto para brindar una seguridad y certeza jurídica a las partes involucradas en la realización del acto jurídico como a terceros.

La solemnidad de los prestadores de servicios de certificación⁵⁵ recae en la existencia de responsabilidad⁵⁶, esto en un ejemplo sobre el ejercicio de la función notarial en la entidad federativa de Jalisco, México, donde la existencia responsabilidades van más allá de la capacidad técnica para la comprobación de la información brindada; en España existen limitaciones⁵⁷ para exentar de la responsabilidad a los prestadores de servicios de certificación.

⁵⁵ Ibídem Artículo 2º inciso 2 Se denomina prestador de servicios de certificación la persona física o jurídica que expide certificados electrónicos o presta otros servicios en relación con la firma electrónica.

⁵⁶ Ibídem Artículo 22 inciso 1

1. Los prestadores de servicios de certificación responderán por los daños y perjuicios que causen a cualquier persona en el ejercicio de su actividad cuando incumplan las obligaciones que les impone esta Ley.

La responsabilidad del prestador de servicios de certificación regulada en esta Ley será exigible conforme a las normas generales sobre la culpa contractual o extracontractual, según proceda, si bien corresponderá al prestador de servicios de certificación demostrar que actuó con la diligencia profesional que le es exigible.

⁵⁷ Ibídem Artículo 23. Limitaciones de responsabilidad de los prestadores de servicios de certificación:

1. El prestador de servicios de certificación no será responsable de los daños y perjuicios ocasionados al firmante o terceros de buena fe, si el firmante incurre en alguno de los siguientes supuestos:

a) No haber proporcionado al prestador de servicios de certificación información veraz, completa y exacta sobre los datos que deban constar en el certificado

Es necesario señalar que inclusive los documentos nacionales de identificación contienen todavía errores. Aunque la problemática que afecta principalmente, son que los datos en los cuales se constituye los actuales documentos de identidad, tienen errores desde su origen, por lo que en el proceso de renovación del documento como se establece en la legislación, se continúa renovando los documentos con los errores originales.

electrónico o que sean necesarios para su expedición o para la extinción o suspensión de su vigencia, cuando su inexactitud no haya podido ser detectada por el prestador de servicios de certificación. ...

2. En el caso de los certificados electrónicos que recojan un poder de representación del firmante, tanto éste como la persona o entidad representada, cuando ésta tenga conocimiento de la existencia del certificado, están obligados a solicitar la revocación o suspensión de la vigencia del certificado en los términos previstos en esta Ley.

3. Cuando el firmante sea una persona jurídica, el solicitante del certificado electrónico asumirá las obligaciones indicadas en el apartado 1.

4. El prestador de servicios de certificación tampoco será responsable por los daños y perjuicios ocasionados al firmante o a terceros de buena fe si el destinatario de los documentos firmados electrónicamente actúa de forma negligente. Se entenderá, en particular, que el destinatario actúa de forma negligente en los siguientes casos:

a) Cuando no compruebe y tenga en cuenta las restricciones que figuren en el certificado electrónico en cuanto a sus posibles usos y al importe individualizado de las transacciones que puedan realizarse con él.

b) Cuando no tenga en cuenta la suspensión o pérdida de vigencia del certificado electrónico publicada en el servicio de consulta sobre la vigencia de los certificados o cuando no verifique la firma electrónica.

5. El prestador de servicios de certificación no será responsable de los daños y perjuicios ocasionados al firmante o terceros de buena fe por la inexactitud de los datos que consten en el certificado electrónico, si éstos le han sido acreditados mediante documento público. En caso de que dichos datos deban figurar inscritos en un registro público, el prestador de servicios de certificación deberá comprobarlos en el citado registro en el momento inmediato anterior a la expedición del certificado, pudiendo emplear, en su caso, medios telemáticos.

6. La exención de responsabilidad frente a terceros obliga al prestador de servicios de certificación a probar que actuó en todo caso con la debida diligencia

Por lo que existen documentos de identidad que duplican o triplican los datos contenidos en ellos, por lo que hay muchas tarjetas del DNI cuyos números no coinciden con los que aparecen en sus correspondientes registros oficiales⁵⁸. Esta repetición de datos puede producirse principalmente por una dualidad de factores, el primero, un error en el momento de captación de datos, el segundo una intención de duplicar identidades para obtener un documento nacional de identificación falso.

Esta reiteración de datos ocasionan problemas de carácter jurídico, al estar vinculados varios sujetos con el mismo dato de referencia en su documento de identidad nacional respectiva, el cual es utilizado constantemente para identificarse ante las autoridades correspondientes, en materias civil, mercantil, bancaria, etc. Aunque existen autores⁵⁹ que señalan que no existen DNI duplicados, que la repetición de de los datos pero eso consiste en una responsabilidad de las entidades mercantiles, bancarias etc.

Asimismo, de forma concluyente hay que señalar que la normativa jurídica que regula los aspectos del Documento Nacional de Identidad se encuentra fundamentada en diversas disposiciones, lo que genera disfunciones ocasionadas por la multi-fundamentación jurídica, del mismo derecho.

⁵⁸ García del Vello, Justino. *Estimación de los DNI duplicados en España*.
Revista Estadística Española

Vol. 38, Núm. 141, 1996, págs. 220

⁵⁹ Crespo Sánchez, Op. Cit. p. 77

Aunque el inicio del DNI se concibió como una medida con fines policiacos, hubo una transición a un documento con características diferentes, y se convirtió en un documento de identidad personal⁶⁰

Por lo que la problemática jurídica en relación a la presente investigación, surge, con la falta de seguridad y certeza jurídica que tiene actualmente los Notarios en México, que intervienen en actos jurídicos al momento de exigir a los sujetos involucrados un documento con el cual se acredite de forma indubitable la identidad de las partes, por lo tanto esta situación de no existir en el contexto mexicano un documento de identidad nacional, que proporcione una seguridad y certeza jurídica a los fedatarios públicos en su labor.

1.3.2 Venezuela

1.3.2.1 Antecedentes de la Cédula de Identidad

Venezuela empezó la tendencia en América latina sobre la implementación de documentos de identidad nacional. Esta tendencia comenzó en 1924, cuando surgieron los primeros intentos para la creación de una Oficina Central de Identificación con el propósito de otorgar el carnet de identidad como método de codificación de las impresiones digitales para la identificación indubitable de las personas. Lamentablemente esta idea no se llevó a cabo por falta de apoyo del Gobierno Nacional de la época⁶¹.

Por vía Decreto, al mes de agosto del año 1937, se crea el Servicio Nacional de Seguridad, dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores, a cargo de la Guardia Nacional y de las Oficinas de

⁶⁰ Marín Corbera, Martí. La gestación del documento nacional de identidad: un proyecto de control totalitario de la España franquista, Universidad de Barcelona, España, p. 333

⁶¹ Servicio Administrativo Identificación, Migración y Extranjería, Gobierno Bolivariano de Venezuela. Consultado de <http://saime.gob.ve/resena.php>

Investigación y de la Identificación de Extranjeros⁶². En julio de 1938, se promulga la Ley del Servicio Nacional de Seguridad, (Consagrada en su Capítulo IV, desde el art. 23 al art. 42), en que se incluyen las disposiciones relativas a la identificación personal, con los fines de carácter civil, policial, judicial, electoral y de control de extranjeros.

Por Decreto publicado en la Gaceta Oficial de Venezuela, No. 20547, con fecha 22 de julio de 1941, es creado el Servicio Nacional de Identificación⁶³.

1.3.2.2 Evolución de la Cédula de Identidad

El 3 de Noviembre de 1942, se inicia la cedulación de venezolanos⁶⁴, con la expedición de la Cédula de Identidad Nro. 0001, al Ciudadano Presidente de los Estados Unidos de Venezuela, General Isaías Medina Angarita⁶⁵. Existiendo en este punto, una similitud con el documento de identidad nacional español, que fue asignado la numeración 0001 al entonces Jefe de Gobierno, Francisco Franco.

Posteriormente en el mes de julio del año 1946, por vía Decreto Ley No. 367, se crea la Dirección de Identificación, como Dependencia al Ministerio de Relaciones Interiores. Luego, el 13 de Septiembre del

⁶² Este cuerpo policiaco, como lo sucedido en el caso de España es una Guardia Nacional con la función de vigilar lo relacionado con los documentos de identidad nacional.

⁶³ Gaceta Oficial, Tribunal Supremo de Justicia, Gobierno Bolivariano de Venezuela
<http://www.tsj.gov.ve/gaceta/gacetaoficial.asp>

⁶⁴ Primeramente se había iniciado emitiendo la Cédula de Identidad para extranjeros. La primera Cédula de Identidad (Extranjero), emitida, fue el 31 de Diciembre de 1941, en la Oficina Central de Identificación, que se expidió al ciudadano alemán, Friederich Wacheter Fischer.

⁶⁵ Loc. Cit. Servicio Administrativo Identificación, Migración y Extranjería, Gobierno Bolivariano de Venezuela

mismo año, por Resolución Ministerial se adopta administrativamente como oficial la Clave Dactiloscópica Venezolana, impuesta por José Roberto Vivas y Hernán Suárez Mantilla y se decretan las disposiciones especiales y reglamentarias al Servicio Nacional de Identificación⁶⁶.

La evolución del documento de la cédula de identidad venezolana va acorde a las situaciones sociales y los avances tecnológicos que se han formado.

La Cédula de Identidad hasta el año 1954, consistía de una libreta de 10 x 6cm., con fotografía en blanco y negro. Contenía los siguientes datos, que se llenaban a mano: Nombre del Titular y de sus Padres, Lugar de Nacimiento, Profesión u Oficio, Residencia Habitual y Dirección, Estatura, Fecha de Expedición y Nacimiento, Color de Piel, Ojos y Cabellos, Documentación Presentada, Cambio de Domicilio, Formula Dactiloscópica y otros.

Posteriormente, en los años 1954 - 1955 y hasta septiembre de 1972, se comenzó a emitir la Cédula de Identidad con formato plastificado y fotografía en blanco y negro. Posteriormente se fueron añadiendo elementos como fotografía a color, firma del portador entre otros.

⁶⁶ Ibídem



67

Siguiendo la tendencia de incluir elementos electrónicos, para de esta manera brindar un documento con elementos con mecanismos más complejos para su falsificación.



68

Para el año 2004, por disposición del Gobierno Nacional se implanta el Plan Nacional de Regularización y Naturalización de

⁶⁷ Modelo de Cédula de Identidad Venezolana

⁶⁸ Cédula de Identidad de la Republica Bolivariana de Venezuela, documento con elementos electrónicos.

Extranjeros y Extranjeras, publicándose en Gaceta Oficial No. 37.871 de fecha 03 de Febrero de 2004, en los artículos 10 y 30. Con este proceso se permitió a todos los ciudadanos extranjeros y extranjeras que se encontraban en condición irregular, la inscripción y consignación de requisitos y recaudos para ser regularizados en el país. Surgiendo a la par de este proceso, la Misión Identidad con la finalidad de realizar la cedulación de los ciudadanos Venezolanos y Extranjeros trabajando este proyecto conjuntamente entre el Ejecutivo Nacional y la ONIDEX con el objeto de prestar un mejor servicio a todos los venezolanos, a través de operativos móviles distribuidos en todo el país reforzando el trabajo realizado por la institución⁶⁹.

Actualmente los asuntos relacionados con la cédula de identidad, como se le conoce en Venezuela al documento de identidad nacional, son llevados a cabo por el Servicio Administrativo Identificación, Migración y Extranjería (SAIME).

Este proceso de cedulación se encuentra acorde a los derechos y garantías constitucionales expresados en el artículo 56^o que señala:

Toda persona tiene derecho a un nombre propio, al apellido del padre y al de la madre y a conocer la identidad de los mismos. El Estado garantizará el derecho a investigar la maternidad y la paternidad.

Toda persona tiene derecho a ser inscrita gratuitamente en el registro civil después de su nacimiento y a obtener documentos públicos que comprueben su identidad biológica, de conformidad con la ley. Éstos no contendrán mención alguna que califique la filiación.

Por lo que es el Estado quien garantiza, a través de estos procesos de cedulación que los individuos tengan instrumentos jurídicos que avalen su identidad personal. Lo anterior con diversa legislaciones en materia de nacionalidad y ciudadanía⁷⁰.

⁶⁹ *Ibíd*em

⁷⁰ Ley de la Nacionalidad y Ciudadanía

Artículo 11. Son documentos probatorios de la nacionalidad venezolana:

2. La cédula de identidad.

Sin embargo, este documento como se ha señalado en el caso español, no proporciona una seguridad y certeza jurídica al individuo portador por la falta de mecanismos que garanticen su inviolabilidad. Por lo que es necesario señalar que los actos jurídicos que tengan como fundamento un documento que no tenga plena certeza jurídica de autenticidad pueden tener consecuencias jurídicas contra terceros.

En el asunto en cuestión, dado que es la cédula de identidad, el documento idóneo para identificarse ante cualquier autoridad, la problemática como se ha señalado, que se encuentra presente en otros países que cuentan con un documento de identificación nacional, que las actuaciones sobre las cuales se basan los notarios públicos para otorgar la fe pública de los hechos o actos jurídicos ocurridos en su presencia, pueden ser sometidas a una incertidumbre jurídica por parte de los Notarios Públicos al no existir un documento con una seguridad que le pueda garantizar al fedatario público la identidad de las partes.

Y esta obligación impuesta al Notario Público por la ley de la materia⁷¹ es una problemática que afecta directamente al fedatario público al no existir un documento con los suficientes elementos de seguridad para evitar su falsificación, es imposible identificar a las partes intervinientes en los negocios jurídicos; aunque la identificación de las partes es una de las obligaciones principales⁷².

⁷¹ Ley de Registro Público y del Notariado. Publicado en la Gaceta Oficial No. 5833 Extraordinaria, del 22 de diciembre del 2006.

Obtenido de Poder Legislativo de la Republica Bolivariana de Venezuela:
<http://www.asambleanacional.gob.ve>

⁷² Ibídem Art. 79.- El Notario o Notaria deberá:

1.- Identificar a las Partes y a los demás intervinientes en los actos o negocios jurídicos que autoricen.

2.- Informar a las partes del contenido, naturaleza, trascendencia y consecuencias legales de los actos o negocios jurídicos otorgados en su presencia, así como de las

Por lo tanto, con la obligación de identificar a las partes, con la existencia de una cédula de identificación, que es uno de los documentos idóneos para identificarse, en el caso que se traten de personas con nacionalidad venezolana; el Notario debe a partir de dicho documento emitido por el Estado, realizar su potestad pública, debiendo generar un acto jurídico con las garantías de seguridad y certeza jurídica que deben ostentar las actuaciones de carácter notarial. En caso contrario, es responsable civil, penal y administrativamente de las consecuencias que pudieran generarse o estar involucrado con el ejercicio de sus funciones.

Es indispensable señalar que imponer sanciones a individuos en el ejercicio de sus facultades por errores que se cometieron con base a documentos oficiales emitidos por el Estado, en el caso de Venezuela la cédula de identidad, puede generar una incertidumbre en el actuar de los Notarios Públicos al no poder de forma indubitable identificar plenamente a las partes.

Esta problemática jurídica no solo se presenta en Venezuela, sino en otros países latinoamericanos que convergen los mismos elementos que propician esta situación.

renuncias, reservas, gravámenes y cualquier otro elemento que afecten los bienes o derechos referidos en el acto o negocio jurídico. El Notario o Notaria dejará constancia en el acto del cumplimiento de esta obligación y su omisión lo hace responsable civil, penal y administrativamente.

3.- Actuar de manera imparcial y objetiva en relación con todas las personas que intervengan en los actos o negocios jurídicos otorgados en su presencia.

4.- Realizar las diligencias que le encomienden autoridades judiciales o administrativas, de acuerdo con la ley.

5.- Ejercer cualquier otra función que le asigne la ley.

1.3.3 Argentina

1.3.3.1 Antecedentes de la Cédula de Identidad en Argentina

En la Republica de Argentina existen diversos documentos con los cuales se pueden acreditar la identidad del individuo, de manera principal y coordinada existen el documento nacional de identidad (DNI) y la cédula de identidad. La diferencia principal radica en que la cédula de identidad es un documento que era emitido⁷³ por la policía federal⁷⁴ con fines de identificación de individuos con antecedentes criminales, sin embargo no ostentaba el carácter de posesión obligatoria como el documento nacional de identidad.

⁷³ Dejo de emitirse con fecha de 1 de marzo del 2011 por disposición del Ejecutivo Federal a través del Ministerio de Seguridad (autoridad de la cual depende la Policía Federal en la Nación Argentina). Lo anterior con fundamento en la duplicidad de documentos de identidad, dado que el nuevo DNI, contendrá de igual manera la información.

La razón jurídica por la cual se decidió suspender la emisión de cédulas de identificación, fue que el Documento Nacional de Identificación, tiene un carácter único, el cual no puede ser suplido por ningún otro documento de identidad, no importando su naturaleza y origen, lo anterior se encuentra estipulado en el artículo 13º de Ley N° 17.671 Registro Nacional de las Personas

⁷⁴ La Policía Federal Argentina es una institución civil armada constituida como Policía de Estado de la Nación. Su origen se remonta al año 1821, cuando Bernardino Rivadavia -periodista, estadista y Primer Presidente constitucional- crea el 24 de Diciembre de 1821, las funciones de Policía de Estado.

Consultado de Policía Federal, Ministerio de Seguridad, Presidencia de la Nación Argentina: <http://www.policiafederal.gov.ar/>

fotografía del titular, la impresión de la huella digital del pulgar derecho y la codificación de datos en formato ICAO 9303⁷⁶.

Estos elementos que se plasmaban en la cédula de identidad, constituían en conjunto un nivel de confianza elevado, no obstante, los avances tecnológicos constantes hacen necesario la implementación de nuevas tecnologías para garantizar el nivel de confiabilidad y seguridad de los documentos, en este caso, la cédula de identidad, lo que ocasiona costos muy elevados al Estado, y como es el caso de Argentina, era un documento de identificación que duplicaba dicha función con el DNI.

La cédula de identidad, constituía un medio suficiente para la comprobación de la identidad, para efectos de lo correspondiente a la Ley 23.950⁷⁷ sobre la detención de las personas y las limitaciones en base a la acreditación de la identidad del sujeto sospechoso de una actividad ilícita, sin la necesidad de ser corroborado en la dependencia judicial próxima.

También era considerado como elemento suficiente de identidad, la cédula de identidad que ostentaba en sus últimas generaciones, la leyenda Mercosur, aludiendo a la posibilidad de cruzar la frontera con los países miembros del Mercosur, teniendo una vigencia la cédula de identidad, en su última generación tenía una vigencia de 5 años, misma cantidad de años que el pasaporte argentino, no obstante el costo por la cédula de identidad era de \$17 pesos argentinos.

⁷⁶ Sistema desarrollado por la Organización de Aviación Civil Internacional (ICAO por sus siglas en ingles), que consiste en una lectura mecánica de datos almacenados en formato de reconocimiento de caracteres.

International Civil Aviation Organization, *Documentos de Viaje de Lectura Mecánica*, 3ª edición, 2008.

⁷⁷ Boletín Oficial 11/9/1991

1.3.3.2 Evolución de la Cédula de Identidad

Sin embargo, el gobierno argentino decidió con la terminación de la expedición de la cédula de identidad, dado que no se le brindaba los mismos derechos que surgían del documento como al DNI, por lo que es indispensable el análisis correspondiente al DNI argentino.

El documento nacional de identidad (DNI), constituye un documento idóneo, con fundamento en la Ley N° 17.671 Registro Nacional de las Personas, que a su vez, señala la competencia del Registro Nacional de las Personas, que en relación al presente documento, dichas funciones consisten en:

Artículo 2º

c) La expedición de los documentos nacionales de identidad, con carácter exclusivo, así como todos aquellos otros informes, certificados o testimonios previstos por la presente ley, otorgados en base a la identificación dactiloscópica;

Aunque existe un antecedente con el inicio de los primeros Registros civiles, hay que señalar que en Argentina la necesidad de los Registros Civiles por parte del Estado fue en respuesta a la diversificación que se ubicaban las parroquias, por lo que fue necesario el establecimiento de oficinas encargadas de llevar a cabo dicha actividad administrativa como es el registro de las personas y otorgarles un documento donde avalara su identidad.

Fue durante la presidencia de Julio A. Roca (1880-1886) cuando se proclamó el primer ordenamiento jurídico⁷⁸ cuyo concepto principal fue el registro civil y con ello, se marcó la pauta para señalar las consecuencias jurídicas que esta ley implicaría; posteriormente fue

⁷⁸ Ley 1.565 por la que se creaban Registros Civiles en la jurisdicción federal (Capital Federal y Territorios Nacionales).

modificada por la Ley No. 2681 en 1888, estableciéndose la creación de Registro Civil en todo el territorio argentino. Previo a la sanción de este ordenamiento jurídico, se recurría a documentos no oficiales para demostrar la identidad de un individuo, tal sería el caso de los documentos eclesiásticos de identidad.

Actualmente el supuesto de recurrir a un documento eclesiástico donde se señale la identidad del individuo, no es jurídicamente viable, dada la existencia de ordenamientos jurídicos donde se señala la obligación de portar el Documento Nacional de Identidad.

Hay que señalar una cuestión particular en Argentina, el derecho de identidad del individuo se convierte también en una obligación del individuo de obtener dicho documento que acredite la identidad. Por lo que en la falta del documento nacional de identidad, constituye una conducta sancionada por la legislación en comento⁷⁹.

⁷⁹ Ley N° 17.671 del 29/02/68

Registro Nacional de las Personas

Art. 35.- Las personas de uno u otro sexo mayores de dieciséis años y las comprendidas en los artículos 20, 21 y 53 de la presente ley, que no gestionaren el correspondiente Documento Nacional de Identidad dentro del año en que cumplieren dicha edad, de haber obtenido la Carta de Naturalización y/o Ciudadanía, de haber optado por la ciudadanía argentina y respecto del extranjero desde que su residencia se halla fijado en el país, respectivamente, serán sancionados con una multa cuyo importe será equivalente a diez (10) tasas vigentes a la fecha en que gestione su identificación, sin perjuicio del cumplimiento del servicio militar que pudiere corresponderles.

37. Será reprimido con una multa cuyo importe será equivalente a diez (10) tasas vigentes a la fecha en que se cumpla con la obligación de que se trate:

a) El padre, madre, tutor o representante legal del recién nacido, que al denunciar el nacimiento de la criatura no gestionare simultáneamente para ésta el correspondiente Documento Nacional de Identidad;

Aunque existen supuestos que la obligación no recae en el individuo titular del DNI *per se*, sino en los tutores o representantes legales de los menores que también tienen el derecho de tener un documento de identidad. Es por eso, que el DNI a los recién nacidos se les otorga de forma inmediata, posterior a la inscripción del registro civil, no teniendo un costo alguno⁸⁰, aunque la gratuidad del documento fue una modificación a la norma original⁸¹.

b) El padre, madre, tutor o representante legal de un menor que no lo hiciera cumplir con la actualización de los ocho (8) años dentro del año que alcance dicha edad.

c) Si se comprobare intención dolosa en la retención indebida de documentos nacionales extraviados

⁸⁰ Para la expedición del nuevo Documento de Identidad Nacional , existen las siguientes tasas arancelarias :

Actualización de 5/8 años que no genera un nuevo DNI, \$10.

Actualización de 5/8 años que genera un nuevo DNI, \$25.

Actualización de 16 años, \$15.

Actualizaciones posteriores, \$35.

Canje de LE o LC o Viejo DNI a NUEVO DNI, \$35.

Solicitud de Nuevo Ejemplar; Menor de 16 años, \$25; Mayor de 16 años, \$35.

Solicitud de Nuevo DNI Tarjeta, \$25.

Adopciones, \$25.

Cambio de domicilio:

-Cambio de domicilio en viejo DNI MERCOSUR (Color verde), \$10.

-Cambio de domicilio en nuevo DNI menor de 16 años (color celeste), \$10

-Cambio de domicilio en nuevo DNI mayor de 16 años (Color celeste), \$25.

Rectificaciones:

Rectificación de datos sin emisión de nuevo DNI, \$10.

Rectificación de Datos de Menores de 16 años con emisión de nuevo DNI, \$25.

Rectificación de Datos de Mayores de 16 años con emisión de nuevo DNI, \$35.

Consultado de <http://www.argentina.ar/es/pais/C2570-nuevo-documento-nacional-de-identidad-dni.php>

⁸¹ Decreto 1174/2001 Declárase la gratuidad del otorgamiento del primer Documento Nacional de Identidad a todos los niños de cero a seis meses de edad, nacidos en el territorio nacional.

La única autoridad con competencia y facultades legales para emitir el Documento Nacional de Identidad, es el Registro Nacional de Personas⁸², órgano dependiente del Ministerio del Interior. Es un organismo nacional que tiene como objetivo llevar a cabo el registro e identificación, desde el nacimiento, de las personas físicas domiciliadas dentro del territorio argentino o en jurisdicción argentina y de todos los argentinos no importando su domicilio, con esto protegiendo el derecho a la identidad del individuo⁸³.

Este órgano de carácter autárquico y descentralizado, con dependencia del Ministerio del Interior a través de la Secretaría del Interior, ejerce jurisdicción en todo el territorio de la Nación Argentina, expidiendo, con carácter exclusivo, el Documento Nacional de Identidad (D.N.I.) y todos aquellos informes, certificados o testimonios de conformidad a la Ley 17.671, otorgados en base a la identificación dactiloscópica⁸⁴. Aunque la identificación dactiloscópica fue un gran avance en relación a la tecnología implementada en los documentos de identidad, dada su característica de única en cada individuo que permite identificar de forma plena a un sujeto, su nivel de confiabilidad a descendido por los avances tecnológicos y por la facilidad cada vez mayor de falsificar la tecnología dactiloscópica.

Modificación de la Resolución N° 636/1995 del <http://infoleg.mecon.gov.ar/normas/68914.htm>

⁸² Su origen data de la ley Identificación, Registro y Clasificación Del Potencial Humano Nacional, el cual señala que a cargo de dicha dependencia, estará a cargo del Registro Nacional de las Personas, quien con carácter exclusivo expedirá los documentos nacionales de identidad, con fundamento en la Ley 17.671. Emitida en Buenos Aires, con fecha de 29 de febrero de 1968.

⁸³ Registro Nacional de Personas

Consultado de Ministerio del Interior, Gobierno de la Republica de Argentina

<http://www.mininterior.gov.ar/tramites/dni/tramDNIRenaper.php?idName=tram&idNameSubMenu=tramDNI&idNameSubMenuDer=tramDNIRenaper>

⁸⁴ Ibidem

El nuevo Documento Nacional de Identidad para todos los ciudadanos argentinos y para aquellos residentes extranjeros cuya situación migratoria los habilite, presenta un nuevo formato y distintos elementos de seguridad que permiten garantizar su legitimidad. Mediante el uso de modernas tecnologías en materia de seguridad documentaria a nivel mundial se optimizó su calidad y seguridad. Estas innovaciones son introducidas por el Decreto 1501/2009⁸⁵.

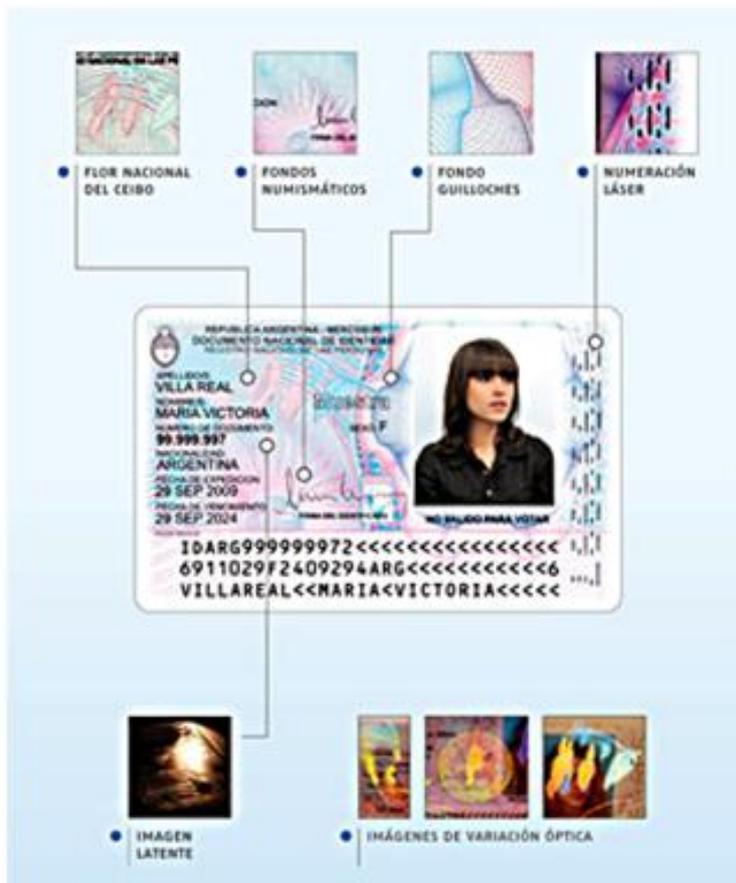
Hay que diferenciar que existen 2 formatos diferentes del DNI, uno denominado libreta y otro denominado tarjeta, ambos son instrumentos que acreditan la identidad del individuo, tienen la misma validez, eficacia, vigencia, seguridad jurídica, para la realización de transacciones jurídicas de carácter público y privado, gestiones ante autoridades nacionales de cualquier materia (bancarias, migratorias etc.) la diferencia que para emitir un sufragio, solo se puede ejercer con el DNI libreta.

La existencia de una dualidad de documentos nacionales de identidad, no se contrapone ni genera un conflicto, esta dualidad corresponde a la necesidad que tiene el individuo de portar en todo momento dicho DNI para acreditar su identidad, en la diversas gestiones y transacciones que puedan surgir, por lo que se diseñó un DNI que por su tamaño y practicidad, debería ser de materiales más resistentes y de un tamaño fácil de transportar, por lo anterior, el Ministerio del Interior a través de la dependencia encargada de emitir el DNI, determinó la creación de una tarjeta DNI.

También corresponde a la constante evolución en los documentos de identidad, por lo que en el DNI tarjeta, contienen elementos de

⁸⁵ Presidencia de la Nación Argentina, Ministerio del Interior, Registro Nacional de las Personas. Nuevo DNI, ¿Cómo es? Consultado de: <http://www.nuevodni.gov.ar/como.htm>

seguridad que proporcionan una seguridad jurídica, tanto al portador, como a la parte que puede realizar una transacción, gestión, etc.



Además de los datos básicos en un documento de identidad, como lo son: nombre completo del portador, datos del portador (fecha y lugar de nacimiento), fecha de expedición del documento, la vigencia del documento.

En adición a lo anterior, los elementos de seguridad de nuevas tecnologías, que se pueden apreciar en la cara frontal, del nuevo DNI argentino son:

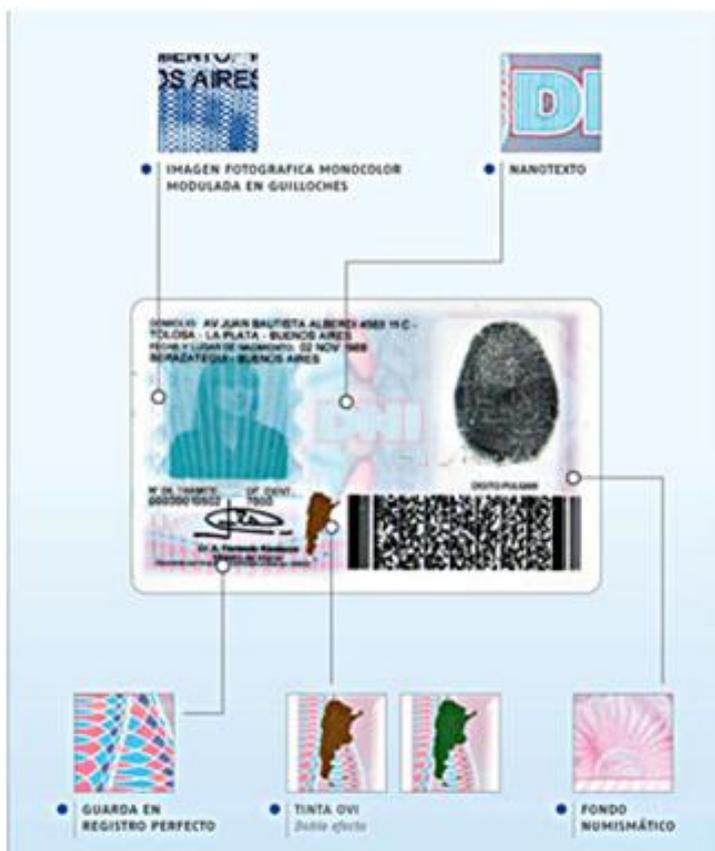
- Imagen holográfica de la flor nacional
- Fondos numismáticos
- Fondo guilloches
- Numeración laser

⁸⁶ Modelo de DNI Argentino última generación vista anverso

- Imagen latente
- Imágenes de variación óptica
- Fotografía del portador
- Codificación de datos en formato ICAO 9303
- Firma del titular

Por otro lado, los elementos tecnológicos que se pueden apreciar en la parte del reverso del DNI argentino son:

- Imagen fotográfica monocolor modulada en guiloches
- Nanotexto
- Impresión dactilar del pulgar
- Fondo numismático
- Tinta OVI
- Código de barras



87

⁸⁷ Modelo de DNI Argentino última generación vista reverso

Todos estos elementos de seguridad, añadiendo que solo existe una entidad gubernamental que puede emitir el documento de identidad, brindan al individuo (no solamente al ciudadano argentino mayor de edad, sino a todo individuo que solicite ya sea por *moto propio* o *interposita* persona) el derecho a una identidad, con un documento que aporte elementos de seguridad y certeza jurídica al individuo.

Con este documento, se cumplimentan no solo el derecho a una identidad, sino en coordinación con dicho derecho, se otorga una seguridad y certeza jurídica al individuo, con un especial enfoque en las transacciones jurídicas se van a celebrar, teniendo como documento fundamental para el acreditamiento de la identidad de las partes, señalando con énfasis aquellas situaciones que por su solemnidad requieren la intervención de un tercero, con carácter de fedatario público para garantizar y certificar la existencia del acto jurídico, así como las partes involucradas en el mismo.

1.3.4 México

1.3.4.1 Antecedentes de la Cédula de Identidad

La evolución de las instituciones que llevan a cabo el registro de la población y el documento de identidad en México ha sido diversa.

Entre los antecedentes que podemos señalar del Registro Civil en México⁸⁸, posterior a la Conquista los usos y costumbres del Reino de España se trasladaron a nuestro territorio, por lo que las actas eclesiásticas fungieron el mismo papel de documento de identidad primitivo y un antecedente directo del registro civil.

⁸⁸ Ya en estas instituciones prehispánicas, se llevaba a cabo registro de las personas, encargadas de reconocer la identidad del individuo, por el parentesco por consanguinidad o por afinidad. Espinosa de los Monteros Hernández, Roberto. *Nace el Registro Civil*. Excélsior, México, 2009.

Una diferencia primordial con el fenómeno que sucedió en Europa en donde la Iglesia expedía los documentos de identidad de primera instancia de forma personal, el acta de bautismo; en México el movimiento eclesiástico de conversión a los indígenas se realizaba en forma masiva, lo que generaba una reiteración de los nombres que se plasmaban en el acta de bautismo, una situación que provocaba la existencia de una pluralidad de individuos con el mismo nombre y asentar en el acta respectiva esta cuestión.

En cuanto a las partidas parroquiales, consignaban los elementos esenciales, como la fecha de inscripción, el día en que tuvo efecto el acto que se inscribía, los datos generales de los interesados, la vecindad, nombre y ocupación de los testigos y, finalmente, en el margen inferior se imprimía exclusivamente la firma del párroco, sin ninguna intervención de los participantes en el acto. Ocasionalmente suscribían también los escribanos que levantan el registro⁸⁹.

Posterior al movimiento de independencia en México, no se observo dentro de los documentos promulgados en este periodo⁹⁰, una regulación jurídica para la creación de la figura del Registro civil o en su defecto, la creación de un documento de identidad que avalara los derechos inherentes al individuo.

⁸⁹ Dirección General del Registro Civil en el Distrito Federal, Historia del Registro Civil, Gobierno del Distrito Federal, México.

Consultado de: <http://www.rcivil.df.gob.mx/>

⁹⁰ Tal es el caso del Bando emitido por Miguel Hidalgo y Costilla el 6 de diciembre de 1810, el manifiesto de la Suprema Junta Gubernativa de Zitacuaro, ni en los Sentimientos de la Nación, de José María Morelos, encontramos disposición alguna acerca del registro del estado civil de las personas, en este sentido la falta de regulación o señalamiento de la creación del Registro Civil en México fue una cuestión que tampoco se regulo en la Constitución Federal de 1824.

Fue hasta la regulación jurídica contenida en el Código Civil de Oaxaca de 1828-1829, que es el primero que se tiene antecedente y que regulaba los nacimientos, matrimonios y muertes. Se continuaba otorgándole la facultad a la Iglesia de reconocer el estado civil de las personas nacidas dentro del territorio oaxaqueño. Por la ley del 27 de enero de 1857 durante el Gobierno de Ignacio Comonfort, quien expide la Ley Orgánica del Registro Civil, se modifican los registros parroquiales disponibles y se busca crear y organizar un Registro Civil basados en ellos, ordenándose el establecimiento de oficinas en toda la República y la obligación de los habitantes de inscribirse⁹¹, este primer ordenamiento cuyo objeto es la creación y organización de una institución como el Registro Civil.

Esta regulación jurídica va orientada a proporcionar una seguridad jurídica sobre la existencia de un individuo, ya existiendo un marco jurídico aplicable⁹², lo anterior marco una tendencia legislativa⁹³ que

⁹¹ Op. Cit.

⁹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

⁹³ 28 de julio 1859. Veracruz, Ley sobre el Estado Civil de las Personas.

Para el 28 de julio de 1859, en Veracruz, a cargo del Presidente Benito Juárez, se expiden las Leyes de Reforma, y con ellas, el establecimiento formal en México del Registro Civil y su nueva Ley Orgánica.

Consultado de: Gobierno del Estado de Veracruz
http://portal.veracruz.gob.mx/portal/page?_pageid=433,3973764&_dad=portal&_schema=PORTAL.

Con esta tendencia de separa la Iglesia y el Estado, que tuvo su origen en la corriente que surgió de la Revolucion Francesa, en el Código de Napoleón con sus ideas individualistas y liberales, otorgo al Estado la calidad de exclusivo autentificador y dador de la fe de los actos jurídicos civiles de la persona y tuvo la exclusividad de Registro Civil.

Véase Rivas Sánchez, René. *Consideraciones generales sobre la Institución del Registro Civil*. México.

En los años de 1866 y 1884, se expiden Códigos Civiles, que retomaban disposiciones del Registro Civil.

En el año de 1870 el Registro Civil adquiere su arraigo y carácter definitivo.

perduró hasta la promulgación de la Constitución de 1917, que se encuentra vigente.

Ya se ha señalado la existencia de una figura jurídica, que viene a brindar una certeza jurídica a los individuos, dado que el Registro Civil a través de la expedición de actas de nacimiento, le brinda la seguridad jurídica al individuo que existe jurídicamente, y las consecuencias legales que ello conlleva⁹⁴, sin embargo este documento, por las características físicas del documento y por la información contenida, no es aplicable para la situación de una identificación jurídica de forma plena e indubitable.

En una segunda instancia hay que señalar la pluralidad de documentos de identidad y sus deficiencias respectivas. Para posteriormente centrarnos en las necesidades sociales y jurídicas que un documento de identidad ocasiona.

Es menester señalar que esta pluralidad de documentos para lograr la identificación del individuo ocasiona una incertidumbre legal en materia del acreditamiento de la identidad individual y la personalidad jurídica correspondiente.

Con la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1917, se estableció en los artículos 121 y 130 se señalan los fundamentos jurídicos para la continuación con la figura del Registro Civil.

Para que en el año de 1935 se introduce en el Registro Civil el uso del formato preimpreso para cada acta. Esto brinda un criterio de uniformidad en el registro, al contener datos precisos que se establecen en la Ley Orgánica del Registro Civil, no obstante se conserva el registro en forma manuscrita hasta el año de 1979 cuando se establece la obligación de asentar los datos en los formatos preimpresos en forma mecanográfica y en cinco tantos.

⁹⁴ Tal es el caso de la adquisición de los derechos de goce que reconocen los ordenamientos legales.

El registro ciudadano en México, se encuentra estipulado como un mandato constitucional⁹⁵ que señala:

Son obligaciones del ciudadano de la República:

I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que el mismo ciudadano tenga, la industria, profesión o trabajo de que subsista; así como también inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos, en los términos que determinen las leyes.

La organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana son servicios de interés público, y por tanto, responsabilidad que corresponde al Estado y a los ciudadanos en los términos que establezca la ley,

Hay que señalar diversas cuestiones, la primera, al estipularse como obligaciones del ciudadano, excluye a todos los individuos que no ostentan dicha calidad⁹⁶. Por lo que el derecho a la identidad, no se encuentra en coordinación con otros preceptos constitucionales, anteriormente señalados y no brindan una esfera jurídica uniforme de todo individuo mexicano.

En adición a lo estipulado por la norma suprema, la inscripción en el Registro Nacional de Ciudadanos, también se encuentra regulado en la Ley General de Población⁹⁷ que delega las facultades, a la Secretaría de Gobernación, del registro y la acreditación de la identidad de todas

⁹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Artículo 36 primer párrafo

⁹⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

I. Haber cumplido 18 años, y
II. Tener un modo honesto de vivir.

⁹⁷ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1974 .

Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación 22 de noviembre de 2010

las personas residentes en el país y de los nacionales que residan en el extranjero⁹⁸.

Este registro nacional de población, tiene 2 enfoques⁹⁹:

I. A los mexicanos, mediante el Registro Nacional de Ciudadanos¹⁰⁰ y el Registro de Menores de Edad¹⁰¹; y

⁹⁸ Ley General de Población Artículo 85

⁹⁹ Ley General de Población Artículo 87

¹⁰⁰ Reglamento de la Ley General de Población

Artículo 47.- El Registro Nacional de Ciudadanos se conforma con los datos de los mexicanos y mexicanas de dieciocho o más años, los cuales deberán ser, cuando menos, los siguientes:

- a) Nombre completo;
- b) Sexo del ciudadano;
- c) Lugar y fecha de nacimiento;
- d) Lugar y fecha en que se llevó a cabo la inscripción de la persona al Registro Nacional de Ciudadanos;
- e) Nombre completo y nacionalidad del padre y la madre cuando se consignen en los documentos presentados;
- f) Datos de localización del acta de nacimiento en el Registro Civil, o del certificado de nacionalidad, o de la carta de naturalización;
- g) Nacionalidad de origen cuando el ciudadano haya adquirido la nacionalidad por naturalización;
- h) Clave Única de Registro de Población, y
- i) Fotografía, huella digital y firma del ciudadano.

¹⁰¹ Ibídem Reglamento de la Ley General de Población

Artículo 52.- El Registro de Menores de Edad se conforma con los datos de los mexicanos y mexicanas menores de dieciocho años que se recaben a través de los registros civiles, los cuales

deberán ser, cuando menos, los siguientes:

- a) Nombre completo;
- b) Sexo del o la menor;
- c) Lugar y fecha de nacimiento;
- d) Lugar y fecha en donde se llevó a cabo el registro;
- e) Nombres, apellidos y nacionalidad del padre y la madre del menor;
- f) Datos de localización del acta de nacimiento en el Registro Civil, y

II. A los extranjeros, a través del Catálogo de los Extranjeros residentes en la República Mexicana.

Nos centraremos en el primer enfoque, que consiste en una dualidad de categorías que se divide por cumplir la mayoría de edad en México, que son 18 años. Con el cumplimiento de este requisito, se generan una serie de efectos jurídicos de gran trascendencia.

Una vez que el individuo se ha inscrito en el Registro Nacional, este le proporciona un documento, debería de brindar la seguridad y certeza jurídica que un documento de identidad debe ostentar, sin embargo, en México, el documento de identidad que se señala en la Ley General de Población, corresponde a la Clave Única de Registro de Población (CURP)¹⁰² no contiene elementos de seguridad para proporcionar una confiabilidad en el documento, por consecuencia, no se brinda una certeza jurídica sobre la relación que pudiera tener el documento con el individuo portador, al no existir elementos fotográficos para constatar la identidad fisiológica del portador con los efectos jurídicos que puede generar el CURP.

g) Clave Única de Registro de Población.

¹⁰² Ley General de Población

Artículo 91.- Al incorporar a una persona en el Registro Nacional de Población, se le asignará una clave que se denominará Clave Única de Registro de Población. Esta servirá para registrarla e identificarla en forma individual.



103

Aunque existen requisitos¹⁰⁴ de forma de cumplir para la solicitud de la cédula, y una vez cumplido dichos requisitos, es obligación de la autoridad poner a disposición la cédula de identificación ciudadana¹⁰⁵, pero esta cuestión no sucede en la realidad¹⁰⁶.

¹⁰³ Ejemplo Clave Única de Registro de Población (CURP)

¹⁰⁴ *Ibídem*

Artículo 99.-Para cumplir con la obligación establecida en el artículo anterior los ciudadanos deben satisfacer los siguientes requisitos:

- I. Presentar la solicitud de inscripción correspondiente; y
- II. Entregar copia certificada del acta de nacimiento o, en su caso, del certificado de nacionalidad o de la carta de naturalización.

¹⁰⁵ *Ibídem*

Artículo 103.- Una vez cumplidos los requisitos establecidos, la Secretaría de Gobernación deberá expedir y poner a disposición del ciudadano la respectiva Cédula de Identidad Ciudadana.

¹⁰⁶ Aunque la cédula de identificación ciudadana surgió formalmente en México en virtud de una legislación, en coordinación con lo estipulado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984, en su artículo 6º establece: “Todo ser humano, tiene derecho en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Este reconocimiento necesariamente tiene que surgir a partir de un documento que acredite de forma plena dicha personalidad jurídica, no importando su

Sin embargo, surgen prerrogativas inherentes al ciudadano¹⁰⁷, que requieren esencialmente de un documento donde se acredita la personalidad jurídica del ciudadano, tal es el caso de la credencial de elector, documento personalísimo con el cual se acredita la identidad del ciudadano, que se ha convertido en el documento para comprobar la identidad de facto.

En su comienzo, la cedula de identidad, establecida en diversos ordenamientos legales ya citados, se planteo, con el inicio del Registro Nacional de Ciudadanos, dicha cédula fuera el mecanismo para emitir el sufragio¹⁰⁸, con esta condición era indispensable que dicho documento se otorgara de manera gratuita¹⁰⁹.

Aunque los ordenamientos legales ya contemplaban el contenido informático de la cédula de identificación ciudadana¹¹⁰, claramente se

status de ciudadanos, al señalar el artículo que todo ser humano, de una forma universal, no excluyendo a los menores de edad, por lo que la otorgación del derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica exclusivamente a los individuos que ostenten la categoría de ciudadano es una discriminación directa, además de violar el derecho a la identidad y reconocimiento de la personalidad jurídica.

¹⁰⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano:

I. Votar en las elecciones populares;

¹⁰⁸ Hernández Soto, Humberto. *Democracia y Federalismo: la credencial electoral con fotografía como instrumento formal en la transición democrática*. Editorial Miguel Ángel Porrúa- Universidad de Baja California, México, 2008.

¹⁰⁹ Aunque en Argentina, la expedición de la Cédula de Identidad tiene un costo, con excepciones contenidas en la ley, como lo son para los recién nacidos.

¹¹⁰ Ley General de Población Artículo 107.- La Cédula de Identidad Ciudadana contendrá cuando menos los siguientes datos y elementos de identificación:

- I. Apellido paterno, apellido materno y nombre (s);
- II. Clave Única de Registro de Población;
- III. Fotografía del titular;
- IV. Lugar de nacimiento;

puede apreciar que dicho contenido informático no contemplaba los dispositivos de seguridad para proporcionar una seguridad jurídica tan necesaria en un documento de identificación.

Este documento, es actualmente expedido por el Instituto Federal Electoral¹¹¹, y ha tenido una evolución constante desde su primera expedición¹¹²

1.3.4.2 Evolución de la Cédula de Identidad

Fue hasta el 3 de julio de 1992, cuando el Consejo General del IFE¹¹³ aprobó el nuevo modelo y diseño de la credencial de elector, cuya principal característica fue la incorporación de la fotografía del titular¹¹⁴. Con esta aportación al documento, se brindó una mayor seguridad jurídica, al poder corroborar la titularidad del documento con la identidad fisiológica del individuo, este avance tecnológico significó una corriente de implementación de dispositivos con la finalidad de proporcionar cada vez un documento con fidelidad y autenticidad, capaz de proporcionarle

V. Fecha de nacimiento; y

VI. Firma y huella dactilar.

¹¹¹ El Instituto Federal Electoral (IFE) Es el organismo público autónomo responsable de cumplir con la función del Estado de organizar las elecciones federales, es decir las referentes a la elección de Presidente de la República y de los Diputados y Senadores que integran el Congreso de la Unión.

Creado el 11 de octubre de 1990 como la máxima autoridad electoral de nuestro país, fue instituido con la finalidad de proporcionar una respuesta a las diversas exigencias ciudadanas en ese momento, de contar con una institución imparcial, que diera certeza, transparencia y legalidad a los procesos electorales que se celebraban en el territorio nacional.

Consultado de: www.ife.org.mx

¹¹² Fue en 1991, cuando se emitió la credencial para votar, y con dicho instrumento se llevaron a cabo las elecciones intermedias.

¹¹³ órgano máximo de decisión en el Instituto

¹¹⁴ Consultado de: www.ife.org.mx

al portador una certeza y seguridad jurídica en relación a su derecho a la identidad.

La tendencia a que la credencial de elector (que ya contaba con la fotografía del titular) sirviera como instrumento de identificación personal en los trámites administrativos fue por sanción del Senado de la Republica¹¹⁵, mientras se expedía la Cédula de Identificación Ciudadana (a partir de las reformas realizadas a la Ley General de Población y su reglamento respectivo) supuesto que sigue vigente en ausencia de dicha cédula¹¹⁶. La credencial para votar ha tenido una tendencia a aumentar los candados de seguridad en cada versión que se realiza.

¹¹⁵ Con fecha de 9 de julio de 1992.

¹¹⁶ Aunque existen iniciativas para derogar los artículos relacionados con la cédula de identidad contemplada en la ley general de población, y de la misma manera, se derogarían los artículos relacionados con la cédula de identidad en los reglamentos secundarios que emanaron de la ley general.

Estas iniciativas corresponden, en la Cámara de Senadores a Claudia Sofía Corichi García, cuya motivación principal para derogar los artículos relacionados con la cédula nacional de identidad consiste principalmente en la utilización de 3 mil 104 millones de pesos para el gasto que se necesita para brindarle la categoría de derecho positivo a los artículos que regulan la cédula nacional de identidad, que por la ausencia de dicho documento, no han regulado, aunque ya se ha mencionado la necesidad de un documento que brinde el derecho constitucional a la identidad .

La otra iniciativa, se encuentra en la Cámara de Diputados, corresponde a Canek Vázquez Góngora dicha iniciativa, cuyo motivo fundamental consiste en la duplicidad de funciones que ocasionaría la emisión de la cédula nacional de identidad.

Y esta desventaja, desde la óptica de Vázquez Góngora, resultaría como consecuencia en la disminución del padrón electoral, lo que ocasionaría una tendencia de debilitamiento de la institución ciudadana encargada de llevar a cabo las elecciones populares.

Una perspectiva que no se señalo ni en los antecedentes ni en la exposición de motivos de ambas iniciativas es referente a la necesidad de una identidad de todo individuo mexicano. Cabe señalar que la legislación sobre el registro nacional de personas, su redacción se encuentra incluyendo también a los individuos menores de 18 años, por lo que la iniciativa no contempla es el derecho a la identidad, seguridad y certeza jurídica de los menores, que por encontrarse en una estado de indefensión

Por ejemplo, primera generación de la credencial para votar que se expidió en 1991, contaba con los siguientes elementos de seguridad¹¹⁷.

En la parte anverso:

- Expuesta a la luz ultravioleta, se podían observar varios escudos nacionales.
- Los cuatros números de la sección deben de corresponder a los primeros cuatro numero del OCR que se encuentra en el reverso.
- Existe una imagen de seguridad con el logotipo del Padrón Electoral que cubre parcialmente la parte inferior izquierda de la fotografía del titular.
- La fotografía de revelado instantáneo(al ser la primera generación con fotografía) se cotejaba con el titular de la credencial.

