



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**“LA FUNCIÓN NOTARIAL EN LA PRAXIS DE LA
VOLUNTAD ANTICIPADA EN EL DISTRITO
FEDERAL”**

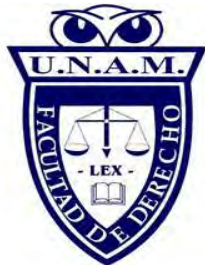
T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

CRISTHIAN FERNANDO INACUA TZONTECOMANI



ASESOR: DR. JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ BARROSO.

MÉXICO, D.F., NOVIEMBRE DE 2012.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO: SEMCIV44/2012
ASUNTO: Aprobación de Tesis

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR DE LA U.N.A.M.,
P R E S E N T E.**


El alumno, **INACUA TZONTECOMANI CRISTHIAN FERNANDO**, quien tiene el número de cuenta **09831707-9**, elaboró en este Seminario, bajo la asesoría y responsabilidad del **Dr. José Antonio Sánchez Barroso**, la tesis denominada **"LA FUNCIÓN NOTARIAL EN LA PRAXIS DE LA VOLUNTAD ANTICIPADA EN EL DISTRITO FEDERAL"**, y que consta de **202** fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII, del artículo 10, del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga, la aprobación correspondiente, autorizándose su presentación al jurado recepcional, en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

El interesado, deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día), a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido, de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional. Dicha autorización, no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional, conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, lo cual, calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. a 30 de octubre del 2012.


LIC. JOSÉ MARCOS BARROSO FIGUEROA
Director del Seminario, turno matutino.



Ciudad Universitaria, a 4 de octubre de 2012.

Licenciado
JOSÉ BARROSO FIGUEROA
Director del Seminario de Derecho Civil
Facultad de Derecho, UNAM
P r e s e n t e

Distinguido Maestro Barroso:

Es un placer informarle que *Cristhian Fernando Inacua Tzontecomani*, alumno de esa facultad con número de cuenta 098317079, ha concluido con esta fecha su tesis profesional intitulada: "La función notarial en la *praxis* de la voluntad anticipada en el Distrito Federal".

Dicho trabajo recepcional reúne los criterios epistemológicos y metodológicos propios de los de su especie.

Extiendo la presente a efecto de que el referido alumno inicie los trámites correspondientes para su titulación.

Sin más por el momento, reciba mi más cordial saludo.

Atentamente



DR. JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ BARROSO

AGRADECIMIENTOS:

A Dios, por seguir prestándome vida, por iluminar mi camino y seguir siendo mi aliado y cómplice en cada sueño.

A mi Madre, por darme la vida, por llevarme en su brazos, por ser mi primera maestra, por enseñarme a comprender muchas cosas, por brindarme su tiempo, por guiarme en el camino, por su confianza, por hacer que mis raíces crecieran y hacer que mis ramas llegaran a tocar el cielo, por estar ahí en momentos sin luz, por sus rezos, por su amor y por cuidar de mí.

A mi Padre, por darme la vida, por llevarme en sus hombros y hacerme sentir como él, por conocer su historia a través de sus pasos, por enseñarme a sonreír en todo momento, por permitirme ver que hay en su corazón, por su fortaleza diaria, por su esperanza, por su cálida protección, por el valor en su palabra, por su sabio silencio, por su confianza en nosotros y por mirar juntos al cielo.

A mi hermano Marco, por el valor que representa en mí, por ser mi primer amigo, por protegerme, por su sacrificio, por su tiempo brindado a nosotros, por su ayuda, por enseñarnos el amor familiar e incondicional, por compartir su corazón y darnos mucha felicidad.

A mi hermana Laura, por escucharme en aquellos momentos cuando lo necesitaba, por ser mis ojos en aquel instante que los cerré, por sus consejos, por su visión, por su confianza en nosotros, por darnos satisfacciones, por ser fuente de inspiración para este trabajo y por el valor que significo su apoyo durante el proceso del mismo.

A mi hermano Jair, por su alegría, por su compañía, por hacerme sonreír día con día, por despertar en mí sueños y metas, por la frescura de sus ideas, por

su madurez que ha mostrado ante la vida y por la energía que ha llegado a inyectar a nuestros corazones.

A mi amada Universidad, por adoptarme sin dejarme ir, por alimentar mi espíritu, por enseñarme dentro de su universo el valor del conocimiento en el hombre, el valor del hombre en la sociedad y permitirme seguir siendo parte de su historia.

A mi Facultad, por aceptarme en sus aulas, por darme las herramientas para hacer frente esta realidad que hoy día vivimos y por confiar en que podré llegar a transmitir con pasión a generaciones futuras lo que ella me ha enseñado.

A mis Profesores, por enseñarme el amor a mi profesión, por fomentar en mí la libertad de pensamiento y la crítica y por hacerme comprender que el viaje en este mundo jurídico nunca termina, sino que se continúa en su estudio.

A mi asesor el Doctor José Antonio Sánchez Barroso, por pertenecer a esta Universidad, por su sabiduría, su tiempo, su conocimiento, su orientación, su consejo, su confianza y por creer en mí en todo este tiempo.

A todos aquellos que me apoyaron para hacer realidad esto.

Y a ti, por seguir creyendo en mi Universidad.

INDICE

INTRODUCCIÓN	VII
CAPITULO I. LA FE PÚBLICA	1
I.I. DEFINICIÓN DE FE	1
1. <i>Tipos de fe</i>	2
I.II. LA FACULTAD FEDATARIA DEL ESTADO	5
1. <i>Tipos de fe pública</i>	7
2. <i>Seguridad Jurídica</i>	9
3. <i>Fundamento Constitucional</i>	10
I.III. CLASES DE FE PÚBLICA.	14
1. <i>Fe pública registral</i>	15
2. <i>Fe pública mercantil</i>	15
3. <i>Fe pública marítima</i>	17
4. <i>Fe pública notarial</i>	17
5. <i>Fe pública judicial</i>	18
6. <i>Fe pública consular</i>	19
7. <i>Fe pública administrativa</i>	20
8. <i>Fe pública agraria</i>	21
9. <i>Fe pública del Registro Civil</i>	21
I.IV. LA FE PÚBLICA NOTARIAL.	22
1. <i>Facultades del Notario</i>	23
2. <i>Limitaciones de ejercicio</i>	34
3. <i>Ámbitos de ejercicio</i>	39
4. <i>Seguridad jurídica y certeza jurídica</i>	40
CAPITULO II. EL NOTARIO PÚBLICO	43
II. I. DEFINICIÓN.	43
1. <i>En la Doctrina</i>	43
2. <i>En la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980</i>	47
3. <i>En la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 2000</i>	48
II.II. SISTEMAS DEL NOTARIADO.	48

1. <i>Sistema Latino</i>	49
2. <i>Sistema Anglosajón</i>	56
II.III. PRINCIPIOS DE LA ACTUACIÓN NOTARIAL.....	57
1. <i>Ejercicio profesional del derecho</i>	58
2. <i>Ejercicio imparcial</i>	60
3. <i>Ejercicio calificado</i>	61
4. <i>Ejercicio colegiado</i>	62
5. <i>Ejercicio libre</i>	63
II.IV. PRINCIPIOS DE LA FE PÚBLICA NOTARIAL.	64
1. <i>Función de orden público</i>	64
2. <i>Prestador de un servicio público</i>	66
3. <i>Orden normativo</i>	67
CAPITULO III. LA VOLUNTAD ANTICIPADA EN EL DERECHO MEXICANO..	69
III.I. ORIGEN DE LA VOLUNTAD ANTICIPADA.	69
1. <i>Autonomía de la voluntad</i>	76
2. <i>Derecho extrapatrimonial</i>	80
3. <i>Derecho de la personalidad</i>	81
III.II. DEFINICIÓN DE VOLUNTAD ANTICIPADA.....	87
1. <i>Definición bioética-jurídica</i>	87
2. <i>Definición jurídica</i>	94
3. <i>Definición legal</i>	96
III.III. MARCO CONSTITUCIONAL.....	105
III.IV. FINALIDAD DE LA VOLUNTAD ANTICIPADA.....	116
CAPITULO IV. ANÁLISIS DE LA LEY DE VOLUNTAD ANTICIPADA PARA EL	
DISTRITO FEDERAL.....	124
IV.I. CAPACIDAD.	124
IV.II. FORMALIDAD.....	128
IV.III. CONTENIDO.	136
IV.IV. REPRESENTANTE.....	140
IV.V. PERSONAS QUE PUEDEN SUSCRIBIRLO.....	145
IV.VI. REVOCACION.	151

IV.VII. NULIDAD.	152
IV.VIII. DONACION DE ÓRGANOS.	158
CAPÍTULO V. LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN LA VOLUNTAD	
ANTICIPADA.	161
V.I. MARCO NORMATIVO.	162
V.II. SOLEMNIDAD.....	166
V.III. AVISOS DE FIRMA.	180
V.IV. SANCIONES.	183
V.V. COMENTARIOS FINALES.	187
CONCLUSIONES	190
BIBLIOGRAFIA	197

INTRODUCCIÓN

Con el transcurso del tiempo la ciencia ha dado grandes avances en varios campos, creando mecanismos e instrumentos que ayudan y permiten satisfacer necesidades del hombre, así como mejorar el desempeño de sus actividades en su vida diaria.

Este avance ha llegado en ocasiones en rebasar ciertos límites que la misma naturaleza ha establecido en cada hombre y a la sociedad misma, especialmente en temas de la vida y de la muerte.

Con esto, se han creado tratamientos médicos con base en adelantos científicos que son aplicados al hombre con la única finalidad de prolongan su vida de una manera artificial e innecesaria, rebasando el límite en cuanto a la aplicación de los mismos en el cuerpo y que en muchos casos no son producto de un consentimiento consciente e informado del titular de ese derecho y que menoscaban y atentan contra la dignidad de toda persona.

Sumado a esto, la bioética ha venido a tener una participación muy importante en cuanto a este tema y más cuando éste es abordado en mesas de discusión y con mayor relevancia cuando se trata de encuadrar y adecuar en algún ordenamiento legal en específico. La importancia de la bioética se ha caracterizado por exaltar la vida y su preservación, el respeto y la dignidad de toda persona, además de proteger y salvaguardar derechos tan esenciales como la salud, la libertad, el respeto a la expresión de la voluntad y la autonomía del paciente en la toma de decisiones.

Por esta situación, se ha reconocido el derecho de toda persona en decidir en torno a su vida y su salud y particularmente en plasmar esas decisiones en determinadas disposiciones en cuanto a la decisión de no someterse a tratamientos médicos que propician la obstinación terapéutica, así como establecer los cuidados médicos que desea que le sean aplicados cuando éste se encuentre en una situación especial que es una enfermedad terminal y que no sea posible manifestar por si mismo su propia voluntad.

Estas decisiones al final de la vida son producto de la autonomía de la voluntad y que en torno a ellas se les ha denominado de diferentes maneras en ordenamientos legales de varios países, agregando también que doctrinalmente y legalmente han sido abordadas con distintos criterios y enfoques.

México no es la excepción, la importancia que ha venido a traer este tema en el mundo ha propiciado a discutir el mismo en agendas de algunas Legislaturas de los Estados provocando que poco a poco se empiece a legislar en cuanto a estas decisiones, con esto, se tiene que los Estados de Guanajuato, Aguascalientes, Hidalgo, Michoacán, Coahuila, San Luis Potosí y el Distrito Federal cuentan con disposiciones estatales dedicadas a este derecho, pero cabe decir, que de los mismos difieren en cuanto a su denominación, algunos las han denominado Ley de Voluntad Anticipada, Ley de Voluntad Vital Anticipada, Ley Protectora de la Dignidad del Enfermo Terminal y Ley Estatal de Derechos de las Personas en Fase Terminal, además de diferir en cuanto a su contenido y principios.

Por lo anterior, el objeto de la presente investigación deriva de la importancia que ha venido a traer este tema en el mundo y el significado que ha provocado en nuestro país su legislación y más en concreto la publicación de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal de fecha 7 de enero de 2008, con sus respectivas reformas de fecha 27 de julio del presente año, así como del papel del Notario Público en el otorgamiento del *Documento de Voluntad Anticipada* ante su fe.

Esta Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal se analizará desde el aspecto jurídico, así como la trascendencia de la misma con respecto a la *Función Notarial* en torno a las formalidades enunciadas en sus preceptos legales, haciendo la aclaración que en el desarrollo de la presente investigación en cada punto específico se anotaran los aciertos, los errores y las recomendaciones prudentes, para así, estar en las condiciones de emitir las conclusiones debidamente concretas y fundadas de este trabajo.

La metodología recurrida para la presente investigación es la teórica partiendo del método inductivo, el deductivo, el analítico, el analógico y el histórico, dividiendo su desarrollo en cinco capítulos en donde se abordaran temas indispensables y necesarios para analizar y estudiar el tema referido y poder contar con argumentos sólidos que nos permitan emitir nuestras conclusiones.

El primer capítulo se ha denominado *la Fe Pública*, en donde se hablará de la fe desde su definición y sus tipos llegando a la facultad fedataria del Estado y como ésta es delegada, para así, comentar las diferentes clases de fe pública y culminar en estudiar la fe pública notarial.

En el segundo capítulo denominado *el Notario Público*, se analizará su definición tanto en la doctrina, así como en la legislación del Distrito Federal, esto con la finalidad de dilucidar las diferencias en cuanto a las características que se han dado en sus ordenamientos legales. También se puntualizará aquellas características que identifican al Sistema del Notariado Latino, mismas que lo hacen único y denotan la importancia de la actuación del Notario perteneciente a este Sistema, asimismo, se señalarán sus diferencias con relación al Sistema Anglosajón y se explicarán los principios que rigen la actuación Notarial y los principios de la fe pública notarial.

En cuanto al tercer capítulo el cual se denomina *la Voluntad Anticipada en el Derecho Mexicano*, hablaremos del origen de la voluntad anticipada, partiendo de la autonomía de la voluntad y de los derechos extrapatrimoniales y de la personalidad; se estudiara además la voluntad anticipada en cuanto a su definición, citando algunas definiciones que nos da la doctrina jurídica, la bioética y la legislación, mismas que analizaremos para encontrar algunas características para estar en posibilidad de aportar algunas definiciones propias desde el punto de vista bioético, jurídico y legal. También se analizarán algunos preceptos de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que aplicados a la voluntad anticipada son su fundamento constitucional, culminando en hablar de la finalidad que nos trae la voluntad anticipada en nuestra sociedad.

Con respecto al cuarto capítulo que lo he denominado *Análisis de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal*, como su propio título lo refiere se

analizará la Ley y su respectivo Reglamento partiendo de la Teoría del Acto Jurídico para su estudio, para poder entender, comprender é interpretar el sentido que tienen sus preceptos legales, asimismo, se hará el estudio de comparación con algunos artículos contenidos en el Código Civil para el Distrito Federal, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, así como de algunos artículos de la misma Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal antes de sus reformas publicadas en fecha 27 de julio del presente año.

En nuestro capítulo quinto denominado *la Intervención del Notario en la Voluntad Anticipada*, se citará y se señalará la importancia de algunas disposiciones de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que debe de observar y cumplir el Notario Público en el ejercicio de su función, para continuar en analizar lo conducente a la solemnidad en el otorgamiento del *Documento de Voluntad Anticipada* contenida en algunos artículos de la Ley objeto de ésta investigación, así como de sus artículos antes de sus respectivas reformas, para terminar en establecer algunos comentarios dentro de este mismo capítulo.

Finalmente, daremos nuestras respectivas conclusiones producto del estudio, análisis y deliberación, en relación al tema abordado y desarrollado en esta presente investigación.

CAPITULO I

LA FE PÚBLICA

I.I. DEFINICIÓN DE FE

En la realidad social nos topamos con un término muy empleado y muy socorrido por los individuos, este término es la *fe* del cual podemos tener un significado diverso dependiendo del área en que lo apliquemos.

La *fe*, del latín *fides* es una virtud fundamental del ser humano que lleva en sí la expresión de seguridad, de aseveración, de que una cosa es cierta, sea que se manifieste con o sin ceremonia, esto es, solemnemente o no, en cualquier orden, privado o público.¹

Fe es la creencia que se da a ciertas cosas por la autoridad del que las dice o por la fama pública.

Para Pérez Fernández del Castillo, fe significa: creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos. Si los acontecimientos se hubiesen percibido directamente por los sentidos, estaríamos en presencia de una evidencia y no de un acto de fe.²

Bañuelos Sánchez citando a Giménez-Arnau menciona: el que tiene fe, tiene una creencia, una convicción, una persuasión, una certeza, una seguridad o una confianza y la fe creencia, seguridad, confianza puede considerarse de un modo individual, referida al hombre aislado, o puede entenderse en un aspecto o punto de vista social o colectivo, referida a la totalidad o a la mayoría de súbditos de un determinado grupo social, la fe individual depende de cada sujeto, se forma en nosotros mismos y llegamos a ella, o bien por un proceso intelectual fundado en hechos relacionados por nuestra razón, o bien por este mismo método racional apoyado y robustecido por la gracia sobrenatural (fe religiosa).³

¹ I. Neri, Argentino, *Tratado teórico y práctico de derecho notarial, vol. 2: Instrumentos públicos y privados fe pública función notarial*, Argentina, Depalma, 1980, p. 407.

² Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho notarial*, 4a. ed., México, Porrúa, 1989, p. 160.

³ Bañuelos Sánchez, Froylán, *Fundamentos del derecho notarial*, 2a. ed., México, Sista, 1990, pp. 98-99.

La palabra *fe* podemos comprenderla en la creencia que uno tiene sobre los actos o en su caso los hechos que acontecen en nuestro entorno, llevando aparejada la idea de la certeza y certidumbre de ese acontecimiento.

Dependiendo de su origen encontramos a la autoridad y de ésta hay dos formas en que ha sido empleada la misma, una la *divina* o *religiosa* y otra la *no religiosa* o *humana*. La *religiosa* es la que proviene de un origen divino en que ha sido mostrada para su aceptación a todos los seres humanos; la *humana* es la que se ha hecho constar por disposición del propio hombre y por tal hecho es aceptada como tal.

I. Neri menciona: ~~La~~ primera división que se colige de la fe, como don humano de creencia, es la que concibe y admite el distingo entre la fe divina y la fe humana. La primera, como barrunto de la divinidad que el hombre trae escondida en el alma, como creencia natural que se inspira por las verdades de la revelación y se convierte en una virtud teologal, infalible del ser supremo, vale decir, se trasunta en la creencia de las cosas que Dios ha revelado como exactas. Y la segunda, como certidumbre de las cosas que dicen los mismos hombres.⁴

Así, hablando de fe como un cúmulo de aseveraciones que nos ha señalado una divinidad estamos frente la fe divina o religiosa y creemos en ella como un acto de fe, y cuando hablamos de aseveraciones dichas por una persona nos referimos a la fe no religiosa o humana.

1. Tipos de fe

Como se señaló en el anterior punto, la fe humana al intervenir en ésta el hombre estamos en presencia de la *fe privada* y cuando el propio Estado interviene, a través de sus diversos órganos, hablamos de la *fe pública*.

~~La~~ fe humana puede provenir de autoridad pública y de autoridad privada, y ambas pueden manifestarse por escrito o verbalmente. Por escrito, la autoridad pública, en cuanto tal, produce el documento público, y su fe credibilidad se llama por lo mismo fe pública; y la persona privada produce el documento privado, con

⁴ I. Neri, Argentino, *op. cit.*, nota 1, p. 424.

fe privada, documento que hasta que no pase por mano de autoridad pública no tendrá jamás ni un átomo de fe pública.⁵

Para dar una definición de fe pública es importante señalar y entender el término *pública*.

Fe pública quiere decir notoria, patente, manifiesta, que la ven o la saben todos, etimológicamente, quiere decir *del pueblo+populicum*.⁶

Sepúlveda Sandoval menciona: *la palabra fe pública indica generalidad en oposición a particularidad o privacidad; empleándose en el sentido de que algo (acto o acontecimiento) se encuentra al alcance del conocimiento generalizado de una comunidad*.⁷

Como lo señala I. Neri, es pública cuando la creencia de lo que no nos es evidente, *quod non videmur*, se ampara con el testimonio del Estado.⁸

Con esto tenemos que para dar ese conocimiento en forma general y que tenga un impacto ante la sociedad se requiere una persona que haga constar ese acto o hecho, por lo que el único ente que está dotado de tales facultades es el propio Estado a través de sus órganos estatales y realizarlos de manera oficial.

Pérez Fernández del Castillo menciona que la fe pública es un atributo del Estado que tiene en virtud del *ius imperium* y es ejercitada a través de los órganos estatales y del notario.⁹

Fe pública es la garantía que da el Estado de que determinados hechos que interesan al Derecho son ciertos. Los hechos que interesan al Derecho son de varias clases: 1o. Las normas jurídicas o actos creadores del Derecho; 2o. Las resoluciones mediante las cuales el Poder público somete un hecho determinado a la norma jurídica general; 3o. Los actos de ejecución del Derecho estatuido en las normas o declarado en las resoluciones; y 4o. Los hechos previstos en la norma jurídica general y de los cuales deriven derechos, obligaciones y sanciones.¹⁰

⁵ Nueva enciclopedia jurídica, t. 9, España, Francisco Seix, 1982, pp. 638-639.

⁶ Bañuelos Sánchez, Froylán, *op. cit.*, nota 3, p. 111.

⁷ Sepúlveda Sandoval, Carlos, *La fe pública*, México, Porrúa, 2006, p. 5.

⁸ Cfr. I. Neri, Argentino, *op. cit.*, nota 1, p. 425.

⁹ Cfr. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 2, p. 160.

¹⁰ Bañuelos Sánchez, Froylán, *op. cit.*, nota 3, p. 90.

Barragán Barragán dice: «la fe pública es una presunción de autenticidad, de certidumbre y de validez, que por mandato de ley adquieren los hechos y los actos narrados en dichos documentos, al amparo de las formalidades de referencia».¹¹

I. Neri menciona que la fe pública tiene dos sentidos, uno vulgar, volitivo, y otro jurídico, imperativo.¹²

En este orden de ideas, podemos definir a la fe pública como la certeza y certidumbre de forma generalizada de aquellos actos y hechos constados en un documento otorgados por una persona facultada por el Estado.

La existencia de la fe pública deriva de la celebración de innumerables relaciones humanas mismas que todos los individuos no pueden estar presentes al momento de su celebración, por eso, es necesario la intervención del Estado para ser reconocidos y aceptados por todos.

La intervención del Estado en los documentos es de importancia tal por el motivo de que llevan implícito un valor legal en el derecho adjetivo, ya que al ser otorgados con ciertos requisitos, presumen de autenticidad y veracidad independientemente de que el individuo crea en ellos o no.

«La doctrina uniforme que se da en buen número de tratados, llama fe pública a la calidad de documentos determinados, suscritos por funcionarios cuyas aseveraciones, cumplidas determinadas formalidades, tiene la virtud de garantizar la autenticidad de hechos narrados, y por consiguiente su validez y eficacia jurídica».¹³

Como se mencionó con anterioridad, la fe humana al intervenir el hombre estamos en presencia de la *fe privada*.

Es privada cuando la creencia encuentra su fundamento en el testimonio de los propios hombres, debido a que las afirmaciones habidas por ciertas se encuentran sustentadas en las personas de sus afirmaciones.

¹¹ Barragán Barragán, José, *Federalismo y fe pública según la constitución mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2654/5.pdf>.

¹² Cfr. I. Neri, Argentino, *op. cit.*, nota 1, p. 439.

¹³ Esquivel Zubirí, Jorge Luis, *Derecho notarial*, 2a. ed., México, UNAM, 2001, p. 30.

En el orden privado la fe únicamente se concibe como creencia entre las personas que participan en un asunto o hecho determinado, sin más amparo que el de su sola autoridad.¹⁴

Si la fe humana proviene de una autoridad privada, se llama *fe privada*.

Esquivel Zubirí, en relación a la *fe privada* menciona: «esa clase pertenecen los documentos privados, o sea firmados por particulares, y que no tienen nada de fe pública si no son reconocidos legalmente ante alguna autoridad. Si el documento, por el contrario, proviene o es emitido por una autoridad pública, estamos en presencia de un documento público y; por lo tanto, en un caso de documento que tiene aparejada la fe pública»¹⁵

«La fe es esencialmente individual y especialmente privada si ella se aplica a las relaciones particulares y personales del hombre, considerando éste como ente aislado de la convivencia social»¹⁶

I.II. LA FACULTAD FEDATARIA DEL ESTADO

Al respecto, I. Neri sostiene: «los hombres que conviven en sociedad han demandado la creación de normas que garanticen y reglamenten sus derechos. Dentro de este concepto de garantía social, surgió la idea de imponer la fe pública, fundada en el hecho inconfundible de la autoridad del Estado»¹⁷

El Estado, al formular y dictar los ordenamientos legales para que sean cumplidos por las personas reunidas en una sociedad, regula la conducta de éstos en forma individual y colectiva. Con la intención de que sean obedecidos y cumplidos los ordenamientos, el mismo Estado garantiza este debido cumplimiento de los actos y hechos acontecidos en su territorio creando una seguridad jurídica.

Para lograr y alcanzar esta finalidad, el Estado cuenta con un atributo que es la fe pública que su primordial importancia es la de dar certeza que el cumplimiento por parte de los individuos a través de sus actos y hechos cuentan

¹⁴ I. Neri, Argentino, *op. cit.*, nota 1, p. 425.

¹⁵ Esquivel Zubirí, Jorge Luis, *op. cit.*, nota 13, pp. 29-30.

¹⁶ I. Neri, Argentino, *op. cit.*, nota 1, p. 438.

¹⁷ *Ibidem*, p. 439.

con una veracidad y autenticidad oficial, es por tal motivo que faculta a funcionarios e inviste de su fe para contribuir al debido cumplimiento de sus disposiciones.

I. Neri menciona: ~~la~~ inventada la escritura, y considerada no sólo como medio de expresión documental, sino de prueba y de garantía por acción del firmante, la contratación ofreció mayores seguridades. Empero, éstas no fueron completas sino sólo cuando el Estado, urgido de poderes, invistió a sus funcionarios de facultades y legalizó la fe haciéndola pública. Como fácilmente se columbra, la fe pública pasó, así, a ser un elemento de fundamental y escrupuloso empleo en todos los órdenes de declaraciones jurídicas que reclaman una positiva garantía, por lo que vino a ser una verdadera necesidad social.¹⁸

El Estado al encomendar la fe pública a funcionarios y autoridades, o bien a determinados particulares, vemos que no quiere más que a través de ellos se realice una presunción de ciertos y verdaderos los actos y hechos sometidos a su amparo.

En razón del carácter unitario de la fe pública, el Estado faculta a diversos funcionarios dentro de sus organismos de gobierno y a determinados particulares, cumpliendo con una actividad que le es propia; que es el dar certeza y autenticidad, desempeñando así una actividad propia y como tal una función pública.

~~No~~ obstante que la fe pública constituye una modalidad de la función administrativa, y que como tal, formalmente es asignada al poder ejecutivo, materialmente la encontramos desempeñada de manera eventual por los otros dos poderes, a través de la certificación y autenticación de actos y hechos jurídicos que hacen los funcionarios de éstos en el ejercicio de su cargo público; asignación de esta actividad que tiene verificativo de manera general en diversos dispositivos legales.¹⁹

Al considerar a la fe pública como una función pública ejercida por el Estado a través de sus órganos de gobierno, también debemos mencionar que ésta se

¹⁸ *Ibidem*, pp. 438-439.

¹⁹ Sepúlveda Sandoval, Carlos, *op. cit.*, nota 7, p. 32.

confiere en algunas ocasiones a particulares que no guardan ninguna relación económica en la estructura del gobierno para el desempeño de la misma, tal es el caso de los notarios y corredores públicos.

1. Tipos de fe pública

La fe pública es una atribución del Estado y la ejerce por sí mismo o la delega a funcionarios públicos o a particulares. Con esta idea nos encontramos a *la dación de fe*, que consiste en el acto en virtud del cual el Estado delega la fe pública en ciertos funcionarios públicos, o bien a determinados particulares.

El término delegación podemos señalar que es aquella facultad otorgada a una persona para actuar en representación de otra. Esta facultad lleva implícito la transmisión del poder de representación, que en el plano de la fe pública aunque el funcionario o el particular actúen por su cuenta siempre será en nombre y por cuenta del Estado.

Derivada de ésta característica nos encontramos con dos tipos de fe pública *la autónoma* y *la no autónoma*.

Sepúlveda Sandoval menciona: ~~la~~ implementación jurídica por el Estado para el desempeño de la fe pública de manera indirecta, es decir, cuando es ejecutada por personas físicas y morales que no dependen económicamente de su estructura gubernamental, es a través de la figura de la delegación; la cual en sentido literal significa la acción y efecto de delegar, . lo que en opinión de Palomar de Miguel. implica entregar una persona a otra la jurisdicción de que goza en virtud de su oficio o dignidad para que haga sus veces o conferirle su representación.²⁰

Tomando como punto de partida que el propio Estado, al momento de delegar su fe pública, lo hace a través de un ordenamiento legal dirigido a una persona quien será el destinatario de esta facultad y que a la vez regulará su actividad para el ejercicio de la fe pública, a esto llamamos *fe pública autónoma*.

Así vemos que ante este tipo de personas al momento que se le delega la fe pública se rige en un ámbito de autonomía e independencia respecto a los

²⁰ *Ibidem*, p. 40.

órganos del Estado y algo muy importante es que no guardan una dependencia económica.

En este orden de ideas nos apoyamos en lo mencionado por Sepúlveda Sandoval, al mencionar que el ejercicio de la actividad de la fe pública no se encuentra únicamente reservado para los órganos de la estructura gubernamental en forma general, sino también indirectamente a particulares que en muchos casos pueden ser los notarios y los corredores públicos

Ahora bien, en virtud que en párrafos anteriores se explicó la *fe pública autónoma* comenzaremos el estudio a lo que llamamos *fe pública no autónoma*.

La fe pública materialmente la encontramos desempeñada en los tres poderes a través de la certificación y autenticación de actos y hechos realizados por los funcionarios públicos en el pleno ejercicio de su cargo público, actividad que podemos encontrarla en varios preceptos legales.

La *fe pública no autónoma* es la manera general en la que se ejerce la fe pública a través de la estructura gubernamental del propio Estado a través de sus funcionarios públicos ya que en éstos reside la facultad fedataria del Estado, siempre en el ejercicio de su cargo público.

Lo que distingue al funcionario público es su capacidad para representar al Estado en el ejercicio de su cargo, que aplicado a la fe pública, se traduce en la aptitud para certificar y dar autenticidad a actos y hechos jurídicos dentro del área competencial de su cargo público, haciéndolo a nombre y por cuenta de la entidad a la que representa: el Estado.²¹

Cabe agregar que este tipo de fe pública se ejerce de manera directa a través de los funcionarios públicos que se encuentran dentro de la estructura gubernamental.

Estos funcionarios públicos que se encuentran dentro de los órganos de la estructura gubernamental, guardan una dependencia económica.

²¹ *Ibidem*, p. 32.

2. Seguridad Jurídica

El hombre reunido en sociedad que al momento de relacionarse va celebrando diversos actos o aconteciendo hechos que impactan en su esfera jurídica requiere de una seguridad de que los demás respeten y reconozcan esos actos y hechos, y éste a su vez a ellos. A esto llamamos *seguridad jurídica*.

La certeza y seguridad jurídica de innumerables operaciones comerciales de significativa importancia económica que se encuentran precedidas de arduas y celosas negociaciones, exige que las estipulaciones convenidas por las partes no tan sólo se hagan constar por escrito, sino además en documentos en los que se atiende a una estricta y rigurosa formalización, para soportar en los mismos el ejercicio de acciones legales que lleguen a derivar de su contenido normativo, bien con motivo de su cumplimiento, de su incumplimiento, de su interpretación, o de otras causas.²²

La seguridad jurídica es la garantía que otorga el Estado al individuo de que no sufra ataques o algún menoscabo por actos realizados de terceros, que atente a su persona, sus bienes y sus derechos y en el supuesto de infringirse le sean asegurados por la sociedad para su protección y en su caso la debida reparación.

El Estado investido de fe pública brinda una seguridad jurídica, ya que esta fe que posee siempre debe de hacerse constar de forma documental para que de esta manera sea obligatoria para los individuos reunidos en sociedad.

La fe pública, desde la antigüedad, apareja seguridad y certeza de los derechos, que supone su recíproco respeto, sin lo cual no existiría la paz social.²³

De este modo, es muy importante que los funcionarios públicos tengan el respaldo de toda disposición legal, concediéndoles ésta un poder jurídico para hacer certero un acto en ejercicio de sus funciones.

²² *Ibidem*, p. 3.

²³ García Villegas, Eduardo, *La función notarial*, México, septiembre de 2006, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Noticias/NoticiasOJN/Eventos/2doCI/Textos/27.pdf>.

3. Fundamento Constitucional

Con la finalidad de señalar el fundamento constitucional de la fe pública, comenzaré citando el artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que transcribo a continuación:

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

Esta *soberanía* de la que se menciona en el precepto constitucional es la suprema potestad de todo Estado, es la facultad absoluta de determinar por sí misma su propia competencia.

Según Andrade Sánchez: *para que se legitime el poder, debe tener la característica de soberano, porque la soberanía implica no sólo la eficacia del poder, sino simultáneamente su legitimidad, su estabilización y su capacidad de pretensión de obediencia de parte de los súbditos. Por esa razón, el poder soberano es creador de derecho, por lo que la soberanía constituye la capacidad para dictar leyes e imponerlas a los súbditos; es la soberanía el concepto central que permite calificar el poder del Estado como un poder legítimo.*²⁴

Por su parte, González Uribe al estudiar y analizar la soberanía según Juan Jacobo Rousseau menciona: *de todas estas premisas desprende lógicamente Rousseau la naturaleza y los caracteres de la soberanía. Si el soberano, nacido del pacto social es el pueblo, organizado como un cuerpo, dotado de una voluntad general cuya expresión es la ley, la soberanía no es otra cosa que el poder del cuerpo político sobre todos sus miembros. No es sino el ejercicio de la voluntad general. Y por ello mismo sus caracteres son idénticos a los de la voluntad general. Es, por lo tanto, inalienable, indivisible, infalible y absoluta.*²⁵

Porrúa Pérez, menciona: *la soberanía es la manera de ser institucional del Estado.*²⁶

²⁴ Andrade Sánchez, Eduardo, *La soberanía popular*, Estudios jurídicos en torno a la constitución mexicana de 1917, en su septuagésimo quinto aniversario, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Noticias/NoticiasOJN/Eventos/2doCI/Textos/27.pdf>

²⁵ González Uribe, Héctor, *Teoría política*, 3a. ed., México, Porrúa, 1980, p. 326.

²⁶ Porrúa Pérez, Francisco, *Teoría del estado*, 40a. ed., México, Porrúa, 2011, p. 359.

Dentro de nuestro sistema constitucional el único titular de la soberanía es el pueblo, y por ende, los poderes públicos son mandatarios del Soberano, con facultades restringidas y determinadas en la Ley Suprema, acta fundamental emanada del pueblo.²⁷

Con estas ideas y ya mencionado que la fe pública es atribución depositada en el Estado, vemos que de conformidad a nuestro artículo 39 constitucional que ante un Estado soberano todo poder público dimana del pueblo y se instituye en beneficio de éste, la soberanía radica en el pueblo y como tal la fe pública proviene de ésta, consistiendo el poder soberano y el poder del propio Estado.

Ahora bien, en nuestra Carta Magna también encontramos el siguiente precepto:

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

En este artículo constitucional encontramos conceptos de trascendencia importante para la vida política del Estado Mexicano, pero en este estudio sólo abarcaremos lo referente al *Estado Federal*.

El Estado Federal está conformado por dos órdenes de gobierno el de la Federación y el de los Estados, ambos supeditados a la Constitución Federal, la cual en sus preceptos otorga atribuciones y señala límites de su actuación para estas dos órdenes de gobierno.

En el Estado Federal, las Entidades Federativas gozan de autonomía constitucional, permitiendo crear y modificar sus ordenamientos legales internos con bases a la Carta Suprema.

Rodríguez Rosas, en relación a la soberanía menciona: *Es única e indivisible, sólo se le atribuye al Estado Federal y no a sus entidades federativas, pues se considera que el último acto de soberanía que realizaron sus integrantes es la voluntad de unirse y crear un nuevo Estado, el Estado Federal.*²⁸

²⁷ Aceves Barajas, Rogelio, *La fe pública notarial. Su naturaleza y sustento constitucional. Podium notarial. Revista del Colegio de notarios del Estado de Jalisco*, México, núm. 16, 1997, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/16/cnt/cnt2.pdf>.

²⁸ Rodríguez Rosas, Silvia, *Teoría del federalismo*, en Palacios Alcocer, Mariano (coord), *Federalismo y relaciones intergubernamentales*, México, Miguel Ángel, 2003, pp. 31-32.