Y fue hasta el año 2001, donde se produjo el cambio a la credencial para votar en México, al añadirle mecanismos de seguridad. Aunque algunos elementos de seguridad se repetían del modelo anterior¹¹⁸, hubo

natural, el derecho tiende a proteger de forma toral, por lo que la expedición de una cédula de identidad nacional, proporcionaría ese derecho consagrado en la Carta Magna. Entonces habrá que diferenciar los motivos, y definir los alcances que la ausencia de dicho documento pudiera ocasionar a los menores. Si bien es cierto, que es un derecho que se ha otorgado de forma positiva, pero no de forma real, esto no contraviene que ya es un derecho otorgado, y que su otorgamiento puede depender de factores tecnológicas, económicos que impidan o limiten el otorgamiento real de un derecho, pero no debe depender el otorgamiento de un derecho de una cuestión de carácter político, como lo es el debilitamiento del Instituto Federal Electoral, que se menciono en las iniciativas como una de las razones por las cuales se debe de derogar los artículos relacionados con la cédula de identidad nacional.

¹¹⁷ Elementos y Características de la credencial para votar con fotografía.

Instituto Federal Electoral

Consultado de: <http://www.ife.org.mx/documentos/DERFE/RFE2/cred/frente.html>

¹¹⁸ Se repetían los candados de seguridad de:

- Expuesta a la luz ultravioleta, se podían observar varios escudos nacionales.
- Los cuatros números de la sección deben de corresponder a los primeros cuatro numero del OCR que se encuentra en el reverso.

una adición a los candados de seguridad, estos elementos de seguridad contenidos en la credencial consistían en¹¹⁹:

- En la fotografía contenía 2 elementos de seguridad por separado, el primer elemento, consistía en la impresión de las siglas IFE, visibles a la luz de una lámpara ultravioleta. El segundo elemento, consistía en una trama ondulada de color amarillo visible a simple vista.
- Una impresión de micro línea en el contorno de la fotografía, con el nombre completo del titular y la fecha de cuando se realizó el trámite de la credencial para votar.
- Expuesta a la lámpara de luz negra deberá de verse el nombre del ciudadano.



120

Aunque en este modelo se incrementaron las medidas de seguridad para evitar falsificaciones, todavía se han presentado diversas

-
- Existe una imagen de seguridad con el logotipo del Padrón Electoral que cubre parcialmente la parte inferior izquierda de la fotografía del titular.
 - La fotografía de revelado instantáneo(al ser la primera generación con fotografía) se cotejaba con el titular de la credencial.

¹¹⁹ Op. Cit.

Elementos y Características de la credencial para votar con fotografía.

Instituto Federal Electoral

Consultado de: <http://www.ife.org.mx/documentos/DERFE/RFE2/cred/frente.html>

¹²⁰ Modelo 2001, segunda generación

modalidades de actos delictivos que tienen como fundamento para realizar la credencial para votar¹²¹.



122

Con la finalidad de evitar un aumento en el número de falsificaciones, el Instituto Federal Electoral emitió una nueva generación de credenciales, aumentando (y en su caso manteniendo medidas de seguridad contenidas en otras generaciones¹²³) otra vez, las medidas de seguridad que se encuentran contenidas en la credencial para votar.

¹²¹ Vease Aviles, Carlos. Credenciales para Delinquir. Editorial El Universal, México 2004. http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=119109&tabla=nacion

¹²² Esquema comparativo entre los mecanismos de seguridad de la parte reverso del diseño de la segunda generación emitido en el 2001 y el diseño que se encuentra actualmente vigente.

¹²³ Tal es el caso de:

- Exponiendo a luz ultravioleta aparecen escudos nacionales en toda la cara anverso del documento.
- Los cuatro números de la sección deben corresponder a los primeros cuatro números del OCR que se encuentra en el reverso.
- En la fotografía contenía 2 elementos de seguridad por separado, el primer elemento, consistía en la impresión de las siglas IFE, visibles a la luz de una lámpara ultravioleta. El segundo elemento, consistía en una trama ondulada de color amarillo visible a simple vista.



124

El documento para emitir el sufragio, que actualmente se encuentra vigente contiene los siguientes nuevos elementos de seguridad¹²⁵:

- Se incluyó la Clave Única de Registro de Población (CURP)
 - La impresión de un dispositivo ópticamente variable verificable a simple vista
 - Una impresión de una segunda fotografía del titular del documento. Por las características, la fotografía fantasma impresa no oculta información del área donde se encuentra ubicada, dando un efecto visual de transparencia.
 - Existe un mecanismo de seguridad, generado por un proceso informático que puede almacenar información en imágenes con la
-
- Una impresión de microlínea en el contorno de la fotografía, con el nombre completo del titular y la fecha de cuando se realizó el trámite de la credencial para votar.
 - Expuesta a la lámpara de luz negra deberá de verse el nombre del ciudadano.

¹²⁴ Modelo Actual

¹²⁵ Op. Cit.

Elementos y Características de la credencial para votar con fotografía.

Instituto Federal Electoral

Consultado de:

<http://www.ife.org.mx/documentos/DERFE/RFE2/cred/frente.html>

manipulación controlada de píxeles. Requiriendo instrumentos especiales para su verificación.

- Se encuentra impresa la firma en forma digital del titular.
- Se incorpora el año en que la credencial fue emitida y la vigencia de la misma.

Cabe señalar el gran número de mecanismos de seguridad de la credencial para votar, aunque los elementos tecnológicos para evitar alteraciones y falsificaciones han creado un documento idóneo para evitar este tipo de actos delictivos. El procedimiento para obtener la credencial y los requisitos que se piden, no ostentan los mecanismos de seguridad mínimos e indispensables para certificar la autenticidad del mismo.

Por lo que el documento de credencial para votar que expide el Instituto Federal Electoral, pierde eficacia al ser objeto de en su procedimiento de trámite tan vulnerable de obtener, por consecuencia la seguridad jurídica que emana del documento con tantos candados de seguridad, se vuelve endeble, al ser de fácil de obtener con datos apócrifos, un documento auténtico.

El hecho de contar con un exclusivo documento de acreditación de la personalidad, con efecto *erga omnes*, genera una mayor seguridad jurídica, asociándose a un solo individuo, un solo documento de acreditación de la personalidad, de esta manera se ocasiona una mayor certeza legal, tanto *jure* como *de facto*, y es un detonante de la simplificación de los trámites de la acreditación de la personalidad, lo que genera una reducción de costos administrativos¹²⁶. Con lo anterior se otorgan de forma coordinada los derechos de identidad, personalidad

¹²⁶ Betanzos Torres, Eber Omar. La cédula de identidad ciudadana en México: reflexiones de políticas públicas comparadas. Maestría en Políticas Públicas Comparadas; FLACSO México, México 2010.

jurídica, seguridad y certeza jurídica sustentados en diversos ordenamientos jurídicos.

Otra cuestión que es necesario recalcar, es que el modelo de credencial mexicano, en base a que no existe una cédula de identificación ciudadana *de facto* (al solo encontrarse regulado jurídicamente en varios ordenamientos) es el único modelo de los que hemos analizado, que no ha contemplado la implementación de un chip electrónico. Este dispositivo electrónico pudiera unificar la información contenida en diversas instituciones, creando una red informática entorno al documento, esto generaría una facilidad para disponer datos entre instituciones gubernamentales, de esta manera poder acreditar la personalidad jurídica del individuo (tanto mayores de edad como personas menores de edad) con una seguridad jurídica, indispensable para el derecho a la identidad.

La cédula de identidad personal que recientemente se encuentra otorgando la Secretaría de Gobernación, solo corresponde a un documento para menores de edad¹²⁷, sin embargo, esta cuestión no es a nivel nacional¹²⁸.

La finalidad de implementarla en menores, es brindarles un documento de identidad, para concretizar los derechos que ostentan y además de brindarles el derecho a la identidad. Con este documento, se

¹²⁷ Menores de edad en un rango de 4 a 17 años.

¹²⁸ Baja California, Colima y Guanajuato iniciaron el proceso para capturar los datos de los niños y jóvenes, mientras Chiapas, Jalisco y Nuevo León iniciarán el proceso. Se trata de equipos móviles para la captura de la clave única de registro poblacional, la solicitud firmada por los padres o tutores del menor, la consulta en línea en la base de datos encriptada, la obtención de las 10 huellas dactilares, la fotografía, y la captura del iris de los dos ojos, así como la digitalización del acta de nacimiento del menor y la identificación oficial de los padres o tutores, cuyos datos son enviados a la Secretaría de Gobernación.

pretende evitar el robo, la suplantación e ilícitos como la trata de infantes, asimismo brindaría un documento que coadyuvaría con los tramites escolares del menor y la solicitud del pasaporte.

Aunque la tramitación de la cédula de identidad es voluntaria, lo que conlleva a que dependerá de la voluntad de los padres o de quien tenga a patria potestad del menor hacer los trámites respectivos para tener acceso a la cédula de identidad.

Los documentos que se solicitan para el trámite de la cédula de identidad son:

- Solicitud de registro
- Copia del acta de nacimiento.
- Clave Única del Registro de Población del menor y del padre, madre o tutor
- IFE de los padres

Los mecanismos de seguridad que se implementan en la cédula de identidad personal, se pueden dividir en 2 grupos: el primero, mecanismos que pueden ser cotejados a simple vista y los segundos, aquellos que se requiere de una tecnología especial para poder vislumbrar.

El mecanismo de seguridad de primer cotejo, cuando son los documentos de identidad, es la fotografía del titular¹²⁹, en el caso de la cédula de identidad, existen 2 fotografías del titular; la primera, consta de formato a color con un elemento holográfico superpuesto que contiene la IPI (información personal invisible) y el segundo, consiste en una fotografía en relieve formado por los datos contenidos en el CURP.

Los elementos que se requiere una tecnología para poder determinar el contenido informático que ostentan son: en la cara frontal del documento, un código de barras donde se encripta el CURP del titular, la IPI que se encuentra plasmada en la fotografía del titular, sin embargo no es visible. Y en la parte posterior del documento se encuentra: un doble código de barras en el cual se incluye el registro de la información del iris¹³⁰, y un código de lectura mecánica, que aunque visible es necesaria tecnología para acceder a los datos que contiene.

¹²⁹ Aunque la legislación argentina establece la tecnología principal para la identificación y diferenciación de los individuos, la dactiloscópica, este mecanismo es difícil de cotejar a simple vista por lo que pierde su dinamismo para identificar de forma inmediata al titular del documento de identidad.

¹³⁰ Con esta información, resulta inclusive con una mayor seguridad al tener más particularidades que las huellas dactilares, por lo que imposibilita la falsificación de o la duplicidad de iris. Si bien es cierto que la estabilidad del iris corresponde a la edad de 2 años, por lo que este mecanismo surtirá su eficacia posterior a dicha edad, también existe la posibilidad que el iris de una persona se modifique parcialmente por intervenciones quirúrgicas y enfermedades particulares.

Una cuestión, que no se había presentado en el análisis de los diferentes modelos de documentos de identidad en Iberoamérica es el acceso o la utilización de documentos de identidad por personas con discapacidad, dado que por el material con el que está construido, en la mica se permite el grabado del código de braille¹³¹, por lo que se estaría brindando dentro de las limitaciones que impone la tecnología actual, un documento de identidad que brinda la capacidad de identificarse a personas con discapacidad visual, dentro de un marco de respeto y trato equitativo a todos los individuos que se encuentren en ese supuesto.

Un elemento particular de este documento de identidad, es la vigencia que se establece para el documento, aunque dicha vigencia no se encuentra contemplada en ningún ordenamiento legal; esta vigencia de 6 años obliga al particular a renovar el documento, con lo que se proporciona una mayor seguridad al documento al estar actualizando la fotografía, que es el elemento de seguridad de acceso primario.

La tecnología implementada en la cédula de identidad, establece los mecanismos de seguridad estándares necesarios para poder brindar una seguridad y certeza jurídica de un documento de identidad, sin embargo, es necesario implementar protocolos para la captura de la información contenida, para asegurar que la información contenida en la cédula de identidad sea auténtica y no viciar el documento de identidad con información que no corresponde al titular.

Además es indispensable garantizar la confidencialidad de la bases de datos de la información contenida, para no vulnerar el derecho de la privacidad de los individuos.

¹³¹ Real Academia Española lo define como un Sistema de escritura para ciegos que consiste en signos dibujados en relieve para poder leer con los dedos.

Es necesario implementar la cédula de identidad a los ciudadanos mexicanos, para cumplir con lo establecido en diversos ordenamientos jurídicos y asimismo brindar una garantía indispensable en la realización de actos jurídicos, en donde es necesaria la identificación de las partes, para otorgar una certeza y seguridad jurídica tanto a las partes que directamente están realizando el acto jurídico, como a terceros, que tengan que autentificar y dar fe pública del acto, como corresponde a la función notarial.

Capítulo II

Identidad y Personalidad. La certeza y seguridad jurídica de la personalidad Jurídica de las personas en relación a las actuaciones notariales en el Estado de Jalisco

Introducción 2.1 Aspectos Jurídicos de la Identidad del Individuo; 2.2 Aspectos Técnicos de la Identidad del Individuo; 2.2.1 Características fisiológicas que determinan la identidad del individuo; 2.3 La privacidad del individuo en relación a los parámetros de identidad; 2.4 Naturaleza Jurídica de los derechos de la Personalidad; 2.4.1 Concepto y Origen de la Personalidad; 2.4.2 Estructura y Características de los derechos de la Personalidad; 2.5 Limitaciones de la personalidad jurídica; 2.6 Consecuencias de la personalidad jurídica; 2.7 Medios de protección de los derechos de la personalidad jurídica; 2.8 Suplantación de identidad en las actuaciones notariales en el Estado de Jalisco; 2.8.1 La ausencia de un documento de identidad como fuente de los delitos de suplantación de identidad en las actuaciones notariales.

2.1 Aspectos Jurídicos de la Identidad del individuo

La identidad es un concepto que se difiere de la personalidad; el primer concepto, es un conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás¹, mientras que el segundo va enfocado a tener la aptitud para intervenir en determinadas cuestiones.

¹ Real Academia Española

El derecho a la identidad se presenta como el derecho a ser único e irrepetible y su vulneración tiene lugar básicamente por la afectación de la verdad biográfica².

El concepto de identidad se encuentra conformado por implicaciones biológicas, sociales, jurídicas y culturales. Dado que la identidad está compuesta por conceptos múltiples, nos enfocaremos en lo concerniente al acreditamiento válido *erga omnes* en el aspecto jurídico y las consecuencias que tiene este concepto en este ámbito.

Identidad es el conjunto de características que contribuyen a individualizar a la persona en sociedad. Es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro³.

Esto genera un facto primordial dentro de las sociedades de un Estado de Derecho, brinda a cada individuo un factor de individualización, que se traduce en el ámbito jurídico, aquel componente que delimita su esfera jurídica de derechos y obligaciones.

Es un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico como los referidos a la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad; a partir de ello, establece que los derechos humanos fundamentales son inherentes a la naturaleza humana⁴.

² Domínguez Guillén, M^a Candelaria. Sobre los derechos de la personalidad, *Dikaion Revista de actualidad jurídica*, N^o. 12, 2003

³ Jáuregui, Rodolfo Guillermo. Guarda preadoptiva y derechos personalísimos: algunas reflexiones, en *Minoridad y familia*, N^o 7, Editorial Delta, Entre Ríos, Argentina, 1998, pg. 56.

⁴ Elizondo Breedy, Gonzalo & Carazo Vicente, Marcela. *Juventud e Identidad*. Tomo II. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Argentina, 1997.

La naturaleza intrínseca e implícita de la identidad en los individuos, es la conexión con la corriente iusnaturalista del Derecho, que posteriormente se transforma en normas positivas que definen el marco jurídico.

Esta individualización es el punto de inicio del Derecho Subjetivo y origen de los actos jurídicos, dado que desde el nacimiento de los sujetos de derecho, se delimita los atributos de los mismos y sus facultades para interrelacionarse con otras entidades jurídicas y sociales.

Señala el jurista Hugo Daniel D'Antonio, que desde un punto de vista psicológico, la conceptualización del derecho a la identidad es el derecho subjetivo a la verdad personal, comprensivo del derecho de verdad de origen y de la prerrogativa individual a la exacta representación de la proyección social singular. Esto conlleva que tiene que ser respetado y considerado en todos los procesos a fin de evitar lesionar al individuo. Aunque el derecho a la identidad se extiende naturalmente a núcleos sociales, no limitándose a la esfera jurídica de lo individual.

El derecho a la identidad es un presupuesto de la persona, considerado como bien personal tutelado por el Derecho Objetivo. Define entonces al derecho a la identidad como el presupuesto de la persona que se refiere a sus orígenes como ser humano y a su pertenencia abarcando su nombre, filiación, nacionalidad, idioma, costumbres, cultura propia y demás elementos componentes de su propio ser⁵.

El derecho a la identidad es un derecho complejo. Dado que se constituye como un núcleo en torno del cual el bien jurídico es protegido mediante la vigencia y el cumplimiento de un conjunto de

⁵ D' Antonio, Daniel Hugo. El Derecho a la identidad y la protección jurídica del menor, Editorial 165-1297, Argentina.

derechos interrelacionados que convergen para completar la totalidad del derecho a la identidad. Aunque estos derechos interdependientes tiene su autonomía y ámbito propios.

La restricción total o parcial de alguno de los derechos interrelacionados que conforman en su totalidad a la identidad, ocasiona un perjuicio directo en contra del individuo.

A partir de esta definición de identidad, podemos señalar que el origen de una persona es un elemento constitutivo de su ser, y como tal, debe ser conocido por ella a fin de hacer efectivo su derecho a la identidad consagrado explícita e implícitamente en ordenamientos jurídicos.

Hay derechos y prerrogativas esenciales del hombre. Entre ellas, debe incluirse el derecho de toda persona a conocer su identidad de origen. Poder conocer su propia génesis, su procedencia, es aspiración connatural al ser humano que, incluyendo lo biológico, lo trasciende. Tender a encontrar raíces que den razón del presente a la luz del pasado que permita reencontrar una historia única e irrepetible, es movimiento esencial, de dinámica particularmente intensa en las etapas de la vida en la que la personalidad se consolida y se estructura⁶.

Debido a que a partir de la identidad se genera la existencia del sujeto en el Derecho, se puede señalar que este derecho a la identidad se convierte en el derecho génesis, del cual, parten los demás derechos, debido a que éste le proporciona la identidad desde un ámbito jurídico al individuo.

⁶ Petracchi, Enrique. Voto particular fallo Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina 13-11-90, E.D.141-263, Argentina, 1990.

Esta prerrogativa delimita al individuo en el universo jurídico, lo que proporciona y se derivan determinadas garantías jurídicas, como la certeza y seguridad a favor del individuo.

Es un derecho fundamental para el desarrollo del ser humano, tanto en el plano individual como en el ámbito colectivo. Inclusive es tan necesaria la identidad de los entes, que los Estados también la ostentan. El derecho a la identidad se hace efectivo a través de un nombre, una nacionalidad y un documento que los acredite.

Aunque el reconocimiento de la identidad es una obligación legal del Estado, es una cuestión compleja. Lo anterior debido a que para llevar a cabo dicho reconocimiento, es necesario tener una infraestructura que proporcione los medios adecuados para estar facultado para reconocer la identidad de los individuos.

Uno de los factores principales a considerar para señalar la complejidad de la obligación del Estado, esto en la eventual situación de conflicto de la misma identidad, pero siendo diversos los sujetos.

Otro de los factores es el rezago que se tiene para proporcionar documentos que acrediten la identidad de forma que proporcione una certeza jurídica al individuo.

La falta del Documento Nacional de Identidad representa un límite en el ejercicio de una ciudadanía plena e inclusiva, situando a los indocumentados en una posición de vulnerabilidad en tanto cercena su desarrollo integral⁷ y su participación efectiva en la

⁷ El derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrado, implica el reconocimiento de la aptitud física y moral que tienen todas las personas a realizarse individual y autónomamente, sin imposiciones o forzamientos de ninguna clase y sin controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, incluido el Estado, a menos que exista una obligación legal o contractual legítima o un

sociedad. Una vulneración a su derecho fundamental de la identidad jurídica.

La identidad como elemento universal intrínseca del ser humano, ha alcanzado reconocimiento jurídico en diversos instrumentos. El concepto de identidad en el plano jurídico fue reconocido en 1989⁸ al incorporarse a la Convención de los Derechos del Niño⁹, dicho derecho una vez adquirido se perpetua en el ámbito jurídico del individuo¹⁰.

deber social o cuando las respectivas acciones atenten contra los derechos de las demás personas o quebranten el orden público o contraríen una disposición jurídica que tenga la virtualidad de poder limitar válidamente el ejercicio del derecho aludido

Barrera Carbonell, Antonio. Sentencia T-429, Corte Constitucional de Colombia, 1994, Colombia. Consultado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co>

⁸ Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Consultado de <http://treaties.un.org>

⁹ Convención sobre los Derechos Del Niño de la Organización de las Naciones Unidas (Ratificada por el Estado Mexicano en 1990)

Artículo 7º

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8º

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

¹⁰ Este derecho a la identidad según el Pacto de San José de Costa Rica no se suspende ni siquiera ante graves emergencias como guerras o peligros públicos.

También se señala la perpetuidad del derecho a la identidad en el Convenio de

Este reconocimiento comprende sustantivamente el de la vinculación con los progenitores, cuestión que, obviamente, ha de entenderse actualmente regulada en todo ordenamiento jurídico, pues los adultos necesariamente tuvieron una infancia y en esta etapa fue donde se les concedieron estas prerrogativas imprescriptibles.

El derecho a la identidad del menor se enfatiza como un interés jurídico superior que prevalece sobre los intereses jurídicos de otros¹¹, evitando conflictos jurídicos que afectan o limiten la esfera jurídica del menor.

Esa superioridad fue instituida justamente en favor del desarrollo de la personalidad y protección a la dignidad del menor como ser humano¹² lo que delinea las políticas públicas de los Estados miembros para la implementación de medidas adecuadas a cumplimentar dicha finalidad de protección al menor.

Por ende, el Estado se encuentra obligado a salvaguardar y preservar la identidad. De la misma manera, se encuentra protegido el derecho a la identidad en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas¹³

Ginebra sobre el Tratado a los Prisioneros de Guerra, en su artículo 17º, señala que cada una de las Partes contendientes estará obligada a suministrar a toda persona colocada bajo su jurisdicción que sea susceptible de convertirse en prisionero de guerra una tarjeta de identidad en que consten sus nombres, apellidos y grado, el número de matrícula o indicación equivalente y la fecha de su nacimiento... El prisionero de guerra deberá presentar esta tarjeta de identidad siempre que se le pida, pero en ningún caso podrá privársele de ella.

¹¹ Que pueden ser los padres, terceros o el Estado

¹² Op. Cit. Elizondo Breedy, Gonzalo & Carazo Vicente, Marcela. Juventud e Identidad.

¹³ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero

Lo anterior protege la identidad en un plano tanto individual, pero haciendo énfasis al ámbito colectivo desde esta forma, se resguarda una prerrogativa fundamental para la identidad del ser humano, teniendo en consideración el aspecto social de la persona.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados tienen la obligación no solo de proteger el derecho al nombre, sino también de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona, inmediatamente después de su nacimiento¹⁴.

Este señalamiento que realiza la Corte Interamericana va enfocada a la mejora de políticas públicas para el beneficio, directo y real de las personas, brindándoles la seguridad jurídica de su identidad.

Por lo tanto, el acta de nacimiento constituye el acto jurídico, la base estructural de los derechos que se generan y desencadenan a partir de este acto jurídico en concreto, emitido y reconocido por el Estado, formalizando su identidad jurídica asimismo su personalidad jurídica¹⁵.

de 1976.
También denominado como Pacto de San José.
Consultado de <http://treaties.un.org>

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Caso Yean y Bosico vs. República Dominicana, 8 septiembre 2005.
La Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró por unanimidad:
inciso 3. El Estado violó los derechos al nombre y al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica consagrados, respectivamente, en los artículos 3 y 18 de la Convención Americana
<http://www.corteidh.or.cr>

¹⁵ Una cuestión aparte de la identidad corresponde a los elementos que se generan y/o se encuentran dependientes, tal como es la nacionalidad (este reconocimiento dependerá en virtud del criterio de la legislación, si se trata de *ius soli* o *ius sanguinis*) y por ende determinados derechos y facultades.

Este reconocimiento que realiza el Estado, sobre la validez del acta de nacimiento como documento para la individualización de la persona, por lo tanto, como un documento de identidad.

Si bien es cierto que el acta de nacimiento es el primer documento que acredita la personalidad y la identidad jurídica de un individuo, es un documento que en el Estado Mexicano le brinda una nacionalidad conforme a lo señalado la Carta Magna¹⁶ esto genera de forma automática derechos y obligaciones contenidos en el mismo ordenamiento jurídico, que además se encuentra como una prerrogativa en diversos ordenamientos jurídicos internacionales¹⁷. Es necesario puntualizar que no proporciona las garantías de seguridad y certeza jurídica por el diseño y los elementos de seguridad que ostenta dicho documento de identidad.

¹⁶ Artículo 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

¹⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, Artículo 15: "Toda persona tiene derecho a una nacionalidad".

Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961, Artículo 1: "Todo Estado Contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio..."

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, Artículo 24: "Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. ... Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad".

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, Artículo 20: "Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra nacionalidad".

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990, Artículo 29: "Todos los hijos de los trabajadores migratorios tendrán derecho a tener un nombre, al registro de su nacimiento y a tener una nacionalidad".

Esto conlleva a una problemática jurídica, que consiste en el incumplimiento de las garantías constitucionales de seguridad y certeza jurídica en relación al primer documento de identidad del individuo, el acta de nacimiento, por lo que se está brindando de forma parcial el derecho a la identidad, dado que se podría dar el supuesto que carezca de validez probatoria para efectos de realizar actos jurídicos.

Podemos señalar que el derecho a la identidad se encuentra en un plano de garantía individual, dado que al encontrarse tutelado por diversos instrumentos jurídicos, en relación a lo estipulado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ¹⁸, se comprende su tutela, salvaguarda, protección y reconocimiento dentro del marco jurídico mexicano. Por lo que debe de cumplir con todas las demás garantías constitucionales que otorga la Carta Magna.

La declaración de los derechos humanos se encuentra contenida en la Constitución Mexicana en dos partes, las garantías individuales y las garantías sociales ¹⁹. Que en supuestos convergen, dado que dichos ámbitos no son excluyentes, sino por el contrario, se completan.

Los tribunales mexicanos han señalado la complementariedad que se crea con el derecho originario y las fuentes jurídicas internacionales. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ya emitido

¹⁸ Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

¹⁹ Carpizo, Jorge & Madrazo, Jorge. Derecho Constitucional, Biblioteca Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, p. 1713

criterios al respecto que señalan que Es un derecho de rango constitucional que deriva del artículo 4 de la Constitución Federal, ya que el objetivo de la reforma a dicho precepto consistió en reconocer como derechos constitucionales todos los derechos de los niños establecidos en los diversos tratados internacionales que México ha suscrito. Así, al estar reconocido el derecho a la identidad en los artículos 7o. y 8o. de la Convención sobre los Derechos del Niño, es innegable su rango constitucional. Asimismo, de acuerdo a dichos preceptos y al artículo 22 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, el derecho a la identidad está compuesto por el derecho a tener un nombre, una nacionalidad y una filiación. En efecto, si bien la identidad se construye a través de múltiples factores psicológicos y sociales, en términos de derechos, la imagen propia de la persona está determinada en buena medida, por el conocimiento de sus orígenes y su filiación, así como por la identificación que tiene en la sociedad a través de un nombre y una nacionalidad. De la determinación de dicha filiación, se desprenden a su vez, diversos derechos del menor, como son los derechos alimentarios y sucesorios²⁰.

El artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por el Estado Mexicano y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991) dispone que el niño tiene derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. En concordancia con lo anterior y conforme al numeral 3 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (de orden público, interés social y observancia obligatoria para toda la República), son principios rectores de la protección de los menores, entre otros, el del interés superior de la infancia y el de la tutela plena

²⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Derecho a la Identidad de los Niños. Tesis Aislada; 9a. Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXXIV, Septiembre de 2011; Pág. 1034

e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales. En ese tenor, el artículo 22 de dicha Ley establece el derecho a la identidad, el cual se compone por el derecho a tener un nombre y los apellidos de los padres desde que nazca, a tener una nacionalidad y a conocer su filiación y su origen, salvo en el caso que las leyes lo prohíban. Así, el hecho de que el menor tenga la certeza de quién es su progenitor, constituye un principio de orden público que es parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la personalidad jurídica, cuya importancia no sólo radica en la posibilidad de solicitar y recibir información sobre su origen, la identidad de sus padres y el conocimiento de su origen genético, sino que a partir de esos elementos puede derivarse, por una parte, su derecho a tener una nacionalidad y, por otra, el derecho a que sus ascendientes satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su desarrollo pleno e integral²¹.

La identidad es un elemento que se considera inherente, universal e imprescindible en ser humano. Esta prerrogativa genera paralelamente una obligación al Estado, que consiste en proteger y asegurar la identidad de los individuos.

Esta obligación necesariamente debe coincidir con la identidad biológica del individuo²², que a su vez, requiere crear mecanismos para diferenciar un individuo con otros integrantes de la sociedad. Lo anterior se encuentra estrechamente vinculado con el derecho de la personalidad jurídica.

²¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Derecho a la Identidad de los Menores. Su contenido. Tesis Aislada; 9a. Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXVI, Julio de 2007; Pág. 260

²² Debe concluirse por identidad biológica el patrimonio genético heredado de los progenitores biológicos. Que establecen la identidad propia e irrepitible de una persona.

Es necesario enfatizar que en este sentido, el individuo es el eje del sistema jurídico, y los elementos que lo constituyen. Cualquier consideración en relación con el universo normativo del Derecho tiene al ser humano como único punto convergente, pues éste es el destinatario de todos los resultados por ello alcanzados; las consecuencias jurídicas que en todo caso se generen, a él le serán atribuidas, sea como derechohabiente o como obligado. El derecho subjetivo y el deber jurídico siempre será en función de los sujetos cuyo *status* van a dirigirse; por lo que todo derecho es, a *fortiori*, una facultad jurídica de un ente, y de forma simultánea supone un obligado²³.

Ante esta facultad jurídica del individuo, de ostentar una identidad jurídica, el Estado como ente obligado a proporcionar la identidad, encuadrado en su marco jurídico regulatorio, que proporciona una serie de derechos intrínsecos al ser humano que en su conjunto crean otras prerrogativas y facultades personales.

Por lo tanto, los derechos a la identidad por consiguiente a la personalidad son esenciales para la custodia de los derechos en el ser humano. El principio lógico de la identidad, determina con certidumbre al ente, identificándolo progresivamente en un plano temporal y espacial. Esta identidad, consigo mismo no garantiza en cuanto a la certidumbre, u objetividad. Sino la identidad en el proceso cognoscitivo que lo determina como tal²⁴.

No obstante es necesario un acreditamiento por parte del Estado para su adecuada tutela, para que esta identificación perpetua no se

²³ García Máñez, Eduardo. Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, México, 1988.

²⁴ Vallado Berrón, Fausto E. Estado y Derecho- Identidad e Identificación. Revista de la Facultad de Derecho de México, núm. 29, Universidad Nacional Autónoma de México, 1958, p. 65

vea afectada por factores como la temporalidad o falta de medios de identificación.

La identidad como concepto jurídico génesis, es necesaria, para la formación de un individuo en el universo jurídico. El derecho a una identidad propia, a una lengua y una cultura forman parte del repertorio de demandas que se agregan a las de tipo económico y social y que se enlazan con la adquisición de derechos políticos como marco regulatorio y legitimador²⁵.

Aunque el derecho a la identidad de la persona se ha considerado como tal de forma reciente en el ámbito jurídico internacional y nacional, la trascendencia que ostente se encuentra en crecimiento, acorde a una realidad social en la que el individuo adquiere una mayor relevancia como sujeto de derecho y obligaciones en el Derecho Positivo.

En esta cuestión, el derecho a la identidad lleva aparejado derechos intrínsecamente relacionados, como lo son el derecho al nombre²⁶ y a la unicidad de la persona dentro del marco jurídico del Estado.

²⁵ Bello, Álvaro y Rangel Marta. Etnicidad, Raza y Equidad en América Latina y el Caribe. Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Colombia, 2000, p. 3

²⁶ Convención Americana de Derechos Humanos "Pacto de San José" Artículo 18. Derecho al Nombre

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos.

La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Como lo señala Fernández Sessarego²⁷, el derecho a la identidad ostenta las notas características de carácter omnicomprendivo de la personalidad del sujeto²⁸, objetividad y la exterioridad.

Aunque en sus orígenes el nombre nació como una necesidad del lenguaje, posteriormente a una evolución cultural, se convirtió en una necesidad del ordenamiento jurídico²⁹.

Este derecho a la identidad se manifestó por cuestiones consuetudinarias a través del nombre. Convirtiéndose en un elemento de naturaleza jurídica del individuo, principal medio para su individualización para el otorgamiento de derechos y la exigencia de obligaciones contraídas.

El derecho al nombre es de los pilares fundamentales de las personas. Les dota de la existencia legal y les permite el ejercicio y goce de otros derechos.

Este derecho se encuentra enmarcado en diversos preceptos jurídicos de ámbito nacional e internacional, como uno de los primeros derechos al que deben de acceder las personas.

A través del nombre se realiza principalmente la identificación del ser humano, y por esto aparece el nombre estrechamente vinculado a los derechos de la personalidad³⁰.

²⁷ Fernández Sessarego, Carlos. Derecho a la Identidad Personal, Editorial Astrea, Perú, 1992.

²⁸ Dado que representa la totalidad de su patrimonio cultural.

²⁹ Pliner, Adolfo, El nombre de las personas, Editorial Abeledo Perrot, Argentina, 1965, p. 92

³⁰ Espín Cánovas, Diego. Manual de Derecho Civil Español, Vol. I, Parte General, 8ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, p. 428.

Por lo tanto, la relación entre el nombre y la personalidad se encuentra tan vinculada que, independientemente de su diferenciación como conceptos jurídicos diversos; dichos conceptos se interrelacionan de tal forma, que uno conlleva al otro y viceversa, en orden de cumplimentar su función (de individualización y convertirse en sujeto de derechos y obligaciones), en una sociedad determinada.

Tiene consecuencias jurídicas trascendentales, dado que es el punto de origen de los derechos y obligaciones que por el hecho de ser individuo conlleva. Es por eso que la trascendencia del nombre como elemento integrante del derecho a la identidad sostiene que el nombre individualiza al ser humano en sociedad y lo instala en la posesión plena de su personalidad jurídica.

Por lo que la personalidad humana esta indisolublemente unida al nombre que la individualiza. Esta unidad multifacética completa que resume la totalidad de las potencias físicas, morales, intelectuales y espirituales del individuo y todo dominado por su síntesis, el nombre³¹.

El derecho humano al nombre, vinculándolo con el derecho de la personalidad, a la que se refiere el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene como fin fijar la identidad de una persona en las relaciones sociales y ante el Estado, de suerte que la hace distinguible en el entorno, es decir, es una derivación integral del derecho a la expresión de la individualidad, por cuanto es un signo distintivo del individuo ante los demás, con el cual se identifica y lo reconocen como distinto.

Por tanto, si la identificación cumple con la función de ser el nexo social de la identidad, siendo uno de sus elementos determinantes el nombre, éste, al ser un derecho humano así

³¹ Ibídem p. 93

reconocido es, además, inalienable e imprescriptible, con independencia de la manera en que se establezca en las legislaciones particulares de cada Estado³².

El nombre, es un derecho en la persona³³, que se le impone de forma obligatoria y no optativa, como instrumento de individualización social y cuya formalidad se concreta con el acta de nacimiento. Aunque en la actualidad no es apto para individualizar completamente a un ser humano.

La legislación aplicable en la materia del Estado de Jalisco³⁴, señala que el nombre de las personas físicas se forma con el nombre propio y sus apellidos³⁵. El nombre propio será impuesto por quien declare el nacimiento de una persona, respetando la voluntad de los progenitores, pudiendo ser simple o compuesto y los apellidos serán el

³² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época, 1ª Sala, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1, México, 2012, p. 275.

³³ Aunque la elección del nombre no la lleva a cabo el individuo, sino aquellas personas que lo llevan a registrar (cabe señalar que la libertad de elegir el nombre no es completa, dado que existe un universo finito de nombres los cuales se permite) para posteriormente adjudicarse el primer documento de identidad que corresponde al acta de nacimiento.

Código Civil Federal Mexicano

Artículo 58.- El acta de nacimiento se levantará con asistencia de dos testigos. Contendrá el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del presentado, el nombre y apellidos que le correspondan; asimismo, la razón de si se ha presentado vivo o muerto; la impresión digital del presentado. Si éste se presenta como hijo de padres desconocidos, el Juez del Registro Civil le pondrá el nombre y apellidos, haciéndose constar esta circunstancia en el acta.

³⁴ Código Civil, Capítulo IX De la individualización de la persona física

³⁵ *Ibíd*em, Artículo 60

del padre y el de la madre, o en su caso sólo los de aquél o los de ésta en el supuesto de reconocimiento por separado³⁶.

El nombre de las personas físicas se encuentra compuesto por elementos esenciales³⁷ y elementos accidentales³⁸. Conforme la jurista Morales Lamuño, la identidad se expresa a través del nombre³⁹ y tiene las características de interés de orden público, imprescriptible⁴⁰, necesario⁴¹, indisponible⁴², absoluto⁴³, extra-patrimonial⁴⁴ e inherente a la persona⁴⁵.

El nombre es un atributo de toda persona, al que tiene derecho y que tiene una función importante respecto a su individualización. No obstante, la identidad del individuo se encuentra compuesta por

³⁶ Ibídem Artículo 61

³⁷ Los elementos esenciales en el nombre los compone el nombre patronímico o apellido, que sirve para designar a todas las personas de una familia y el nombre de pila o nombre individual que es la palabra que sirve para diferenciar entre sí a los portadores de un mismo apellido dentro de un núcleo social determinado.

³⁸ Son los elementos que se agregan para evitar las confusiones que podría causar homonimia dentro de un mismo núcleo social.

³⁹ Morales Lamuño, Luisa Estella. Derecho a la Identidad, Sala Constitucional Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, República Bolivariana de Venezuela, 2008.

⁴⁰ Dado que ni se adquiere por usucapión ni se pierde por prescripción extintiva.

⁴¹ Porque todas las personas deben de tener y usar nombre civil, compuesto por lo menos de un nombre de pila y apellido.

⁴² En virtud que la voluntad de los particulares no puede crear, extinguir, modificar, transmitir ni extinguir si nombre, salvo en la medida que la ley le confiera determinada intervención.

⁴³ Impone a todos la obligación de abstenerse a usar indebidamente el nombre de otra persona.

⁴⁴ No es susceptible de ser apreciado en dinero

⁴⁵ Nace con ella y se extingue con la persona.

diversos elementos además del nombre. La identidad se expresó a través de los denominados datos de identidad, de los cuales, el que ostenta una mayor relevancia por cuestiones de costumbre es el nombre del individuo⁴⁶.

Debido a cuestiones sociales actuales, el nombre ya no es suficiente para individualizar de forma única a la persona, porque existen en mayor medida casos de homonimia⁴⁷, por lo que es necesario acudir a otros datos de identidad para poder llevar a cabo la identificación de forma adecuada y seguir proporcionando los derechos relacionados con la identidad del individuo.

Por lo que en la actualidad, el dinamismo social ha forzado a la implementación de elementos tecnológicos en los documentos que acreditan la identidad *ergo* la personalidad jurídica del individuo; para poder seguir cumplimentando este derecho inherente en el ser humano.

La problemática surge en diversas vertientes: la primera la ausencia de registro del individuo desde el nacimiento⁴⁸, (en América Latina el 11% de los nacimientos no son registrados⁴⁹ y en caso mexicano, 15% de los niños y niñas que tienen menos de un año en la Ciudad de México no tienen un acta de nacimiento y no están

⁴⁶ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, 1967, p. 194

⁴⁷ Dicho de dos o más personas que llevan un mismo nombre.

⁴⁸ Fondo de la Naciones Unidas para la Infancia, El Registro de Nacimiento. El Derecho a tener derechos. Innocenti Digest nº 9, Centro de Investigaciones Innocenti, Italia, 2002.

⁴⁹ Cody, Claire. Count every child: The right to birth registration. Woking, Plan Ltd., USA, 2009.

registrados⁵⁰).

La segunda, la falta de acceso a documentos que acrediten la identidad que proporcionen una seguridad jurídica en el individuo.

Por lo tanto, la imposibilidad de asegurar el derecho a la identidad a través del acta de nacimiento, limita por consecuencia, sus derechos personalísimos de contenido extra-patrimonial, inalienables y oponibles *erga omnes*, que corresponden a todo individuo, por la propia condición de ser persona; así como sus derechos civiles, políticos, económicos y sociales.

Hay que señalar que el acta de nacimiento genera obligaciones, tanto al Estado, como a entidades particulares debido a los vínculos que surgen de la filiación.

La identidad personal, por lo que se conceptualiza como ese conjunto de atributos y características que permiten realizar una individualización de cada individuo que vive en sociedad. Es axiológicamente deseable que la identidad filiatoria de una persona se sustente desde su presupuesto biológico en vínculos consolidados en relaciones parentales constituidas a partir de la procreación⁵¹.

El derecho de identidad, necesariamente tiene que estar en concordancia con los vínculos jurídicos que se generan, fundamentado en documentos emitidos por el Estado que avalen y le otorguen una tutela al derecho de identidad. Cabe precisar que la interpretación que la identidad biológica versa sobre la identidad legal establecida en el Código Civil.

⁵⁰ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Reporte sobre los derechos de los infantes, 27-11- 2007, México, 2007.

⁵¹ Op. Cit. Fernández Sessarego, Carlos. Derecho a la Identidad Personal

Esta consagración del derecho a la identidad trae vinculado de forma forzosa, el derecho a obtener los documentos públicos competentes que comprueben la identidad del individuo, de forma fehaciente, con esto cumpliendo con la función individualizadora y al mismo tiempo la función de proporcionar los derechos que requieren acreditación de la identidad para su uso, goce y disfrute.

No obstante que estas cualidades permanezcan en constante proceso de mutabilidad, sin embargo siguen cumpliendo con su finalidad de identificación plena del individuo. Son todos aquellos rasgos que impiden la confusión entre individuos.

Esta confusión de identidad puede generar un perjuicio en el individuo; La violación de la identidad personal se manifiesta cuando se “desfigura”, la imagen uno tiene frente a los demás. Esta problemática ocurre cuando se proporciona información que omiten los rasgos definitorios de la personalidad⁵². Lo que genera un daño a la persona, y produce una confusión social entre las relaciones que tienen, al remover el elemento de seguridad y certeza jurídica que tiene los individuos para realizar actos jurídicos.

Por lo que la identidad es la situación jurídica subjetiva y particular por la cual, se tiene la prerrogativa de ser representado de forma exacta e inequívoca en su persona a nivel social.

La individualización de la identidad de la persona se debe a la unicidad de rasgos biológicos que son irrepetibles y que a través de su análisis y estudio es posible determinar la diferenciación entre seres humanos, aportando una certidumbre jurídica de unicidad en el individuo en sociedad.

⁵² Lorenzetti, Ricardo Luis. Constitucionalización del Derecho Civil y derecho a la identidad personal en la doctrina de la Corte Suprema, Argentina, 1993.

2.2 Aspectos Técnicos de la Identidad del Individuo

2.2.1 Características fisiológicas que determinan la identidad del individuo

La implicación social, psicológica y biológica de la identidad hace una cuestión de suma relevancia en la sociedad moderna.

La identidad como derecho del ser humano, se asienta en el plano biológico pero trasciende al ámbito jurídico. La identidad contiene, por un lado, elementos estáticos, invariables y, por el otro, dinámicos, en proceso de cambio y de evolución.

La identidad de los individuos se encuentra en constante cambio debido a cambios fisiológicos. Continúa como un proceso dinámico de construcción de la identidad a través del tiempo y de los cambios externos e internos⁵³. No obstante la función de individualizar se sigue cumpliendo en razón de los factores que permanecen estáticos y que proporcionan los elementos suficientes para brindar una identidad única a la persona.

Desde un óptica biológica, la identidad se define como una secuencia particular de ADN (ácido desoxirribonucleico). Esta determina una estructura definida y determina al mismo tiempo, las reacciones y consecuencias fisiológicas productos de su creación. La individualidad biológica se encuentra determinada por el complemento genético. La principal característica de la identidad biológica es que es estable y perpetua.

La identidad alude a la individualización del ser humano, debido a los fenotipos únicos y rasgo característicos que cada

⁵³ Conte, Laura. Restitución de los Niños, Editorial Eudeba, Argentina, 1995.

individuo ostenta y el segundo a la facultad que tiene para ser sujeto de derechos y obligaciones en el ámbito jurídico.

La identificación de un individuo, viene desde el punto de vista genético. La genética no sólo identifica al individuo desde ese punto de vista sino que, también, lo conecta con la historia familia ⁵⁴ . Por lo que la identidad de un individuo tiene alcances tanto personales, porque define su persona desde un punto de vista genético, hasta sociales, porque sitúa al individuo en un contexto geográfico y social determinado.

Sin embargo, existen rasgos que permanecen inmutables, como lo corresponden las huellas dactilares ⁵⁵ . Lo anterior ocasiona que surjan campos especializados para poder llevar a cabo la identificación de las personas con una mayor eficacia, como lo es la dactiloscopia ⁵⁶ .

Este método de identificación se convirtió en un recurso indispensable para proporcionar una identificación a los individuos, empero de la dificultad que conlleva los procesos de identificación de las personas.

No obstante las huellas dactilares permiten individualizar un individuo, con el uso exclusivo de las huellas no es posible determinar el sexo del individuo ni brindar una cuestión técnica sobre su identidad. Solamente es un rasgo que permite hacer una diferenciación

⁵⁴ Harvey, Michelle. Identidad e Investigación Genética. Juventud e Identidad, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Argentina, 1997.

⁵⁵ Maza Marques, Miguel. Manual de Criminalística, Colombia, 1988, p. 50

⁵⁶ La dactiloscopia se deriva de la etimología griega, que significa examen de los dedos, que se define como la ciencia que trata de la identidad de los seres humanos.

Reyes Martínez, Arminda. Dactiloscopia y otras técnicas de identificación. 2ª. Edición. Ed. Porrúa, México.1983, p. 23

entre individuos, de una forma limitada, dado que actualmente basarse exclusivamente en las huellas dactilares para realizar la individualización de la persona en sociedad afecta la seguridad y certeza del individuo.

Aunque hay que señalar que existen rasgos fisiológicos que no son estáticos, (como lo es la voz) no obstante, esto no impide que un individuo tenga una identidad definida y que tiene que ser tutelada y protegida por el Estado.

Con los avances tecnológicos, se han creado instrumentos para verificar rasgos morfológicos únicos, como iris, emisión infrarroja facial y la voz que tienden a ser más seguros y confiables que los métodos tradicionales de identificación de las personas y cuya información puede ser almacenada en un documento de identidad. El ADN no solamente es utilizado para la filiación sino para cualquier otro tipo de investigación identificadora como sucede en casos penales⁵⁷.

Los procesos en los cuales se incluye al ADN para realizar la identificación de las personas, otorgan a los individuos la seguridad y certeza jurídica, dado que estos métodos de identificación proporcionan un porcentaje mínimo de equivocación cuando se efectúan con los estándares mínimos que garanticen la confiabilidad en el proceso. Estos procedimientos tienen, debido a los avances tecnológicos, un alto grado de corroboración y cotejo en relación sobre la identidad del individuo depositada en una base de datos.

Estos rasgos representan una serie de datos personales que se traducen en elementos de protección de los ordenamientos jurídicos

⁵⁷ De Chieri, Primarosa. *Identidad e Investigación Genética. Juventud e Identidad*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Argentina, 1997.

que tutelan, tanto la identidad del individuo como la información que se produzca a partir de la identidad que posee.

El reconocimiento doctrinario y jurisprudencial de los diferentes métodos de identificación, sustentado por los avances científicos y tecnológicos, mantiene el dinamismo necesario en el marco jurídico, con la finalidad de proveer el derecho humano fundamental de conocer su identidad.

Este reconocimiento judicial que sustenta los avances en relación a los procedimientos y mecanismos para realizar una individualización de la persona, por consiguiente proporcionándole una identidad, necesaria para la realización de actos jurídicos.

Añadiendo que es indispensable que se encuentre vinculado, la posibilidad de realizar actos jurídicos con las disposiciones que marcan las normas jurídica en relación a la seguridad que deben tener las partes de la identidad de las mismas en actos que involucren transferencia de derechos y obligaciones.

La falta de una identidad determinada en un individuo puede asociarse con fallos en relación a la impartición de justicia⁵⁸ y una ausencia de derechos y garantías fundamentales para el desarrollo social del individuo, además de las garantías constitucionales de certeza jurídica necesaria para el correcto funcionamiento de las instancias gubernamentales.

⁵⁸ Es preciso que la respuesta del sistema de justicia sea eficaz, y esta eficacia esta relacionada con diversos factores, entre ellos, la capacidad del Estado de poder individualizar al sujeto para fincarle o eximirle de responsabilidades de carácter penal.

Vid. Álvarez, Alejandro E. El estado de la seguridad en América Latina, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 310

Inclusive la falta de certeza en la identidad de las partes puede generar la consecuencia de la nulidad del acto jurídico determinado⁵⁹. En un ámbito del derecho privado, la falta de identidad de los particulares, y en un énfasis en las transacciones jurídicas ante Notario Público, éstas se encuentran privadas de las garantías constitucionales indispensables para llevar a cabo cualquier acto jurídico⁶⁰.

Esta ausencia de identidad de las personas, no solo afecta y ocasiona un perjuicio en la esfera jurídica del individuo, sino que su menoscabo afecta de forma directa a la sociedad.

⁵⁹ Vid. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Error en la persona como causa de nulidad del Matrimonio. Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, México, 1988, p. 331.

En donde se señala el concepto y el alcance que puede tener el error en la identidad civil, llamado también "error sobre la familia", error que no recae sobre la persona física, sino sobre su identidad jurídica o identidad civil, es decir, uno de los esposos sí ha querido contraer matrimonio con su cónyuge, pero su consentimiento obedeció a que le creía otra identidad. La Ley de Relaciones Familiares, al hacer referencia al error en la persona, adoptó la primera de las explicaciones dadas por la doctrina francesa, es decir, identificó el error en la persona como el error sobre la "identidad física", al aclarar de manera expresa, que el error acerca de la persona acontece "... cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra". En esta virtud de la única causa de nulidad del matrimonio sustentada en el error que reconoce la ley es la que se refiere al error sobre la persona, entendiendo exclusivamente como tal, el que versa sobre la identidad física; de ahí que la acción de nulidad del matrimonio, aunque se diga sustentada en el error en la persona, si se refiere en realidad a la identidad civil de uno de los cónyuges o a una cualidad o atributo de la persona, debe ser desestimada.

⁶⁰ Existe antecedente judicial en donde se señala el alcance que tiene la identificación que realiza el Notario Público en esta cuestión.

Vid. Suprema Corte de Justicia de la Nación, El error consistente en que el Notario Público no se cercioro de la identidad del Mandante, se subsana si ya lo había hecho al constituirse la Sociedad. Tesis XIV.2o.36 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, México, 1997, p. 825

Por otra parte, el Estado, tienen interés en poder determinar la identidad de cada persona, con el fin de determinar si es o no el titular de los derechos que pretende o de los deberes que se le exigen.

Por tanto, sí resultan palpables algunos de los efectos negativos producidos por la mencionada situación, la sociedad mexicana no debe permanecer impasible ante la afectación desintegradora de sus estructuras jurídicas, sino que, por la vía de la investigación y la reflexión jurídica, deben propiciarse los medios para corregir lo corregible y suprimir los aspectos ineficaces de la creación legislativa de referencia, o de cualquier otra que tienda a lograr un mejor sistema de impartición de justicia en México⁶¹.

En ausencia de este proceso, la esfera jurídica del gobernado continuará sufriendo de menoscabos a sus garantías constitucionales, y se prolongará la afectación a las relaciones jurídicas y su entorno social.

Y ante la ausencia de una identidad, en la totalidad de la figura jurídica y las implicaciones que conlleva dicho concepto en el ámbito jurídico, se prorroga inevitablemente una situación de incertidumbre jurídica en la persona.

La identidad tiene trascendentales consecuencias jurídicas, en primer lugar debido al interés del individuo de afirmarse como una persona determinada, individual, de modo que no se le confunda con ninguna otra. Lo anterior, produce la seguridad jurídica un derecho

⁶¹ Luna Castro, José Nieves. La concepción funcionalista y de unidad sistemática de la seguridad jurídica, como justificación para unificar la legislación penal mexicana. Revista Reforma Judicial Revista Mexicana de Justicia, No. 12, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008.

humano que se tiene una suma relevancia en el aspecto de la impartición de justicia⁶².

Es necesario un interés referente a la identidad personal en cuanto a la protección social de la personalidad y le brinde una autónoma situación jurídica subjetiva.

El ámbito de la intimidad corporal constitucional protegido como una garantía, que se traduce en una manifestación del respeto a la integridad física. Sin embargo, este derecho puede ser revocado en virtud de interés preponderante, en virtud de un conflicto de derechos, entre integridad física y la identidad y privacidad del individuo.

La definición de la identidad conlleva una problemática personal, la privacidad del individuo que se sitúa en un conflicto con los parámetros de identidad que los avances científicos y tecnológicos han desarrollado y la protección que le otorga a los individuos diversas normas jurídicas, entre las cuales se encuentra la Constitución General.

Lo anterior, expone la cuestión entre los derechos de la identidad de una persona y sus alcances a las esferas jurídicas de sujetos diversos, por lo que en un conflicto de derecho, es necesario determinar cual es el alcance que tiene la identidad de la persona y la información que se genera a partir del registro de la misma (en relación con los avances tecnológicos y científicos que no dan margen de ocultar información personal).

⁶² Carpizo McGregor, Jorge. Diversos aspectos personales y sociales sobre la procuración de justicia. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, p. 81

2.3 La privacidad del individuo en relación a los parámetros de identidad

Inicialmente, hay que señalar la diferencia entre conceptos relacionados, la intimidad, la privacidad y la confidencialidad.

La intimidad es toda información que puede generar menoscabo o discriminación en nuestra forma social y en los ambientes en los que vivimos, son datos que hay que respetar para poder respetar la autonomía y la libertad.

La privacidad es un concepto amplio que se encuentra vinculado con la autonomía individual y la relación entre el individuo y la sociedad (que incluye gobierno y otros individuos) y la relación está directamente relacionada con la intimidad. Es considerada esencial en la protección de un individuo.

Todo lo íntimo está dentro de la privacidad de una persona, pero no todo lo privado es íntimo. Es un ámbito que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión. Incluye múltiples aspectos personales, lo que genera una gama con diversos niveles de privacidad; que en ocasiones trascienden al plano social. Lo que resulta una excepcional la privacidad de las personas, sin que se cometa alguna violación a su esfera jurídica.

La confidencialidad es aquella cualidad con la que determinada información, que se identificada con la intimidad y la privacidad, pero debido a su naturaleza debe abstenerse de divulgarse para no generar una afectación de derechos a los individuos.

Existe una problemática en relación a la tecnología que se utiliza para la implementación de documento que acredita la identidad. Esta problemática surge en relación o en la definición del límite que se

considera violatorio de los derechos constitucionales de privacidad⁶³ del individuo.

En la actualidad se ha ampliado los medios por los cuales se puede identificar a un sujeto para hacerlo responder por las obligaciones, no obstante el aumento de las herramientas tecnológicas ocasiona una disyuntiva entre la identidad del individuo y la privacidad que puede verse vulnerada.

Inclusive la creación de organismos del Estado que cuya finalidad es la almacenar datos genéticos de las personas, tal es el caso del Banco Nacional de Datos Genéticos en Argentina⁶⁴, el Registro Nacional de Población en México etc.

⁶³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 16.

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.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

⁶⁴ Un ejemplo del alcance de las funciones que puede tener estas instituciones, se puede observar en las pruebas hematológicas que se realizan, tendientes a la determinación filial.

Méndez Costa señala que la misma que la trascendencia de la limitación del derecho a la identidad por la improcedencia de la coacción reviste excepcional importancia para el vigente régimen de la filiación y para la organización de la familia. Aunque la negativa a ser sometido a estas pruebas se considera una presunción en contra del individuo. En este sentido, se ha señalado una prevalencia del derecho de un menos para conocer su origen.

Méndez Costa , Derecho de Familia, Tomo II, Editorial Rubinzal y Culzoni, Argentina, p. 103.

La protección de la privacidad de los ciudadanos requiere que éstos puedan conocer la existencia y los rasgos de aquellos bancos informáticos donde el Estado conservan datos de carácter personal que les conciernen, así como cuáles son esos datos personales en poder de las autoridades.

Toda información que el Estado a través de los organismos especializados que crea, para recopilar y almacenar ha de ser necesaria para el ejercicio de las potestades que les atribuye la Ley, ha de ser adecuada para las legítimas finalidades previstas en los ordenamientos jurídicos⁶⁵ pues las instituciones públicas no gozan de determinadas garantías constitucionales individuales como el derecho a la privacidad entre otros.

Los principios básicos de la protección⁶⁶ son de naturaleza general y se aplican a todas las tecnologías de la información,

⁶⁵ En México, el organismo especializado es el Registro Nacional de Población e Identificación Personal, y el marco jurídico aplicable es: Acuerdo para la adopción y uso por la Administración Pública Federal de la Clave Única de Registro de Población, Ley General de Población, Reglamento de la Ley General de Población y lo anterior con fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶⁶ Castillo Jimenez, Cinta. Protección del Derecho a la Intimidad y uso de las nuevas tecnologías de la Información. *Derecho y conocimiento, Vol. 1*, Universidad de Huelva, España, p. 43

Los principios fundamentales de la protección de las personas a través de sus datos personales son: Principio de limitación de objetivos, finalidad. Los datos deben tratarse con un objetivo específico y posteriormente utilizarse o transferirse únicamente en cuanto ello no sea incompatible con el objetivo de la transferencia. Principio de proporcionalidad y de calidad. Los datos deben ser exactos y estar actualizados, deben ser adecuados, pertinentes y no excesivos con relación al objetivo para el que se transfieren o para el que se tratan posteriormente. Principio de transparencia, información en la recogida de los datos. Debe informarse a los interesados sobre el objetivo del tratamiento y de la identidad del responsable en el tercer país.

cualquiera que invada intencionadamente, física o de cualquier otra forma el aislamiento de otro, en lo que se refiere a sus asuntos privados, queda sujeto a la responsabilidad por invasión de la intimidad.⁶⁷

Existen principios generales se han señalado como propuesta para que delimiten la esfera de acción de los organismos especializados del Estado y el uso de la información, en relación con los derechos que conlleva a favor del individuo. Estos principios son:

Limitación a la Recolección de Información: Debe existir límites en la recolección de información personal, y que toda dicha información debe ser obtenida de forma legal y por medios adecuados, donde de forma apropiada, el sujeto tenga conocimiento o consentimiento de la información.

Calidad de la Información: La información personal debe ser relevante para los propósitos los cual habrá de ser utilizada, y el extender dichos fines debe de mantenerse la información completa, veraz y vigente.

Especificación del Propósito: Los fines los cuales la información personal ha sido recopilada deben de ser especificados y comunicados al individuo *a priori* a la recolección. Y el subsecuente uso de esta información debe estar limitado a cumplir con los propósitos previamente establecidos.

Limitación del Uso: La información personal no debe ser divulgada, hacer disponible al público en general, salvo las excepciones del consentimiento del individuo o por la potestad de una norma jurídica.

Salvaguarda y seguridad: Medidas razonables de seguridad deben de ser utilizadas para proteger la información personal para

Principio de seguridad. El responsable del tratamiento debe adoptar medidas técnicas y organizativas adecuadas a los riesgos.

⁶⁷ *Ibíd*em p. 39

prevenir pérdida de información, acceso no autorizado, destrucción, modificación o divulgación.

Apertura: Debe de existir una política general de apertura acerca del desarrollo, práctica y política relacionados con la información personal. Los medios para establecer la existencia y naturaleza de la información personal y los propósitos principales de su uso, debe encontrarse disponible. El acceso por parte de los individuos a su información personal en posesión por organismos especializados, de esta manera se asegura un trato digno al individuo además de garantizar la veracidad de la información contenida por las autoridades.

Participación del Individuo: El individuo debe tener derecho a obtener del controlador o almacenador de la información la confirmación que dicho organismo tiene o no tiene información acerca de la persona. Además de poder obtener dicha información en un tiempo razonable, que si existe una cuota no sea excesiva. En caso de ser negada la solicitud de información, dicha negación sea funda y motivada, y poder apelar a dicha negativa.

Responsabilidad: De la entidad que almacena y controla la información, debe ser responsable de cumplimentar los principios señalados con las medidas suficientes para darles validez⁶⁸.

Se puede observar la presencia de estos principios generales en diversos cuerpos normativos del marco jurídico español⁶⁹. Aunque no existe un instrumento jurídico internacional que se observen estos

⁶⁸ Banisar, David. *The Right to Information and Privacy: Balancing Rights and Managing Conflicts*. Governance Working Paper Series, World Bank Institute & Canadian International Development Agency /Agence canadienne developpment international, Estados Unidos de América, p. 8

⁶⁹ La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), y el Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre.

Consultado del Boletín Oficial del Estado, Ministerio de la Presidencia, Gobierno de España, (<http://www.boe.es/boe/dias/1999/12/14/pdfs/A43088-43099.pdf> y <http://www.boe.es/boe/dias/2008/01/19/pdfs/A04103-04136.pdf>) respectivamente.

principios para el tratamiento y protección de los datos de carácter personal.

Los datos que conservan estas instituciones gubernamentales, pueden ser utilizados posteriormente por sus distintas autoridades y organismos en el desempeño de sus funciones, desde el reconocimiento del derecho a prestaciones sociales, como son de carácter sanitario o económico. Este hecho que dicha información son utilizado por autoridades impide aceptar la idea que el derecho fundamental a la intimidad agota su contenido en facultades negativas exclusivamente.

El derecho a la intimidad es el derecho fundamental del futuro, del siglo XXI. Dado que afecta a las esferas mas profundas de la personalidad y junto a un componente estable y permanente, ofrece también otros factores cambiantes fruto de la coyuntura, de la sensibilidad personal y social. Podemos llegar a afirmar que sin intimidad no tenemos libertad. La confidencialidad de las personas es tan importante que se puede llegar a afirmar que la persona no tiene libertad si no tiene intimidad⁷⁰.

Ante la problemática de la falta privacidad y la ausencia confidencialidad de los datos informatizados, se presentaba un problema de garantías de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento de datos.

⁷⁰ Sánchez Carazo, Carmen. La intimidad: un derecho fundamental de todos. Portal Mayores, Informes Portal Mayores, nº 5, España, 2003, p. 2

El reconocimiento de la jerarquía constitucional del derecho a la identidad y se conjuga con los derechos a la libertad, la integridad física, y a la no autoincriminación. En este sentido, el derecho a la identidad no lesiona otros derechos; siempre bajo el supuesto que no se coaccione o violente al individuo para obtener datos sobre su identidad o se contravengan disposiciones legales.

Este reconocimiento por parte de los ordenamientos jurídicos ha sido gradual y de forma paralela a los avances tecnológicos, por lo que en un inicio, la protección de la identidad consistía en aspectos meramente jurídicos, no obstante, actualmente incluye aspectos personales de carácter tecnológico.

La inclusión de la protección de los datos personales es una reforma que introdujo elementos de trascendencia en el marco jurídico mexicano, en relación a la protección de la identidad en lo relacionado con los datos personales. Esto da a lugar a la creación o al reconocimiento del derecho a la privacidad.

Por lo que la adecuación a una norma legal del ordenamiento jurídico nacional en relación a la compatibilidad de instrumentos jurídicos internacionales son cuestiones que, en sí mismas consideradas, resultan pertinentes para asegurar la protección de los derechos fundamentales comprendidos en la Carta Magna; que es el propósito y finalidad al que sirve la jurisdicción de la autoridad en su ámbito competencia en relación a la protección a los derechos y garantías constitucionales.

El jurista Ernesto Villanueva define al derecho a la privacidad como un derecho esencial e inherente del individuo, independientemente del sistema jurídica particular o contenido

normativo con el que esta tutelado por el derecho positivo⁷¹. Es un derecho extra-patrimonial que no puede comerciarse o intercambiarse como los derechos de crédito u darse en garantía, pues forma parte de la personalidad jurídica del individuo, razón por la cual es un derecho intransmisible, irrenunciable, imprescriptible e inembargable.

El derecho a la privacidad ha dejado de ser solo una cuestión doctrinal o teórica para convertirse en una cuestión práctica, relevante al contenido del derecho positivo y su tutela y protección por parte de ordenamientos jurídicos tanto de ámbito nacional como internacional; ocasionado por el desarrollo científico y tecnológico que experimenta el mundo moderno con el uso masivo de la informática, que permite el acceso amplio y casi ilimitado a la información personal por parte de instituciones públicas y privadas y vulneran al individuo en su esfera jurídica.

El derecho a la intimidad, deriva de la dignidad de la persona e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana⁷²

Las diversas formas en las cuales se puede afectar u ocasionar un perjuicio en contra del individuo, definirán los parámetros y lineamientos jurídicos para contravenir dichos actos y proporcionar una seguridad jurídica.

⁷¹ Villanueva Ernesto. El derecho de la información frente a los derechos de la personalidad , Derecho Comparado de la Información, Número 11, Sección de Artículos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, p. 135

⁷² Op. Cit. Sánchez Carazo, p. 3

Este derecho del individuo a la privacidad ha generado figuras jurídicas como el *habeas data*⁷³. Que aunque es una figura que en la teoría y en la doctrina se encuentra bien definida y estructurada, todavía no se encuentra tipificada en múltiples legislaciones. Lo que ocasiona que los lineamientos que regula no se encuentren adecuadamente precisados y los alcances que tenga la legislación sean ambiguos.

El hecho que el *habeas data* protege específicamente solo a determinados derechos vinculados al acceso de la información, así como la libertad informática de controlar el uso de la datos proporcionados y al impedimento de suministro de dicha información en perjuicio del individuo⁷⁴ nos establece el alcance y los efectos que tiene dicha tutela en los derechos de privacidad e identidad del individuo.

⁷³ El Habeas Data es una de las garantías constitucionales más modernas, aunque se le denomine mitad en latín y mitad en inglés. Su nombre se ha tomado parcialmente del antiguo instituto del Habeas Corpus, y su primer vocablo significa “conserva o guarda tu...” y el segundo proviene del inglés “data”, sustantivo plural que significa “información o datos”. En síntesis, en una traducción literal sería “conserva o guarda tus datos”.

García Barrera, Myrna Elia. *El Habeas Data en México*. Comisión de Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León, México, p. 3

El *habeas data* constituye un cauce procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la esfera informática, que cumple una función paralela, en el seno de los derechos humanos de la tercera generación, a la que en los de la primera generación correspondió el *habeas corpus* respecto a la libertad física o de movimientos de la persona.

Pérez Luño, Antonio Enrique. *Ensayos de Informática Jurídica*. Editorial Fontamara. 2º edición México, 2001, p. 14

⁷⁴ Eguiguren P., Francisco J. Poder Judicial, Tribunal Constitucional y Habeas Data en el Constitucionalismo Peruano, *Revista Derecho México y Centroamérica*, Núm. 35, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999, p. 69

Las acciones privadas de los hombres que no perjudiquen a nadie, ni al orden ni a la moral públicos, no son susceptibles de ser objeto de injerencia estatal, para preservar la libertad de las personas⁷⁵.

Los límites que se establecen son con el fin de mantener el orden y la convivencia sociales de forma pacífica y armoniosa, que no se ven alterados, por conductas que no trascienden ni influyen socialmente. Lo que permite el desarrollo pleno de la libertad en el ámbito privado.

El antecedente génesis sobre los derechos de la privacidad del individuo se encuentran en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 disponía en el mismo sentido, en su artículo 5, que la ley solo puede prohibir aquellos actos que perjudiquen a la sociedad, dejando a la libertad dentro de los límites establecidos, a las acciones realizadas por particulares que constituyen una situación en donde el derecho la privacidad procede.

Sin embargo, es cierto que los textos internacionales ratificados por México pueden desplegar ciertos efectos en relación con los derechos fundamentales, en cuanto pueden servir para configurar el sentido y alcance de los derechos recogidos en la Constitución.

Aunque existen excepciones al *habeas data* en relación al alcance que tiene sobre la esfera jurídica informática del individuo y su vínculo con obligaciones legales contraídas en virtud de su identidad.

El derecho fundamental a la privacidad puede justificar en determinados casos que un individuo se niegue a suministrar a las autoridades determinados datos personales, no se ve la razón por la que no podría justificar igualmente que ese mismo individuo se

⁷⁵ Constitución de la Nación Argentina, Artículo 19.

oponga a que esos mismos datos sean conservados una vez satisfecho o desaparecido el legítimo fin que justificó su obtención por parte del Estado, o a que sean utilizados o difundidos para fines distintos, y aun ilegales o fraudulentos, o incluso a que esos datos personales que tiene derecho a negar al Estado que sean suministrados por terceros no autorizados para ello.

Por consiguiente, concluir o razonar que los derechos protegidos de esta forma, cualquiera sea su naturaleza jurídica, no surgen de una relación contractual ente diversas entes, o una relación de confianza, sino que son derechos individuales, otorgados, reconocidos, validos y oponibles *erga omnes*, incluyendo al Estado a través de normativas que regulan los aspectos relacionados con la esfera jurídica-informática de la persona.

Estos derechos de nueva generación se van gradualmente regulando jurídicamente, aunque para el mantenimiento de la efectividad de su tutela, necesariamente se deberá de adaptar a los avances tecnológicos y a las cuestiones sociales vigentes.

En una primera impresión, pareciera que el derecho al acceso a la información y el derecho a la protección de la información personal se encuentran en una postura conflictiva e irreconciliable.

La relación entre la privacidad y el derecho a la información es actualmente el tópico de numerosos debates, en medida que los gobiernos van aumentando su inclusión en sus legislaciones y por consecuencia, la actividad jurisprudencial ha moldeado y adecuado el marco jurídico establecido.

En esta cuestión, la emisión de criterios jurisprudenciales ha incorporado una nueva garantía constitucional, como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, de forma en último término no muy

diferente a como fueron originándose e incorporándose históricamente los distintos derechos fundamentales⁷⁶.

Observándose la evolución de la Ley Suprema y diversos ordenamientos jurídicos como forma de respuesta a una nueva forma de actos que amenazan o que conforman acciones reales en contra de la dignidad y a los derechos de la persona, tal como fueron originándose e incorporándose históricamente los distintos derechos fundamentales del individuo.

La garantía de la privacidad del individuo adquiere un contenido positivo en forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona.

La regulación jurídica que el Código Civil del Estado de Jalisco⁷⁷ le ha proporcionado a la información que se genera a partir de los datos referidos a una persona física, cuya divulgación no esté prevista en disposiciones de orden público⁷⁸ le brinda una adecuada tutela de derechos informáticos que surgen o se generan a partir de la identidad jurídica de la persona.

⁷⁶ Tribunal Constitucional de España, Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993, Boletín Oficial del Estado, Ministerio de la Presidencia, España, 1993

⁷⁷ Por decreto número 20575, publicado en el Periódico Oficial “el Estado de Jalisco” el 18 de septiembre de 2004, se adiciona un Capítulo III denominado “De la información privada”, ubicado en el Título “De las personas físicas”, del libro Segundo del Código Civil del Estado.

El Capítulo III regula, en 39 disposiciones (del 40 Bis1 al 40 Bis 39), lo referente a la información Privada de las personas físicas.

⁷⁸ Artículo 40 Bis 1

Capítulo III De la Información Privada

Con fundamento en lo anterior, se plantea el problema de cuál deba ser ese contenido mínimo, provisional, en relación con este derecho o potestad que el ciudadano debe encontrar garantizado, aun en ausencia de desarrollo legislativo del mismo.

El uso de la informática encuentra un límite en el respeto al honor y la intimidad de las personas y en el pleno ejercicio de sus derechos. Ahora bien, la efectividad de este derecho puede requerir inexcusablemente de alguna regulación accesoria, y es aquí donde puede complementar en auxilio interpretativo los tratados y convenios internacionales sobre esta materia suscritos por México.

Algunas consideraciones que la legislación debería de plasmar en la normativa que regula esta cuestión son:

Una definición detallada y puntualizada del concepto de información personal, alcances, limitaciones y excepciones.

La potestad del individuo para acceso a dicha información personal y facultad para modificar la información con la finalidad que se mantenga vigente⁷⁹.

El derecho a la privacidad y el derecho a la información son esenciales, ambos, para los derechos humanos en las sociedades informáticas modernas. Para la mayoría, estos dos derechos se complementan uno al otro y manteniendo a los gobiernos responsables a los individuos. El derecho a la privacidad, necesariamente debe de ser limitado dicho derecho⁸⁰.

Pero existe un conflicto potencial entre estas prerrogativas cuando existe la demanda de acceso a la información personal en

⁷⁹ Vid. Op. Cit. Banisar, David. The Right to Information and Privacy: Balancing Rights and Managing Conflicts, p. 18.

⁸⁰ Warren, Samuel D. & Brandeis, Louis D. The Right to Privacy, Harvard Law Review, Vol. IV December 15, 1890, No. 5, Estados Unidos de América, p. 10

posesión de los organismos gubernamentales. Donde ambos derechos se contraponen, y el Estado necesita desarrollar mecanismos para identificar los puntos primordiales al límite del conflicto y para un contrapeso y balance correcto de los derechos.

La protección de la privacidad debe interpretarse según criterios sociales, y no podrán ser lesivos u ofensivos para los individuos que no pueden considerarse personajes públicos⁸¹.

Los derechos y prerrogativas vinculados al ciudadano se han ampliado en su ámbito de referencia de los derechos señalados de forma cerrada, a una concepción progresiva de los mismos para adecuarlos a las nuevas necesidades creadas por los avances científico y tecnológico.

Esta privacidad del individuo genera una serie de consecuencias jurídicas, que involucra a la identidad *ergo* la personalidad jurídica como factor de individualización de la persona en una sociedad determinada.

2.4 Naturaleza Jurídica de los derechos de la Personalidad

2.4.1 Concepto y Origen de la Personalidad

La idea de personalidad va ligada inseparablemente a la noción de persona, quien es persona tiene personalidad, quien tiene personalidad es persona. La personalidad es esa aptitud de poder ser sujeto de derechos y deberes, esa posibilidad de actuar en el mundo jurídico, de tener derechos y poder obligarse.

La personalidad es la proyección de la persona en el ámbito de lo jurídico, es una posibilidad abstracta para actuar como sujeto activo o pasivo en la infinita gama de relaciones jurídicas

⁸¹ El carácter público que ostenta las personas no supone una habilitación universal para lesionar su derecho a la privacidad personal.

El centro de imputaciones de esos derechos y deberes, siendo sujeto de Derecho, en oposición a ser objeto del Derecho.

La persona será física cuando se trate de una realidad natural identificable como ser humano⁸².

Persona es sujeto a quien el ordenamiento positivo atribuye características y otorga capacidad y facultades de contenido variable para adquirir derechos y asumir obligaciones, cuyo cumplimiento puede exigirse a los terceros y serle exigidos por estos. Dicho otorgamiento, así como la medida de la capacidad, son datos que fija la legislación. De este concepto derivan características distintas, una formal, que se traduce en el reconocimiento de la persona o de la personalidad por el derecho positivo; y otra sustancial a otra, a saber de la legitimación y la posibilidad de ejercer derechos y de contraer obligaciones⁸³.

El origen de la personalidad se ubica en principio en el orden jurídico, no obstante, si el Derecho (y las creaciones que surgen a partir del mismo como lo son el Estado y el orden jurídico) son creaciones humanas, deben estar y están al servicio del individuo por lo que la personalidad jurídica del ser humano no está condicionada a ese reconocimiento. La personalidad es un producto del orden jurídico y surge por el reconocimiento del Derecho objetivo.

⁸² Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, decima cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1995, pg. 307

⁸³ Barrera Graf, Jorge. La Personalidad Jurídica, Biblioteca Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, p. 107

Es preciso acordar en que cualquiera que sea la concepción de que se tenga para el Derecho, la existencia de un sujeto es una necesidad conceptual, una categoría *a priori*; sin sujeto el Derecho no puede existir, por lo que la personalidad se encuentra estrechamente vinculada por el Derecho Subjetivo.

El jurista Carnelutti señala que quien piense que el sujeto de un interés es más que un hombre, puede llegar a confundir la noción de hombre con la de sujeto jurídico⁸⁴.

Las primeras nociones sobre la *persona* como un concepto del ámbito jurídico y con el vocablo “persona” pertenecen al sistema jurídico romano.

En sus orígenes, el Derecho Romano, no le brindaba el contexto jurídico al término de *persona*, que se empleaba simplemente para designar al hombre, al ser humano con independencia de su condición y sin un específico significado jurídico. En realidad cuando los romanos querían referirse al status o a la capacidad jurídica de un ciudadano empleaban el término *caput* y cuando querían manifestar la disminución de esa capacidad hablaban de *capitis minutio*⁸⁵.

Entonces se hace una diferenciación entre la persona y la capacidad de la misma, lo que genera una distinción entre la existencia misma del individuo y la capacidad que tiene el mismo para llevar a cabo determinados actos jurídicos.

⁸⁴ Carnelutti Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo I. (Traducción Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto & Sentis Melendo, Santiago) Argentina, 1944, p. 34

⁸⁵ López Huguet, María Luisa. El domicilio de las personas jurídicas: evolución desde el Derecho romano y significado actual, Revista de Derecho de la Universidad de la Rioja, No. 6, Universidad de la Rioja, España, 2008, p. 79

Posteriormente la expresión “persona”⁸⁶ paso a significar en el aspecto jurídico, al sujeto como centro de derechos y obligaciones. El *Digesto*, señala “*omne jus personarum causa constitutum est*”⁸⁷ por lo que las leyes que se usa solo pueden referirse a persona, a las cosas o a las acciones⁸⁸, sin embargo a lo largo de la época medieval se mantuvo la distinción entre los conceptos de hombre y persona⁸⁹, dicha diferencia entre los conceptos de hombre⁹⁰ y persona⁹¹, se encuentra vigente en el ámbito jurídico.

El concepto jurídico de persona se aparta del significado de la palabra “hombre”, pues éste es un concepto filosófico, sociológico, psico-biológico etc. No obstante, la persona en su concepto normativo-jurídico esta formado por esta misma entidad, en su actuación jurídica, más el agregado del sentido jurídico de la persona⁹².

⁸⁶ En el Derecho romano, con la inclusión del contexto jurídico para el concepto de persona (física), se encontraba compuesto por tres status; *status libertatis* (ser libre), *status civitatis* (ser ciudadano) y *status familiae* (no estar bajo ninguna potestad). La falta de un status se le conocía como *capitis deminutio*.

⁸⁷ “Todo Derecho ha sido constituido por causa de las Personas”

⁸⁸ Márquez González, José Antonio. La persona Jurídica, Revista de Derecho Privado, Nueva Época año III, núm. 7, enero-abril, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 96

⁸⁹ Ibídem p. 100

⁹⁰ Hombre es todo ser humano considerado sin respecto alguno a los derechos que la ley le garantiza o le niega.

Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia, Editorial Temis, Colombia, 1987, p. 299

⁹¹ Persona es el hombre considerado según el estado de que goza y que le produce ciertos derechos y deberes.

Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia, Editorial Temis, Colombia, 1987, p. 299

⁹² Flores García, Fernando. Consideraciones sobre la persona jurídica, Biblioteca Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, p. 242

Persona, es pues, como concepto de derecho la exteriorización jurídica del ser humano, reconocida por el Derecho. Es el sujeto de derechos subjetivos y de deberes jurídicos. Persona y sujeto de derecho expresan jurídicamente el mismo concepto; la personalidad constituye la característica formal del sujeto en el Derecho.

No existe oposición al lado formal a que la personalidad, como emanación del Derecho objetivo, pueda ser concedida a entes no humanos, resta estudiar si esto es compatible con los fines del orden jurídico. Ahora bien, no se puede negar que el orden jurídico existe como un producto de la vida social, como ordenamiento coactivo de las relaciones entre hombres.

El derecho existe para satisfacer intereses humanos. En vista de los intereses individuales, el derecho reconoce subjetividad jurídica al ser humano. y a esta subjetividad la denomina persona jurídica. La persona jurídica es una creación para satisfacer las necesidades sociales⁹³.

Por esto, el fin del derecho es siempre la realización de intereses humanos. No se puede concebir el orden jurídico como cuestión arbitraria; el orden jurídico es la norma, de la convivencia humana, es un producto del espíritu humano, y, por consiguiente, tiene siempre por objeto el desarrollo y la garantía de los intereses sociales.

El derecho se sirve de la personalidad como de un medio de actuación de intereses de hombres. El hombre es siempre el punto central del derecho, y el derecho sólo existe para ordenar las

⁹³ Menotti De Franceso, Giuseppe. Persona Jurídica. Derecho Privado y Público (Persona Giuridica. Diritto privato e Pubblico) Novissimo Digesto Italiano, Torino XIII, Editorial *Unione Tipografico-Editrice Torinese*, Italia, p.1035

relaciones humanas. Por esto, toda institución jurídica debe tener siempre como causa inmediata o remota el interés de los hombres, y a este principio no escapa la institución de la personalidad.

El orden jurídico es, ciertamente, árbitro de vincular derechos y obligaciones a seres que no sean individuos; pero el fin de este procedimiento es siempre favorecer y realizar intereses humanos, la personalidad no puede ser más que una forma para llegar más adecuadamente a la realización de los fines sociales.

Así el Estado, respondiendo a las pautas marcadas por la naturaleza humana y respetando las cuestiones socioculturales, dicta normas de carácter general, ejecuta las políticas generales e instrumenta lo necesario para poder aplicar las normas.

Por lo que la existencia del Derecho Positivo en virtud de las normas que existen significa que cada ordenamiento jurídico tiene una finalidad de proteger y tutelar un determinado interés jurídico de la personalidad del individuo.

Los derechos sobre la existencia del individuo se hallan esencialmente vinculados y reconocen a la persona humana como único fundamento en el marco jurídico. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica⁹⁴.

Y dado que la ley, es una herramienta que se ha instrumentando para beneficio del individuo en un Estado de Derecho, está no puede atentar contra él, sino que tiene como su deber, la protección integral del individuo.

⁹⁴ Convención Americana de Derecho Humanos, Pacto de San José, Artículo 3.- Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica.

La dependencia de la personalidad jurídica del ser humano respecto del orden jurídico, es meramente formal y se alcanza y ostenta sólo por tratarse precisamente de un ser humano, pues si bien todo lo jurídico es creación del hombre, lo creado por éste como persona es en función propia.

Todos los seres humanos, por una parte, tenemos personalidad jurídica, a propósito de lo cual tanto la doctrina como la ley nos denomina personas físicas (o morales), aun cuando también en menor medida se nos conoce y califica como personas humanas o personas naturales.

Todo hombre es persona. La personalidad no es algo que el ordenamiento jurídico atribuya de manera arbitraria. La personalidad es una exigencia de la naturaleza y dignidad del hombre que el Derecho no tiene más remedio que reconocer⁹⁵. Es una prerrogativa que se otorga con las limitantes que señala la propia legislación.

Todas las personas son jurídicas ya que se constituyen en creaciones del ordenamiento legal⁹⁶. Esto es, no existe una personalidad jurídica que no se encuentre avalado por un marco jurídico determinado, dado que en ausencia de este cuerpo normativo, se produce la inexistencia de la personalidad jurídica del individuo.

Los derechos de la persona, que abarcan su personalidad, son los mismos derechos contemplados en diversos instrumentos jurídicos de derechos humanos, la diferencia se encuentra en la naturaleza del ordenamiento de su tutela.

⁹⁵ Díez-Picazo, Luis & Guillón, Antonio. Sistema de Derecho Civil, Editorial Tecnos, España, 1988.

⁹⁶ Mendoza Torres, Manuel. Las Personas Jurídicas, Revista de Derecho, Núm. 2 Universidad del Norte, 1993, p. 71

Jurídicamente, “persona” significa todo ser o ente sujeto de derechos y obligaciones; con ello se alude tanto a los humanos como a las personas morales, precisamente los primeros como seres y las segundas como entes. Ambos son sujetos de derechos y obligaciones⁹⁷

La personalidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, en este mismo sentido, se puede definir como el resultado del sujeto, activo y/o pasivo, en las relaciones jurídicas. Una cualidad que se alcanza *ipso jure*, valido *erga omnes* sin posibilidad legal de desconocimiento discrecional.

La jurisprudencia mexicana ha enunciado tales derechos, tanto su protección como su violación han dado origen a la figura del daño moral. Por lo que el derecho impera porque existe la persona, para servirle como instrumento de ordenación y defensa de sí misma y de sus intereses.

Asimismo ha establecido a los derechos de la personalidad como derechos fundamentales, el derecho a la propia imagen es un derecho fundamental de la personalidad de los llamados de autodeterminación personal que incluye el nombre y la voz, siendo el bien jurídico protegido, la figura humana como atributo de la personalidad y como elemento básico para la identificación de su titular como persona diferente a los demás⁹⁸.

Los bienes constituidos por determinadas proyecciones físicas y psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que

⁹⁷ Guñazu Mariani, María Antonieta. Las Personas Jurídicas en el Derecho Romano, XVII Encuentro Nacional de Profesores del Derecho Romano, Universidad de la Pampa Argentina, 2004, p. 146

⁹⁸ Bonilla Sanchez, Juan José. Personas y Derechos de la Personalidad, Editorial Reus Madrid, España, 2010, p.574

las atribuye para si o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadoras por el ordenamiento jurídico⁹⁹.

La personalidad se encuentra regulada en México en diversos ámbitos, local, federal y en un plano de concurrencia con el ámbito internacional. Aunque el concepto jurídicamente se encuentra difusamente delimitado.

En las concepciones del Derecho vigente, le otorga la personalidad a todo ser humano, pero en algunos casos exige ciertos requisitos para determinar la existencia de la persona humana, ergo, la atribución real de los derechos de la personalidad.

Estos requisitos van a depender conforme la legislación en particular, pero básicamente se ubican en otorgar los derechos de la personalidad por el simple hecho del nacimiento, mientras en otras legislaciones exigen el requisito de la viabilidad, en México, desde las legislaciones civiles establecen que desde la concepción ya se es apto para ostentar los derechos de la personalidad.

En este sentido, no se debe confundir la capacidad de goce de derechos, inherente a la persona humana y que constituye una regla de *ius cogens*, con la incapacidad, relativa o absoluta, que tienen los niños menores de 18 años de ejercer determinados derechos por sí mismos¹⁰⁰, con los derechos de la personalidad.

⁹⁹ Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 776.

¹⁰⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC- 17/2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Costa Rica, 2002, p. 7

En este sentido, hay que realizar una diferenciación entre la personalidad jurídica y la capacidad jurídica del individuo:

El concepto de capacidad jurídica consiste en la cualidad de la persona de ser titular de las distintas relaciones jurídicas que la afectan.

La personalidad es una categoría jurídica más compleja que comprende no sólo la capacidad de derecho y de ejercicio sino otras manifestaciones que no resultan excluyentes de la existencia de la personalidad término más amplio.

Esta concepción de la personalidad jurídica, de una forma incluyente, crea la figura jurídica necesaria para la manifestación del individuo en un contexto jurídico.

Los derechos de la personalidad exhiben una estructura jurídica particular, que surge de su naturaleza tan compleja e interrelacionada.

2.4.2 Estructura y Características de los derechos de la Personalidad

Como en todo derecho subjetivo, nos encontramos con la estructura, con un elemento subjetivo que alude a un sujeto determinado y concreto, un elemento objetivo que consiste en un objeto.

El elemento subjetivo es la persona física, todo individuo, por su sola condición de tal es sujeto activo de tales derechos, en un plano de igualdad total.

El objeto de estos derechos son las manifestaciones determinadas en los hechos reales de la persona, que el Estado reconoce y el derecho protege.

Los derechos subjetivos establecidos por el ordenamiento jurídico positivo tutelan la dignidad de la persona a través de la protección de ciertos bienes constituidos por proyecciones físicas o psíquicas del ser humano, atribuidas para sí u otros sujetos del derecho.

Los derechos de la personalidad se han caracterizado por conformar un grupo de derechos que se amplía constantemente¹⁰¹, en la medida que se va expandiendo la esfera jurídica de la persona.

La jurisprudencia ha estipulado que el individuo es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, más allá de su naturaleza trascendente, su persona es inviolable. El respeto por la persona humana es un valor fundamental jurídicamente protegido, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter de instrumental. Los derechos de la personalidad son esenciales para este respeto de la condición humana¹⁰².

Por lo que el derecho a la personalidad jurídica es un derecho esencial y universal que en concordancia con la libertad, respeto y la dignidad del individuo conforman la esfera mínima de derechos.

La personalidad jurídica se compone de forma general de elementos físicos y jurídicos.

Los elementos físicos son aquellos atributos de la persona que poseen los seres humanos y que la diferencia de los demás, siendo esenciales e inherentes a cada persona. Son la características

¹⁰¹ Salvat, Raymundo Miguel. Tratado de Derecho Civil Argentino, Editorial Tipográfica Editora Argentina 3ª Edición, Argentina, 1952, p. 38.

¹⁰² Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República de la Argentina. Bahamondez, Marcelo s/medida cautelar (causa B. 605.XXIII resuelta 6/4/1993). Argentina, 1993.

que el individuo ostenta por ser un ser humano con identidad jurídica propia.

Los elementos de vida, cuerpo, identidad, honor, intimidad, creencia, configuran una realidad integral y la personalidad jurídica que se proyectan en el plano jurídico como transferencia de la persona humana.

Los elementos jurídicos de la personalidad se pueden señalar principalmente a la representación y a la capacidad, sin embargo, los derechos de la personalidad están compuestos por una serie de atributos y características, considerados como inherentes e imprescindibles; y que en su conjunto íntegra dicho concepto. Como persona, se cuenta con esos atributos sin poder dejar de ostentarlos, pues le son inseparables; su participación conjunta es la persona misma como creación y estructuración jurídica.

Los derechos de la personalidad, considerando que estos últimos constituyen la protección civil de los derechos de la persona y la máxima garantía del sujeto en materia de Derecho privado.

Si bien resulta difícil aproximarse a una clasificación de los mismos, dado el carácter enunciativo de los derechos de la persona, se sigue en términos generales una triple clasificación, a saber: el derecho a la identidad, los derechos relativos al cuerpo o a la integridad física y los derechos relativos a la integridad moral o psíquica¹⁰³.

La personalidad son derechos subjetivos y al mismo tiempo son también bienes morales. Son derechos subjetivos porque los derechos de la personalidad reúnen todos los caracteres típicos de los derechos subjetivos. El derecho subjetivo esta constituido en primera instancia

¹⁰³ Op. Cit. Domínguez Guillén, M^a Candelaria. Sobre los derechos de la personalidad.

por un poder o permisión de tal manera que si decimos que un individuo tiene derecho a, significa que ese individuo se le permite¹⁰⁴

En los derechos esenciales de la personalidad, ciertamente pueden concurrir las cualidades propias de los derechos subjetivos, en cuanto se den en ellos la atribución, por el ordenamiento positivo, de un poder jurídico a un titular frente a otra u otras personas, puesto a su libre disposición y tutelado por una acción judicial¹⁰⁵.

Sin embargo, tienen un conjunto de notas particulares que los hacen singulares, especiales, únicos y sobretodo individualizan y distinguen de los otros derechos subjetivos.

Podemos mencionar que el derecho a la personalidad es una garantía individual; como lo señala Burgoa Orihuela, se forma mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

1.- Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernador (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).

La relación jurídica se da cuando el gobernado ostenta su personalidad jurídica por lo que el gobernador, se convierte en sujeto activo, al solicitar o recibir el derecho de reconocimiento, tutela y salvaguarda del derecho de la personalidad y la autoridad, se convierte en el sujeto pasivo, al estar obligada a brindarle la tutela enmarcada en los ordenamientos jurídicos aplicables.

¹⁰⁴ De la Parra Trujillo, Eduardo. Los derechos de la Personalidad. Teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías constitucionales, Biblioteca Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, p. 146

¹⁰⁵ Castan Tobeñas, José. Derechos de la Personalidad, Editorial Reus Madrid, España, 1952, p. 22

2.- Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto).

El objeto consiste en que el gobernado obtenga un reconocimiento y tutela de la personalidad cuando este sea solicitado. Esta prerrogativa se diferencia del derecho inherente a la personalidad, debido a que el derecho se ostenta de forma innata, pero el reconocimiento y tutela es un derecho subjetivo que le proporciona el Estado.

3.- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consisten en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).

En virtud que es el Estado interactúa y vigila las relaciones que realizan los sujetos en sociedad, es una obligación proporcionarles la individualización para poder cumplir con las condiciones de seguridad jurídica en relación al derecho de la personalidad.

4.- Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente)¹⁰⁶.

Como se ha señalado, el derecho a una personalidad jurídica a todo individuo, que se puede llevar a cabo a través de diversas acciones y políticas públicas diversas, se encuentra enmarcado en la Ley Fundamental, *aliis verbis*, es un derecho enmarcado en la Carta Magna.

En adición de ser regulado por instrumentos jurídicos internacionales que en concordancia con la Ley Suprema, le brinda un marco jurídico de mayor alcance.

Esta conceptualización del derecho a la personalidad como una garantía individual, señala la jerarquía jurídica que tiene dicho derecho en el marco jurídico mexicano.

¹⁰⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las garantías individuales. Editorial Porrúa, 32ª edición, México, 2000, p. 187.

La personalidad encierra en general, la capacidad jurídica y constituye el concepto y la base también abstracta y por ello, formal¹⁰⁷. Esta capacidad jurídica se divide en goce¹⁰⁸ y ejercicio¹⁰⁹ y que determina el alcance que tiene la personalidad jurídica del individuo en relación a las demás entidades jurídicas.

En consecuencia de lo anterior, todo ejercicio de derecho, cualesquiera que fuese la índole del mismo sería, en consecuencia tautológica, el ejercicio de un derecho de la personalidad.

El derecho a la personalidad es un derecho personalísimo¹¹⁰, absoluto¹¹¹, indispensable¹¹², innato¹¹³, vitalicio¹¹⁴, irrenunciable¹¹⁵,

¹⁰⁷ Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, filosofía del Derecho, Fondo de Cultura Económica, México, 1980, p. 66

¹⁰⁸ Aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Esta capacidad de goce es la regla general, la incapacidad de goce es una cuestión excepcional y forzosamente se constituye por ministerio de ley.

¹⁰⁹ Aptitud para obligarse a si mismo, sin la autorización de otra persona y por ministerio de la ley.

¹¹⁰ Son derechos exclusivos e irrepetibles de cada individuo.

¹¹¹ Son derechos absolutos, oponibles erga omnes.

¹¹² Son derechos indispensables, dado que no puede una persona carecer de ellos, y el ser humano goza debido a una circunstancia ajena o externa al individuo.

¹¹³ Son derechos innatos, dado que concurren con el sujeto, por al sola condicion de persona humana. No se derivan de ninguna norma positiva dado que se encuentran en el derecho natural.

¹¹⁴ Son derechos vitalicios, dado que nunca expiran ni pierden su vigencia. su existencia y vigencia no depende de su expreso ejercicio. Inherentes a la persona, estos derechos subsisten y se manifiestan en tanto que aquélla exista e, incluso, en ciertas ocasiones, subsisten a su muerte.

¹¹⁵ Son derechos que aunque se encuentran en la esfera jurídica del individuo, éste no tiene la potestad para separarlos de su esfera jurídica.

inembargable, inexpropiable, relativamente ex patrimoniales ¹¹⁶ , relativamente autónomos ¹¹⁷ y no se encuentran bajo la libre disposición del individuo ¹¹⁸.

No obstante, los derechos de la personalidad varían de época en época y de sociedad en sociedad ¹¹⁹.

El ordenamiento civil aplicable al Estado de Jalisco ¹²⁰, señala que las características del derecho de personalidad son esenciales ¹²¹, personalísimos ¹²², originarios ¹²³, innatos ¹²⁴, sin contenido

¹¹⁶ Son relativamente ex patrimoniales dado que existe la cuantificación pecuniaria de la personalidad, no obstante la reparación económica se puede solicitar cuando se cometa algún hecho que lesione el derecho a la personalidad y cuya consecuencia se traslade a la afectación de un derecho patrimonial.

¹¹⁷ Son derechos que aunque son inherentes a la naturaleza humana, el Estado es quien proporciona un reconocimiento jurídico, por lo tanto, la existencia del derecho a la personalidad no se encuentra subordinada al Estado, pero si el reconocimiento que el Estado le otorga al individuo en relación a su personalidad jurídica.

Esa atribución se denomina reconocimiento, y no todas las personas jurídicas disfrutan del mismo. Actualmente, dicho reconocimiento tiene todo su fundamento en el plano normativo, que será el que disponga cuando y como se atribuye.

¹¹⁸ Son derechos que no se encuentran bajo la libre disposición del propietario, dado que no pueden ser creados, modificados, renunciados, transmitidos ni extinguidos por la voluntad de una persona, sino en la medida que la ley lo autorice.

¹¹⁹ Op. Cit. Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad, p. 756

¹²⁰ Código Civil para el Estado de Jalisco, Art. 26

¹²¹ En cuanto que garantizan el desarrollo individual y social, así como la existencia digna y reconocida del ser humano.

¹²² En cuanto que por ellos alcanza su plena individualidad la persona humana.

¹²³ Ya que se dan por el sólo nacimiento de la persona, sin importar el estatuto jurídico que después pueda corresponder a la misma.

¹²⁴ Ya que su existencia no requiere de reconocimiento jurídico alguno.

patrimonial ¹²⁵ , absolutos ¹²⁶ , inalienables ¹²⁷ , intransmisibles ¹²⁸ , imprescriptibles ¹²⁹ e irrenunciables ¹³⁰ .

Como se puede observar, la personalidad se concibe como la confluencia de una serie de derechos innatos, derivados de la misma naturaleza del individuo, entre los que se encuentra la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones civiles. Si avanzamos, el individuo pasa de ser una suma de derechos naturales a convertirse en un centro de imputación de derechos otorgados o negados por el Derecho Positivo.

Las características que emanan de la legislación imponen un control normativo a los derechos de la personalidad, simultáneamente engloba el universo jurídico de los mismos.

Esta delimitación de las características del derecho de la personalidad en la norma positiva aplicable en la entidad de Jalisco, impone al mismo tiempo, los alcances y las limitaciones de la personalidad jurídica.

¹²⁵ En cuanto no son sujetos de valorización pecuniaria

¹²⁶ Porque no es admisible bajo ningún concepto su disminución ni su confrontación y valen frente a todas las personas.

¹²⁷ Porque no pueden ser objetos de enajenación

¹²⁸ Porque son exclusivos de su titular y se extinguen con la muerte

¹²⁹ Porque no se pierden por el transcurso del tiempo

¹³⁰ Porque ni siquiera la voluntad de su titular basta para privar su eficacia

2.5 Limitaciones de la personalidad jurídica

El derecho de la personalidad jurídica al encontrarse regulados por normas jurídicas, les otorgan una aplicación directa a la esfera jurídica del individuo, y simultáneamente le proporciona un alcance real que conlleva a una limitación, en ocasiones difusa del derecho de la personalidad jurídica.

El Derecho, necesariamente social, se presta por su misma esencia a interferencia. El derecho es una cuestión de límites¹³¹. La definición de estos límites permite analizar lo concerniente al derecho de la personalidad jurídica.

Los derechos tutelados por la legislación, no pueden, desde el momento en que son protegidos y regulados por una norma de carácter jurídico, considerarse como derechos absolutamente ilimitados.

Los derechos de personalidad, por su origen, naturaleza y fin, no tienen más limitación que los derechos de terceros, la moral y las buenas costumbres. Como consecuencia, deben ser respetados por las autoridades y particulares¹³².

Esta limitación esta impuesta por la norma positiva, no obstante la complejidad con los que los derechos de la personalidad pueden contraponerse hace necesario una constante adecuación de los límites señalados, para lo anterior, es primordial la definición de los derechos de terceros que aplican como fuente de los alcances de los derechos de la personalidad.

¹³¹ Díez Díaz, Joaquín. Derechos a la personalidad, Editorial Santillana, España, 1963, p. 11

¹³² Código Civil para el Estado de Jalisco, Art. 25

Este reconocimiento jurídico le brinda una tutela ante la afectación de los derechos de la personalidad, no importando la naturaleza, si se trata de entidades públicas o privadas.

Existen limitaciones en relación al reconocimiento y aplicabilidad de la personalidad jurídica, dado que es una cuestión inherente al individuo, sin embargo, es necesario que no se confundan o contrapongan diversas esferas jurídicas de los individuos que ocasionen una afectación. Y en el supuesto que exista dicha afectación, es indispensable que se señale los medios idóneos para su resarcimiento.

El reconocimiento por parte de los tribunales o de cualquier órgano del Estado de la identidad no es un criterio completo o suficiente¹³³, dado que es necesario que el derecho a la identidad se encuentra ajeno a la actividad jurisdiccional y se convierta en una cuestión intrínseca del individuo sin la necesidad de un reconocimiento para su existencia y/o validez. De lo contrario se estaría supeditando un derecho a la actividad de las instituciones jurídico-aplicadoras y la autonomía del derecho a la identidad del individuo se estaría limitando. Por lo que La eficacia es relevante en la medida que afecta a la práctica de las instituciones jurídico-aplicadores¹³⁴.

La autonomía que reviste a los derechos de la personalidad le brindan una característica inherente del individuo que conlleva a la existencia de los mismos, sin embargo es el Estado a través de diversos medios quien realiza un reconocimiento jurídico a los derechos de personalidad del individuo, por lo que la existencia no se

¹³³ Raz, Joseph. La identidad de los sistemas jurídicos, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 19, Sección de Estudios, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1974, p. 151

¹³⁴ *Ibidem*, p. 149

encuentra supeditada a la actividad del Estado, pero si el reconocimiento que le otorga al individuo en relación a sus derechos de personalidad.

Hay que señalar que los sistemas jurídicos, tienden a limitar los derechos de la personalidad a elementos como honor, intimidad e imagen.

Sin embargo la limitación cuantitativa en relación a los componentes que diversos ordenamientos jurídicos han señalado, no corresponde a la abstracción legal que la identidad y la personalidad constituyen.

En el marco jurídico mexicano, la legislación civil es la que tutela los derechos de la personalidad de forma directa, y los tratados de derechos humanos de forma indirecta; sin embargo, en diversos códigos civiles de las entidades federativas no los contemplan ni regulan.

Lo anterior debido a que el Código Civil Federal omite su regulación, por lo que las entidades que hubiesen utilizado dicho ordenamiento como ley modelo, continuaron con la laguna legal, respecto a los derechos de la personalidad¹³⁵.

¹³⁵ Esto se puede apreciar en un estudio comparativo de los numerales 22 del Código Civil Federal, Código Civil del Estado de Nuevo León y el artículo 19 del Código Civil del Estado de Jalisco.

Código Civil Federal Art. 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Código Civil del Estado de Jalisco Art. 19.- La personalidad jurídica es uno de los atributos de la persona física, se adquiere por el nacimiento viable y se extingue por la muerte, pero desde el momento en que el ser humano es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para efectos legales que señala este Código.

Código Civil del Estado de Nuevo León Art. 23.- La personalidad jurídica es una facultad exclusiva de los sujetos de derechos; es única, indivisible, irreductible e

La regla del reconocimiento impone a los órganos jurídico-aplicadores la obligación de reconocer y aplicar las normas en el caso concreto. Dicha regla de reconocimiento es constitudinaria y por lo tanto se encuentra en un constante proceso de cambio¹³⁶.

El reconocimiento de la personalidad jurídica no queda a la mera discrecionalidad de la autoridad del Estado, por el contrario, a ésta sólo le resta reconocer personalidad en los seres humanos, porque el Estado es una creación del individuo precisamente para garantizarse el reconocimiento y respeto de su personalidad.

La atribución del reconocimiento de la personalidad jurídica es en efecto una materia reservada al Estado, éste no puede obrar de forma arbitraria al respecto. Una de sus funciones es otorgar incondicionalmente ese reconocimiento y hacerlo prevalecer ante cualquier situación posible de oponérsele. La función primordial del Estado es observar y hacer observar el control jurídico de esa convivencia.