Hans Kelsen, menciona: *El Estado Federal se caracteriza por el hecho de que los Estados miembros poseen un cierto grado de autonomía constitucional, es decir, por el hecho de que el órgano legislativo de cada Estado miembro es competente en relación con materias que conciernen a la Constitución de esa comunidad, de tal manera que los mismos Estados miembros pueden realizar, por medio de leyes, cambios en sus propias constituciones.*²⁹

*La nación es quien ejecuta los actos de su soberanía por los poderes federales locales a la par, de esta manera se salva la unidad; pero unos y otros poderes se limitan a su competencia, y de ahí resulta la más acertada gestión de la cosa pública.*³⁰

*Ningún poder es ni aislado ni junto; todos son mandatarios de pueblo soberano, y como tales, nada pueden hacer fuera del círculo de atribuciones que el pueblo les haya conferido expresamente.*³¹

El artículo 121 de nuestra multicitada Carta Magna menciona:

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, sujetándose a las bases siguientes: (õ)

Derivado de este artículo constitucional podemos observar la actividad propia del notario al establecer que en cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales.

En el artículo 73 de la Constitución donde se enlistan las facultades del Congreso de la Unión, no aparece lo relativo a legislar en materia de fe pública. Por tanto, a partir de lo que sostiene el artículo 124 constitucional, esa es una facultad reservada a la Legislatura de los Estados.

*La Federación en materia fedante no debe invadir la soberanía de los Estados, en cuanto ésta se dirija a materias de regulación local.*³²

²⁹ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del estado*, 2a. ed., trad. Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1995, p. 378.

³⁰ Aceves Barajas, Rogelio, *op.cit.*, nota 27.

³¹ *Idem.*

³² Ríos Helling, Jorge, *La práctica del derecho notarial*, México, Mc Graw-hill, 1995, p. 30.

Por su parte, Aceves Vargas refiere: una de las manifestaciones nítidas y claras de la voluntad soberana del pueblo mexicano y del sistema federalista que adoptó, lo fue el instituir en los artículos 121 y 124 de la ley Suprema, la fe notarial, como una función eminentemente pública, en la cual los estados federativos se la reservaron como una atribución de éstos, sin intervención alguna de la Federación, por considerar que tal fe pública, es una actividad que por origen y esencial le es consustancial a la función de las entidades federativas.³³

En definitiva la actividad fedataria es una función pública sustentada en artículos de nuestra propia Constitución Política relativos a la soberanía y a la forma de gobierno republicana, democrática y federal.

Aceptando la soberanía nacional y reconociendo la autonomía de las Entidades Federativas que forman la unidad nacional, encontramos el principio de todo gobierno libre y la protección de los derechos fundamentales del pueblo.

Invocando los principios contenidos en los preceptos constitucionales ya estudiados, podemos decir que la función fedataria es de competencia local y para el caso del Distrito Federal, encontramos en nuestra propia Constitución su fundamento.

Así, en su artículo 122, apartado C, Base primera, Fracción V inciso C de nuestra Constitución señala lo siguiente:

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 (õ)

C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases: (õ)

BASE PRIMERA.- Respecto a la Asamblea Legislativa: (õ)

V. La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades: (...)

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;(õ)+

³³ Aceves Barajas, Rogelio, *op.cit.*, nota 27.

Como observamos, el Distrito Federal tiene la facultad de legislar en materia notarial a través de su Órgano legislativo, porque así está dispuesto en nuestra Constitución.

Aquí es preciso mencionar que a diferencia de las demás Entidades Federativas que integran el Estado Federal, la facultad otorgada al Distrito Federal para legislar en materia notarial se encuentra expresamente atribuida a su órgano legislativo y en relación a las demás Entidades Federativas, se aplica el principio de que aquella facultad que no esté atribuida a la Federación, está reservada a las Legislaturas de los Estados.

I.III. CLASES DE FE PÚBLICA.

Como ya se señaló el propio Estado es el titular de la fe pública y éste la ejerce a través de sus funcionarios públicos que forman parte de su estructura gubernamental, o en su caso delega esta función a determinados particulares, con la única finalidad de defender la verdad jurídica.

I. Neri, en relación a las clases de fe pública menciona: ~~Las~~ las clases de fes públicas no han sido, en general, definidas por la ley; ésta se ha limitado, tan sólo, a la creación de los institutos estatales y a la reglamentación del funcionamiento de los poderes y de la jurisdicción y competencia de los distintos organismos que sirven al interés público y de los agentes o funcionarios habilitados para la otorgación de los servicios, a los cuales cabe recurrir por imperatividad de la ley misma.³⁴

Estas personas con facultades de fe pública, actúan dentro de su jurisdicción, competencia e intervienen en los actos porque los mismos revisten de interés en la vida jurídica, toda vez que tienen un impacto en la vida social y son juzgados por el dominio público. Aquí es donde entra el control estatal al autenticar cada acto y hecho.

³⁴ I. Neri, Argentino, *op. cit.*, nota 1, p. 443.

1. Fe pública registral

La fe pública registral es la que está depositada en el titular del Registro Público de la Propiedad, asistido por los registradores que de conformidad a su función validan un documento a fin de inscribirlo o en su defecto negar la inscripción.

Lo anterior se encuentra dispuesto en la Ley Registral para el Distrito Federal en su artículo 6 fracción I, el cual señala:

Artículo 6.- El Jefe de Gobierno nombrará al titular del Registro Público, quien tendrá las siguientes atribuciones:

I. Ser depositario de la fe pública registral y ejercerla, para cuyo pleno ejercicio se auxiliará de los registradores y demás unidades administrativas y servidores públicos de la Institución, autorizados conforme a las disposiciones aplicables (õ)+

Asimismo, encontramos en su artículo 9 fracción I, lo siguiente:

Artículo 9.- El Registro contará con Registradores quienes tendrán las siguientes atribuciones:

I. Auxiliar en el ejercicio de la fe pública registral; (õ)+

Siendo la finalidad del registro la publicidad de los actos, sus certificaciones tienen fe pública, tal ejemplo es: la expedición del certificado de libertad de gravámenes, las constancias de no propiedad, constancias de folio, etc.

Esta clase de fe pública sólo es de amparo y de protección, suficiente a los títulos inscritos frente a los no inscritos.³⁵

2. Fe pública mercantil

Es la que está depositada en el *corredor público*, quien tiene la función de intervenir parcialmente en la intermediación y consolidación de un acto jurídico mercantil o en su caso dar fe pública de aquellos actos y hechos mercantiles que ante él se puedan celebrar. Su actividad está regulada de conformidad con la Ley Federal de Correduría Pública y el Reglamento de dicha Ley.

Sus facultades las encontramos en el artículo 6 de la Ley Federal de Correduría Pública:

³⁵ Cfr. I. Neri, Argentino, *op. cit.*, nota 1, p. 442.

Artículo 6.- Al corredor público corresponde:

I.- Actuar como agente mediador, para transmitir e intercambiar propuestas entre dos o más partes y asesorar en la celebración o ajuste de cualquier contrato o convenio de naturaleza mercantil;

II.- Fungir como perito valuador, para estimar, cuantificar y valorar los bienes, servicios, derechos y obligaciones que se sometan a su consideración, por nombramiento privado o por mandato de autoridad competente;

III.- Asesorar jurídicamente a los comerciantes en las actividades propias del comercio;

IV.- Actuar como árbitro, a solicitud de las partes, en la solución de controversias derivadas de actos, contratos o convenios de naturaleza mercantil, así como las que resulten entre proveedores y consumidores, de acuerdo con la ley de la materia;

V. Actuar como fedatario público para hacer constar los contratos, convenios y actos jurídicos de naturaleza mercantil, excepto en tratándose de inmuebles, así como en la emisión de obligaciones y otros títulos valor; en hipotecas sobre buques, navíos y aeronaves que se celebren ante él, así como para hacer constar los hechos de naturaleza mercantil;

VI. Actuar como fedatario en la constitución y en los demás actos previstos por la Ley General de Sociedades Mercantiles incluso aquellos en los que se haga constar la representación orgánica;

VII. Cotejar y certificar las copias de las pólizas o actas que hayan sido otorgadas ante ellos, así como de los documentos que hayan tenido a la vista que sean de los referidos en los artículos 33 a 50 del Código de Comercio, y

VIII. Las demás funciones que le señalen ésta y otras leyes o reglamentos+

Es preciso mencionar, en cuanto a la limitante señalada en la misma fracción V, que el corredor sólo hará constar ante su fe contratos, actos y hechos de carácter mercantil, siempre y cuando no tengan por objeto la afectación de bienes inmuebles.

Por su parte, el artículo 6 en su fracción VI, menciona que el corredor público está facultado para dar fe en la constitución de sociedades mercantiles y demás actos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles, incluso en donde se haga constar la representación orgánica.

En relación al párrafo anterior, la misma fracción VI nos señala una limitante, esta versa en que el corredor no está facultado para dar fe del otorgamiento de poderes o mandatos, por tratarse de actos de carácter civil previstos en los respectivos Códigos Civiles de cada Estado.

El Corredor público en aquellos contratos, convenios, o hechos mercantiles, pasados ante su fe, adquieren el carácter de documento público, con un valor probatorio pleno, además de tener la característica de ser instrumentos ejecutivos.

Asimismo, el corredor puede realizar cotejos y certificaciones de copias de documentos mercantiles, es decir, todo lo relativo al negocio, así como todo en relación a la materia societaria, o en su defecto, todo aquello que sea de naturaleza mercantil, como por ejemplo: facturas, pagarés y demás títulos de crédito.

La actuación del corredor la realiza de manera documental plasmado el instrumento en una *póliza*, lo que es para el notario una escritura pública.

3. Fe pública marítima

Es la que está depositada en el *capitán del buque marítimo*, solo se hacen constar ante su fe aquellos actos especiales que acontezcan a bordo de la embarcación.

Su fundamento lo encontramos en la Ley de Navegación y Comercios Marítimos en su artículo 28, el cual refiere:

%Artículo 28.- El capitán tendrá las siguientes funciones a bordo de las embarcaciones: (õ)

IV.- Actuar como oficial del Registro Civil y levantar testamentos, en los términos del Código Civil Federal; (õ)+

Por su parte, el artículo 1584 del Código Civil Federal en relación al testamento marítimo nos menciona:

%Artículo 1584.- El testamento marítimo será escrito en presencia de dos testigos y del Capitán del navío, y será leído, datado y firmado, como se ha dicho en los artículos 1512 al 1519; pero en todo caso deberán firmar el Capitán y los dos testigos+

4. Fe pública notarial

La fe pública notarial es la que se delega a un profesional del derecho, quién es una persona que sin formar parte de la estructura gubernamental del Estado, tiene fe pública y ante él se hacen constar hechos y actos derivados de las relaciones humanas quien les da forma y autentica los mismos siempre a nombre del Estado.

La fe pública notarial cuenta con un ordenamiento legal propio que regula su actividad en cada Entidad correspondiente. Se hace constar a través del *instrumento público*, que dependiendo si se hace constar un acto jurídico hablamos de una *escritura*, o en el caso, si se hace constar un hecho jurídico hablamos de una *acta*.

Ávila Álvarez menciona: ~~en~~ virtud de la función notarial, el documento (instrumento) goza de fe pública y de que la fe pública notarial es la credibilidad (fe) impuesta a todos (pública) por la actuación del Notario (notarial).³⁶

5. Fe pública judicial

La fe pública judicial, es la que está encomendada al funcionario público que forma parte de un órgano jurisdiccional, éste es *el secretario de acuerdos*, quién es el que da fe de los actos procesales, autorizando documentos que forman parte de las actuaciones.

Son aquellos quienes dan fe de las resoluciones, autos y sentencias de los jueces o tribunales en los cuales actúan.³⁷

Algunas características de su función autenticadora, son el de ser como un testigo del acto, refrendan lo actuado ante ellos, no juzgan el contenido de los documentos, solo dan validez formal interna siempre en el ámbito jurisdiccional.

Así, el secretario de acuerdos da fe pública cuando la narración del hecho acontecido ante su vista lo hace constar en los autos procesales y cuando derivado de la videncia de otro documento preexistente que en su oportunidad cumplió con la formalidad de Ley, para el secretario su actuación de fe es ~~con~~ *concuerta con su original*.

~~La~~ característica de la fe pública judicial es la falta de autonomía de los distintos actos procesales, todos pertenecen a un mismo proceso y, como tales actos, están destinados a tener en el mismo una determinada repercusión, es decir, los actos procesales están coordinados dentro del proceso.³⁸

³⁶ Ávila Álvarez, Pedro, *Derecho notarial*, 7a. ed., España, Bosch, 1990, p. 3.

³⁷ Cfr. I. Neri, Argentino, *op. cit.*, nota 1, p. 440.

³⁸ *Nueva enciclopedia jurídica, op.cit., nota 5, p. 645.*

El fundamento legal lo encontramos dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito federal, en su artículo 58:

%Artículo 58. Son obligaciones de los Secretarios de Acuerdos.

I. Formular los Proyectos de acuerdo, realizar emplazamientos y notificaciones cuando lo ordene el juez; (õ)

III. Autorizar los despachos, exhortos, actas, diligencias, autos y toda clase de resoluciones que se expidan, asienten, practiquen o dicten por el Juez;

IV. Asentar en los expedientes las certificaciones que procedan conforme a la ley o que el Juez ordene;

V. Asistir a las diligencias de pruebas que debe recibir el Juez de acuerdo con las leyes aplicables;

VI. Expedir las copias autorizadas que la ley determine o deban darse a las partes en virtud de decreto judicial;

VII. Cuidar que los expedientes sean debidamente foliados, utilizando, para el efecto el equipo que permita imprimir de forma permanente dicho folio y el material aprobado por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal para la integración de los expedientes. Al agregar o sustraer alguna o algunas de las hojas de éstos, asentar razón con motivo de la causa, sellando las actuaciones, oficios y demás documentos que lo requieran, rubricando aquéllas en el centro del escrito;(õ)

X. Notificar en el Juzgado, personalmente a las partes, en los juicios o asuntos que se ventilen ante él, en los términos del artículo 123 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal;(õ)

XV. Conservar en su poder el sello del Juzgado;(õ)

XVII. Las demás que les confieran las leyes y los reglamentos+

6. Fe pública consular

La fe pública consular, es la que está depositada en los *cónsules*, encargados de la representación diplomática del país en el extranjero.

Ante el cónsul se pueden otorgar algunos actos jurídicos encomendados al notario público, y a los oficiales del Registro Civil, actuando en protocolos abiertos.

Su fundamento lo encontramos en el artículo 44 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, disponiendo lo siguiente:

%Artículo 44.- Corresponde a los jefes de oficinas consulares: (õ)

III. Ejercer, cuando corresponda, funciones de Juez del Registro Civil;

IV. Ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los términos

señalados por el Reglamento. Su fe pública será equivalente en toda la República, a la que tienen los actos de los notarios en el Distrito Federal;+

Asimismo, el Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, en sus artículos 82 y 85, nos hacen referencia a lo siguiente:

%Artículo 82.- Las oficinas consulares ejercerán las funciones del registro civil en los términos del Código Civil Federal y autorizarán en el extranjero las actas de registro civil concernientes al nacimiento, matrimonio y defunción de mexicanos y, en su caso, expedirán copias certificadas de las mismas. Los actos del estado civil de mexicanos en el extranjero se asentarán en las formas que proporcione la Secretaría. (õ)

Artículo 85.- En el ejercicio de funciones notariales, las oficinas consulares podrán dar fe, autenticar y protocolizar contratos de mandato y poderes, testamentos públicos abiertos, actos de repudiación de herencias y autorizaciones que otorguen las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela sobre menores o incapaces, siempre y cuando dichos actos jurídicos se celebren dentro de su circunscripción y estén destinados a surtir efectos en México+

7. Fe pública administrativa

Esta fe es atribuida al Poder Ejecutivo a través de sus Secretarías de Estado y en su caso a sus oficiales mayores de cada una de ellas.

El objeto de esta fe es dar por hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o por las personas de derecho público, a las cuales se les doto de soberanía, de autonomía o jurisdicción.

Esta fe está limitada solamente a actos internos de la Secretaría y su ejercicio se basa en la realización de certificaciones de sus atribuciones, como documentos expedidos por el Jefe de Gobierno y aquellos expedidos por los servidores públicos; así como la expedición de copias certificadas de documentos que obran en los archivos de la cada una de las Dependencias de la Administración Pública del Distrito Federal.

Su fundamento lo encontramos en la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, que en su artículo 16 menciona lo siguiente:

%Artículo 16.- Los titulares de las Secretarías, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de la Oficialía Mayor, de la Contraloría General del Distrito Federal y de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales tendrán las siguientes atribuciones generales: (õ)

V. Certificar y expedir copias certificadas de los documentos que obren en sus archivos y de aquellos que expidan, en el ejercicio de sus funciones, los servidores públicos que les estén subordinados; (õ)+

8. Fe pública agraria

La fe pública agraria está depositada en algunos funcionarios de la Secretaría de la Reforma Agraria, en el Director del Registro Agrario Nacional y en algunos procuradores de la Procuraduría Agraria, cuya intervención es en la certificación de algunos actos.

El fundamento lo encontramos en diversos artículos de la Ley Agraria, los cuales hacen referencia a lo siguiente:

%Artículo 56.- (õ)

En todo caso, el Registro Agrario Nacional emitirá las normas técnicas que deberá seguir la asamblea al realizar la delimitación de las tierras al interior del ejido y proveyerá a la misma del auxilio que al efecto le solicite. El Registro certificará el plano interno del ejido, y con base en éste, expedirá los certificados parcelarios o los certificados de derechos comunes, o ambos, según sea el caso, en favor de todos y cada uno de los individuos que integran el ejido, conforme a las instrucciones de la asamblea, por conducto del comisariado o por el representante que se designe. Estos certificados deberán inscribirse en el propio Registro Agrario Nacional. (õ)

Artículo 58.- La asignación de parcelas por la asamblea, se hará siempre con base en la superficie identificada en el plano general del ejido y, cuando hubiere sujetos con derechos iguales conforme al orden de prelación establecido en el artículo anterior, la hará por sorteo. A la asamblea en que se lleve a cabo el sorteo deberá asistir un fedatario o un representante de la Procuraduría Agraria que certifique el acta correspondiente. (õ)

Artículo 68.- (õ)

La asamblea hará la asignación de solares a los ejidatarios, determinando en forma equitativa la superficie que corresponda a cada uno de ellos. Esta asignación se hará en presencia de un representante de la Procuraduría Agraria y de acuerdo con los solares que resulten del plano aprobado por la misma asamblea e inscrito en el Registro Agrario Nacional. El acta respectiva se inscribirá en dicho Registro y los certificados que éste expida de cada solar constituirán los títulos oficiales correspondientes. (õ)

Artículo 80. Los ejidatarios podrán enajenar sus derechos parcelarios a otros ejidatarios o vecindados del mismo núcleo de población. (õ)

Realizada la enajenación, el Registro Agrario Nacional, procederá a inscribirla y expedirá los nuevos certificados parcelarios, cancelando los anteriores. Por su parte, el comisariado ejidal deberá realizar la inscripción correspondiente en el libro respectivo+

9. Fe pública del Registro Civil

Depositada en cada uno de los jueces del Registro Civil, su intervención es solamente en aquellos actos relacionados al estado civil de las personas, tales como: actas de nacimiento, actas de matrimonio y actas de defunción, etc.

En el artículo 35 del Código Civil para el Distrito Federal, encontramos su fundamento:

Artículo 35.- En el Distrito Federal estará a cargo de los Jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo, y muerte de los mexicanos y extranjeros en el Distrito Federal, al realizarse el hecho o acto de que se trate, así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes y las sentencias que ordenen el levantamiento de una nueva acta por la reasignación para la concordancia sexogenérica, previa la anotación correspondiente al acta de nacimiento primigenia, siempre y cuando se cumplan las formalidades exigidas por los ordenamientos jurídicos aplicables+

En todas estas clases de fe pública hay similitudes, entre las cuales podemos destacar que en todas ellas hay una certidumbre; una verdad en cuanto a que los actos y hechos otorgados son calificados por funcionarios públicos y algunos particulares, la fe pública está depositada en estas personas facultadas con poder público, invistiéndoles a estos funcionarios públicos y particulares de autoridad jurídica.

Por este motivo, explicamos en párrafos anteriores la existencia de estas diversas clases, tales como: la fe pública registral, mercantil, marítima, judicial, consular, administrativa, agraria, del registro civil y la notarial, pero también es preciso mencionar que hay diversas disposiciones que facultan a personas de fe pública y, por tanto, hablamos de otras clases de fe pública.

Siendo la fe pública notarial importante para el presente trabajo, la explicaremos con más detalle en el punto siguiente.

I.IV. LA FE PÚBLICA NOTARIAL.

La fe pública notarial, como lo señalamos con anterioridad es la que se encomienda a un profesional de derecho, que en el caso concreto al otorgarse ante su fe actos o hechos, al estar investido de fe les dota de autenticidad a los mismos.

Zinny menciona que la fe pública notarial se refiere: a) a la autoría del documento notarial (cosa auténtica); b) a la autoría y data de la dación de fe (acto Público); c) al hecho de haber tenido lugar el comportamiento o acontecimiento, o

haber existido el resultado material, respectivamente narrados o descritos por el notario.³⁹

Esta fe de la que hablamos llega a materializarse a través de la expedición de un documento llamado *instrumento público* que expide el notario.

En este punto, es necesario hacer mención de la importancia del instrumento público del notario y que mejor con la exacta indicación de Carral y de Teresa al citar a Giménez Arnau, el cual refiere: *El instrumento público es: el mejor medio de expresión del pensamiento y del querer serio del individuo, el mejor medio para lograr en el futuro la autenticidad; el mejor medio de asegurar la técnica y legalidad del acto; el medio de fijación exacta y permanente para cumplir los efectos del acto; el medio legal de hacer ejecutiva la obligación; y el medio de garantía de las partes y de los terceros.*⁴⁰

1. Facultades del Notario

Los asuntos en donde interviene el notario son de una variedad considerable y de una naturaleza muy diferente, de ahí que hablemos de facultades en diversas materias.

Como nos comenta Domínguez Martínez: *La primera especificación respecto de dichos negocios es la que ubica por una parte a aquellas escrituras cuyo contenido son actos y operaciones jurídicas en general, a las cuales la ley les impone constar con esas formalidades y por la otra, a las operaciones cuyo otorgamiento en escritura tiene lugar porque así lo prefirieran quienes intervienen, sin exigencias de la ley de esa formalidad.*⁴¹

Al respecto, podemos ver que las facultades del notario en atención a los ordenamientos legales que lo citan, las mismas se van agrupando de acuerdo a la naturaleza del acto o hecho, de esto resulta que tenemos facultades dependiendo de la materia que impliquen tales como: civil, mercantil, cambiario, electoral,

³⁹ Zinny, Marco Antonio, *El acto Notarial*, Argentina, Depalma, 1990, p. 60.

⁴⁰ Carral y de Teresa, Luis, *Derecho notarial y derecho registral*, 11a. ed., México, Porrúa, 1989, pp. 147-148.

⁴¹ Domínguez Martínez, Jorge A., *El Notario*, 2a. ed., México, Porrúa, 2007, p. 49.

bancario y laboral entre otras más. Mismas que para el presente estudio haremos alusión.

Materia Civil. Aquí podemos mencionar los actos traslativos de propiedad tal es el caso de la compraventa, por medio de la cual una persona transmite la propiedad de una cosa a otra; la donación por medio de la cual alguien regala algo a otra persona, quien por ello lo adquiere en propiedad; la hipoteca siendo ésta la afectación de un bien inmueble como garantía del cumplimiento de una obligación de pago de un crédito o un mutuo, estos actos requieren formalizarse en escritura pública otorgada ante notario.

La intervención del notario también versa en las transmisiones de bienes *mortis causa*.

En el ámbito de las sucesiones *mortis causa*, ante notario se pueden tramitar la *testamentaria* o en su caso la *intestamentaria*, dependiendo si se cuenta con testamento o no.

Además de estos actos en donde interviene el notario, el Código Civil del Distrito Federal, en diversos artículos hace referencia a la intervención del notario, mismos que mencionare a continuación:

En cuanto a las capitulaciones matrimoniales en su artículo 180 refiere:

%Artículo 180.- Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el Juez de lo Familiar o ante Notario, mediante escritura pública. (õ)+

En relación a la tutela cautelar,⁴² su otorgamiento deberá de ser ante notario, tal como está dispuesto en el artículo 469 Ter, el cual dispone:

%Artículo 469 Ter.- Los nombramientos mencionados en el artículo anterior, sólo podrán otorgarse ante notario público y se harán constar en escritura pública, debiendo el notario agregar un certificado médico expedido por perito en materia de psiquiatría en los que se haga constar que el otorgante se encuentra en pleno goce de sus facultades mentales y en plena capacidad de autogobernarse, siendo revocable éste acto en cualquier tiempo y momento con la misma formalidad+

Con respecto a la notificación de la venta de la parte alícuota de un copropietario la podrá realizar el notario, esto lo encontramos en el artículo 973, el cual menciona:

⁴² De conformidad a la reforma al Código Civil para el Distrito Federal publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 15 de mayo de 2007, se estableció y regulo a la tutela cautelar.

%Artículo 973.- Los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alcuota respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto. A este efecto, el copropietario notificará a los demás, por medio de notario o judicialmente, la venta que tuviere convenida, para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del derecho del tanto. Transcurridos los ocho días, por el sólo lapso del término se pierde el derecho. Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno+

En cuanto a la notificación de la venta de un derecho hereditario, la intervención del notario está regulada en el artículo 1292:

%Artículo 1292.- El heredero de parte de los bienes que quiera vender a un extraño su derecho hereditario, debe notificar a sus coherederos por medio de notario, judicialmente o por medio de dos testigos, las bases o condiciones en que se ha concertado la venta, a fin de que aquéllos, dentro del término de ocho días, hagan uso del derecho del tanto; si los herederos hacen uso de ese derecho, el vendedor está obligado a consumar la venta a su favor, conforme a las bases concertadas. Por el solo lapso de los ocho días se pierde el derecho del tanto. Si la venta se hace omitiéndose la notificación prescrita en este artículo, será nula+

En los testamentos el notario interviene en el público abierto, público cerrado y simplificado, su fundamento lo encontramos en los siguientes artículos:

%Artículo 1511.- Testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este Capítulo. (õ)

Artículo 1523.- En el caso del artículo que precede, la persona que haya rubricado y firmado por el testador, concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado; en este acto, el testador declarará que aquélla persona rubricó y firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el Notario. (õ)

Artículo 1549 Bis.- Testamento público simplificado es aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente: (õ)+

Cuando hablamos de la notificación de una cesión de derechos la intervención del notario está fundamentada en el artículo 2036:

%Artículo 2036.- En los casos a que se refiere el artículo 2033, para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, deberá hacer a éste la notificación de la cesión, ya sea judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante dos testigos o ante notario+

En cuanto al mandato en relación a su otorgamiento el artículo 2551 refiere lo siguiente:

%Artículo 2551.- El mandato escrito puede otorgarse:

I.- En escritura pública;

II.- En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Juez de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; y (õ)+

Materia Mercantil. En esta materia, la actuación notarial es importante en operaciones de sociedades mercantiles, ya sean estas sociedades limitadas, anónimas, cooperativas, o de otro tipo.

La intervención del notario puede ser desde el momento de su constitución, como en la articulación de los órganos de administración y el nombramiento de representantes, modificación estatutaria, que puede ser el domicilio, objeto, denominación social, o bien, en su estructura tales como la ampliación o reducción de capital, transformación, fusión, escisión, disolución o liquidación.

También interviene en operaciones entre los socios, sean compraventas de acciones o participaciones, también encontramos la intervención del notario en la protocolización de asambleas ordinarias o extraordinarias de accionistas, el sorteo de acciones entre algunas otras más.

Existen otros ordenamientos legales en materia mercantil, que hacen referencia al notario para intervenir, entre los que están el Código de Comercio, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley General de Sociedades Mercantiles, entre otros.

En relación al Código de Comercio en su artículo 100, nos menciona quiénes pueden ser prestadores de servicios de certificación, que al respecto nos refiere:

%Artículo 100.- Podrán ser Prestadores de Servicios de Certificación, previa acreditación ante la Secretaría:

I. Los notarios públicos y corredores públicos; (õ)+

Con respecto a la notificación para exigir el pago al deudor, el artículo 360 del Código de Comercio nos menciona que la podrá realizar el notario:

%Artículo 360.- En los préstamos por tiempo indeterminado, no podrá exigirse al deudor el pago, sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o dos testigos+

En las constituciones de sociedades, así como en sus modificaciones se harán constar en escrituras, así lo encontramos referido en la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 5:

%Artículo 5.- Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones. El notario no autorizará la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta ley+

Respecto a la protocolización ante notario de los poderes que otorga una sociedad a través de Asamblea, o por el órgano colegiado de administración, la Ley General de Sociedades Mercantiles lo regula en su artículo 10 mencionando lo siguiente:

%Artículo 10.- (õ)

Para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores+

Por su parte, en relación al sorteo de acciones en la Ley General de Sociedades Mercantiles regula la intervención del notario en los artículos siguientes:

%Artículo 135.- En el caso de reducción del capital social mediante reembolso a los accionistas, la designación de las acciones que hayan de nulificarse se hará por sorteo ante Notario o Corredor titulado.

Artículo 136.- Para la amortización de acciones con utilidades repartibles, cuando el contrato social la autorice, se observarán las siguientes reglas: (õ)

III.- La adquisición de acciones para amortizarlas se hará en bolsa; pero si el contrato social o el acuerdo de la Asamblea General fijaren un precio determinado, las acciones amortizadas se designarán por sorteo ante Notario o Corredor titulado. El resultado del sorteo deberá publicarse por una sola vez en el %Periódico Oficial+de la entidad federativa del domicilio de la sociedad; +

En las Asambleas Extraordinarias, la intervención del notario implica la protocolización de las mismas, tal como está dispuesto en el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

%Artículo 194.- (õ)

Cuando por cualquiera circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante Notario.

Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante fedatario público+

En escisiones de sociedades la intervención del notario también está referida en la Ley General de Sociedades Mercantiles a través de su artículo 228 Bis, mencionando lo siguiente:

%Artículo 228 Bis.- (õ)

V.- La resolución de escisión deberá protocolizarse ante notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Asimismo, deberá publicarse en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escidente, un extracto de dicha resolución que contenga, por lo menos, la síntesis de la información a que se refieren los incisos a) y d) de la fracción IV de este artículo, indicando claramente que el texto completo se encuentra a disposición de socios y acreedores en el domicilio social de la sociedad durante un plazo de cuarenta y cinco días naturales contado a partir de que se hubieren efectuado la inscripción y ambas publicaciones; (õ)+

Materia Cambiaria. Podemos destacar diversos actos como pueden ser la emisión de obligaciones, los protestos, la hipoteca, entre otros.

Empezaremos haciendo referencia a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, particularmente en su artículo 82 en donde alude a la letra de cambio:

%Artículo 82.- La letra de cambio puede ser girada a la orden del mismo girador. (õ)

La presentación se comprobará por visa suscrita por el girador en la letra misma o, en su defecto, por acta ante notario o corredor+

Con respecto al protesto la misma Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, menciona en diversos artículos lo siguiente:

%Artículo 134.- El pago por intervención debe hacerse en el acto del protesto o dentro del día hábil siguiente, y para que surta los efectos previstos en ésta Sección, el notario, el corredor o la autoridad política que levanten el protesto lo harán constar en el acta relativa a éste, o a continuación de la misma. (õ)

Artículo 142.- El protesto puede ser hecho por medio de notario o de corredor público titulado. A falta de ellos, puede levantar el protesto la primera autoridad política del lugar. (õ)

Artículo 148.- El protesto debe hacerse constar en la misma letra o en hoja adherida a ella. Además, el notario, corredor o autoridad que lo practiquen, levantarán acta del mismo en la que aparezcan:

Artículo 149.- El notario, corredor o autoridad que hayan hecho el protesto, retendrán la letra en su poder todo el día del protesto y el siguiente, teniendo el girado, durante ese tiempo, el derecho de presentarse a satisfacer el importe de la letra, más los intereses moratorios y los gastos de la diligencia. (õ)

Artículo 155.- Exceptuados aquellos con quienes se hubieren practicado, los protestos de letras, tanto por falta de aceptación como de pago, serán notificados a todos los demás que hayan intervenido en la letra, por medio de instructivos que les serán remitidos por el notario, corredor o primera autoridad política que autoricen los protestos+

En relación a la emisión de obligaciones la intervención del notario, está dispuesta en los siguientes artículos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

%Artículo 210 Bis.- Las sociedades anónimas que pretendan emitir obligaciones convertibles en acciones se sujetarán a los siguientes requisitos: (õ)

IX.- Las acciones en tesorería que en definitiva no se canjeen por obligaciones, serán canceladas. Con este motivo, el Consejo de Administración y el Representante Común de los Obligacionistas levantarán un acta ante Notario que será inscrita en el Registro Público de Comercio. (õ)

Artículo 213.- La emisión será hecha por declaración de voluntad de la sociedad emisora, que se hará constar en acta ante notario y se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad que corresponda a la ubicación de los bienes, si en garantía de la emisión se constituye hipoteca, y en el Registro de Comercio del domicilio de la sociedad emisora, en todo caso. El acta de emisión deberá contener: (õ) %

Materia Electoral. El notario en la actualidad tiene una gran importancia y preponderancia en el ámbito electoral; derivado de los ordenamientos legales que rigen dicha función han otorgando en su actuación y a los documentos que expide un valor importante, sobre todo a la correspondiente certificación de hechos y la protocolización de los mismos, cuyo valor probatorio merece su trascendencia en la vida democrática del país.

La importancia del notario deriva de su actuación durante la jornada electoral y en los actos posteriores a la misma, dado que son determinantes en la vida política, tal es el caso de que a las 10:00 horas no se hayan presentado los integrantes de la mesa directiva, el notario hará constar la designación, dará fe de cualquier acto relacionado con la integración de la mesa directiva, la instalación de la casilla y todo acontecimiento con el desarrollo de la votación, así como hacer constar cualquier hecho o acto.

El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, dispone en varios artículos la actividad del notario en materia electoral, los cuales refieren lo siguiente:

%Artículo 260.

1. De no instalarse la casilla, a las 8:15 horas conforme al artículo anterior, se estará a lo siguiente: (õ)

f) Cuando por razones de distancia o de dificultad de las comunicaciones, no sea posible la intervención oportuna del personal del Instituto Federal Electoral designado, a las 10:00 horas, los representantes de los partidos políticos ante las mesas directivas de casilla designarán, por mayoría, a los funcionarios necesarios para integrar las casillas de entre los electores presentes, verificando previamente que se encuentren inscritos en la lista nominal de electores de la sección correspondiente y cuenten con credencial para votar; y (õ)

2. En el supuesto previsto en el inciso f) del párrafo anterior, se requerirá:

a) La presencia de un juez o notario público, quien tiene la obligación de acudir y dar fe de los hechos; y (õ)

Artículo 266.

1. Corresponde al presidente de la mesa directiva, en el lugar en que se haya instalado la casilla, el ejercicio de la autoridad para preservar el orden, asegurar el libre acceso de los electores, garantizar en todo tiempo el secreto del voto y mantener la estricta observancia de este Código. (õ)

3. Tendrán derecho de acceso a las casillas: (õ)

c) Los notarios públicos y los jueces que deban dar fe de cualquier acto relacionado con la integración de la mesa directiva, la instalación de la casilla y, en general, con el desarrollo de la votación siempre y cuando se hayan identificado ante el presidente de la mesa directiva y precisada la índole de la diligencia a realizar, misma que en ningún caso podrá oponerse al secreto de la votación; y (õ)

Artículo 288

1. Los notarios públicos en ejercicio mantendrán abiertas sus oficinas el día de la elección y deberán 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.

2. Para estos efectos, los colegios de notarios de las entidades federativas publicarán, cinco días antes del día de la elección, los nombres de sus miembros y los domicilios de sus oficinas+

Así podemos decir, que el notario al redactar su acta notarial, hace constar los hechos acaecidos durante la jornada electoral o con posterioridad, teniendo como resultando la certeza de que los mismos ocurrieron de la forma en que quedaron asentados en ese documento.

Materia Bancaria. La actuación notarial es habitual en operaciones de préstamos, aperturas de créditos, avales, operaciones de arrendamiento financiero, etc.

En ellas, el notario se ocupa de que la operación sea celebrada en términos simples y comprensibles para el no profesional, velando por el cumplimiento de las normas de transparencia bancarias aplicables al caso.

Algunas de esas operaciones llevan aparejadas constitución de garantías, necesariamente autorizadas por notario. Las más usuales son la hipoteca, la prenda y la fianza.

Su intervención en estas operaciones crediticias es fundamental para dar fe de los actos, y negocios que de este tipo de operaciones crediticias se realicen, dando autenticidad y seguridad jurídica a las partes conforme a lo establecido en los contratos de crédito que llegaren a celebrar de conformidad a las Leyes.

Es importante mencionar que para la constitución de la garantía hipotecaria o fiduciaria sobre inmuebles, es requisito la instrumentación de los financiamientos en escritura.