La demarcación existente entre la relación de la personalidad y de la mutabilidad que esta puede tener en razón de las facultades que la norma le concede al individuo; por lo que la personalidad jurídica encuentra como limite o contrapeso al derecho público¹³⁷.

igual para todos y se integra con los atributos a que se refieren los títulos subsecuentes.

La similitud de los contenidos de los numerales, hacen evidente la falta de regulación de la legislación civil federal en relación a los derechos de la personalidad.

¹³⁶ Op. Cit. Raz, Joseph. La identidad de los sistemas jurídicos, p. 159

¹³⁷ Favier Dubois, Eduardo. La desestimación de la personalidad jurídica societaria como limite al globalismo en Argentina del siglo XXI, Revista Doctrina Societaria No. 166, Editorial Fuente Errepar, Argentina, 2001.

El límite impuesto por el legislador a la facultad de las personas de determinar libremente su nombre, como atributo de la personalidad, es constitucional y razonable, en la medida en que pretende por la protección del bien común, mediante la restricción de un derecho fundamental que, en abstracto, no tiene el alcance de afectar su núcleo esencial, con el ánimo de brindar seguridad y certeza jurídica a las relaciones de los individuos entre sí y frente al Estado, al limitar para efectos de identificación del individuo.

De esta forma, existe violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en los casos en que se impongan límites a su ejercicio, tales que transgredan su núcleo esencial, esto es, que afecten la facultad del individuo de adoptar decisiones consustanciales a la determinación autónoma de su modelo de vida y de la visión de su dignidad como persona, sin reparar en que dicho límite aparezca preliminarmente como constitucional y razonable¹³⁸.

No obstante, no existirá una limitación violatoria del derecho, si se contempla una limitación que sea impuesta de forma consuetudinaria, como existen actualmente, con la finalidad de mantener las relaciones sociales en una base de seguridad y certeza jurídica.

Esa facultad de la persona de determinar los elementos distintivos de su carácter, se enmarca dentro del derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el Derecho vigente, que implica el reconocimiento del Estado de la facultad natural de toda persona de realizar autónomamente su proyecto vital, sin coacción, ni

¹³⁸ Martínez Caballero, Alejandro. Sentencia C-481, Corte Constitucional de Colombia, Colombia, 1998.

controles injustificados y sin más límites que los que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico¹³⁹.

La efectiva justificación de los controles que impone el Derecho sobre la personalidad se basará en la finalidad y consecuencias que dichos controles ostenten, permanentemente apegados a los derechos máximos del marco jurídico y para el favorecimiento de las relaciones sociales.

Citando a la autora Domínguez Guillén, en el estado actual de nuestro Derecho, la personalidad o subjetividad jurídica de la persona humana viene demarcada por dos hechos jurídicos: el nacimiento con vida y la muerte. La aptitud para ser sujeto de deberes y derechos la tiene el hombre desde su nacimiento con vida hasta que acontece la única circunstancia que tiene el radical poder de suprimirle su necesaria cualidad de ser persona, a saber, la muerte. La protección a la personalidad futura que prevé el ordenamiento a favor del concebido, así como la protección a la subjetividad pretérita que consagra el Derecho a favor de la memoria del difunto y del cadáver, no es óbice para concluir que la vida que existe entre el nacimiento y la muerte, es la que delimita en definitiva la condición de sujeto de derecho del ser humano. Con este fundamento, concluye afirmando: el tiempo y la evolución médica y jurídica podrán variar las ideas aquí descritas, pero sin lugar a dudas, lo que nunca perderá vigencia es la necesidad de precisar los momentos límites que marcan la subjetividad jurídica del ser humano¹⁴⁰.

¹³⁹ Naranjo Mesa, Vladimiro. Sentencia T-594, Corte Constitucional de Colombia, Colombia, 1993.

Consultado de:<http://www.corteconstitucional.gov.co>

¹⁴⁰ Domínguez Guillén, María Candelaria. Inicio y Extinción de la Personalidad Jurídica del Ser Humano (Nacimiento y Muerte). Tribunal Supremo de Justicia. Colección Estudios Jurídicos N° 17, Venezuela, 2007.

Este dinamismo en los límites que delimitan a la personalidad jurídica van originándose consecuencia de las situaciones sociales vigente y que afectan o generan una consecuencia en las concepciones previas de los límites de los derechos de la personalidad.

Un ejemplo de lo anterior consiste en que se considera como límite al derecho a la información, los derechos de la personalidad.

Cuando se produzca una colisión entre derecho a la información y derechos a la intimidad y al honor, el primero goza, en general, de una posición preferente y las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse a la libertad de información deben interpretarse de tal modo que el contenido fundamental no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado, ni incorrectamente relativizado¹⁴¹.

Este conflicto, cabe señalar no comprende la totalidad de los derechos que conlleva el derecho de la personalidad jurídica¹⁴², no obstante se puede analizar la relevancia que tiene el derecho frente a otros derechos del mismo rango jerárquico normativo.

Los imperativos del interés público, pueden facultar por ministerio de ley la autorización de excepciones a los derechos que conforman la personalidad jurídica y cuya legitimidad se fundamentará en la no contravención de derechos constitucionales.

¹⁴¹ Corte Constitucional Española, Fundamento jurídico N. 5, Sentencia 171/1990, *El País v. herederos de J. L. Patiño*, Boletín de Jurisprudencia Constitucional 115, España, 1999.

¹⁴² Dado que solamente se encuentra en conflicto el derecho a la información vs. El derecho a intimidad y al honor (que son elementos que comprenden el complejo derecho de la personalidad).

Asimismo el consentimiento expreso del individuo¹⁴³ para no ejercitar determinados derechos de la personalidad. Esta posibilidad no se opone a la irrenunciabilidad abstracta de dichos derechos, pues ese consentimiento no implica la absoluta renuncia de los mismos, sino tan sólo el parcial desprendimiento de alguna de las facultades que los integran.

El derecho a la identidad y a la personalidad tiene que estar instrumentado y diseñado de tal forma, que no se convierta en abstracto ni de imposible cumplimiento y que vaya conforme los lineamientos constitucionales y demás ordenamientos jurídicos aplicables¹⁴⁴.

Las consecuencias que se generan por el derecho de la personalidad jurídica trascienden el plano personal del individuo para interrelacionarse con otros derechos y esferas jurídicas que en concordancia definen el alcance que el derecho a la personalidad.

2.6 Consecuencias de la personalidad jurídica

Las consecuencias que el Derecho proyecta a través de su persona jurídica, lo hacen responsable de todos los actos que realiza un individuo, las derivaciones que se atribuyen a su persona jurídica propia, y sólo a ella, en principio, imponen un marco de limitante de las consecuencias de la personalidad jurídica.

¹⁴³ Ahora bien, la ley exige determinados requerimientos para la validez del consentimiento en cuestión; que el consentimiento sea expreso, y dada la índole particular de estos derechos, permite que pueda ser revocado en cualquier momento, aunque con indemnización de los perjuicios que de la revocación se siguieren al destinatario del mismo. El otorgamiento del consentimiento cuando se trate de menores o incapacitados es objeto de las prescripciones contenidas en las legislaciones correspondientes.

¹⁴⁴ *Verbi gracia* los Tratados Internacionales.

Las consecuencias en los diversos ámbitos que tiene competencia en el plano del individuo, precisan la relevancia del derecho de la personalidad jurídica. Este reconocimiento de la personalidad jurídica genera como consecuencia la facultad para la realización de los actos jurídicos que los individuos manifiestan su voluntad de llevar a cabo¹⁴⁵.

Las consecuencias directas de la personalidad jurídica deriva en la aptitud y prerrogativas que se le otorgan y/o reconocen, desde que se nace con las condiciones legales, se es persona, y cuya consecuencia inmediata es la adquisición de la capacidad para realizar actos jurídicos. No obstante el paradigma presentado, dado que la persona surge como consecuencia de un acto jurídico¹⁴⁶.

La determinación de la personalidad jurídica debe estar sujeta a una necesidad económica, social y jurídica. Los requisitos de su constitución serán subsidiarios y estarán en función de esas necesidades que en el Derecho Civil se manifiestan a través de las peculiaridades propias de las relaciones jurídicas entre particulares y el Estado.

Ahora bien, el reconocimiento colectivo de la singularidad del individuo y de sus características definitorias, parte del supuesto de la existencia de un proceso previo, íntimo y personal, de definición de los rasgos esenciales de la personalidad que constituirán el soporte del proyecto de vida que pretende desarrollar el individuo. Al respecto, la Corte ha dicho que: “la fijación de la individualidad de la persona ante la sociedad y ante el Estado, requiere de la conformidad del individuo con la identidad que proyecta, de suerte que siempre tendrá la facultad

¹⁴⁵ Con las limitaciones señaladas en las legislaciones correspondientes.

¹⁴⁶ El otorgamiento y/o reconocimiento del derecho de la personalidad por parte del Estado y su regulación normativa posterior es un acto jurídico *per se*.

legítima de determinar la exteriorización de su modo de ser, de acuerdo con sus íntimas convicciones¹⁴⁷.

La consecuencia de la personalidad jurídica consiste en el reconocimiento formal de una persona como tal, por el hecho de existir, con independencia de su voluntad, circunstancias, condición social, etc., correspondiéndole por ello automáticamente y autónomamente los derechos y deberes que la sociedad define para todos sus miembros.

Podemos concluir que en nuestro sistema jurídico no existe hermetismo constitucional sobre la materia por decisión del propio Constituyente originario, el que estableció la limitación de la soberanía por los derechos esenciales que emanan de la personalidad jurídica del individuo¹⁴⁸.

En el ámbito que compete, el Estado libre y soberano de Jalisco, define a la personalidad con las siguientes cualidades jurídicas; Los derechos de personalidad, tutelan y protegen el disfrute que tiene el ser humano, como integrante de un contexto social, en sus distintos atributos, esencia y cualidades, con motivo de sus interrelaciones con otras personas y frente al Estado¹⁴⁹.

La problemática de la personalidad jurídica no se encuentra en su definición, sino en los alcances que tiene en la esfera jurídica del individuo, así como su consecuencia en las interacciones jurídicas entre los individuos.

¹⁴⁷ Naranjo Mesa, Op. Cit.

¹⁴⁸ Nogueira Alcalá, Humberto. La determinación de los derechos fundamentales o derechos humanos en el orden jurídico positivo, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, p. 87

¹⁴⁹ Código Civil para el Estado de Jalisco, Artículo 24

Esta personalidad termina con la muerte del individuo. En ese momento desaparece la persona en cuanto tal, con sus atributos y cualidades, cesando de ser centro de imputación de facultades y de responsabilidades, se extinguen los derechos y relaciones personalísimo o vitalicias que le competían¹⁵⁰.

Es por ello, que la potestad del individuo se ejerce a través de la personalidad jurídica, en sus interacciones tanto con el Estado, como con otros individuos en cualquier acto jurídico, desde la perspectiva de una persona física de forma vitalicia y con las modalidades que establece el marco jurídico positivo.

Esta personalidad jurídica puede ser otorgada a un tercero con la finalidad de representación a través de diversas figuras jurídicas, como lo es el mandato, creando una extensión de la personalidad; no obstante este otorgamiento con un fin específico de la personalidad jurídica también tiene límites que enmarcan la esfera jurídica de acción del representante¹⁵¹.

¹⁵⁰ Hay que señalar la distinción entre la persona como centro de imputación de derechos y obligaciones y la persona como aquella que ostenta un patrimonio que se traduce en la masa hereditaria posterior al fallecimiento de la persona. La persona como centro de imputación, se termina su personalidad jurídica al no poder imputarle ningún derecho u obligación.

¹⁵¹ Vid. MANDATO, LÍMITES DEL. SE REQUIERE AUTORIZACIÓN EXPRESA PARA QUE EL MANDATARIO PUEDA GRAVAR LOS BIENES DEL MANDANTE EN GARANTÍA DE SUS PROPIAS DEUDAS.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tesis XIII, 2o, 21C, Segundo Tribunal Colegiado del Decimo Segundo Circuito, México, 1997.

El mandato es una extensión de la personalidad, ya que por su virtud la actividad del individuo, limitada en su ejercicio por las imposiciones de su condición corpórea, se extiende dándole la ubicuidad que le permite realizar a un mismo tiempo y en distinto espacio los diversos actos necesarios para la conservación y desarrollo de su vida normal y jurídica; actos que, desde luego, no pueden ser otros que los que conciernen a aquel individuo, y no los que atañen solamente al

La certidumbre de la personalidad jurídica brinda una seguridad jurídica a las partes en cualquier acto jurídico que realicen. La seguridad jurídica es la situación particular del individuo como sujeto activo y pasivo en el contexto jurídico determinado en oposición erga omnes. Es el resultado de un orden jurídico pleno¹⁵².

El total cumplimiento de la seguridad jurídica de los individuos en un Estado denota la eficacia de las normas, en el sentido de su debido cumplimiento y la aptitud para producir los efectos jurídicos necesarios, de forma heterónoma¹⁵³.

Podemos analizar a *contrario sensu*, que la consecuencia de una falta de personalidad se traduce en diversos efectos.

La ausencia de personalidad jurídica no puede significar una división de la capacidad jurídica y sin responsabilidades consecuentes, en el ámbito jurisdiccional exclusivamente; sino una falta total del derecho de personalidad jurídica en la esfera del individuo.

Las consecuencias de la falta del derecho de la personalidad, genera una parálisis en el universo jurídico, dado que ante la ausencia

mandatario, puesto que de lo contrario el poder carecería de sentido, en virtud de que sería absurdo que el mandante, sin tener interés alguno en el acto cuyo cumplimiento fuera su objeto, le encargase al mandatario, único interesado, que lo cumpliera.

¹⁵² Los supuestos indispensables para producir la seguridad jurídica en un Estado consisten en:

- La obligatoriedad absoluta del cumplimiento del contenido de la norma jurídica válida.
- La irretroactividad de los preceptos jurídicos
- La subordinación del Estado al marco jurídico.

¹⁵³ Dado que requiere la asistencia externa para poder ser cumplido cabalmente

de este derecho, las facultades para realizar actos jurídicos se ven automáticamente limitadas.

En este sentido, el actuar del Notario Público, se incapacita, al encontrarse el individuo privado de un documento de identidad fehaciente que acredite su personalidad de forma indubitable, generando una seguridad jurídica en los documentos investidos con fe pública que se expidan.

Otro escenario consiste en el desempeño continuo de la actividad notarial, bajo las limitantes señaladas en las consecuencias de una falta de personalidad jurídica, debido a la obligación que tiene el fedatario público, de prestar sus servicios cuando para ello fuere requerido¹⁵⁴.

En relación a lo anterior, el tratadista Fernández Hierro nos señala que el Notario Público que requerido para dar fe de cualquier acto público, particular, extrajudicial, negare sin justa causa la intervención de su oficio, incurrirá en la responsabilidad a que hubiere lugar con arreglo a las leyes¹⁵⁵.

Este conflicto de actuar en caso de ser requerido, pero al mismo tiempo de no actuar salvo la plena identificación de las partes intervinientes, que en México, como se ha señalado no es viable, dado que el documento de identidad no se le puede considerar como un documento que proporcione seguridad y certeza jurídica al individuo y

¹⁵⁴ Ley del Notariado del Estado de Jalisco, Artículo 34.- El notario deberá prestar sus servicios cuando para ello fuere requerido, salvo los casos en que legalmente deba excusarse o estuviere impedido, en los términos de los artículos 38 y 41 de esta Ley.

¹⁵⁵ Fernández Hierro, José Manuel. Responsabilidad Civil de los Notarios, España, p. 76

que acredite su personalidad jurídica de forma fehaciente e indubitable.

Esta falta de la personalidad jurídica o del reconocimiento de la misma afecta a la persona, su dignidad humana y los derechos fundamentales génesis que ostenta; ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hace al individuo vulnerable frente a la inobservancia de sus derechos por el Estado o por particulares.

No obstante, ante la eficacia o ineficacia de la norma se debe presuponer la existencia de la posibilidad de un incumplimiento y existe la posibilidad que los derechos se vean atacados por el actuar de una entidad determinada, alude a la necesidad de resarcir dicha vulneración de la esfera jurídica del individuo.

Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar, sancionar toda violación de derechos reconocidos, procurar la restitución del derecho conculcado y en caso de ser procedente, la reparación de los daños y perjuicios producidos por la violación¹⁵⁶.

En los supuestos de incumplimiento del derecho de la personalidad es pertinente que existan medios de protección ante la vulneración o afectación de los derechos en cuestión.

2.7 Medios de protección de los derechos de la personalidad jurídica

Los medios de protección de los derechos de la personalidad se basaran en las vías de acción que la norma adjetiva le proporcione al individuo.

¹⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos , Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Sentencia de 21 de julio de 1989 , Reparaciones y Costas.

Es necesario reconocer una categoría de los derechos esenciales o fundamentales que se encuentran implícitos, los que deben ser asegurados y protegidos por todos los órganos del Estado y cautelados jurisdiccionalmente por los tribunales de justicia¹⁵⁷.

En este sentido, se establece la expresa prohibición de excluir los derechos inherentes al ser humano, otorga un amplio sentido de interpretación de los derechos inherentes a la persona, tal significación permite considerar el derecho a la identidad consagrado de manera implícita en todos los pactos o convenios de carácter internacional y en consecuencia objeto de protección jurídica¹⁵⁸.

Se expresa la obligatoriedad de todos los órganos que conforman al Estado de respetar y garantizar (en la medida de acción de su esfera jurídica) los derechos de personalidad del individuo.

Pese al desarrollo doctrinario que los derechos de la personalidad han tenido en los últimos tiempos, el aspecto relativo a su protección y a la instrumentación de medios de tutela eficaces y rápidos se encuentra sumamente descuidado. Lo anterior inclusive en la adición de los derechos de la personalidad a diversos marcos jurídicos.

Los medios de protección de los derechos de la personalidad, pueden ser clasificados en: a) preventivos; b) de cesación, c) repertorios y d) punitivos. Los primeros (preventivos) tienen por objeto o bien evitar el acaecimiento del daño cuya producción ha sido

¹⁵⁷ Op. Cit. Nogueira Alcalá. La determinación de los derechos fundamentales o derechos humanos en el orden jurídico positivo, p. 88

¹⁵⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia 477/95, Colombia, 1995.

amenazada, o bien eliminar la continuación del acto lesivo que ya ha comenzado a producirse, mediante la destrucción de sus causas¹⁵⁹.

No obstante, posterior a la violación de derechos de la personalidad, queda en la potestad del individuo, la vía por la cual ejercitara la tutela del derecho a la personalidad¹⁶⁰.

Inclusive se puede proporcionar las medidas de protección a través de un órgano jurisdiccional, *a posteriori*, de la vulneración de derechos cometida por una autoridad gubernamental.¹⁶¹

El reconocimiento a la personalidad jurídica se encuentra en la ley suprema del marco jurídico mexicano, perpetuadas inclusive ante la excepción de suspensión de garantías individuales, por lo que la disposición constitucional no autoriza la suspensión de los derechos determinados en relación al derecho al reconocimiento de la

¹⁵⁹ Zavala de González , Matilde. Resarcimiento de daños. Daños a la Persona (Integridad espiritual y social), Editorial Hammurabi, Vol. II, Argentina, 1996, p. 310

¹⁶⁰ Esto dependerá de la naturaleza pública o privada de la entidad que realice dicha afectación a los derechos de personalidad.

¹⁶¹ Existe antecedentes de esto en la jurisdicción chilena.

Vid. Corte Suprema, Poder Judicial de la República de Chile. Causa rol 6210-2008. CORTE SUPREMA CONDENA AL FISCO A PAGAR INDEMNIZACIÓN POR ERROR EN RENOVACIÓN DE CÉDULA DE IDENTIDAD La Corte Suprema ratificó que el Fisco debe cancelar una indemnización por la negligente actuación del Registro Civil al renovar la cédula de identidad de una persona sin los resguardos necesarios y que fue suplantado por otra, quien utilizó el documento de manera fraudulenta.

El fallo determina que el Registro Civil es responsable por falta de servicio al no verificar fehacientemente la renovación del documento en la oficina de Valparaíso que fue utilizado ilícitamente. “En el caso que nos ocupa resulta claro que tal como lo aseveraron los jueces del fondo, ha existido en este caso falta de servicio, por mal funcionamiento del organismo público, Servicio de Registro Civil e Identificación, al entregar una cédula con la identidad del actor a un tercero.

Consultado de: <http://www.poderjudicial.cl/>

personalidad jurídica¹⁶². De la misma manera lo establecen diversos instrumentos jurídicos internacionales¹⁶³, en cuanto al señalamiento de los derechos humanos inderogables en los estados de excepción¹⁶⁴.

Ello se traduce en que el margen de decisión pertenece al legislador pues es quien debe analizar las condiciones sociales para realizar el ejercicio de ponderación y limitar los derechos.

El tratamiento que la legislación mexicana le otorga a la identidad y a la personalidad, conlleva a problemáticas sociales que fragmentan y vulneran el derecho mexicano.

No obstante, cuando se trata de los derechos de la personalidad, el tratamiento que se recibe ante la violación de los derechos de la personalidad es diferente, dado que estos derechos de la personalidad pueden ser violados, tanto por el Estado, como por los particulares.

Desde la perspectiva de una violación de los derechos de la personalidad cometido por un ente particular. Los derechos de personalidad se protegen por medio de los juicios de responsabilidad civil y daño moral. Mediante el juicio de responsabilidad civil¹⁶⁵, la

¹⁶² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Art. 29, segundo párrafo

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica,...

¹⁶³ Verbi gracia Convención Americana de Derechos Humanos

¹⁶⁴ Fix-Zamudio, Héctor. Los estados de excepción y la defensa de la Constitución, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVII, núm. 111, septiembre-diciembre de 2004, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México, 2004, p. 831

¹⁶⁵ La regulación de la responsabilidad civil se encuentra en los artículos 1387 al 1390 del Código Civil del Estado de Jalisco.

persona que ha sufrido una lesión a sus derechos de la personalidad puede reclamar el pago de los daños y perjuicios que se le hubieren causado, y a través del juicio de daño moral, puede reclamar además una indemnización pecuniaria por el sufrimiento que se le ha causado.

Desde la perspectiva de una violación de los derechos de la personalidad por parte del Estado, que puede ser ocasionado por la falta de reconocimiento que se le imputa al individuo sobre su identidad, personalidad jurídica y demás elementos que integran al individuo como persona.

Es necesario definir el supuesto en el que se encuentra el notario público, conforme lo señalado con anterioridad; ya que éstas normas se refieren a la indemnización por parte del Estado de los daños que los particulares sufran como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; y aunque el Notario ejerza una función pública, y sea en efecto, funcionario público, no tiene con respecto a la Administración una relación de prestación de servicios ni, por consiguiente puede entenderse que cuando actúa es “Administración pública”, ni que sus servicios sean, propiamente, un servicio público, sino mas bien un servicio profesional, ya que de los particulares que requieren sus servicios es de quien recibe su retribución¹⁶⁶.

Dado que los derechos fundamentales y las garantías individuales que señala la Constitución mexicana cuando han sido violados, se restablecen mediante el juicio de amparo que se tramita ante las autoridades judiciales federales. Es pertinente hacer la conjetura que no son los mismos los derechos garantizados, que las garantías del ejercicio del mismo. Las garantías son los mecanismos

En dicho ordenamiento se establecen las normas relativas a la obligación de pagar los daños causados.

¹⁶⁶ Op. Cit. Fernández Hierro, p. 77

que hacen posible el ejercicio de los derechos cuando éstos han sido violados por alguna autoridad.

Es uniforme la doctrina al considerar como efectos principales de la personalidad jurídica del Estado la característica que se somete al Estado al ordenamiento jurídico correspondiéndole responder por las actuaciones de sus representantes, en la misma medida, su respuesta en relación a la ausencia de actuaciones¹⁶⁷.

La Corte ha decidido proteger la identidad de las personas que buscan obtener el amparo de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, en atención a que la publicidad de las providencias dictadas en el marco de los procesos constitucionales no puede tener el alcance de afectar derechos del interesado como la intimidad, la integridad moral, la identidad y personalidad jurídica.

Esta prerrogativa que se observa vulnerada ante la suplantación de la identidad y la personalidad jurídica, en todos los actos jurídicos que por su naturaleza es necesaria la intervención de un fedatario público, para brindarle una validez jurídica al acto en cuestión.

2.8 Suplantación de la identidad y la personalidad jurídica en las actuaciones notariales en el Estado de Jalisco

La suplantación de identidad trae aparejada y de forma simultánea a la personalidad jurídica, en un mismo hecho que afecta ambos conceptos jurídicos.

¹⁶⁷ Santofimio G., Jaime Orlando. Acto Administrativo. Procedimiento, Eficacia y Validez, Instituto De Investigaciones Jurídicas, Universidad Externado De Colombia, Serie G. Estudios Doctrinales, No. 110, 2ª Edición, Colombia, 1994, p. 36

La suplantación consiste en el apoderamiento sin derecho y sin consentimiento de la identidad jurídica del afectado para conseguir beneficios en perjuicio de éste. Dicho perjuicio puede ser en diversos ámbitos tales como morales, personales, económicos entre otros, y la cuantificación del perjuicio ocasionado es compleja.

Debido a la naturaleza de la función notarial, a que su función se basa en los documentos de identidad que presenta el individuo, combinado con una falta de un documento de identidad fehaciente y una infraestructura que proporcione los datos personales solicitados, que es propicio a que dichas actuaciones sean realizadas por personas que esta atribuyéndose una falsa identidad jurídica, cometiendo actos tipificados por el derecho penal, no obstante el fedatario público es susceptible de ser responsable directo por los daños y perjuicios que se generan¹⁶⁸.

Los poderes suscritos ante notario público y reducidos a escritura pública no son documentos de identidad, pero constituyen un medio a través del cual las personas pueden ser víctimas de suplantación en el ejercicio de sus derechos de identidad y personalidad, al aparecer un tercero, falsamente habilitado para actuar por cuenta de ellas, realizando actos jurídicos para perjuicio del propietario real de los derechos en cuestión¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Esta susceptibilidad ha sido abolida en diversos países, tal es el caso de Perú, que se instaló en todas las notarías de Lima un Sistema Biométrico de Lectura de Huellas Dactilares, el que permite determinar si las huellas de las personas que se presentan para realizar trámites son auténticas o no, evitando así, al 100%, la suplantación de identidad en cualquier trámite notarial.

Vid. Colegio de Notarios de Lima. En lucha contra la suplantación de Identidad. Boletín del Colegio de Notarios de Lima, Jesús María, Año IV, N° 14, Perú, 2011, p. 2.

¹⁶⁹ En efecto, disponiendo de un documento de identidad no legítimo o un Poder Notarial es posible enajenar bienes raíces y valores mobiliarios, entre otros, por cuenta de legítimo propietario y apropiarse del producto de las transacciones

Si bien es cierto que la fe del notario ha de referirse a todo el documento, se ha exigido siempre que dé fe especialmente del conocimiento de los otorgantes. Este precepto de la fe del conocimiento se remonta formalmente a las doctrinas del Derecho Común que imperaban en Bolonia en el Siglo XIII¹⁷⁰.

Y posteriormente el principio de identificación de las partes por parte del fedatario del Estado, se fue incluyendo en diversos ordenamientos jurídicos¹⁷¹. En la actualidad dicho principio se encuentra vigente¹⁷².

¹⁷⁰ Hernández Orozco, Arnulfo. Identificación de los intervinientes en un instrumentos público. Noción doctrinaria y sistemas sobre la identificación de las parte. Revista del Colegio de Notarios de Jalisco, México, p. 13

¹⁷¹ En el Derecho Español, el Fuero Real, las Partidas, la Pragmática de Alcalá permanentemente se prohibía a los Escribanos que al no conocer alguna de las partes, se autorizaran los contratos o escrituras que pretendían realizarse.

En Francia, la Ordenanza de Blois dada por Luis XII en 1498, prohibía a los notarios recibir contratos si no conocían a las personas, o bien se testimoniara o certificara ser las personas de que se tratara, bajo pena de privación de oficios.

En la Ley de 1791 señala "El nombre, el estado y la residencia de las partes deben ser conocidos por los notarios, o serles atestiguados en el acto por dos ciudadanos conocidos por ellos, que tengan las mismas condiciones que para ser testigos instrumentales.

Ibídem, p. 14.

¹⁷² Segundo Congreso del Notario Latino, España, 1950.

Conclusiones:

I.- Que es función y deber del notario cerciorarse de la identidad de los comparecientes y hacer constar en el instrumento su calificación, dando fe de conocerlos.

II.- Que el notario forma su convicción respecto a la identidad de las partes, por los medios directos o indirectos que las propias leyes autorizan.

Esta necesidad de identificar al intervinientes, evita la nulidad de las relaciones jurídicas y crea una presunción de autenticidad, que solo puede ser revertida por el órgano jurisdiccional competente.

Existen dos sistemas en la actualidad para lograr la identificación de las partes, la identificación objetiva y la identificación subjetiva:

La identificación objetiva, por medio de documentos de identidad que acrediten su personalidad. La intervención del notario se limitara análisis o control de los referidos comprobantes de identidad. No obstante la problemática que surge ante la ausencia de un documento de identidad que proporcione una seguridad y certeza jurídica necesaria señalan las deficiencias de este sistema.

La Identificación subjetiva, la realizada por el conocimiento directo que el fedatario tiene de las partes¹⁷³.

Esta función de identificación de la personalidad jurídica de los intervinientes es necesario para otorgar la seguridad y certeza jurídica a la actuación notarial, revistiéndola de validez y eficacia legal. Sin embargo, dicha identificación se tiene que realizar de forma plena y total, no dejando a lugar la impugnación de la validez del documento investido con fe pública.

La verificación de identidad de las personas es una tarea expuesta a múltiples riesgos, destacando la adulteración o falsificación del documento de identificación y errores u omisiones accidentales o intencionales de la autoridad que emite el documento de identidad; todos los cuales pueden derivar en conclusiones erróneas respecto de la identidad de las personas, permitiendo la suplantación de identidad, generando daños y perjuicios.

¹⁷³ Hernández Orozco, Op. Cit. p. 14

Un negocio jurídico requiere establecer la exacta correlación entre los titulares de los derechos y obligaciones y las partes u otorgantes.

El notario al dar fe de conocer a los comparecientes, esta garantizando su identidad. Por lo que la fuerza del documento o instrumento notario y su autenticidad no se producirán al fallarse o errarse en la fe de conocimiento, ya fuere directa o indirecta de los comparecientes¹⁷⁴.

En la actualidad dicho documento de identidad, como se ha señalado, carece de una seguridad y certeza jurídica, lo que genera que todos los actos que surjan con base a este documento, manifiesten una duda razonable en razón de la veracidad de la identidad y personalidad jurídica del individuo que intervienen en los actos jurídicos.

Esto directamente conlleva al escrutinio sobre los documentos de identidad que los comparecientes emplean ante el Notario Público, la ausencia de garantías de seguridad jurídica y las consecuencias que genera.

2.8.1 La ausencia de un documento de identidad como fuente de los delitos de suplantación de identidad en las actuaciones notariales

La problemática actual en México en relación a la identidad y personalidad jurídica de los individuos es la ausencia de un documento de identidad fidedigno, que represente la identidad y personalidad jurídica del individuo ante cualquier autoridad gubernamental o funcionario público, con la seguridad y certeza jurídica que debe emanar de dicho documento de identidad.

¹⁷⁴ Ibídem

Las consecuencias sociales que emana de esta falta de sustento en la identidad *ergo* la personalidad jurídica del individuo, ocasiona una serie de afectaciones en diversos ámbitos de su esfera jurídica.

Esta problemática da a lugar, la existencia de suplantación de identidad con la finalidad de cometer algún ilícito, sustentado por un documento de identidad no autentico.

Es indispensable señalar que incluso ante el avance que los derechos de la identidad y la personalidad han alcanzado, los medios de instrumentación para su protección continúan siendo limitados generando una problemática jurídica de dimensiones sociales.

Que el Estado sea inadecuado para satisfacer directamente los intereses colectivos es un daño recurrente, y no lleva a significar la carencia de la soberanía, dado que los instrumentos convencionales tradicionales se encuentran establecidos para satisfacer las exigencias de tutela de los intereses implicados¹⁷⁵. No obstante es necesario adecuar los instrumentos convencionales necesarios para terminar con la fuente de hechos delictivos.

El Estado, en su esfera jurídica ostenta obligaciones que son determinadas por las legislaciones competentes. El incumplimiento de forma total o parcial de las obligaciones legales ocasionan problemas jurídicos que afectan la realización de actos jurídicos entre particulares.

En este punto toral de la presente investigación, es competente realizar los diferentes señalamientos pertinentes enfocados a

¹⁷⁵ De Vergottini, Guiseppe. Garantía de la Identidad de los ordenamientos jurídicos estatales y limites de la globalización. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 18, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México. 2006, p. 136

demostrar o situar en evidencia la fuente de los delitos de suplantación de identidad en las actuaciones notariales.

El tráfico jurídico exige la presunción de la legítima procedencia, la cual no podrá darse, si al momento del otorgamiento del instrumento no se toman las garantías necesarias para impedir la suplantación por una persona, de a personalidad de otra¹⁷⁶. Esta presunción de legitimidad auténtica es secuencial, pero tiene su origen en el acto original de intervención del notario público.

Ante el descubrimiento de la falta de autenticidad en el instrumento, por encontrarse viciado dado la suplantación de identidad de las partes intervinientes, el afectado tiene la prerrogativa de exigir el resarcimiento de los derechos vulnerados.

El daño y perjuicio se le ocasiona, tanto a las partes, como al fedatario público en relación a la obligación de responder por los daños y perjuicios ocasionados a los particulares producto de las actuaciones realizadas en su función como notario público, en consecuencia de la falta de infraestructura para la identificación y reconocimiento pleno de las partes intervinientes.

Como se ha analizado, la falta de un documento con las medidas tecnológicas suficientes, además de los mecanismos y protocolos para verificar la autenticidad del contenido de los mismos, provoca la falta de identidad *ergo* personalidad jurídica del individuo en los actos jurídicos que se lleven a cabo.

Esta ausencia de un documento de identidad le priva a la población un documento que acredite fehacientemente su identidad y

¹⁷⁶ Hernández Orozco. Op. Cit. Identificación de los intervinientes en un instrumento público. Noción doctrinaria y sistemas sobre la identificación de las partes. p. 13

proteja al mismo tiempo, la confidencialidad de los datos personales que contenga el documento en cuestión.

El robo de identidad o suplantación de la misma, es un acto tipificado por el Derecho Penal en el Estado de Jalisco bajo la figura jurídica de fraude ¹⁷⁷, que se realiza de diversas formas ¹⁷⁸; no obstante la problemática que da a lugar, la facilidad para la existencia de este tipo de delitos es la falta de un documento de identidad que proporcione la seguridad y certeza jurídica de la identidad a las partes.

En adición a lo anterior, una falta de infraestructura en este ámbito, para el acceso a la información del individuo de forma simultánea respetando los derechos de privacidad.

¹⁷⁷ Código Penal para el Estado de Jalisco, Capítulo V Del Fraude.

Art. 250. Comete el delito de fraude, el que, engañando a alguno o aprovechándose del error en que éste se halle, se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro o beneficio indebido, para sí o para otro.

Art. 252.- XXIII. Al que suplantando al propietario de bienes o al titular de derechos de índole patrimonial utilizando medios de identificación o documentos apócrifos, transmita o grave dichos bienes o derechos. La misma pena se le impondrá al que a sabiendas de ésta circunstancia, adquiera el bien o derecho o reciba el beneficio del gravamen.

¹⁷⁸ Básicamente el fraude se realiza mediante la suplantación de la identidad del propietario y/o la falsificación o uso apócrifo de la cédula de identidad.

El fraude registral es un fenómeno que consiste en la presentación e inscripción en el Registro Público de documentos que a pesar de llenar todas las formalidades legales y cumplir con las seguridades que mencionamos antes son instrumentos irregulares e ilegales, esto en virtud de que no fueron otorgados por el propietario original por cuanto fue suplantada su identidad, de tal manera que una propiedad sale de las manos de su verdadero propietario hacia otra persona mediante la comisión de un ilícito penal.

Vid. Jiménez Bolaños, Jorge. ¿Quién puede responder civilmente ante el Fraude Inmobiliario?, Revista de Ciencias Jurídicas N° 121, Costa Rica, 2010, p. 96

Los casos de suplantación de personas que han afectado a los intervinientes y fedatarios públicos de diversas Notarías Públicas han dejado en evidencia la existencia de serias debilidades en los métodos de verificación de identidad aplicados en el país. El alcance del problema es muy amplio e involucra a las instituciones responsables de la emisión de documentos de identificación y a todos aquellos que hacen uso de estos documentos para la verificación de identidad de personas.

En este sentido, se podrían combatir los delitos de fraude y robo de identidad, al constituirse un documento de identidad de forma fehaciente y que ostente la seguridad y certeza jurídica necesarios para cumplir sus fines. Esto generaría una mejora en los tramites de la población en actuaciones que requieran una identificación eficiente y efectiva.

Lo que beneficiaría de forma directa, tanto a los individuos que intervienen como al Notario Público, al auténticamente brindarles el derecho de la identidad y personalidad jurídica debidamente plasmado en un documento de identidad fehaciente, reconocido y otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y diversos instrumentos jurídicos internacionales.

CAPITULO III

La Función Del Notario En Las Transacciones Jurídicas Llevadas A Cabo Ante Su Presencia.

Sumario: 3.1 Concepto Del Notario Público, 3.2 Naturaleza Jurídica Del Notario Público, 3.3 Actividad Notarial, 3.4 Atribuciones Y Facultades, 3.5 Función Notarial, 3.6 Obligaciones, 3.7 Prohibiciones, 3.8 Concepto De La Fe Pública Notarial, 3.9 Integración De La Fe Pública, 3.10 La Fe Pública Y Fe Notaria, 3.11 Consecuencias Jurídicas De La Fe Pública Notarial, 3.12 Responsabilidades Del Notario Público, 3.13 Responsabilidad Civil, 3.14 Alcances De La Responsabilidad Civil Del Notario Público

3.1 Concepto Del Notario Público.

López Suarez¹ comenta que el vocablo *notario*² tiene una asociación directa con la palabra *escritura* aunque en muchos países se sigue utilizando el término *escribano*. Los “*escriba*” egipcio y hebreo son los antecedentes más remotos de esta palabra. En la Roma clásica existía el *scriba* que fungía como un secretario de actas, y en la Monarquía romana se inició utilizando la palabra *notarius*, que es la designación más usada en el mundo jurídico *romano-germánico*, persona que se dedicaba al arte de la escritura, denominado *amanuense*³ (persona que tomaba el dictado). Comenta este autor que fue un proceso evolutivo de casi 4 mil años para pasar del notario *amanuense* a notario jurista, pero siempre con la necesidad de contar con un *redactor*

¹ Ponciano, López Juárez, *Los Elementos de Identidad del Notariado del Tipo Latino*, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, México, 2001, p. 15.

² *Ídem*, p. 17. La palabra *notarius* es el símil de *tabellarius*, *tabellio* (designando todo lo relativo a *notae* y *tabellae*) en relación a la actividad escrita. En la Universidad de Bologna surgió en el siglo XIII la primera cátedra notarial: el *Ars notariae*, y hasta el año 1548 nace el Derecho notarial de la facultad de artistas precursora de la facultad de letras, sistematizando los conocimientos notariales, abordando el arte de la redacción, pero también, el análisis de los conceptos jurídicos que estaban relacionados con su función, como la fe pública y demás, como lo dice, Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial*, Ed. Porrúa, 10ª. ed., México, 2000, p. 6.

³ *Ídem*, p. 16.

*testimoniante*⁴ capaz de asentar en escrito los acontecimientos más importantes de la vida pública primeramente y privada después.

La pregunta es *¿Cuándo por primera vez se contempló la actividad del notario dentro de un orden jurídico positivo?* Pérez⁵ Fernández del Castillo expone que fue en el siglo VI de la Era Cristiana cuando por vez primera se da una regulación de manera positiva del notariado por Justiniano en las (*Novelas justinianas – Constitutiones principis*) que reglamentaron el *tabellio* y la actividad de manera sistemática.

Tratar de llevar a cabo una relación histórica del concepto de notario es motivo de un trabajo de investigación más profundo, sin embargo, la exposición relacionada con este punto, queda en un aspecto enunciativo, más no limitativo en cuanto a su denominación histórica. Por consiguiente, veamos a continuación lo que el texto constitucional de nuestro país dispone, no en cuanto a su conceptualización, sino también a la actividad notarial que desarrolla.

La Constitución Política⁶ de Los Estados Unidos Mexicanos, establece en su artículo 121 con relación a los actos públicos y de registro lo siguiente:

Artículo 121. 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 (...).

⁴ Ávila Álvarez, Pedro, *Estudios de Derecho Notarial*, 5ª. Ed., Ed. Montecorvo, Madrid, España, 1982, p. 28.

⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial*, Ed. Porrúa, 10ª. ed., México, 2000, p. 4.

⁶ Cfr, artículo 121 de la de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos.
<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/122.htm?s=>

De esta forma el máximo orden constitucional establece la forma en que deberán aplicarse dichas disposiciones. Pero también con respecto a las conductas y su posible sanción a los notarios públicos, el texto constitucional previsto en los artículos 108 al 114 no prevén nada con respecto a la función pública que desempeñan los notarios, quizás esta laguna constitucional sea perfeccionada con la aplicación de sanciones que los gobernadores de los Estados de la República a través de las secretarías generales de gobierno o la dependencia que regule la actividad notarial, y sean estas las que imponen las respectivas sanciones administrativas conforme a las denuncias o quejas en contra de la actuación de los notarios por violentar sus atribuciones y facultades, pero solo, una vez que han sido oídos y vencidos como acto previo a su garantía de audiencia y defensa que prevén los artículos 14⁷ y 16⁸ constitucionales en oposición a las manifestaciones de los particulares o gobernados que acuden a solicitar sus respectivos servicios estipulados en la ley que les rige en cada entidad federativa.

Una de las facultades⁹ del Congreso de la Unión estriba en crear leyes con relación a la protección de datos personales, como lo señala el artículo 73 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos al referenciar lo siguiente:

⁷ Cfr, artículo 14 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, (Adicionado mediante decreto publicado en el DOF Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 2009), <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/15.htm?s=> Consultado el día 24 de octubre de 2011.

⁸ Cfr, artículo 16 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/17.htm?s=> Consultado el día 24 de octubre de 2011. *Artículo 16, párrafo primero.- 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. (Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el DOF Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008).* *Artículo 16, párrafo segundo.- toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros. (Adicionado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 1 de junio de 2009).*

⁹ Cfr, artículo 73 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, (Adicionado mediante decreto publicado en el DOF Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 2009). <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/74.htm?s=> Consultado el día 24 de octubre de 2011.

Artículo 73.- Fracción XXIX-O.

Para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares.

Esta disposición es concurrente con lo que establece el artículo 16 de la Constitución General de la República y es relativa a las atribuciones que tiene en su actuar un notario público en tanto no se requiera de la orden judicial para proporcionar datos de particulares que requiere asentar en su protocolo y documentos escritos o electrónicos, ya que estos datos están regulados por la Constitución en su artículo 6¹⁰ seis y las leyes reglamentaria federales y estatales en materia de transparencia y acceso a la información pública. De lo contrario estarían expuestos los notarios a las sanciones¹¹ de ley por faltas a las mismas en el ámbito administrativo (son sujetos de entablar a su favor un medio de defensa¹²) penal, civil y administrativa.

Tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 17¹³, como la Constitución Política¹⁴ del Estado de Jalisco en sus artículos 51¹⁵ y 52¹⁶ del Capítulo I del Título Sexto, disponen sobre los principios generales de la justicia¹⁷ y refieren:

¹⁰ Cfr, artículo 6 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos.

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/7.htm?s=>

¹¹ Cfr, Ley del Notariado del Estado de Jalisco.

http://congresoajal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm

Consultado el día 26 de octubre de 2011.

¹² Cfr, Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.

<http://congresoajal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20de%20Justicia%20Alternativa%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>, Consultado el día 26 de octubre de 2011.

¹³ Cfr, artículo 17 de la de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, (reformado en su integridad mediante decreto publicado en el DOF, Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/18.htm?s=> Consultado el día 26 de octubre de 2011.

¹⁴ Cfr, Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Jalisco.

http://congresoajal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm Consultado el día 26 de octubre de 2011.

¹⁵ Cfr, artículos 51 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Jalisco, http://congresoajal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm, Consultado el día 26 de octubre de 2011.

Artículo 17. *Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

Artículo 51.- *Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

Artículo 52.- *Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, los cuales deberán emitir sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia prohibidas las costas judiciales.*

Sin embargo, la Constitución Política del Estado de Jalisco, no refiere nada respecto al notariado en Jalisco y a la Mediación como Medio Alternativo de Resolución de Conflictos.

La función notarial está comprendida en los artículos 1 al 7¹⁸ de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco, en ellos se constituye el orden público y su aplicación general, teniendo por objeto establecer las bases y principios rectores de la actividad notarial regulando su organización y funcionamiento. La función notarial se considera de carácter vitalicio ejercida por notarios cuya intervención y asesoría conforman el instrumento (llámese escritura y todo tipo de actos jurídicos) al cual se le otorga fuerza legal y reconocimiento público en los términos del artículo 121¹⁹ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se estipula que el Notario Público es el profesional del derecho que

¹⁶ Cfr, artículos 52 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Jalisco, http://congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm, Consultado el día 26 de octubre de 2011.

¹⁷ Cisneros Farías, Germán, *Derecho Sistemático*, Porrúa, México, 2005. *El concepto de Justicia junto con el de Derecho, están íntimamente relacionados, aún cuando algunas corrientes iusfilosóficas intentan darle un contenido distinto separándolo del de justicia, tratando de insertar éste último en el ámbito de la metafísica o teología, lo que no se ha logrado.* Germán Cisneros, dice que: *“la justicia es pues el concepto básico de toda definición y función del derecho”*.

¹⁸ Cfr, artículos 1 al 7 de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco. http://congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm Consultado el día 27 de octubre de 2011.

¹⁹ Cfr., artículo 121 de la de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos. <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/122.htm?s=>

si desempeña una función pública investida por delegación del Estado a través del Titular del Poder Ejecutivo que le faculta para tener la capacidad para formalizar y dar fe, haciendo constar hechos, actos y negocios jurídicos a los que se quiera o deba dar autenticidad y seguridad jurídica. Otro factor importante es que se le faculta para intervenir como mediador, conciliador o árbitro, y en concurrencia con los órganos jurisdiccionales, en el trámite de negocios de jurisdicción voluntaria y de los procedimientos sucesorios en tanto no se suscite controversia entre los interesados, en los casos en que expresamente la Ley lo autorice. Que tiene como profesional del derecho la obligación de asesorar personalmente e ilustrar de manera imparcial a quienes soliciten sus servicios, para lo cual debe recibir, interpretar y dar forma a su voluntad, formulando los medios legales adecuados para el logro de los fines lícitos que se proponen alcanzar, y advertirles de las consecuencias legales de su voluntad. Que cuenta con plena autonomía e independencia en relación a su actividad actuando bajo su responsabilidad quedando sujeto a las disposiciones de la ley y los demás ordenamientos legales en los cuales circunscribe su actuar. Dicha actividad tiene cimientos en la capacidad, eficiencia y honorabilidad. Bajo los anteriores argumentos de su actividad y actuar, se enumeran los principios en que funda su función:

I. Autoría notarial: el notario es el autor del instrumento público, el que lo autentifica y formaliza;

II. Asesoramiento jurídico: como profesional del derecho, tiene la obligación de asesorar personalmente a las partes, sobre las consecuencias jurídicas de la voluntad que interpreta de aquéllas, en el otorgamiento del instrumento;

III. Formalidad escrita o instrumental del documento notarial: su función se materializa en la autorización formal del instrumento que queda como un documento histórico que

puede hacerse valer a futuro por las partes y también puede ser referenciado por terceros;

IV. Imparcialidad y rectitud: *el notario, al asesorar personalmente a las partes debe mantener una conducta neutral, de concentrador de las declaraciones de voluntad de las partes, sin que le sea permitido privilegiar los intereses de una parte sobre otra;*

V. Legalidad: *el notario debe actuar siempre con sujeción a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la Constitución del Estado, a esta Ley y a todas las normas de carácter civil, mercantil, fiscal, y demás leyes que tengan aplicación en el acto notarial de que se trate, como profesional que es en derecho;*

VI. Rogación: *el notario debe actuar a petición de parte legítima, no de oficio;*

VII. Inmediación: *sólo le es dable al notario dar fe de aquello que percibe por los sentidos y lo que las partes están aportando; y*

VIII. Conservación: *la conservación del instrumento notarial como un elemento de prueba del hecho, acto o negocio jurídico formalizado con la intervención del notario.*

La anterior Ley del Notariado del Estado de Jalisco fue aprobada el 08 de octubre de 1991 y entró en vigor el día 07 de noviembre de 1991, la cual a su vez fue abrogada el 12 de septiembre de 2006. Su última reforma fue el día

12 de septiembre de 2006 mediante decreto 21459 emitido por el Congreso del Estado de Jalisco, para dar entrada en vigor a la presente Ley. Su objetivo principal estriba en establecer que:

La Ley del Notariado del Estado de Jalisco²⁰ (vigente), entró en vigor el día 26 de octubre del 2006 y su última reforma data del día 05 de febrero del 2009, mediante decreto 22578 expedido por el Congreso del Estado de Jalisco.

Actualmente, uno de los aspectos más importantes para dirimir controversias en diversas materias del derecho, es la pronta aplicación de los medios alternativos de solución de conflictos, como lo sería a través de la mediación (diferente proceso al que se le conoce como juicios orales), y que se ha retardado su aplicación por cuestiones políticas que entranpan el quehacer judicial en nuestro Estado de Jalisco, al no otorgarle hasta el momento de todos los elementos sustanciales que requiere el Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.

No obstante la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco²¹ (vigente) en sus artículos: 12, 15 y 47, disponen y refieren a propósito del Notario Público, lo siguiente:

²⁰ Congreso del Estado de Jalisco, Biblioteca Virtual. *Ley del Notariado del Estado de Jalisco*, vigente, entró en vigor el día 26 de octubre del 2006 y su última reforma data del día 05 de febrero del 2009, mediante decreto 22578 expedido por el Congreso del Estado de Jalisco. Actualmente con fecha 28 de agosto de 2009 y 02 de diciembre de 2009 se presentó para primera lectura la Iniciativa de ley presentada por el Diputado Juan Carlos Márquez Rosas Presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales, Estudios Legislativos y Reglamentos, (mediante folio de entrada 2766 y primera lectura 635), para reformar los artículos 28, 45, 57, 84 y 90 de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco, en donde se establece como causal de terminación de la función notarial, la incapacidad física y mental para seguir ejerciendo el cargo y la obligación de todo notario de actualizar sus datos.

http://congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm

Consultado el día 30 de julio de 2011.

²¹ Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, vigente, entró en vigor el día 1º de enero de 2008, y su última reforma publicada data del día 07 de abril de 2009 mediante decreto del Congreso del Estado de Jalisco número 22628, y su objeto es promover y regular los métodos alternos para la prevención y en su caso la solución de conflictos, la reglamentación de organismos públicos y privados que presten estos servicios, así como la actividad que desarrollen los prestadores de dichos servicios. Esta Ley de Justicia Alternativa estatal, también dispone en su artículo 15 respecto al Notario, de manera similar lo que la Constitución local establece.

Artículo 12.- Los servicios de medios alternativos de solución de conflictos contemplados por ésta Ley, podrán ser prestados por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas en el área de su conocimiento o las constituidas con ese objeto.

Artículo 15.- Las cámaras empresariales, los colegios de profesionistas y los organismos estatal y municipales del Sistema Desarrollo Integral de la Familia, podrán funcionar como centros de resolución de conflictos a través de los medios alternos, en las áreas de su actividad, previa acreditación otorgada en los términos del artículo 13, salvo aquellos que tengan dichas facultades por disposición de la ley.

La Secretaría General de Gobierno en materia notarial, la Procuraduría General de Justicia del Estado, la Procuraduría Social y demás autoridades que por disposición legal tengan atribuciones para ello, podrán desempeñar las funciones de mediación o conciliación conforme lo previsto en la presente ley y demás disposiciones aplicables, sin requerir acreditación ante el Instituto para ejercerlas.

Artículo 47.- En el caso en que el método elegido sea la mediación, el prestador no deberá formular sugerencias, sin embargo, orientará e informará a los mediados sobre sus derechos y alcances jurídicos de las posibles soluciones; el conciliador por su parte, sí deberá realizar propuestas de soluciones equitativas y convenientes para los conciliados.

Es preciso hacer notar que a través del notariado del Estado, llámese el Colegio de Notarios de Jalisco y su Consejo actual, se busque por su conducto y hagan valer la aplicación de medios alternativos que la ley les faculta. Es sabido que por disposición de ley, los notarios públicos tienen participación

relevante en los procesos electorales, al dar fe de los actos y conocimiento de los hechos que se originan durante un proceso electoral ordinario o extraordinario, siendo de mucha importancia para la resolución en un momento determinado de los medios de impugnación en materia electoral, tal y como lo prevén tanto la Ley General de Medios de Impugnación en Materia Electoral Federal (LGSMI)²² y el (ahora) Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco (CEyPC)²³, con el símil de cada entidad federativa en nuestro País.

Por ello, dentro de nuestro Sistema Constitucional Mexicano y la aplicación de la Justicia Constitucional²⁴ Electoral Mexicana, es necesario retomar otras formas de aplicación de justicia y/o de resolver conflictos a través de estos medios alternativos como lo es la mediación. Ante ello, el Notariado de Jalisco, se antepone a cualquier otra autoridad u organismo privado, en la facultad que le da la ley para esclarecer conflictos a través de la aplicación de la mediación, contribuyendo a la justicia con su actuar probo (el Notario es sujeto de sanciones²⁵).

Por consiguiente, se propone que ante la oportunidad de la reformas constitucionales en materia federal, y es su caso las locales que llegaren a aprobarse, reviremos y demos al Notario²⁶, mejores elementos jurídicos, para

²² Cfr, Ley General de Medios de Impugnación en Materia Electoral Federal. <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/183.htm?s=> Consultado el día 30 de julio de 2011.

²³ Cfr, Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco. http://congresoaj.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm Consultado el día 30 de julio de 2011.

²⁴ Véase; Artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/42.htm?s=> Consultado el día 30 de julio de 2011.

²⁵ Cfr, Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco. Capítulo Octavo, Infracciones de los Notarios Públicos; Artículo 453. 1. Constituyen infracciones al presente Código de los notarios públicos, el incumplimiento de las obligaciones de mantener abiertas sus oficinas el día de la elección y de atender las solicitudes que les hagan los funcionarios de casilla, los ciudadanos y los representantes de partidos políticos, para dar fe de hechos o certificar documentos concernientes a la elección. http://congresoaj.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm Consultado el día 30 de julio de 2011.

²⁶ Cfr, Artículo 341 del *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales* (COFIPE); párrafo 1. Son sujetos de responsabilidad por infracciones cometidas a las

que con su experiencia en el actuar, aporten su experiencia y conocimientos para resolver problemas²⁷ o conflictos simples derivados de conductas antijurídicas, estos se hacen largos y tediosos, para que con ello, se impida que proliferen el sentimiento de no interés y excesivo gasto por parte de todos los involucrados en materia electoral, como lo son; autoridades electorales judiciales y administrativas tanto federales como locales, partidos políticos, agrupaciones políticas, candidatos, organismos de índole público – privado y ciudadanos.

De importante relevancia para conocer en este trabajo de investigación es el que la ley le faculta al Notario intervenir como mediador, conciliador o árbitro, y en concurrencia con los órganos jurisdiccionales, en el trámite de negocios de jurisdicción voluntaria y de los procedimientos sucesorios en tanto no se suscite controversia entre los interesados, en los casos en que expresamente la Ley lo autorice.

Es importante señalar que el Notario puede dedicarse a otras actividades²⁸ que en el ámbito de atribuciones y el derecho le permite, en las cuales no existe incompatibilidad con su ejercicio, y que consisten en la docencia, el ejercer el cargo de Magistrado del Tribunal de Arbitraje y Escalafón conforme a lo dispuesto por la Ley para los Servidores Públicos del Estado y sus Municipios, así como dedicarse a la asistencia pública o social, y algo muy elemental a razón de este trabajo, el fungir como árbitro, amigable componedor, mediador o conciliador, que en razón del Capítulo III referente a

disposiciones electorales contenidas en este Código: (...)... Inciso; g) Los notarios públicos (...).

²⁷ Problemas como actos jurídicos que son constitutivos de infracciones y la debida aplicación de un sistema o procedimiento sancionador previsto en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

²⁸ Cfr., artículo 37 de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco.

<http://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20del%20Notariado%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

las Escrituras e Instrumentos Públicos el artículo 83²⁹ y el artículo 93³⁰ de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco, refiere del Notario, lo siguiente:

Artículo 83. Escritura pública es el instrumento que el notario asienta en el protocolo para hacer constar hechos, actos o negocios jurídicos que autoriza con su firma y sello en el caso del protocolo ordinario o con su firma electrónica certificada en el protocolo informático.

Artículo 93. En los casos en que deba intervenir como árbitro, el notario, sujetándose a la ley de la materia, levantará acta en la que hará constar la solicitud que en su caso le presenten los interesados para el desempeño del cargo o el documento donde aparezca su designación, y agregará al apéndice del protocolo todos los documentos que le presenten las partes y todas las actuaciones que levante para la práctica de las diligencias que correspondan, así como del laudo que dicte y de la notificación del mismo a las partes.

Sin embargo, conforme al artículo 38³¹ de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco, también se debe conocer cuando el Notario puede excusarse de prestar sus servicios, como en los casos siguientes; cuando se encuentre ocupado en algún acto notarial, también por enfermedad o que se pueda poner en grave peligro su vida, su salud o sus intereses, y cuando no se le aseguren los gastos y honorarios de algún instrumento, salvo cuando se

²⁹ Cfr., artículo 83 de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco.

<http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20del%20Notariado%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

³⁰ Cfr., artículo 93 de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco.

<http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20del%20Notariado%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

³¹ Cfr., artículo 38 de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco.

<http://congresoweb.congresoal.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20del%20Notariado%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

trate de otorgar testamento en caso de urgencia, pero podrá rehusar la expedición del testimonio, mientras no le sea hecho el pago correspondiente, y en días inhábiles o en horas que no sean de oficina, salvo de la intervención a que se refieren las leyes electorales.

También de relevancia es que el Notario tiene prohibiciones conforme a lo dispuesto por el artículo 39 de la ley del notariado, ya que nunca será remunerado por el erario público, sino que cobrará sus honorarios por sus servicios personales de conformidad al arancel autorizado.

Carral y de Teresa³² expone que la función notarial se realiza conforme a las disposiciones de la ley que lo rige. Se considera una actividad por naturaleza es compleja, dividiéndose en pública cuando procede del poder del estado y de la misma ley haciendo su reconocimiento en el ámbito profesional y de la documentación que genera al servicio de la sociedad.

Sin embargo, este autor estima que también actúa de manera *“libre y autónoma”* pero sin dejar de actuar con esa fe pública concedida. Además, tiene otros ámbitos de actuación como el de ser auxiliar de la administración de justicia, consejero, arbitro, asesor local o internacional, siempre y cuando se atiendan los señalamientos de las disposiciones legales que aplican para el desarrollo o desempeño de esas actividades. En otros aspectos de su función se le conoce como funcionario, profesional del derecho, guía y pedagogo.

Ríos Hellig³³ al respecto de la actividad notarial, expone que el notario público:

“Aplica las normas que existen e imprime dinamismo al mundo jurídico aplicando en sus instrumentos actos convencionales que se derivan de la vida diaria (Impuesto sobre la renta,

³² Carral y de Teresa, Luis, *Derecho notarial y derecho registral*, 16a. Ed., Ed. Porrúa, México, 2004, p. 32.

³³ Ríos Hellig, Jorge, *La práctica del derecho notarial*, Primera. Ed., Ed. McGraw-Hill, México, 1995, pp. 34 y 35.

impuesto al valor agregado, impuesto federal de adquisición de bienes inmuebles, impuestos locales de adquisición de bienes inmuebles o traslación de dominio de estos, de hechos federales, derechos locales, etc.)”.

Por lo anterior, el notario público, requiere de conocimientos en diversas materias jurídicas enfocadas a lo que en las aulas no se le dota académicamente. Otras materias como la fiscal, la materia económica y la contable, tiene que aprenderlas en cursos de especialización para que su actividad notarial sea más holística.

El artículo 3³⁴ de la Ley,³⁵ del Notariado en el Estado de Jalisco, vigente, dispone sobre el concepto de Notario Público:

Artículo 3º. *Notario Público es el profesional del derecho que desempeña una función pública, investido por delegación del Estado a través del Titular del Poder Ejecutivo, de la capacidad de formalizar y dar fe para hacer constar hechos, actos y negocios jurídicos a los que se quiera o deba dar autenticidad y seguridad jurídica.*³⁶

³⁴ Artículo 3º. Ley del Notariado del Estado de Jalisco. Decreto número 21459/LVII/06 emitido por el Congreso del Estado de Jalisco, aprobada el 12 de septiembre de 2006, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco el día 26 de septiembre de 2006, y con vigencia a partir del día 26 de octubre de 2006. http://congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm

Consultado el día 09 de junio de 2011.

³⁵ *La Ley del Notariado de Jalisco es de orden público y de aplicación general y tiene por objeto establecer las bases y principios rectores de la actividad notarial en el Estado de Jalisco, así como regular su organización y funcionamiento.* Su última reforma data del día 29 de diciembre de 2009 bajo decreto 23027. http://congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm Consultado el día 09 de junio de 2011.

³⁶ *Cfr.*, Relacionado con la Tesis de Jurisprudencia, Numero de registro 177905, *Localización Novena Época, Instancia: Pleno., Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta número XXII, Julio de 2005., Página: 794., Tesis: P./J. 73/2005., Jurisprudencia., Materia(s): Constitucional. NOTARIADO. ES UNA FUNCIÓN DE ORDEN PÚBLICO DESEMPEÑADA POR PARTICULARES CON TÍTULO DE LICENCIADOS EN DERECHO Y QUE ACTÚAN POR*

También le faculta³⁷ intervenir como mediador, conciliador o árbitro, y en concurrencia con los órganos jurisdiccionales, en el trámite de negocios de jurisdicción voluntaria y de los procedimientos sucesorios en tanto no se suscite controversia entre los interesados, en los casos en que expresamente la Ley lo autorice.

El notario podrá ser depositario de bienes, disposiciones testamentarias, acciones de empresas mercantiles y de otros títulos valor, que sean consecuencia de los actos jurídicos otorgados ante él, de conformidad a lo establecido en el artículo 90 de esta Ley, y en los casos que prevea el Reglamento.³⁸

El concepto³⁹ de notario público es importante para conocer de manera precisa y directa por ley en que consisten sus cualidades y aptitudes para desempeñar dicha función.

DELEGACIÓN DEL ESTADO. En el sistema jurídico mexicano la institución del notariado está encomendada a particulares que deben ser licenciados en derecho y reunir los requisitos legales para obtener la patente respectiva; quienes desempeñan una función de orden público, ya que actúan por delegación del Estado con el objeto de satisfacer necesidades de interés social, consistentes en dar autenticidad, certeza y seguridad jurídica a los actos y hechos jurídicos; es decir, dicha función constituye un servicio público regulado por el Estado. 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 veintiocho de junio en curso, aprobó, con el número 73/2005, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de junio de dos mil cinco. Ejecutoria: 1.- Registro No. 17951 Asunto: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 11/2002. Promovente: DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA QUINCUAGÉSIMA SEXTA LEGISLATURA DEL CONGRESO DEL ESTADO DE JALISCO. Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XIX, Febrero de 2004; Pág. 452. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesisInkTmp.asp?nlus=177905&cPalPrm=NOTARIADO.&cFrPrm=> Consultado el día 09 de junio de 2011.

³⁷ Esta facultad está relacionada con los artículos 817 y ss., 954 y ss., del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco. LINK-PAGINA DEL CONGRESO DE JALISCO...

³⁸ Este párrafo está relacionado con el artículo 91 de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco.

³⁹ *El Notario es una persona, un(a) Profesionalista altamente especializado(a), que ejerce su Oficio en el campo del Derecho a quién, por sus cualidades humanas de honorabilidad, calidad, integridad y ética, y desde luego profesionales, el Estado le delega, previo cumplimiento de un*

Para Alfonso Pinto Estrada⁴⁰, el Notario, es:

“El profesional del derecho que desempeña una función pública, investido por delegación del Estado, a través del titular del Poder Ejecutivo, de la capacidad de dar Fe, para hacer constar actos, negocios y hechos jurídicos, a los que se deba o quiera dar autenticidad y seguridad jurídica conforme a las Leyes. Cuya actuación Notarial es una función de orden público y tendrá el carácter de vitalicia”.

Froylan Bañuelos Sánchez⁴¹ citando a varios autores (como José María Mengual y Mengual), establece que su concepto científico doctrinal es muy abundante. Puede decirse que el Notario es un funcionario público y un profesor de Derecho, que aplica el Derecho a las relaciones jurídicas de todo negocio jurídico y se puede abundar diciendo que es un Delegado Especial con poder público revestido de autoridad que se impone y es respetado en el ejercicio de su función, mediante la cual da el derecho con una plasticidad democrática con la misión augusta de paz y armonía social que bien puede decirse, nació con el gobierno político de la sociedad civil.

En este sentido, para Froylan⁴²:

“Es el funcionario público, que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del Poder del Estado, y por lo mismo revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función,

amplio abanico de requisitos legales, la fe pública para que en representación de éste, intervenga en los actos y contratos que realiza la sociedad, dotándolos de seguridad, autenticidad y fuerza probatoria. El Notario es un ser completo, es una persona de Servicio, cuya responsabilidad suprema es dar seguridad jurídica en los actos y operaciones que ante él se celebren. http://www.mundonotarial.com.mx/Notario/Que_es.htm Consultado el día 09 de junio de 2011.

⁴⁰ Pinto Estrada, Alfonso, *Manual de Derecho Notarial Jalisciense*, S. Ed. Guadalajara, México., 2003, p. 15.

⁴¹ Bañuelos Sánchez Froylan, *Derecho Notarial (Interpretación, Teoría, Práctica y Jurisprudencia)*, Cárdenas Editor y Distribuidor, Tercer edición, México, 1984, pp. 95-96.

⁴² *Ídem*; p. 96.

autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del Derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene”.

Para Lavandera⁴³:

“El Notario es la magistratura de la jurisdicción voluntaria que, con autoridad y función de justicia, aplica la Ley al acto jurídico que se celebra en esa esfera con la conformidad de las partes, declarando los derechos y obligaciones de cada uno; lo aprueba, legaliza y sanciona con validez, autenticidad y ejecución; autoriza y dirige su cumplimiento con el proceso documental”.

Pérez Fernández⁴⁴, indica que:

“Conforme a la ley el concepto de notario se define como el profesional del derecho investido de fe pública por el estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante el acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría”.

En este sentido, la inclinación de la idea del autor Pérez Fernández sobre el concepto, es que el Notario Público, actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales relativas.

⁴³ *Ídem*; p. 97.

⁴⁴ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial*, Decimo Quinta. Ed., Ed. Porrúa, México, 2007, p. 161.

Neri Argentino,⁴⁵ en su tratado teórico y práctico de derecho notarial, establece en su concepto científico-doctrinal, que:

“Las fuentes de interpretación de este planteamiento hay que buscarlas, lógicamente, en el derecho notarial. De los conocimientos que éste proporciona se llega a la convicción que existe un funcionario con poderes, esto es, con competencia y jurisdicción, estrictamente necesario para testimoniar verdades acerca de declaraciones humanas. Y este funcionario suministra fe, creencia, respecto de tales declaraciones de voluntad, y asimismo, de la existencia de los hechos que él afirma, se llama notario, y su personalidad la adquiere por ser órgano funcional desplegado de de quehaceres que atañen exclusivamente a un tipo único de actividades jurídicas”.

Para entenderlo mejor, no está de más señalar la decisiva influencia que ejerció el derecho notarial en la gestación de este gran personaje de la paz jurídica, distinto de los otros.

Ávila Álvarez⁴⁶ comenta que respecto a este concepto de Notario público, El artículo 1º. De la ley notarial, dice, a modo de definición que:

“El notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Con esta breve definición pretende la ley determinar: el carácter o naturaleza del cargo del notario, a saber: funcionario público. Pero se trata de un funcionario público especial. En efecto, es un funcionario público especial que ejerce una función compleja (función pública y función privada, a la vez), no jerarquizado, cuya actuación o trabajo no

⁴⁵ Neri, Argentino, *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial*, volumen 3, escrituras y actas, 1ra. Ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1980, p. 56.

⁴⁶ Ávila Álvarez, Pedro, *Derecho Notarial*, Séptima. Ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1990, pp. 3 y 4.

se fija por la superioridad sino por los particulares, y retribuida por éstos, tanto el contenido de sus funciones que es el de dar fe conforme a las leyes, considerado el profesional del derecho a quien el poder público confía una función específica”.

Con ello queremos destacar el doble carácter del notario (profesional, funcionario) y el doble carácter de su actuación (imposición de fe y dación de forma).

Ríos Hellig⁴⁷ conforme a las reformas de Leyes del Distrito Federal de los años 1901, 1932, 1945 y 1980 de la época contemporánea, explica que el Notario Público es:

“un funcionario público y un profesional del derecho que debía ilustrar a las partes en materia jurídica y que tenía el deber de explicarles el valor y consecuencias legales de los actos que fueran a otorgarse”.

Esta definición surge en la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios de 1945, y vigente a partir de marzo de 1946, en que los actos que autorizará podrían referirse a cualquier otro lugar.

Para concluir, César Eduardo Agraz⁴⁸ refiere que de un minucioso estudio comparado de las diversas leyes estatales y del distrito federal en materia del notariado en nuestro país, se fortalece su tesis propuesta en relación a que en la mayoría de las legislaturas de los estados, se ha adoptado la definición de notario con la exclusión escasa y categórica de ser *“un funcionario público”*, empleando mejor el término de *“profesional del derecho”*, *“Abogado investido de fe pública”*, *“persona autorizada para dar fe”*. Su pretensión es que se homologue o uniforme su definición a nivel nacional.

⁴⁷ Ríos Hellig, Jorge, *La Práctica del Derecho Notarial*, Primera. Ed., Ed. McGraw-Hill, México, 1995, p. 18.

⁴⁸ Agraz, César Eduardo, *El Derecho Notarial en Jalisco*, segunda edición actualizada, Porrúa, México, 2001, pp. 81-89.

3.2 Naturaleza Jurídica Del Notario Público

Encontramos algunas teorías para identificar el origen sobre la naturaleza de la función notarial, estas teorías están reseñadas por Castán Tobeñas⁴⁹.

Dichas teorías son;

- a. La teoría funcionarista o funcionalista;
- b. La teoría profesionalista o profesionista;
- c. La teoría ecléctica; y,
- d. La teoría autonomista;

Que consisten en lo siguiente;

Teoría Funcionalista: Según este autor las finalidades de autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que el interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas.

Teoría Profesionalista: En contraposición a la teoría antes comentada, ésta asegura que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico.

Teoría Ecléctica: De acuerdo a esta teoría, el Notario ejerce una función pública sui generis, porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo

⁴⁹ Castán, Tobeñas, José, (1946) *Función Notarial y Elaboración del Derecho*, Madrid, España: Instituto Editorial Reus, S.A. Tesis de Licenciatura, Efraín Marco Tulio de León de León, Guatemala, Mayo 2011. http://upana.edu.gt/web/upana/tesis-juridicas/doc_view/194-t-j2-795-l579- Consultada el día 13 de diciembre de 2011.

del Estado, por la fe pública que ostenta. En síntesis, el notario es un profesional del derecho encargado de una función pública.

Teoría Autonomista: Para esta teoría, con las características de profesional y documentador, el notariado se ejerce como profesión libre e independiente. Como oficial público observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares.

Para Gutiérrez – Álvarez⁵⁰ Jorge, citando a Agustín Basave Fernández del Valle, expone lo siguiente;

“Aplicar el Derecho supone forzosamente interpretarlo. Quien ejerza la función notarial no puede, de ninguna manera, eludir el problema de la interpretación de la ley. Con una justa ponderación, el Notario debe tomar en cuenta, al interpretar la norma jurídica, los elementos gramatical, lógico-sistemático e histórico y finalista o teleológico. El fin lícito perseguido deberá ser tomado muy en cuenta. Y en las lagunas de la ley y los principios generales del Derecho es menester recurrir siempre a las verdades eternas del Derecho natural”.

Este autor, menciona que para sostener su reflexión recurre a la vez a una cita expresada por el gran jurista español Castán Tobeñas al mencionar que;

“Será funesta en el Derecho una hipertrofia del formalismo y del logicismo; pero tampoco conviene conceder una ultravaloración del eticismo, tanto más cuanto que, bajo el signo del Derecho justo, es muy fácil que el jurista se deslice por la pendiente, cómoda y muy peligrosa, del sentimentalismo jurídico”.

⁵⁰ Cfr., Gutiérrez – Álvarez, Jorge, *Breve Reflexión sobre el Notario*. Revista digital de derecho, Colegio de Notarios de Jalisco, México., <http://www.revistanotarios.com/?q=node/434> Consultada el día 13 de diciembre de 2011.

De esta forma, retomando la naturaleza jurídica que nuestra máxima carta fundamental establece en su artículo 122⁵¹ inciso “C” Base Primera, párrafo V, inciso “H”, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, especifica que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, podrá legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio.

Ahora bien, la Ley del notariado⁵² para el Distrito Federal, en su artículo 3, establece entre otras cuestiones⁵³ conforme a su naturaleza jurídica, que;

1. *Corresponde al Notariado el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución.*
2. *El Notariado es una garantía institucional que la Constitución establece para la Ciudad de México, a través de la reserva y determinación de*

⁵¹ Artículo 122. *definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los Órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo. (Reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto 1996). C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases: (Reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto 1996). Base Primera.- Respecto a la Asamblea Legislativa: (Reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto 1996). V. La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades: (Reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto 1996). H) Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio; (Reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto 1996).* <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/123.htm?s=> Consultada el día 06 de noviembre de 2011.

⁵² Nueva Ley publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 28 de marzo del 2000. Artículo 3.- *En el Distrito Federal corresponde al Notariado el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución. El Notariado es una garantía institucional que la Constitución establece para la Ciudad de México, a través de la reserva y determinación de facultades de la Asamblea y es tarea de esta regularla y efectuar sobre ella una supervisión legislativa por medio de su Comisión de Notariado. El Notariado como garantía institucional consiste en el sistema que, en el marco del notariado latino, esta ley organiza la función del 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.* http://www.invi.df.gob.mx/portal/transparencia/pdf/LEYES/LEY_DEL_NOTARIADO_PARA_EL_DISTRITO_FEDERAL.pdf. Consultada el día 06 de noviembre de 2011.

⁵³ Es propicio analizar otras cuestiones de los notarios en el Distrito Federal, como el Decanato y las otras instituciones que apoyan al notariado. *Cfr.*, los artículos 235 y ss. de la Ley del Notariado para el Distrito Federal; *Artículo 235.- El Registro Público, el Archivo, el Colegio, el Decanato y el Registro Nacional de Testamentos, son instituciones que apoyan al notariado del Distrito Federal en beneficio de la seguridad y certeza jurídicas que impone el correcto ejercicio de la fe pública.*

facultades de la Asamblea y es tarea de esta regularla y efectuar sobre ella una supervisión legislativa por medio de su Comisión de Notariado.

3. *El Notariado como garantía institucional consiste en el sistema que, en el marco del notariado latino, esta ley organiza la función del 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.*
4. *Su imparcialidad y probidad debe extenderse a todos los actos en los que intervenga de acuerdo con ésta y con otras leyes.*

En Jalisco, se observa con relación a su naturaleza jurídica lo que el artículo 2⁵⁴ de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco refiere, definiendo que la función que ejerce el notario público es de carácter vitalicio y que con su intervención y asesoría, se conforma el instrumento al que se le otorga fuerza legal y reconocimiento público en los términos del artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al respecto la (UINL)⁵⁵ Unión Internacional del Notariado Latino se limita a establecer qué;

El Notario es un profesional del derecho, titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta, así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios.

⁵⁴ Decreto Publicado en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco, bajo el Número 21459/LVII/06.- El Congreso del Estado Decreta: Artículo Único. Se expide la Ley del Notariado del Estado de Jalisco, para quedar como sigue: Artículo 2°. La función notarial es de carácter vitalicio y se ejerce por los notarios con cuya intervención y asesoría se conforma el instrumento al que se le otorga fuerza legal y reconocimiento público en los términos del artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

http://congresoal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfmCo

Consultada el día 06 de noviembre de 2011.

⁵⁵ http://www.uinl.org/notariado_mundo.asp?idioma=esp&submenu=NOTAIRE Consultada el día 13 de diciembre de 2011. *La característica fundamental del modelo de notario "latino" consiste en que es un jurista y no un mero certificador, resultando así una figura que evita procesos pues la escritura notarial y la intervención del notario tienen el objetivo de hacer más seguras y económicas las contrataciones mediante la eficaz prevención de litigios.*

http://www.uinl.org/notariado_mundo.asp?idioma=esp&submenu=HISTORIE Consultada el día 13 de diciembre de 2011.

La función notarial es una función pública, por lo que el Notario tiene la autoridad del Estado. Es ejercida de forma imparcial e independiente, sin estar situada jerárquicamente entre los funcionarios del Estado.

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 es un instrumento indispensable para la administración de una buena justicia.

De lo anterior podemos deducir que si bien la naturaleza jurídica del notario en cada país, es acorde a una función histórica que deviene en su evolución y tarea concreta que le delega el Estado en su importante función.

Pérez Fernández⁵⁶, acerca de la naturaleza jurídica del Notario público, es más específico y expone que:

“entre los notarialistas ha sido ampliamente debatido si el notario es o no funcionario público. Las teorías sobre la naturaleza jurídica de la actuación notarial, unas afirman que es un funcionario público, otras lo consideran un profesional liberal, y las eclécticas o mixtas, sostienen que es una función pública desarrollada por un profesional liberal”.

Desde 1803 en Francia con la Ley del Ventoso⁵⁷ XI, estableció por primera vez que el notario es un funcionario público. Aunque la Ley del

⁵⁶ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, Decimosexta Edición, Porrúa, México, 2009, pp. 165 y 166.

⁵⁷ Con la llegada de Napoleón al poder, las guerras por la conquista de nuevos territorios y una revolución industrial en el medio, la actividad notarial fue ampliándose en toda Europa. En Francia en 1803, la ley del 25 de ventoso año 11, y en España, la Ley Orgánica del Notariado de 1862, convinieron en describir de igual forma la figura del escribano: funcionario público extrajudicial autorizado para dar fe, remarcando su facultad fedante, limitada en la territorialidad donde ejerciera. La Ley Orgánica, por otra parte, impuso que todo notario, requería de estudios universitarios. Estableció la obligación de formar protocolo con las escrituras matrices y los

Notariado Francesa de 1943 hace una rectificación a esa postura y le denomina “*oficial público*”, sin embargo en nuestro país la ley de 1901 lo calificó como “*funcionario público*”, y las leyes que vinieron después como la de 1932, 1945 y 1980 le siguieron nombrando así. Ya en 1986 mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF)⁵⁸ estableció que el notario es un “*profesional del derecho*”.

Sin embargo, de una opinión exegética para Pérez Fernández, el notario no es funcionario o servidor público, ya que no forma parte de la administración pública, no recibe sueldo, ni realiza contrato laboral por sus funciones con el Estado, y porque no existe relación jurídica de supra o infra coordinación, además de ser un cargo generalmente vitalicio.

Para el Maestro César Eduardo Agraz⁵⁹, al referirse a las consideraciones técnico-jurídicas sobre la naturaleza del notariado público, comenta que:

“la función notarial, es una función pública que el Notario ejerce de forma independiente sin estar encuadrado jerárquicamente entre los funcionarios al servicio de la administración del Estado u otras corporaciones públicas”.

Rubial Corella⁶⁰, comenta acerca de la naturaleza jurídica del notario desde la sujeción la norma que debe cumplir, y cita:

“Diríamos que el mencionado derecho de ejercicio obligatorio, sería el facultamiento o autorización de conducta hecha a un sujeto por la norma (patente de notario), quien no tiene (el notario), facultad de optar entre la acción u omisión, como

principios de la fe de conocimiento. Asimismo determinó la colegiación obligatoria como la inamovilidad del notario. Con la colonización de América, en aquel continente tan alejado, sucedería algo diferente.

⁵⁸ Cfr.; *Diario Oficial de la Federación* del 13 de enero de 1986.

⁵⁹ *Ídem.*, César Eduardo Agraz, pp. 79-80.

⁶⁰ Rubial Corella, Juan Antonio, *Nuevos Temas de Derecho Notarial*, Segunda. Ed., Ed. Porrúa, México, 2002, pp. 24 y 29.

sucede con otras autorizaciones semejantes (derechos). Y si bien es cierto que le notario puede rehusarse a prestar sus servicios, como en los casos que previene el artículo 34 de la ley del notariado del distrito federal que se refiere a días festivos, en horas que no sean de oficina o si los interesados no le anticipen los gastos, son excepciones a la regla”.

Lo cierto es que por tratarse de una función de orden público, normalmente está obligado a actuar, es decir, a prestar el servicio en beneficio de la sociedad que le impone el Estado y aplicando su profesionalismo en su propio actuar.

3.3 Actividad Notarial.

Para desempeñar la actividad⁶¹ notarial, el notario primero deberá cumplir con la protesta de ley de cumplir con la Constitución⁶² Política de los Estados Unidos Mexicanos, la particular del Estado en el cual pretende llevar a cabo sus actividades, y las Leyes y Reglamentos que de ambas emanen para iniciar sus funciones dentro del plazo de 30 treinta días hábiles contados a partir de que rinda esa protesta. Hecho lo anterior deberá dar aviso a diversa autoridades del Estado y Federales respectivas.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal en sus artículos 7⁶³ y 11 establecen como principios regulatorios e interpretativos de la función⁶⁴ y documentación notarial, así como auxiliares de la administración de justicia lo siguiente;

(...)

⁶¹ Cfr., Pinto Estrada Alfonso, *Manual de derecho Notarial Jalisciense*, Primera Edición, S/Ed., México, pp. 28 – 34.

⁶² Cfr, Artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶³ Cfr, Artículo 7 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal. <http://www.aldf.gob.mx/leyes-107-2.html> Consultado el día 11 de noviembre del 2011.

⁶⁴ Cfr, Artículos 26 al 41 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, Capitulo II Sección Primera, sobre de la Función Notarial y del Notariado. http://www.invi.df.gob.mx/portal/transparencia/pdf/LEYES/LEY_DEL_NOTARIADO_PARA_EL_DISTRITO_FEDERAL.pdf Consultado el día 13 de diciembre del 2011.

V.- El ejercicio de la actividad notarial, en la justa medida en que se requiera por los prestatarios del servicio, obrando con estricto apego a la legalidad aplicable al caso concreto, de manera imparcial, preventiva, voluntaria y auxiliar de la administración de justicia, respecto de asuntos en que no haya contienda. El notario debe prestar su función más allá del interés del solicitante del servicio notarial, lo que implica cumplir sus procedimientos de asesoría notarial y de conformación del instrumento notarial, en estricto apego a la norma y de manera imparcial; debe aconsejar a cada una de las partes o solicitantes del servicio sin descuidar los intereses de la contraparte, en lo justo del caso de que se trate.

Artículo 11.- Los notarios son auxiliares en la administración de justicia. La Asamblea, la Administración, el Tribunal y el Colegio coadyuvarán en el desempeño de esta función.

En Jalisco, conforme a la Ley del Notariado⁶⁵ el ejercicio de la función notarial corresponde al notariado por orden y garantía constitucional⁶⁶ que actúa por delegación del Estado a través del Poder Legislativo y bajo la observancia del Poder Ejecutivo que tiene facultades para su regulación, y estricta vigilancia del Colegio y Consejo de Notarios.

Fernández del Castillo⁶⁷ establece varias funciones del notario, como los son: la función de orden e interés público, la función de prestación de un servicio público y la función en materia política.

⁶⁵ Cfr., Ley del Notariado del Estado de Jalisco.
<http://congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20del%20Notariado%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>. Consultado el día 11 de noviembre de 2011.

⁶⁶ Cfr., Ley del Notariado del Estado de Jalisco, Artículo 2°. *La función notarial es de carácter vitalicio y se ejerce por los notarios con cuya intervención y asesoría se conforma el instrumento al que se le otorga fuerza legal y reconocimiento público en los términos del artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
<http://congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20del%20Notariado%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>. Consultado el día 11 de noviembre de 2011.

⁶⁷ Ídem., Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, pp. 176-180.

Internamente de sus funciones destacan las de orden e interés público. La ley⁶⁸ del Notariado de Jalisco en sus disposiciones generales establece en su artículo 1, que;

Artículo 1º. La presente Ley es de orden público y de aplicación general y tiene por objeto establecer las bases y principios rectores de la actividad notarial en el Estado de Jalisco, así como regular su organización y funcionamiento.

La ley del Notariado del Estado de Jalisco dispone en sus artículos⁶⁹ de 2 al 7 sobre la función (actividad)⁷⁰ notarial y principios, lo siguiente;

- 1. Que es de carácter vitalicio.*
- 2. Que se ejerce por los notarios y cuya intervención y asesoría conforman el instrumento al que se le otorga fuerza legal y reconocimiento público en los términos del artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- 3. Que es un profesional del derecho que desempeña una función pública investida por delegación del Estado a través del Titular del Poder Ejecutivo.*
- 4. Que tiene la capacidad de formalizar y dar fe haciendo constar hechos, actos y negocios jurídicos que requieran o se le deba dar autenticidad y seguridad jurídica.*
- 5. Que interviene como mediador⁷¹, conciliador y árbitro en concurrencia con los órganos jurisdiccionales, conforme lo autorice la ley.*

⁶⁸ Congreso del Estado de Jalisco, Ley del Notariado, aprobada mediante Decreto Número 21459/LVII/06, entró en vigor el 26 de octubre de 2006. Su última reforma data del 29 de diciembre del 2009.

⁶⁹ Cfr., Artículos 2 al 7 de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco.

<http://congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibVirtual/busquedasleyes/archivos/Ley%20del%20Notariado%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>. Consultado el día 11 de noviembre de 2011.

⁷⁰ Cfr., Los artículos 45 al 138 sobre la actividad notarial de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco.

http://congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm Consultado el día 13 de diciembre del 2011.

6. *Que asesora personalmente e ilustra con imparcialidad a quien requiera de sus servicios advirtiéndole de las consecuencias legales de su voluntad.*
7. *Que actúa con plena autonomía e independencia, y bajo su responsabilidad, quedando sujeto a las disposiciones de la ley y demás ordenamientos legales de su actuar.*
8. *Que su actividad se erige en la capacidad, eficiencia y honorabilidad.*
9. *Y que su actuar se funda en los principios de: Autoría notarial, Asesoramiento jurídico, Formalidad escrita o instrumental del documento notarial, Imparcialidad y rectitud, Legalidad, Rogación, Inmediación y Conservación.*

Pérez Fernández⁷² menciona varias actividades que el notario debe llevar a cabo como las son: saber escuchar, interpretar y aconsejar a las partes, preparar, redactar, certificar, autorizar, conservar y reproducir el instrumento. En cada una de estas actividades o etapas, el notario debe aplicar su experiencia, su capacidad y preparación jurídica, así como sus conocimientos y lenguaje jurídico. Lo anterior le permite demostrar su pasión por el derecho, actuando como perito y redactor del derecho, con sabiduría legal y responsabilidad profesional.

Abella Adriana⁷³, explica que;

“Siguiendo a Couture, la función notarial es indudablemente tan antigua como la necesidad social a que responde, cual es: la

⁷¹ La Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, dispone en su artículo 15 respecto al Notario, de manera similar lo que la Constitución local establece. La Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, vigente, entró en vigor el día 1º de enero de 2008, y su última reforma publicada data del día 07 de abril de 2009 mediante decreto del Congreso del Estado de Jalisco número 22628, y su objeto es promover y regular los métodos alternos para la prevención y en su caso la solución de conflictos, la reglamentación de organismos públicos y privados que presten estos servicios, así como la actividad que desarrollen los prestadores de dichos servicios.

⁷² *Ídem.*, Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, pp. 161-165.

⁷³ *Cfr.* Derecho Notarial. *Derecho Documental. Responsabilidad Notarial.* Autora: Abella Adriana. Sinopsis. Editorial. Zavalia, Lugar de publicación. Buenos Aires. Argentina, Año. 2005. http://www.academianotarialamericana.org/base/biblioteca/derecho-notarial-documental_abella_argentina.pdf Consultado el día 13 de diciembre de 2011.

de constatación de los hechos y su perpetuidad, necesidad sentida ya sin duda por los más remotos grupos sociales. Tan importante es la función de depositario de la fe pública, de consejero, de guardador de documentos, que requirió reglamentación, y así surge la institución del notariado”.

Para Torres Manrique⁷⁴ las funciones notariales estriban en lo siguiente:

“La función notarial se orienta a la elaboración de instrumentos públicos protocolares e instrumentos públicos extraprotocolares y la tramitación de algunos asuntos no contenciosos”.

La (UINL)⁷⁵ Unión Internacional del Notariado Latino ha especificado conforme al notario y su función notarial la misma naturaleza de su actividad pública en el documento⁷⁶ aprobado por la Asamblea de Notarios miembros en Roma Italia desde el 08 de noviembre de 2005.

El más reciente discurso de Jean-Paul Decorps⁷⁷ Presidente de la Unión Internacional del Notariado Latino en la Jornada Notarial en Uruguay enfoca la importancia del notariado conforme a la cultura de cada país respetando sus características y peculiaridades, como lo dicta en su discurso como cuarto objetivo:

“El cuarto objetivo, el más importante para mí, es la participación de los notariados, por doquier donde sea necesario en el mundo, en la política de titulación de todas las

⁷⁴ Torres Manrique, Fernando Jesús, Abogado en la Universidad Católica de Santa María (Arequipa), Estudios parciales de Maestría en Derecho Empresarial en la Universidad Católica de Santa María (Arequipa). Maestría en Derecho Civil y Comercial en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Lima). Ex Juez Mixto Titular Decano. Consejero de la Revista Electrónica Derecho y Cambio Social, Miembro de la Federación Internacional de Abogados Iberoamericanos. <http://www.articuloz.com/leyes-articulos/derecho-notarial-398121.html> Consultado el día 13 de diciembre de 2011.

⁷⁵ *Supra*, 3.3, La Naturaleza Jurídica del Notariado Público.

⁷⁶ Documento aprobado por la Asamblea de Notariados miembros de la UINL, Roma, Italia - 8 de noviembre de 2005.

⁷⁷ Discurso del Presidente de la Unión Internacional del Notariado (UINL) Not. Jean- Paul Decorps, LI Jornada Notarial Uruguay Mercedes, Soriano, URUGUAY 11 de noviembre de 2011. <http://uinl.net/presentacion.asp?idioma=esp&submenu=MENSAJESPRES> Consultado el día 13 de diciembre del 2011.

personas, especialmente de las personas pobres. Para lograrlo no existe una política única - cada cultura, cada país debe respetar sus propias características y peculiaridades, pero tiene un común denominador: el notario. En todas partes, su papel es fundamental para ofrecer la seguridad jurídica que necesita este ámbito. Sin seguridad jurídica, no hay confianza y sin confianza no hay créditos. Es decir ningún desarrollo económico ni progreso social”.

(...) “Nuestra función de delegatarios del poder público nos obliga a participar con el Estado y, en consecuencia, a colaborar con las autoridades públicas”.

Sin duda que para el próximo evento⁷⁸ internacional de la UINL Unión Internacional del Notariado Latino que tendrá verificativo en España expondrá temas relevantes relacionados con la función notarial. Tal y como también se emitieron consideraciones en el I Congreso⁷⁹ Nacional del Notariado Colombiano en Cartagena de Indias.

3.4 Atribuciones Y Facultades

Pérez Fernández⁸⁰ estipula que en cuanto a las atribuciones y facultades del notario publico, son temas que le competen, además de dar fe pública⁸¹ es también un asesor de quienes se la otorgan en las comparecencias, ya que interpreta y redacta dando esa forma legal a la voluntad de las partes que le

⁷⁸ Cfr, XV JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA, 28-31 de Mayo de 2012, Madrid, España, TEMA I: "Función Notarial y las nuevas Tecnologías; Función Notarial y la colaboración con los Poderes Públicos". Coordinador Internacional Pedro Carrión García de Parada, España.
<http://uinl.net/congreso.asp?idioma=esp&submenu=CONGRESOEJORNADAS&submenu2=JORNADASINT> Consultado el día 12 de noviembre de 2011.

⁷⁹ Cfr, Comisión de Asuntos Americanos (UINL) Unión Internacional del Notariado Latino. Asamblea General de Países Miembros, reunión del Consejo General de la Unión Internacional del Notariado "U.I.N.L.", y I Congreso Nacional del Notariado Colombiano, Cartagena de Indias, Colombia. 30 de noviembre a 4 de diciembre de 2011.

⁸⁰ *Ídem.*, Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, pp. 176-180.

⁸¹ *Óp. cit.*, Ponciano, López Juárez, p. 25. El *tabellion*, contaba con una especie de fe pública, ya que lo hacía como un funcionario público, que otorgaba valor probatorio a los actos que el redactaba.

procuran. Reproduce y da fe a los instrumentos otorgados en el protocolo que por obligación debe realizar. Este autor coincide con lo estipulado por Carral y de Teresa, al exponer que también:

“actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, arbitro o asesor internacional...”

Sin duda lo que nos dice el contenido, es que, el notario público, tiene la atribución como representante legal, de auxiliar en la impartición de justicia, pero también tienes la facultad de actuar de manera correcta conforme a lo estipulado por la ley que le regula.

3.5 Función Notarial.

Según disponen los artículos 2⁸² fracción XVII, 3⁸³, 12⁸⁴, 14⁸⁵ y 16⁸⁶ de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y derivado de su ley orgánica, la

⁸² Vid; Artículo 2.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por: XVII.- “Ley Orgánica”: La Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.
<http://www.colegiodenotarios.org.mx/?a=1595> Consultado el día 04 de junio de 2012.

⁸³ Vid; Artículo 3.- En el Distrito Federal corresponde al Notariado el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución. El Notariado es una garantía institucional que la Constitución establece para la Ciudad de México, a través de la reserva y determinación de facultades de la Asamblea y es tarea de esta regularla y efectuar sobre ella una supervisión legislativa por medio de su Comisión de Notariado. El Notariado como garantía institucional consiste en el sistema que, en el marco del notariado latino, esta ley organiza la función del 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.
<http://www.colegiodenotarios.org.mx/?a=1595> Consultado el día 04 de junio de 2012.

⁸⁴ Vid; Artículo 12.- Toda persona tiene Derecho, en términos de esta ley, al servicio profesional del Notario. El notario está obligado a prestar sus servicios profesionales, cuando para ello fuere requerido por las autoridades, por los particulares o en cumplimiento de resoluciones judiciales, siempre y cuando no exista impedimento legal para realizar el documento notarial solicitado, salvo las causas de excusa a que se refieren los artículos 43 y 44 de esta ley. En los programas especiales previstos por esta ley participarán todos los notarios.
<http://www.colegiodenotarios.org.mx/?a=1595> Consultado el día 04 de junio de 2012.

⁸⁵ Vid; Artículo 14.- De conformidad con los postulados del Notariado Latino incorporado al sistema del Notariado local, en cada instrumento y en la asesoría relativa el Notario deberá proceder conforme a los principios jurídicos y deontológicos de su oficio profesional; consiguientemente, no podrá tratar a una parte como su cliente y a la otra no, sino la consideración será personal y profesionalmente competente por igual desde la buena fe y la

función notarial corresponde al notario conforme al artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se considera una garantía institucional que es supervisada⁸⁷ por la Asamblea Legislativa a través de la Comisión Legislativa correspondiente conforme a los artículos 4⁸⁸, 5⁸⁹, 8⁹⁰ y 9⁹¹ de la Ley del Notariado para el Distrito Federal. Es importante también ilustrar lo que señalan los artículos 26 al 46 de la función⁹² notarial y del notariado, conforme a Ley en comento.

3.6 Obligaciones.

Pérez Fernández⁹³ dice que es obligación del notario público prestar servicios y reservarse el derecho de lo que esta de su conocimiento y asiente en su protocolo (actos y hechos), por el mismo derecho de que se le exige el

asesoría imparcial a cada parte o persona que solicite su servicio. La violación a este artículo ameritará queja.

<http://www.colegiodenotarios.org.mx/?a=1595> Consultado el día 04 de junio de 2012.

⁸⁶ Vid; Artículo 16.- Las autoridades podrán requerir de los notarios la prestación de sus servicios para atender asuntos de orden público o de interés social. En estos casos las autoridades y el colegio convendrán los honorarios correspondientes.

<http://www.colegiodenotarios.org.mx/?a=1595> Consultado el día 04 de junio de 2012.

⁸⁷ Cfr.; Artículos 4, 5, 8 y 9; así como el Capítulo II y sobre las Garantías Sociales de la Función Notarial: Prestaciones y Servicio de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

<http://www.colegiodenotarios.org.mx/?a=1595> Consultado el día 04 de junio de 2012.

⁸⁸ Cfr.; Artículo 4.- Corresponde al Jefe de Gobierno la facultad de expedir las patentes de notario y de aspirante a notario, conforme a las disposiciones contenidas en la presente ley.

<http://www.colegiodenotarios.org.mx/?a=1595> Consultado el día 04 de junio de 2012.

⁸⁹ Cfr.; Artículo 5.- A las autoridades competentes del Distrito Federal les corresponde aplicar la presente ley y vigilar su debido cumplimiento. <http://www.colegiodenotarios.org.mx/?a=1595> Consultado el día 04 de junio de 2012.

⁹⁰ Cfr.; Artículo 8.- Es obligación de las autoridades competentes, del Colegio y de los notarios, que la población reciba un servicio notarial pronto, expedito, profesional y eficiente. Si las autoridades competentes observan deficiencias, lo comunicarán al Colegio para que éste instrumente lo necesario para la expedita solución de las mismas y el eficaz cumplimiento de esa obligación. En el caso de quejas y denuncias, las autoridades solicitarán que sean atendidas con atingencia por el Colegio y se practiquen las medidas preventivas; lo anterior, sin demérito de los procedimientos establecidos y previstos por otras leyes y reglamentos. Para ello y para programas especiales, el Colegio podrá celebrar convenios. <http://www.colegiodenotarios.org.mx/?a=1595> Consultado el día 04 de junio de 2012.

⁹¹ Cfr.; Artículo 9.- La Administración instrumentará las medidas necesarias para facilitar la actividad notarial a fin de que la prestación del servicio se lleve a cabo en función de los principios a que se refiere el artículo 7 de esta Ley. Especial apoyo se ofrecerá, tratándose de programas especiales acordados entre la Administración y el Colegio y de aquellos previstos en los artículos 16 al 19 de esta ley. <http://www.colegiodenotarios.org.mx/?a=1595> Consultado el día 04 de junio de 2012.

⁹² Vid; Artículos 26 al 46 de la Ley del Notariado para el Distrito federal. <http://www.colegiodenotarios.org.mx/?a=1595> Consultado el día 04 de junio de 2012.

⁹³ Pérez Fernández, Bernardo, Derecho Notarial, Decimoquinta. Ed., Ed. Porrúa, México, 2007, pp. 198 - 200.

secreto profesional por parte del o los otorgantes. Como obligación también le impone la ley de dar la información solo a las personas que tengan un interés jurídico derivado de un acto o hecho del cual ha sido parte, así como también la obligación de dar fe ante las autoridades competentes que le avalan o le requieran en un momento determinado.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal⁹⁴ en sus artículos 12⁹⁵, 13, 14 y 19 establecen las garantías sociales de la función notarial así como las prestaciones y servicios que otorga. De ellos se desprende que el notario tiene la obligación⁹⁶ de prestar sus servicios de manera profesional cuando se le requiera por parte de las autoridades, particulares o para cumplimentar resoluciones judiciales en cuanto no hubiere impedimento que legalmente le dificulte lo solicitado o que se excuse conforme a lo que la propia ley le imponga.

Artículo 12.- Toda persona tiene Derecho, en términos de esta ley, al servicio profesional del Notario. El notario está obligado a prestar sus servicios profesionales, cuando para ello fuere requerido por las autoridades, por los particulares o en cumplimiento de resoluciones judiciales, siempre y cuando no exista impedimento legal para realizar el documento notarial solicitado, salvo las causas de excusa a que se refieren los artículos 43 y 44 de esta ley. En los programas especiales previstos por esta ley participarán todos los notarios.

El artículo 13⁹⁷ le obliga, aunque no se diga específicamente, a ejercer sus funciones de manera profesional, sin esperar tributo o sueldo por parte del

⁹⁴ Cfr., Ley del Notariado para el Distrito Federal.

http://www.invi.df.gob.mx/portal/transparencia/pdf/LEYES/LEY_DEL_NOTARIADO_PARA_EL_DISTRITO_FEDERAL.pdf Consultada el día 15 de diciembre de 2011.

⁹⁵ Cfr, Artículo 12 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

http://www.invi.df.gob.mx/portal/transparencia/pdf/LEYES/LEY_DEL_NOTARIADO_PARA_EL_DISTRITO_FEDERAL.pdf Consultada el día 15 de diciembre de 2011.

⁹⁶ Cfr, Ley del Notariado para el Distrito Federal.

http://www.invi.df.gob.mx/portal/transparencia/pdf/LEYES/LEY_DEL_NOTARIADO_PARA_EL_DISTRITO_FEDERAL.pdf Consultada el día 15 de diciembre de 2011.

⁹⁷ Cfr, Artículo 13 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Estados ni de ningún otro ente público o privado, mucho menos actuar con favoritismo, ya que la fe pública que ejerce en a cada caso concreto su actuar.

Artículo 13.- El notario ejerce su función sin sometimiento al erario y sin sueldo o iguala del Gobierno o de entidades públicas o privadas, ni favoritismo alguno. La fe pública se ejerce en cada caso concreto.

Asimismo, y de conformidad con lo que postula la Unión internacional del Notariado Latino (UINL), en cada una de sus actividades debe proceder de acorde a los principios jurídicos y a sus deberes de su función notarial, actuando de manera imparcial con cada una de las personas que requieran de sus servicios. Al no acatar lo anterior redundará en una queja o denuncia ante las instancias respectivas que vigilan la actuación notarial ex profeso para ello.

Artículo 14⁹⁸.- De conformidad con los postulados del Notariado Latino incorporado al sistema del Notariado local, en cada instrumento y en la asesoría relativa el Notario deberá proceder conforme a los principios jurídicos y deontológicos de su oficio profesional; consiguientemente, no podrá tratar a una parte como su cliente y a la otra no, sino la consideración será personal y profesionalmente competente por igual desde la buena fe y la asesoría imparcial a cada parte o persona que solicite su servicio. La violación a este artículo ameritará queja.

Con relación a su actuar en materia electoral la legislación electoral federal y de cada una de las entidades federativas del país (México) contienen un apartado sobre las actividades que deberán desarrollar antes y durante de cada proceso electoral ordinario y extraordinario que se presente. Un ejemplo

http://www.invi.df.gob.mx/portal/transparencia/pdf/LEYES/LEY_DEL_NOTARIADO_PARA_EL_DISTRITO_FEDERAL.pdf Consultada el día 15 de diciembre de 2011.

⁹⁸ Cfr, Artículo 14 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

http://www.invi.df.gob.mx/portal/transparencia/pdf/LEYES/LEY_DEL_NOTARIADO_PARA_EL_DISTRITO_FEDERAL.pdf Consultada el día 15 de diciembre de 2011.

de ello se encuentra establecido en el Código⁹⁹ Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales en el artículo 260 párrafos 1 y 2 inciso a); establecen que por razones de distancia o de dificultad de las comunicaciones no sea oportuna la intervención de la autoridad electoral para la instalación de la casilla electoral, los representantes de los partidos políticos ante las mesas directivas de casilla deberán designar a los funcionarios que deberán integrar las casillas, pero para ello se requerirá la presencia de un juez o notario público, quien tiene la obligación de acudir y dar fe de los hechos.

En el caso de que deban dar fe de cualquier acto relacionado con la integración de la mesa directiva de casilla, su instalación y en general el desarrollo de la votación, los notarios¹⁰⁰ tendrán derecho de acceso a las casillas siempre y cuando se hayan identificado ante el presidente de la mesa directiva y precisada la índole de la diligencia a realizar.

Los notarios públicos también deberán mantener abiertas sus oficinas¹⁰¹ el día de la elección y atender las solicitudes que tanto los funcionarios de casilla, los ciudadanos y los representantes de partidos políticos requieran para que los notarios den fe de hechos o certificar documentos concernientes a la elección.