En cuanto a la constitución de garantías con instituciones de fianzas la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece en su artículo 31 la intervención del notario:

%Artículo 31.- El fiado, obligado solidario o contrafiador, expresamente y por escrito, podrán afectar, en garantía del cumplimiento de sus obligaciones con las instituciones de fianzas, bienes inmuebles de su propiedad inscritos en el Registro Público de la Propiedad. El documento en que se haga la afectación, ratificado por el propietario del inmueble ante juez, notario, corredor público, o la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, se asentará, a petición de las instituciones en el Registro Público de la Propiedad. (õ)+

En referencia a la elección de procedimientos convencionales, el artículo 103 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas menciona:

%Artículo 103 Bis. (õ)

I.- El procedimiento convencional ante tribunales o mediante arbitraje, podrá pactarse en los propios contratos solicitud de fianza que suscriban las instituciones con el fiado, o en su caso con el solicitante, los obligados solidarios o contrafiadores, o en documentos por separado, ratificados ante notario o corredor públicos, o ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Asimismo podrá pactarse en cualquier estado del juicio ante el juez que conozca de la demanda que se hubiere interpuesto en los términos del artículo 94 de esta Ley, o durante el procedimiento seguido ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, conforme al artículo 93 bis de esta Ley. (õ)+

Así mismo, se encuentran las sanciones correspondientes que sería sujeto el notario al no cumplir con las disposiciones de esta Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo 111:

%Artículo 111.- Las sanciones correspondientes a las infracciones previstas en esta Ley, así como a las disposiciones que de ella emanen serán impuestas administrativamente por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas de acuerdo a lo siguiente: (õ)

II.- Multa de 1,500 a 5,000 días de salario o la pérdida de su cargo, según la gravedad del caso, a los notarios, registradores o corredores que autoricen las escrituras o que inscriban actas en que se consigne alguna operación de las que esta Ley prohíbe expresamente, o para celebrar aquéllas para las cuales no esté facultado alguno de los otorgantes;+

Para el cobro de las cantidades que hayan pagado por esas fianzas el inicio del procedimiento comenzará a través de una notificación que podrá realizarla el notario, de conformidad con el artículo 124 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas:

%Artículo 124.- En los casos de fianzas garantizadas mediante hipoteca, fideicomiso sobre inmuebles o la afectación en garantía de bienes inmuebles prevista en el artículo 31 de esta Ley, las instituciones de fianzas podrán proceder a su elección para el cobro de las cantidades que hayan pagado por esas fianzas y sus accesorios: (õ)

b).- Se notificará al propietario de los bienes, el inicio de este procedimiento por medio de carta certificada con acuse de recibo, a través de un notario o corredor público o en vía de jurisdicción voluntaria+

En la Ley de Instituciones de Crédito respecto al requerimiento de pago de los bonos bancarios, menciona en su artículo 63 que será por notificación efectuada por notario público:

%Artículo 63.- Los bonos bancarios y sus cupones serán títulos de crédito a cargo de la institución emisora y producirán acción ejecutiva respecto a la misma, previo requerimiento de pago ante fedatario público. Se emitirán en serie mediante declaración unilateral de voluntad de dicha institución que se hará constar ante la Comisión Nacional Bancaria, en los términos que ésta señale y deberán contener: (õ)+

Respecto a los contratos de crédito financiero y de habilitación o avío la misma Ley de Instituciones de Crédito refiere:

%Artículo 66.- Los contratos de crédito refaccionario y de habilitación o avío, que celebren las instituciones de crédito, se ajustarán a lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y a las bases siguientes:

I. Se consignarán, según convenga a las partes y cualquiera que sea su monto, en póliza ante corredor público titulado, en escritura pública o en contrato privado,

que en este último caso se firmará por triplicado ante dos testigos y se ratificará ante notario público, corredor público titulado, juez de primera instancia en funciones de notario o ante el encargado del Registro Público correspondiente; (õ)+

En la misma Ley de Instituciones de Crédito, respecto a las cajas de seguridad menciona la intervención del notario de la siguiente manera:

%Artículo 78.- (õ)

Las condiciones generales y el contrato que para la prestación de este servicio celebren las instituciones de crédito, deberán estipular con claridad las causas, formalidades y requisitos que se observarán para que la institución pueda proceder, ante notario público, a la apertura y desocupación de la caja, así como lo relativo a la custodia de los bienes extraídos+

En relación a locales propios, en arrendamiento o en habilitación la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito menciona:

%Artículo 17.- Además de los locales que para bodegas, oficinas y demás servicios tengan los almacenes en propiedad, podrán tener en arrendamiento o en habilitación locales ajenos en cualquier parte de la República, previo aviso que se dará a la Comisión Nacional Bancaria cuando menos con diez días hábiles de anticipación a la fecha de inicio de operaciones. Asimismo, podrán tener locales propios, en arrendamiento o en habilitación en el extranjero de acuerdo con lo establecido en el Artículo 65 de esta Ley. (õ)

El documento en que se haga la afectación, deberá ser ratificado por el propietario del inmueble ante juez, notario o corredor público, y se inscribirá, a petición del almacén, en el Registro Público de la Propiedad respectivo; y (õ)+

En la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, en su artículo 25 nos refiere la intervención del notario en el arrendamiento financiero, disponiendo:

%Artículo 25.- (õ)

Los contratos de arrendamiento financiero deberán otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe de notario público, corredor público titulado, o cualquier otro fedatario público y podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio, a solicitud de los contratantes, sin perjuicios de hacerlo en otros Registros que las leyes determinen. (õ)+

Asimismo, se encuentran las sanciones correspondientes que sería sujeto el notario al no cumplir con las disposiciones de esta Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, en su artículo 93 dispone:

%Artículo 93.- Se sancionará con multa cuyo importe será de 500 a 6,000 días de salario, a los notarios, registradores o corredores públicos que autoricen las escrituras o que inscriban actos en que se consigne alguna operación de las que esta Ley prohíbe expresamente o que autoricen la celebración de actos para los cuales no esté facultado alguno de los otorgantes o que inscriban o autoricen las escrituras o sus modificaciones sin que medie la aprobación previa de la

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, según lo dispuesto en la fracción XI del Artículo 80.+

Materia Laboral. En esta materia la intervención del notario implica la formalización en escritura pública de la adjudicación de un inmueble por remate tal y como está dispuesto en la Ley Federal del Trabajo en su artículo 975:

%Artículo 975.- Exhibido el importe total del precio de la adjudicación, el Presidente declarará fincado el remate y se observará lo siguiente:(õ)

II. Si se trata de bienes inmuebles, se observará;(õ)

c) La escritura deberá firmarla el anterior propietario, dentro de los cinco días siguientes a la notificación que le haga el notario público respectivo. Si no lo hace, el Presidente lo hará en su rebeldía; y (õ)+

2. Limitaciones de ejercicio.

En cuanto a las limitaciones de ejercicio del notario, podemos clasificarlas en tres grupos: principios notariales, invasión de competencia y jurisdicción fedataria.

Principios notariales. En cuanto a estos principios, hago el comentario que el artículo 7 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, nos hace referencia a la objetividad, imparcialidad, autonomía, profesionalismo y rogación de parte, principios que deberá de observar y cumplir el notario.

Por su parte el artículo 45 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece las prohibiciones del notario en relación a estos principios:

Objetividad. En cuanto a ésta el artículo 45 en su fracción VII, establece la prohibición del notario en conducirse de manera no objetiva, así lo encontramos dispuesto de la siguiente forma:

%Artículo 45. Queda prohibido a los notarios:(õ)

VII. Dar fe de manera no objetiva o parcial (õ);+

Imparcialidad. El notario debe ser imparcial, esto es, debe proteger y velar por los intereses de cada una de las partes, ya que el notario da asesoría imparcial a las partes.

Así, el notario le queda prohibido actuar con parcialidad, tal y como está dispuesto en el artículo 45 fracción I, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

Artículo 45. Queda prohibido a los notarios:

I. Actuar con parcialidad en el ejercicio de sus funciones y en todas las demás actividades que esta ley le señala; (õ)+

Autonomía. El notario cumple y aplica la Ley en interés de la sociedad, pero no en interés del Estado, por lo tanto recibe el encargo de las partes, cuidando los intereses y brindando soluciones convenientes a petición de la voluntad de las partes.

Es imprescindible el carácter de profesional libre, para que exista la imparcialidad de la obra notarial, así como independencia del juicio, y para lograr el continuo perfeccionamiento de la capacidad jurídica y moral del notario.⁴³

Por lo anterior, está prohibido al notario no conducirse con autonomía y prohibido dar fe de actos y hechos en donde previamente actuó como abogado en una contienda judicial, tal y como está regulado en el citado artículo 45 en su fracción V:

Artículo 45. Queda prohibido a los notarios:(õ)

V. Dar fe de actos, hechos o situaciones con respecto a los cuales haya actuado previamente como abogado en asuntos donde haya habido contienda judicial; (õ)+

Profesionalismo. Este obliga al notario en desempeñar su actividad de una manera útil, honesta y responsable ante las personas que requieran su servicio.

Así, queda prohibido el no ser profesional en los asuntos en donde actúe, esta prohibición la encontramos dispuesta en el artículo 45 fracción III, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

Artículo 45. Queda prohibido a los notarios:(õ)

III. Actuar como notario en instrumentos o asuntos en que tengan interés, disposición a favor, o intervengan por sí, representados por o en representación de terceros, el propio notario, su cónyuge o parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto y segundo grados, respectivamente, o sus asociados o suplentes y los cónyuges o parientes de ellos en los mismos grados o en asuntos en los cuales tenga esta prohibición el o los notarios asociados, o el notario suplente; (õ)+

Rogación de parte. El notario para iniciar su función siempre debe de ser a solicitud o a petición de la parte interesada, por lo que el notario nunca va a

⁴³ Carral y de Teresa, Luis, *op. cit.*, nota 40, p. 106.

intervenir de oficio, sino a través de tal solicitud, por lo que su actuación es de acuerdo a este principio.

Por su parte, el artículo 45 en su fracción IV de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, menciona que le está prohibido actuar sin rogación de parte, refiriendo lo siguiente:

%Artículo 45. Queda prohibido a los notarios: (õ)

IV. Actuar como notario sin rogación de parte, solicitud de interesado o mandamiento judicial, salvo en los casos previstos en esta Ley; (õ)+

Invasión de competencias. Por su parte el mismo artículo 45 en su fracción II de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en relación a la invasión de competencia señala lo siguiente:

%Artículo 45. Queda prohibido a los notarios: (õ)

II. Dar fe de actos que dentro de los procedimientos legales respectivos corresponda en exclusiva hacerlo a algún servidor público; sin embargo, sin tener en principio ese valor procedimental exclusivo, sí podrán cotejar cualquier tipo de documentos, registros y archivos públicos y privados o respecto a ellos u otros acontecimientos certificar hechos, situaciones o abstenciones que guarden personas o cosas relacionadas o concomitantes con averiguaciones, procesos o trámites, lo cual tendrá valor como indicio calificado respecto de los mismos, sujeto a juicio de certeza judicial, y solo será prueba plena con relación a aspectos que no sean parte esencial de dichas facultades públicas, aspectos que deberá precisar en el instrumento indicado, salvo las copias de constancias que obren en expedientes judiciales que le hayan sido turnados por un juez para la elaboración de algún instrumento, que podrá cotejar a solicitud de quien haya intervenido en el procedimiento o haya sido autorizado en él para oír notificaciones. (õ)+

Como observamos, esta fracción establece propiamente que el notario debe rehusar su intervención si el acto o hecho corresponde exclusivamente a la autorización de otro servidor, un ejemplo podría ser la certificación que el secretario de acuerdos del juzgado debe hacer de las constancias de autos, trátase de certificar su contenido, o de expedir copias auténticas o de afirmar la existencia o contenido de hojas o partes de los expedientes, el notario no podría dar fe de tales hechos, pues estaría invadiendo la esfera propia de la fe que corresponde al secretario de acuerdos del juzgado.

Jurisdicción fedataria. De conformidad a la jurisdicción fedataria tenemos el artículo 34 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que menciona lo siguiente:

%Artículo 34.- Corresponde a los notarios del Distrito Federal el ejercicio de las funciones notariales en el ámbito territorial de la entidad. Los notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones ni establecer oficinas fuera de los límites de éste. Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se firmen las escrituras o actas correspondientes por las partes dentro del Distrito Federal, y se de cumplimiento a las disposiciones de esta ley. Se prohíbe a quienes no son notarios usar en anuncios al público, en oficinas de servicios o comercios, que den la idea que quien los usa o a quien beneficia realiza trámites o funciones notariales sin ser notario, tales como "asesoría notarial", "trámites notariales", "servicios notariales", "escrituras notariales", %actas notariales+, así como otros términos semejantes referidos a la función notarial y que deban comprenderse como propios de ésta+

Este artículo, hace referencia a una prohibición que tiene el notario, toda vez que no puede ejercer sus funciones fuera de los límites territoriales que le corresponden, en otras palabras demarca las facultades del notario en un territorio determinado. Esta demarcación se hace para evitar competencia indebida.

En cuanto a su segundo párrafo, está prohibido a toda persona anunciarse dando la idea de desempeñar funciones de notario sin serlo, este párrafo va ligado a lo que dispone el artículo 62 de la misma Ley, en cuanto a la expedición de las patentes de aspirante y de notario:

%Artículo 62.- Concluidos los exámenes, el Jefe de Gobierno expedirá las patentes de aspirante y de notario, a quien haya resultado aprobado y triunfador en el examen respectivo. En todo caso, de cada patente se expedirán dos ejemplares+

Otras prohibiciones o limitaciones de ejercicio del Notario que también encontramos en diversas disposiciones de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, son las referidas en los artículos 30, 31 y 32 que mencionan lo siguiente:

%Artículo 30. El ejercicio de la función notarial y la asesoría jurídica que proporcione el Notario debe realizarlos en interés de todas las partes y del orden jurídico justo y equitativo de la ciudad, y por tanto, incompatible con toda relación de sumisión ante favor, poder o dinero, que afecten su independencia formal o materialmente.

El notario no deberá aceptar más asuntos que aquellos que pueda atender personalmente en su función autenticadora.

Artículo 31. El ejercicio de la función notarial es incompatible con toda restricción de la libertad personal, de las facultades de apreciación y de expresión.

Artículo 32.- Igualmente el ejercicio del oficio notarial es incompatible con toda dependencia a empleo, cargo o comisión público, privado o de elección popular, y con el ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que haya contienda. El notario tampoco podrá ser comerciante, ministro de culto o agente económico de cualquier clase en términos de las leyes respectivas+

Por su parte, en el artículo 45 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, señala otras limitantes que no mencionamos anteriormente cuando hablamos de las prohibiciones en relación a los principios notariales, las cuales son:

- 1.- Dar fe de actos y hechos donde no se haya identificado como notario;
- 2.- Ejercer sus funciones sí el objeto o el fin del acto es contrario a la Ley o a las buenas costumbres; o si el objeto del acto es físico o legalmente imposible;
- 3.- Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hechos en que intervengan, excepto el dinero o cheques destinados al pago de gastos, impuestos, contribuciones o derechos causados por las actas o escrituras, cheques librados a favor de acreedores en pago de adeudos garantizados con hipoteca, documentos mercantiles y numerario en los que intervengan con motivo de protestos y en los demás casos que la Ley lo permita.

Carral y de Teresa, menciona que en relación a la limitante del notario de no recibir y conservar en depósito sumas de dinero, esta entorpece las operaciones, toda vez que el notario al ser neutral e imparcial es el indicado para recibir depósitos que garanticen las obligaciones recíprocas entre las partes.⁴⁴

Otra limitante la encontramos en el Artículo 40 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, al mencionar lo siguiente:

Artículo 40. El notario, para el ejercicio de su función, únicamente podrá establecer una oficina, sin que pueda hacerlo al interior de un despacho de abogados u otros profesionales, empresas u oficinas públicas+

Por su parte el artículo 46 de la citada Ley menciona que al dejar de ser notario, éste quedará impedido para intervenir como abogado en litigios relacionados con la validez o nulidad de los instrumentos otorgados ante su fe o de sus asociados o suplentes, salvo que se trate de derecho propio para actuar procesalmente.

También en el artículo 78 de la mencionada Ley menciona que 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. Siendo

⁴⁴ Cfr. *Ibidem*, pp. 118-119.

en éste artículo la esencia de la seguridad jurídica que da el notario al dar fe pública de los actos y hechos otorgados ante su fe.

3. Ámbitos de ejercicio.

Como lo menciona Esquivel Zubirí, la función notarial se limita a los *ámbitos materiales, espaciales y temporales*.⁴⁵

En el *ámbito material*, el notario podrá otorgar cualquier hecho o acto siempre y cuando así lo permita la Ley y este no esté encomendado a otro fedatario facultado por la Ley.

Para I. Neri, el notario solamente podrá actuar dentro de los límites de cada Entidad en donde le fue designado su ejercicio y el desempeño de sus funciones será en la notaria a su cargo, aunque podrá actuar en aquellos casos especiales en donde sea requerida su presencia dependiendo del acto o del hecho que se pretenda dar fe.⁴⁶

Este ámbito de *ejercicio espacial* descrito con anterioridad, lo encontramos en la propia Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 34 al señalar lo siguiente:

Artículo 34.- Corresponde a los notarios del Distrito Federal el ejercicio de las funciones notariales en el ámbito territorial de la entidad. Los notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones ni establecer oficinas fuera de los límites de éste. Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se firmen las escrituras o actas correspondientes por las partes dentro del Distrito Federal, y se de cumplimiento a las disposiciones de esta ley.

Este artículo es muy claro al señalar el ámbito territorial de la función del notario y en relación a los actos celebrados ante su fe, merece citar lo comentado por Carral y de Teresa al decir que en algunos lugares de Suiza, se obliga en la celebración de actos en relación a bienes raíces, ante el notario donde se encuentren ubicados dichos bienes.⁴⁷

Con respecto a su *ámbito temporal*, el notario solo podrá otorgar su fe en pleno ejercicio de sus funciones, esto es que no esté separado de su cargo, inhabilitado o haya renunciado al mismo.

⁴⁵ Cfr. Esquivel Zubirí, Jorge Luis, *op. cit.*, nota 13, p. 68.

⁴⁶ Cfr. I. Neri, Argentino, *Tratado teórico y práctico de derecho notarial, vol. 3: Escrituras y actas, condiciones, copias y testimonios*, Argentina, Depalma, 1981, p. 82.

⁴⁷ Cfr. Carral y de Teresa, Luis, *op. cit.*, nota 40, p. 117.

4. Seguridad jurídica y certeza jurídica

La *certeza y seguridad jurídica* se encuentran referidas en el artículo 27 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el cual menciona:

Artículo 27. Siendo la función notarial de orden e interés públicos, corresponde a la Ley y a las instituciones que contempla procurar las condiciones que garanticen la profesionalidad, la independencia, la imparcialidad y autonomía del Notario en el ejercicio de la fe pública de que está investido, a fin de que esta última pueda manifestarse libremente, en beneficio de la certeza y seguridad jurídicas que demanda la sociedad y sin más limitaciones ni formalidades que las previstas por la Ley+

Con el artículo señalado, podemos entender que el ejercicio libre de la fe pública nos lleva a tener certeza y seguridad jurídica, pero ¿Qué implican estos conceptos en la realidad social? ¿Cuál es el papel del notario al brindar esa certeza y seguridad jurídica? Los constantes negocios jurídicos celebrados entre la sociedad, muchas veces son celebrados de manera privada, como se estudio previamente en la fe privada, no afectan su existencia y validez pero carecen de una formalidad que les permita demostrar ante terceros su eficacia y autenticidad.

En este contexto, para dar seguridad jurídica y certeza jurídica a los actos celebrados entre la sociedad, se requiere de esta formalidad ante un fedatario público, que en lo particular nos referimos al notario, pues al estar dotado de fe pública dota de autenticidad aquello otorgado ante él.

En relación a esta certeza, Córdova Meléndez menciona: *La certeza en el derecho posibilita las relaciones jurídicas en virtud de que facilita la previsibilidad de los acontecimientos, permitiéndole al individuo obrar de conformidad a sus circunstancias y garantizándole la regularidad general y limitada de los hechos+*⁴⁸

Carral y Teresa nos dice: *Persigue la seguridad: el análisis de su competencia que hace el notario, la perfección jurídica de su obra, para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad, de identidad, etc.; el proceso formal de (leyes adjetivas), que es axiomático y que persigue un fin de seguridad. También*

⁴⁸ La certeza del derecho es un concepto objetivo en oposición a lo axiológico; se traduce como conocimiento de la norma jurídica cuyo contenido es eminentemente sociológico libre de toda valoración. Así la medida de la certeza del derecho se encuentra en las diferencias que se resuelven por medio del simple conocimiento de la norma y no en los casos materia de litigio. *Cfr. Córdova Meléndez, Luis, El notariado del Distrito Federal, garantía institucional de certeza y seguridad jurídica en las relaciones sociales; Temas de Derecho Civil en homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra, México, Porrúa, 2011, p. 55.*

persigue esa seguridad la responsabilidad del notario, respecto a la perfección de su obra.⁴⁹

La seguridad jurídica consiste, pues, en la correcta aplicación del derecho por los órganos del Estado creados para aplicarlo. Dentro de éstos encontramos, de manera por demás representativa, a los jueces, pero también a los notarios.⁵⁰

Con estas ideas nos encontramos con la existencia de una diferencia entre la certeza y la seguridad jurídica, siendo que la certeza es posible desde que existe la norma; y la seguridad se presenta al ser transgredido el precepto.⁵¹

Por otra parte, el notario realiza la función de asesoría legal encaminada a otorgar seguridad jurídica a los particulares.

Al respecto, López Juárez al citar al autor español Castán Tobeñas menciona: lo que se refiere el maestro Castán Tobeñas cuando alude a las ventajas del Notariado frente al Poder Judicial es a lo conocido como prevención jurídica que es, sin duda, una de las maneras más importantes y eficientes de otorgar seguridad jurídica a los individuos.⁵²

Esta prevención jurídica de la que hablamos, consiste en la serie de actos que realiza el notario, con la única finalidad de evitar consecuencias que vayan en contra de las pretensiones del individuo que acude ante él.

Con lo expuesto, la fe pública notarial busca la seguridad jurídica y como tal lleva un misión preventiva, en el entendido que al dar fe el propio Estado a los actos y hechos de las relaciones humanas, se crean pruebas preconstituidas que nacen antes de la existencia de un juicio y en su caso ayudaran a resolver el ya existente y prevenir los futuros.

La verdadera razón del ser del notario no consiste tanto en preconstituir medios de prueba para un proceso, sino en evitar que ese proceso se produzca, de esto resulta que los notarios tengan atribuida la función no sólo de dar fe sino también de examinar el contenido que sea legal de cada acto que es otorgado ante su fe, y con esto eliminar posibles controversias y litigios.

⁴⁹ Carral y de Teresa, Luis, *op. cit.*, nota 40, p. 99.

⁵⁰ López Juárez, Ponciano, *Los elementos de identidad del notariado de tipo latino*, México, Porrúa-Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2001, Colección de temas jurídicos en brevarios, p. 38.

⁵¹ Véase Córdova Meléndez, Luis, *op. cit.*, nota 48, pp. 59-60.

⁵² López Juárez, Ponciano, *op. cit.*, nota 50, p. 46.

Cóquis Meléndez, refiere: ~~el~~ estado subjetivo sustentado en el conocimiento que tiene el individuo de la norma jurídica, gracias a la intervención y consejo adecuado y profiláctico de un especialista en la misma, le permite posibilitar, delimitar y fijar las consecuencias de su acción, para sí proyectar sus expectativas de vida para el futuro (certeza en el derecho). Pero además el Estado se auxilia de individuos calificados a quienes les reconoce pleno crédito, para que en su nombre atesten los actos y hechos presenciados ante su fe, revistiendo de eficacia plena sus aseveraciones, fortaleciendo su capacidad para hacer cumplir el Derecho (seguridad jurídica). De esta manera el notario y el notariado del Distrito Federal en su conjunto, cumplen con una función esencial de la norma jurídica, ya que en la última instancia se persigue uno de los fines del Derecho.⁵³

⁵³ Cóquis Meléndez, Luis, *op.cit.*, nota 48, pp. 65-66.

CAPITULO II EL NOTARIO PÚBLICO

II. I. DEFINICIÓN.

El notario a lo largo de la historia ha asumido un papel importante en las relaciones humanas debido a su garantía de otorgar certeza y seguridad jurídica a los actos y hechos jurídicos acaecidos en la realidad social.

El notario es producto de la realidad social y su constante evolución, es resultado de la convivencia social y de sus necesidades, el notario es creación de la realidad social y no de la Ley, ésta simplemente lo ha reconocido como tal. Su existencia es resultado de la necesidad de perpetuar y dar existencia y autenticidad a los actos celebrados entre particulares.

El notario ha estudiado y laborado durante siglos, plasmando la vida en sus protocolos. En la actualidad es un verdadero consultor jurídico, impuesto y reconocido por la necesidad social y su función es de inevitable necesidad, establecida y reglamentada en forma efectiva.

Bañuelos Sánchez al estudiar a Carnelutti menciona: ~~habrá~~ variedad de Notarios, según los distintos ordenamientos, pero en el fondo la figura del Notario es una. Es uno de los principales operarios, o, si se quiere, técnicos del derecho, es pues figura de primer plano.⁵⁴

1. En la Doctrina.

La palabra *notario*, viene de la palabra latina *nota*, de *noscere*, conocer, debido a que él era quien escribía en notas, *notae*, aquellos actos y contratos que le pasaban o en su caso le dictaban los interesados. De esta tradición surgió el oficio de *notarius*.

El notario es el profesional del derecho a quien el Poder Público confía como función específica imponer la credibilidad en su narración de hechos que

⁵⁴ Bañuelos Sánchez, Froylán, *op. cit.*, nota 3, pp. 83-84.

refleja en los documentos que autoriza y dar por éstos forma pública a los actos y negocios jurídicos.⁵⁵

Esquivel Zubirí, define al notario como el licenciado en Derecho, investido de fe pública, facultado para autorizar aquellos actos y hechos jurídicos que la ley señale una determinada forma legal, expidiendo un instrumento público de su autoría, a fin de proporcionar seguridad jurídica.⁵⁶

Por su parte Flores García, cita la definición que da Martínez Segovia y refiere: es un jurista facultado por la ley para interpretar y configurar, autentificar, autorizar y resguardar tanto el documento notarial o medio objetivo como el objeto material (o contenido) de la función notarial, siendo el órgano de dicha función.⁵⁷

Carral y de Teresa partiendo de la función jurídica del notario menciona lo siguiente: es un jurista. Toma la norma vacía (abstracta) que ha creado el legislador, la llena con un negocio jurídico, y así contribuye a la creación de derechos subjetivos y de relaciones jurídicas. Convierte el pacto económico en pacto jurídico y debe conocer y está obligado a conocer el derecho vigente así como la doctrina. Realiza, en suma, una función jurídica.⁵⁸

Bañuelos Sánchez al estudiar a Giménez-Arnau, nos dice: el notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico ya para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria.⁵⁹

Bañuelos Sánchez también menciona que Carnelutti se adhiere a la definición de notario dada por Mengual y Mengual el cual refiere: 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 autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el

⁵⁵ Ávila Álvarez, Pedro, *op. cit.*, nota 36, p. 4.

⁵⁶ Esquivel Zubirí, Jorge Luis, *op. cit.*, nota 13, p. 45.

⁵⁷ Flores García, Fernando, *Ensayos jurídicos*, 2a. ed., México, UNAM, 1998, p. 416.

⁵⁸ Carral y de Teresa, Luis, *op. cit.*, nota 40, p. 101.

⁵⁹ Bañuelos Sánchez, Froylán, *op. cit.*, nota 3, pp. 83-84.

estudio, explicación y aplicación del derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene+.⁶⁰

I. Neri al estudiar a Mengual y Mengual menciona que en torno a la naturaleza y función del notario, no sólo es un funcionario público y un profesor de derecho, si no es como lo define Mengual y Mengual al definirlo como delegado especial del poder público revestido de autoridad, para imponerse y ser respetado *erga omnes* en el ejercicio de sus funciones.⁶¹

Cabe mencionar que algunos de los autores citados refieren que el notario es un funcionario público, criterio que no compartimos por las razones que expondremos más adelante.

La Unión Internacional del Notariado Latino, por su parte, lo define de la forma siguiente: %el notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su conocimiento+.⁶²

Cabe agregar que en la Junta de Consejo Permanente de la referida Unión Internacional del Notariado Latino celebrada en La Haya en marzo de 1986, nos vuelve a definir al notario de la manera siguiente: %el notario es un profesional del derecho especialmente habilitado para dar fe de los actos y contratos que otorguen o celebren las personas, de redactar los documentos que los formalicen y de asesorar a quienes requieran la prestación de su ministerio+.⁶³

De estas definiciones que realiza la Unión Internacional del Notariado Latino, se encuentran muchas de las características del *Sistema del Notariado Latino*, mismas que serán estudiadas con detalle más adelante.

Derivado de las definiciones citadas con anterioridad, tenemos algunas características comunes las cuales son: el notario es un profesional del derecho,

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 85-86

⁶¹ Cfr. I. Neri, Argentino, *op. cit.*, nota 46, p. 58.

⁶² Definición establecida en su primer Congreso Internacional, celebrado en Buenos Aires en octubre de 1948. Véase Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 2, p. 149.

⁶³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Doctrina Notarial Internacional*, 2a. ed., México, Porrúa-Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 2001, p. XXI.

expide el instrumento público y autoriza los actos y hechos, estas características las analizaremos con detalle para comprender el significado de notario.

Es así, que el notario es un *profesional de derecho*,⁶⁴ toda vez que la función recae en un titular con una preparación académica especializada en la materia jurídica, con una experiencia profesional que le ayudará a hacer frente en cada exigencia que le reclame la sociedad.

Esta profesionalización es exigida en virtud de que al otorgar ante su fe hechos y actos debe de brindar esa certeza y seguridad jurídica.

El notario es una persona que ha demostrado tener los conocimientos necesarios para actuar como profesional del derecho, que conoce la ciencia jurídica.⁶⁵

El notario expide *el instrumento público*, como resultado de la interpretación de la consulta realizada por los individuos, materializando la voluntad de las partes al celebrar algún acto o hecho jurídico.

Este instrumento notarial es autoría del notario, aquí es donde aplica su técnica jurídica, lógica y gramatical para precisar en cada punto la voluntad de las partes, es la creación del Notario.

El notario *autoriza* los actos y hechos otorgados ante su fe, cumplimiento con la formalidad establecida en la propia Ley así como de los formalismos establecidos por su propia autoría.

Como lo expusimos con anterioridad, algunos autores definieron al notario como un *funcionario público*, esto a razón de que en ese entonces tomaban de referencia lo dispuesto por la legislación vigente que era la *Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980*, la cual consideraba al notario como *funcionario público*, pero es hasta la *Ley del Notariado para el Distrito Federal de 2000*, en donde cambia su naturaleza y deja de ser un *funcionario* para ser un *profesional del derecho*.

⁶⁴ En el primer Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires en octubre de 1948, en una de sus resoluciones menciona que los estudios deberán ser universitarios y abarcarán la totalidad de las disciplinas jurídicas. Véase Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op.cit.*, nota 63, p. 3.

⁶⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 2, p. 160.

El notario es un particular que realiza una función pública derivada de la fe delegada del Estado al servicio de la sociedad y ejerce su función de manera personal, independiente y libre del poder estatal, pues éste no forma parte de los órganos estatales, por estas razones decimos que no es un funcionario público.

Es así, que con esta reforma de *la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 2000*, vino a cambiar la postura de los autores y empezar a definirlo doctrinalmente como *profesional del derecho*.

Por nuestra parte, definimos al notario como el particular, profesional del derecho investido de fe pública, que de conformidad a la forma legal establecida, da autenticidad a los actos y hechos otorgados ante su fe a través de un instrumento notarial, brindando certeza y seguridad jurídica en la realización de su función pública.

2. En la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980.

Esta ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1980, e inició su vigencia sesenta días después de su publicación, de acuerdo con el artículo 1º transitorio.

Se refiere al notario como la persona, varón o mujer, investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales.

Como podemos observar esta definición que daba la Ley, no hace mención que el notario sea un profesional del derecho, solo se aboca a mencionar que es ~~la~~ persona, varón o mujer+.

Es hasta el 13 de enero de 1986 que tiene una modificación respecto a la definición de notario, esta modificación implica la sustitución del término *funcionario público* por *licenciado en derecho*.

3. En la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 2000.

Esta Ley fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 28 de marzo del año 2000 y entrada en vigor a los 60 días naturales a partir de su publicación.

En ella se encuentra la modificación realizada el 13 de enero de 1986, en cuanto a la definición del notario, la cual sustituyó la terminología de *funcionario público* por la de *licenciado en derecho*.

Así en su artículo 42, define al notario de la siguiente manera:

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+

Lo anterior lo confirmamos también con lo dispuesto por el artículo 13:

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+

Por lo referido, esta Ley indica que el notario es un profesional del derecho no un funcionario o servidor público, atribuyéndole el carácter de particular. Y por tanto la doctrina concuerda con lo mismo, esto lo pudimos observar con las definiciones citadas que nos proporcionan algunos autores en donde definen al notario como profesional de derecho.

II.II. SISTEMAS DEL NOTARIADO.

Cada sistema del notariado es diferente de conformidad al lugar, a la costumbre y a su ordenamiento jurídico, encontrándonos con características muy diversas y especiales a cada una de ellas. Así, nos encontramos con dos principales sistemas del notariado que son el de *tipo latino*⁶⁶ y el *anglosajón*, que por su importancia y trascendencia es importante su mención.

En el notariado de tipo latino existe un vínculo con el Estado, dado que al estar investido de fe pública delegada por el mismo Estado hacemos alusión a

⁶⁶ El término *latino* no se refiere a los países latinoamericanos, sino a los que siguen la historia y tradición jurídica romano-germánica. Véase Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op.cit.*, nota 63, pp. XXIV-XXV.

notario público y éste al contar con capacidad de fe produce un documento público.

El notario anglosajón no representa al Estado y al no tener ningún vínculo con él produce un documento privado.

1. Sistema Latino.

Pérez Almaraz, nos comenta: ~~En~~ en el ámbito del derecho latino, inspirado en el modelo romano-germánico, es el del notariado, institución milenaria que es esencialmente preventiva y formalista, que ha evolucionado hasta nuestros días para actuar en todos aquellos hechos, actos y contratos que requieren de credibilidad y son oponibles por ser documentos públicos, ante cualquier persona, además de la certeza de que están basados en una función o facultad del Estado: la fe pública.⁶⁷

En 1995 el Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Berlín, adoptó una Declaración que menciona las principales características del Notariado de *tipo latino*,⁶⁸ entre las cuales se destacan las siguientes:

1.- El notario ejerce funciones públicas en el marco de actividades no contenciosas instauradas por el Estado, y cumple funciones sociales en el ámbito del orden social nacional.

2.- Las funciones del Notariado están al servicio del respeto, salvaguarda de la legalidad, mantenimiento de la seguridad jurídica y de la equidad.

3.- El notario establece actos auténticos provistos de fuerza probatoria y ejecutoria, prestando un servicio de consulta y de asistencia, éstas últimas íntimamente ligadas a la autenticación así como al cumplimiento de actos judiciales dentro del marco de la jurisdicción voluntaria.

4.- El notario ejerce sus funciones públicas de manera imparcial, guardando el secreto profesional así como su independencia sustancial, económica y personal en el marco de una profesión liberal específicamente regulada.

⁶⁷ Pérez Almaraz, Javier, *El notariado mexicano ante la influencia del sistema anglosajón*, México, Porrúa-Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2010, colección de temas jurídicos en brevarios, pp. 9-10.

⁶⁸ Véase López Juárez, Ponciano, *op. cit.*, nota 50, pp. 9-11.

5.- La institución del notario, garantiza la asistencia jurídica a favor del ciudadano en todo el territorio nacional, y de igual modo tras las fronteras y en particular mediante la libre circulación de documentos notariales.

6.- El notario está sometido a un control por las cámaras o Colegios Notariales y por las autoridades del Estado.

7.- El notario adquiere y mantiene su competencia jurídica mediante la habilitación universitaria, una formación post universitaria de orden práctico y un perfeccionamiento permanente de su formación profesional.

Por su parte, la misma Unión Internacional del Notariado Latino, en la definición de notario que realiza,⁶⁹ muestra algunas de las características del *Sistema del Notariado Latino*, de la cual encontramos: el notario latino es el profesional del derecho, encargado de recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redacta instrumentos; confiere autenticidad, conserva los originales y expide copias que dan fe de su conocimiento.

Estas características del *Sistema del Notariado Latino* señaladas con anterioridad, algunas por su grado de importancia serán objeto de análisis, esto con la única finalidad de entender y comprender la importancia de este Sistema en nuestro país y el mundo.

El notario latino es el profesional del derecho. Esta función está a cargo de abogados que aplican el derecho escrito y no el consuetudinario.