Además de otros sujetos, los notarios públicos serán sujetos de responsabilidad¹⁰² por las infracciones cometidas a las disposiciones electorales que contiene el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

⁹⁹ Cfr, Artículo 260 párrafos 1 y 2 inciso a) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. http://normateca.ife.org.mx/internet/files_otros/NFI/REG2.pdf Consultada el día 15 de diciembre de 2011.

¹⁰⁰ Cfr, Artículo 266 párrafo 3 inciso c) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. http://normateca.ife.org.mx/internet/files_otros/NFI/REG2.pdf Consultada el día 15 de diciembre de 2011.

¹⁰¹ Cfr, Artículos 288 párrafos 1 y 2; y 348 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. http://normateca.ife.org.mx/internet/files_otros/NFI/REG2.pdf Consultada el día 15 de diciembre de 2011.

¹⁰² Cfr, Artículo 341 párrafo 1 inciso g) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. http://normateca.ife.org.mx/internet/files_otros/NFI/REG2.pdf Consultada el día 15 de diciembre de 2011.

En el caso de que el Instituto Federal Electoral conozca del incumplimiento¹⁰³ por parte de los notarios públicos a las obligaciones que el presente Código les impone, se integrara un expediente que será remitido a la autoridad competente (quien vigila la debida actuación de los notarios) para que proceda en los términos de la legislación aplicable, comunicando al Instituto Federal Electoral en el plazo de un mes las medidas adoptadas y las sanciones impuestas al notario.

Conforme al artículo 19¹⁰⁴ de la Ley del Notariado del Distrito Federal, también en materia electoral, los notarios están obligados a;

Artículo 19.- Los Notarios estarán obligados a prestar sus servicios en los casos y en los términos que establezcan los ordenamientos electorales. Las autoridades competentes, con la coadyuvancia del Colegio, a través de su Consejo, y con el auxilio en su caso de la Comisión de Honor y Justicia, estarán muy atentas a cualquier irregularidad a fin de que el servicio notarial en esta materia se preste de la mejor forma posible. En su caso, si así lo pidieren las autoridades o los partidos, los Notarios podrán organizar recorridos para dar fe si es menester, conforme al turno que al efecto establezca el Colegio.

La Ley del Notariado¹⁰⁵ del Estado de Jalisco en sus artículos 4¹⁰⁶, 5¹⁰⁷ y 41¹⁰⁸ también refieren acerca de las obligaciones del notario público. Entre

¹⁰³ Cfr, Artículo 355 párrafo 2 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. http://normateca.ife.org.mx/internet/files_otros/NFI/REG2.pdf Consultada el día 15 de diciembre de 2011.

¹⁰⁴ Cfr, Artículo 19 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal. http://www.invi.df.gob.mx/portal/transparencia/pdf/LEYES/LEY_DEL_NOTARIADO_PARA_EL_DISTRITO_FEDERAL.pdf Consultada el día 15 de diciembre de 2011.

¹⁰⁵ Cfr, Ley del Notariado del Estado de Jalisco. <http://www.testamentos.gob.mx/Documentos/leyesnot/14leynot.pdf> Consultada el día 15 de diciembre de 2011.

¹⁰⁶ Cfr, Artículo 4 de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco. <http://www.testamentos.gob.mx/Documentos/leyesnot/14leynot.pdf> Consultada el día 15 de diciembre de 2011.

¹⁰⁷ Cfr, Artículo 5 de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco.

otras la obligación de asesorar personalmente e ilustrar con imparcialidad a quienes soliciten sus servicios, realizándolos bajo su responsabilidad, pero sujeto a las disposiciones de ley y de otros ordenamientos, mediante los cuales circunscribe su actuar, además prestando servicio social en beneficio de la sociedad.

Artículo 4°. El notario público, como profesional del derecho, tiene la obligación de asesorar personalmente e ilustrar con imparcialidad a quienes soliciten sus servicios, por lo que debe recibir, interpretar y dar forma a su voluntad, proponiendo los medios legales adecuados para el logro de los fines lícitos que se proponen alcanzar, y advertirles de las consecuencias legales de su voluntad.

Artículo 5°. El notario tendrá plena autonomía e independencia en cuanto a su actividad, la que realizará bajo su responsabilidad y sujeto a las disposiciones de esta Ley y demás ordenamientos legales a los que debe circunscribir su actuar.

Artículo 41. El notario está obligado en el ejercicio de sus funciones a prestar servicio social. (...)...

Sin duda que la ley le impone obligaciones, pero también responsabilidades que debe acatar en el ámbito de su actuación y funciones. Para Adriana Abella¹⁰⁹ existe la responsabilidad disciplinaria que consiste en el incumplimiento de los deberes que le imponen al notario la ley, el reglamento y las resoluciones vigentes, pretendiendo resguardar la ética y decoro del cuerpo notarial como colegios, y que consiste en;

<http://www.testamentos.gob.mx/Documentos/leyesnot/14leynot.pdf> Consultada el día 15 de diciembre de 2011.

¹⁰⁸ Cfr, Artículo 41 de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco.

<http://www.testamentos.gob.mx/Documentos/leyesnot/14leynot.pdf> Consultada el día 15 de diciembre de 2011.

¹⁰⁹ Cfr, Abella, Adriana. *Derecho Notarial. Derecho documental*. Responsabilidad Notarial. p. 185.

La responsabilidad disciplinaria opera mediante una acción que tiene:

- a) por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada;*
- b) por fin, el mantenimiento de la disciplina necesarias en interés moral de la profesión cuyas normas de ejercicio han sido violados; y*
- c) por medios, la medidas o penas a infringir por una institución instituida para el propósito.*

En relación a tratados internacionales sobre las obligaciones del notario, el notario público de Veracruz Silvio Lagos Martínez¹¹⁰ ha expuesto en el marco de la XXV vigésima quinta Feria Internacional del Libro en Guadalajara, la tercera edición de su libro *“La Función Notarial en el Tratado de Libre Comercio”*, libro que allega sus experiencias como integrante de la unidad negociadora por México del Tratado de Libre Comercio, donde participó en la defensa exitosa de la institución notarial mexicana y que contiene un análisis actualizado de las leyes notariales en Estados Unidos, Canadá y Puerto Rico. Esta es una obra única en su tipo en México y en los países firmantes del tratado. Expertos en la materia de derecho notarial destacan el papel del autor en las negociaciones del Tratado Trilateral de Libre Comercio que promueve una salvaguarda consistente en determinar que sólo los mexicanos por nacimiento podrán ejercer la función notarial en nuestro país. Sus aportaciones, sirvieron de base para firmar los tratados con Japón y América del Sur.

3.7 Prohibiciones.

¹¹⁰ Cfr, Lagos Martínez, Silvio, *“La Función Notarial en el Tratado de Libre Comercio”*. <http://noticiasperfil.com/noticias/?p=1982> Consultada el día 15 de diciembre de 2011.

Neri Argentino¹¹¹ dice que el deber notarial tiene prohibiciones que evitan transgresiones y en consecuencia la nulidad de actos que prevén las leyes para evitar el daño irreparable que pudiera ocasionar con sus actividades. Por ello, el legislador ha determinado imponer penas para sancionar ciertas conductas que prevén los códigos civiles y penales en su actuación, por consiguiente, aduce:

“la función del escribano público se concreta, deber de obra conforme a las leyes y reglamentos que establecen las formas y su responsabilidad y límites del ejercicio de sus funciones; si obran dentro de ellos, su responsabilidad estará a cubierto”.

Al no cumplir con sus responsabilidades, y al no acatar las prohibiciones, le producen perjuicios de índole civil, penal, administrativo y las que se le configuren conforme a las leyes y reglamentos que le imponen su actuar.

La ley del Notariado del Distrito Federal en su artículo 45¹¹² impone prohibiciones y por supuesto sanciones al Notario cuando actué de manera parcial en el ejercicio de sus funciones y de las que la ley le señale. Es decir cuando suplante procedimientos que legalmente le corresponden a un servidor público pero no cuando coteje documentos, archivos y registros públicos y privados para certificar hechos o acontecimientos, situaciones o abstenciones que estén relacionados con personas o cosas concomitantes con averiguaciones, procesos o tramites que tengan algún indicio calificado y que este a juicio de certeza judicial como lo establece la fracción II del artículo en mención. También cuando actué como notario, de fe de actos y ejerza funciones si el objeto, motivo o fin es contrario a la ley o a las buenas costumbres o si el objeto del acto es física o legalmente imposible. También

I. ¹¹¹ Neri, Argentino, *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*, volumen 3, escrituras y actas, 1ra. Ed., Ed. Depalma, buenos aires, 1980, p. 109.

¹¹² Cfr, artículo 45 de la Ley del Notariado del Distrito Federal.

http://www.invi.df.gob.mx/portal/transparencia/pdf/LEYES/LEY_DEL_NOTARIADO_PARA_EL_DISTRITO_FEDERAL.pdf Consultada el día 04 de Enero del 2012.

conforme al artículo 46¹¹³ si el Notario deja de ejercer legalmente sus funciones estará impedido para intervenir como abogado en litigios en que haya tenido una relación con la validez o nulidad de los instrumentos que hubiere otorgado por su fe o de sus asociados o suplentes que también hubieren autorizado instrumentos, con la salvedad que lo haga por derecho propio para actuar de manera procesal.

En el Estado de Jalisco, la Ley del Notariado del Estado de Jalisco establece sanciones y prohibiciones para el Notario en sus artículos 149 al 156¹¹⁴, y específicamente le prohíbe en los artículos 39¹¹⁵ y 152¹¹⁶ fracción VII actos que pudieran ocasionarle incluso la revocarle el nombramiento e inhabilitarle definitivamente para desempeñar el cargo en los casos que establece el artículo 154¹¹⁷.

Para Pérez Fernández¹¹⁸ al notario le está prohibido actuar de manera parcial en las actividades que la ley le señale y en el ejercicio de sus funciones, pero también se le prohíbe dar fe de manera que no sea objetiva, ya que de él dependen bienes de las partes sin que su consentimiento sea dado por la autoridad que se trate, ya que el interés con el que interviene debe ser claro y objetivo, sin ventaja, y sin la disposición o intervención de otros. Por lo anterior, el notario público solo autoriza escrituras o actas o poderes en folios que conforman el protocolo y sus libros que se pueden cotejar.

¹¹³ Cfr, artículo 46 de la Ley del Notariado del Distrito Federal.

http://www.invi.df.gob.mx/portal/transparencia/pdf/LEYES/LEY_DEL_NOTARIADO_PARA_EL_DISTRITO_FEDERAL.pdf Consultada el día 04 de Enero del 2012.

¹¹⁴ Cfr, Artículos 149 al 156 de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco.

<http://www.testamentos.gob.mx/Documentos/leyesnot/14leynot.pdf> Consultada el día 04 de Enero del 2012.

¹¹⁵ Cfr, Artículo 39 de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco.

<http://www.testamentos.gob.mx/Documentos/leyesnot/14leynot.pdf> Consultada el día 04 de Enero del 2012.

¹¹⁶ Cfr, Artículo 152 de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco.

<http://www.testamentos.gob.mx/Documentos/leyesnot/14leynot.pdf> Consultada el día 04 de Enero del 2012.

¹¹⁷ Cfr, Artículo 154 de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco.

<http://www.testamentos.gob.mx/Documentos/leyesnot/14leynot.pdf> Consultada el día 04 de Enero del 2012.

¹¹⁸ Pérez Fernández, Bernardo, *Derecho Notarial*, Decimoquinta. Ed., Ed. Porrúa, México, 2007, pp. 201 - 202.

El actuar fuera del protocolo notarial está prohibido y penado por ley, cabe señalar que en materia civil¹¹⁹ y penal¹²⁰ se mencionan una serie de prohibiciones y sanciones, las cuales nos dan un panorama concreto del ámbito de su aplicación.

El Código Civil¹²¹ del Estado de Jalisco en su artículo 2837 prohíbe a los notarios no utilizar espacios en blanco al redactar testamentos, utilizar abreviaturas y otras cuestiones bajo pena de suspensión de sus actividades hasta por 6 seis meses además de hacerse responsable de los daños y perjuicios que es indebida actuación produzca:

Artículo 2837.- Se prohíbe a los notarios en la redacción de testamentos dejar espacios en blanco, utilizar abreviaturas, no escribir las cantidades con número y letra, bajo pena, en caso de hacerlo, ser acreedor a una suspensión hasta por seis meses; lo anterior además de los daños y perjuicios que su conducta origine.

Y el Código Penal de Jalisco en cuanto a la falsificación de certificaciones, establece;

Artículo 167. Se impondrán de seis meses a cinco años de prisión y multa por el importe de doscientos a trescientos días de

¹¹⁹ Cfr, Artículos 2829 al 2840 del Código Civil del Estado de Jalisco.

<http://congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/archivos/Codigo%20Civil%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc> Consultada el día 04 de Enero del 2012.

¹²⁰ Cfr, Artículo 167 fracción II del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco.

http://congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm Consultada el día 04 de Enero del 2012.

¹²¹ Cfr, Artículo 2837 del Código Civil del Estado de Jalisco.

http://congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm, Consultada el día 29 de octubre de 2011. Los artículos 2829 – 2840 del Código Civil del Estado de Jalisco en relación a la forma de los testamentos y sus disposiciones generales imponen prohibiciones de hacer o no hacer a los notarios y a quienes se empleen, colaboren y dependan económicamente de él, y de quien tenga el carácter de notario titular, suplente o asociado a la misma notaría.

salario mínimo, al que incurra en cualquiera de los siguientes casos:

(...)...

II. El notario o cualquier otro servidor público que, en ejercicio de sus funciones, expida constancia, informes, o certificación de hechos que no sean ciertos o dé fe de lo que no aparezca en autos, registros, expedientes, protocolo o documentos;

Carral y de Teresa¹²² expone que al notario público le queda prohibido dar fe de actos estipulados en procedimientos legales (judiciales) que correspondan a servidores públicos del ámbito judicial, pero no le está prohibido cotejar documentos, registros y archivos, ya sean públicos o privados, certificación de hechos, abstenciones de personas o cosas relacionadas con averiguaciones, procesos o tramites los cuales tengan un valor indiciario calificado respecto a los hechos o actos que están sujetos a juicio de una certeza judicial que no sean propias de facultades públicas y que deberá precisar en el documento o instrumento que la ley le impone.

Ríos Hellig¹²³ enumera algunas prohibiciones que el notario debe conocer para no incurrir en penas y sanciones que la ley impone, como lo son las siguientes:

- I. actuar en los asuntos que se les encomiende, si alguna circunstancia les impide atender con imparcialidad.*
- II. intervenir en el acto o hecho que por ley corresponda exclusivamente a un funcionario público.*
- III. actuar como notario en caso de que intervengan por sí o en representación de tercera persona, su cónyuge, sus parientes consanguíneos o a fines en línea recta sin limitación de grados,*

¹²² Carral y de Teresa, Luis, *Derecho notarial y derecho registral*, 16a. Ed., Ed. Porrúa, México, 2004, pp. 99 - 100.

¹²³ Ríos Hellig, Jorge, *La práctica del derecho notarial*, Primera. Ed., Ed. Mc Graw-Hill, México, 1995, pp. 97 - 99.

los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, y los afines colateral hasta en segundo grado.

IV. ejercer sus funciones si el acto o hecho interesa al notario, a su cónyuge o a alguno de sus parientes en los grados que expresa la fracción inmediata anterior.

V. ejercer sus funciones, si el objeto o fin del acto es contrario a la ley o las buenas costumbres.

VI. ejercer sus funciones, si el objeto del acto es física o legalmente imposible.

VII. recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hecho en que intervengan.

VIII. las prohibiciones previstas en las fracciones III y IV del artículo 35, también se aplicaran al asociado o suplente cuando tenga interés o intervenga el cónyuge o los familiares del notario asociado o suplido que actúe en el protocolo del primero.

En suma, las prohibiciones se estipulan a todo aquello que afecte y atente contra la función notarial.

3.8 Concepto De La Fe Pública Notarial.

Cuando se hace referencia a la fe pública, es necesario establecer que surge la necesidad de otorgar certeza a actos y hechos jurídicos relacionados con su existencia y realización por una persona facultada por el estado para ello, dotando de autenticidad y certeza publica, no sin antes tener el conocimiento previo del derecho para dar seguridad jurídica a la realización de esos actos y hechos jurídicos que muestran en ocasiones gran complejidad.

El Diccionario de la Lengua Española¹²⁴, refiere por *fe* (Del Latín *fides*) distintas versiones de este concepto desde el ámbito religioso como virtudes teologales, de confianza y de creencia en que se da algo por la autoridad de quien lo dice o por la fama pública. También como palabra de que se da promesa o que se hace a alguien con solemnidad o publicidad. Como seguridad y aseveración de algo cierto o documento que certifica la verdad de algo.

La palabra *pública*, la describe este mismo documento como;

“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”.

El Código¹²⁵ Civil para el Distrito Federal hace alusión a la fe cuando señala actos de buena o mala fe únicamente. La Ley del Notariado para el Distrito Federal, el vocablo *Fe o Fe pública* se encuentra estipulado en los artículos 13, 26, 27, 42, 50, 66, 166, 235 y 249 fracción XV, sin embargo no la define explícitamente.

La palabra *Fe o Fe pública*¹²⁶ aparece solamente en la Ley del Notariado del Estado de Jalisco en los artículos 3, 7, 61, 80 y 84 fracción VII, para

¹²⁴ Cfr, Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima segunda edición,

<http://buscon.rae.es/drael/> Consultada el día 20 de enero del 2012.

¹²⁵ Vid, Código Civil para el Distrito Federal, última reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito

Federal: 24 de junio de 2011.

http://www.proteccioncivil.df.gob.mx/transparencia/TERCERTRIMESTRE2011_OCTUBRE/CO_DIGO%20CIVIL%20PARA%20EL%20DISTRITO%20FEDERAL.pdf Consultada el día 20 de enero del 2012.

¹²⁶ Cfr, Ley del Notariado del Estado de Jalisco.

<http://congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/bibvirtual/bibliovirtual.cfm> Consultada el día 04 de enero del 2012.

especificar su función y con respecto a los principios que le rigen como en la inmediatez, así como con respecto al protocolo que levanta como documento foliado de sus actuaciones y dando fe de los comparecientes que estuvieron presentes acreditándoles mediante el documento idóneo de identificación, del modo siguiente:

Artículo 3°. *Notario Público es el profesional del derecho que desempeña una función pública, investido por delegación del Estado a través del Titular del Poder Ejecutivo, de la capacidad de formalizar y dar fe para hacer constar hechos, actos y negocios jurídicos a los que se quiera o deba dar autenticidad y seguridad jurídica.*

Artículo 7°. *Los principios en que se funda la función notarial son los siguientes:*

VII. Inmediación: sólo le es dable al notario dar fe de aquello que percibe por los sentidos y lo que las partes están aportando; y

Artículo 61. *Protocolo es el conjunto de folios ordenados numérica y cronológicamente, en los que el notario, observando los requisitos establecidos en la presente ley, asienta las escrituras y actas que se otorguen ante su fe. También forman parte del protocolo los libros de documentos, los índices, las actas de apertura y cierre de cada tomo, así como sus soportes informáticos.*

Artículo 80. *La intervención del notario en el documento público autorizado en soporte electrónico estará sujeta a los requisitos de todo documento público notarial autorizado en el*

protocolo y goza de fe pública cuando se haya realizado en los términos de esta y demás leyes aplicables.

Artículo 84. *El notario redactará los instrumentos en idioma español, pudiendo utilizar palabras o expresiones en otro idioma cuando sean de carácter técnico y observando las reglas siguientes:*

VIII. *Debe dar fe de conocimiento de los comparecientes o de que los identificó con documentos oficiales expedidos por autoridades federales, estatales, municipales o por el Instituto Federal Electoral que contengan la fotografía y firma del compareciente.*

También en el Código de Procedimientos Civiles¹²⁷ del Estado de Jalisco, aparece el termino *Fe o Fe pública* en los artículos 127, 128 y 345 fraccion V, que detallan sobre los términos judiciales y la suspensión del procedimiento previamente ratificada ante funcionario investido de fe pública por el Estado, así como de documentos (indubitados) de los cuales no se admite duda.

Ríos Hellig¹²⁸, comenta que en cuanto a la conquista de América, los españoles encontraron en el “*Tlacuilo*” a la persona que hacía las veces de un

¹²⁷ Cfr, Artículos 127, 128 y 345 fraccion V Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco. <http://congreso.jalisco.gob.mx/Servicios/bibvirtual/bibliovirtual.cfm> Consultada el día 04 de enero del 2012. Artículo 127.- Los términos judiciales serán individuales y empezarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se hubiere hecho el emplazamiento o notificación. Artículo 128.- Los interesados podrán de común acuerdo, pedir la suspensión del procedimiento hasta por un término de sesenta días hábiles, el cual se reanudará sin necesidad de declaración judicial una vez transcurrido el mismo. Para que surta efectos la anterior solicitud, debe estar ratificada ante la autoridad judicial que conozca del procedimiento respectivo o ante funcionario investido de fe pública por el Estado. Artículo 345.- Se considerarán indubitados para el cotejo (...)... V. Las firmas o huellas digitales puestas en actuaciones judiciales en presencia del Secretario del Tribunal, por la parte cuya firma o letra o huella digital se trata de comprobar y las puestas ante cualquier otro funcionario revestido de la fe pública.

¹²⁸ Ríos Hellig, Jorge, *La Práctica del Derecho Notarial*, México, McGraw Hill Interamericana Editores, 1997, p. 13.

fedatario público, ya que escribía o pintaba mediante signos ideográficos que constataban en códigos y otros elementos históricos, dando fe de su trabajo o actividad.

Carlos Sepúlveda¹²⁹, refiere que por “*fe pública*” se debe entender cómo;

“una creencia que se da de las cosas”,

Y no se limita para establecer que va enfocado a un aspecto de convicción o afirmación cierta.

Palomar de Miguel¹³⁰, dice que la fe pública es:

“Creencia dada a las cosas por la autoridad de quien las dice o por la fama pública”

Por consiguiente, establece que esto ocurre cuando se constata en un documento público y se utiliza como sinónimo de acta, ya sea en instrumento o manuscrito, como lo son las actas de fe nacimiento, de matrimonio o de alguna defunción.

Por otra parte, la palabra “*pública*” muestra una generalidad oponiéndose a algo particular o privado, lo que permite saber que un acto de esa naturaleza es de una comprensión generalizada en cualquier comunidad.

Couture¹³¹ sostiene que la palabra “*Público*” procede del latín; *publicus*, -a, -um, por lo que como adjetivo, público es perteneciente a todo el *pueblo*, sin embargo etimológicamente emana de *pubula*, -ae, diminutivo de *pube*” del pelo que caracteriza la pubescencia, por lo que se consideraba un significado relativo o concerniente al acumulado de la población varonil madura”.

¹²⁹ Sepúlveda Sandoval, Carlos, *La fe pública*, Porrúa, México, 2006, pp. 5-6.

¹³⁰ Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para Juristas*, México, Ediciones Mayo, 1981, p. 59.

¹³¹ Couture, Eduardo J., *Vocabulario Jurídico*, Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1993, p. 286.

Si es así, la fe pública es la secuela de la locución de persuasión universal, que para el caso de los notarios a quienes se les atribuye la facultad para otorgarla mediante la intermediación del Estado, entonces lo afirma como actos y hechos jurídicos a los cuales debe darles fe y conferirles lo público.

Lo que sí es correcto, es que quien da esa fe pública debe cumplir con requisitos exigidos para actuar como tal y tener la facultad y la potestad otorgada por el estado para originar un documento público que está reglamentado por la ciencia del derecho para regular actos y acciones particulares que son públicos en el contexto y contenido social.

Por consiguiente, cuando se unen estas dos palabras. "fe pública", sin variar su significado, esta toma mayor relevancia, a lo cual Carlos Sepúlveda le denomina;

"La certeza o confianza hecha constar en un documento de manera generalizada, respecto a la realización de un acto o hecho jurídicos, otorgada por persona facultada legalmente para ello".

En su concepto más amplio, Palomar de Miguel¹³² infiere que;

"Fe pública es la autoridad legítima que se atribuye a escribanos, notarios, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y de otros institutos oficiales, para que se consideren como auténticos los documento que autorizan en debida forma y lo contenido en ellos sea tenido por verdadero mientras no exista prueba en contrario".

¹³² Palomar de Miguel, *óp. cit.*, p. 590.

De esta manera entonces la fe pública es absoluta por ser verdadera y por asentarse a partir de actos y hechos jurídicos en forma de documentos o de manera instrumental que le dan esa autenticidad.

Tal es el caso que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en México) ha emitido criterio sobre la expresión de fe pública, a favor de quien tenga en su persona las facultades para el ejercicio, inscriba de manera documental lo verdadero, dicho criterio¹³³ ratifica lo antes citado. Sirva de base el criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis aislada en relación a lo que la fe publicano le alcanza a los notarios para los efectos de su actuación:

NOTARIOS, FE PUBLICA DE LOS.

La fe pública que tienen los notarios no sirve para demostrar lo que está fuera de sus funciones, ni menos invadir terrenos reservados a la autoridad judicial, como lo es la recepción de declaraciones, ya que esta prueba debe proponerse en tiempo y recibir por el juez con conocimiento de la contraria para que ésta se halle en condiciones de repreguntar a los testigos.

Para Pérez Fernández¹³⁴ la fe pública notarial es la facultad que el estado otorga por ley al notario público, ya que esta trae consecuencias que repercuten en la sociedad al tener la capacidad de certificar aquello que es creíble y porque su función contribuye al orden público, a la tranquilidad de la misma sociedad en que actúa dando la certeza cuya finalidad es del mismo derecho dando la garantía del estado al particular determinando que el acto fue otorgado conforme a derecho por ser cierto dando esa proporción de seguridad

¹³³ Registro No. 800012, Localización: Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, I, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988, Página: 422, Tesis Aislada, Materia(s): Civil. Amparo directo 508/87. Martha Cervantes Mejía. 17 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Robustiano Ruíz Martínez. Secretaria: Martha Llamile Ortiz Brena. Véase: Jurisprudencia 187, página 563, Tercera Sala, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985. TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO.

¹³⁴ Pérez Fernández, Bernardo, *Derecho Notarial*, Decimoquinta. Ed., Ed. Porrúa, México, 2007, pp. 174 y 175.

jurídica. En sentido estricto es la exactitud de lo que dice o asienta el notario porque lo ve, lo escucha y es percibido por sus sentidos.

Ríos Hellig¹³⁵ afirma que la fe pública notarial debe hacerse constar en documento (seguridad documental) ya que el notario tiene esa virtud de crearla por razón del estado (en un ámbito de autodeterminación) para brindar la seguridad jurídica en cada acto.

Esta fe denominada estatal, es de carácter obligatorio por no depender de la voluntad universal de los particulares, y por esa razón la sociedad tiene un deber de creer en ella, máxime cuando esa fe es otorgada para que no quede duda de su aplicación impuesta de manera soberana en estricto *jus imperium* como fin primordial otorgada por el estado como garantía de seguridad jurídica.

Carral y de Teresa¹³⁶ estima que la fe pública notarial, es de naturaleza religiosa o humana. Es religiosa porque proviene de una autoridad que es Dios, el cual ha revelado a la humanidad. Y es humana porque se origina de las confirmaciones experimentadas por el hombre. También existe la fe privada, que es la firmada por los particulares reconocidos por el derecho ante una autoridad. Pero si esta fe también es plasmada en un documento, ya sea que haya nacido o ha sido emitida por una autoridad pública, entonces trae aparejada como extracción, la fe pública.

3.9 Integración De La Fe Pública.

Pérez Fernández¹³⁷ comenta que la fe pública está integrada por el estado, ya que esta ha sido atribuida por el propio estado y se ejerce por los órganos estatales a través del notario público. En este sentido, afirma que en

¹³⁵ Ríos Hellig, Jorge, *La práctica del derecho notarial*, Primera. Ed., Ed. Mc GRAW-HILL, México, 1995, p. 37.

¹³⁶ Carral y de Teresa, Luis, *Derecho notarial y derecho registral*, 16a. Ed., Ed. Porrúa, México, 2004, pp. 38 y 44.

¹³⁷ Pérez Fernández, Bernardo, *Derecho Notarial*, Decimoquinta. Ed., Ed. Porrúa, México, 2007, p. 174.

nuestro sistema jurídico mexicano, el notario no forma parte estrictamente del poder ejecutivo, sin embargo, es vigilado y disciplinado por el mismo estado para garantizar su función y actuación por ley. De esa manera recibe esa fe pública que lo hace titular de la misma en su representación ejecutiva estatal. Y enfatiza que entonces la conceptualización de la fe significa creer en algo que no ha sido percibido por los sentidos de manera directa, contrario a una evidencia, que no es un acto de fe (de la cual también se da fe de hechos y actos que le consten al notario público, como por ejemplo; de aquellos que en materia electoral ocurran ante su estricta presencia, y de los cuales tome nota de lo que está aconteciendo), aduciendo lo siguiente;

“acepto lo que el otro dice; acepto lo que tal acontecimiento es cierto; creo que tal acto efectivamente se realizó”.

3.10 La Fe Pública Y Fe Notarial.

Cuando un notario integra en sus documentos protocolarios la fe pública, lo hace atendiendo a la otorgada por el Estado como origen de su actuación. Deja de lado la fe religiosa para adentrarse a la fe de autoridad en la materia que proviene de aseveraciones hechas por los individuos que acuden a su gestión y consejería.

En este sentido la fe tiene un significado de confianza puesta en las tareas atribuidas al Notario porque es la convicción que toma de las afirmaciones de las partes y la Fe es pública porque es frente a la sociedad y todas las personas que se asientan esas afirmaciones expuestas.

Al ser una presunción de legalidad dada a personas o funcionarios probos esta Fe se convierte en convicción jurídica que obliga a estimar como autentico e indiscutible el hecho o acto que es sometido al amparo de la Fe, y como lo dice Aceves Barajas Rogelio¹³⁸ al respecto de la fe pública;

¹³⁸ Artículo del Lic. Aceves Barajas Rogelio, *La fe pública notarial. Su naturaleza y sustento constitucional*, Revista del Colegio de Notarios de Jalisco. Universidad nacional Autónoma de México. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/16/cnt/cnt2.pdf>

La fe publica notarial es por origen, en esencia y por antecedentes históricos y doctrinarios, una actividad eminentemente publica que se realiza por parte del estado como entidad federativa, por medio de un delegatario de la misma, denominado 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 publica, y por consiguiente puede estimarse que deje de ser funcionario.

Aceves Barajas, abunda diciendo, que no es necesario buscarle un sustento reglamentario a la fe pública del notario, cuando ya esta establecido;

La institución del notariado y por consiguiente la fe publica de la que esta investido el notario tiene un claro, preciso y absoluto sustento en los artículos 39, 40, 41, 121 y 124 de la constitución política de los estados unidos mexicanos; como en los artículos 1, 2 y 35 de la constitución política de nuestra entidad federativa, y por consiguiente resultaría inocuo el pretender buscarle un sustento constitucional que ya esta establecido.

El sentido jurídico de la Fe pública es atestiguar solemnemente un acto positivo, pero en el sentido gramatical es dar una función pasiva, independientemente que esta sea originaria (cuando se percibe por los sentidos del Notario en el caso de una certificación de hechos en el protocolo o de dar fe de un testamento) o derivada (cuando se da Fe de hechos o escritos de terceros cuando no percibe sensorialmente el hecho o acontecimiento que en su momento plasmara en su protocolo como cuando se otorga poder a un tercero en el caso de la protocolización de una acuerdo de un consejo de administración).

El Diccionario de la Lengua Española¹³⁹ define a la *fe pública*, como;

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.

De manera doctrinal, la Fe pública tiene varias acepciones; administrativa, judicial o extrajudicial y notarial o registral.

En el caso de la administrativa, cuyo objeto es dar la notoriedad y valor a los hechos auténticos realizaos por el Estado ejercida a través de los documentos que expide la propia autoridad cuyo ejercicio es administrativo donde versas ordenes, comunicaciones y resoluciones.

En la judicial; los documentos judiciales gozan de la fe publica *per se* ya que su trascendencia derivada de las actuaciones ante los diversos escenarios jurídicos o judiciales les dan esa connotación de autenticidad por virtud de la fe pública judicial expresada en la función de quienes tienen la obligación y facultad de asentarlas.

En ese sentido el estado otorga seguridad jurídica a los particulares en la medida en que se da la certidumbre a los actos asentados en escrituras públicas que producen efectos jurídicos, ya que dichos actos se apoyan en la Fe pública notarial que son finalmente publicados esos acto por medio del Registro Público de la Propiedad y del Comercio dando seguridad a los particulares en sus propiedades y bienes declarados como derechos privados garantizados contra cualquier acto de violación, pero siempre y cuando le

¹³⁹ Diccionario de la Lengua Española, *Real Academia Española*, vigésima segunda edición, Madrid España, pp. 1044-1045.

conste al Estado a través de la actuación de la Fe notarial. Por ello las leyes notariales deben establecer que el Notario esta investido de fe pública.

Mengual y Mengual¹⁴⁰ contribuye con una definición de fe pública al sostener que;

Es el asentimiento que con carácter de verdad y certeza se presta a lo manifestado por aquellos a quienes el poder público reviste de autoridad, asignándoles una función.

Soler¹⁴¹ explica que la fe pública es;

La garantía que da el Estado de que determinados hechos que interesan al derecho son ciertos y que mediante la fe pública se impone coactivamente u certidumbre a todos.

De lo anterior podemos inferir que debe haber una relación entre la fe que otorga el notario con su intervención y el instrumento donde plasma el acto. Esto es complementario al realizar la función específica de dar fe y tener constancia de los mismos.

La fe pública notarial es de manera preventiva ya que su desarrollo se sostiene en la preparación de las pruebas preconstituidas aportadas por los particulares a quienes les interesa queden asentadas para su seguridad jurídica. En ese sentido el notario actúa en el momento mismo que nace el hecho, contrario a otro sistema procesal jurídico.

¹⁴⁰ Dr. Iván Rosales Chjpani, Derecho Notarial y Registros Públicos; cita a Mengual y Mengual, *Derecho Notarial* Froylan Bañuelos Sánchez, Notarios Bolivia.com <http://www.buscador.iu.mx.eu/leer-online/?t=derecho+notarial+froylan+ba%C3%B1uelos+sanchez+PDF&d=http://www.notariosbolivia.com/Tema4.pdf> Consultado el día 20 de enero del 2012.

¹⁴¹ Dr. Iván Rosales Chjpani, Derecho Notarial y Registros Públicos; cita a Soler de su *“Introducción al Derecho Notarial”*, *Derecho Notarial* Froylan Bañuelos Sánchez, Notarios Bolivia.com <http://www.buscador.iu.mx.eu/leer-online/?t=derecho+notarial+froylan+ba%C3%B1uelos+sanchez+PDF&d=http://www.notariosbolivia.com/Tema4.pdf> Consultado el día 20 de enero del 2012.

Luis Carral y de Teresa¹⁴² comenta refiriendo Sanahuja¹⁴³ que;

“Para que la fe pública pueda captar el hecho, precisa que el agente jurídico se halle interesado en hacer contar el acto que se propone llevar a cabo, lo que, como es natural, sólo ocurre cuando el hecho ha de producir un hecho jurídico favorable, o sea, la concesión o reconocimiento de derechos, y no cuando la consecuencia jurídica ha de ser una sanción en cuyo caso el autor del acto (ilícito) tendrá interés en evitar la existencia de toda prueba”.

De la actual Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 42,¹⁴⁴ 78¹⁴⁵ y 100¹⁴⁶ establecen la forma en que el notario deberá asentar como requisito en libros que forman su protocolo, la escritura pública cuyo acto jurídico quedará asentado, en los que incluso intervinieron testigos, interpretes, representantes y otros sujetos o partes.

¹⁴² Carral y de Teresa, Luis, *Derecho Notarial y Derecho Registral*, Porrúa, México, 1976, p. 51-59.

¹⁴³ *Ídem*, Sanahuja, p. 107.

¹⁴⁴ Cfr., Ley del Notariado para el Distrito Federal., *Artículo 42.- Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría. El notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales relativas.* http://www.invi.df.gob.mx/portal/transparencia/pdf/LEYES/LEY_DEL_NOTARIADO_PARA_EL_DISTRITO_FEDERAL.pdf Consultada el día 05 de enero del 2012.

¹⁴⁵ Cfr., Ley del Notariado para el Distrito Federal., *Artículo 78.- El Notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en los folios que forman el protocolo, salvo los que deban constar en los libros de registro de cotejos. Para lo relativo a la clausura del protocolo se procederá conforme a lo previsto por los artículos 203 y 204 de esta Ley.* http://www.invi.df.gob.mx/portal/transparencia/pdf/LEYES/LEY_DEL_NOTARIADO_PARA_EL_DISTRITO_FEDERAL.pdf Consultada el día 06 de enero del 2012.

¹⁴⁶ Cfr., Ley del Notariado para el Distrito Federal., *Artículo 100.- Escritura es el instrumento original que el notario asienta en los folios, para hacer constar uno o mas actos jurídicos y que firmado por los comparecientes, autoriza con su sello y firma.* http://www.invi.df.gob.mx/portal/transparencia/pdf/LEYES/LEY_DEL_NOTARIADO_PARA_EL_DISTRITO_FEDERAL.pdf Consultada el día 06 de enero del 2012.

En la Ley del Notariado del Estado de Jalisco en su artículo 80¹⁴⁷ solamente se establece que la intervención del notario en documento soportado electrónicamente deberá estar sujetos a los requisitos que la misma ley le señala y de otras aplicables, lo anterior soporta la fe pública con la que actúa.

3.11 Consecuencias Jurídicas De La Fe Pública Notarial.

Pérez Fernández¹⁴⁸ al comentar sobre las consecuencias jurídicas de la fe pública, establece que la doctrina es enfática en su entendimiento y no coincide con la idea vulgar que la define, ya que su alcance es en base a un sentimiento jurídico, exponiendo lo siguiente:

“jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad oficial cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, si no por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados

¹⁴⁷ Cfr., Artículos 3, 80, 83 y 156 de Ley del Notariado del Estado de Jalisco, Artículo 3°. *Notario Público es el profesional del derecho que desempeña una función pública, investido por delegación del Estado a través del Titular del Poder Ejecutivo, de la capacidad de formalizar y dar fe para hacer constar hechos, actos y negocios jurídicos a los que se quiera o deba dar autenticidad y seguridad jurídica... (...). Artículo 80. La intervención del notario en el documento público autorizado en soporte electrónico estará sujeta a los requisitos de todo documento público notarial autorizado en el protocolo y goza de fe pública cuando se haya realizado en los términos de esta y demás leyes aplicables. Artículo 83. Escritura pública es el instrumento que el notario asienta en el protocolo para hacer constar hechos, actos o negocios jurídicos que autoriza con su firma y sello en el caso del protocolo ordinario o con su firma electrónica certificada en el protocolo informático. Para el caso de responsabilidad del notario el artículo 156 establece lo siguiente; Artículo 156. Los notarios son civilmente responsables de los daños y perjuicios que causen en el ejercicio de sus funciones por omisiones o violaciones de las leyes, siempre que aquellas sean consecuencia inmediata y directa de su intervención. Es Juez competente para conocer de los juicios en que se demande al Notario Público sobre nulidad de actos jurídicos formalizados en escritura pública, el de primera Instancia de la comprensión en que pasó la escritura. En caso de responsabilidad penal, el notario deberá ser oído desde el inicio de la averiguación correspondiente.* http://congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm
Consultada el día 12 de enero del 2012.

¹⁴⁸ Pérez Fernández, Bernardo, *Derecho Notarial*, Decimoquinta. Ed., Ed. Porrúa, México, 2007, p. 174.

hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autóctonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social”.

En consecuencia dice, el concepto jurídico de la fe pública es:

“la necesidad de carácter público, cuya misión en carácter de consecuencia es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no queramos creer en ellos.”

3.12 Responsabilidades Del Notario Público.

Neri Argentino¹⁴⁹ aduce que la responsabilidad del notario se deriva del incumplimiento de las obligaciones que tiene como función cumplirlas, ya sea como escribano o como jurista trátese de su función como funcionario público si se le reconoce como tal ese carácter o no. Esa función pública es obligada y por ende debe atender los particulares en sus exigencias cuando acuden en demanda de sus servicios jurídicos. Lo cual es traducido en no defraudar la confianza depositada y que le fue impuesta por el estado cuando fue postulado para ejercer esa función para ejercerla con virtud superior de manera recta y honesta como cualidad que debe sobresalir de todo funcionario público al atender la demanda de sus obligaciones.

Para Ríos Hellig¹⁵⁰ comenta que cabe la responsabilidad civil del notario, cuando se integran una serie de elementos específicos a razón de los siguientes:

I. ¹⁴⁹ Neri, Argentino, *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*, volumen 3, escrituras y actas, 1ra. Ed., Ed. Depalma, buenos aires, 1980, p. 998.

¹⁵⁰ Ríos Hellig, Jorge, *la práctica del derecho notarial*, Primera. Ed., Ed. Mc Graw-Hill, México, 1995, p. 177.

1. Realización de un daño o perjuicio.
2. Abstención o actuación ilícita, culposa o dolosa.
3. Nexo causal entre ambos.

Y puede ser contractual (convenida) o extracontractual (no convenida) y según la causa que la origine. A mayor abundamiento el artículo 2117 del Código Civil para el distrito Federal, enuncia que:

“la responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa”.

Ríos Hellig¹⁵¹ enumera según la materia del derecho, el tipo de responsabilidad en que el notario se ve inmerso y sus consecuencias:

1. *Civil: por la acusación de un daño o perjuicio.*
2. *Administrativa: por violación a la ley del notariado, y diversas leyes.*
3. *Penal: por la comisión de los delitos de fraude, abuso de confianza, falsificación, declaración de falsedad o revelación de secreto profesional.*
4. *Penal fiscal: por la comisión de delito defraudación fiscal.*
5. *Fiscal: tiene responsabilidad solidaria por ser un fedatario recaudador de impuestos.*
6. *Gremial: ante el colegio de notarios (a nivel interno).*

Por consiguiente, una misma violación puede traer consigo una o varias responsabilidades y consecuentemente una acumulación de sanciones.

¹⁵¹ Ríos Hellig, Jorge, la práctica del derecho notarial, Primera. Ed., Ed. Mc Graw-Hill, México, 1995, p. 177.

Carral y de Teresa¹⁵² al abundar sobre el tema, expone que también al notario público se le aplican responsabilidades de índole disciplinarias, administrativas, colegiales, además de la civil, penal y fiscal.

Conforme al artículo 222¹⁵³ y 223¹⁵⁴ la ley del Notariado para el Distrito Federal, se dispone que:

Ávila Álvarez¹⁵⁵ comenta que la aplicación de la responsabilidad administrativa, estriba en lo siguiente:

“Dentro de la responsabilidad administrativa puede encuadrarse (puesto “exige” por órganos administrativos) la llamada responsabilidad disciplinaria en que el notario puede incurrir por una conducta vituperable (lo que el reglamento llama “faltas al decoro” “desmerecimiento en el concepto público”, “morosidad en el cumplimiento de sus deberes

¹⁵² Carral y de Teresa, Luis, Derecho notarial y derecho registral, 16a. Ed., Ed. Porrúa, México, 2004, p. 109.

¹⁵³ Cfr.; Ley del Notariado para el Distrito Federal, Artículo 222.- *Los notarios son responsables por los delitos o faltas que cometan en el ejercicio de su función, en los términos que previenen las leyes penales del fuero común y federales. De la responsabilidad civil en que incurran los notarios en el ejercicio de sus funciones conocerán los Tribunales. De la responsabilidad administrativa en que incurran los notarios por violación a los preceptos de esta ley, conocerán las autoridades competentes. De la responsabilidad colegial conocerá la Junta de Decanos, que estimará si amerita el asunto encausarse a través de la Comisión de Honor y Justicia, y dado el caso, a través del arbitraje correspondiente. De la responsabilidad fiscal en que incurra el notario en ejercicio de sus funciones, conocerán las autoridades tributarias locales o federales, según el caso. Cuando se promueva algún juicio por responsabilidad en contra de un notario, el juez admitirá como prueba pericial profesional, si así se ofreciere, la opinión del colegio. Siempre que se inicie una averiguación previa en la que resulte indiciado un notario como resultado del ejercicio de sus funciones, el Ministerio Público solicitará opinión del colegio respecto de la misma, fijándole un término prudente para ello, para lo cual el presidente del colegio o el consejero que éste designe podrá imponerse de las actuaciones del caso.* http://www.invi.df.gob.mx/portal/transparencia/pdf/LEYES/LEY_DEL_NOTARIADO_PARA_EL_DISTRITO_FEDERAL.pdf Consultada el día 06 de enero del 2012.

¹⁵⁴ Cfr.; Ley del Notariado para el Distrito Federal, Artículo 223.- *El notario incurrirá en responsabilidad administrativa por violaciones a esta ley o a otras leyes relacionadas con su función pública, y con motivo del ejercicio de la misma, siempre que tales violaciones sean imputables al notario. El notario no tendrá responsabilidad cuando el resultado de sus actuaciones sea por error de opinión jurídica fundada o sea consecuencia de las manifestaciones, declaraciones o instrucciones de los prestatarios, de los concurrentes o partes, o éstos hayan expresado su consentimiento con dicho resultado, sin perjuicio de la legalidad que regula la función notarial.* [http://www.invi.df.gob.mx/portal/transparencia/pdf/LEYES/LEY_DEL_NOTARIADO PARA_EL_DISTRITO_FEDERAL.pdf](http://www.invi.df.gob.mx/portal/transparencia/pdf/LEYES/LEY_DEL_NOTARIADO_PARA_EL_DISTRITO_FEDERAL.pdf) Consultada el día 06 de enero del 2012.

¹⁵⁵ Ávila Álvarez, Pedro, Derecho Notarial, Séptima. Ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1990, p. 207.

oficiales”, etc.), por infracción de deberes corporativos (vgr., “ausencia no justificada”, falta de respeto o de obediencia a los superiores jerárquicos, competencia ilícita, etc.), o por una actuación delictiva o dañosa(sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil)”.

3.13 Responsabilidad Civil.

Pérez Fernández,¹⁵⁶ al referirse a la actividad notarial considera como responsabilidad civil las siguientes; la realización de un daño, la abstención o actuación ilícita, culposa y dolosa; así como el nexo causal entre ambos. Es necesario primero la existencia de un daño material o moral en el sujeto pasivo: segundo, que el daño se haya producido como consecuencia de la abstención o actuación negligente, falta de prevención o con intención de dañar, es decir que haya culpa o ilicitud en el sujeto activo; tercero, que exista relación de causalidad entre el daño causado y la actuación o abstención ilícita. Entre los notarialitas se discute la naturaleza jurídica de la responsabilidad en que puede incurrir un notario.

Para Ríos Hellig¹⁵⁷, como responsabilidad civil, se conocen los siguientes elementos:

La responsabilidad civil, integran este tipo de responsabilidad los siguientes elementos:

- a) Realización de un daño o perjuicio.*
- b) Abstención o actuación ilícita, culposa o dolosa.*
- c) Nexo causal entre ambos.*

Esta responsabilidad del notario puede ser contractual o extracontractual, dependiendo de la causa que la origine. Respecto a la responsabilidad civil, el artículo 2117 del código civil para el distrito federal, dispone:

¹⁵⁶ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial*, Décimo quinta. Ed., Ed. Porrúa, México, 2009, pp. 366 - 367.

¹⁵⁷ Ríos Hellig, Jorge, *La práctica del derecho notarial*, Primera. Ed., Ed. Mc GRAW-HILL, México, 1995, p. 177.

“la responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa”.

Conforme expone Carral y de Teresa¹⁵⁸ la responsabilidad civil del notario estriba en que esta surge incumplimiento de un deber que cause un perjuicio a alguien y la imperiosa necesidad de repararlo. En este sentido, el notario al dar validez a los actos jurídicos en forma y fondo, debe estar siempre atento a su actuar y funciones que le son propias por ley. Es por ello que de las responsabilidades en que incurre un notario conocen los tribunales civiles a instancia de parte legítima y en los términos de sus respectivas competencias, pero siempre otorgando la seguridad jurídica de audiencia y defensa para ser oído y vencido en juicio conforme a la garantía que le otorga la constitución federal como garantía individual.

Entonces, la responsabilidad civil surge de los artículos 2104 que están en el capítulo del incumplimiento de las obligaciones, del 1882 que lo está en el de enriquecimiento ilegítimo, y en muchos otros que están dispersos en el código civil.

Ávila Álvarez¹⁵⁹, aduce que la responsabilidad del notario tiene diversos ámbitos de sanción en el derecho, como la administrativa, civil y penal con sus respectivos alcances, pudiendo producirse de la siguiente forma cuando el notario causa un daño a sus clientes:

- 1. por los defectos formales del instrumento que determinan la frustración del fin perseguidos por aquellos con la intervención notarial.*
- 2. por los vicios de fondo que determinen la nulidad absoluta (pues si los había, el notario debía haberse abstenido de*

¹⁵⁸ Carral y de Teresa, Luis, derecho notarial y derecho registral, 16a. Ed., Ed. Porrúa, México, 2004, p. 112.

¹⁵⁹ Ávila Álvarez, Pedro, Derecho Notarial, Séptima. Ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1990, pp. 208 - 209.

intervenir) o relativa (a menos que esta se produzca por vicio previsto y advertido por el notario).

3. *por la desertada elección del medio jurídico para la consecución del fin.*

4. *por el deficiente asesoramiento en cuanto a las consecuencias del acto notariado (impuestos, retractos, etc.).*

5. *por la incorrecta conducta del notario como depositario o mandatario de sus clientes (pago de impuestos, prestación de documentos, etc.).*

3.14 Alcances De La Responsabilidad Civil

Del Notario Público.

Ávila Álvarez, comenta que los alcances y la reglamentación de esta responsabilidad son las siguientes:

El código civil hace responsable al notario, en caso nulidad, de testamento, de los daños y perjuicios que sobrevengan si la falta procediera de su malicia (es decir, de dolo) o de negligencia o ignorancia inexcusables (es decir, graves).

El Reglamento notarial por su parte, hace responsable civilmente al notario de los daños y perjuicios (que se evaluarán por ambas partes; notario y reclamante, y por la junta directiva del colegio o en ultimo termino por juez)

ocasionados con su actuación cuando sean debido a dolo, culpa o ignorancia inexcusable, adjetivo este último que al emplearse en singular parece no ser aplicable a la culpa, sino solamente a la ignorancia.

Entonces, se establece que si aquellos pudieran repararse, en todo o en parte, se autoriza una nueva escritura, la cual el notario la hará a su costa, estando obligado a indemnizar y reparar los daños y perjuicios.

CAPÍTULO IV

La inconstitucionalidad de la sanción impuesta por la legislación notarial en el estado de Jalisco

Sumario:

4.1 La inconstitucionalidad, de una obligación impuesta por una norma de realización imposible; 4.2 La imposibilidad de la acción y su sanción inconstitucional; 4.3 Conflicto de normas jurídicas; 4.4 El derecho constitucional de certeza y seguridad jurídica en las actuaciones notariales en el Estado de Jalisco;

4.1 La inconstitucionalidad de una obligación impuesta por una norma de realización imposible

Primeramente, es indispensable definir el concepto de inconstitucionalidad, para posteriormente de los elementos, características, limitantes, y consecuencias jurídicas que emanen, se puedan cotejar con el objeto de este estudio.

La inconstitucionalidad se define como el producto del análisis de la compatibilidad lógica entre dos enunciados jurídicos o supuestos normativos; por un lado, la Constitución como norma suprema dentro de un marco jurídico determinado; por el otro, la ley o norma que se enjuicia y/o se compara con la norma suprema, a efecto de expulsar o anular la norma que contraviene en estudio, y en donde la nulidad se perfila como la única forma de reparación del sistema jurídico.

Lo que constituye un bloque constitucional¹ normativo. Teniendo como consecuencia directa la armonía normativa dentro de un marco jurídico ostentándose la Carta Magna como eje comparativo único.

De lo anterior, podemos señalar varios elementos que constituyen al concepto de inconstitucionalidad. El primer punto, consiste en que la inconstitucionalidad es una característica que surge de la comparativa entre dos elementos normativos, siendo forzosamente la Constitución como punto de referencia básico con otro elemento normativo variable.

El segundo punto consiste en la función que tiene como una herramienta de control normativo dentro del marco jurídico de un Estado. Aunque hay que señalar que la norma suprema tiene una dualidad de carácter, dado que regula aspectos formales como materiales, por lo que una contravención se pudiera dar en cualquiera de los supuestos permitidos.