Carral y de Teresa nos dice que para Castán Tobeñas la función del notario como *profesional del derecho*, tiene tres aspectos: siendo la primera la función directiva en donde el notario aconseja, asesora e instruye como perito en derecho, concilia y coordina las voluntades de las partes; la segunda la función moldeadora siendo en ésta donde el notario va dando forma al acto, derivado de las voluntades de las partes cumpliendo con cada formalidad exigida por la ley y la

⁶⁹ El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su conocimiento.

tercera la función autenticadora donde el notario da veracidad a los actos y hechos dotándolos de poder coactivo del Estado.⁷⁰

Recibir. El notario se allega de toda información o circunstancias, las cuales son proporcionadas por la persona quien tiene la pretensión de realizar o en su caso celebrar un acto jurídico, aquí el notario escucha la problemática que tiene la persona.

El notario ha de reflejar en el instrumento la voluntad de los otorgantes y para ello es menester la previa exposición por éstos a aquél.

Interpretar. Una vez que el notario ha escuchado a la persona, interpreta toda esa información y trata de encuadrar en el ámbito jurídico los deseos o la voluntad de las personas.

La interpretación notarial radica en la operación intelectual consistente en determinar el alcance, la extensión y el sentido del acto o hecho jurídico planteado en la consulta, a fin de poder configurar el instrumento público notarial que declare el alcance, la extensión o significado del acto o hecho jurídico.⁷¹

Orientar y aconsejar. Son tareas muy ligadas que realiza el notario e importantes por el motivo de que el notario al tener la capacidad y el conocimiento, así como su práctica profesional puede dar una orientación y un consejo eficaz para la mejor solución del problema siempre en el marco de la legalidad.

Para esto el notario requiere una preparación vasta y consistente, ya que son muchos los ordenamientos jurídicos que debe de tener presentes y en algunos casos debe de conocerlos en toda su extensión, para así brindar la mejor orientación y consejo.⁷²

De Prada González menciona: *El asesoramiento es más frío que el consejo, el consejo trata de comprometerse en la decisión de las partes. El asesoramiento parece tener un gran fondo técnico; el consejo, sin despreciar*

⁷⁰ Cfr. Carral y de Teresa, Luis, *op. cit.*, nota 40, p. 91.

⁷¹ Esquivel Zubirí, Jorge Luis, *op. cit.*, nota 13, p.48.

⁷² En el III Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en París en el año 1954, se emitieron conclusiones consistentes en que el aspecto o cualidad del asesor en el notario sea expresamente reconocido por los poderes públicos en los países de la Unión en que todavía no lo fue y que en los contratos en que el Estado sea parte, sean también los notarios los únicos habilitados para autorizarlos. Véase Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op.cit.*, nota 63, pp. 23-26.

aquél, tiene una extraordinaria carga vital, humana. Por eso el asesoramiento del notario es sobre asuntos con fondo jurídico técnico, en cambio el consejo puede tener este fondo o el más variado contenido. El asesoramiento se pide al notario como tal, el consejo, al notario y al hombre que hay detrás de él.⁷³

Preparar. Se refiere a que previamente a la redacción del instrumento se deben de satisfacer ciertos requisitos como por ejemplo: el certificado de libertad de gravámenes, acta de matrimonio con la finalidad de verificar el régimen del matrimonio, actas de nacimiento, acta de defunción para iniciar una sucesión, entre otras. Con esta documentación se brinda una seguridad jurídica al momento de celebrar el acto, porque previamente se allego de toda la información para que el acto tenga plena validez jurídica.

Redacción. La redacción es lo que determina a la función notarial latina.

En la redacción es necesario expresarse con propiedad, claridad y concisión. Además, el notario debe utilizar lenguaje jurídico.⁷⁴

El notario califica y determina el tipo de acto jurídico de que se trata y procede a la redacción de las cláusulas en las que vuelva su creatividad de profesional del derecho, demostrando su calidad de jurisconsulto.⁷⁵

Como observamos el notario elige la figura jurídica que mejor se adapta a la voluntad de las partes, es donde específica que pactos son precisos, qué cautelas deben de señalarse y en general todo lo que considere conveniente para que quede reflejada la voluntad de las partes en el documento.

La redacción contribuye a la construcción técnica del acto, así mismo examina a detalle los proyectos de contratos que las partes hayan elaborado de forma privada y que quieran elevarlo a categoría pública, en donde verificará que la intención de las partes así como los términos que quieran obligarse se encuentren en dicho documento.

⁷³ Prada González, José María, *El notario y los consumidores*, *Podium notarial. Revista del Colegio de notarios del Estado de Jalisco*, México, núm. 8, 1993, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/8/cnt/cnt1.pdf>

⁷⁴ Véase López Juárez, Ponciano, *op. cit.*, nota 50, p. 51.

⁷⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 2, p. 151.

Certificar. Es la fe que realiza el notario adecuando la función notarial al caso, otorgando un juicio de certeza para terceros, donde manifiesta el contenido de su fe.

Autorizar. Es el acto de autoridad del notario que convierte al documento en auténtico, quien ejerce sus facultades como fedatario público da eficacia jurídica al acto de que se trate, permite, en el caso de un hecho, que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena.⁷⁶

Así al autorizar el acto, éste ya no puede ser modificado o alterado en su forma o contenido, es donde se otorga certeza y seguridad jurídica.

Conservar. El notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo no solo para poder reproducirlos sino para investirlo de una permanencia.⁷⁷

Permanencia. El documento notarial tiene una vida permanente, su existencia subsiste sea cual fuere el tiempo que pase. Esta permanencia permite acudir directamente al documento original, garantizando con la *permanencia*, la seguridad jurídica en la historia de las operaciones.

Reproducción. El notario los *reproduce* cuantas veces sea necesario y da fe de ellos, expidiendo copias que den fe de su conocimiento.

Domínguez Martínez, menciona: Las afirmaciones del notario en cualquiera de los documentos indicados se tendrán por verdaderas. Precisamente por eso su reproducción se llama testimonio, pues se tiene como una declaración del notario, testigo calificado de lo que consta en los documentos originales.⁷⁸

Autenticidad. El notario al tener fe pública tiene ese atributo sus escrituras y actas, así como de los testimonios que de aquellos se expide dotándolos de autenticidad, los cuales tiene un valor probatorio pleno como se ha estado mencionando.

La autenticidad en su contenido que brinda el notario otorga seguridad jurídica, veracidad y valor probatorio.

⁷⁶ *Ibidem*, pp. 151-152.

⁷⁷ En relación a los documentos privados, no existe una matriz que permita su conservación otorgando así una permanencia, lo cual imposibilita la reproducción del mismo.

⁷⁸ Domínguez Martínez, Jorge A., *op. cit.*, nota 41, p. 5.

Competencia. El notario abarca todo el campo de lo extrajudicial, tiene a cargo de formalizar todo acto resultado de las relaciones contractuales, así como de las producidas voluntariamente, siempre y cuando no sean de orden público.

Aquí el notario en los asuntos llamados de *jurisdicción voluntaria*⁷⁹ es importante su intervención, toda vez que hay una serie de actos de jurisdicción voluntaria que al no haber dos partes, ni un bien garantizado en contra de otra persona, existe una finalidad que es la de constituir estados jurídicos nuevos, como consecuencia de la verificación del cumplimiento de formalidades o autenticación de ciertos actos, siendo éstos competencia de los notarios.

Bajo el nombre de jurisdicción voluntaria se incluyen una serie de funciones que no implican el *imperium* típico de los jueces, sino que son más propiamente función de los notarios.

Por su parte, el VIII Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en México en el año 1965 menciona en relación a la jurisdicción voluntaria que serán objeto de competencia notarial aquellas actividades que concurra la comprobación y autenticación de hechos que puede ser seguida de un juicio valorativo de un acto no litigioso que ha de documentarse y del cual el órgano que emite tal juicio no es parte. Dicho juicio valorativo consiste en determinar si el acto reúne los presupuestos y requisitos exigidos en cada caso por el ordenamiento jurídico.⁸⁰

Organización. El interés profesional exige su organización corporativa y el notario al realizar una función pública necesita la vigilancia y la intervención del propio Estado para el buen desempeño de su función, así con esto, establece las condiciones para los aspirantes, la competencia y las normas que deberá de sujetarse el notario.

Documento. Uno de los elementos que caracteriza al notariado de *tipo latino*, es la *escritura* y la comprendemos como aquel documento en donde el

⁷⁹ En el Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Cartagena de India en 1992, se propuso se restrinja el término *jurisdicción no contenciosa o voluntaria* a la actividad judicial y se acoja para el derecho notarial el término *Competencia notarial en asuntos no contenciosos* y que el proceso de desjudicialización comprenda no solamente el aspecto relativo a su terminología sino al propio tratamiento procesal de las instituciones. Véase Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op.cit.*, nota 63, pp. 36-38.

⁸⁰ Véase *Ibidem*, p. 32.

notario en su función redactora asienta los actos o hechos que a solicitud de parte lo realiza.

Para Ávila Álvarez, la intervención del notario en el sistema de *tipo latino* propiamente en el documento, por su carácter es técnico-funcionarista, toda vez que contribuye en la formación jurídica con base a los fines que tengan las partes; por su extensión es total tomando como partida que el notario en todos los requisitos del documento cae dentro de la esfera de su actuación; y por su intensidad es interna como creador del documento inexistente.⁸¹

Seguridad jurídica. La seguridad es derivada desde su competencia, la redacción de su obra al grado de perfeccionarla, el cumplimiento de la formalidad y requisitos formados por la Ley.

López Juárez, menciona: *La función social que cumple el Notariado de tipo latino al otorgar seguridad jurídica a los ciudadanos constituye su justificación teleológica, pero, además de ello, se trata de aquel elemento que nos permite diferenciarlo claramente de las otras figuras notariales que han aparecido en el mundo jurídico contemporáneo.*⁸²

Así los documentos que autoriza les confiere una fuerza, una virtud que deriva del *imperium* de que está revestida.⁸³

Colegiación. Ésta contribuye a la conservación de la institución del notariado, alcanzando un prestigio de confianza de honorabilidad y credibilidad en la función notarial y coadyuvar con el Estado, ejerciendo las facultades disciplinarias y un control de vigilancia que el Estado tiene a esta función.⁸⁴

Es importante destacar el papel que ha tenido la *Unión Internacional del Notariado Latino*, ya que el Notariado de Sistema Latino, es el único que cuenta con esta agrupación de carácter internacional, y como tal, es una organización que

⁸¹ Cfr. Ávila Álvarez, Pedro, *op. cit.*, nota 36, p. 5.

⁸² López Juárez, Ponciano, *op. cit.*, nota 50, p. 54.

⁸³ Resolución del IV Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Río de Janeiro en el año 1956. Véase Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 63, p. 7.

⁸⁴ En los Congresos Internacionales del Notariado Latino celebrados en Buenos Aires, Madrid, Río de Janeiro y Roma se votaron recomendaciones en relación a la organización corporativa del notariado, pero es hasta el IX Congreso de Munich en el año 1967, en donde se declara que el notariado, como corporación, debe estructurarse de forma que asegure la vigencia de los principios en que sustenta la institución notarial, la defensa de los derechos de los notarios, su bienestar moral y material y los intereses de la comunidad a cuyo servicio está. Véase *Ibidem*, pp. 17-22.

tiene como finalidad que este sistema esté a la vanguardia, de conformidad a las exigencias de la misma sociedad, salvaguardando los principios jurídicos y éticos en toda relación humana.

Podemos resumir que el Notariado de tipo latino sus características más importantes son que el notario es un profesional del derecho, que realiza una función pública, escuchando y aconsejando a las partes e interpretando la voluntad de las mismas; es encargado de examinar la legalidad de los títulos y capacidad de las partes que celebraran el acto; el cual redacta el instrumento y se responsabiliza del contenido, lo lee, lo explica y lo autoriza; lo reproduce y conserva la matriz en el protocolo y en algunos casos tramita su inscripción ante el Registro Público de la Propiedad.

2. Sistema Anglosajón.

Tomando como principio su origen consuetudinario, la importancia en su jurisprudencia y después de haber analizado y comprendido las características del Sistema de tipo latino, tenemos un sistema muy distinto a éste último.

Como principales características de este sistema tenemos:

- 1.- Practica el derecho consuetudinario.
- 2.- El notario no es un profesional.
- 3.- El notario no es un jurista. Para ejercer la función sólo requiere gestionar una fianza y acreditar un modo honesto de vivir⁸⁵.
- 4.- El número de notarios es ilimitado.
- 5.- No realiza una función pública.
- 6.- El notario no es un funcionario, pues no lo ha investido de fe pública el Estado.
- 7.- El notario es un mero autenticador.
- 8.- El Estado solo señala las condiciones de su actuación.
- 9.- No examina la legalidad del negocio.
- 10.- No garantiza autenticidad del contenido, solo referente a las firmas.⁸⁶

⁸⁵ No debe de satisfacer requisitos profesionales, no es necesario que sea un licenciado en derecho ni que acredite examen alguno.

- 11.- No redacta el documento.
- 12.- Su actuación carece de solemnidad.
- 13.- Los actos en los cuales intervienen también pueden intervenir cualquier abogado, procurador y escribano.
- 14.- No es forzosa la colegiación.
- 15.- No existe la seguridad, se sule ésta con seguros para indemnizar económicamente.⁸⁷
- 16.- El notario no está auxiliado de un sistema de ordenación y de control como el Registro Público de la Propiedad.

Además las funciones de asesoría jurídica, conservación de protocolos, o bien de matricidad y la interpretación no pueden ser realizadas por los notarios de este sistema.

Así vemos que el notario anglosajón, solo se limita a dar fe de que una persona ha firmado un documento y que ésta se identificó; no se introduce de fondo en el acto; no vigila la legalidad del acto y carece de una formación profesional.

II.III. PRINCIPIOS DE LA ACTUACIÓN NOTARIAL.

La deontología notarial o la ética notarial debe estar basada en los principios que ordenan que el notario debe ser imparcial, calificado, colegiado y libre del poder público.⁸⁸

En el artículo 3 en su tercer párrafo de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, hace mención a estos principios, al disponer que la Ley organizara la función del notario, estableciendo las condiciones necesarias para su correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre:

⁸⁶ En este sistema para que un documento sea autentico, se obtiene a través de dos maneras: el primero por el reconocimiento de los firmantes, confirmando la veracidad y las firmas del documento y segundo por medio del procedimiento de prueba consistente en una acta de declaración suscrita por un testigo en donde manifiesta que el mencionado documento se redactó y firmó en su presencia.

⁸⁷ En el sistema anglosajón la seguridad la brindan las compañías de seguros con lo que llaman *seguro de título*, logrando únicamente el pago de una indemnización, más no la subsistencia del contrato o acto traslativo de dominio.

⁸⁸ Ríos Helling, *op. cit.*, nota 32, p. 9.

%Artículo 3. En el Distrito Federal corresponde al Notariado el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución. (õ)

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+

Por su parte, la misma Ley menciona en su artículo 42, que el notario es el profesional de derecho investido de fe pública por el Estado:

%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+

Con estos artículos citados, nos dan una muestra de la *deontología notarial*⁸⁹ que captura esta Ley en sus disposiciones, derivado del Sistema de tipo latino al que pertenecemos.

1. Ejercicio profesional del derecho.

%A partir del siglo XX, ya no ofrece duda alguna el carácter de jurista profesional que se reconoce al notario, entendido por profesional la cualidad que deriva de una actividad personal, experimentada y realizada bajo la propia responsabilidad+.⁹⁰

Como lo señalamos anteriormente, el artículo 42 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal menciona que el notario es un profesional del derecho, otorgándole el carácter de particular. Este artículo obedece a este principio en virtud de la importancia que es la función notarial y, por tanto, es necesario que la realice una persona con ciertas características profesionales para hacer frente a los problemas que demanda la sociedad.

⁸⁹ Conforme a las conclusiones del XXII Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires en el año 1998 se concluyó que en el caso de la profesión notarial la deontología es un elemento esencial, sin cuyo conocimiento es imposible el correcto ejercicio de la función. Ello es consecuencia del elevado contenido ético de la profesión notarial, lo cual no puede ser desconocido a la hora de valorar su importancia y la necesidad de velar por su cumplimiento. Véase Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op.cit.*, nota 63, p. 217.

⁹⁰ Ramón Fernández, Tomás y Sainz Moreno, Fernando, *El notario, la función notarial y las garantías constitucionales*, España, Editorial Civitas, 1989, p. 157.

Ríos Helling nos comenta: *El sistema latino exige que el notario en primer lugar, sea abogado, la función principal del notariado mexicano que es de corte latino es la de redactar el instrumento con plenos conocimientos legales.*⁹¹

En consecuencia esta persona debe de tener una preparación académica, ser Licenciado en Derecho, contando con una experiencia profesional que lo hagan tener una formación con conocimiento teórico-práctico.

El notario debe de tener una especialidad en casi todas las materias del derecho⁹², toda vez que su actividad notarial encierra una fuerte responsabilidad que es la fe pública.

Esquivel Zubirí menciona: *Este particular debe acreditar su saber prudencial y práctica suficiente para desempeñar dicha función; por lo que aún desde antes y después de obtener la patente, es vigilado por un Colegio de Notarios, con funciones disciplinarias y de observancia en que los principios legales, éticos, normativos de la función notarial sean cumplidos, a fin de hacer de la profesión notarial, una total profesionalización.*⁹³

Es así que el notario debe de actualizar sus conocimientos en todas aquellas ramas del derecho y en todas las disposiciones legales para seguir cumpliendo con su función como perito en derecho y así brindar seguridad jurídica.

Por su parte, el artículo 47 de la citada Ley, hace mención a la carrera notarial y de su importancia para mejorar el desempeño de la función notarial a través del sistema de estudios e investigación en las disciplinas jurídicas:

Artículo 47. La carrera notarial es el sistema que organiza los estudios e investigación de las diversas disciplinas jurídicas dirigidos al mejor desempeño de la función notarial y para la difusión y puesta en práctica de sus principios y valores ético-jurídicos en beneficio de la ciudad.

De igual manera, el notario deberá atender personalmente y con profesionalismo, tal como lo dispone el artículo 15 Bis en su fracción I:

Artículo 15 Bis.- Los derechos de los prestatarios frente a los notarios serán los siguientes:

I. Ser atendidos personalmente y con profesionalismo; (o)

⁹¹ Ríos Helling, Jorge, *op.cit.*, nota 32, p. 13.

⁹² *Ibidem*, p. 11.

⁹³ Esquivel Zubirí, Jorge Luis, *op. cit.*, nota 13, p. 27.

2. Ejercicio imparcial.

Ríos Helling menciona: *Elemento esencial de la deontología notarial es la imparcialidad, la cual engendra más deberes notariales. Está visto que la función del notario es una función eminentemente preventiva de conflictos y litigios, lo que logra a través de su postura neutral en la formalización de las negociaciones.*⁹⁴

La imparcialidad debe de estar presente al momento de ejercer su función, como mediador o en la tarea de convenir y relacionar entre dos partes totalmente opuestas. Este principio obedece el notario, apoyándose en el prestigio y credibilidad de su actuación.

El notario debe ser imparcial, protegiendo los intereses de los otorgantes, por lo que siguiendo a las directrices del Sistema latino debe de dar asesoría imparcial, justa y equilibrada entre cada una de las partes. Para lograr este fin la misma Ley le impone al notario prohibiciones e incompatibilidades⁹⁵ con la función notarial.

Esta imparcialidad la encontramos en diversos artículos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, como lo podemos observar en su artículo 26 en su segundo párrafo al mencionar:

Artículo 26.- (õ)

La función autenticadora deberá ejercerla de manera personal y en todas sus actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio, conducirse conforme a la prudencia jurídica e imparcialmente.

En su artículo 50 y en torno a la carrera notarial menciona:

Artículo 50. La carrera notarial se regirá por los principios y valores que fundamentan el ejercicio de la fe pública, y especialmente por los principios de excelencia, especialización, legitimación, objetividad, profesionalismo, imparcialidad, sustentabilidad e independencia.

Por su parte, el artículo 30 nos habla de la función primordial del notario aplicando el principio de imparcialidad:

Artículo 30. El ejercicio de la función notarial y la asesoría jurídica que proporcione el Notario debe realizarlos en interés de todas las partes y del orden jurídico justo y equitativo de la ciudad, y por tanto, incompatible con toda relación de sumisión ante favor, poder o dinero, que afecten su independencia formal o materialmente.

⁹⁴ Ríos Helling, Jorge, *op. cit.*, nota 32, p. 28.

⁹⁵ Llamamos incompatibilidades a aquellas actividades antagónicas con la función notarial y las prohibiciones van encaminadas a que el notario su ejercicio sea pulcro, adecuado a su naturaleza.

El artículo 45 en su fracción I y VII refiere a la prohibición de actuar con parcialidad:

%Artículo 45. Queda prohibido a los notarios:

I. Actuar con parcialidad en el ejercicio de sus funciones y en todas las demás actividades que esta ley le señala;(õ)

VII. Dar fe de manera no objetiva o parcial; (õ)+

El artículo 162 en su fracción II menciona la causa de que sea nulo el instrumento o registro notarial:

%Artículo 162.- El instrumento o registro notarial sólo será nulo: (õ)

II. Si no le está permitido por la Ley intervenir en el acto; (õ)+

3. Ejercicio calificado.

El ejercicio calificado deriva que el notario al ejercer su función notarial, nos indica que tiene los conocimientos necesarios tanto teóricos y prácticos para el desempeño de su función, esto es, que aquellas personas que acudan desde un inicio a que se les brinde asesoría notarial y durante todo el servicio que ofrece el notario, éste es garantizado, toda vez que el notario es un perito en derecho.

Cabe mencionar que para llegar a ser notario y recibir la patente como tal, la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece ciertos requisitos para llegar a obtener tal mención, desde cumplir con los requisitos señalados por el artículo 54 para solicitar examen de aspirante a notario; así como del artículo 57 de la citada Ley para obtener la patente de notario. Todo este procedimiento que implica el obtener la patente de notario, cumpliendo con cada uno de los requisitos es lo que da la calificación del notario.

Es importante destacar este procedimiento, porque no solamente se debe de cumplir con los requisitos marcados por la Ley, sino implica además aprobar exámenes, el de aspirante de notario y el examen para obtener la patente de notario, divididos cada uno en parte teórica y práctica.

Es así como se reafirma la característica del notario de tipo latino *%un profesional del derecho+* de la que hemos estado hablando, un notario calificado

que cumple con requisitos primordiales, que garantizan la preparación y la formación adecuada de quienes desempeñen el cargo.

Así mismo, se habla de ejercicio calificado en virtud que se le atribuye ese reconocimiento público y social, reconociendo la fuerza autenticadora del mismo Estado, al brindar seguridad jurídica en cada acto y hecho que ha hecho constar.

4. Ejercicio colegiado.

Como se ha señalado con anterioridad la colegiación obedece a conservar la institución notarial y coadyuvar con el Estado al control de la función notarial. Esto es, se tiene un control gremial en donde se persigue el cumplimiento de los principios que caracterizan al notario de tipo latino y un control administrativo en donde hay una vigilancia y el cumplimiento a una disciplina del Estado.

El artículo 248 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en relación a la colegiación notarial indica que el Colegio de Notarios del Distrito Federal es un medio para cumplir con la garantía institucional del notario, el cual refiere:

Artículo 248.- El Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil, es un medio necesario para el cumplimiento de la garantía institucional del notariado. Por lo anterior, y por desempeñar una función de orden e interés público y social, los notarios del Distrito Federal estarán agrupados en un único Colegio, que es el Colegio de Notarios del Distrito Federal. Asociación Civil, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que ejercerá para el notariado y para las autoridades correspondientes, las facultades de representación, organización, gestión, intervención, verificación y opinión que esta ley le otorga.

Como se observó en este artículo, entre las funciones destacables de los Colegios de Notarios de corte latino, se encuentran la de representar, gestionar, intervenir, verificar y opinar, siendo de importancia la verificación dado que la Ley los faculta para dar sanciones como resultado de conductas impropias del notario en el ejercicio de su función.

Para Pérez Fernández del Castillo, en relación a la colegiación menciona: *en el transcurso del tiempo las finalidades de los colegios se fueron concretando en puntos precisos: 1) Cuidado de la integridad personal, en relación con los aspirantes a notario y con los notarios y su función. 2) Apoyo a la autoridad estatal en el control de sus agremiados. 3) Fomento del estudio del derecho notarial; 4)*

Perfeccionamiento profesional de los notarios. 5) Preparación de los futuros notarios; y 6) Como organismo de consulta y asistencia.⁹⁶

5. Ejercicio libre.

El artículo 26 en su tercer párrafo de la Ley del Notariado para el Distrito federal, en cuanto a su naturaleza menciona lo siguiente:

%Artículo 26.- (õ)

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

De conformidad con el artículo citado, se destaca que el notario realiza una función pública derivada de la fe delegada del propio Estado al servicio de la sociedad y ejerce tal función de manera personal, independiente y libre del poder estatal. Esto es, el notario no es un funcionario público, pues éste no forma parte de la administración pública centralizada, desconcentrada o descentralizada, puesto que los notarios no están sujetos al régimen jerárquico de la administración pública, no son parte de los Poderes del Estado ni dependen directamente de ellos, no perciben sueldos del mismo, no tienen contrato o relación jurídica de dirección ni dependencia, no están sujetos a los derechos y deberes de los funcionarios, ni el Estado responde por sus actos.

Así, el notario en el desempeño de su función la realiza con una independencia a los órganos estatales, toda vez que derivado de lo que se ha expuesto, el notario cumple y aplica la Ley en interés de la misma sociedad no en interés del Estado.

Por su parte, Carral y de Teresa, en torno al ejercicio libre menciona: *%es imprescindible el carácter de profesional libre, para que exista la imparcialidad de la obra notarial, así como independencia del juicio, y para lograr el continuo perfeccionamiento de la capacidad jurídica y moral del notario+.*⁹⁷

⁹⁶ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 2, p. 195.

⁹⁷ Carral y de Teresa, Luis, *op. cit.*, nota 40, p. 106.

Ramón Fernández y Sainz Moreno nos dicen: *La función pública del notario se manifiesta en el ejercicio de la fe pública, en la formación y custodia del protocolo y en su actuación independiente e imparcial, no sometida ni a las partes, ni tampoco a instrucciones de fondo procedentes del poder público; y que el ejercicio privado de esta función se manifiesta en la naturaleza de la relación que se establece con quienes piden la actuación del notario.*⁹⁸

Por lo anterior, el notario al ser un particular no es parte de la administración del Estado, sólo ha sido delegada la fe pública de éste y la ejerce siempre en nombre del Estado, realizando una función de orden público e interés social. Es vigilado por las autoridades correspondientes pero no tiene una relación de jerarquía o subordinación.

II.IV. PRINCIPIOS DE LA FE PÚBLICA NOTARIAL.

Los principios de la fe pública notarial, son fundamentales para el ejercicio pleno de tal función, es lo que da esa legitimidad y legalidad que permite en su ámbito realizar sus actividades del notario.

Estos principios de que hablamos son: orden público, servicio público y orden normativo. Como podemos observar son conceptos que se complementan cada uno de ellos y que es indispensable analizarlos para entender en que radica su importancia.

1. Función de orden público.

Para tener una comprensión de la función notarial como una función de orden público, es necesario previamente conocer que se entiende por *orden público*.

El Diccionario Jurídico Mexicano, señala: *En un sentido técnico, la dogmática jurídica al hablar de orden público se refiere al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad; principios, normas, e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad*

⁹⁸ Ramón Fernández, Tomás y Sainz Moreno, Fernando, *op. cit.*, nota 90, p. 158.

de los individuos (no está bajo el imperio de la autonomía de la voluntad) ni por la aplicación de derecho extranjero.

Estos principios e instituciones no son sólo normas legisladas. El orden público comprende, además tradiciones y prácticas del foro, así como tradiciones y prácticas de las profesiones jurídicas.⁹⁹

Con esto la función notarial se dice que es de orden público, por la fe que las leyes conceden a los actos y hechos otorgados ante los notarios, así como el control, la dirección, su creación, organización, funcionamiento, nombramiento, suspensión y remoción, se encuentran regulados por su Ley respectiva.

Es de orden público debido a que al ser una función pública, es una garantía que otorga el Estado a la sociedad para que ésta ejerza sus derechos y sean reconocidos por terceros y por el mismo Estado, sin que sean perturbados de ninguna manera, satisfaciendo una de las finalidades del Estado que es la seguridad jurídica.

Este principio lo encontramos en el artículo 7 fracción VI de la Ley del Notariado para el Distrito Federal el cual dispone:

Artículo 7. Esta Ley establece como principios regulatorios e interpretativos de la función y documentación notarial: (õ)

VI. El del cuidado del carácter de orden público de la función y su documentación en virtud del otorgamiento de la cualidad para dar fe, por el Jefe de Gobierno, a su actividad como Notario por la expedición de la patente respectiva, previos exámenes que merezcan tal reconocimiento público y social por acreditar el saber prudencial y la practica suficientes para dicha función, con la consecuente pertenencia al colegio y la coadyuvancia de éste a las funciones disciplinarias de vigilancia y sanción por parte de las autoridades, la continuación del archivo del Notario por el Archivo y la calificación y registro de los documentos públicos reconocidos por esta Ley por el Registro Público, tratándose de actos inscribibles (õ)

Por su parte, el artículo 26 en su párrafo tercero nos menciona la naturaleza compleja de la función notarial:

Artículo 26.- (õ)

La función notarial es el conjunto de actividades que el notario realiza conforme a las disposiciones de esta Ley, para garantizar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de dicha función autenticadora. Posee una naturaleza compleja: es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional de notario y de la

⁹⁹ *Diccionario Jurídico Mexicano*, t.VI, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1984, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1173/13.pdf>

documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el notario que la ejerce, actuando con fe pública+

Este artículo nos refiere que el Notario es de naturaleza compleja, por una parte, es *pública* en virtud de que su fe proviene del propio Estado a través de la Ley para el desempeño de su ejercicio al servicio de la sociedad, y por otro lado, es *libre y autónoma* toda vez que su función la realiza de manera personal con independencia del poder estatal, de aquí se deriva que el notario no es un *funcionario público* como ya se ha expuesto.

2. Prestador de un servicio público.

De igual manera como se estudio la función notarial como una función de orden público, ahora nos toca analizar la función notarial como un servicio público por lo que es preciso conocer que se entiende por *servicio público+*

El Diccionario Jurídico Mexicano, nos define de la siguiente manera al servicio público: *la institución jurídica-administrativa en la que el titular es el Estado y cuya única finalidad consiste en satisfacer de una manera regular, continua y uniforme necesidades públicas de carácter esencial, básico o fundamental; se concreta a través de prestaciones individualizadas las cuales podrán ser suministradas directamente por el Estado o por los particulares mediante concesión. Por su naturaleza, estará siempre sujeta a normas y principios de derecho público+*¹⁰⁰

*La profesión del notario es una profesión de servicio y es en esto en lo que se parece al servicio público. No es el notario un servidor público, pero desempeña una función esencialmente para la sociedad+*¹⁰¹

Ortega Solís nos dice: *El notariado actual se enfrenta con un nuevo reto que le plantea la realidad social; realidad social que nos viene de fuera, que se impone aunque no hay que olvidarlo, realidad sobre la que el notariado, en alguna medida también incide para configurarla. Se trata de la corriente masificadora, de trabajo en masa, que va imponiendo la vida moderna: para el notariado, siempre*

¹⁰⁰ *Diccionario Jurídico Mexicano*, t.VIII, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1984, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1175/6.pdf>

¹⁰¹ García Villegas, Eduardo, *op.cit.*, nota 23.

rodeado de un cierto aire artesanal, como corresponde a su nacimiento medieval, esta masificación constituye un desafío.¹⁰²

Así la función notarial es un servicio público encomendado a profesionistas privados, ya que se trata de una función delegada y regulada por el Estado en la que la fe pública con la que cuentan, satisface la necesidad de la sociedad para otorgar estabilidad, tranquilidad y armonía y al dotar a cada relación jurídica de firmeza, certeza y autoridad, con la única finalidad de garantizar paz en la vida.

Así lo encontramos en el artículo 7 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que dispone lo siguiente:

Artículo 7. Esta Ley establece como principios regulatorios e interpretativos de la función y documentación notarial: (õ)

IV. Estar al servicio del bien y la paz jurídicos de la Ciudad y del respeto y cumplimiento del Derecho;

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. (õ)

3. Orden normativo.

La función notarial al ser un servicio público proporcionado por un particular, siempre debe de estar previsto por un orden normativo referido por las Leyes que regulan su existencia y su buen funcionamiento.

Así como lo estudiamos en el capítulo anterior, el Distrito Federal tiene la facultad de legislar en materia notarial a través de su Órgano Legislativo, de conformidad al artículo 122, apartado C, Base primera, Fracción V inciso C de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es así que el Distrito Federal derivado de la reforma constitucional de 1996, a partir del año de 1997 se encontró facultado para emitir su primer Ley del Notariado, sin la intervención del Congreso de la Unión para su elaboración. Pero es hasta el 30 de diciembre de 1999 que la Asamblea Legislativa del Distrito

¹⁰² Ortega Solis, Adalberto, *El notario y su función social*; Podium notarial. Revista del Colegio de notarios del Estado de Jalisco, México, núm. 2, 1990, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/2/cnt/cnt2.pdf>

Federal, aprobó la Nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, publicada el día 28 de marzo del 2000 en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal.

Derivado de lo anterior, la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 3, nos refiere que el notariado es una garantía que la Constitución establece para la Ciudad de México al disponer lo siguiente:

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. (õ)+

Como observamos la función notarial del Distrito Federal tiene su propio orden normativo en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, la cual establece los medios para realizar la función, así como establecer las condiciones para el buen desempeño de la misma, como lo encontramos en su artículo 6 mencionando lo siguiente:

Artículo 6. Esta Ley regula el tipo de ejercicio profesional del derecho como oficio jurídico consistente en que el Notario, en virtud de su asesoría y conformación imparcial de su documentación en lo justo concreto del caso, en el marco de la equidad y el Estado Constitucional de Derecho y de la legalidad derivada del mismo, reciba por fuerza legal del Estado el reconocimiento público y social de sus instrumentos notariales con las finalidades de protección de la seguridad jurídica de los otorgantes y solicitantes de su actividad documentadora+

CAPITULO III

LA VOLUNTAD ANTICIPADA EN EL DERECHO MEXICANO.

III.I. ORIGEN DE LA VOLUNTAD ANTICIPADA.

Para este análisis es necesario revisar algunos términos que por su importancia es prudente aclarar desde un inicio, estos son: *eutanasia*, *distanasia*, *adistanasia* y *ortotanasia*.

Por *eutanasia* puede entenderse a toda conducta realizada por un médico, u otro profesional sanitario bajo su dirección, que causa de forma directa la muerte de una persona que padece una enfermedad o lesión incurable de acuerdo con los conocimientos médicos actuales, la cual le provoca un padecimiento insoportable que le llevará en poco tiempo a la muerte.¹⁰³

La *distanasia* es la acción de prolongar de una manera exagerada el proceso de muerte de un enfermo, cayendo en el encarnizamiento terapéutico como resultado de un conjunto de acciones para prolongar artificialmente la vida.¹⁰⁴

La *adistanasia* es lo contrario a la *distanasia*, consistente en dejar morir en paz al enfermo sin propiciarle los medios para prolongar una agonía y retrasar así la inminencia de la muerte.¹⁰⁵

Por otro lado, la *ortotanasia* es el buen morir, de una manera natural en un sentido de muerte a su tiempo, sin inducir a la muerte ni tampoco el de prolongar de forma innecesaria la vida.¹⁰⁶

Ante estas ideas han surgido diversas posturas en torno a la muerte, entre ellas está la *eutanasia* como fue comentada, el tener una muerte lo más natural posible y el morir dignamente entre otras, teniendo como común el principio de la libre disposición del cuerpo y de la vida.

¹⁰³ Sánchez Barroso, José Antonio, *Voluntad anticipada*, México, Universidad Panamericana-Porrúa-UNAM, 2012, p. 183.

¹⁰⁴ La definición de *distanasia* proporcionada, fue con base a la definición que realizan los autores Fernando Antonio Cárdenas González y Pedro F. Silva-Ruiz.

¹⁰⁵ El término *adistanasia* lo emplea y lo define el autor Raúl Garza Garza. Término que es muy poco utilizado por autores.

¹⁰⁶ La definición de *ortotanasia* proporcionada tiene fundamento en las definiciones que dan Pedro F. Silva-Ruiz y Raúl Garza Garza.

Comenzaremos en señalar el papel que venían desempeñando los médicos en el ejercicio de su función, esta función se caracterizaba por ser paternalista, entendiendo ésta como el conjunto de decisiones que tomaba el médico en beneficio y en protección de los intereses del paciente, restringiendo su voluntad que inmersos en el proceso de la patología era imposible manifestarse.

Esta serie de decisiones médicas era resultado de la confianza y la competencia profesional del médico. Ante este panorama poco a poco se fue reconociendo la autonomía de paciente en la toma de decisiones, resaltando el principio de la autonomía.

Así, al llegar a la autonomía del paciente nos encontramos una serie de elementos que si no se cumplen no permiten esa libertad en la toma de decisiones, de las cuales podemos destacar: que el paciente tenga la información suficiente sobre el estado de su salud, así como de las alternativas terapéuticas y sus riesgos posibles; que el paciente tenga la capacidad para analizar y comprender su situación médica y que la decisión que tome no se encuentre afectada o viciada.

En la situación que el paciente no esté en la posibilidad de tomar decisiones o que no pueda manifestar su voluntad de forma inmediata por caer en incapacidad ya sea transitoria o permanente, existe el medio para reconocer su autonomía directa realizada de forma anticipada, por la cual instituye una persona que en su nombre tome las decisiones que éste le haya dispuesto.

Estas manifestaciones de voluntad anticipadas, también son conocidas en diversos países como directivas avanzadas, living will (testamento vital), health care proxy (carta poder médica) y voluntades anticipadas o instrucciones previas, con algunas variantes entre ellas.

Las *directivas adelantadas* son instrucciones orales y/o escritas en las cuales una persona con capacidad suficiente y de manera libre, expresa su voluntad acerca de los futuros cuidados médicos que acepta le sean aplicados

llegado el caso de que se encuentre en una situación tal, que carezca de capacidad para tomar decisiones.¹⁰⁷

Compartimos el comentario por Brena Sesma en relación a las directivas adelantadas, en cuanto a que sus declaraciones son generales muy poco precisas y difícil de comprobar cuando estas sean de forma oral, además de ignorar si el paciente tenía la capacidad y la información necesaria para tomar dicha decisión.

Por su parte, el *health care proxy*¹⁰⁸ que traducida significa *carta poder médica*, es el documento por virtud del cual una persona capaz nombra a otro apoderado, *proxy* o *agent* para que éste sea quien tome las decisiones necesarias acerca de sus cuidados médicos. El apoderado entra en funciones sólo en el supuesto que el poderdante se halle incapacitado para tomar decisiones concernientes al cuidado de su propia salud y dura en ellas el tiempo en que persista la incompetencia.¹⁰⁹

Como antecedente, tenemos el denominado *consentimiento informado*, acontecido en los Estados Unidos de Norteamérica, en la sentencia dictada en 1957 por el Tribunal Supremo de California en el caso *Salgo vs Leland Stanford Jr. University Board of Truste*, la cual declaró la obligación de indemnizar cuando se traspasaban los límites del consentimiento otorgado por el paciente o bien se ocultaba una prohibición suya.¹¹⁰

Quedando de una manera más clara a partir del año 1967, a través de la *Euthanasia Society of America* que propuso un documento por medio del cual las personas pudieran terminar con sus tratamientos médicos, que solamente les mantenían la vida de manera inútil.

Posteriormente, Lewis Kutner abogado norteamericano y partidario de la eutanasia, propugnó la difusión de documentos en los que un paciente pudiera manifestar su deseo por escrito de que en caso de enfermedad terminal ya no se

¹⁰⁷ Instrumento aparecido en 1976 en California, Estados Unidos de Norteamérica, en la Ley sobre la Muerte natural. Cfr. Brena Sesma, Ingrid, *Manifestaciones de voluntad del paciente expresadas en forma anticipada*, Segundas Jornadas sobre Globalización y Derechos humanos: bioética y biotecnología, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1502/5.pdf>

¹⁰⁸ Esta figura existe en Estados Unidos de Norteamérica en la mayoría de sus Estados.

¹⁰⁹ Brena Sesma, Ingrid, *op.cit.*, nota 107.

¹¹⁰ La jurisprudencia reafirmo esta figura en la sentencia de 25 de junio de 1990, dictada por el Tribunal Supremo en el caso *Cruzan*.

le administrara ningún tratamiento. Este documento lo denominó *living will*, término que al español se estableció como *testamento vital*, el cual ha sido muy criticado por razones que más adelante expondré a detalle.

Este documento permite al paciente o usuario de la sanidad, manifestar anticipadamente su voluntad acerca de la asistencia sanitaria que desea que se le preste y en su caso si el tratamiento de soporte vital debe ser iniciado, continuado o discontinuado, llegado un momento en que el propio paciente no pueda, personalmente, expresar su voluntad.¹¹¹

Por su parte, Silva Ruiz nos menciona que el testamento vital es una orden escrita dada por un individuo, mientras se encuentra en el ejercicio de sus facultades mentales, indicativa del tratamiento médico que quisiera recibir en el momento en que, como paciente, se encuentre incapacitado como irreversible, condición terminal para tomar decisiones.¹¹²

García Villegas, nos menciona: es un documento con instrucciones escritas que permite que una persona señale su voluntad concerniente a los tratamientos médicos que se desea recibir (sobre todo cuando la única manera de mantener la vida artificialmente es con la utilización de instrumentos) en caso que no sea posible expresar dicha voluntad por sí mismo.¹¹³

Como se mencionó con anterioridad, el *testamento vital* es un término empleado de forma incorrecta, primeramente porque los derechos sujetos a la transmisión *mortis causa* son generalmente de contenido económico y la doctrina nos ha enseñado que el testamento es una forma de transmitir el patrimonio de una persona al momento de su muerte. Así nos refiere Gutiérrez y González al mencionar: el testamento es el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable,

¹¹¹ En algunos casos, como sucede en California y en Illinois el otorgante de la voluntad anticipada puede incluso disponer si desea que se le siga alimentando o no, cuando se encuentre en estado terminal. En otros estados, como Minnesota y Nevada, la persona puede además designar a un tercero para que tome en su lugar la decisión que estime más adecuada. En todos los estados existen formas preestablecidas para dictar la voluntad anticipada.

¹¹² Silva-Ruiz, Pedro F, *El derecho a morir con dignidad y el testamento vital*, *Jurídica. Anuario del Departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 23, 1994. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/23/pr/pr11.pdf>

¹¹³ García Villegas, Eduardo, *La tutela de la propia incapacidad*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2010, p. 67.

libre y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.¹¹⁴

Agregando que su eficacia surte con la muerte del testador no antes, precisamente por ser un negocio *mortis causa* o de última voluntad, del que únicamente se derivan efectos jurídicos o atribuciones de derechos a partir de la muerte del otorgante.¹¹⁵ Por su parte, el testamento vital surte su eficacia una vez que el testador no pueda expresar su voluntad. Por estas razones no podemos hablar de un testamento como tal.

También como diferencia tenemos que en el testamento se efectúan acciones sobre el patrimonio de una persona una vez que haya muerto con el propósito de dar continuidad en sus relaciones activas y pasivas; con relación al testamento vital su efecto es realizar u omitir acciones médicas sobre una persona incapaz viva con el objeto de proteger su dignidad, procurando en todo momento el bienestar, atención y cuidados idóneos.

Ahora bien, en ambos casos el acto es un mero proyecto, una expectativa de derecho, carece de obligatoriedad en tanto no se verifiquen sus condiciones; son revocables pues no hay ninguna obligación por parte de su autor, además de que su formalización es rigurosa y no es posible su convalidación.

Con lo anterior, coincidimos con lo que refiere Sánchez Barroso al decir: para referirse a los problemas bioéticos relacionados con las disposiciones al final de la vida es preferible usar términos como instrucciones previas, disposiciones previas o voluntad anticipada en lugar de testamento vital.¹¹⁶

En España, podemos referir que existen Leyes de aplicación estatal, pero también existen Leyes, decretos y órdenes de sus distintas comunidades autónomas.¹¹⁷

Por su parte, el Consejo de Europa celebró un Convenio relativo a los Derechos Humanos y Biomedicina celebrado en Oviedo el 4 de abril de 1997,

¹¹⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*, 3a. ed., México, Porrúa, 1990, p. 589.

¹¹⁵ De Piña, Rafael, *Elementos de derecho civil mexicano*, vol. II: *Bienes-sucesiones*, 15a. ed., México, Porrúa, 1998, p. 303.

¹¹⁶ Sánchez Barroso, José Antonio, *op.cit.*, nota 103, pp. 215-216.

¹¹⁷ Véase *Ibidem*, pp. 230-235.

llamado Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina: convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina. Su objetivo ha sido el proteger la integridad de la persona, desarrollada mediante la máxima protección de su voluntad ante las intervenciones médicas entendidas no sólo como actuaciones preventivas, diagnosticas o curativas sino que atañe también a cuestiones relacionadas con la investigación científica e incluso con la gestión de la muerte en las situaciones límites. Así en su artículo 9 dispone:

Artículo 9. Deseos expresados anteriormente.

*Serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad.*¹¹⁸

En este contexto surge en Holanda la expedición de la Ley de Eutanasia, Ley que entró en vigor el 1 de abril de 2002, la cual vino a transformar el derecho en todos sus campos, ya que fue el primer país en legalizar la *eutanasia*.¹¹⁹

La eutanasia incluye dos fases, mismas que en la actualidad ya han sido superadas pero que es preciso hacer alusión: la *eutanasia activa* y la *eutanasia pasiva*¹²⁰, que comprende el llamado *testamento vital*. Entendiendo a la primera en ser auxiliado para prescindir de la vida y la segunda en ser suspendido de un tratamiento a petición propia o de un tercero.

Como referimos, esta clasificación de eutanasia activa y pasiva entre otras más, resultan obsoletas toda vez que la eutanasia es una y su objeto es dar fin a la vida de una persona que lo solicita.

A lo anterior, nos sustentamos con lo referido por Sánchez Barroso al mencionar lo siguiente: *En el debate bioético actual ha quedado desfasado el uso*

¹¹⁸ Convenio para la Protección de los Derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina. En <http://www.unav.es/cdb/coeconvenion.html>

¹¹⁹ Sánchez Barroso expone el trabajo de Diego Gracia el cual refiere la existencia de tres mentalidades en torno a la eutanasia, las cuales son: la ritualizadora, la medicalizadora y la autonomizadora. Siendo de importancia la autonomizadora toda vez que como refiere pone en relieve un elemento olvidado en el debate de la eutanasia: *la voluntad del paciente*. Agrega que desde la Segunda Guerra Mundial las prácticas eutanásicas se realizaban en la mayoría de los casos sin el consentimiento de quienes la sufrían además de que fueron basadas por cuestiones sociales, políticas, médicas, etc. *Cfr. Sánchez Barroso, op.cit., nota 103, pp. 176-179.*

¹²⁰ Dentro del término *eutanasia* se articulan toda una serie de actos u omisiones relacionadas con el fin de la vida humana, por tal motivo han surgido diversos adjetivos en forma de binomios tales como: activa/pasiva, directa/indirecta, positiva/negativa y voluntaria/no voluntaria/involuntaria.

de adjetivos o de neologismos para referirse a la eutanasia. La eutanasia es una y consiste en la realización de un acto deliberado para producir la muerte de un paciente que experimenta como insoportable su enfermedad y que ha solicitado de forma reiterada, clara, informada, libre y capaz que se ponga fin a su vida. Todo tipo de adjetivos o distinciones ha sido un auténtico lastre en el escenario ético y jurídico sobre la eutanasia.¹²¹

Por otra parte, la ciencia llamada *ortotanasia* que significa *al bien morir*, vino a mostrar una posibilidad que tiene todo individuo de no desear que se le suministren medicamentos o se someta a tratamientos que solo prolonguen su vida sin conseguir un avance en la mejoría de su salud.

Al respecto, la Congregación para la doctrina de la fe, de la Iglesia Católica Romana, en su Declaración sobre la Eutanasia, emitida en Roma el 5 de mayo de 1980, con la aprobación del Pontífice Juan Pablo II, más que hablar de la eutanasia da su aceptación a la *ortotanasia* al señalar lo siguiente: *ante la inminencia de una muerte inevitable, a pesar de los medios empleados, es lícito en conciencia tomar la decisión de renunciar a unos tratamientos que procurarían únicamente una prolongación precaria y penosa de la existencia, sin interrumpir, sin embargo, las curas normales debidas al enfermo en casos similares.*¹²²

Ahora bien, como fue señalado en el párrafo anterior la postura de la iglesia católica respecto a la eutanasia en relación a la eutanasia pasiva los protestantes mencionan que por regla general, el respeto a la vida y el respeto a la dignidad de un individuo están unidos, cuando esto ya no ocurre el derecho a morir con dignidad es sin duda un derecho verdadero; el judaísmo exige el derecho de la persona humana a morir dignamente, en total calma y en paz, sin recurrir a una tecnología médica cuyo resultado es el encarnizamiento; la religión musulmana no permite a ninguna persona poner fin a sus días o las de un tercero a pesar de padecer enfermedad grave o incurable, por tanto, la eutanasia aun pasiva la prohíbe el islam; y por último el pensamiento budista establece ciertos criterios en cada caso particular los cuales son: no intervenir jamás directamente para suprimir

¹²¹ Sánchez Barroso, *op.cit.*, nota 103, p. 187.

¹²² Silva-Ruiz, Pedro F, *op.cit.*, nota 112.

una vida, aliviar los sufrimientos, evitar el encarnizamiento terapéutico y si no haya nada más que hacer ayudar a morir bien.¹²³

Ante el panorama que se encuentra la sociedad en torno a la muerte inevitable, a pesar de los grandes adelantos en el campo de la medicina, resulta aceptable tomar la decisión de renunciar y rechazar tratamientos que solo conseguirían prolongar la vida de una manera por demás denigrante, sin contrarrestar la enfermedad.

La interrupción de tratamientos médicos onerosos, peligrosos, extraordinarios o desproporcionados a los resultados puede ser legítima. Interrumpir estos tratamientos es rechazar el encarnizamiento terapéutico. Con esto no se pretende provocar la muerte: se acepta no poder impedirla. Las decisiones deben ser tomadas por el paciente, si para ello tiene competencia y capacidad o si no, por los que tienen los derechos legales, respetando siempre la voluntad razonable y los intereses legítimos del paciente.¹²⁴

Por lo anterior, tenemos que la voluntad anticipada ha sido el producto o el resultado de la autonomía de todo individuo, o como mejor es llamado *autonomía de la voluntad*, esta autonomía nos abre el campo para señalarnos el derecho de la libre disposición del cuerpo y de la vida.

1. Autonomía de la voluntad.

El Diccionario Jurídico Mexicano, nos define a la autonomía de la voluntad de la siguiente manera: es el principio jurídico-filosófico que les atribuye a los individuos un ámbito de libertad, dentro del cual pueden regular sus propios intereses; permitiéndoles crear relaciones obligatorias entre ellos que deberán ser reconocidas y sancionadas en las normas de derecho.¹²⁵

Por su parte, Lozano Molina menciona: el principio consagrado desde el Código Napoleón, de la autonomía de la voluntad consistente en la libertad que todo ser tiene de actuar en la forma que libremente determine, el cual no tiene

¹²³ Véase *Eutanasia pasiva*, *La salud y los derechos humanos aspectos éticos y morales*, Canadá, Organización Panamericana de Salud, núm. 574, 1999, pp. 149-151.

¹²⁴ León Orantes, Alfonso Martín, *La voluntad anticipada*, México, Porrúa-Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2010, Colección de temas jurídicos en brevarios, p. 18.

¹²⁵ *Diccionario Jurídico Mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1987, p. 278.

más restricción que el respeto a las normas de derecho público y a no violentar los derechos de otras personas.¹²⁶

Duguit nos menciona: «la autonomía de la voluntad es un elemento de la libertad en general; es la libertad jurídica y es, en suma, el poder del hombre de crear por un acto de voluntad una situación de derecho, cuando este acto tiene un objeto lícito. En otros términos, en el sistema civilista, la autonomía de la voluntad es el poder de querer jurídicamente, y por lo mismo el derecho a que ese querer sea socialmente protegido».¹²⁷

Es importante mencionar que la autonomía de la voluntad no solo podemos referirlas a las relaciones patrimoniales sino también hay un alcance en el ejercicio de facultades y derechos subjetivos.¹²⁸

El derecho subjetivo es entendido como la facultad derivada de una norma, por medio de la cual una persona puede hacer o dejar de hacer algo, es el tránsito del reconocimiento de la autonomía de la voluntad, a la objetivación del acto.

«Se puede afirmar que la suma de derechos subjetivos de un individuo es igual a su libertad jurídica, es decir, a toda la serie de actos que puede hacer o dejar de hacer lícitamente».¹²⁹

Compagnucci de Caso menciona que: «con los individuos que, ejercitando su libertad individual, buscan y desarrollan la satisfacción de sus necesidades mediante el ejercicio de esa vía y cauce de libertad».¹³⁰

Así, la persona al entrar al campo jurídico, lo realiza a través de los actos jurídicos como manifestación de su voluntad dirigida a crear consecuencias jurídicas, reconociendo esa libertad de celebrarlo o no y estableciendo los términos y condiciones así como de su alcance posible.

Cifuentes refiere que es la autonomía de la voluntad la que en el acto jurídico encuentra la manifestación más saliente, en la que el particular puede

¹²⁶ Lozano Molina, Tomás, *Tutela cautelar y voluntad anticipada*, México, Porrúa-Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2008, Colección de temas jurídicos en brevíarios, p. 18.

¹²⁷ Duguit, León, *Las transformaciones del derecho público y privado*, España, Comares, 2007, Colección crítica del derecho, p. 171.

¹²⁸ Se ha señalado a Hugo Grocio, como el autor de la máxima de la autonomía de la voluntad, sosteniendo el principio del derecho natural como origen y fundamento del derecho subjetivo del hombre.

¹²⁹ *Diccionario Jurídico Mexicano*, 13a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1999, p.1055.

¹³⁰ Compagnucci de Caso, Rubén H., *El negocio jurídico*, Argentina, Astrea, 1992, p. 55.

crear nuevos negocios no regulados por la ley, o bien modificar los ya existentes.¹³¹

García Villegas al citar a Kummerov, nos comenta que los elementos de la voluntad de los individuos es que éstos son libres para obligarse o para no hacerlo; pueden discutir las condiciones del acto jurídico; puede escoger las normas que mas convengan a sus intereses; ninguna formalidad es requerida para manifestar la voluntad, los actos solmenes son la excepción y los intereses de los individuos concuerdan con el bien público.¹³²

Duguit sostiene que un sujeto de derecho tiene una voluntad libre y autónoma y por tal motivo a través de un acto de voluntad modifica su esfera jurídica, realizando un acto jurídico.¹³³

Asimismo, nos define al acto jurídico de la manera siguiente: ~~todo~~ todo acto de voluntad que tiene por objeto modificar la esfera jurídica del individuo.¹³⁴

En este contexto, Duguit refiere que la voluntad interna del sujeto es la que produce el efecto de derecho y que todo acto de voluntad hay un motivo determinante que es el fin del acto jurídico.¹³⁵

Señala Cárdenas González, uno de los principios¹³⁶ que rigen a la autonomía de la voluntad, el cual refiere a que toda persona tiene el deber de ejercer sus derechos, usar y disponer de sus bienes, no solo cuidando que sean afectados derechos de terceros sino que redunde en beneficio de la misma sociedad.

De lo anterior, podemos desprender que la autonomía de la voluntad se encuentra fundamentada en la libertad. Así, tenemos que la Voluntad Anticipada existe desde el punto de vista de la autonomía de la voluntad, como la libertad de poder decidir, sobre el tratamiento que podrá someterse o no.

¹³¹ Cfr. Cifuentes, Santos, *Negocio jurídico*, Argentina, Astrea, 1986, pp. 124-125.

¹³² Cfr. García Villegas, Eduardo, *op.cit.*, nota 113, p. 26.

¹³³ Para Duguit no hay sujeto de derecho más que ahí donde hay voluntad como tal y que un ser cualquiera no es un ser jurídico y por tanto no puede participar en las relaciones de derecho sino está dotado de voluntad.

¹³⁴ Duguit, León, *op.cit.*, nota 127, p. 184.

¹³⁵ Cfr. *Idem*.

¹³⁶ Cfr. Cárdenas González, Fernando Antonio, *Incapacidad nuevos horizontes de la autonomía de la voluntad*, 3a. ed., México, Porrúa, 2010, pp. 8-9.

Esta autonomía se contrapone a lo que anteriormente se comentó en relación al modelo paternalista que vino desempeñando el médico.

En este sentido, el principio de autonomía se manifiesta en el derecho humano de todo individuo de autodeterminarse en las cuestiones relacionadas con su vida, su cuerpo y su muerte. La autonomía es el derecho a disponer de un ámbito íntimo de decisión que nadie que no sea la propia persona decida lo que es bueno o no y los medios para alcanzarlo.¹³⁷

La autonomía del paciente aplicada a la Voluntad Anticipada, se ve reflejada por el paciente que en plena competencia y debidamente informado, con el derecho de autodeterminarse toma decisiones respecto a la aceptación o al rechazo de tratamientos brindados por el médico. Estas decisiones llevan aparejadas el rechazo a la obstinación terapéutica¹³⁸ para evitar la prolongación de la vida que por circunstancias de la enfermedad es irreversible.

Es por esto, que la Voluntad Anticipada tiene una importancia en la actualidad ya que a través de ésta ha venido a ser un medio para el respeto a la libertad de la persona en establecer disposiciones cuando ésta caiga en incapacidad, además se reconoce la libertad del paciente contraponiéndose al modelo paternalista que venía desempeñando la medicina.

Por su parte, Pérez García menciona: No debe quedar en manos del médico el decidir, de acuerdo con su cosmovisión personal de la ética, hasta qué punto debe continuarse con los tratamientos para prolongar la vida de una persona que no puede sobrevivir sin terapias intensivas por lo avanzado de la enfermedad y sobre todo por su irreversibilidad. Esta decisión debe residir en el individuo mismo.¹³⁹

¹³⁷ Sánchez Barroso, José Antonio, *Voluntad anticipada: consideraciones bioético-jurídicas*, *Temas de Derecho Civil en homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra*, México, Porrúa, 2011, pp. 287-288.

¹³⁸ Sánchez Barroso nos menciona que el rechazo a la obstinación terapéutica se basa en premisas bioéticas de las cuales se puede considerar la más importante: la prolongación de la vida biológica no constituye un valor absoluto que deba mantenerse a ultranza en todas las situaciones. *Cfr. Ibidem*, pp. 288-289.

¹³⁹ Pérez García, Matías Eduardo, *El derecho civil y los derechos fundamentales de la persona*, *Temas de Derecho Civil en homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra*, México, Porrúa, 2011, p. 227.

Es importante mencionar que en torno a la autonomía de la voluntad, en lo general la concebimos directamente en el campo patrimonial, pero en la actualidad ha ido abarcando el campo de lo extrapatrimonial, campo el cual será objeto de estudio en el siguiente punto.

2. Derecho extrapatrimonial.

Dentro de los derechos subjetivos, existe una clasificación de la cual se desprende dos ramas, siendo la primera referida a los *derechos patrimoniales* y la segunda a los *derechos extrapatrimoniales*.

Los *derechos patrimoniales* le dan la facultad al hombre para apropiarse de cosas ajenas, que son necesarias para su subsistencia o que llegan a él por algún justo título jurídico.

Por su parte los *derechos extrapatrimoniales* se definen como oposición de los llamados *derechos patrimoniales*, señalando que ellos no representan ningún provecho, beneficio económico o estimación en dinero. Por esto no se encuentran integrados al patrimonio desde el punto de vista que son inapreciables económicamente.

Estos derechos pertenecen a un orden diferente de valores, propiamente al moral, oponiéndose a lo físico, entendiéndose a todo aquello que es creación del espíritu humano.

Su propia naturaleza hace que tengan ciertos caracteres como: indisponibles, no pudiéndose ni cederlos ni enajenarlos, son irrenunciables, son imprescriptibles,¹⁴⁰ son intransferibles. Dichos derechos no se extinguen por falta de uso, expiran con su titular aun cuando algunos se prolonguen y pueden ser defendidos por los herederos.

Dentro de los derechos extrapatrimoniales encontramos a los *derechos de familia* y a los *derechos de la personalidad o personalísimos*.

¹⁴⁰ Son imprescriptibles puesto que se caracterizan por su estaticidad, fijeza y permanencia aun cuando algunos de ellos puedan no ser ejercidos temporalmente.

Fazio de Bello se refiere a los *derechos de la familia* de la siguiente manera: %e trata de un complejo de derechos y deberes que corresponden a las personas de existencia visible como miembros de una familia+.¹⁴¹

Por otro lado, hay una serie de derechos que son más importantes y trascendentes que los mismos bienes, su concepción deriva de la existencia de la persona, a estos derechos se les denomina *derechos de la personalidad*.¹⁴²

Los *derechos de la personalidad* no son catalogados como derechos patrimoniales, toda vez que los bienes que protegen, los atributos de la persona y que forman su contenido no pueden ser valorados en dinero, resultando que queden fuera de ser enajenables.

En este punto, quisiera aclarar en cuanto a la clasificación, esto es, al referirnos a los derechos de la personalidad como derechos subjetivos, se les nombra derechos subjetivos sólo en tanto que tienen un sujeto que puede ejercerlos, pero no por la razón de que sean derivados de una norma específica, en virtud que no podemos referirnos como un derecho objetivo en referencia a los derechos naturales de la personalidad. Además, no podemos hablar de derechos subjetivos en el sentido de que son la facultad de actuar conforme a la norma, ni se ejercita por el poder o soberanía de una voluntad.

Las sanciones de estos derechos de la personalidad pueden ser preventivas, represivas, reparatorias o indemnizatorias, de nulidad, debiendo cualquiera de ellas ser satisfactoriamente correccional, subsanando los daños causados. En general carecen de sanción adecuada dando lugar al daño moral.

3. Derecho de la personalidad.

Trujillo al citar a Galindo Garfias menciona: %a 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, de ahí su etimología *per sonare*, es

¹⁴¹ Fazio de Bello, Marta E., *Parte general del derecho civil*, Argentina, Oxford, 1999, p. 30.

¹⁴² Castán Tobeñas nos enuncia algunas otras denominaciones como derechos esenciales, derechos fundamentales, derechos sobre la propia persona, derechos individuales, derechos personales, derechos de estado o derechos personalísimos.

decir, la posibilidad que se tiene de sonar, de hacerse escuchar en el mundo del Derecho.¹⁴³

Por su parte, García Villegas define a la personalidad de la siguiente manera: «es la naturaleza jurídica del ser humano, como valor superior fundamental, supuesto individual dotado de capacidad jurídica y de capacidad de ejercicio según el grado de autogobierno, titular de derechos innatos, y miembro en relación a la comunidad jurídica».¹⁴⁴

Desde la escuela de Derecho natural del siglo XV, hacía una distinción de derechos patrimoniales; los primeros otorgaban al hombre apropiarse de ciertas cosas ajenas y el segundo el «*ius in se ipsum*» o derecho sobre sí mismo al que no catalogaron como derecho patrimonial, toda vez que al hombre su alma y cuerpo no le fueron transmitidos por algún medio de transmisión sino que por su simple concepción este los ha adquirido.

Con esto tenemos que el derecho natural se basa en la naturaleza humana, y admitida la existencia de la naturaleza humana, la recta razón deriva de ella necesariamente los derechos denominados naturales, su negación daría a lugar la inexistencia de los derechos de la personalidad.

Derivado de esta idea nos encontramos que el hombre no puede renunciar a su naturaleza, ni a los derechos que derivan de ella misma, ni extinguirlos ni transmitirlos, pues no puede dejar de ser persona. Estos derechos naturales son inalienables y superiores al mismo Estado, el cual debe de reconocer en todo ordenamiento jurídico-positivo.

Bonnetcase se refiere a los derechos de la personalidad de la siguiente manera: «se entiende por derecho de la personalidad el conjunto de reglas e instituciones que se aplican a la persona consideradas en sí mismas, es decir, en su existencia, individualización y poder de acción».¹⁴⁵

¹⁴³ De la Parra Trujillo, Eduardo, «Los derechos de la personalidad: teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales», *Jurídica. Anuario del Departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 31, 2001. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr10.pdf>

¹⁴⁴ García Villegas, Eduardo, *op.cit.*, nota 113, p. 4.

¹⁴⁵ Bonnetcase, Julien, *Tratado elemental de derecho civil*, México, Editorial pedagógica iberoamericana, 1995, p. 100.

Gutiérrez y González los define: *son los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizados por el ordenamiento jurídico.*¹⁴⁶

El Diccionario Jurídico Mexicano, nos menciona lo siguiente: *los llamados derechos de la personalidad que también se denominan derechos sobre la propia persona, individuales o personalísimos, constituyen un tipo singular de facultades reconocidas a las personas físicas para el aprovechamiento legal de diversos bienes derivados de su propia naturaleza somática, de sus cualidades espirituales y en general de las proyecciones integrantes de su categoría humana.*¹⁴⁷

Por su parte, en la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal¹⁴⁸, en su artículo 7 fracción IV, nos define a los derechos de la personalidad de la siguiente manera:

Artículo 7.- Para los efectos de esta ley se entiende por: (õ)

IV. Derecho de Personalidad: Los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico. Los derechos de personalidad tienen, sobre todo, un valor moral, por lo que componen el patrimonio moral de las personas.

Como podemos observar, está Ley recoge la definición que nos ofrece Gutiérrez y González, para definir a los derechos de la personalidad, además de adoptar el criterio de catalogar a los derechos de la personalidad dentro del patrimonio moral de la persona, la cual no compartimos por la razón comentada con anterioridad.

¹⁴⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, *op.cit.*, nota 114, p. 779.

¹⁴⁷ *Diccionario Jurídico Mexicano, op cit.*, nota 129, p. 1055.

¹⁴⁸ Es importante destacar lo que ha venido a traer la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de mayo de 2006, la cual se inspira en la protección de los derechos de la personalidad a nivel internacional reconocidos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que tienen por finalidad regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión.

Los derechos de la personalidad como derechos naturales que son, han existido siempre en todos los tiempos y para todas las personas humanas, son innatos en el sentido de que los tiene toda persona desde su nacimiento y no hay ninguna persona humana que no los tenga y desde luego son inalienables e imprescriptibles como corresponde a su naturaleza de derechos personalísimos.¹⁴⁹

Gutiérrez y González citando a Castán Tobeñas, nos menciona el objeto de estos derechos: Los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades, físicas o morales, del hombre, individualizados por el ordenamiento jurídico.¹⁵⁰

Pacheco Escobedo nos refiere: Se ejercitan sobre la propia persona o sobre sus cualidades o atributos, para asegurar el goce de nuestros propios derechos bienes internos, de nuestras energías físicas y espirituales: son los derechos que tiene la persona por su naturaleza, frente a otros hombres, sus iguales, y no frente al Estado.¹⁵¹

De estos derechos podemos mencionar las siguientes características: son originarios porque nacen con la persona y no hay ninguna persona que no los tenga; son absolutos oponibles a cualquier persona; son de carácter personalísimos solo le corresponde a su titular ejercitarlos; son variables ya que su contenido obedece a circunstancias en que se desarrollan; son irrenunciables, son imprescriptibles; y son internos.

Por esta razón, el derecho a la vida, a la integridad corporal, al honor, a la exteriorización de las actividades psíquicas o físicas y otros derechos, no implican una acción sobre personas o cosas ajenas, representan poderes que el hombre tiene sobre sí mismo, sobre sus propias fuerzas físicas o intelectuales. De aquí el derecho sobre el propio cuerpo, sobre el nombre, sobre la propia imagen y, por

¹⁴⁹ Bazúa Witte, Alfredo, *Los derechos de la personalidad sanción civil a su violación*, México, Porrúa-Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2005, Colección de temas jurídicos en brevíarios, p. 11.

¹⁵⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *op.cit.*, nota 114, p. 759.

¹⁵¹ Pacheco Escobedo, Alberto, *La persona en el derecho civil mexicano*, 2a. ed., México, Panorama editorial, 1998, p. 56.

consiguiente, un derecho a disponer de la propia vida, del propio cadáver, de partes del cuerpo, entre otros.¹⁵²

Es importante mencionar en este punto la diferencia entre los derechos del hombre y los derechos de la personalidad, refiriéndonos a los primeros en derechos de ciudadanos frente al poder público y los segundos su protección va dirigido sobre bienes o atribuciones innatas y esenciales de la persona frente a sí misma y frente a los demás particulares.

Derecho al cuerpo humano. Así encontramos como derechos de la personalidad *la disposición de partes del cuerpo*, partiendo desde el punto de vista religioso y filosófico el cuerpo viene siendo el basamento físico para que el espíritu se realice, tal es así que al momento de la muerte no hay ningún inconveniente en la disponibilidad del cuerpo.

Es así que después de la muerte el cuerpo viene a ser reconocido como cosa, susceptible de funcionar como objeto de derecho; derivado a esto nos encontramos a la donación de órganos reconocido como un derecho de la personalidad en donde la única finalidad es el expresar la generosidad y amor a la vida brindada a favor de un tercero.

Compartimos la idea de Gutiérrez y González al mencionar: *En nada perjudica a una persona celebrar cualquier acto sobre lo que es en ese momento su cuerpo, pero será al morir un cadáver. Cualquier disposición que se haga de ese futuro cadáver, en nada le afectará a él, pues habrá dejado de existir como persona, como ser humano.*¹⁵³

En este contexto, la Ley General de Salud refiere que en principio existe un consentimiento tácito de la persona, para que después de que se ha comprobado la pérdida de la vida, se tomen los órganos y tejidos con fines de trasplante.

Así mismo, lo encontramos en la Ley General de Salud, en su artículo 320 al disponer lo siguiente:

¹⁵² Es importante destacar que no se puede señalar un catalogo específico de los derechos de la personalidad, toda vez que se tiene la existencia de verdaderos derechos de la personalidad bien definidos, pero también es cierto que hay otros inciertos con matices imprecisos, además agregando que éstos se encuentran en constante evolución y transformación, por lo que nos da variaciones a los mismos.

¹⁵³ Gutiérrez y González, Ernesto, *op.cit.*, nota 114, p. 960.

Artículo 320.- Toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos en el presente Título.

También dentro de este derecho podemos hablar de que hay obligación de curar y de curarse, pero no siempre se debe de recurrir a toda clase de remedios posibles, con la incertidumbre de una solución médica.

El rechazo de los medios extraordinarios o altamente riesgosos, no equivale al suicidio, sólo es evitar la puesta en práctica de un dispositivo médico desproporcionado a los resultados que se podrían esperar según las estadísticas médicas o no imponer también, por otra parte, gastos excesivamente pesados a la familia o a la sociedad, o no querer correr con riesgos de resultados dudosos que podrían volver más pesada la poca vida que pueda esperar el sujeto.¹⁵⁴

*Derecho de libertad.*¹⁵⁵ Es el bien jurídico constituido por las proyecciones físicas del ser humano de ejercicio de una actividad positiva o negativa (acción u omisión), individualizada por el ordenamiento jurídico de cada época y región.¹⁵⁶

La libertad es un bien esencial de la personalidad, se manifiesta en la capacidad jurídica y en la de obrar. Este alude al derecho de determinar las acciones sin ninguna coacción externa, ofreciendo a la persona, la posibilidad de autorealizarse, exigiendo que no se pongan obstáculos a la actividad fundamentada en esa libertad.

Para Pacheco Escobedo, la libertad como derecho de la personalidad nos refiere: la posibilidad que tiene el propio sujeto de disponer de su libertad, de contratar con otro sobre ella.¹⁵⁷

La libertad en un sentido natural va mas allá de la libertad desde un sentido político, toda vez que implica la libertad del hombre frente a las demás personas al momento que se interrelaciona con ella y que por tanto interesa al Derecho Civil.

Una variable de esta libertad podemos encontrarla en la libertad para profesar la creencia religiosa que más agrade y para practicar las devociones o

¹⁵⁴ Pacheco Escobedo, Alberto, *op.cit.*, nota 151, pp. 101-102.

¹⁵⁵ La libertad en el derecho positivo mexicano ha cambiado como resultado de la evolución de la sociedad influenciada por diversos factores como la política, la moral, la religión y la ciencia.

¹⁵⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, *op.cit.*, nota 114, p. 928.

¹⁵⁷ Pacheco Escobedo, Alberto, *op.cit.*, nota 151, p. 60.

actos del culto respectivo, como lo encontramos enunciado en el artículo 24 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta libertad se relaciona a la Voluntad Anticipada, como fundamento en la libertad de decidir que no se sigan aplicando tratamientos que prolonguen la vida artificial, en vista que de conformidad a la creencia religiosa que pueda tener la persona, se pueda ver impedida en tomar tal decisión porque su religión no se lo permita.

Así, muchos de los derechos de la personalidad hacen relación directa a la corporeidad humana, y otros hacen referencia directa o se derivan del aspecto racional del hombre. Ambos son igualmente importantes, y deben de ser protegidos por la norma positiva si está quiere calificarse realmente de justa.¹⁵⁸

Con esto, decimos que los derechos de la personalidad buscan establecer la situación de justicia de todo derecho frente a su titular y la posibilidad de disponer los bienes protegidos y frente a terceros en su carácter de particulares.

Estos derechos de la personalidad al ser innatos a la persona no los crea el propio Estado, su función es declararlos y protegerlos como tal, legislando y haciéndolos valer ante las personas que los violen o atenten a los mismos. Negarlos significa desconocer la condición humana y aniquilar la personalidad.

Podemos concluir con lo comentado por Ramón Fernández y Sainz Moreno, respecto a la función notarial de estos derechos: la función notarial está concebida para contribuir a la realización de los derechos de libertad e intimidad personal.¹⁵⁹

III.II. DEFINICIÓN DE VOLUNTAD ANTICIPADA.

1. Definición bioética-jurídica.

Para estar en posibilidad de dar una definición de la Voluntad Anticipada tomando a la bioética y al derecho, es importante hacer un estudio de la Bioética

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 67.