Es por ello que se distingue frecuentemente la inconstitucionalidad formal de la inconstitucionalidad material de las leyes. Sin embargo, esta distinción no es admisible sino con la reserva de que dicha inconstitucionalidad material no es, en última instancia, más que una inconstitucionalidad formal en el sentido de que una ley cuyo contenido estuviera en contradicción con las prescripciones de la Constitución dejaría de ser inconstitucional si fuera votada como ley constitucional², es decir que se enmendara el proceso formal por el cual se alude a determinada norma como inconstitucional resultado de un proceso legislativo viciado.

¹ Carpio Marcos, Edgar. Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Revista No. 4, Julio-Diciembre 2005, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 80

² Kelsen, Hans. La garantía jurisdiccional de la constitución. *Annuaire de l'Institut de Droit Public* París, Francia, p. 23. .

El análisis al que se refiere el presente capítulo, alude a la inconstitucionalidad material que se desprende del contenido de la norma, con los preceptos que emergen de la norma suprema, independientemente del proceso formal para la creación de la norma objeto de estudio.

La obligación impuesta por la ley de la materia notarial de la entidad federativa de Jalisco, en ausencia de los medios idóneos para llevar a cabo de forma indubitable el actuar del Notario Público, y la sanción señala ante el incumplimiento de la obligación que puede llegar a ocasionar daños y perjuicios tanto a las partes que acuden a la realización de transacciones jurídicas, como la afectación que se genera al Fedatario Público al responder por los daños y perjuicios que se pudieron haber ocasionado.

Estos contenidos que se desprenden de la norma suprema y una norma ordinaria³, sus limitaciones o las implicaciones que estos conllevan, pueden generar conflictos sobre los alcances de las mismas y la obligatoriedad del cumplimiento de la norma ordinaria que se le impone al gobernado, esta situación no tendría una afectación directa a la esfera jurídica si no fuera por la sanción estipulada en caso de incumplimiento, por que ocasiona directamente una afectación, que originan que el gobernado se encuentra en un estado de vulnerabilidad jurídica, al forzosamente situarse en un supuesto normativo (dado la naturaleza jurídica de la función que realiza al otorgar la fe pública de los actos jurídicos que requieren su presencia) que implica una sanción.

Sin embargo, existen conceptos que constituyen los pilares del marco jurídico de un Estado, dichos principios forman a la esencia del Estado de Derecho y que por consiguiente, se transforma en un núcleo inalterable. Existe un 'Estado de Derecho' cuando los individuos u

³ Ley del Notario del estado de Jalisco

órganos que conforman una sociedad se encuentran regidos por, y sometidos al, Derecho⁴ sin excepción alguna. Incluye al Estado, su poder y su actividad⁵. Por lo que dicho Estado de Derecho se opone a los Estados autoritarios, por lo que el Derecho constituye el elemento fundamental el cual rige a los demás elementos, mencionados con anterioridad.

Por lo que el Derecho necesariamente debe ostentar un orden bien definido y limitado para cumplir cabalmente con las funciones que se le está asignando⁶. Lo que conlleva a numerosas implicaciones para el éxito del orden jurídico, tales como la eficacia en la imposición de un orden social, sino también en la justicia del mismo. Ambos conceptos forman parte de los fines principales del Derecho⁷. Sin dichos elementos, no se alcanzaría la finalidad del Derecho, sobre la convivencia social armónica entre los individuos que habitan un territorio determinado.

⁴ González de Cossío, Francisco. Comentarios sobre Problemas en la Impartición de Justicia y posibles soluciones, González de Cossío y Asociados, México.

<http://www.gdca.com.mx/PDF/varios/IMPARTICION%20JUSTICIA.pdf>

⁵ Voz 'Estado de Derecho', Diccionario Jurídico Mexicano, 5ª edición, tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa México, D.F., 1992, pg. 1328

⁶ No todo Estado es Estado de Derecho. Por supuesto, es cierto que todo Estado crea y utiliza un derecho, que todo Estado funciona con un sistema normativo jurídico. Difícilmente cabría pensar hoy un Estado sin derecho, un Estado sin un sistema de legalidad.

Díaz, Elías. Estado de Derecho y Sociedad democrática, 6ª edición, Cuadernos para el Diálogo, España, 1975, p. 13

Y sin embargo, la existencia de un orden jurídico, de un sistema de legalidad no representa necesariamente un Estado de Derecho, es la aplicación de los mismos la que conlleva a establecer un Estado de Derecho.

⁷ González de Cossío, Francisco. El Estado de Derecho, González de Cossío y Asociados, México.
<http://www.gdca.com.mx/PDF/varios/EL%20ESTADO%20DE%20DERECHO.pdf>

Lo anterior, como fundamento que para la existencia del orden dentro del Derecho, es necesario seguir una secuencia jerárquica normativa. Dado que en el Estado de Derecho, es el Estado sometido al derecho, el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley. El Estado de Derecho consiste así, fundamentalmente en el imperio de la ley: derecho y ley entendidos en este contexto como expresión de la “voluntad general”⁸ que tienen que ser acatados por la totalidad.

Este concepto, dentro del modelo kelseniano que tiene como fundamento la norma suprema del cual emana las demás normas jurídicas⁹ y cuyo *deber*¹⁰ se encuentra en la armonía de las normas dentro de un marco jurídico.

Aunque resulta aparentemente lógico concluir que las llamadas leyes constitucionales ocupan un escalafón inferior a las normas de la Constitución, por el simple hecho de que el Poder Constituyente permitió que para su reforma se usara un procedimiento más flexible que el empleado para reformar las normas de la Constitución, ello parece indicar que de esa manera el Poder Constituyente tácitamente está diciendo respecto a la jerarquización de dichas normas¹¹.

⁸ Díaz, Elías. Estado de Derecho y Sociedad democrática, Op. Cit. p. 13

⁹ La existencia de una jerarquía dentro del marco jurídico de un Estado, establecerá la directriz, la cual deberá ser seguida por las normas que se encuentran subordinadas.

Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Serie G. Estudios Doctrinales, Núm. 20, México 1982

¹⁰ El deber, permaneciendo como el “imperativo hipotético” que prescribe el medio más adecuado para cualquier fin que hayamos resuelto lograr.

Sidgwick, Henry. The Methods of Ethics, 6ª edición, Inglaterra, p. 37

¹¹ Rodríguez-Cerna Rosada, Carlos Rafael. La jerarquía de las leyes constitucionales en el derecho constitucional guatemalteco. Anuario del Derecho Constitucional

Si bien el procedimiento para modificar la Carta Magna sea más rígido y este hermetismo procesal se debe para brindar una certeza jurídica al eje normativo que regula todo un marco jurídico¹²; no obstante, la Constitución es necesaria que deba ser modificada regularmente con el fin que se ajuste y adapte a las circunstancias histórico-sociales vigentes y en continuo dinamismo.

Por lo que la validez de la norma emana de la existencia¹³ y del cumplimiento de los requisitos del procedimiento para su creación¹⁴ y en su caso la modificación de la norma. Por lo que la eficacia de la norma

Latinoamericano 2006, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México. 2007, p. 199

¹² Esta complejidad de equilibrio entre el hermetismo necesario para brindar la armonía jurídica dentro de un marco normativo y la necesidad de modificación constante para no limitar o afectar el desarrollo de la sociedad es determinante para señalar el éxito de cumplir con los fines del Derecho.

¹³ Ernesto Garzón expone las premisas del modelo kelseniano a través de 4 postulados básicos. Estos postulados son:

Postulado 1. “La validez de una norma no puede ser inferida o basada en un hecho. La norma pertenece al ámbito del deber ser, y entre éste y el del ser existe, por razones lógicas, un abismo infranqueable”.

Esto pretende responder a la pregunta ¿puede la validez de una norma inferirse de un hecho?

Postulado 2. “La validez de una norma es la forma específica de su existencia. Decir que una norma es válida es lo mismo que decir que existe, y, viceversa, si una norma existe, entonces es válida”. Responde a la pregunta ¿validez equivale a existencia?

De la Vega, René G. Problemas Conceptuales en algunos Modelos de Validez Normativa la postura de Ernesto Garzón Valdés. Argentina. <http://www.biblioteca.org.ar/libros/211532.pdf>

¹⁴ *Ibíd*em

Postulado 4. “Una norma es válida cuando ha sido dictada por el órgano competente y de acuerdo con el procedimiento adecuado. El contenido de la norma juega un papel secundario o hasta nulo con respecto a su validez”. Esto vendría a ser una definición de validez, es decir, responde a la pregunta ¿cuándo una norma es válida?

se refiere, está se encuentra vinculada con cumplimiento de la misma¹⁵ y el grado con la que regula la convivencia social. Sin embargo, esta norma no se encuentra exenta de modificaciones dentro de la misma y tampoco se encuentra completamente independiente de las demás normas jurídicas que conforman el marco jurídico de un Estado determinado.

Esta jerarquía constante de las normas que permanecen dinámicas, pero cuya inter-relación debería de permanecer estática, sin embargo, por la misma flexibilidad del procedimiento de modificación de la norma no es posible (en contraposición por el procedimiento rígido de modificación de la norma suprema), por lo que es indispensable que se vigile de forma constante el contenido material de la norma, para que con fundamento en el dinamismo jurídico del marco jurídico del Estado, se mantenga el orden normativo y esto otorgue una garantía jurídica de la jerarquía de las normas.

Por lo que garantías dentro de la Constitución significa entonces, que la obligación de la regularidad de las normas inmediatamente subordinadas a la Constitución; es decir, esencialmente garantías de la constitucionalidad de las leyes¹⁶.

¹⁵ *Ibidem*

Postulado 3. "Si una norma es válida (existe), entonces debe ser obedecida y, en caso de desobediencia, los órganos correspondientes deben aplicar una sanción. La estructura de una norma es la de una orden.

Toda orden debe ser obedecida so pena de sanción por parte de los órganos del Estado". Responde a la pregunta ¿validez equivale a deber de obediencia?

¹⁶ Hans Kelsen, La garantía jurisdiccional de la constitución, Op. Cit. p. 15

En México, esta jerarquía se encuentra expresamente señalada en la propia Carta Magna, desde su publicación¹⁷, en el artículo 133 que señala:

Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Aunque esta tendencia de supremacía constitucional, permanece vigente con la inclusión de una corriente de mayor relación entre los países, la globalización y diversos factores, el contenido no ha permanecido estático desde 1917, ya que en la actualidad, se ha reforzado el principio de supremacía constitucional inclusive ante ordenamientos jurídicos internacionales como lo serian los Tratados Internacionales.

Actualmente el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala:

*Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados **que estén de acuerdo con la misma**, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.*

Podemos señalar el mecanismo añadido al artículo mencionado con anterioridad, para evitar posibles conflictos de leyes y que ocasionen una contradicción normativa, dado que se estipula la concordancia necesaria con la Constitución Federal, por lo que nuevamente se adecua la forma de regular y la supremacía jerarquía de la Constitución,

¹⁷ Con fecha de 5 de febrero de 1917 conforme al Diario Oficial de la Federación, tomo V, 4ª época, Numero 30.

adaptándola a la nueva realidad ya mencionada. Hay que señalar que, es la propia Carta Magna la que señala la existencia de supuestos de conflicto de leyes, por cuestiones de la soberanía de las entidades federativas; sin embargo, al estar constituida como una república federal, esta federación prevalece en la jerarquía normativa¹⁸.

Sin embargo, esta jerarquía se relaciona con el primer límite que el derecho positivo impone al poder del Estado es, precisamente, la obligatoriedad del mismo, aun para el Estado, uno de cuyos órganos lo crea. El Estado se limita en su poder al tener que ejercerlo conforme a la ley¹⁹, la cual debe ser entendida como una extensión de la expresión de la voluntad popular, pero de realización obligatoria²⁰ y general.

¹⁸ Las Constituciones de las entidades federativas podrán aumentar la esfera jurídica del gobernado, a través de una ampliación a sus derechos constitucionales, sin embargo, no podrán coartar o limitar lo estipulado en la Constitución Federal, de esta manera, se continúa con el principio de supremacía constitucional, evitando así un posible conflicto de normas constitucionales tanto de una federación como de una entidad federativa.

¹⁹ Báez Silva, Carlos. La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXV, núm. 105, septiembre-diciembre del 2002, México, 2002, p. 745

²⁰ Aunque la misma Constitución Federal señala los supuestos en los cuales se puede restringir o suspender determinados derechos y garantías constitucionales, en su artículo 29, no obstante, inclusive este supuesto, tiene sus limitantes en su párrafo 2º “En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.”

La problemática surge, cuando dentro de la norma legal se establece un derecho para el gobernado, que dicho precepto legal genera un derecho a un documento específico que acredita la identidad del individuo y que su creación surge por mandato legal, dicho documento que acredita la identidad (por ende la personalidad jurídica que ostenta dicho individuo), sin embargo al no materializarse dicho precepto legal²¹ constituye una contradicción entre normas, en el momento de aplicar una sanción ante la falta de acreditación, que sería realizada por el documento de identidad que no ha sido materializado lo que la legislación competente establece.

Por lo que surgen varias premisas: la primera, la seguridad jurídica como una garantía constitucional, que implica diversos alcances y prerrogativas al individuo; la segunda, cada prerrogativa otorgada al individuo se convierte en una obligación de cumplimiento “forzoso” para el Estado.

No obstante, la afectación directa (al individuo) de la ausencia de dicho cumplimiento no realizado (por el Estado) no debería constituirse en ningún escenario o supuesto alguno como una conducta merecedora de sanción de ninguna clase.

Por lo que en la ausencia de facto (pero la existencia jurídica) de un derecho al documento de identidad nacional, que proporcione de forma

²¹ Tal es el caso de lo contenido por la Ley General de Población en su Artículo 97 que señala: “El Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición de la Cédula de Identidad Ciudadana son servicios de interés público que presta el Estado, a través de la Secretaría de Gobernación”.

Sin embargo, esta cuestión no se ha materializado, dado que el documento para emitir el sufragio ha pasado de constituirse como un documento de voto de forma exclusiva, a un documento que acredite la identidad del individuo, pudiendo generar actos jurídicos en base a dicho documento cuya finalidad no es y no debe de ser la acreditación jurídica de la identidad de los individuos.

real y autentica, la seguridad y certeza jurídica al individuo que ostente dicho documento y que, dicha seguridad y certeza jurídica se extienda a todas las entidades con las cuales se realiza actos jurídicos diversos.

En consecuencia, es necesario realizar un énfasis en la necesidad que existe actualmente en México, de un documento exclusivo de identidad con fuerza probatoria plena, que proporcione una certeza y seguridad jurídica en el gobernado, que le permita una identificación autentica, de esta manera, se formalizarían los derechos y obligaciones inherentes en la identidad de la persona y los actos jurídicos que conllevan.

En este sentido, el perjuicio consiste que ante la ausencia de un documento de identidad²², que le permita al fedatario público identificar plenamente a la parte o que dentro del procedimiento de identificación plena de las partes, se tenga una responsabilidad directa por la omisión de una obligación que el Estado no proporciona la infraestructura necesaria²³ para poder exigirle al fedatario público que pueda certificar la identidad de las partes.

La ausencia de una infraestructura por parte del Estado que se permita el acceso a las partes que lo soliciten, sin que esto produzca

²² Un documento de identidad que por la tecnología con la que se desarrolla impida las falsificaciones y las alteraciones.

Aunado a lo anterior los procesos por los cuales los particulares puedan cotejar la autenticidad del documento de una forma que ocasione un retraso en las actuaciones jurídicas, y en este caso en particular, las actuaciones notariales.

²³ Además del documento de identidad, es necesario que se cuente con una base de datos la cual se pueda tener acceso los particulares para corroborar la veracidad de los documentos de identidad que se presentan. Señalar también que el Estado deberá proporcionar el documento de identidad a cada individuo, teniendo un sistema para contrastar los robos y pérdidas del documento de identidad.

una violación al derecho a la privacidad. Sin embargo esta falta de infraestructura genera la ausencia de medios idóneos para que los individuos se puedan identificar en la necesidad de hacerlo, como es el supuesto de una transacción jurídica llevada a cabo ante fedatario público.

En adición a lo anterior, la credencial de elector ha quedado rezagada en relación con los instrumentos de tecnología plasmados en los documentos de identidad de los países que hemos señalado²⁴, no manteniendo la tendencia tecnológica de añadir un chip electrónico en el documento de identidad²⁵, de esta manera, interrumpiendo con la tendencia internacional que tiene como finalidad proporcionar documentos de identidad con una mayor seguridad y certeza jurídica.

Además con la suma de elementos tecnológicos que le proporcionan los mecanismos de seguridad que certificarían la ausencia de alteraciones del documento, pero como se ha señalado, si no se modifica el procedimiento para la recolección de datos, perdería la eficacia jurídica dicho documento de identidad, no importando los elementos tecnológicos ni los mecanismos de seguridad implementados en el documento de identidad.

²⁴ Tal es el caso de España, Argentina y Venezuela.

²⁵ Aunque se está implementando gradualmente una cédula de identidad, como lo establecían desde las reformas a la legislación en la materia de población, dicha cédula ha incluido la tecnología biométrica para evitar las falsificaciones, contenidas en la misma cédula, sin embargo, este documento solo se está entregando a los menores de edad y de ciertas entidades federativas del país.

Lo que deja a los individuos mayores de edad, con la misma falta de aplicación de la legislación en materia de cédula de identidad ciudadana, lo que conlleva a la falta de otorgamiento de los derechos y prerrogativas en relación a los documentos que acreditan la identidad del individuo, por consiguiente, la fuente de los derechos y las obligaciones.

Por lo que de esta manera, también se produce una obligación impuesta a los ciudadanos²⁶, aunque sea una obligación de imposible realización, dado que es un acto que no solo depende de la voluntad del ciudadano para acudir a realizar la inscripción y el trámite respectivo para obtener la cédula de identificación ciudadana, sino se cuenta con la infraestructura para proveer una cédula de identificación ciudadana y los procedimientos establecidos para llevar a cabo dicha obligación, y dichas cuestiones corresponden a la esfera de obligación del Estado de forma fáctica, ya que jurídicamente es una obligación que le corresponde al individuo.

Este incumplimiento por parte del Estado genera una vulnerabilidad, dado que el gobernado no tiene la facultad legal para emitir de *moto proprio* un documento con el cual acredite su identidad *ergo* su personalidad jurídica. Lo anterior genera la ausencia de una existencia jurídica del gobernado, lo que contraviene el mandato constitucional del reconocimiento de la personalidad jurídica de los individuos²⁷.

²⁶ Ley General de Población Op. Cit.

Artículo 98.- Los ciudadanos mexicanos tienen la obligación de inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos y obtener su Cédula de Identidad Ciudadana.

El Registro Nacional de Ciudadanos contará con el apoyo de un Comité Técnico Consultivo, en los términos que establezca el Reglamento.

²⁷ El artículo 29º de la Constitución Federal establece determinados supuestos en los cuales se permite la restricción y/o suspensión de las garantías y derechos constitucionales que el Estado esta facultad a realizar, sin embargo, inclusive ante la presencia de dichos supuestos, el Estado, no podrá restringir ni suspender el reconocimiento a la personalidad jurídica.

Por lo que se puede aludir que es un derecho perpetuo e inalterable en la legislación mexicana, inclusive en caso de una suspensión de garantías constitucionales, el derecho a la personalidad jurídica y su reconocimiento por parte del Estado, este se encuentra exento de dicha suspensión.

Y esta obligación de acreditar la identidad, la que se traslada del individuo al fedatario público, cuando la legislación expresamente lo obliga a acreditar la identidad del individuo y a falta de cumplimiento de dicha obligación genera una sanción, señalada en la legislación que regula la actividad del notariado público²⁸.

De entenderse de otro modo se le impondría una obligación al Notario Público de cumplimiento imposible, desde que en el caso se trata de hechos ajenos a su intervención directa (si bien es cierto, el notario interviene de forma directa en el otorgamiento de la fe pública en un acto jurídico en particular, también es cierto que el notario no estuvo presente en la tramitación de los documentos de identificación que utilizan las partes para acreditar tanto su identidad por lo tanto, su personalidad jurídica), por lo que en aquellos actos y procedimientos en los que al notario público no ha verificado (los procesos mediante el cual se recaba la información para el otorgamiento del documento que acredita la identidad, en este caso de las autoridades competentes) no es constitucional fincarle una responsabilidad por las consecuencias que dichos actos tuvieren.

En este punto, es necesario señalar sobre todo actuar de la autoridad debe estar apegado conforme a derecho y a los principios generales que rigen el derecho, por lo que la sanción impuesta al fedatario público, debe estar conforme a los lineamientos y pautas constitucionales. Lo anterior dentro de un marco situado en la posibilidad fáctica y jurídica.

Por lo que la exigencia del cumplimiento de una obligación que ya se ha estipulado, por diversas razones ajenas a la función notarial, son de imposible cumplimiento, deja en un estado de indefensión absoluta al fedatario público, lo que vulnerable de forma evidente la esfera de

²⁸ Del Estado de Jalisco.

derechos y garantías constitucionales. Por lo que el principio jurídico señala, la *ratio legis* consiste en que ningún individuo, está obligado a lo imposible (dentro de las facultades tanto humana como legales cabe señalar), por lo que fincarle la responsabilidad al notario público por la acreditación de la identidad de forma errónea sitúa al fedatario público en una situación que vulnera sus garantías constitucionales.

Es en este supuesto, donde encontramos una obligación de carácter “*ultra jurídica*” impuesta por la legislación que regula el actuar de los fedatarios públicos en la entidad de Jalisco²⁹. Y dado que el certificar de forma indubitable, la identidad de las partes, en la ausencia de un documento emitido por el Estado, con los mecanismos y protocolos necesarios para garantizar la transacción jurídica de cualquier confusión sobre la identidad y también dentro del supuesto de actos delictivos como el robo de identidad y la falta de regulación en este sentido, al solo exigir elementos mínimos e insuficiente para la identificación de las partes; convierte a la obligación de imposible realización dentro de un sentido real³⁰, que va más allá del orden jurídico para exigir el debido cumplimiento de la obligación impuesta, en caso contrario, ser sujeto de consecuencias jurídicas de forma directa.

²⁹ Ley del Notariado del estado de Jalisco

Artículo 90.- Cuando el Notario no conozca a algún o algunos de los otorgantes, o a su juicio no sea suficiente la identificación que por otros medios, de los mismos se haga, como documentos oficiales expedidos por autoridades federales, estatales o municipales u organismos paraestatales, descentralizados o similares, intervendrán dos testigos, conocidos o identificados por aquél que certifique la identidad de dichos otorgantes, pudiéndose en cualesquiera de estos supuestos requerir por la impresión de la huella digital de la persona identificada.

³⁰ No obstante esto no excluye al Fedatario Público de realizar conforme a los medios a su alcance, para llevar a cabo estas disposiciones.

Los elementos que requiere la legislación de la materia, no contribuyen a la corroboración de la identidad de forma inequívoca, dado que los elementos que señala no proporcionan una seguridad en el proceso de identificación de las partes, lo anterior aunado a la falta de infraestructura por parte del Estado, situando al Notario Público en un plano de vulnerabilidad inconstitucional debido a la naturaleza propia de dicha figura jurídica.

Dentro de la esfera jurídica que regula la actividad del fedatario público, esta debe encontrarse apegada a los mandatos constitucionales en materia de garantías de seguridad y certeza jurídica, tanto en la aplicación de dichos principios, como en los derechos, en las obligaciones y las sanciones a las que el Notario Público ostenta por la actividad que desempeña.

En una situación, donde no existe la infraestructura idónea³¹ para acreditar de forma veraz y autentica la identidad de los individuos que conforman las partes, solo le corresponde al fedatario público las acciones que se encuentren dentro de su esfera de acción. Sin que esto no se traduzca que ante la ausencia de un documento de dicha naturaleza, que conlleve los datos de los individuos, que no se pueda duplicar u obtenerlo sin mecanismos de seguridad en el procedimiento para evitar posibles falsificaciones o sustituciones de identidad, se detenga todo el aparato estructural de los fedatarios públicos; sino proporcionar los elementos necesarios para que se pueda cumplir con la obligación impuesta en la norma o eliminar las sanciones que pueden llegar a surgir con la aplicación de esta cuestión.

³¹ Esta situación corresponde a cuestiones sociales y políticas, por lo que el presente estudio se centrara en el análisis de las consecuencias jurídicas que esto genera.

4.2 La imposibilidad de la acción y su sanción inconstitucional

Dado que, la identificación de las partes que solicitan los servicios de un fedatario público, es una obligación expresamente señalada³², surge la cuestión de, a partir de qué documento oficial se va a identificar el individuo y es la legislación que estipula la responsabilidad civil por los daños y perjuicios que se pudieran haber cometido por acción u omisión del fedatario público.

Con este supuesto, es indispensable señalar que la identificación plena, desde una perspectiva jurídica que conlleva todas las garantías y derechos necesarios y que se atribuyen a un documento, que por cuestiones que ya se han señalado anteriormente en esta investigación, el documento hasta el momento que es el único para realizar la identificación de las partes ante cualquier autoridad es, la credencial para votar emitida por el Instituto Federal Electoral³³, aunque dicho documento no proporcione una identificación plena.

Por lo que la obligación señalada en la legislación se transforma en una acción de imposible realización, por consecuencia, la sanción que hace alusión sobre la responsabilidad del fedatario público lo coloca en un estado de incertidumbre jurídica, al no tener conocimiento sobre la

³² Ley del Notariado de Jalisco

Artículo 35.- Se prohíbe al Notario:

II. Actuar cuando no conociere a alguna de las partes que soliciten sus servicios y no tuviere bases para identificarlas en los términos de esta ley;

³³ Y que permanezca siendo la credencial como el medio de identificación idóneo y es una tendencia que el propio Instituto ha declarado que no desea que cambie.

Hernández, Susana. Frena IFE expedición de cédula de identidad para mayores de edad. Editorial Milenio, México, enero 2010.

Consultado de <http://impreso.milenio.com/node/8702371>

Velázquez, Manuel. Espinoso camino para la cédula de identidad. Grupo Reforma Jalisco, Edición Impresa, 31 julio 2009, México 2009.

autenticidad de las partes y de los documentos con los cuales acreditan su identidad y personalidad jurídica, por lo que dicho supuesto contraviene expresamente lo que señala la Constitución, *ergo*, dicha sanción tiene la característica de inconstitucional en la esfera jurídica del Notario Público.

Es responsabilidad del Notario asegurarse a través de los medios disponibles dentro de su universo, de verificar la autenticidad de los documentos con los que las partes acuden, sin embargo, no es la obligación del fedatario público de constituirse en perito en tecnología para corroborar la veracidad de los documentos de identidad de las partes.

Sin embargo, en la actualidad, el documento de identidad de facto se encuentra rezagado en la adición de mecanismos de seguridad, tanto en la recopilación de los datos de las partes como en el documento de identidad *per se*.

Por consiguiente, ante la ausencia de dicha cédula de identidad³⁴ y los procedimientos que ya se han señalado para el trámite de una credencial emitida por el Instituto Federal Electoral³⁵, por lo que en los actos jurídicos en los cuales tiene que intervenir un tercero³⁶ para brindar una fe pública al acto, es imposible dar fe plena sobre la identidad de las partes, teniendo una completa seguridad y certeza jurídica.

³⁴ O cualquier documento de identidad que plenamente identifique a las partes, y los derechos/obligaciones que surgen de la identidad jurídica de las partes.

³⁵ Que es el documento idóneo para acreditar la identidad y como ya se ha señalado tiene deficiencias en el procedimiento lo cual no otorga una garantía de seguridad y certeza jurídica de la identidad.

³⁶ En el caso concreto de las actuaciones entre particulares pero que por formalidades que establece la legislación, se requiere la intervención de un fedatario público, el tercero que interviene es el Notario Público.

La cuestión de carácter social que surge ante la falta de este documento de identidad, es que el mandato legal se ha relegado a ser cumplimentado de forma parcial³⁷. La situación vigente consiste que el documento de identidad con lo que los individuos están ejerciendo su personalidad jurídica es con la credencial de elector³⁸.

Es importante señalar que los procedimientos para la captura de datos deben encontrarse en la misma situación de seguridad y confiabilidad que el documento que expiden, de lo contrario, la eficacia del documento en relación a la seguridad jurídica que otorga iría decreciendo, por la facilidad de realizar el trámite con información apócrifa, que situaría nuevamente en un escenario a los fedatarios públicos al brindarles una herramienta para la identificación de la partes con una eficacia jurídica reducida por la falta de controles y procesos para garantizar la autenticidad de la información recabada.

Inclusive, con la implementación gradual y regional de una cédula de identidad³⁹ exclusivamente para menores de edad, se entra en la cuestión de otorgar de forma parcial un derecho establecido en la legislación desde 1990⁴⁰, se está incumpliendo lo establecido en la

³⁷ Actualmente existe la distribución de un documento de identidad, sin embargo se encuentra disponible solo para menores de edad.

Por lo que el mandato de documento de identidad para individuos mayores de edad no se han cumplimentado las disposiciones legales.

³⁸ Sin embargo, con esta acción, el derecho a la identidad se ha otorgado únicamente a los mayores de 18 años, lo que deja en una incertidumbre jurídica a los individuos menos de dicha edad, dado que los documentos oficiales para el acreditamiento de la identidad para un individuo menor de 18 años ostentan un alto grado de falsificación, por los pocos o nulos mecanismos de seguridad integrados al documento. En el supuesto que los individuos cuenten con algún documento de identidad.

³⁹ Tal es el caso de Guanajuato, Jalisco y Baja California.

⁴⁰ Fecha en que se reforma la Ley General de Población en relación a la implementación de la cédula de identidad

legislación y se mantiene esa incertidumbre jurídica⁴¹ por la falta de infraestructura en la documentación que acredite la identidad en México.

Esta implementación a menores de edad, les brinda un derecho a la identidad, que ostenta un grado de garantía constitucional, no obstante al enfocarse exclusivamente en ese sector poblacional, el Estado genera un incumplimiento legal a las personas que se encuentran en dicho sector poblacional.

Esta cuestión que afecta directamente la garantía de certeza y seguridad jurídica, desde una perspectiva dual.

La primera, desde la óptica de las partes, que no se les proporciona de forma plena un documento que garantice su plena identificación. La segunda, desde la óptica del fedatario público, como tercero neutral que otorga fe a un acto jurídico determinado.

En una primera óptica, es necesario inclusive para las partes involucradas, tener un pleno conocimiento sobre que individuos están realizando determinado acto jurídico, para poder brindar esa garantía jurídica sobre el acto y la persona jurídica que habrá de responsabilizarse por la ejecución del acto jurídico determinado.

Pudiera darse el escenario en donde por la buena fe de las partes no fuese necesario la identificación⁴², por la facultad que goza el individuo para disponer libremente de sus bienes⁴³, sin embargo esta situación es decisión única y exclusiva de las partes y las consecuencias que se generan ante la ausencia de una garantía y seguridad jurídica

⁴¹ Este derecho a la personalidad jurídica se le otorga a todo individuo, no solamente a los ciudadanos mexicanos.

⁴² Dada la naturaleza de determinados actos jurídicos, la identidad de las partes no es un requisito necesario para realizar la transacción desde una perspectiva jurídica.

⁴³ Código Civil Federal Art. 24

son las partes completamente responsables por los efectos jurídicos que pudiese o no surtir.

Lo anterior resulta por la libertad jurídica que gozan las partes para la realización de actos jurídicos con las limitantes que establece el orden público⁴⁴. Sin embargo, esta libertad no se abarca siempre la totalidad de las entidades involucradas en un negocio jurídico. Las obligaciones que ya con anterioridad se ha señalado, surgen de la propia norma jurídica que regula la figura jurídica del Notario Público y por ende es una limitante establecida, en la legislación al brindarle una formalidad necesaria para su desenvolvimiento, a la libertad jurídica que pudieran gozar las partes.

La credencial para votar, actualmente en México es el documento de identidad ciudadana *de facto*⁴⁵. Por lo que empezaremos a realizar un análisis de las consecuencias jurídicas que ocasiona, una credencial para votar como único documento para verificar y constatar la identidad de las partes, aunque dicho documento no constituya una garantía para el fedatario público sobre la identidad de las personas.

Esta crisis del Derecho se vuelve más peligrosa en el momento en que se convierte en una crisis de legalidad por lo tanto en un debilitamiento de la función normativa del derecho, lo que peligra es la

⁴⁴ Al establecer requisitos de formalidad en determinados actos jurídicos, donde necesariamente la identidad y la personalidad de las partes es indispensable para la consumación del acto jurídico sin que se contravengan disposiciones legales.

⁴⁵ Aunque jurídicamente se ha demostrado la existencia de una cédula de identidad ciudadana, no existe en el plano real, esta discrepancia entre una realidad jurídica y una realidad fáctica ocasiona una problemática tanto de carácter social como de carácter jurídico al sustraer el derecho de la identidad *ergo* personalidad jurídica, no solo a los ciudadanos sino a todos los individuos.

garantía de los derechos fundamentales⁴⁶ y las consecuencias sociales y jurídicas que ocasiona.

Una problemática que puede surgir, en el supuesto que al solicitar la cédula de identidad ciudadana, este trámite se lleve a cabo, con documento que no conlleven de forma consistente una naturaleza fehaciente, en los documentos que se solicitan como requisitos para el trámite de solicitarla; si los documentos de identidad que se solicitan para tales efectos (tal es el caso del acta certificada de nacimiento, la carta de naturalización entre otros) no ostentan mecanismos de seguridad para verificar su autenticidad, entonces se puede situar el supuesto de emitir una cédula de identidad ciudadana, completamente válida, con fundamento en documentos apócrifos. Aunque esta problemática también se puede presentar con el documento por usos y costumbres, como el idóneo para la identificación del individuo actualmente, la credencial para votar.

Ahora bien, desde la perspectiva de la persona encargada de otorgar una fe pública, la identificación de las partes no es una cuestión optativa, como lo pudiera ser para las mismas partes⁴⁷, es una cuestión de carácter imperativo⁴⁸, que regula su actividad y que también impone sanciones en caso de no realizar.

⁴⁶ Ulloa Cuellar, Ana Lilia. La ciencia jurídica en el modelo Garantista de Ferrajoli. Instituto de Investigaciones de la Universidad Veracruzana, México.

⁴⁷ La identificación de las partes, entre las transacciones que se realizan entre sí, es una cuestión de carácter optativo, en la medida que existen prácticas de transacciones y demás actos jurídicos en donde no se involucra la identidad de las partes, sino solo se lleva a cabo el objeto del acto jurídico, una cuestión, que por practicidad, ha llegado a ser una costumbre.

⁴⁸ En el caso de los Notarios, la identificación de las partes, al estipularse en la legislación de la materia, se convierte en una cuestión de carácter obligatorio.

Existe una sanción impuesta por la Ley del Notariado del Estado de Jalisco⁴⁹, sin embargo, existe una cuestión primordial para determinar el grado de responsabilidad que tiene el fedatario público, la existencia del documento con plena confiabilidad y un nivel absoluto de autenticidad.

Por lo que si el derecho es concebido como un orden coactivo, es decir, como un orden que estatuye actos de coacción, el enunciado jurídico que describe el derecho aparece entonces como el enunciado que afirma que bajo determinadas condiciones, determinadas por el orden jurídico, debe efectuarse determinada sanción, como una forma de acto coactivo⁵⁰, no importando la posibilidad de la realización de la obligación normativa.

Sin embargo, este acto imperativo tiene que fundamentarse en una norma que no contravenga disposiciones de la norma jurídica con mayor jerarquía, en caso contrario, se estaría presenciando una falta de seguridad y garantía dentro del marco jurídico. Este conflicto de supuestos legales de diverso rango jerárquico normativo ocasiona un perjuicio al individuo que se encuentra en determinados supuestos.

Por lo que la sanción que se puede llegar a imponer, en los supuestos ya señalados, crea una obligación de imposible realización para los fedatarios públicos, que consiste en la plena y total identificación de las partes, con los documentos existentes, que dichos documentos no son garantía de una autenticidad, por lo tanto, tampoco

⁴⁹ Artículo 156. Los notarios son civilmente responsables de los daños y perjuicios que causen en el ejercicio de sus funciones por omisiones o violaciones de las leyes, siempre que aquellas sean consecuencia inmediata y directa de su intervención.

⁵⁰ La sanción, actos de coacción estatuidos como reacción contra una acción u omisión, determinada por el orden jurídico

Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho, Op. Cit. p. 123

se garantiza que la identidad de las partes sea real, por lo que es inconstitucional imponerle una responsabilidad ante la omisión de acreditar de forma plena la identidad de las partes que acuden con un notario público para que otorgue la fe pública a un acto jurídico determinado, para investir dicho acto con la formalidad que en ocasiones requiere la legislación para darle validez al acto.

En este supuesto, el estipular que la responsabilidad civil se puede atribuir al Notario Público por los daños y perjuicios que se ocasionen en el ejercicio de la función notarial, es necesario determinar la acción en particular a la cual se le está aludiendo para fincarle determinada responsabilidad. Porque si la acción en particular se refiere a una mala identificación de las partes, ocasionado por una falsa documentación que se encuentre acreditando dicha identidad y que esto genere daños y perjuicios a la parte que auténticamente le corresponden los derechos y obligaciones de la identidad jurídica que se le atribuyen.

Lo anterior, da a lugar para señalar que la imposición de dicha sanción, tiene el carácter de inconstitucional, al estipular la responsabilidad civil que pueda surgir de la intervención directa y con una consecuencia inmediata.

Este carácter de inconstitucional, se da cuando un precepto normativa contraviene de cierta medida lo estipulado por la norma suprema de un Estado⁵¹, al regular que todo acto jurídico debe de

⁵¹ Esta cuestión se encuentra enmarcada dentro de la misma Constitución, donde señala en su Artículo 133.-“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

encontrarse apegado a derecho, en esta secuencia, debe ostentar la certeza y seguridad jurídica, dado que son las garantías que deben encontrarse en todo proceso. Se trata en rigor, de derechos con doble eficacia pasiva: importan obligaciones para otros particulares y para el Estado mismo⁵²

Es competente señalar, que la subordinación de la norma dependerá de la cercanía con que se encuentra la norma, en relación con la norma fundamental del marco jurídico.

Por lo que, en el supuesto que existan normas jurídicas que estipulen cuestiones en contrario, deberá prevalecer la norma que se encuentre en una mayor jerarquía dentro del marco jurídico.

El supuesto en donde los estatutos jurídicos determinan conductas opuestas, se denomina conflicto normativo, que ostenta consecuencias de naturaleza jurídicas y sociales.

Cada ordenamiento constitucional ha configurado varios sistemas que en su conjunto se han considerado como lo más eficaces para lograr el cumplimiento de las disposiciones de la Ley Suprema⁵³, sin embargo la existencia de conflictos normativos sigue surgiendo.

Por lo que el principio de supremacía jurídica dentro de la pirámide del orden jurídico de un marco jurídico determinado, establece el orden de importancia y validez de la norma, por lo que el sentido de la norma suprema deberá permanecer en las normas jurídicas de inferior nivel.

⁵² García Ramírez, Sergio. Estado Democrático y Social de Derecho. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie año XXXIII, núm. 98, mayo agosto 2000, p. 606

⁵³ Fix-Zamudio, Héctor. La Justicia Constitucional Mexicana. Diversas garantías constitucionales que la integran, Anuario Jurídico III-IV1976-1977. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978.

4.3 Conflicto de normas jurídicas

Primeramente es necesario señalar la esencia del concepto de conflicto de normas jurídicas, para posteriormente señalar cuál es el alcance de dicho conflicto.

El conflicto surge en la incompatibilidad de dos supuestos, en este escenario, normativos, que puede constituir en una naturaleza formal o materialmente incompatible.

Es necesario que se traten de normas o mandatos concretos, dado que los mandatos abstractos no establecen con precisión⁵⁴ por lo ambiguo del contenido regulador de la conducta no puede llegar a afectar o contravenir otra norma al ser tan impreciso el contenido normativo.

La primera entidad legal, que dispone prerrogativas como la seguridad y la certeza jurídica, el segundo cuerpo normativo, dispone sanciones en caso de incumplimiento de un escenario que alude completamente a una incertidumbre⁵⁵.

⁵⁴ Villaverde, Ignacio "La Inconstitucionalidad por omisión. Un nuevo reto para la justicia constitucional", ensayo publicado en "En busca de las normas ausentes", obra coordinada por Miguel Carbonell, publicada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, Pág. 74

⁵⁵ La contradicción normativa, esto es la oposición de dos o más ideas que señalan una conducta determinada, que chocan en una *litis* sobre la prevalencia de la norma aplicable.

Briseño Sierra, Humberto. Conflicto jurídico y proceso, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, p. 188

Este conflicto de normas jurídicas surge en un primer plano, por las garantías⁵⁶ que otorga y reconoce la Carta Magna, dentro de dichas prerrogativas constitucionales⁵⁷, se encuentran los derechos fundamentales constitucionales de una seguridad y certeza jurídica.

Por lo que los lineamientos que establece la Constitución, no son solo reglas de procedimiento, sino, además, una regla de fondo, que instituyen el universo jurídico de un Estado.

Consecuentemente, una ley puede ser inconstitucional en razón de una irregularidad de procedimiento en su elaboración, o en razón de que su contenido contraviene los principios o direcciones formulados en la Constitución; es decir, cuando la ley excede los límites que la Constitución señala⁵⁸.

Y dentro de esos límites se encuentran tanto las obligaciones como las sanciones y ambos preceptos deben de estar acorde a lo señalado

⁵⁶ La cuestión de la garantía y el tipo de garantía de la Constitución; es decir, la regularidad de los grados del orden jurídico inmediatamente subordinados a la Constitución, presupone, para ser resuelto, una noción clara de la Constitución
Hans Kelsen, La garantía jurisdiccional de la constitución, Op. Cit. p. 20

⁵⁷ Aunque existe una diferencia entre los conceptos de garantías individuales y garantías constitucionales, la primera son aquellas destinadas a proteger los derechos fundamentales, que por supuesto tienen carácter constitucional en tanto que son parte integrante del texto de la misma constitución.

Martínez Bullé-Goyri, Víctor M. Las garantías individuales en la Constitución Mexicana de 1917, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, p. 3

⁵⁸ Aunque una garantía de la regularidad de los actos de ejecución de estas leyes tenga, en la forma, el carácter de una garantía de la Constitución, es evidente que aquí, por el hecho de que la noción de Constitución ha sido llevado más allá de su dominio originario, y por así decir, natural, el que resulta de la teoría de la estructura jerárquica del derecho, la garantía específica de la Constitución.

Hans Kelsen, La garantía jurisdiccional de la Constitución, Op. Cit. p. 23-27

por las garantías constitucionales. Lo anterior, con la finalidad de crear y mantener un orden social⁵⁹.

En primer término convendría analizar la compatibilidad de la modificación constitucional con otros preceptos; de ese rango, ya que es de gran importancia que todos ellos conformen un sistema congruente.

La Suprema Corte de Justicia ha sentado jurisprudencia firme⁶⁰, refiriéndose a la aplicación de los preceptos constitucionales, señalando que hay que procurar armonizarlos y si resultan unos en oposición; con otros hay que considerar los especiales como excepción de aquellos que establecen principios o reglas generales.

En este sentido los preceptos que se encuentran con un mayor grado de apego a los principios fundamentales del Derecho deberán tener un superior alcance y relevancia.

Sobre las garantías constitucionales, Fix-Zamudio señala que se pueden conceptualizar como “los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder”⁶¹.

⁵⁹ El concepto de orden social acepta un doble significado: el primero, como una forma determinada de obrar de los hombres como probabilidad empírica que se presente cierta conducta y el segundo, como un sistema de normas.

Vid. Heller, Herman. La soberanía, traductor De la Cueva, Mario. Universidad Nacional Autónoma de México, 1965, p. 112

⁶⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 247, Común a Plenos y Salas Apéndice, México, 1985.

⁶¹ Fix-Zamudio, Héctor. La Constitución y su defensa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1984, p. 17

Hay que hacer establecer una diferenciación entre los derechos que distintos ordenamientos les confieren a los individuos⁶² y los derechos y garantías constitucionales, que le confieren de forma imperativa la autoridad a los individuos, pero el ejercicio de estos derechos y garantías son de una forma optativa al individuo, esto es, la autoridad forzosamente debe cumplir con las obligaciones que la norma le impone, sin embargo, el individuo tiene la facultad optativa de ejercer o no dichas prerrogativas otorgadas por una determinada norma jurídica.

Las garantías individuales son derechos naturales, recibidos por el hombre con total independencia de la ley vigente en el lugar de su nacimiento, que importan las facultades necesarias para su conservación, desarrollo y mantenimiento. No hay que preguntar, cuando se trata de alguno de estos derechos, si el que lo reclama es hombre o mujer, natural o extranjero, menor o mayor de edad, simple ciudadano o funcionario público, basta que sea hombre, es decir, un individuo de la especie humana⁶³.

Aunque son prerrogativas que no son permanentes, por existir excepciones contempladas en la misma Carta Magna⁶⁴, sin embargo, su

⁶² Dentro de este grupo se puede mencionar a los derechos humanos, sin embargo, son las garantías constitucionales las que se encuentra constituidas por los distintos mecanismos de defensa, alejándose de los derechos humanos, sino los derechos que emanan de la propia Constitución.

Martínez Bullé-Goyri, Víctor M. Op. Cit. p. 4

⁶³ Coronado, Mariano. Elementos de Derecho Constitucional Mexicano, Editorial, Escuela de Artes y Oficio del Estado, México, 1899, p. 7

⁶⁴ Artículo 29

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, **podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías** que fuesen obstáculo para

aplicación y goce se presume de forma permanente y universal. Esta tendencia sobre la universalización de los derechos, sigue siendo una tendencia y no una realidad consolidada ⁶⁵ como debería de ser, aunque el origen histórico moderno de los derechos fundamentales son los siglos XVI y XVII⁶⁶, sin embargo cada Estado ha tenido su particular evolución de los derechos y su gradual implementación en los marcos jurídicos.

Esto, implica una serie de conflictos de normas jurídicas, consistente por una parte, el derecho a la certeza y seguridad jurídica, este derecho, abarca tanto cuestiones positivas (derechos) como cuestiones negativas (obligaciones) por lo que una obligación que no se encuentre dentro del parámetro de una certeza y seguridad jurídica es una obligación que claramente se encuentra en conflicto con dichas garantías constitucionales.

Que debajo de este problema formal, o si queremos, estructural, de fuentes del ordenamiento y de teoría del Derecho, se esconde un problema de poder, es decir, un problema político-constitucional⁶⁷.

hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

⁶⁵ Carbonell, Miguel. Estudio introductorio Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

⁶⁶ Labardini, Rodrigo. Los Derechos Humanos. Siglos XV-XVII. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, p. 98

⁶⁷ Aragón, Manuel. Estado y Democracia Revista Española de Derecho Constitucional Año 16. Núm. 47. Mayo-Agosto 1996, p. 364

Por lo que la función del Poder Judicial, consiste en salvaguardar los derechos contra la intromisión desmedida por parte del legislador en la afectación negativa de los derechos fundamentales⁶⁸ y las consecuencias que esta afectación negativa tiene directamente en los individuos.

Esto no excluye que las afectaciones que este conflicto normativo provoca en los individuos, en especial y por la naturaleza de la diligencia notarial, la imposibilidad de cumplir con determinadas obligaciones legales.

Ahora bien, una obligación impuesta por una ley, *ergo* es una obligación impuesta por el Estado, por lo que si para el alcance de la realización de dicha obligación se requiere la participación del Estado de forma real y activa, es inconstitucional que en ausencia de dicha participación, el Estado imponga una sanción. Tal es el caso de las sanciones que la ley⁶⁹ estipula ante la ausencia de una obligación del fedatario público.

Por lo que el conflicto surge de la imposición de una sanción en una situación de incertidumbre, colisionando con las prerrogativas constitucionales. El perjuicio que esto ocasiona y la imposibilidad de armonizar las disposiciones legales.

En el escenario en donde no es posible dar cumplimiento a ambos estatutos jurídicos, dado que la contradicción no se produce entre las normas, sino en el contenido que regulan, cuya realización es fáctica y

⁶⁸ Durango Álvarez, Gerardo. Estado Democrático de Derecho- Estado Constitucional de Derecho: ¿Tensión entre el Desarrollo y Garantía de los Derechos Fundamentales?, Revista de Derecho, No. 28, Universidad del Norte, Baranquilla, Colombia, 2007, p. 105

⁶⁹ Ley del Notario del Estado de Jalisco
Op. Cit.

simultáneamente imposible, por lo que es necesario brindar una armonía al sistema jurídica eliminando una norma o adaptando dicha norma para que se convierta fácticamente posible.

La validez de la norma es un criterio de la conformidad jurídica de la norma que se encuentra determinada por un sistema jurídico, en el cual se establece las reglas o procedimientos para señalar si determinada norma se encuentra dentro del sistema⁷⁰. El hecho que una norma sea válida, implica la obligación de su aplicación, de la misma manera que la obligación de una norma para su aplicación depende de su validez.

Por lo que los conflictos normativos no se pueden evitar, surgen por la naturaleza dinámica del Derecho, y de la perpetua necesidad de adaptar la norma a las situaciones sociales vigentes; sin embargo, este conflicto es resuelto cuando la validez o la aplicabilidad de una norma es eliminada, conforme a los procedimientos previstos en el orden jurídico.

4.2 El derecho constitucional de certeza y seguridad jurídica en las actuaciones notariales en el Estado de Jalisco

En una primera instancia, se definirá el concepto del derecho constitucional de certeza y seguridad jurídica para posteriormente relacionarlo con las actuaciones que realizan los Notarios Públicos, con énfasis a la entidad federativa de Jalisco.

⁷⁰ Huerta Ochoa, Carla. Sobre la naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad, Actas del XVIII Congreso Mundial de la IVR (Buenos Aires 1997), Vol. II, Núm. 21, DOXA, Colección de Cuadernos de Filosofía y Derecho , España, 1998, p. 149.

La relación entre constitucionalismo y garantías de los derechos tiene su fundamento en una perspectiva histórico-social. De este modo se constituye un nexo inquebrantable entre Estado constitucional y garantía de los derechos fundamentales⁷¹.

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la seguridad jurídica “es la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, su familia, sus posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad, pero si esta debe producir una afectación en ellos, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias”⁷².

Aunque lo anterior se refiere que a todo individuo, debe contar con la seguridad de que sus derechos y posesiones serán respetados en todo momento, también alude a la seguridad que las obligaciones que la legislación impone al individuo y a la autoridad de forma simultánea, de una obligación de encontrarse apegado a los lineamientos que establecen la Constitución Federal.

Por lo que la Constitución pasa a ser el estatuto jurídico-político fundamental tanto del Estado como de la sociedad⁷³. Y se convierte en una norma de aplicación universal, tanto del Estado como de la sociedad, por lo que los lineamientos constitucionales se deben de

⁷¹ Rolla, Giancarlo. Derechos Fundamentales y Estado Democrático: El Papel de la Justicia Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, p. 128.

⁷² Suprema Corte de Justicia de la Nación. Las Garantías de Seguridad Jurídica. Colección de Garantías Individuales, SCJN, México, 2003, p.9

⁷³ Vasconcelos Méndez, Rubén. Una Corte de Justicia para la Constitución. Justicia Constitucional y Democracia en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

encontrar presente en todas las actuaciones que se encuentren conforme a derecho. Sin embargo, no hay que confundir, que aunque su aplicación sea universal, no constituyen o forman parte de los derechos humanos⁷⁴.

Aunque dichas garantías al interrelacionarse con disposiciones normativas constitucionales que aluden o complementan la garantía otorgada es cuando se puede conceptualizar como garantías de seguridad y certeza jurídica.

Por lo que se puede definir a las garantías de seguridad y certeza jurídica como aquellos derechos subjetivos públicos a favor de los gobernados, que pueden ser oponibles a los órganos estatales, a fin de exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la comisión de actos que pudiera afectar la esfera jurídica de los individuos, para que estos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones⁷⁵.

Burgoa Orihuela define a las garantías de seguridad jurídica como “el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la

⁷⁴ En otros términos, los derechos humanos tanto individuales como sociales, son los derechos inherentes a la persona humana, los derechos que brotan de la naturaleza del hombre y que tienen su fundamento en la persona, y que por ello, son anteriores y superiores a cualquier organización jurídico-política.

González Schaml, Raúl. Las garantías sociales como sustento de los derechos individuales en la Independencia, en la Reforma y en la Revolución, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993.

⁷⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Las Garantías de Seguridad Jurídica.