¹⁵⁹ Ramón Fernández, Tomás y Sainz Moreno, Fernando, *op. cit.*, nota 90, p. 153.

en donde podamos llegar a comprender su importancia en este tema y estar en posibilidad de recurrir en ella para dar una definición.

La Bioética es una disciplina científica que estudia los aspectos éticos de la medicina y la biología en general, surge de la necesidad de regular la intervención de la ciencia en el hombre y en el medio ambiente. Recurriendo para la interpretación de la realidad a la filosofía, la ciencia jurídica y la medicina.

La Bioética se define como: *el estudio sistemático de los problemas de la biomedicina de carácter interdisciplinario y plural a la luz de los principios y normas morales.*¹⁶⁰

La Bioética trata de preservar la vida y la dignidad de todo individuo así como de la protección de la misma sociedad, trata además de realizar una investigación interdisciplinaria en la que sirva de puente entre la ética y las ciencias biomédicas, trata también de vincular la ética con la biomedicina, de humanizar la medicina, de ayudar al paciente a tomar conciencia de sus derechos a la salud, a la atención médica y a morir dignamente.

Ésta tiene como base diversos principios, los cuales son:

Principio de beneficencia.- Entendiéndolo como aquel principio que trata de buscar el bien del paciente que sufre.

También podemos referirnos como la obligación ética de tratar de obtener los máximos beneficios con los mínimos daños y errores. Da pauta a tener ciertas normas que requieren que los riesgos sean razonables con respecto de los beneficios esperados.¹⁶¹

Es en este principio donde es aplicable la deontología médica en cuanto a los deberes del médico con respecto a la atención del enfermo, su conducta y proceder médico que en manera resumida es el *Juramento de Hipócrates*.

¹⁶⁰ Villalba Caloca, Jaime, *et al.*, *Generalidades de la bioética*, *Revista del Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias*, México, núm. 4, 2008, <http://www.bioeticamexicana.org/articulos/>

¹⁶¹ Los elementos del principio de beneficencia son: Hacer y fomentar el bien; evitar causar mal o daño y reparar el daño cuando se cause.

El principio de beneficencia señala que toda actuación médica debe ser siempre con el consentimiento del paciente, y que toda manipulación al mismo es antiética.¹⁶²

*Principio de no maleficencia*¹⁶³.- Este principio está relacionado con el de la beneficencia, consistente en que, si no se ha de beneficiar, tampoco se debe ocasionar daño al paciente.

El concepto de no maleficencia se explica en lo general utilizando los términos "daño" e "injuria". La injuria alude a daño, injusticia, violación o agravio.

Al respecto, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos en su artículo 4, hace referencia al principio de beneficencia, el cual fue explicado anteriormente y de manera indirecta también hace referencia al principio de no maleficencia, mencionando lo siguiente:

Artículo 4.- Beneficios y efectos nocivos

Al aplicar y fomentar el conocimiento científico, la práctica médica y las tecnologías conexas, se deberían potenciar al máximo los beneficios directos e indirectos para los pacientes, los participantes en las actividades de investigación y otras personas concernidas, y se deberían reducir al máximo los posibles efectos nocivos para dichas personas.

Principio de autonomía.- Éste va dirigido a que el paciente toma las decisiones de autodeterminarse en cuanto a su cuerpo, su vida y su muerte, relacionándose este principio íntimamente con el concepto de consentimiento informado.¹⁶⁴

Este principio da al paciente la capacidad de responsabilizarse de su salud y dirigir independientemente su destino.

Alude al reconocimiento de la persona humana con la cualidad principal inherente a su condición humana, la libertad y la dignidad; en este sentido, se reconoce el derecho a pensar y a decidir libremente.

¹⁶² Kuthy Porter, José. *et al.*, *Temas actuales de Bioética*, México, Universidad Anáhuac-Porrúa, 1999, p. 55.

¹⁶³ Para la autora Brena Sesma estos dos principios el de beneficencia y el principio de no maleficencia han contribuido a la construcción del tradicional modelo paternalista.

¹⁶⁴ El concepto de consentimiento informado se basa en que el paciente por lo regular no conoce la ciencia médica; el paciente tiene el derecho de controlar su propio cuerpo y, como tal de decidir acerca de su tratamiento; en caso de someterse al tratamiento debe ser realmente verídico y que el paciente depende de su médico para recibir información confiable y verídica.

Entendiendo a la dignidad, como la base y la razón de ser de los derechos inherentes a la persona, reconociendo y previendo su protección.¹⁶⁵

Garza Garza refiere que la dignidad humana es indestructible, porque no es posible arrebatársela, las agresiones externas son impotentes para aniquilarlas. La dignidad de terceros puede ser vulnerada, especialmente cuando no nos negamos a respetarla, la propia en cambio, se puede viciar, arruinar y perder.¹⁶⁶

Este principio de autonomía hace referencia la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos en su artículo 5, disponiendo lo siguiente:

Artículo 5.- Autonomía y responsabilidad individual

Se habrá de respetar la autonomía de la persona en lo que se refiere a la facultad de adoptar decisiones, asumiendo la responsabilidad de éstas y respetando la autonomía de los demás. Para las personas que carecen de la capacidad de ejercer su autonomía, se habrán de tomar medidas especiales para proteger sus derechos e intereses.

Por lo que respecta al consentimiento la misma Declaración, nos refiere en su artículo 6, en su punto número uno lo siguiente:

Artículo 6. . Consentimiento

1. Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada. Cuando proceda, el consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno.

El consentimiento informado es una instancia moral antes que una obligación jurídica, y por tal motivo podrá garantizar el bien del hombre sólo si se basa en el conocimiento y el valor de la vida humana. En la relación médico-paciente hay una dimensión ética de la cual el consentimiento informado no puede dejarse de considerar, y asume un significado más profundo cuando se toma como parte esencial del deber del médico de obrar por el interés global de la persona enferma.¹⁶⁷

Tristram Engelhardt, nos menciona que en el caso de individuos competentes se pueden dar varias justificaciones para la práctica del consentimiento libre e informado de las cuales menciona: es una forma de obtener

¹⁶⁵ Cfr. García Villegas, Eduardo, *op.cit.*, nota 113, p. 36.

¹⁶⁶ Garza Garza, Raúl, *Bioética la toma de decisiones en situaciones difíciles*, México, Trillas, 2003, p. 51.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 113.

permiso para utilizar a otras personas; respeta diferentes criterios de dignidad personal; apoya varios valores asociados a la libertad de los individuos; reconoce que cada cual es el mejor juez de lo que más le conviene; incluso si no lo fuese reconoce que por lo común es preferible la satisfacción de elegir libremente, a elegir correctamente por imposición de otros; es un reflejo de la relación médico y paciente y que a su vez crea la obligación de revelar información.¹⁶⁸

Asimismo, Tristram Engelhardt nos menciona que el concepto de libre elección en el consentimiento libre e informado incluye como mínimo tres acepciones de la libertad: el poder elegir; no verse constreñido por compromisos anteriores o autoridad justificada y estar exento de coacción.¹⁶⁹

El consentimiento informado es resultado de recibir información confiable y verídica. Y aplicando el concepto de autonomía, tanto en el aspecto médico, como el paciente, no podría sustentarse más que en el concepto de la verdad, de ahí que sea importante que el médico se conduzca con la verdad.

El ser humano posee una autonomía, una libertad y una responsabilidad que no se pierden con la enfermedad y que son dignas de respetar, pero hay menoscabo cuando se les impide conocer la información sobre su mal, es importante la claridad que se tenga con el paciente para reafirmar esa relación paciente-médico.

Existe una relación formal entre el concepto de verdad y la relación médico-paciente, que se refleja en el área de la responsabilidad profesional, la mala práctica médica, el secreto profesional y el consentimiento informado.¹⁷⁰

Es importante que el médico se conduzca con la verdad e informe al paciente sobre el diagnóstico médico así como de los tratamientos médicos disponibles, pero también es importante que el propio médico aconseje, conforte, oriente y anime al enfermo para que tome la mejor decisión o elección posible.

¹⁶⁸ Cfr. Tristram Engelhardt, H., *Los fundamentos de la bioética*, España, Ediciones paidós, 1995, p 324.

¹⁶⁹ Cfr. *Ibidem*, pp. 330-335.

¹⁷⁰ Cfr. Kuthy Porter, José. *et al.*, *op.cit.*, nota 162, p. 44.

Principio de justicia.- Entendiéndolo en la obligación del médico y del sistema sanitario estatal en atender y proporcionar a los pacientes el servicio y asistencia que lo soliciten y requieran.¹⁷¹

También podemos agregar, como la obligación ética de tratar a cada persona de acuerdo con lo que se considere moralmente correcto y apropiado, sin distinción de raza, género, credo, sesgo social o político.

Así, tenemos que la Bioética no busca establecer reglas de comportamiento para los médicos sino va mas allá, se trata de establecer principios generales que regirán el comportamiento científico.

Los criterios que regula a la Bioética son: el respeto al ser humano, a sus derechos inalienables y a su bien verdadero e integral; en relación al campo de la salud se ocupa propiamente de las decisiones sobre la vida, y estas a su vez apoyadas bajo los principios de autonomía, beneficencia, equidad y justicia que mencionamos con anterioridad.

La enfermedad, el sufrimiento y la muerte, constituyen la trama básica y fundamental sobre la que se edifica el comportamiento moral de la Bioética.¹⁷²

Con base a los principios ya mencionados citamos la definición de Voluntad Anticipada que nos proporciona Sánchez Barroso desde un punto de vista de la Bioética definiéndola como el proceso mediante el cual una persona planifica los tratamientos y cuidados de salud que desea recibir o rechazar en el futuro, en particular para el momento en que no sea capaz por sí misma de tomar decisiones.¹⁷³

Como observamos de la anterior definición se habla de un proceso, entendiéndolo éste como la interacción entre el paciente y el médico y el intercambio de información en relación a la situación clínica del propio paciente, este proceso es lo que le da el carácter bioético a la Voluntad Anticipada.

Es importante este proceso del que se menciona como eje primordial en la toma de decisiones del individuo cuando está de por medio aceptar o rechazar los tratamientos médicos, ya que por medio de su autonomía ejercita tal derecho

¹⁷¹ Cfr. Sánchez Barroso, José Antonio, *op. cit.*, nota 103, pp. 127-143.

¹⁷² Garza Garza, Raúl, *op.cit.*, nota 166, p. 243.

¹⁷³ Sánchez Barroso, José Antonio, *op.cit.*, nota 103, pp. 291-292.

previa información brindada por el personal de salud, con la única finalidad de buscar el mejor bien posible sin incurrir en ocasionar algún daño.

Desde el punto de vista jurídico, Echezarreta Ferrer nos define a la Voluntad Anticipada de la siguiente manera: «con los documentos en los que el interesado, en el pleno ejercicio de sus facultades mentales, dirige directamente al personal sanitario o a través de un representante al que apodera como intérprete en la gestión de sus cuidados médicos ante una eventual pérdida o deterioro de las facultades mentales».¹⁷⁴

Como observamos de la anterior definición, ante este panorama jurídico a la Voluntad Anticipada se le refiere como un documento, como la materialización del acto a través de disposiciones cuando el individuo ya no pueda expresarse voluntariamente.

Sánchez Barroso nos define a la Voluntad Anticipada desde el punto de vista bioético-jurídico de la forma siguiente: «la voluntad anticipada es el documento escrito por el cual, previo análisis y deliberación entre los sujetos de la relación clínica, una persona mayor de edad, con capacidad suficiente, de manera libre y de acuerdo a los requisitos legales, expresa las instrucciones a tener en cuenta cuando se encuentre en una situación en la que por las circunstancias que concurren no le permitan expresar personalmente su voluntad. En él se puede designar a un representante que será el interlocutor válido y necesario con el médico o equipo sanitario, y que le sustituirá en caso de que no pueda expresar su voluntad por sí misma».¹⁷⁵

El Colegio de Bioética nos define de la siguiente manera: «se entiende por voluntad anticipada, la declaración unilateral de la voluntad efectuada por una persona mayor de edad o emancipada, con plena capacidad de goce y ejercicio mediante la cual, privilegiando el principio de autonomía, señala de manera anticipada que es lo que desea para sí en relación a él o los tratamientos y

¹⁷⁴ Echezarreta Ferrer, Mayte, «La autonomía del paciente en el ámbito sanitario: Las voluntades anticipadas», 2003, <http://www.redadultosmayores.com.ar/buscador/files/SALUD022.pdf>

¹⁷⁵ Sánchez Barroso, José Antonio, «La voluntad anticipada en España y en México. Un análisis de derecho comparado en torno a su concepto, definición y contenido», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 131, 2011, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/131/art/art8.pdf>

cuidados de salud, en caso de encontrarse en un escenario determinado que no le permita manifestarse al respecto, particularmente en caso de encontrarse en una situación de enfermedad terminal derivada de un proceso natural o como consecuencia de un accidente fortuito.¹⁷⁶

Por nuestra parte, definimos a la Voluntad Anticipada desde un punto de vista bioético-jurídico en aquel documento escrito otorgado por una persona capaz, como resultado de un proceso de interacción paciente-médico y en ejercicio del principio de autonomía, otorga una serie de disposiciones dirigidas al personal clínico, concernientes en recibir o rechazar tratamientos médicos y en la aplicación de determinados cuidados médicos, ante la eventualidad de no poder manifestar su voluntad en la toma de decisiones, designando a tal efecto un representante a fin de dar cumplimiento a sus disposiciones.

De la definición proporcionada, destacamos características esenciales de la bioética como son: el proceso que implica esa interacción que debe haber entre el paciente con el médico y el principio de autonomía ligado al consentimiento informado que ya fueron explicados con anterioridad; por lo que refiere al punto de vista jurídico, hacemos mención a un documento como forma de exteriorizar la voluntad en el cual quedaran redactadas las disposiciones del individuo.

Debemos recalcar y destacar la constante comunicación que deberá darse entre el paciente y su médico y con las personas de confianza, para la toma de decisiones, las cuales estarán vinculadas a la protección de la dignidad de su vida y su muerte justa.

Y esa relación médico-paciente¹⁷⁷ requiere de mutua confianza y sólo la verdad puede garantizarla.

2. Definición jurídica.

Silva Ruiz, nos da una definición de testamento vital, mencionando que el término de voluntades anticipadas es el más acertado que el de testamento vital, y

¹⁷⁶ <http://colegiodebioetica.org.mx/wp/links-laterales/voluntad-anticipada/>

¹⁷⁷ Esta es la base de la profesión médica pues sin esta no se puede conseguir el fin de servir y cuidar al enfermo. Actualmente esta relación ha variado ya que hay personas implicadas en la relación como los familiares, los especialistas, autoridades sanitarias, abogados, compañías de seguros etc., así como intereses y valores que atentan a esta relación.

nos dice: ~~es~~ una orden escrita dada por un individuo, mientras se encuentra en el ejercicio de sus facultades mentales, indicativa del tratamiento médico que quisiera recibir en el momento en que, como paciente, se encuentre incapacitado como irreversible, condición terminal para tomar decisiones. En nuestra opinión el término de voluntades es el más acertado, toda vez que resulta de una decisión de carácter imperativo al médico en lo referente en cumplir con la voluntad del paciente¹⁷⁸.

Adib Adib define a la Voluntad Anticipada de la siguiente forma: ~~es~~ el documento mediante el cual una persona manifiesta sus deseos respecto a ciertas intervenciones médicas, para que tales deseos sean respetados y cumplidos por el médico o el equipo sanitario cuando la persona que lo ha otorgado se encuentre imposibilitada de manifestar su voluntad¹⁷⁹.

Por su parte, Cárdenas González, nos da la siguiente definición: ~~el~~ pronunciamiento escrito y previo por el cual una persona física capaz da instrucciones respecto al tratamiento médico que desea, o no, recibir en el supuesto de padecer una enfermedad terminal o irreversible que lo ubique en un estado en el que ya no pueda expresarse y gobernarse por sí a efecto de que se le garantice el derecho a morir humanamente y se evite a su persona el encarnizamiento terapéutico o distanasia¹⁸⁰.

Como podemos observar, de las anteriores definiciones, la Voluntad Anticipada es referida al documento o al escrito, como la materialización de la voluntad del individuo, propiamente resultado de un acto unilateral, en virtud de que dicha manifestación de voluntad consta de una sola parte.

En este contexto jurídico, es considerado como una declaración unilateral de voluntad, por medio de la cual, una persona o un enfermo manifiesta su deseo de no ser medicado para el tratamiento de su enfermedad.

Por lo anterior, confirmamos la naturaleza jurídica de la Voluntad Anticipada como una *declaración unilateral de voluntad*.

¹⁷⁸ Silva-Ruiz, Pedro F, *op.cit.*, nota 112.

¹⁷⁹ Adib Adib, Pedro José, ~~el~~ notario y su función social⁺, *Podium notarial. Revista del Colegio de notarios del Estado de Jalisco*, México, núm. 2, 1990, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/2/cnt/cnt2.pdf>

¹⁸⁰ Cárdenas González, Fernando Antonio, *op.cit.*, nota 136, p. 81.

Gutiérrez y González nos define a la declaración unilateral de voluntad de la siguiente manera: %e entiende por ella la exteriorización de voluntad que crea en su autor la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir por sí o por otro voluntariamente una prestación de carácter patrimonial, pecuniario o moral, a favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir, o si existe, aceptar+¹⁸¹

Sánchez Barroso citando a Marcos del Cano en relación a la Voluntad Anticipada desde un punto de vista jurídico nos dice: %una definición propiamente jurídica la considera como una declaración unilateral de voluntad emitida libremente por una persona mayor de edad y con plena capacidad de obrar, mediante la que se indican las actuaciones que deben seguirse en relación con los tratamientos y cuidados de su salud, solamente en los casos en que concurren circunstancias que no le permitan expresar su voluntad+¹⁸²

Por nuestra parte, definimos jurídicamente a la Voluntad Anticipada en aquella declaración unilateral de voluntad de una persona capaz, que por medio de un documento otorga una serie de disposiciones concernientes a los tratamientos y cuidados médicos que deberán seguirse, ante la eventualidad de no poder manifestar su voluntad en la toma de decisiones, designando a tal efecto un representante a fin de dar cumplimiento a sus disposiciones.

Esta definición que damos difiere a la que previamente dimos desde un punto de vista bioético-jurídico en virtud de que al ser una definición jurídica resaltamos la naturaleza jurídica de la Voluntad Anticipada y la formalidad que deberá darse, eliminando aquellas características propias que identifican a la Bioética las cuales ya fueron explicadas en el punto anterior y que como tal, nos da una definición un tanto pobre al no resaltar aquellos principios de la Bioética.

3. Definición legal.

En este punto, haremos referencia a las diversas expresiones que se ha dado en la Legislación Mexicana.

¹⁸¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 5a. ed., México, Cajica, 1981, pp. 397-398.

¹⁸² Sánchez Barroso, José Antonio, *op.cit.*, nota 137, p. 292.

Respecto a nuestra Legislación los Estados de Guanajuato,¹⁸³ Aguascalientes,¹⁸⁴ Hidalgo,¹⁸⁵ Michoacán,¹⁸⁶ Coahuila,¹⁸⁷ San Luis Potosí¹⁸⁸ y el Distrito Federal¹⁸⁹ cuentan con disposiciones estatales dedicadas a este derecho del paciente, de los cuales el Estado de Guanajuato, Aguascalientes, Hidalgo y el Distrito Federal llevan como nombre Ley de Voluntad Anticipada; el Estado de Michoacán la denomina Ley de Voluntad Vital Anticipada; el Estado de Coahuila la denomina Ley Protectora de la Dignidad del Enfermo Terminal y el Estado de San Luis Potosí Ley Estatal de Derechos de las Personas en Fase Terminal.

De las anteriores legislaciones los Estados de Guanajuato¹⁹⁰, Aguascalientes¹⁹¹, Hidalgo¹⁹² y el Distrito Federal¹⁹³ cuentan con su respectivo Reglamento.

Debido a estas diferencias que encontramos en cuanto a las denominaciones de sus Leyes, Sánchez Barroso nos comenta que es atribuible a lo siguiente: %a la abundancia de ordenamientos jurídicos que regulan el acto y, sobre todo, a lo novedoso que ha resultado para el legislador elaborar normas en materia de cuidados y tratamientos médicos centradas en la voluntad del paciente

¹⁸³ Ley publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato en fecha 3 de junio de 2011, entrando en vigencia el primero de enero de 2012.

¹⁸⁴ Ley publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Aguascalientes en fecha 6 de abril de 2009, entrando en vigencia al día siguiente de su publicación.

¹⁸⁵ Ley publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Hidalgo en fecha 14 de febrero de 2011, entrando en vigencia a los 90 días siguientes al de su publicación.

¹⁸⁶ Ley publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Michoacán en fecha 21 de septiembre de 2009, entrando en vigencia al día siguiente de su publicación.

¹⁸⁷ Ley publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Coahuila en fecha 18 de julio de 2008, entrando en vigencia al día siguiente de su publicación.

¹⁸⁸ Ley publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de San Luis Potosí en fecha 7 de julio de 2009, entrando en vigencia al día siguiente de su publicación.

¹⁸⁹ Ley que fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en fecha 7 de enero de 2008, entrando en vigencia al día siguiente de su publicación.

¹⁹⁰ Reglamento publicado en fecha 27 de diciembre de 2011, entrando en vigencia al cuarto día siguiente al de su publicación.

¹⁹¹ Reglamento publicado en fecha 27 de julio de 2009, entrando en vigencia al día siguiente al de su publicación.

¹⁹² Reglamento publicado en fecha 22 de agosto de 2011, entrando en vigencia a los 30 días naturales siguientes al de su publicación.

¹⁹³ Reglamento publicado en fecha 4 de abril de 2008, entrando en vigencia al día siguiente al de su publicación.

a pesar de estar inmerso en una misma cultura y en una misma época. Cabe decir, además, que las definiciones legales distan mucho de ser homogéneas.¹⁹⁴

Por lo anterior, estudiaremos con detalle las definiciones que dan estas Leyes a las diversas acepciones que se da a la Voluntad Anticipada.

Primeramente la Ley de Voluntad Vital Anticipada del Estado de Michoacán, define en su artículo 2 a la *voluntad vital* y refiere:

Artículo 2.- Para efectos de esta Ley se entiende por: (õ)

I. Acta: Documento público de voluntad vital anticipada suscrito ante notario, en el que cualquier persona con capacidad de ejercicio manifieste la decisión libre, consciente e informada de someterse a tratamientos de cuidados paliativos y rechazar medidas extraordinarias o tratamientos curativos, en caso de padecer una enfermedad en estado terminal; (õ)

VI. Documento: Documento privado de voluntad vital anticipada suscrito por cualquier persona con capacidad de ejercicio, donde se manifieste la decisión libre, consciente y reiterada de someterse a tratamientos de cuidados paliativos y rechazar medidas extraordinarias o tratamientos curativos, en caso de padecer una enfermedad en estado terminal; (õ)

VIII. Formato: Documento de voluntad vital anticipada elaborado y emitido por la Secretaría de Salud, suscrito ante el médico tratante, en el que cualquier persona con capacidad de ejercicio manifieste la decisión libre, consciente e informada de someterse a tratamientos de cuidados paliativos y rechazar medidas extraordinarias o tratamientos curativos, en caso de padecer una enfermedad en estado terminal; (õ)

En esta ley encontramos tres definiciones en los casos que la voluntad sea otorgada mediante acta ante notario público, en un documento privado ante dos testigos y en un formato emitido por la Secretaria de Salud ante el personal sanitario y dos testigos. Siendo que en estas tres formas para otorgar la *voluntad vital anticipada* se hace referencia a un documento.

En cuanto a su contenido podemos señalar que en el acta y el formato menciona que la decisión será informada, de lo que resulta que aquí el legislador resalta que esa decisión debe ser producto de la relación entre el paciente y el médico, situación que no fue incluida en el documento privado, razón por la que nos hace pensar que al ser este un documento privado la persona no se encuentra aun en una relación paciente-medico y lo otorga porque es un derecho de manifestar esa voluntad en cualquier instante de su vida.

¹⁹⁴ Sánchez Barroso, José Antonio, *op.cit.*, nota 103, pp. 237-238.

Así mismo, se destaca el poco contenido bioético, predominando el contenido jurídico.

En la Ley Protectora de la Dignidad del Enfermo Terminal para el Estado de Coahuila, define en su artículo 3 a las *disposiciones previsoras* disponiendo:

%Artículo 3.- Definiciones. Para efectos de la presente ley, se entenderá por: (õ)

V.- Documento de Disposiciones Previsoras: El pronunciamiento escrito y previo por el cual una persona con capacidad de ejercicio, o bien, un emancipado capaz, da instrucciones respecto al tratamiento médico que desea o no recibir en el supuesto de padecer un accidente o una Enfermedad Terminal irreversible que lo ubique en un estado en el que ya no pueda expresarse y valerse por sí, con el propósito de que se le garantice su derecho a morir dignamente y se evite en su persona el encarnizamiento terapéutico. Este documento será válido, siempre y cuando las instrucciones a ejecutar se den conforme a la práctica aceptada en vigencia, como correcta, prudente y acertada, desde el punto de vista médico y de acuerdo a las normas establecidas por la Ley General de Salud, debiendo el Autor designar a un Representante para que haga valer su voluntad y decida en su nombre cuando él ya no lo pueda hacer; (õ)±

Esta Ley señala el término de *disposiciones previsoras*, un término novedoso. Alude solo a un documento que es otorgado ante notario público y cuando éste no pudiera trasladarse al lugar del enfermo, podrá ser otorgado ante el personal de salud correspondiente y en presencia de dos testigos. Por eso decimos que solo refiere a un documento y no a un formato.

Por otra Parte, la Ley refiere que el documento de disposiciones previas se hará constar en acta fuera del protocolo del notario, lo que merece una crítica ya que el documento de disposiciones previas no es un hecho sino un acto jurídico al ser una declaración unilateral de voluntad como fue expuesto anteriormente, por lo tanto, deberá de hacerse constar en una escritura y no en acta como está referido.

Además, en cuanto a su contenido vemos que el legislador se aboca más en describir al documento como tal y a la forma, sin mencionar la relación paciente-médico que debe de existir y el contenido bioético.

Respecto a la Ley Estatal de Derechos de las Personas en Fase Terminal del Estado de San Luis Potosí, nos define al documento de *disposiciones premortem* en su artículo 3:

%Artículo 3.- Para los efectos de este Título se entenderá por: (õ)

III. Documento de disposiciones premortem: consiste en el documento público suscrito ante notario, el que cualquier persona con capacidad de ejercicio y en

pleno uso de sus facultades mentales, manifiesta la petición libre y consciente de no someterse a tratamientos y/o procedimientos médicos, que propicien la obsesión médica;(õ)+

Esta Ley nos da el término de *disposiciones premortem*, un término novedoso, de igual manera alude a disposiciones o instrucciones en forma escrita.

Esta definición hace referencia al acto plasmado en un documento público otorgado ante notario público, no hace alusión al formato o documento otorgado ante el personal de salud con la comparecencia de dos testigos.

En cuanto a su contenido es una definición jurídica sin hacer mención el contenido bioético.

A continuación se hará referencia a aquellas disposiciones legales que llevan de nombre Ley de Voluntad Anticipada:

Respecto a la Ley de Voluntad Anticipada para el Estado de Hidalgo, en su artículo 3 a la Voluntad Anticipada la define:

%Artículo 3. Para efectos de esta Ley se entiende por: (õ)

VI. Documento de Voluntad Anticipada: Es el documento suscrito ante notario público, en el que cualquier persona con capacidad de ejercicio y en pleno uso de sus facultades mentales, manifiesta su voluntad libre, consciente, seria, inequívoca y reiterada, de someterse a cuidados paliativos y rechazar medidas extraordinarias o tratamientos excesivos, en caso de padecer una enfermedad en fase terminal;(õ)+

De igual manera esta definición hace referencia al acto y al documento público otorgado ante notario público, su contenido es jurídico sin mencionar el aspecto bioético.

Esta Ley en su artículo 10 menciona que en el caso de que el enfermo no pudiera acudir ante notario público, sólo en casos de extrema urgencia, si el notario no acudió a pesar de haber notificado su comparecencia, podrá otorgarse la Voluntad Anticipada en el *formato* correspondiente, ante tres médicos de la Secretaría y con la presencia de dos testigos.

En la Ley de Voluntad Anticipada para el Estado de Aguascalientes, en su artículo 3 define a la Voluntad Anticipada:

%Artículo 3. Para efectos de esta Ley se entiende por: (õ)

IV. Documento de Voluntad Anticipada: Es el documento público suscrito ante Notario Público, sin generar costo alguno, en el que cualquier persona con

capacidad de ejercicio, en pleno uso de sus facultades mentales y que se encuentre en etapa terminal, declara su voluntad, emitida libremente, a rechazar un determinado tratamiento médico, que propicie la Obstinación Terapéutica; (õ)+

De igual manera como la definición de la Ley de Voluntad Anticipada del Estado de Hidalgo, ésta hace referencia al acto y al documento público otorgado ante notario público, por lo que su contenido es jurídico sin referencia de la relación paciente y el médico y el contenido bioético.

Esta Ley en su artículo 10 menciona que en el caso de que el enfermo no pudiera acudir ante notario público, podrá otorgarse la Voluntad Anticipada en el formato correspondiente, ante el personal de salud y dos testigos

En la Ley de Voluntad Anticipada para el Estado de Guanajuato, en su artículo 4 a la Voluntad Anticipada la define:

%Artículo 4. Para efectos de esta Ley se entenderá por:(õ)

III. Documento de voluntad anticipada: es el documento suscrito ante Notario, a través del cual toda persona con capacidad de ejercicio, en pleno uso de sus facultades mentales manifiesta su voluntad, libre, inequívoca, consciente e informada, a rechazar tratamientos médicos, que prolonguen su vida si llegare a encontrarse como enfermo en situación terminal;(õ)

V. Formato de voluntad anticipada: es el documento suscrito por el enfermo en situación terminal, con capacidad de ejercicio, en pleno uso de sus facultades mentales, o por las personas legalmente facultadas para suscribirlo, ante el personal de la institución de salud que atiende al enfermo, a través del cual se manifiesta la voluntad, libre, inequívoca, consciente e informada, a rechazar un determinado tratamiento médico, que prolongue de manera innecesaria y sin fines terapéuticos, la vida del enfermo; (õ)+

De estas definiciones tanto del documento y el formato, apreciamos que su contenido es jurídico, pero se menciona que la decisión de su otorgamiento sea resultado de la información necesaria.

Respecto a la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal con las actuales reformas publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 27 de julio de 2012, su artículo 3 define a la Voluntad Anticipada de la manera siguiente:

%Artículo 3. Para efectos de esta ley se define y entiende por: (õ)

III. Documento de Voluntad Anticipada: instrumento, otorgado ante Notario Público, en el que una persona con capacidad de ejercicio y en pleno uso de sus facultades mentales, manifiesta la petición libre, consciente, seria, inequívoca y reiterada de ser sometida o no a medios, tratamientos o procedimientos médicos, que propicien la Obstinación Terapéutica;(õ)

V. Formato: Documento de Instrucciones de Cuidados Paliativos previamente autorizado por la Secretaría, suscrito por el enfermo terminal, ante el personal de salud correspondiente y dos testigos, en el que se manifiesta la voluntad de seguir con tratamientos que pretendan alargar la vida o bien la suspensión del tratamiento curativo y el inicio de la atención en cuidados paliativos, preservando en todo momento la dignidad de la persona+

De la definición del *Documento de Voluntad Anticipada* destaca el acto formalizado en un documento público otorgado ante notario público, en cuanto a su contenido es una definición jurídica sin hacer mención a la relación del paciente con el médico.

En cuanto al *Formato* podemos referir que antes de las reformas de la Ley no se definía al mismo, por lo que con estas reformas, al *Formato* lo define el legislador como el *Documento de Instrucciones de Cuidados Paliativos* destacando la preservación de la dignidad de la persona. Con esto podemos decir que el contenido del *Formato* tiene aspectos bioéticos y no totalmente jurídicos y que es destacable por tal contenido.

Por otra parte, antes del Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en fecha 19 de septiembre de 2012 entrando en vigencia al día siguiente al de su publicación, definía al *Documento de Voluntad Anticipada* y utilizaba el término del *Formato de la Voluntad Anticipada* definiéndolos de la manera siguiente:

%Artículo 2. Para los efectos del presente Reglamento se entenderá por: (õ)

IV. Documento de Voluntad Anticipada: Es el Documento Público suscrito ante Notario, en el que cualquier persona con capacidad de ejercicio y en pleno uso de sus facultades mentales, manifiesta la petición libre, consciente, seria, inequívoca y reiterada de no someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos, que propicien la Obstinación Terapéutica;

V. Formato de Voluntad Anticipada: Es el Formato oficial emitido por la Secretaría en el que cualquier enfermo en etapa terminal o suscriptor, manifiesta ante el personal de salud de la Unidad Médica Hospitalaria o Institución Privada de Salud, la petición libre, consciente, seria, inequívoca y reiterada de no someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos, que propicien la Obstinación Terapéutica; (õ)+

Como apreciamos en la definición del documento era muy parecida al que nos da la Ley de Voluntad Anticipada, respecto a la definición del formato si

encontramos una gran diferencia con la que nos da la Ley, ya que su contenido era totalmente jurídico.

Cabe mencionar que con el Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal de fecha 19 de septiembre de 2012, vino a adecuar con la misma Ley sus términos y sus definiciones, los cuales están contenidos en el artículo 2 fracción IV en relación al *Documento de Voluntad Anticipada* y en su fracción V para el caso del *Formato*, y que derivado de esto desaparece de su cuerpo el término de *Formato de Voluntad Anticipada* por el de *Formato* siendo éste un *Documento de Instrucciones de Cuidados Paliativos*.

Por lo expuesto, podemos mencionar que nuestra Legislación coincide en que el acto de voluntad deba de otorgarse ante Notario Público, siendo la excepción en que la persona padezca una enfermedad terminal comparezca ante notario, o en su caso, que no pueda el notario ir al lugar donde se encuentre la persona se hará constar ante el personal de salud y dos testigos.

Además, toda su legislación establece conceptos diferentes para referirse a la forma que contendrán estas decisiones médicas tales como: documento, formato y acta. Siendo sus elementos comunes: en que consten en un documento por escrito, su manifestación libre, consiente, seria, inequívoca y reiterada, realizado por cualquier persona con capacidad de ejercicio en pleno uso de sus facultades mentales, su contenido consiste en la manifestación anticipada de voluntad o instrucciones en no someterse a medios, tratamientos y procedimientos que propicien la obstinación terapéutica y cuando se padezca una enfermedad en etapa terminal.

Es preciso mencionar que toda definición que haga referencia cualquier disposición legal no debe de ser tan pobre ni simple, al contrario debe de ser completa en cuanto a su contenido, ya que es producto y resultado de una realidad social y que de ésta surge la Ley para regular conductas humanas, además de satisfacer intereses sociales.

Por lo tanto, toda disposición que regule la Voluntad Anticipada debe ser resultado de un proceso en donde se incluyan aspectos y criterios bioéticos,

médicos, morales y no solamente jurídicos. No debemos olvidar que estas disposiciones regulan un tema muy delicado y como tal debe ser legislado de una manera correcta.

La legislación ha de tener en cuenta esos elementos de modo que el contenido, valor probatorio, alcance legal y formalismo de los documentos que contengan las voluntades anticipadas estén fuertemente vinculadas con los principios bioéticos propios de las decisiones al final de la vida.¹⁹⁵

Por lo anterior, decimos que las definiciones brindadas por las diversas legislaciones en cuanto a la Voluntad Anticipada no solo debe de tener un contenido jurídico que en cierta manera es importante, pero también debe de haber un mínimo de sensibilidad y aspectos éticos, es recomendable que en las definiciones se haga referencia en cuanto al proceso de interacción que debe de existir entre el paciente y el médico porque derivado de esto se toma una decisión importante en cuanto al derecho de toda persona.

La voluntad anticipada por su contenido, fundamentación y practicidad se encuentra inmersa en dos mundos que, lejos de ser iguales o contrarios, son complementarios: el de la ética y la medicina (bioético) y el jurídico.¹⁹⁶

A este aspecto, Kuthy Porter, Martínez González y Tarasco Michel nos dicen que, por un lado, que el Derecho es necesario en Bioética y; por otro, es indispensable evitar una juridificación, para no llegar a esto nos dicen que la Filosofía del Derecho nos ofrece una salida, mediando las exigencias de la Bioética y las exigencias del Derecho de dos maneras. La primera dedicada en establecer el reconocimiento de la subjetividad jurídica de todo individuo. La segunda la Filosofía del Derecho desempeñara la función mediadora entre Bioética y Derecho, distinguiendo entre las situaciones relevantes en el plano social que necesitan de nuevas normas positivas y las situaciones en las que basta aplicar las normas existentes.¹⁹⁷

Coincidimos con lo que refiere Garza Garza que apoyados en el pluralismo ético de las sociedades, es necesario que el Derecho reafirme a la Bioética en lo

¹⁹⁵ Sánchez Barroso, José Antonio, *op.cit.*, nota 103, p. 226.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 240.

¹⁹⁷ Cfr. Kuthy Porter, José. *et al.*, *op.cit.*, nota 162, pp. 33-35.

más posible, propiciando que el individuo participe en el debate público, que sea escuchado y que exija un consenso.¹⁹⁸

La Bioética una de sus finalidades es promover que la Voluntad Anticipada verdaderamente sea producto de un proceso de interacción paciente-médico; por su parte, el Derecho debe proteger, garantizar y regular la dignidad y el derecho de autodeterminación en lo relativo a la vida, salud y muerte de toda persona.

Por lo anterior, proponemos una definición legal de la Voluntad Anticipada como aquella declaración unilateral de voluntad de una persona capaz, que a través de un documento otorgado ante notario público y resultado de un proceso de interacción paciente-médico y en ejercicio del principio de autonomía, otorga una serie de disposiciones dirigidas al personal clínico, concernientes en recibir o rechazar tratamientos médicos y en la aplicación de determinados cuidados médicos, ante la eventualidad de no poder manifestar su voluntad en la toma de decisiones, designando a tal efecto un representante a fin de dar cumplimiento a sus disposiciones.

III.III. MARCO CONSTITUCIONAL.

Uno de los objetivos de todo ordenamiento legal debe de ser proporcionar seguridad jurídica, con normas jurídicas claras y razonables, y que no generen confusión en los ciudadanos o en los profesionales que deben aplicarlas.

Es importante destacar el Estado paternalista que venía mostrando nuestro país, y que derivado de las exigencias y necesidades del individuo perteneciente a una sociedad vino a transformar su papel, adecuando los ordenamientos o en su caso, creando alguno para regular el fenómeno social que va demandando su intervención para reconocer ciertos derechos del individuo.

Aunado a esto se va mostrando una visión más individualista, en donde el mismo Estado empieza a permitir que el individuo tome decisiones en cuanto a sus derechos personalísimos, que en su momento no eran reconocidos.

Es por esto, que la Constitución ofrece las bases para establecer un nuevo orden institucional, capaz de estructurar las relaciones que se gestan en el seno

¹⁹⁸ Cfr. Garza Garza, Raúl, *op.cit.*, nota 166, p. 88.

de la nueva sociedad. En ella se consagran tanto los derechos individuales como los derechos sociales.

Nuestro Sistema Constitucional contiene varias disposiciones que dan sustento a lo anterior y son importantes para nuestro estudio: el derecho a la libertad, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la libertad religiosa.

Es así, que estudiaremos estos derechos reconocidos en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Libertad. Con respecto a libertad nos comenta Duguit,¹⁹⁹ que en el sentido general de la palabra, o más bien de la autonomía de la persona es el derecho de ejercer sin ninguna limitante la actividad física, intelectual y moral de la persona.

Asimismo, nos comenta que toda organización política debe dirigirse a proteger la libertad; y el hombre tiene el derecho de exigir que sean abordadas por la Constitución y las Leyes, con la única finalidad de que el propio Estado no atente a esta libertad.

Cárdenas González dice: *La libertad es el dominio de nosotros mismos; la libertad no es un derecho, sino una obligación; la libertad es hacer lo que la ley deja de hacer, porque los hombres libres son siervos de la ley.*²⁰⁰

Encontramos autores que suelen clasificar a la libertad en *negativa* y *positiva*, refiriendo a la primera en aquella en donde podemos actuar sin ninguna interferencia o intervención de algún tercero que obstaculice nuestros actos.²⁰¹

Ante la libertad negativa Carbonell cita a Alexy y nos menciona: *Los derechos de libertad generan ámbitos de inmunidad a favor de los individuos, que no pueden ser traspasados por el Estado, es decir, los derechos de libertad se constituyen como límites negativos (de no hacer) para los poderes públicos, que están obligados a no interferir en las conductas amparadas por esos derechos.*²⁰²

¹⁹⁹ Duguit, León, *Soberanía y libertad*, trad. José G. Acuña, España, 1924, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1462/12.pdf>

²⁰⁰ Cárdenas González, Fernando Antonio, *op.cit.*, nota 136, p. 11.

²⁰¹ A esta libertad negativa suele dividirse en pre-jurídica y jurídica, siendo la primera en realizar cierta conducta libremente debido a la inexistencia de su regulación el derecho no la toma en cuenta y por tanto es realizable de manera libre, en tanto la segunda su existencia se encuentra en un ordenamiento y asegura a la persona realizarla sin ninguna restricción.

²⁰² Carbonell, Miguel, *Igualdad y libertad. Propuestas de renovación constitucional*, México, UNAM, 2007. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2405/6.pdf>

Carbonell también nos menciona al estudiar a Mill referente a la libertad positiva que también algunos autores le llaman *autonomía* a lo cual nos escribe: *la libertad humana comprende, primero, el dominio interno de la conciencia; exigiendo la libertad de conciencia en el más comprensivo de sus sentidos; la libertad de pensar y sentir; la más absoluta libertad de pensamiento y de sentimiento sobre todas las materias, prácticas o especulativas, científicas, morales o teológicas.*²⁰³

También la *libertad positiva* es aquella en donde podemos hacer, decidir y elegir lo que más convenga a nuestros intereses, es la presencia de la voluntad de conseguir lo que se desea y por lo tanto también es punto importante la autonomía de la persona.²⁰⁴

Consideramos que tanto la libertad negativa y la positiva se complementan para poder hablar de una plena libertad, esto es, la persona al tener voluntad podrá concebir y proponerse metas y propósitos, será capaz de alcanzarlas o conseguirlas, sin que ningún obstáculo le limite en su actuar y sin que esté obligada a tomar una conducta diferente.

Con lo expuesto en torno a ésta libertad, tenemos claro que los pacientes tienen el derecho de prohibir la obstinación terapéutica y el Estado debe permitir y vigilar ese derecho.

Este reconocimiento de la autodeterminación de la persona, es la expresión de la libertad individual como garantía establecida en la Constitución. Y que el

²⁰³ Carbonell, Miguel, *La libertad. Dilemas, retos y tensiones*, CNDH-UNAM, 2008. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2570/7.pdf>.

²⁰⁴ Carbonell citando las palabras de Isaiah Berlin nos ofrece una especie de concepción canónica de la libertad positiva en el término siguiente: *El sentido positivo de la palabra libertad se deriva del deseo por parte del individuo de ser su propio amo. Quiero que mi vida y mis decisiones dependan de mí mismo, y no de fuerzas exteriores, sean éstas del tipo que sean. Quiero ser el instrumento de mis propios actos voluntarios y no de los otros hombres. Quiero ser un sujeto y no un objeto, quiero persuadirme por razones, por propósitos conscientes míos y no por causas que me afecten, por así decirlo, desde fuera. Quiero ser alguien, no nadie; quiero actuar, decidir, no que decidan por mí; dirigirme a mí mismo y no ser accionado por una naturaleza externa o por otros hombres como si fuera una cosa, un animal o un esclavo incapaz de jugar mi papel como humano, esto es, concebir y realizar fines y conductas propias. Esto es, por lo menos, parte de lo que quiero decir cuando afirmo que soy racional y que mi razón es lo que me distingue como ser humano del resto del mundo. Sobre todo, quiero tener conciencia de mí mismo como un ser activo que piensa y quiere, que es responsable de sus propias elecciones, y es capaz de explicarlas por referencia a sus ideas y propósitos propios.*

mismo Derecho aporta estos conceptos de autonomía y autodeterminación, basados principalmente en el valor de la libertad de toda persona.

Libertad religiosa. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 24 dispone:

Artículo 24. Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna. Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria.

García Villegas en relación a la religión comenta: *Es un término que tiene muchos significados, definiciones y funciones que se han aplicado a multitud de situaciones, desde las creencias dogmáticas hasta la experiencia mística, la mitología, el fundamentalismo, los ideales y la fe ciega.*²⁰⁵

Duguit al hablar de la libertad nos explica de la siguiente manera a la libertad moral: *Es la libertad de tener y de expresar las creencias éticas y religiosas que se juzgen verdaderas y ejercer públicamente el culto referente a ellas.*²⁰⁶

Por su parte, Carbonell al citar a Nino nos menciona que la libertad para profesar cualquier creencia o en su caso adherirnos a un culto religioso es producto del principio de autonomía de la persona, agregando que la visión religiosa y la libertad de elegir aquellas concepciones del bien y llevar a cabo los planes de vida basados en ellas son libertades de la persona en profesar o no cualquier culto religioso.²⁰⁷

Es importante mencionar a la libertad ideológica como complemento de la religión, siendo la posibilidad de que toda persona tenga su cosmovisión y entienda de qué forma quiere su papel en el mundo, su misión en la vida.

²⁰⁵ García Villegas, Eduardo, *op.cit.*, nota 113, p. 117.

²⁰⁶ Duguit, León, *op.cit.*, nota 199.

²⁰⁷ Carbonell, Miguel, *op.cit.*, nota 203.

Carbonell nos dice: hay que resaltar el hecho de que libertad ideológica es la matriz a partir de la cual se pueden desarrollar otros derechos. El más obvio es el derecho a la libertad religiosa.²⁰⁸

El valor de la libertad ideológica es la tolerancia, consistente en respetar la conducta del individuo a pesar que sea moralmente reprochable en la sociedad.

Por lo anterior, se tiene la libertad religiosa de practicar determinados cultos religiosos en los que se crea y que parezcan más adecuadas, asimismo, están obligados de conducirse de conformidad a su creencia lo cual está protegido por la Ley salvo sus limitaciones.²⁰⁹

Para mencionar aquellos derechos y libertades que tienen las personas en materia religiosa, la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público hace una descripción de éstos en su artículo 2, el cual dispone:

Artículo 2.- El Estado Mexicano garantiza en favor del individuo, los siguientes derechos y libertades en materia religiosa:

a) Tener o adoptar la creencia religiosa que más le agrade y practicar, en forma individual o colectiva, los actos de culto o ritos de su preferencia.

b) No profesar creencias religiosas, abstenerse de practicar actos y ritos religiosos y no pertenecer a una asociación religiosa.

c) No ser objeto de discriminación, coacción u hostilidad por causa de sus creencias religiosas, ni ser obligado a declarar sobre las mismas.

No podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad, salvo en los casos previstos en éste y los demás ordenamientos aplicables.

d) No ser obligado a prestar servicios personales ni a contribuir con dinero o en especie al sostenimiento de una asociación, iglesia o cualquier otra agrupación religiosa, ni a participar o contribuir de la misma manera en ritos, ceremonias, festividades, servicios o actos de culto religioso.

²⁰⁸ Carbonell, Miguel, *De la libertad de conciencia a la libertad religiosa: una perspectiva constitucional*, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 33, 2003. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/33/pr/pr7.pdf>

²⁰⁹ Las limitaciones se encuentran señaladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 130, las cuales son: los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados; los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna; no podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios; queda prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa; no podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político y los ministros de cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que aquellos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

- e) *No ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa por la manifestación de ideas religiosas; y,*
- f) *Asociarse o reunirse pacíficamente con fines religiosos+*

La libertad religiosa supone, con algunas excepciones, la posibilidad de defensa de los individuos frente a tratamientos médicos que sean contrarios a sus creencias; las excepciones se pueden dar cuando se trate de menores de edad; cuando la persona no tenga la posibilidad de manifestar con claridad su pensamiento y no hubiese efectuado disposiciones previas: cuando se acredite un estado de necesidad que ponga en peligro un bien protegido constitucionalmente.²¹⁰

Tema importante derivado de la libertad religiosa, es la objeción de conciencia, como producto de incumplimiento de una obligación que sea contraria a nuestras creencias.

Proyecto de reforma al artículo 24 Constitucional. En la actualidad se encuentra en discusión en cada uno de los Congresos Locales la reforma Constitucional al artículo 24, esta reforma ha causado mucha polémica en cuanto a su contenido, destacando que atenta contra el Estado laico del país. Por lo que para dar un comentario al respecto es preciso hacer alusión en qué consiste esta reforma:

Artículo 24. Todo individuo tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de practicar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta sancionada por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política.

El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna+

Podemos apreciar que del texto actual de este artículo de la Constitución su primer párrafo se modificaría en su totalidad eliminando *creencia religiosa+* por la de *libertad de conciencia y de religión+*

La reforma describe y abunda más sobre esta libertad llegando al *derecho de practicar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo.*

²¹⁰ García Villegas, Eduardo, *op.cit.*, nota 113, p. 119.

El segundo párrafo no sufriría ninguna modificación, pero su tercer párrafo se derogaría. Actualmente este tercer párrafo menciona lo siguiente:

Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria.

Al respecto, consideramos que la derogación de este tercer párrafo permite la celebración del culto religioso en cualquier lugar público, y que por una parte, da pauta a que toda religión se manifieste a cuestiones que no le competen, adicionado a esto, todo individuo podrá practicar, individual o colectivamente, de *manera pública*, las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo.

Es notorio que la reforma, contiene intenciones que atentan contra el Estado laico y otras esferas de la vida del país. La redacción de esta reforma al interpretarla puede llegar a exceder los límites de la libertad individual y como tal la afectación de derechos de terceros.

Por otra parte, debemos hacer notar que toda reforma constitucional obedece a una necesidad social, y como tal, a demandas sociales que orillen a someter a discusión una reforma de tal magnitud, por lo que actualmente esta reforma en esta materia no es tema ni demanda de la sociedad mexicana.

De aprobarse esta reforma abre el camino a futuras modificaciones en detrimento del Estado laico, tal y como lo establece la propia iniciativa al mencionar que se requerirá la revisión de los artículos 3, 5, 27 y 130 constitucionales, así como de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público²¹¹ y el Reglamento de Asociaciones Religiosas y Culto Público.²¹²

Es por esta razón que consideramos innecesaria tal reforma toda vez que el Estado laico y las libertades de cada uno de nosotros están reconocidos en el artículo 24 de nuestra Constitución.

Salud. El *derecho a la salud*, es un término cuyo alcance, eficacia y existencia en la actualidad son discutidos, así como a su contenido hay muchas opiniones.

²¹¹ Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 15 de julio de 1992, entrando en vigencia al día siguiente al de su publicación.

²¹² Reglamento publicado en fecha 06 de noviembre de 2003, entrando en vigencia al día siguiente al de su publicación.

Desde 1946, con la creación de la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Comunidad Internacional ha reconocido el derecho a la salud como el estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades; es un derecho fundamental y el logro del grado más alto posible de la misma es un objetivo social, es, por lo tanto, un derecho fundamental.²¹³

De esta definición que nos da la OMS nos muestra este derecho social en términos positivos y contempla las áreas mental y social.

García Villegas nos dice: *La salud es un bienestar físico, social y no únicamente la ausencia de enfermedades o afecciones, que es posible la presencia conjunta de bienestar en diferentes grados y la capacidad de funcionamiento.*²¹⁴

Por su parte, Van Boven nos menciona que hay tres aspectos básicos que enmarcan al derecho a la salud, siendo el primero como el derecho humano básico a la salud física y mental; el segundo en establecer el requerimiento básico de la salud a cierto sector; y por último las acciones y programas para implementar este derecho.²¹⁵

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4 refiere:

*Artículo 4. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.
Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.
Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.
Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.*

²¹³ Muñoz de Alba Medrano, Marcia, *El derecho a la salud: ¿un derecho individual o social?*, en Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen (coords), *Estudio en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Bioderecho, tecnología, salud y derecho genómico*, México, UNAM, 2006, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2252/5.pdf>

²¹⁴ García Villegas, Eduardo, *op.cit.*, nota 113, p. 110.

²¹⁵ Cfr. Muñoz de Alba Medrano, Marcia, *op.cit.*, nota 213.

Como nos comenta Muñoz de Alba, esta adición al artículo 4 de nuestra Constitución, que fue publicada el 3 de febrero de 1983, fue incluido el derecho a la protección de la salud, sin precisar el concepto de salud.

México optó por seguir de una manera doctrinal el concepto vertido en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), en donde se expresa que la salud es un estado completo de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

Muñoz de Alba citando a Ruiz Massieu, nos comenta que derivado del artículo 4 constitucional se desprenden diversos principios,²¹⁶ los cuales son:

- 1.- Se consagra como un derecho social, el titular lo ejerce libremente y el Estado debe de hacerlo realidad;
- 2.- Es considerado integral en su cobertura, toda vez que es derecho universal que va dirigido a la protección de todo individuo;
- 3.- Que todo individuo se le de acceso a los servicios de salud.

Así mismo, al hacer alusión este precepto constitucional ~~al~~ derecho a la protección de la salud, se incluyen tanto los servicios personales como son la atención médica, preventiva, curativa y rehabilitación, así como los servicios no personales, tales como el mejoramiento del ambiente, ecología entre otros.

Este derecho a la protección de la salud establecido en nuestra Constitución, establece la disposición para que el propio Estado señale los lineamientos para hacer efectivo este derecho. Este reconocimiento constitucional supone la creación de medios jurídicos y administrativos adecuados para la preservación de este bien jurídico.

Por otro lado, derivado del artículo citado el Estado tiene la obligación de no dañar la salud, así como la obligación de los particulares en respetarlo.

La referencia de este derecho en la Constitución Política, no solo debe de entenderse como el reconocimiento que hace el Estado a toda persona, sino que también se construyan los medios adecuados, acciones, programas y servicios que brinde el mismo Estado.

²¹⁶ *Idem.*

En relación a la Ley General de Salud, que es Ley reglamentaria del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en el artículo 2 las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud:

Artículo 2.- El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

I. El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;

II. La prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana;

III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;

IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;

V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;

VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y

VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud;

Con esto, se busca promover el bienestar físico y mental del hombre para lograr un pleno desarrollo personal mediante el mejoramiento de la calidad de la vida por medio de la prestación de servicios de salud y asistencia social.

Pero no solo en este artículo de la Ley General de Salud es destacable, sino propiamente en cuanto a los derechos del enfermo en etapa terminal en su Título Octavo Bis denominado De los Cuidados Paliativos a los Enfermos en Situación Terminal,²¹⁷ dispone en sus artículos la finalidad de respetar la dignidad de los enfermos terminales y garantizar su vida con la calidad en cuidados y atenciones médicas adecuadas para asegurar una muerte natural con dignidad.

Este título no habla de la Voluntad Anticipada de manera literal, pero reconoce la autonomía del paciente en la toma de decisiones respecto a su estado

²¹⁷ Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley General de Salud en materia de cuidados paliativos publicada el 5 de enero de 2009, incorporando un título octavo bis a la Ley en referencia.

de salud, además encontramos la esencia de la ortotanasia al referirse a los cuidados paliativos.²¹⁸

Nos da el concepto de enfermedad terminal,²¹⁹ el de medios extraordinarios y medios ordinarios, es destacable ya que hace mención a los derechos del enfermo en etapa terminal entre los cuales están: el recibir un trato digno con respeto y de manera profesional, siempre procurando la preservación de la calidad de vida, el que se proporcione la información clara y precisa respecto a la situación del enfermo, así como de los tratamientos disponibles, el recibir los cuidados paliativos en su domicilio y la asistencia espiritual.

También refiere en que se podrá designar, a algún familiar, representante legal o a una persona de su confianza, para el caso de que, con el avance de la enfermedad, esté impedido a expresar su voluntad, lo haga en su representación.

Esta facultad para designar representante debe de otorgarse por escrito ante dos testigos, situación que no coincidimos, toda vez que la Ley no recurre al notario público para otorgarlo, el cual brindaría seguridad jurídica a tal decisión.

Así también este mismo título prohíbe la eutanasia,²²⁰ refiriéndose simplemente a un derecho del enfermo en solicitar los cuidados paliativos.

Por lo referido, es importante lo que Yáñez Campero dice: ~~al~~ incluirse en los textos constitucionales el derecho a la protección de la salud, no sólo ya no se

²¹⁸ Para Javier Barbero citado por Sánchez Barroso, los cuidados paliativos nacen como una herramienta útil para conseguir que los enfermos, especialmente los terminales, obtengan el máximo bienestar posible en el proceso final de su vida y que los familiares y allegados puedan recibir el apoyo que precisan. *Cfr.* Sánchez Barroso, José Antonio, *op.cit.*, nota 103, p. 143.

²¹⁹ El concepto de enfermedad terminal que nos da La Ley General de Salud en comparación con el concepto de enfermo en etapa terminal que nos da La Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal no difieren mucho ambas manejan que el pronóstico de vida del paciente es menor a seis meses.

²²⁰ Sánchez Barroso citando a Gonzalo Herranz mencionando: ~~la~~ despenalización de la eutanasia provocará una decadencia ética progresiva; además, destacando varias situaciones que se vivirían en caso de tal despenalización: 1) La eutanasia será un tratamiento que sólo podría aplicarse en situaciones clínicas extremas reguladas estrictamente por la ley. 2) La reiteración de casos irá privando a la eutanasia de su carácter excepcional. 3) La eutanasia le ganará falazmente la batalla a los cuidados paliativos por ser más indolora, rápida, estética y económica. 4) La eutanasia se convertiría en un derecho que el paciente puede exigir y, para las personas más próximas, en una salida cómoda, sencilla y, que ahorra tiempo y esfuerzo. 5) Para aquellos profesionales que acepten la eutanasia voluntaria, la involuntaria, la involuntaria se convertiría, por razones de coherencia moral, en obligación indeclinable. Y 6) Se generalizará ese concepto a otros enfermos y la eutanasia sustituiría a la medicina+. *Cfr.* Sánchez Barroso, José Antonio, *op.cit.*, nota 103, p. 181.

relaciona necesariamente con la asistencia y la seguridad social, sino que adquiere rango propio, cobra autonomía, incorporándose, al lado de aquellos, en la cada vez más larga lista de los derechos sociales o fundamentales: vida y libertad.²²¹

Es por eso que derivado del reconocimiento del Estado en el ejercicio de la autonomía de la voluntad se llegan a tomar decisiones en forma de voluntades anticipadas.

Estas regulaciones de Voluntad Anticipada han ido surgiendo como resultado de consideraciones jurídicas asociadas a los conceptos de libertad, religión y salud.

Por consiguiente, podemos apuntar la existencia del fundamento legal de la Voluntad Anticipada en el respeto a la voluntad y a los derechos de toda persona y reconocer que hay situaciones en donde ya no pueda manifestar su voluntad un individuo, la negativa de no permitir su otorgamiento y no reconocer este tipo de documentos, atentaría con los derechos reconocidos en nuestra Constitución.

La Voluntad Anticipada no es un nuevo derecho ni la creación de alguno, es más bien la expresión documentada formalmente de la autonomía de la voluntad reconocida y fundamentada en diversos preceptos constitucionales ya señalados y que va encaminada a ser reconocida por todo individuo y por la sociedad misma.

III.IV. FINALIDAD DE LA VOLUNTAD ANTICIPADA.

Los grandes avances científicos en el campo de la medicina han llegado al límite de mantener artificialmente la vida de un paciente, recurriendo a *cuidados intensivos*²²² que posponen el momento de su muerte.

Aunque la muerte sea inminente, el tratamiento aplicado a un enfermo en etapa terminal²²³ no puede ser legítimamente interrumpido. El uso de analgésicos

²²¹ Yáñez Campero, Valentín H., *La Administración Pública y el derecho a la protección de la salud en México*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 2000. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1421/5.pdf>

²²² Estos cuidados intensivos son realmente nuevos en la historia de la medicina nacen cuando fue posible sustituir la mayoría de las funciones vitales y, por tanto, controlar algunos de los procesos que solían conducir a la muerte. Cfr. Sánchez Barroso, José Antonio, *op.cit.*, nota 103, p. 124.

²²³ La enfermedad terminal es una enfermedad incurable, progresiva y avanzada, en situación de imposibilidad razonable de respuesta del paciente a un tratamiento específico, con presencia de

para aliviar los sufrimientos, incluso con riesgo de acortar sus días, puede ser de acuerdo y con base al principio de la dignidad humana si la muerte no es pretendida, ni como fin, ni como medio, sino solamente prevista y tolerable como inevitable.

Como fue apreciado en este capítulo tanto la doctrina como la legislación ha utilizado en ocasiones los conceptos de *medios ordinarios*, *medios extraordinarios*, *medios proporcionados* y *medios desproporcionados*,²²⁴ esto con el fin de hacer alusión a la limitación de las medidas de soporte vital en los pacientes, conceptos que son obsoletos en la actualidad.

Por lo anterior, coincidimos con Sánchez Barroso al referir lo siguiente: *los conceptos extraordinarios o desproporcionados tienen difícil aplicación en la práctica por su innegable ambigüedad*.²²⁵

Gracia citado por Sánchez Barroso nos comenta: *no existen medidas ordinarias o extraordinarias, sino tratamientos indicados o no, y que toda decisión médica es fruto de dos factores: indicación médica y aceptación por parte del paciente*.²²⁶

Ahora bien, Adib Adib al citar a Francis Bacon²²⁷ menciona que el oficio del médico también implica en el caso de no haber ninguna esperanza de curación del

numerosos problemas o síntomas intensos, múltiples, multifactoriales y cambiantes, con gran impacto emocional por parte del paciente, la familia y el equipo terapéutico, y con pronóstico vital menos de seis meses. *Cfr, Ibidem*, p. 120.

²²⁴ La Ley General de Salud nos da una definición respecto a los medios ordinarios y medios extraordinarios en su artículo 166 Bis en su capítulo I referente a Disposiciones comunes del Título Octavo De los Cuidados Paliativos a los Enfermos en Situación Terminal. Mencionando que los medios extraordinarios son los que constituyen una carga demasiado grave para el enfermo y cuyo perjuicio es mayor que los beneficios; en cuyo caso, se podrán valorar estos medios en comparación al tipo de terapia, el grado de dificultad y de riesgo que comporta, los gastos necesarios y las posibilidades de aplicación respecto del resultado que se puede esperar de todo ello; respecto a los medios ordinarios son los que son útiles para conservar la vida del enfermo en situación terminal o para curarlo y que no constituyen, para él una carga grave o desproporcionada a los beneficios que se pueden obtener.

Desde la ética los medios ordinarios son todos aquellos que ofrecen una razonable esperanza de mejoría o curación del paciente y que puede obtenerse y aplicarse sin gastos excesivos, sin dolores u otras cargas; los extraordinarios por su parte son aquellos que no puedan utilizarse bajo esas circunstancias tomando en cuenta la condición general del enfermo, sus circunstancias individuales, familiares, y sociales.

²²⁵ Sánchez Barroso, José Antonio, *op.cit.*, nota 103, p. 155.

²²⁶ *Idem*.

²²⁷ Adib Adib, Pedro José, *op.cit.*, nota 179.

paciente, el de mitigar los dolores y los sufrimientos causados por la enfermedad haciendo la muerte más fácil y serena.

Silva Ruiz comenta: *La ortotanasia es sensible a algo que debe estar muy presente en la actuación del médico ante un paciente terminal: el interés por humanizar su proceso de muerte, por aliviar sus dolores, por no incurrir en abusivas prolongaciones de su existencia con la aplicación de medios extraordinarios, o mejor desproporcionados*.²²⁸

Al respecto, la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal menciona en su artículo 2 lo siguiente:

Artículo 2.- Las disposiciones establecidas en la presente ley, son relativas a la práctica médica aplicada al enfermo en etapa terminal, consistente en el otorgamiento del tratamiento de los Cuidados Paliativos, protegiendo en todo momento la dignidad del enfermo en etapa terminal

Debemos señalar que antes de las reformas a la Ley en fecha 27 de julio de 2012, este artículo disponía que *la aplicación de las disposiciones establecidas en la ley, eran relativas a la Voluntad Anticipada de las personas en materia de Ortotanasia*, por lo que observamos que del texto actual ha desaparecido este término de *ortotanasia* por el de *cuidados paliativos*. Así mismo, en el artículo 3 en su fracción XIII se definía a la *ortotanasia*, término que en la actualidad ha desaparecido del texto legal.

Estos cuidados paliativos la misma Ley los define en su artículo 3 fracción II de la forma siguiente:

Artículo 3.- Para efectos de esta ley se define y entiende por: (õ)

II. Cuidados Paliativos: cuidado integral, que de manera específica se proporciona a enfermos en etapa terminal, orientados a mantener o incrementar su calidad de vida en las áreas biológica, psicológica y social e incluyen las medidas mínimas ordinarias así como el tratamiento integral del dolor con el apoyo y participación de un equipo interdisciplinario, conformado por personal médico, de enfermería, de psicología, de trabajo social, de odontología, de rehabilitación, y de tanatología; (õ)

Como podemos observar la definición de cuidados paliativos que nos da la Ley es una definición muy completa con un grado de contenido Bioético a diferencia de la definición que nos daba la Ley antes de las reformas que hemos comentado, toda vez que incluye muchos aspectos que antes no contemplaba

²²⁸ Silva-Ruiz, Pedro F, *op.cit.*, nota 112.

como son el incremento de calidad de vida en las áreas biológica, psicológica y social, el tratamiento integral del dolor con el apoyo y participación de un equipo interdisciplinario, integrado por personal médico, de enfermería, de psicología, de trabajo social, de odontología, de rehabilitación, y de tanatología incluyendo las medidas mínimas ordinarias.

Con lo anterior; consideramos que en esencia a pesar ya de su ausencia en el texto de la Ley se encuentran principios de la *ortotanasia* como el medio de calidad de vida digna y voluntaria, destacando esa posibilidad de que el paciente sufra menos en sus últimos días de vida.

Por su parte, de estos cuidados paliativos Sánchez Barroso los define de la siguiente manera: *por cuidados paliativos se entiende a la asistencia total, activa y continua de los pacientes y de sus familias por un equipo multiprofesional cuando la expectativa médica no es la curación. La meta fundamental es dar calidad de vida al paciente y su familia sin intentar alargar la supervivencia. Debe cubrir las necesidades físicas, psicológicas, espirituales y sociales del paciente y sus familiares. Si es necesario, el apoyo también debe incluir el proceso de duelo*²²⁹

De ahí la existencia y la importancia de los cuidados paliativos, ya que vienen a constituir una forma privilegiada de la caridad desinteresada.

Así mismo, este artículo 3 en su fracción XVII de la Ley nos define el *Tratamiento en Cuidados paliativos*, término nuevo que trajo las reformas:

Artículo 3.- Para efectos de esta ley se define y entiende por: (õ)

XVII. Tratamiento en Cuidados Paliativos: estrategia del equipo interdisciplinario de salud, para mejorar síntomas físicos, emocionales y bienestar social en el contexto cultural de la población y la buena práctica médica; a través de la prevención temprana por medio de evaluación, identificación y manejo lo más óptimo posible para cada situación de acuerdo con la mejor evidencia disponible, con el fin de disminuir el sufrimiento y facilitar al paciente y su familia la autonomía, el acceso a la información, elección y la mejor calidad de vida posible en la etapa terminal.; (õ)

Por tanto, esta Ley permite a la persona en etapa terminal disponer y ejercer el derecho que tiene en rechazar un tratamiento médico que resulta

²²⁹ Sánchez Barroso, José Antonio, *op.cit.*, nota 103, p. 143.

innecesario y le sean otorgados los tratamientos de *cuidados paliativos* y así de esta manera proteger su dignidad,

Por su parte, Sánchez Barroso nos comenta: *Los cuidados paliativos no son opcionales ni discrecionales para el médico ni para el Estado, constituyen el mínimo decente que un sistema sanitario justo puede ofrecer a la persona que está muriendo.*²³⁰

Con este tratamiento en cuidados paliativos, así como del incremento de la calidad de vida en el tratamiento integral del dolor con el apoyo y participación de un equipo interdisciplinario y la aplicación de las medidas mínimas ordinarias, no tenemos duda de la intención del legislador en brindar al enfermo en etapa terminal el mejor cuidado posible.

Garza Garza nos comenta: *El médico debe tener en cuenta que su paciente necesita la información adecuada para entender a su manera, su situación clínica y poder tomar decisiones al respecto; esta obligación debe cumplirse enfáticamente pues es parte esencial de la relación médico-paciente y primordial para el uso de la autonomía del enfermo, con libertad y responsabilidad.*²³¹

Es por esto que la Voluntad Anticipada busca reconocer esa autonomía del enfermo para aceptar o rechazar los posibles tratamientos médicos, y tomar determinaciones respecto de su persona, mediante el proceso de interacción con el médico para la toma de decisiones fundadas, dando como resultado que el paciente deje de ser únicamente un sujeto pasivo.

Echezarreta Ferrer en relación a la finalidad de la Voluntad Anticipada nos comenta: *Las voluntades anticipadas aparecen como un instrumento de gran utilidad para el respeto a la libertad individual de decidir los límites de la injerencia de terceros en la vida y en el destino de las personas en el marco de una medicina que ya no responde a un modelo paternalista sino de decisión propia del paciente. Servirá también como instrumento de gran eficacia, en ocasiones, para la adopción de decisiones médicas que pudieran lesionar el derecho a la integridad*

²³⁰ *Ibidem*, p. 202.

²³¹ Garza Garza, Raúl, *op.cit.*, nota 166, pp. 107-108.

moral entendido como el derecho de toda persona a recibir un trato acorde con su condición de ser humano libre y digno, a ver respetadas su personalidad y voluntad y a no ser rebajado o degradado a una condición inferior a la de persona.²³²

Así, el documento de voluntad anticipada, a pesar de generar nuevos conflictos éticos y jurídicos, se convierte en un instrumento efectivo que evita dos extremos maleficientes en la atención médica, el enañamiento u obstinación terapéutica y la eutanasia y; adicionalmente, permiten la planificación estratégica de los tratamientos médicos en atención a las circunstancias concretas.²³³

Esta negativa de rechazar los tratamientos no equivale a la eutanasia, sino va más allá el de reconocer y aceptar la condición humana, en evitar tratamientos que no garanticen resultados positivos y de evitar gastos excesivos a la familia.

Al respecto, coincidimos con Sánchez Barroso al considerar: Un documento de voluntad anticipada no puede establecer la opción o posibilidad de la eutanasia. La disposición que haga una persona en el sentido de autorizar o solicitar la práctica de la eutanasia bajo ciertas circunstancias no obliga individualmente ni socialmente a cumplirla, aun cuando exista una persona dispuesta a ejecutarla. La eutanasia es un acto reprochable moralmente y, en consecuencia, sancionado jurídicamente.²³⁴

No cabe duda de que nos encontramos ante una institución protectora de la persona limitada al aseguramiento de su autonomía y de su libertad ante la injerencia de terceros en su integridad física, psíquica y moral que debe estar controlada y dirigida por el propio interesado en pleno ejercicio de sus facultades mentales.²³⁵

Por otro parte, en este punto creemos prudente abordar el objeto de la Voluntad Anticipada tomando como punto de partida la Teoría del Acto Jurídico en cuanto a la licitud del acto jurídico como elemento de validez.

²³² Echezarreta Ferrer, *op.cit.*, nota 174.

²³³ Sánchez Barroso, José Antonio, *op.cit.*, nota 103, pp. 218-219.

²³⁴ *Ibidem*, p. 203.

²³⁵ Echezarreta Ferrer, *op.cit.*, nota 174.

La licitud del acto jurídico radica en que el fin, motivo, objeto y condición sean lícitos, en otras palabras referimos que el acto jurídico debe ser lícito en todas sus partes para que surta efectos jurídicos

El artículo 1830 del Código Civil del Distrito Federal nos menciona que es *ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.*

En este orden de ideas la Voluntad Anticipada al ser una declaración unilateral de voluntad en la cual se dispone que tratamientos médicos deberán de brindarse cuando física o legalmente sea incapaz de expresar su voluntad; al designar un representante para interpretar y hacer cumplir las disposiciones y establecer disposiciones en materia de donación de órganos no va en contra ni atenta a ninguna disposición legal, al interés y al orden público, toda vez que la misma Ley de Voluntad Anticipada y su respectivo Reglamento lo regulan, o en su caso, lo no previsto por la Ley nos menciona el artículo 4²³⁶ de la Ley que serán aplicables de manera supletoria lo dispuesto en la Ley de Salud, el Código Civil, el Código de Procedimiento Civiles y la Ley del Notariado todos del Distrito Federal.

Se incurriría en ilicitud del fin, motivo y objeto si en el Documento de Voluntad Anticipada o en el Formato se establecieran disposiciones testamentarias, legatarias o donatarias de bienes, derechos u obligaciones, esta prohibición la encontramos en el artículo 21 segundo párrafo de la Ley, toda vez que estas disposiciones se deben de otorgar a través del testamento y su regulación está en el Código Civil para el Distrito Federal.

Por su parte, la condición podemos definirla como el acontecimiento futuro de realización incierta de la cual depende el nacimiento del acto jurídico (condición suspensiva) o la extinción del mismo (condición resolutoria).