Op. Cit. p. 11

esfera del gobernado, integrada por el *súmmum* de sus derechos subjetivos”⁷⁶.

Y cuando se menciona la actividad autoritaria, es necesario encuadrar dicho enunciado a cualquier acción que se le impone a un gobernado, aun en contra de su voluntad, como lo sería la imposición de una responsabilidad civil por acciones u omisiones contempladas en la norma sería un acto coactivo⁷⁷; y que dichos actos, deben ostentar tanto del Estado como del gobernado las garantías de seguridad jurídica necesariamente.

El Estado de Derecho requiere que las instituciones políticas y jurídicas sean instrumentos dirigidos a la satisfacción de los interés primarios de todos y sean por tanto legítimas en cuanto tutelen y realicen concretamente tales intereses⁷⁸. Por lo que no es debido que dichas instituciones no cumplan con el objetivo existencial de satisfacer y proveer un interés primario a la población, como es el caso de la identidad del individuo y todo el universo de cuestiones sociales y jurídicas que este interés constituye.

Sin embargo, Kelsen señala que si el derecho de los Estados modernos, que presenta cantidad de instituciones destinadas a asegurar la legalidad de la ejecución, no toma, por el contrario, sino medidas muy restringidas para asegurar la constitucionalidad de las leyes y la

⁷⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, 7ª ed. Editorial Porrúa, México, 1972, p. 502

⁷⁷ Acto coactivo son actos que han de cumplirse aun contra la voluntad del afectado por ellos, y en caso de oposición. Deben distinguirse 2 tipos de actos coactivos: La sanción, actos de coacción estatuidos como reacción contra una acción u omisión, determinada por el orden jurídico

Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho, Op. Cit. p. 123

⁷⁸ Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón, Editorial Trotta, España, p. 865

legalidad de los reglamentos obedece a motivos políticos⁷⁹ y afectan el desempeño de la armonía dentro de los individuos de la sociedad.

Esta cuestión brinda una óptica diversa, sin embargo, la naturaleza o los motivos los cuales originan las modificaciones a las leyes, no entran al estudio del presente caso, sino las afectaciones que de forma directa estas modificaciones ocasionan al gobernado (tanto a las partes que acuden como al Notario Público que en su obligación de proveer una fe pública para satisfacer los requisitos de determinados actos jurídicos).

Por lo que las actuales constituciones obligan al Estado, diversas funciones con el objeto de asegurar la paz social y la posibilidad a todas las personas de poseer los medios necesarios para una vida digna⁸⁰. Por lo que es necesario que se lleve a cabo a través del cumplimiento y apego a los lineamientos establecidos por las normas dentro de los marcos jurídicos establecidos. Uno de los medios principales para alcanzar esta paz social constituye en una identidad, que genera una personalidad jurídica, que conlleva una serie de derechos y obligaciones inherentes a la persona.

Es fundamental que el sistema jurídico mexicano sea congruente, esto quiere decir libre de contradicciones normativas, no obstante existe la posibilidad que dicho suceso se lleve a cabo debido a la dinámica legislativa que existe. No obstante, a las constantes modificaciones que se realizan en las normas este proceso no debe de traducirse en ningún escenario como un perjuicio en contra del gobernado, situándolo en supuestos que agravan su esfera de derechos esenciales.

⁷⁹ Hans Kelsen, La garantía jurisdiccional de la constitución, Op. Cit. p. 15

⁸⁰ Bobbio, Norberto. La igualdad y dignidad de los hombres en El tiempo de los Derechos, Editorial Sistema, España 1991, p. 44

En virtud, que las normas jurídicas establecen únicamente conductas que pueden categorizarse como obligatorias, prohibidas o permitidas, por lo que su contenido únicamente se determinara, dentro de estas posibles categorías de obligado, prohibido o permitido. Y se encuentra en la libre voluntad del individuo el uso discrecional de sus derechos optativos, sin embargo, esta naturaleza no la comparten las demás categorías que imponen sanciones en caso de contravenir lo dispuesto por la norma.

Una codificación constitucional detallada produce una cierta estratificación en el contorno jurídica del individuo, objeto de la tutela normativa⁸¹.

Esta clasificación obedece a la lógica jurídica de la posibilidad en la realización del supuesto, dado que en caso que la norma establezca una conducta obligatoria con sanción en caso de incumplimiento, pero que dicha conducta sea de imposible realización, entonces se encuentra la norma ante una contradicción con normas de jerarquía mayor.

La derogación material de la norma solo será necesaria si la contradicción de las normas establece los supuestos en donde pudiera existir un determinado conflicto. De lo contrario, se estaría en presencia de una contradicción jurídica pero de una conducta de imposible realización debido a la naturaleza del contenido de las normas en conflicto, lo que no tendría sentido derogar (en un escenario ideal en el plano jurídico) dado que fácticamente no se estaría produciendo la contradicción de normas; sin embargo, existiría una contradicción de carácter jurídico, por lo que sería necesario derogar la norma para obtener una armonización jurídica dentro del marco jurídico mexicano.

⁸¹ Rolla, Giancarlo. Derechos Fundamentales, Estado Democrático y Justicia Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, p. 52

No obstante, la tendencia a la unificación de la norma, con lo que establece la costumbre y jurisprudencia constitucional, así como la aplicación de la norma dentro del conjunto del sistema político, y en la realidad tanto constitucional, como social del Estado⁸².

Situando en la realidad del caso en concreto, donde la exigencia de la norma en la que sitúa al gobernado (el Notario Público) en la obligación de corroborar la identidad de las partes de forma inequívoca, inclusive en la ausencia de un documento de identidad en el cual se sustente para llevar a cabo dicho actuar; en caso contrario puede llegar a ser sujeto de sanciones en la medida del daño y perjuicio que las partes acrediten en el debido proceso, lo que coloca al Fedatario Público en un plano de vulnerabilidad debido a la incertidumbre en la que se encuentra situado, dicha vulnerabilidad prohibida por la Constitución Federal.

Se puede entender que la responsabilidad surge de la relación de causalidad que vincula al sujeto con los actos que realiza y que encuadran en supuestos normativos que disponen consecuencias jurídicas de diversas índoles, moral y jurídica; de la misma manera que se puede situar en los ámbitos civil y penal.

Esta responsabilidad tiene diversas consecuencias, desde el ámbito persona, se traduce en el surgimiento de una obligación o sanción, como resultado de la ejecución de un acto, no obstante desde una perspectiva extensa, dicha persona tiene la obligación de subsanar

⁸² Carpizo McGregor, Jorge. Derecho Constitucional Latinoamericano y Comparado, Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 7. T. 1. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006 p. 284

el daño y perjuicio ocasionado a los terceros que resulten afectados⁸³; porque así lo señala determinadas disposiciones legales.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza⁸⁴, respetando las prerrogativas constitucionales de seguridad y certeza jurídica.

Es necesario que se continúe inclusive en los cambios sociales actuales, que la Constitución sea garante de la integridad del orden jurídico⁸⁵, de la jerarquización de la normas, de esta forma brindar una armonía legislativa al Estado por ende, una garantía para la esfera jurídica del gobernado.

Es necesario someter al Estado de Derecho a un examen sobre su constitucionalidad en la práctica⁸⁶. Por lo que la adaptación de la norma es indispensable para encontrarse habilitada para cumplir su finalidad, su *raison d'être* y de esta manera no contravenir dispuestos constitucionales ni ocasionar un perjuicio al gobernado en el cumplimiento de las obligaciones que surgen de los principios normativos aplicables.

⁸³ Fernández Ruiz, Jorge. El Régimen Jurídico de Responsabilidad de los Servidores Públicos, Temas selectos de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la Republica Mexicana, México, 2003, p. 141

⁸⁴ *Ibidem*

⁸⁵ Callejas, Cesar Benedicto. La Constitución y la Justicia Constitucional Temas selectos de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la Republica Mexicana, México, 2003, p. 75.

⁸⁶ Covián Andrade, Miguel. El Control de Constitucionalidad. Fundamentos Teóricos y Sistemas de Control. Temas selectos de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la Republica Mexicana, México, 2003, p. 94.

Bibliografía

Carpio Marcos, Edgar. Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Revista No. 4, Julio-Diciembre 2005, Editorial Porrúa, México, 2005.

Kelsen, Hans. La garantía jurisdiccional de la constitución. Annuaire de l'Institut de Droit Public París, Francia.

González de Cossío, Francisco. Comentarios sobre Problemas en la Impartición de Justicia y posibles soluciones, González de Cossío y Asociados, México.

<http://www.gdca.com.mx/PDF/varios/IMPARTICION%20JUSTICIA.pdf>

Diccionario Jurídico Mexicano, 5ª edición, tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa México, D.F., 1992

Díaz, Elías. Estado de Derecho y Sociedad democrática, 6ª edición, Cuadernos para el Diálogo, España, 1975.

González de Cossío, Francisco. El Estado de Derecho, González de Cossío y Asociados, México.

<http://www.gdca.com.mx/PDF/varios/EL%20ESTADO%20DE%20DERECHO.pdf>

Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Serie G. Estudios Doctrinales, Núm. 20, México 1982.

Sidgwick, Henry. The Methods of Ethics, 6a edición, Inglaterra.

Rodríguez-Cerna Rosada, Carlos Rafael. La jerarquía de las leyes constitucionales en el derecho constitucional guatemalteco. Anuario del Derecho Constitucional Latinoamericano 2006, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México. 2007.

De la Vega, René G. Problemas Conceptuales en algunos Modelos de Validez Normativa la postura de Ernesto Garzón Valdés. Argentina.

<http://www.biblioteca.org.ar/libros/211532.pdf>

Báez Silva, Carlos. La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXV, núm. 105, septiembre-diciembre del 2002, México, 2002.

Ley General de Población

Hernández, Susana. Frena IFE expedición de cédula de identidad para mayores de edad. Editorial Milenio, México, enero 2010. Consultado de <http://impreso.milenio.com/node/8702371>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Coronado, Mariano. Elementos de Derecho Constitucional Mexicano, Editorial, Escuela de Artes y Oficio del Estado, México, 1899.

Carbonell, Miguel. Estudio introductorio Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Labardini, Rodrigo. Los Derechos Humanos. Siglos XV-XVII. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Aragón, Manuel. Estado y Democracia Revista Española de Derecho Constitucional Año 16. Núm. 47. Mayo-Agosto 1996.

Ley del Notariado del Estado de Jalisco

Ulloa Cuellar, Ana Lilia. La ciencia jurídica en el modelo Garantista de Ferrajoli. Instituto de Investigaciones de la Universidad Veracruzana, México.

Huerta Ochoa, Carla. Sobre la naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad, Actas del XVIII Congreso Mundial de la IVR (Buenos Aires 1997), Vol. II, Núm. 21, DOXA, Colección de Cuadernos de Filosofía y Derecho , España, 1998.

Rolla, Giancarlo. Derechos Fundamentales y Estado Democrático: El Papel de la Justicia Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Las Garantías de Seguridad Jurídica. Colección de Garantías Individuales, SCJN, México, 2003.

Vasconcelos Méndez, Rubén. Una Corte de Justicia para la Constitución. Justicia Constitucional y Democracia en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

García Ramírez, Sergio. Estado Democrático y Social de Derecho. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie año XXXIII, núm. 98, mayo agosto 2000

Martínez Bullé-Goyri, Víctor M. Las garantías individuales en la Constitución Mexicana de 1917, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Fix-Zamudio, Héctor. La Justicia Constitucional Mexicana. Diversas garantías constitucionales que la integran, Anuario Jurídico III-IV1976-1977. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978.

Villaverde, Ignacio “La Inconstitucionalidad por omisión. Un nuevo reto para la justicia constitucional”, ensayo publicado en “En busca de las normas ausentes”, obra coordinada por Miguel Carbonell, publicada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

Briseño Sierra, Humberto. Conflicto jurídico y proceso, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Heller, Herman. La soberanía, traductor De la Cueva, Mario.
Universidad Nacional Autónoma de México, 1965.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 247, Común a Plenos y
Salas
Apéndice, México, 1985

Fix-Zamudio, Héctor. La Constitución y su defensa, IJ-UNAM, México,
1984.

Durango Álvarez, Gerardo. Estado Democrático de Derecho- Estado
Constitucional de Derecho: ¿Tensión entre el Desarrollo y
Garantía de los Derechos Fundamentales?, Revista de
Derecho, No. 28, Universidad del Norte, Baranquilla,
Colombia, 2007.

González Schaml, Raúl. Las garantías sociales como sustento de los
derechos individuales en la Independencia, en la Reforma y
en la Revolución, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la
Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993.

Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, 7ª ed. Editorial
Porrúa, México, 1972.

Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón, Editorial Trotta, España.

Bobbio, Norberto. La igualdad y dignidad de los hombres en El tiempo
de los Derechos, Editorial Sistema, España, 1991.

Rolla, Giancarlo. Derechos Fundamentales, Estado Democrático y Justicia Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Carpizo McGregor, Jorge. Derecho Constitucional Latinoamericano y Comparado, Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 7. T. 1. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.

Fernández Ruiz, Jorge. El Régimen Jurídico de Responsabilidad de los Servidores Públicos, Temas selectos de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la Republica Mexicana, México, 2003.

Callejas, Cesar Benedicto. La Constitución y la Justicia Constitucional, Temas selectos de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la Republica Mexicana, México, 2003.

Covián Andrade, Miguel. El Control de Constitucionalidad. Fundamentos Teóricos y Sistemas de Control. Temas selectos de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la Republica Mexicana, México, 2003.

Conclusiones

La identidad de las partes es una cuestión fundamental para la realización de actos jurídicos, desde el inicio de las sociedades que tenían un cuerpo normativo para su convivencia social.

El derecho a la identidad es un derecho complejo. Dado que se constituye como un núcleo en torno del cual el bien jurídico es protegido mediante la vigencia y el cumplimiento de un conjunto de derechos interrelacionados que convergen para completar la totalidad del derecho a la identidad. Aunque estos derechos interdependientes tiene su autonomía y ámbito propios.

Esta identidad se ha plasmado en un documento de identidad que acredita la personalidad jurídica de la persona que ostenta dicho documento. Este documento de identidad ha tenido forzosamente que someterse a cambios para adaptarse a las realidades sociales vigentes.

Las relaciones jurídicas requieren acreditar de forma fehaciente la autenticidad con que las partes acreditan su existencia para llevar a cabo un acto jurídico. Por lo que la existencia de una cedula de identidad que avale la identidad del portador es un instrumento que existe en el derecho desde la creación, por parte del Estado de organismos administrativos de tal naturaleza.

La tendencia a nivel global en relación a la identidad de los individuos, particularmente en América Latina, plantea la emisión de un solo documento que incluya la identificación y el instrumento para ejercer el derecho a votar, sin embargo, esta tendencia abarca los

documentos de identidad a los menores de edad, con ello brindándoles los derechos constitucionales de una garantía y seguridad jurídica que se desprenden de la identidad misma del individuo, como persona física dentro de un marco jurídico determinado. Por lo que la credencial que emite el Instituto Federal Electoral se encuentra rezagada en relación con los documento de identidad que ostentan instrumentos de tecnología, de esta manera, interrumpiendo con la tendencia internacional que tiene como finalidad proporcionar documentos de identidad con una mayor seguridad y certeza jurídica

Los avances tecnológicos han aumentado los niveles de seguridad de los documentos de identidad para contraponer las alteraciones y falsificaciones de los mismos, que brindan una seguridad y certeza jurídica al individuo en su identidad y personalidad jurídica.

El derecho a la identidad y a la personalidad jurídica elevado a un rango de garantía constitucional es vital para el desempeño del universo jurídico. Con este derecho, conllevan obligaciones para el Estado para proporcionar de forma autentica y veraz estas prerrogativas a todo individuo.

Es indispensable señalar que incluso ante el avance que los derechos de la identidad y la personalidad han alcanzado, los medios de instrumentación para su protección y acreditamiento *erga omnes* continúan siendo limitados generando una problemática jurídica de dimensiones sociales.

Desde la óptica del Fedatario Público, la identificación de las partes que acuden no es de carácter optativo, sino una cuestión de carácter imperativo por la norma que regula su actividad notarial y que impone sanciones en caso de ocasionar daños y perjuicios debido a la equivocación en la identidad de las partes, incluyendo en este supuesto

el uso de material apócrifo para realizar actos tipificados en la legislación penal.

La existencia de una obligación impuesta al Notario Público de Jalisco, de la realización de una identificación plena y auténtica de las partes intervinientes en los actos jurídicos sin la existencia de un documento de identidad *ad hoc* que garantice la ausencia de vicios y la seguridad y certeza jurídica, se constituye un acto para cuya realización de forma plena, excede la naturaleza jurídica de la función notarial.

Ante el incumplimiento de la obligación impuesta por la legislación de la materia notarial del Estado de Jalisco, referente a la identificación de las partes y la generación de daños y perjuicios que se pudiera generar las partes, la legislación estipula una sanción para el Fedatario Público. Este incumplimiento por parte del Estado genera una vulnerabilidad en las transacciones jurídicas que se llevan a cabo ante la fe pública Notarial.

Por lo que es indispensable que el marco jurídico mexicano, se convierta en derecho positivo al obligar a la existencia de una cédula de identidad nacional, con los mecanismos necesarios para brindar una seguridad y certeza jurídica a los individuos.

Es necesario señalar que esta cuestión de documento de identidad, no duplicara funciones con otros documentos de identidad que tienen otros propósitos, tal es el caso de la credencial para votar emitida por el Instituto Federal Electoral, dado que la función única y exclusiva de documento de identidad será proveer de la personalidad jurídica al individuo que ostente dicho documento.

Desde la perspectiva del Notario Público la identificación de las partes no es una cuestión optativa, como lo pudiera ser para las mismas partes, es una cuestión de carácter imperativo desde el punto de vista normativo, que regula su actividad y que también impone sanciones en caso de no realizar.

Hay que señalar una diferencia entre los derechos que las distintas normas jurídicas les confieren a los individuos y las obligaciones que los mismos ordenamientos jurídicos le otorgan a las autoridades que conforman al Estado, pero el ejercicio de estos derechos y garantías son de una forma optativa al individuo, esto es, la autoridad forzosamente debe cumplir con las obligaciones que la norma le impone, sin embargo, el individuo tiene la facultad optativa de ejercer o no dichas prerrogativas otorgadas por una determinada norma jurídica.

Desde una óptica fáctica se le impondría una obligación al Notario Público de asegurarse de forma inequívoca la corroboración de la identidad de las partes, que debido a situaciones sociales, los gobernados se encuentran privados de un documento de identidad, veraz y confiable, por lo que dicha obligación se convierte en un acto de realización de imposible realización, inclusive ante el cumplimiento cabal de los protocolos establecidos para llevar a cabo dicha corroboración de identidad.

La obligación impuesta por Ley del Notario del Estado de Jalisco, sitúa al fedatario público en un plano de imposibilidad fáctica ante la ausencia de la infraestructura o los medios idóneos para llevar a cabo lo dispuesto por la ley de la materia.

La sanción de solventar los daños y perjuicios que a las partes se les pueda ocasionar, es una situación que alude a la inconstitucionalidad del contenido de la norma al fincarle una responsabilidad que va más allá del ámbito de acción del Notario Público.

La inconstitucionalidad de la sanción radica en que para el cumplimiento de la obligación, impuesta hacia el Notario Público por la legislación de la materia, se requiere la participación del Estado, en cuestión de proporcionar un documento idóneo de identidad para el ejercicio de la personalidad jurídica de los individuos, y ante la ausencia de lo anterior, el Estado imponga una sanción.

En este sentido, el requerimiento legal del cumplimiento de la obligación, de certificar de forma indubitable la identidad de las partes ante la completa ausencia de infraestructura proporcionada por el Estado, son de imposible cumplimiento, por lo que deja en un estado de indefensión absoluta al Notario Público, lo que vulnera de forma clara y evidente la esfera de derechos y garantías constitucionales.

La esfera jurídica que regula la actividad del Notario Público debe encontrarse apegada a los mandatos constitucionales, énfasis a las prerrogativas de seguridad y certeza jurídica, tanto en la aplicación de dichos principios constitucionales, como en los derechos, las obligaciones y las sanciones de las mismas.

En una realidad vigente, donde no existe la infraestructura idónea para acreditar de forma veraz y autentica la identidad de los individuos, la obligación del Notario Público para certificar la identidad debe

encontrarse dentro de su esfera de ejercicio, sin que esto conlleve a detener todo el aparato estructural notarial, sino de proporcionar los elementos necesarios para que se pueda cumplir con las obligaciones legales pertinentes o eliminar la sanción impuesta por la legislación de la materia.

Conclusiones

La identidad de las partes es una cuestión fundamental para la realización de actos jurídicos, desde el inicio de las sociedades que tenían un cuerpo normativo para su convivencia social.

El derecho a la identidad es un derecho complejo. Dado que se constituye como un núcleo en torno del cual el bien jurídico es protegido mediante la vigencia y el cumplimiento de un conjunto de derechos interrelacionados que convergen para completar la totalidad del derecho a la identidad. Aunque estos derechos interdependientes tiene su autonomía y ámbito propios.

Esta identidad se ha plasmado en un documento de identidad que acredita la personalidad jurídica de la persona que ostenta dicho documento. Este documento de identidad ha tenido forzosamente que someterse a cambios para adaptarse a las realidades sociales vigentes.

Las relaciones jurídicas requieren acreditar de forma fehaciente la autenticidad con que las partes acreditan su existencia para llevar a cabo un acto jurídico. Por lo que la existencia de una cedula de identidad que avale la identidad del portador es un instrumento que existe en el derecho desde la creación, por parte del Estado de organismos administrativos de tal naturaleza.

La tendencia a nivel global en relación a la identidad de los individuos, particularmente en América Latina, plantea la emisión de un solo documento que incluya la identificación y el instrumento para ejercer el derecho a votar, sin embargo, esta tendencia abarca los documentos de identidad a los menores de edad, con ello brindándoles los derechos constitucionales de una garantía y seguridad jurídica que se desprenden de la identidad misma del individuo, como persona física

dentro de un marco jurídico determinado. Por lo que la credencial que emite el Instituto Federal Electoral se encuentra rezagada en relación con los documento de identidad que ostentan instrumentos de tecnología, de esta manera, interrumpiendo con la tendencia internacional que tiene como finalidad proporcionar documentos de identidad con una mayor seguridad y certeza jurídica

Los avances tecnológicos han aumentado los niveles de seguridad de los documentos de identidad para contraponer las alteraciones y falsificaciones de los mismos, que brindan una seguridad y certeza jurídica al individuo en su identidad y personalidad jurídica.

El derecho a la identidad y a la personalidad jurídica elevado a un rango de garantía constitucional es vital para el desempeño del universo jurídico. Con este derecho, conllevan obligaciones para el Estado para proporcionar de forma autentica y veraz estas prerrogativas a todo individuo.

Es indispensable señalar que incluso ante el avance que los derechos de la identidad y la personalidad han alcanzado, los medios de instrumentación para su protección y acreditamiento *erga omnes* continúan siendo limitados generando una problemática jurídica de dimensiones sociales.

Desde la óptica del Fedatario Público, la identificación de las partes que acuden no es de carácter optativo, sino una cuestión de carácter imperativo por la norma que regula su actividad notarial y que impone sanciones en caso de ocasionar daños y perjuicios debido a la equivocación en la identidad de las partes, incluyendo en este supuesto el uso de material apócrifo para realizar actos tipificados en la legislación penal.

La existencia de una obligación impuesta al Notario Público de Jalisco, de la realización de una identificación plena y auténtica de las partes intervinientes en los actos jurídicos sin la existencia de un documento de identidad *ad hoc* que garantice la ausencia de vicios y la seguridad y certeza jurídica, se constituye un acto para cuya realización de forma plena, excede la naturaleza jurídica de la función notarial.

Ante el incumplimiento de la obligación impuesta por la legislación de la materia notarial del Estado de Jalisco, referente a la identificación de las partes y la generación de daños y perjuicios que se pudiera generar las partes, la legislación estipula una sanción para el Fedatario Público. Este incumplimiento por parte del Estado genera una vulnerabilidad en las transacciones jurídicas que se llevan a cabo ante la fe pública Notarial.

Por lo que es indispensable que el marco jurídico mexicano, se convierta en derecho positivo al obligar a la existencia de una cédula de identidad nacional, con los mecanismos necesarios para brindar una seguridad y certeza jurídica a los individuos.

Es necesario señalar que esta cuestión de documento de identidad, no duplicara funciones con otros documentos de identidad que tienen otros propósitos, tal es el caso de la credencial para votar emitida por el Instituto Federal Electoral, dado que la función única y exclusiva de documento de identidad será proveer de la personalidad jurídica al individuo que ostente dicho documento.

Desde la perspectiva del Notario Público la identificación de las partes no es una cuestión optativa, como lo pudiera ser para las mismas partes, es una cuestión de carácter imperativo desde el punto de vista normativo, que regula su actividad y que también impone sanciones en caso de no realizar.

Hay que señalar una diferencia entre los derechos que las distintas normas jurídicas les confieren a los individuos y las obligaciones que los mismos ordenamientos jurídicos le otorgan a las autoridades que conforman al Estado, pero el ejercicio de estos derechos y garantías son de una forma optativa al individuo, esto es, la autoridad forzosamente debe cumplir con las obligaciones que la norma le impone, sin embargo, el individuo tiene la facultad optativa de ejercer o no dichas prerrogativas otorgadas por una determinada norma jurídica.

Desde una óptica fáctica se le impondría una obligación al Notario Público de asegurarse de forma inequívoca la corroboración de la identidad de las partes, que debido a situaciones sociales, los gobernados se encuentran privados de un documento de identidad, veraz y confiable, por lo que dicha obligación se convierte en un acto de realización de imposible realización, inclusive ante el cumplimiento cabal de los protocolos establecidos para llevar a cabo dicha corroboración de identidad.

La obligación impuesta por Ley del Notario del Estado de Jalisco, sitúa al fedatario público en un plano de imposibilidad fáctica ante la ausencia de la infraestructura o los medios idóneos para llevar a cabo lo dispuesto por la ley de la materia.

La sanción de solventar los daños y perjuicios que a las partes se les pueda ocasionar, es una situación que alude a la inconstitucionalidad del contenido de la norma al fincarle una responsabilidad que va más allá del ámbito de acción del Notario Público.

La inconstitucionalidad de la sanción radica en que para el cumplimiento de la obligación, impuesta hacia el Notario Público por la legislación de la materia, se requiere la participación del Estado, en cuestión de proporcionar un documento idóneo de identidad para el

ejercicio de la personalidad jurídica de los individuos, y ante la ausencia de lo anterior, el Estado imponga una sanción.

En este sentido, el requerimiento legal del cumplimiento de la obligación, de certificar de forma indubitable la identidad de las partes ante la completa ausencia de infraestructura proporcionada por el Estado, son de imposible cumplimiento, por lo que deja en un estado de indefensión absoluta al Notario Público, lo que vulnera de forma clara y evidente la esfera de derechos y garantías constitucionales.

La esfera jurídica que regula la actividad del Notario Público debe encontrarse apegada a los mandatos constitucionales, énfasis a las prerrogativas de seguridad y certeza jurídica, tanto en la aplicación de dichos principios constitucionales, como en los derechos, las obligaciones y las sanciones de las mismas.

En una realidad vigente, donde no existe la infraestructura idónea para acreditar de forma veraz y autentica la identidad de los individuos, la obligación del Notario Público para certificar la identidad debe encontrarse dentro de su esfera de ejercicio, sin que esto conlleve a detener todo el aparato estructural notarial, sino de proporcionar los elementos necesarios para que se pueda cumplir con las obligaciones legales pertinentes o eliminar la sanción impuesta por la legislación de la materia.

BIBLIOGRAFÍA

Abella, Adriana. *Derecho Notarial. Derecho documental*. Responsabilidad Notarial

Agraz, César Eduardo, *El Derecho Notarial en Jalisco*, segunda edición actualizada, Porrúa, México, 2001.

Álvarez, Alejandro E. El estado de la seguridad en América Latina, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008.

Aragón, Manuel. Estado y Democracia *Revista Española de Derecho Constitucional* Año 16. Núm. 47. Mayo-Agosto 1996.

Artículo del Lic. Aceves Barajas Rogelio, *La fe pública notarial. Su naturaleza y sustento constitucional*, Revista del Colegio de Notarios de Jalisco. Universidad nacional Autónoma de México.

[Http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/16/cnt/cnt2.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/16/cnt/cnt2.pdf)

Ávila Álvarez, Pedro, *Estudios de Derecho Notarial*, 5ª. Ed., Ed. Montecorvo, Madrid, España, 1982.

Aviles, Carlos. *Credenciales para Delinquir*. Editorial El Universal, México 2004.

Báez Silva, Carlos. La comisión legislativa y su inconstitucionalidad en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXV, núm. 105, septiembre-diciembre del 2002, México, 2002.

Banisar, David. *The Right to Information and Privacy: Balancing Rights and Managing Conflicts*. Governance Working Paper Series, World Bank Institute & Canadian International Development Agency /Agence canadienne developpment international, Estados Unidos de América.

Bañuelos Sánchez Froylan, *Derecho Notarial (Interpretación, Teoría, Práctica y Jurisprudencia)*, Cárdenas Editor y Distribuidor, Tercer edición, México, 1984

Barrera Carbonell, Antonio. Sentencia T-429, Corte Constitucional de Colombia, 1994, Colombia.

Barrera Graf, Jorge. La Personalidad Jurídica, Biblioteca Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Bello, Álvaro y Rangel Marta. Etnicidad, Raza y Equidad en América Latina y el Caribe. Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Colombia, 2000.

Bobbio, Norberto. La igualdad y dignidad de los hombres en El tiempo de los Derechos, Editorial Sistema, España, 1991.

Boletín Oficial 11/9/1991 Gobierno de la Nación Argentina

Boletín Oficial del Estado, ministerio de la Presidencia, Gobierno de España, 2011. Consultado de

<https://www.boe.es/boe/dias/1973/12/12/pdfs/A24020-24020.pdf>

Bonilla Sanchez, Juan José. Personas y Derechos de la Personalidad, Editorial Reus Madrid, España, 2010.

Briseño Sierra, Humberto. Conflicto jurídico y proceso, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, 7ª ed. Editorial Porrúa, México, 1972.

Burgoa Orihuela, Ignacio. Las garantías individuales. Editorial Porrúa, 32ª edición, México, 2000.

Caballero, Javier & Izeddin, Daniel. Historia/ 60 años del carné de identidad, *Cronica, El Mundo, España* 2004 Consultado de: <http://www.elmundo.es/cronica/2004/438/1078755910.html>

Callejas, Cesar Benedicto. *La Constitución y la Justicia Constitucional, Temas selectos de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la Republica Mexicana, México, 2003.

Carbonell, Miguel. *Estudio introductorio Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Carnelutti Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo I.* (Traducción Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto & Sentis Melendo, Santiago) Argentina, 1944.

Carpio Marcos, Edgar. *Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, *Revista No. 4*, Julio-Diciembre 2005, Editorial Porrúa, México, 2005.

Carpizo mcgregor, Jorge. *Derecho Constitucional Latinoamericano y Comparado*, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 7. T. 1.* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.

Carpizo, Jorge & Madrazo, Jorge. *Derecho Constitucional*, Biblioteca Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Carral y de Teresa, Luis, *Derecho notarial y derecho registral*, 16a. Ed., Ed. Porrúa, México, 2004

Castán, Tobeñas, José, (1946) *Función Notarial y Elaboración del Derecho*, Madrid, España: Instituto Editorial Reus, S.A. Tesis de Licenciatura, Efraín Marco Tulio de León de León, Guatemala, Mayo 2011

Castillo Jiménez, Cinta. Protección del Derecho a la Intimidad y uso de las nuevas tecnologías de la Información. *Derecho y conocimiento, Vol. 1*, Universidad de Huelva, España.

Código civil Distrito Federal

Cisneros Farías, Germán, *Derecho Sistemático*, Porrúa, México, 2005.

Código Civil Federal

Código Civil para el Estado de Jalisco

Código Civil para el Estado de Nuevo León

Código de Hammurabi

Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco.

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales

Código Penal para el Estado de Jalisco

Cody, Claire. *Count every child: The right to birth registration*. Woking, Plan Ltd., USA, 2009.

Colegio de Notarios de Lima. En lucha contra la suplantación de Identidad. *Boletín del Colegio de Notarios de Lima*, Jesús María, Año IV, N° 14, Perú, 2011.

Constitución de la Nación Argentina

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Jalisco.
Consultado de: <http://www.corteconstitucional.gov.com>

Consultado del Boletín Oficial del Estado, Ministerio de la Presidencia,
Gobierno de España,
<http://www.boe.es/boe/dias/2008/01/19/pdfs/A04103-04136.pdf>

Conte, Laura. Restitución de los Niños, Editorial Eudeba, Argentina, 1995.

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990.

Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961.

Convención sobre los Derechos Del Niño de la Organización de las Naciones Unidas

Convenio de Ginebra sobre el Trato a los Prisioneros de Guerra
Coronado, Mariano. Elementos de Derecho Constitucional Mexicano, Editorial, Escuela de Artes y Oficio del Estado, México, 1899.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia 477/95, Colombia, 1995.
Corte Constitucional Española, Fundamento jurídico N. 5, Sentencia 171/1990, *El País* v. Herederos de J. L. Patiño, Boletín de Jurisprudencia Constitucional 115, España, 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos , Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Sentencia de 21 de julio de 1989 , Reparaciones y Costas.
Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yean y Bosico vs. República Dominicana, 8 septiembre 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-17/2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Costa Rica, 2002.

Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República de la Argentina. Bahamondez, Marcelo s/medida cautelar (causa B. 605.XXIII resuelta 6/4/1993). Argentina, 1993.

Corte Suprema, Poder Judicial de la República de Chile. Causa rol 6210-2008. Consultado de: <http://www.poderjudicial.cl/>
Couture, Eduardo J., *Vocabulario Jurídico*, Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1993.

Covián Andrade, Miguel. El Control de Constitucionalidad. Fundamentos Teóricos y Sistemas de Control. Temas selectos de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la Republica Mexicana, México, 2003.

Crespo Sánchez, Juan. El DNI: Orígenes y Antecedentes. Revista Intel España, Numero 9, España, junio 2010.

D' Antonio, Daniel Hugo. El Derecho a la identidad y la protección jurídica del menor, Editorial 165-1297, Argentina.

Da Cunha Lopes, Teresa M.G. Chavira Villagómez, Ricardo. *Introducción Histórica al Derecho romano*. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UMSHN, México, 2009, p. 15.

De Chieri, Primarosa. Identidad e Investigación Genética. Juventud e Identidad, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Argentina, 1997.

De Cupis, Adriano. "Il diritto della personalità". Tomo II. Italia. 1982.

De la Parra Trujillo, Eduardo. Los derechos de la Personalidad. Teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías constitucionales, Biblioteca Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

De la Vega, René G. Problemas Conceptuales en algunos Modelos de Validez Normativa la postura de Ernesto Garzón Valdés. Argentina.

De Vergottini, Guisepe. Garantía de la Identidad de los ordenamientos jurídicos estatales y límites de la globalización. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 18, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México. 2006.

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Decreto del 2 de marzo de 1944.

Díaz, Elías. Estado de Derecho y Sociedad democrática, 6ª edición, Cuadernos para el Diálogo, España, 1975.

Díaz, Gabriel & Cano, Mariela. El acceso al expediente de adopción y el derecho a la identidad, Causa Justa N° 4, Argentina, 2005.

Diccionario Jurídico Mexicano, 5ª edición, tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa México, D.F., 1992

Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia, Editorial Temis, Colombia, 1987.

Diez Díaz, Joaquín. Derechos a la personalidad, Editorial Santillana, España, 1963.

Diez-Picazo, Luis & Guillón, Antonio. Sistema de Derecho Civil, Editorial Tecnos, España, 1988.

Dirección General del Registro Civil en el Distrito Federal, Historia del Registro Civil, Gobierno del Distrito Federal, México. Consultado de: <http://www.rcivil.df.gob.mx>

Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo

Documento Nacional de Identidad en Argentina Consultado de <http://www.argentina.ar/es/pais/C2570-nuevo-documento-nacional-de-identidad-dni.php>

Domínguez Guillén, M^a Candelaria. Sobre los derechos de la personalidad, *Dikaion Revista de actualidad jurídica*, N^o. 12, 2003.

Domínguez Guillén, María Candelaria. Inicio y Extinción de la Personalidad Jurídica del Ser Humano (Nacimiento y Muerte). Tribunal Supremo de Justicia. Colección Estudios Jurídicos N^o 17, Venezuela, 2007.

Duff. P. W. *Personality in Roman Private Law*. Cambridge University Press. 1938. Vol. XIII

Durango Álvarez, Gerardo. Estado Democrático de Derecho- Estado Constitucional de Derecho: ¿Tensión entre el Desarrollo y Garantía de los Derechos Fundamentales?, *Revista de Derecho*, No. 28, Universidad del Norte, Baranquilla, Colombia, 2007.

Eguiguren P., Francisco J. Poder Judicial, Tribunal Constitucional y Habeas Data en el Constitucionalismo Peruano, *Revista Derecho México y Centroamérica*, Núm. 35, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999.

Elizondo Breedy, Gonzalo & Carazo Vicente, Marcela. *Juventud e Identidad*. Tomo II. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Argentina, 1997.

Espín Cánovas, Diego. Manual de Derecho Civil Español, Vol. I, Parte General, 8ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982.
Espinosa de los Monteros Hernández, Roberto. Nace el Registro Civil. Excélsior, México, 2009.

Favier Dubois, Eduardo. La desestimación de la personalidad jurídica societaria como limite al globalismo en Argentina del siglo XXI, Revista Doctrina Societaria No. 166, Editorial Fuente Errepar, Argentina, 2001.

Fernández Hierro, José Manuel. Responsabilidad Civil de los Notarios, España.

Fernández Ruiz, Jorge. El Régimen Jurídico de Responsabilidad de los Servidores Públicos, Temas selectos de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la Republica Mexicana, México, 2003.

Fernández Sessarego, Carlos. Derecho a la Identidad Personal, Editorial Astrea, Perú.

Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón, Editorial Trotta, España.

Fix-Zamudio, Héctor. La Justicia Constitucional Mexicana. Diversas garantías constitucionales que la integran, Anuario Jurídico III-IV1976-1977. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978.

Fix-Zamudio, Héctor. La Constitución y su defensa, IJ-UNAM, México, 1984.

Fix-Zamudio, Héctor. Los estados de excepción y la defensa de la Constitución , Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVII, núm. 111, septiembre-diciembre de 2004, Instituto de

Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México, 2004.

Flores García, Fernando. Consideraciones sobre la persona jurídica, Biblioteca Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Fondo de la Naciones Unidas para la Infancia, El Registro de Nacimiento. El Derecho a tener derechos. Innocenti Digest nº 9, Centro de Investigaciones Innocenti, Italia, 2002.

Gaceta Oficial, Tribunal Supremo de Justicia, Gobierno Bolivariano de Venezuela. Consultado de <http://www.tsj.gov.ve/gaceta/gacetaoficial.asp>

Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, decima cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1995.

García Barrera, Myrna Elia. El Habeas Data en México. Comisión de Acceso a la Información Pública del Estado de Nuevo León, México.

García del Vello, Justino. Estimación de los DNI duplicados en España. Revista Estadística Española Vol. 38, Núm. 141, 1996.

García Máynez, Eduardo. Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, México, 1988.

García Ramírez, Sergio. Estado Democrático y Social de Derecho. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie año XXXIII, núm. 98, mayo agosto 2000

Gómez-Pantoja, Joaquín L. *El Código de Hammurabi*, Universidad de Alcalá, España.

González de Cossío, Francisco. Comentarios sobre Problemas en la Impartición de Justicia y posibles soluciones, González de Cossío y Asociados, México.

González de Cossío, Francisco. El Estado de Derecho, González de Cossío y Asociados, México.

González Schaml, Raúl. Las garantías sociales como sustento de los derechos individuales en la Independencia, en la Reforma y en la Revolución, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993.

Guiñazu Mariani, María Antonieta. Las Personas Jurídicas en el Derecho Romano, XVII Encuentro Nacional de Profesores del Derecho Romano, Universidad de la Pampa Argentina, 2004.

Gutiérrez – Álvarez, Jorge, *Breve Reflexión sobre el Notario*. Revista digital de derecho, Colegio de Notarios de Jalisco, México., <http://www.revistanotarios.com/?Q=node/434> Consultada el día 13 de diciembre de 2011.

Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

Harvey, Michelle. Identidad e Investigación Genética. Juventud e Identidad, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Argentina, 1997.

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, filosofía del Derecho, Fondo de Cultura Económica, México, 1980.

Heller, Herman. La soberanía, traductor De la Cueva, Mario. Universidad Nacional Autónoma de México, 1965.

Hernández Orozco, Arnulfo. Identificación de los intervinientes en un instrumento público. Noción doctrinaria y sistemas sobre la identificación de las partes. Revista del Colegio de Notarios de Jalisco, México.

Hernández Soto, Humberto. *Democracia y Federalismo: la credencial electoral con fotografía como instrumento formal en la transición democrática*. Editorial Miguel Ángel Porrúa- Universidad de Baja California, México, 2008.

Hernández, Susana. Frena IFE expedición de cédula de identidad para mayores de edad. Editorial Milenio, México, enero 2010. Consultado de <http://impreso.milenio.com/node/8702371>

Hooker, Richard. Code of Hammurabi. Washington State University, USA, 1999. Consultado de <http://www.wsu.edu/~dee/MESO/CODE.HTM>

Horne, Charles F. The Code of Hammurabi : Introduction, Universidad de Yale, Lillian Goldman Law Library, USA, 2008. Consultado de <http://avalon.law.yale.edu/ancient/hammint.asp>

Huerta Ochoa, Carla. Sobre la naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad, Actas del XVIII Congreso Mundial de la IVR (Buenos Aires 1997), Vol. II, Núm. 21, DOXA, Colección de Cuadernos de Filosofía y Derecho , España, 1998.

Jáuregui, Rodolfo Guillermo. Guarda preadoptiva y derechos personalísimos: algunas reflexiones, en *Minoridad y familia*, , N° 7, Editorial Delta, Entre Ríos, Argentina, 1998.

Jiménez Bolaños, Jorge. ¿Quién puede responder civilmente ante el Fraude Inmobiliario?, *Revista de Ciencias Jurídicas* N° 121, Costa Rica, 2010.

Kelsen, Hans. La garantía jurisdiccional de la constitución. *Annuaire de l'Institut de Droit Public* París, Francia.

Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Serie G. Estudios Doctrinales, Núm. 20, México 1982.

Labardini, Rodrigo. *Los Derechos Humanos. Siglos XV-XVII*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Lagos Martínez, Silvio, *“La Función Notarial en el Tratado de Libre Comercio”*.

Ley 1.565 por la que se creaban Registros Civiles en la jurisdicción federal (Capital Federal y Territorios Nacionales) Argentina

Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco.

Ley de la Nacionalidad y Ciudadanía de Venezuela

Ley de Registro Público y del Notariado de Venezuela

Ley del notariado del Distrito Federal

Ley del Notariado del Estado de Jalisco

Ley del Notariado del Estado de Jalisco.
[Http://congreso.jalisco.gob.mx/bibliotecavirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm](http://congreso.jalisco.gob.mx/bibliotecavirtual/busquedasleyes/buscador_leyes_estatales.cfm) Consultada el día 27 de octubre de 2011.

Ley Española 59/2003

Ley General de Medios de Impugnación en Materia Electoral Federal.
[Http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/183.htm?S=](http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/183.htm?S=) Consultado el día 30 de julio de 2011.

Ley General de Población

Ley General de Población

Ley General de Población.

Ley N° 17.671 Registro Nacional de las Personas de la Nación Argentina

Ley Orgánica 1/92, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD),

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de Marzo, de Fuerzas y Cuerpos de

López Huguet, María Luisa. El domicilio de las personas jurídicas: evolución desde el Derecho romano y significado actual, Revista de Derecho de la Universidad de la Rioja, No. 6, Universidad de la Rioja, España, 2008.

Lorenzetti, Ricardo Luis. Constitucionalización del Derecho Civil y derecho a la identidad personal en la doctrina de la Corte Suprema, Argentina, 1993.

Luna Castro, José Nieves. La concepción funcionalista y de unidad sistemática de la seguridad jurídica, como justificación para unificar la legislación penal mexicana. *Revista Reforma Judicial Revista Mexicana de Justicia*, No. 12, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008.

Marín Corbera, Martí. La gestación del documento nacional de identidad: un proyecto de control totalitario de la España franquista, Universidad de Barcelona, España

Márquez González, José Antonio. La persona Jurídica, *Revista de Derecho Privado*, Nueva Época año III, núm. 7, enero-abril, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

Martínez Bullé-Goyri, Víctor M. Las garantías individuales en la Constitución Mexicana de 1917, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Martínez Caballero, Alejandro. Sentencia C-481, Corte Constitucional de Colombia, Colombia, 1998.

Maza Marques, Miguel. *Manual de Criminalística*, Colombia, 1988.

Méndez Costa , *Derecho de Familia*, Tomo II, Editorial Rubinzal y Culzoni, Argentina.

Mendoza Torres, Manuel. *Las Personas Jurídicas*, *Revista de Derecho*, Núm. 2 Universidad del Norte, 1993.

Menotti De Franceso, Giuseppe. *Persona Jurídica. Derecho Privado y Público (Persona Giuridica. Diritto privato e Pubblico)* *Novissimo Digesto Italiano*, Torino XIII, Editorial *Unione Tipografico-Editrice Torinese*, Italia.

Morales Lamuño, Luisa Estella. Derecho a la Identidad, Sala Constitucional Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, República Bolivariana de Venezuela, 2008.

Muñoz, Luis. *Derecho Civil Mexicano*, Ediciones Modelo, México, 1971

Naranjo Mesa, Vladimiro. Sentencia T-594, Corte Constitucional de Colombia, Colombia, 1993.

Neri, Argentino, *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*, volumen 3, escrituras y actas, 1ra. Ed., Ed. Depalma, buenos aires, 1980,

Nogueira Alcalá, Humberto. La determinación de los derechos fundamentales o derechos humanos en el orden jurídico positivo, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial*, Ed. Porrúa, 10^a. Ed., México, 2000.

Pérez Luño, Antonio Enrique. Ensayos de Informática Jurídica. Editorial Fontamara. 2^o edición México, 2001.

Petracchi, Enrique. Voto particular fallo Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina 13-11-90, E.D.141-263, Argentina, 1990.

Pinto Estrada Alfonso, *Manual de derecho Notarial Jalisciense*, Primera Edición, S/Ed., México.

Pliner, Adolfo, El nombre de las personas, Editorial Abeledo Perrot, Argentina, 1965.

Policía Federal, Ministerio de Seguridad, Presidencia de la Nación Argentina. Consultado de: <http://www.policiafederal.gov.ar/>

Ponciano, López Juárez, *Los Elementos de Identidad del Notariado del Tipo Latino*, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, México, 2001.

Postagte, J.N. *La Mesopotamia arcaica. Sociedad y Economía en el amanecer de la Historia*. Akal, Madrid, 1999.

Presidencia de la Nación Argentina, Ministerio del Interior, Registro Nacional de las Personas. Nuevo DNI, ¿Cómo es? Consultado de: <http://www.nuevodni.gov.ar/como.htm>

Raz, Joseph. La identidad de los sistemas jurídicos, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 19, Sección de Estudios, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1974.

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima segunda edición, Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica.

Real Decreto 1586/2009, de 16 de octubre, por el que se regula la expedición del Documento Nacional de Identidad y sus certificados de firma electrónica.

Gobierno de la Republica de Argentina
<http://www.mininterior.gov.ar/tramites/dni/tramdniarenaper.php?ldname=tram&ldnamesubmenu=tramdni&ldnamesubmenuder=tramdniarenaper>

Reglamento de la Ley General de Población

Reglamento de la Ley General de Población.

Revista de la Facultad de Derecho de México, núm. 29, Universidad Nacional Autónoma de México, 1958.

Reyes Martínez, Arminda. Dactiloscopia y otras técnicas de identificación. 2ª. Edición. Ed. Porrúa, México. 1983.

Ríos Hellig, Jorge, *La práctica del derecho notarial*, Primera. Ed. Mcgraw-Hill, México, 1995.

Rivas Sánchez, René. Consideraciones generales sobre la Institución del Registro Civil. México.

Rodríguez-Cerna Rosada, Carlos Rafael. La jerarquía de las leyes constitucionales en el derecho constitucional guatemalteco. Anuario del Derecho Constitucional Latinoamericano 2006, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México. 2007.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, 1967.

Rolla, Giancarlo. Derechos Fundamentales y Estado Democrático: El Papel de la Justicia Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Rolla, Giancarlo. Derechos Fundamentales, Estado Democrático y Justicia Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Rubial Corella, Juan Antonio, Nuevos Temas de Derecho Notarial, Segunda. Ed., Ed. Porrúa, México, 2002.

Salvat, Raymundo Miguel. Tratado de Derecho Civil Argentino, Editorial Tipográfica Editora Argentina 3ª Edición, Argentina, 1952.

Sánchez Carazo, Carmen. La intimidación: un derecho fundamental de todos. Portal Mayores, Informes Portal Mayores, nº 5, España, 2003.

Santofimio G., Jaime Orlando. Acto Administrativo. Procedimiento, Eficacia y Validez, Instituto De Investigaciones Jurídicas, Universidad Externado De Colombia, Serie G. Estudios Doctrinales, No. 110, 2ª Edición, Colombia, 1994.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tesis XIII, 2o, 21C, Segundo Tribunal Colegiado del Decimo Segundo Circuito, México, 1997.

Servicio Administrativo Identificación, Migración y Extranjería, Gobierno Bolivariano de Venezuela. Consultado de <http://saime.gob.ve/resena.php>

Sidgwick, Henry. The Methods of Ethics, 6a edición, Inglaterra.

Society of Notaries of Queensland, History of Notaries. Consultado de: <http://www.societyofnotaries-qld.org/history.htm>

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 247, Común a Plenos y Salas Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época, 1ª Sala, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1, México, 2012.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, El error consistente en que el Notario Público no se cercioro de la identidad del Mandante, se subsana si ya lo había hecho al constituirse la Sociedad. Tesis XIV.2o.36 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, México, 1997.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Derecho a la Identidad de los Menores. Su contenido. Tesis Aislada; 9a. Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXVI, Julio de 2007.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Derecho a la Identidad de los Niños. Tesis Aislada; 9a. Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXXIV, Septiembre de 2011.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Error en la persona como causa de nulidad del Matrimonio. Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, México, 1988.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Las Garantías de Seguridad Jurídica. Colección de Garantías Individuales, SCJN, México, 2003.

Treviño Garcia, Ricardo. Registro Civil. Editorial mcgraw Hill, México, 1999.

Tribunal Constitucional de España, Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993, Boletín Oficial del Estado, Ministerio de la Presidencia, España, 1993.

Ulloa Cuellar, Ana Lilia. La ciencia jurídica en el modelo Garantista de Ferrajoli. Instituto de Investigaciones de la Universidad Veracruzana, México.

Vallado Berrón, Fausto E. Estado y Derecho- Identidad e Identificación.

Vasconcelos Méndez, Rubén. Una Corte de Justicia para la Constitución. Justicia Constitucional y Democracia en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Vaticano, Archivo secreto del Vaticano, Concilio de Trento

<http://asv.vatican.va/es/arch/concilio.htm>

Villanueva Ernesto. El derecho de la información frente a los derechos de la personalidad , Derecho Comparado de la Información, Número 11, Sección de Artículos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008.

Villaverde, Ignacio “La Inconstitucionalidad por omisión. Un nuevo reto para la justicia constitucional”, ensayo publicado en “En busca de las normas ausentes”, obra coordinada por Miguel Carbonell, publicada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

Warren, Samuel D. & Brandeis, Louis D. The Right to Privacy, Harvard Law Review, Vol. IV December 15, 1890, No. 5, Estados Unidos de America.

XV JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA, 28-31 de Mayo de 2012, Madrid, España, TEMA I: "*Función Notarial y las nuevas Tecnologías; Función Notarial y la colaboración con los Poderes Públicos*". Coordinador Internacional Pedro Carrión García de Parada, España. [Http://uinl.net/congreso.asp?Idioma=esp&submenu=CONGRESOEJORNADAS&submenu2=JORNADASINT](http://uinl.net/congreso.asp?Idioma=esp&submenu=CONGRESOEJORNADAS&submenu2=JORNADASINT)

Zavala de González, Matilde. Resarcimiento de daños. Daños a la Persona (Integridad espiritual y social), Editorial Hammurabi, Vol. II, Argentina, 1996.