En relación a la condición lícita Rojina Villegas nos menciona: ~~%~~La condición del acto debe ser lícita, es decir, no se pueden elegir como condiciones

²³⁶ Antes de las reformas de fecha 27 de julio de 2012, el artículo 4 mencionaba que se aplicaría de manera supletoria lo dispuesto en el Código Civil y el Código de Procedimiento Civiles ambos para el Distrito Federal.

acontecimientos que vayan en contra de las leyes de orden público o de las buenas costumbres²³⁷

En la Voluntad Anticipada existe la condición que la persona tenga una enfermedad en etapa terminal y se encuentre imposibilitada de manifestar su voluntad por sí misma, tal como refiere el artículo 27 de la ley:

Artículo 27. No podrán aplicarse las disposiciones contenidas en el Documento de Voluntad Anticipada o en el Formato a enfermos que no se encuentre en etapa terminal, de conformidad con la presente Ley

Cumplida esta condición serán proporcionados los cuidados paliativos tal como se encuentra dispuesto en el artículo 18:

Artículo.- 18. El enfermo en etapa terminal o su representante deberán entregar el Documento de Voluntad Anticipada al personal de salud encargado de implementar el tratamiento respectivo, para su integración al expediente clínico, y dar cumplimiento a las disposiciones establecidas en el mismo. Los cuidados paliativos se proporcionarán desde el momento en que se diagnostica el estado terminal de la enfermedad por el médico especialista

Por lo anterior, sostenemos que dicha condición no implica ilicitud en cuanto a que una persona tenga una enfermedad terminal y se encuentre imposibilitada de manifestar su voluntad, ya que es un acontecimiento que la Ley reconoce para que surta efectos jurídicos la Voluntad Anticipada.

Por lo referido, se tiene que la Ley y su Reglamento no contravienen ninguna Ley prohibitiva, ni al interés y al orden público en cuanto al contenido del mismo.

²³⁷ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. I, 13a. ed., México, Porrúa, 2007, p. 354.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LA LEY DE VOLUNTAD ANTICIPADA PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En este capítulo se hará el análisis de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en fecha 7 de enero de 2008, así como de su Reglamento publicado en fecha 4 de abril de 2008, de los cuales serán objeto de estudio los artículos que conforman cada cuerpo normativo, mismos que se harán los comentarios y observaciones necesarios y pertinentes.

Cabe apuntar que también serán analizadas para la presente investigación algunas disposiciones antes del Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en fecha 27 de julio de 2012 entrando en vigencia al día siguiente al de su publicación, asimismo, serán objeto de análisis algunas disposiciones antes del Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en fecha 19 de septiembre de 2012 entrando en vigencia al día siguiente al de su publicación, esto como mero antecedente para conocer el por qué de sus reformas adiciones y derogaciones.

IV.I. CAPACIDAD.

En cuanto a este primer punto, para poder abordar la capacidad en la Voluntad Anticipada es preciso atenderla también desde la Teoría del Acto Jurídico, esto con la finalidad de establecer qué tipo de capacidad es exigida por la Ley para dar la validez del propio acto.

Así, comenzaremos diciendo que la capacidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y de obligaciones y a su vez hacerlos valer.

O como refiere Magallón Ibarra: *es la aptitud que la persona adquiere por razón de su nacimiento, para disfrutar y ejercitar sus derechos, así como para cumplir sus obligaciones*.²³⁸

La capacidad se divide en goce y de ejercicio, la capacidad de goce es la aptitud para ser sujeto de derechos y de obligaciones y la capacidad de ejercicio es la aptitud jurídica de ejercitar o hacer valer nuestros derechos y reconocer nuestras obligaciones.

La capacidad de ejercicio supone la de goce. Si no hay capacidad de goce no puede haber de ejercicio.

La capacidad de ejercicio, por regla general, se ejercita a partir de los dieciocho años que es la mayoría de edad, esto lo encontramos en el artículo 646²³⁹ del Código Civil para el Distrito Federal, a partir de esta edad toda persona podrá disponer de su persona así como de su bienes, esto lo encontramos dispuesto en el artículo 647²⁴⁰ del mismo Código Civil para el Distrito Federal.

En cuanto a la capacidad, en diversos artículos de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal se hace referencia, tal y como está dispuesto en su artículo 1:

Artículo 1.- La presente ley es de orden público e interés social, y tiene por objeto establecer las normas para regular el otorgamiento de la voluntad de una persona con capacidad de ejercicio, para que exprese su decisión de ser sometida o no a medios, tratamientos o procedimientos médicos que pretendan prolongar su vida cuando se encuentre en etapa terminal y, por razones médicas, sea imposible mantenerla de manera natural, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona

Por su parte, el artículo 3 de la Ley en su fracción III en relación al Documento de Voluntad Anticipada menciona lo siguiente:

Artículo 3.- Para efectos de esta ley se define y entiende por:(õ)

III. Documento de Voluntad Anticipada: instrumento, otorgado ante Notario Público, en el que una persona con capacidad de ejercicio y en pleno uso de sus facultades mentales, manifiesta la petición libre, consciente, seria, inequívoca y reiterada de ser sometida o no a medios, tratamientos o procedimientos médicos, que propicien la Obstinación Terapéutica;(õ)

²³⁸ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil mexicano*, t. I, México, Porrúa, 1987, p. 215.

²³⁹ Artículo 646.- La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.

²⁴⁰ Artículo 647.- El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

De igual forma el artículo 6 en su primer párrafo de la Ley, también hace referencia que podrá suscribir el Documento de Voluntad Anticipada cualquier persona con capacidad de ejercicio:

%Artículo 6.- El Documento de Voluntad Anticipada podrá suscribirlo toda persona con capacidad de ejercicio. (õ)+

Como podemos apreciar, toda persona que goza de plena capacidad de ejercicio podrá suscribir la Voluntad Anticipada.

Cabe mencionar que antes de las reformas de fecha 27 de julio de 2012, en diversos artículos de la Ley así como de su Reglamento se establecía que personas podían suscribir la Voluntad Anticipada cuando la persona no contaba con capacidad de ejercicio, estas personas eran el menor de edad²⁴¹ o el incapaz legalmente declarado, en donde es aplicable la *decisión por sustitución* en el que los padres o tutores ejercen ese derecho por aquellos; y el enfermo que no estuviere en condiciones para manifestar su voluntad, en este caso lo podría suscribir un familiar y decidir en someter o no a los tratamientos. Pero en este último supuesto, del enfermo que no estuviere en condiciones para manifestar su voluntad se atentaba contra el derecho de autodeterminación; estos supuestos mencionados haremos más referencia en el punto cuatro punto cinco.

Es así que toda persona con capacidad de ejercicio, ya sea si su estado de salud es sano o enfermo podrá suscribir la Voluntad Anticipada, pero sus disposiciones contenidas solo serán aplicables hasta que la persona se encuentre enferma en etapa terminal, esta condición la encontramos en el artículo 27 de la Ley:

%Artículo 27.- No podrán aplicarse las disposiciones contenidas en el Documento de Voluntad Anticipada o en el Formato a enfermos que no se encuentren en etapa terminal, de conformidad con la presente ley+

Este artículo y el supuesto que dispone, como se ha expuesto, no coincidimos del todo toda vez que no debe de establecerse la Voluntad Anticipada a una situación concreta que en este caso es la enfermedad terminal, sino que

²⁴¹ Villanueva Castilleja al citar a Sergio García Ramírez nos dice que la palabra *%menor+*, ampliamente utilizada en el orden nacional, alude a la persona que aún no ha alcanzado la edad que aquél establece para el pleno o amplio ejercicio de sus derechos y la correspondiente asunción de sus deberes y responsabilidades. *Cfr.* Villanueva Castilleja, Ruth, *Derecho de los menores*, México, Porrúa, 2011, p. 34.

debe de ir más allá de esta situación, debe de atender a la incapacidad como condición de la persona para aplicar las disposiciones otorgadas por ésta.²⁴²

Es importante mencionar que la doctrina nos ha enseñado que en virtud de esta falta de capacidad de ejercicio de los menores, surge la patria potestad y como institución supletoria la tutela²⁴³.

De Pina nos define a la patria potestad: *como el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos de ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria*.²⁴⁴

La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres, cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficiente para gobernar su persona y derecho por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica.²⁴⁵

Coincidimos con lo comentado por Güitron Fuentevilla y Roig Canal respecto a la naturaleza de la tutela al referir: *es un cargo de interés público; además, es una institución del Derecho Familiar, que en algunos casos sustituye y en otros complementa la patria potestad. Su objeto es vigilar, cuidar y guardar, la persona y los bienes de quienes no estando sujetos a la patria potestad, pueden padecer una incapacidad natural y legal o sólo la última, para dirigirse, para autogobernarse, para ejercer por sí mismos, derechos y obligaciones*.²⁴⁶

²⁴² Cfr. Sánchez Barroso, José Antonio, *op.cit.*, nota 103, pp. 254-260.

²⁴³ El Código Civil del Distrito Federal incorporó la tutela cautelar a partir del día 15 de mayo de 2007, figura que permite que toda persona mayor de dieciséis años en pleno uso de sus facultades mentales, pueda nombrar al tutor o tutores, y a sus sustitutos Esta tutela se hace constar en escritura pública, en la cual el tutor tiene las facultades y obligaciones para el cuidado y protección de la persona del tutelado, así como lo referente a la administración de sus bienes, contando con facultades que restringen tratamientos médicos y cuidados de la salud. Véase, Cárdenas González, Fernando Antonio, *op.cit.*, nota 136, pp. 26-28.

²⁴⁴ De Pina, Rafael, *Elementos de derecho civil mexicano*, vol. I: *Introducción-personas-familia*, 24a. ed., México, Porrúa, 2006, p. 375.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 385.

²⁴⁶ Güitron Fuentevilla, Julián. *et al.*, *Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000*, México, Porrúa, 2003, p. 324.

La fuente de la patria potestad es la relación de origen y la de la tutela es la ley, la primera constituye la institución de origen y la segunda aparece como derivada, ambas con el objeto del cuidado, protección y guarda de los incapaces.²⁴⁷

Ambas instituciones tienen como fin primordial la protección de la persona e intereses del incapacitado.

Por su parte, la Ley General de Salud en su artículo 166 Bis 8 menciona quiénes tomarán las decisiones en caso de que el enfermo en situación terminal sea un menor de edad o incapacitado para expresar su voluntad, al respecto señala lo siguiente:

Artículo 166 Bis 8. Si el enfermo en situación terminal es menor de edad, o se encuentra incapacitado para expresar su voluntad, las decisiones derivadas de los derechos señalados en este título, serán asumidos por los padres o el tutor y a falta de estos por su representante legal, persona de su confianza mayor de edad o juez de conformidad con las disposiciones aplicables.

En este panorama, no solo es importante contar con capacidad para otorgar la Voluntad Anticipada, sino que la persona tenga la comprensión plena de los alcances de tal decisión para así legitimar esa voluntad.

Lo anterior, lo afirmamos con lo manifestado por Brena Sesma al referir: La persona debe tener capacidad para analizar la información y para comprender los alcances y significado de las decisiones, de nada sirve recibir la información si no se tiene capacidad para procesarla y entenderla.²⁴⁸

IV.II. FORMALIDAD.

Los actos jurídicos se clasifican en consensuales, formales y solemnes.

Son actos consensuales aquellos para cuya validez no se requiere ninguna formalidad; por lo tanto, toda manifestación de voluntad es válida, ya sea verbalmente, por escrito, o por señas, o se desprenda de actos que hagan presumir la voluntad.²⁴⁹

²⁴⁷ Villanueva Castilleja, Ruth, *op.cit.*, nota 241, p. 37.

²⁴⁸ Brena Sesma, Ingrid, *Manifestaciones anticipadas de voluntad: un paso de la bioética al derecho*; Congreso Internacional de Salud y Derecho del 24 al 27 de enero de 2006 <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/saldyder/pdf/5-240s.pdf>

²⁴⁹ Rojina Villegas, Rafael, *op.cit.*, nota 237, p. 367.

Los actos jurídicos formales su requisito es que se expresen por escrito para que sean dotados de plena validez. Dentro de la forma escrita encontramos a dos formas el documento público y el documento privado.

Y por lo que respecta a los actos solemnes podemos entenderlos como aquellos en donde se exige para su otorgamiento una forma especial y por escrito, otorgado ante una persona determinada por la Ley.

Pérez Fernández del Castillo nos menciona que las formalidades han sido clasificadas en *ad solemnitatem* y *ad probationem*. Entendiendo a las primeras en aquellas que son necesarias para la existencia del acto o contrato jurídico, su falta trae como consecuencia la inexistencia del acto; las segundas son aquellas que no son necesarias para su existencia ni para su validez del acto jurídico, sólo prueba la eficacia del mismo, por tanto, el acto es válido a pesar que no se hayan cumplido con los formalismos legales.²⁵⁰

Brena Sesma nos refiere en relación a la formalidad de la Voluntad Anticipada lo siguiente: %algunos países optan por la presencia ante notarios, quienes, por sus conocimientos, están capacitados para verificar la capacidad mental del otorgante y la ausencia de vicios del consentimiento. En otros más, o en circunstancias especiales, se permite la declaración ante personal médico carente de fe pública, en estos casos se hace recomendable la presencia de testigos+.²⁵¹

Es así que la formalidad como elemento de validez del acto en que se otorga la Voluntad Anticipada en el Distrito Federal exige que sea haga constar de manera *escrita*, ya sea ante *notario público* o ante el *personal de salud* en presencia de dos testigos.

Documento de Voluntad Anticipada. La Ley en estudio desde la definición que da del *Documento de Voluntad Anticipada* dispone que el documento deberá de ser otorgado ante notario público, tal y como está dispuesto en su artículo 3 fracción III, el cual ya hemos referido.

Por su parte, el artículo 7 en su fracción I menciona lo siguiente:

²⁵⁰ Cfr. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 2, pp. 69-70.

²⁵¹ Brena Sesma, Ingrid, *op.cit.*, nota 248.

%Artículo 7.- El Documento de Voluntad Anticipada o Formato deberán contar con las siguientes formalidades y requisitos:

I. Realizarse de manera personal, libre e inequívoca ante Notario Público o personal de salud según corresponda y ante dos testigos; (õ)+

Este artículo menciona la importancia del otorgamiento del *Documento de Voluntad Anticipada*, toda vez que deberá realizarse de forma personal, libre e inequívoca ante Notario.

En cuanto a la intervención del Notario Público en el otorgamiento del *Documento de Voluntad Anticipada*, será analizado y estudiado con más detalle en el capítulo siguiente.

Formato. La Ley no solo crea el *Documento de Voluntad Anticipada*, sino que crea también el *Formato*, esto lo dispone el artículo 6 en su segundo párrafo de la Ley en estudio:

%Artículo 6.- (õ)

En caso de que el enfermo en etapa terminal se encuentre imposibilitado físicamente para acudir ante el Notario Público, podrá suscribir el Formato ante el personal de salud correspondiente y dos testigos en el documento que emita la Secretaría, mismo que deberá ser notificado a la Coordinación Especializada en los términos de esta Ley (õ)+

Cabe mencionar que el contenido del artículo citado, antes de las reformas de la Ley se encontraba en el artículo 10 mencionando de manera incorrecta que el enfermo en etapa terminal podría suscribir el *Documento de Voluntad Anticipada* ante el personal de salud y dos testigos en los términos del *Formato* que emitiera la Secretaría. Por lo que a partir de las reformas se menciona que podrá suscribir el enfermo en etapa terminal *el Formato* ante el personal de salud y dos testigos en el *documento* que emita la Secretaría.

Por otra parte, también hacemos el comentario que antes de las reformas publicadas en fecha 27 de julio del 2012, la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal hacía referencia al *Formato de Voluntad Anticipada* otorgado ante el personal de salud y dos testigos; mismo que su Reglamento antes del Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron algunas de sus disposiciones en fecha 19 de septiembre de 2012, en su artículo 2 fracción V lo definía de la siguiente manera:

%Artículo 2. Para los efectos del presente Reglamento se entenderá por: (õ)

V. Formato de Voluntad Anticipada: Es el Formato oficial emitido por la Secretaría en el que cualquier enfermo en etapa terminal o suscriptor, manifiesta ante el personal de salud de la Unidad Médica Hospitalaria o Institución Privada de Salud, la petición libre, consciente, seria, inequívoca y reiterada de no someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos, que propicien la Obstinación Terapéutica; (õ)+

Actualmente con las reformas de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal desaparece este *Formato de Voluntad Anticipada* y se crea un *Formato* que es un *Documento de Instrucciones de Cuidados Paliativos*, el cual está definido en el artículo 3 en su fracción V de la forma siguiente:

%Artículo 3. Para efectos de esta ley se define y entiende por: (õ)

V. Formato: Documento de Instrucciones de Cuidados Paliativos previamente autorizado por la Secretaría, suscrito por el enfermo terminal, ante el personal de salud correspondiente y dos testigos, en el que se manifiesta la voluntad de seguir con tratamientos que pretendan alargar la vida o bien la suspensión del tratamiento curativo y el inicio de la atención en cuidados paliativos, preservando en todo momento la dignidad de la persona. (õ)+

Cabe mencionar que con las reformas de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, el Reglamento sufrió también reformas por lo que ya no maneja el término de *Formato de Voluntad Anticipada*, sino que una de sus principales modificaciones fue en cambiar el término de *Formato de Voluntad Anticipada* por el de *Formato* siendo este un *Documento de Instrucciones de Cuidados Paliativos*.

Por lo expuesto, las reformas de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal trae como consecuencia que el *Documento de Voluntad Anticipada* podrá otorgarse ante notario público; de igual manera desaparece el *Formato de Voluntad Anticipada* que la Ley antes de sus reformas lo contemplaba, para regular solo al *Formato* cuya naturaleza es un *Documento de Instrucciones de Cuidados Paliativos* sin ser un *Formato de Voluntad Anticipada*.

Este *Documento de Instrucciones de Cuidados Paliativos* que trajo las reformas de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, su origen fue tal vez en ajustar y coincidir la Ley con lo ya dispuesto en la Ley General de Salud en su Título Octavo Bis denominado De los Cuidados Paliativos a los Enfermos en Situación Terminal, que en su artículo 166 Bis 4 refiere lo siguiente:

%Artículo 166 Bis 4. Toda persona mayor de edad, en pleno uso de sus facultades mentales, puede, en cualquier momento e independientemente de su estado de

salud, expresar su voluntad por escrito ante dos testigos, de recibir o no cualquier tratamiento, en caso de que llegase a padecer una enfermedad y estar en situación terminal y no le sea posible manifestar dicha voluntad. Dicho documento podrá ser revocado en cualquier momento.

Para que sea válida la disposición de voluntad referida en el párrafo anterior, deberá apegarse a lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones aplicables+

Ahora bien, en cuanto a los medios que se hará valer el personal de salud para identificar al otorgante del *Formato* el artículo 14 en su segundo párrafo de la Ley menciona:

%Artículo 14.- (õ)

El personal de salud identificará al otorgante del Formato mediante:

I. Documento oficial con fotografía, y

II. La Declaración de dos testigos mayores de edad, a su vez identificados conforme a la fracción anterior, expresándose así en el formato+

De conformidad al artículo 6 en su tercer párrafo de la Ley en cuanto a los requisitos del *Formato* menciona lo siguiente:

%Artículo.- 6 (õ)

El Formato se otorgará con los requisitos que dispone el Capítulo Segundo de esta Ley ante el personal de salud que para tal efecto se designe conforme al Reglamento de la presente Ley+

En materia de testigos la Ley en su artículo 10 menciona quienes podrán y quienes no podrán ser testigos en el otorgamiento del *Documento de Voluntad Anticipada* o del *Formato*:

%Artículo 10.- Podrán ser testigos de otorgamiento del Documento de Voluntad Anticipada o del otorgamiento del Formato toda persona que goce de capacidad de ejercicio.

No podrán ser testigos:

I. Los menores de edad;

II. El médico tratante;

III. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio;

IV. Los que no entiendan el idioma que habla el enfermo en etapa terminal, salvo que se encuentre un intérprete presente;

V. Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad, y

VI. Los que se encuentren en algún supuesto de excepción establecido en la Ley+

Al respecto, mencionamos que antes de las reformas a la Ley, el artículo 12 que es su equivalente refería a los testigos y contemplaba que no podían ser los menores de edad que no habían cumplido 16 años (a partir de los 16 años podían ser testigos) y tampoco podían ser testigos los familiares del enfermo en etapa terminal hasta el cuarto grado. Además estas reformas adicionan dos fracciones relativas a que no podrán ser testigos el médico tratante y los que se encuentren en algún supuesto de excepción establecido en la Ley respectivamente.

Asimismo, los artículos 16 y 17 de la Ley en estudio, establece otros supuestos en los cuales deberán concurrir los testigos al otorgamiento del *Documento de Voluntad Anticipada* o el *Formato*. Así tenemos que de conformidad a la Ley en los siguientes casos concurrirán los testigos:

Artículo 16.- Cuando el solicitante declare que no sabe o no puede firmar el Documento de Voluntad Anticipada o el Formato según sea el caso, deberá igualmente suscribirse ante dos testigos, y uno de ellos firmará a ruego del solicitante, quien imprimirá su huella digital.

Artículo 17.- Si el solicitante fuere enteramente sordo o mudo, pero que sepa leer, deberá dar lectura al Documento de Voluntad Anticipada o Formato correspondiente; si no supiere o no pudiere hacerlo, designará una persona que lo haga a su nombre+

Antes de las reformas, su artículo 34 de la Ley mencionaba que las formalidades se practicarían en un solo acto las cuales comenzarían con la lectura del *Documento de Voluntad Anticipada* o el *Formato* correspondiente y el Notario o la persona facultada para los efectos, daría fe de haberse llenado aquéllas.

La redacción del anterior artículo 34 contenía un error muy visible y criticado, ya que la persona facultada (personal de salud) para el caso del *Formato de Voluntad Anticipada* daría fe de haberse llenado las formalidades, ante esto, se cuestionaba el por qué de la redacción ya que el personal de salud no tiene fe como se ha señalado y equiparar la fe del notario público con la verificación del personal de salud en el llenado y las formalidades del *Formato* era un absurdo²⁵².

Por otra parte, el artículo 15 del Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, nos menciona algunas otras formalidades que deberán de cumplirse cuando se otorgue el *Formato*, siendo las siguientes:

²⁵² Véase. Lozano Molina, Tomás, *op.cit.*, nota 126, p. 15.

- 1.- Requisar el *Formato* en un sólo acto;
 - 2.- Verificar la identidad del enfermo en etapa terminal o del suscriptor, así como de los demás participantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley;
 - 3.- Solicitar al enfermo en etapa terminal o suscriptor de la Voluntad Anticipada, que exprese de modo claro su voluntad;
 - 4.- Dar lectura en voz alta al contenido del *Formato*, a efecto de que el enfermo en etapa terminal o el suscriptor, confirme que su voluntad se encuentra en los términos y condiciones manifestados;
 - 5.- No deberá utilizar abreviaturas, ni contener tachaduras o enmendaduras;
- y
- 6.- Recabar las firmas de los participantes y en su caso, la huella digital.

El Reglamento menciona que deberá de suscribirse por triplicado, entregando un ejemplar a la Coordinación Especializada, a la Institución de Salud y al enfermo en etapa terminal, suscriptor o representante.

En cuanto a que documentos deben de acompañar al *Formato* encontramos en su artículo 18 del Reglamento los siguientes:

- 1.- Copia de identificación oficial de los participantes;
- 2.- Copia del resumen clínico firmado por el Director de la Institución de Salud o autorizado por el Comité Hospitalario de Ética Médica²⁵³; y
- 3.- Copia del formato emitido por el Centro Nacional de Trasplantes o Centro Local, cuando la voluntad del enfermo en etapa terminal o suscriptor sea la de donar órganos, en su caso.

El artículo 22 del Reglamento refiere que en el caso de que el enfermo en etapa terminal o el suscriptor del *Formato*, padezca de alguna discapacidad que le impida comunicar su voluntad o ignore el idioma y requiera de un intérprete o de

²⁵³ Este es propiamente el expediente clínico el cual confirma el historial de la relación de médico-paciente, en el se aclaran las situaciones de la medicina relacionadas con el diagnóstico y los tratamientos indispensables para la valoración de los procedimientos y la conducta médica. Está integrado por la historia de la relación médico-paciente, historia clínica o nota de ingreso completa, impresión diagnóstica, pronóstico, nota de evolución, interconsultas, indicaciones médicas y terapéuticas, nota de alta, de defunción y de traslado y firmas de autorización.

un perito traductor, la Secretaría se auxiliará de las Instituciones que cuenten con el personal capacitado para proporcionárselo.

Es destacable lo referido en el artículo 4 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal al mencionar que en lo no previsto en la Ley se aplicara de manera supletoria lo dispuesto por la Ley de Salud, el Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles y la Ley del Notariado, todos del Distrito Federal. En este artículo queda comprendido entre otras, el cumplimiento de las formalidades que se requieran en el ordenamiento legal que así lo disponga.

Por su parte, el artículo 12 del Reglamento, nos refiere que el *Documento de Voluntad Anticipada* deberá contener las formalidades y requisitos que señala el Código Civil vigente para el Distrito Federal, la Ley del Notariado, la propia Ley de Voluntad Anticipada su Reglamento y las demás disposiciones aplicables.

Podemos agregar que antes de las reformas de fecha 27 de julio de 2012 la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal dedicaba gran parte en sus disposiciones en regular la actividad del notario cuando ante su fe se otorga el *Documento de Voluntad Anticipada*, por lo que compartimos lo comentado por Lozano Molina al mencionar que tanto el instrumento y la actividad del notario está regido por su Ley especial de la materia, por lo que no era necesario legislar en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal su actividad²⁵⁴, por esto, es importante lo que trajo la reforma referida al mencionar que en lo no previsto en la Ley se aplicara de manera supletoria lo dispuesto por la Ley de Salud, el Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles y la Ley del Notariado, todos del Distrito Federal.

Por lo expuesto, en este punto consideramos que es importante que la Voluntad Anticipada sea otorgada ante notario público, toda vez que es el mejor calificado para preservar y garantizar la seguridad y protección al otorgante, además de brindar validez y eficacia al acto de la Voluntad Anticipada.

Por esto, coincidimos con Sánchez Barroso al reconocer la importancia del notario público en la Voluntad Anticipada por las razones siguientes: a) la matricidad de su protocolo permite la conservación del documento y su

²⁵⁴ Cfr. Lozano Molina, Tomás, *op.cit.*, nota 126, pp. 12-13.

reproducción; b) el notario busca la legalidad del acto y explica su valor, contenido y fuerza legal; y c) el notario se responsabiliza con respecto a la identidad y capacidad del otorgante y al contenido del acto.²⁵⁵

IV.III. CONTENIDO.

Sánchez Barroso nos refiere a la aportación de unos especialistas²⁵⁶ en cuanto a los aspectos que debe contener el *Documento de Voluntad Anticipada*:

1.- La *historia de valores*, que refleja los valores y opciones personales respecto al momento final de la vida u otras situaciones de grave limitación física o psíquica, incluyendo como la elección del lugar para recibir los cuidados, la voluntad de donar órganos, la asistencia religiosa o psicológica, el destino del cuerpo una vez que se ha perdido la vida, entre otras.

En este aspecto Lozano Molina nos dice: ~~de~~ debió contemplarse que en esta misma declaración se podrá disponer del cadáver, disponiéndose la inhumación o cremación.²⁵⁷

2.- La situación sanitaria concreta o los *hechos clínico-biológicos* en los que se quiere se tengan en cuenta en la aceptación o el rechazo de determinados tratamientos o cuidados.

3.- *Instrucciones y límites* a considerar en la atención médica en caso de la verificación de situaciones o hechos previstos, que es lo que la persona desea o no cuando se encuentre en incapacidad temporal o permanente.

4.- La designación de un *representante* que sirva como interlocutor ante el médico cuando la persona se encuentre incapacitada para manifestar su voluntad. Siendo su función en la de transmitir los valores, deseos y expectativas del paciente así como de vigilar el cumplimiento de las instrucciones.

Tomando como base los aspectos que debe contener el *Documento de Voluntad Anticipada* proporcionada por Sánchez Barroso, analizaremos la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.

²⁵⁵ Sánchez Barroso, José Antonio, *op.cit.*, nota 103, p. 253.

²⁵⁶ Véase, *Ibidem*, pp. 227-228.

²⁵⁷ Lozano Molina, Tomás, *op.cit.*, nota 126, p. 216.

Historia de valores. En relación a la *historia de valores* solamente está considerada la donación de órganos, no está considerada la atención religiosa o el destino del cuerpo.

Hechos clínico-biológicos. Respecto a los *hechos clínico-biológicos* concretos el criterio que maneja la Ley es la obstinación terapéutica dentro de una situación clínica particular la enfermedad terminal, independientemente de la capacidad o incapacidad del paciente.

Esto está reflejado muy bien en el artículo 1 al establecer el objeto de la Ley y en su artículo 2 al establecer en qué son relativas las disposiciones, así como de cada una de las definiciones señaladas en el artículo 3 que nos da la Ley del *Documento de Voluntad Anticipada* y el *Formato*.

Ante este panorama, consideramos que lo ideal sería que no se condicionara la aplicación de las instrucciones a la obstinación terapéutica solo en enfermedades en etapa terminal, sino que también en aquellos casos en que el paciente no pudiera expresar por su voluntad en cualquier incapacidad.

Por ésta razón, coincidimos con Sánchez Barroso al considerar que más que Voluntad Anticipada, es voluntad para la enfermedad terminal.²⁵⁸

Instrucciones y límites. En cuanto a las instrucciones y límites a considerar en la atención médica están contempladas en el documento, pero de una manera incompleta.

Cabe mencionar en relación a estas instrucciones que señala la Ley, que no solo debe de entenderse en un sentido negativo en el contexto de no recibir determinados tratamientos, sino que debe de considerarse en un sentido positivo, esto es, que también se abarque que se desea recibir en un aspecto médico, ético, espiritual, humano, etc. Es por eso que consideramos que la Ley es incompleta y es pobre en este sentido.

Representante. La Ley si contempla a la designación del representante, el cual se hablará más en el punto siguiente.

Ahora bien, es importante hacer mención que como resultado del contenido de la Voluntad Anticipada está la decisión de toda persona, al respecto referimos

²⁵⁸ Véase, Sánchez Barroso, José Antonio, *op.cit.*, nota 103, p. 259.

que con la intención de que la persona tome la mejor decisión, Sánchez Barroso nos brinda una serie de recomendaciones para ésta toma de decisiones médicas, éticas y jurídicas en relación a la Voluntad Anticipada, de las cuales mencionamos las siguientes:²⁵⁹

1.- La toma de decisiones deberá de ajustarse al conocimiento de la enfermedad que se tenga en ese momento.

2.- Todo diagnóstico, pronóstico y tratamiento de la enfermedad debe ser individualizada para la toma de decisiones concretas.

3.- Toda decisión debe involucrar factores biológicos, espirituales, económicos, psicológicos, éticos, etc.

4.- Las decisiones deben armonizar los hechos biológicos de la enfermedad con el paciente y los valores éticos-jurídicos en la relación clínica.

5.- La obligación de reducir la incertidumbre mediante una adecuada evaluación de los factores, alternativas, circunstancias y consecuencias del caso.

6.- La toma de decisiones es mediante un proceso deliberativo de diálogo, información, consentimiento y consenso.

7.- Debe de respetarse la autonomía del paciente siempre y cuando no se violen los principios de no maleficencia y justicia.

8.- Los profesionales de la salud deberán planear con el paciente la atención médica pudiendo hacer la recomendación de otorgar un *Documento de Voluntad Anticipada*.

9.- La práctica de la medicina no implica evitar la muerte sino que brindar el alivio, el acompañamiento y de ser posible ayudar a la buena muerte.

10.- Una vez tomada la decisión del paciente de aceptar o rechazar las medidas de soporte vital no libera del médico, familiares y el Estado de acompañar y proteger al enfermo.

11.- Los servicios u unidades de cuidados intensivos tienen la obligación de proporcionar tratamientos que alivien el sufrimiento.

12.- El equipo médico, la familia y el paciente deberán prevenir sus resultados o efectos mediante un análisis bioético del caso.

²⁵⁹ *Ibidem*, pp. 210-211.

Por otro lado, también es importante que el personal de salud una vez que tenga conocimiento de estas disposiciones las cumpla, así lo vemos dispuesto en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, en su Capítulo Cuarto denominado del Cumplimiento de la Voluntad Anticipada que en su artículo 23 dispone:

%Artículo 23.- El suscriptor solicitará, al médico tratante, se apliquen las disposiciones contenidas en el Documento de Voluntad Anticipada o Formato. Cuando el suscriptor se encuentre incapacitado para expresar su solicitud, le corresponde a su representante el cumplimiento de dichas disposiciones. Los familiares del enfermo en etapa terminal, tienen la obligación de respetar la decisión que de manera voluntaria tome el enfermo en los términos de esta ley+

Cabe hacer mención que antes de las reformas de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, el artículo 40 refería que el personal de salud correspondiente debería realizar dichas disposiciones en los términos solicitados y prescritos en el *Documento* o en el *Formato de Voluntad Anticipada* y en el derecho establecido en el artículo 16 Bis 3 de la Ley de Salud del Distrito Federal. Con la entrada en vigor de la nueva Ley de Salud del Distrito Federal,²⁶⁰ publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 17 de septiembre de 2009, derogó el artículo 16 Bis 3 que mencionamos, por lo que con las nuevas reformas encontramos que el artículo 11 fracción XX y XXI menciona que derechos tienen los usuarios de los servicios de salud en relación a la Voluntad Anticipada:

%Artículo 11.- Los usuarios de los servicios de salud tienen derecho a: (õ)

XX. Una atención terminal humanitaria, y en su caso, en los términos dispuestos conforme a lo dispuesto en la Ley General de Salud y la Ley de Voluntad Anticipada del Distrito Federal, para recibir toda la ayuda disponible para morir lo más dignamente posible;

XXI. No ser sometidos a medios, tratamientos o procedimientos médicos que pretendan prolongar innecesariamente su vida, protegiendo en todo momento su dignidad como persona, de conformidad a lo establecido en la Ley General de Salud y la Ley de Voluntad Anticipada del Distrito Federal, y (õ)+

También es importante mencionar que la Ley de voluntad Anticipada para el Distrito Federal obliga al personal médico incorporar el *Documento de Voluntad Anticipada* al expediente o historial clínico, que será entregado por el enfermo en etapa terminal o su representante, tal como está dispuesto en su artículo 18.

²⁶⁰ Con esta nueva Ley se abrogó la Ley de Salud para el Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 15 de enero de 1987.

Por lo expuesto, podemos apreciar que el legislador concibió a la Voluntad Anticipada como un mero documento jurídico en establecer instrucciones técnicas de no hacer, esto es, que es lo que no quiere que se haga, sin tomar en consideración a la Bioética en ese carácter humano que también implica la Voluntad Anticipada así como la *historia de valores*, los *hechos clínico-biológicos* y las *instrucciones y límites* que debe contener.

Por esto, es la importancia que radica que sean tomados en consideración para el contenido, la *historia de valores*, los *hechos clínico-biológicos* y las *instrucciones y límites*, toda vez que éstos se complementan en cuanto a su trascendencia en el presente y futuro de toda persona. La inclusión de los mismos brindarían un acercamiento humano con los deseos del paciente y un compromiso por parte del médico ante las posibles situaciones médicas, lo anterior, ligado con la Bioética permitiría el ejercicio pleno y protección de este derecho.

IV.IV. REPRESENTANTE.

Cuando se nombra a un representante para la toma de decisiones se están confiriendo facultades para actuar y éste podrá ejercitarlas cuando ya no esté en posibilidad de manifestar su voluntad el otorgante.

Es de notoria trascendencia la figura de la representación en la Voluntad Anticipada, dado que el individuo derivado de su voluntad instituye un representante quien será el que traduzca su voluntad cuando éste ya no pueda manifestarla y su actuar obedecerá a las decisiones de la persona, esto es, que no deberá toparse con decisiones que no se hayan dispuesto y no solo cumplir con la voluntad sino interpretarla y hacerla aplicar.

La función del representante consiste en ser el portavoz de los valores, deseos y expectativas del paciente; además de vigilar, dentro de los límites legales establecidos, el cumplimiento de las instrucciones contenidas en el documento y, sobre todo, ser el legítimo interlocutor con el equipo médico y muchas veces con la propia familia. En consecuencia, el rol del representante no

es instrumental sino de afectividad o amistad en el genuino sentido de la palabra.²⁶¹

El Reglamento en el artículo 2 en su fracción XI lo define:

%Artículo 2. Para los efectos del presente Reglamento se entenderá por: (õ)

XI. Representante: Es la persona designada por el enfermo en etapa terminal o suscriptor para la revisión y confirmación de las disposiciones establecidas en el Documento o Formato de Voluntad Anticipada, la verificación del cumplimiento exacto e inequívoco de lo establecido en el mismo, la validez, la integración y notificación de los cambios que realicen los mismos+

En el artículo 18 de la Ley nos comenta:

%Artículo.- El enfermo en etapa terminal o su representante deberán entregar el Documento de Voluntad Anticipada al personal de salud encargado de implementar el tratamiento respectivo, para su integración al expediente clínico, y dar cumplimiento a las disposiciones establecidas en el mismo. Los cuidados paliativos se proporcionarán desde el momento en que se diagnostica el estado terminal de la enfermedad por el médico especialista+

*%El representante entrará en funciones para el cumplimiento de la Voluntad Anticipada una vez que se haya notificado el diagnóstico de enfermedad terminal y el paciente ya no pueda decidir por sí mismo+.*²⁶²

Por otra parte, el artículo 12 de la Ley en su primer párrafo menciona que el representante que presente excusas, deberá hacerlo al momento en que tuvo noticia de su nombramiento. Estableciendo en el artículo 13 quiénes pueden excusarse:

%Artículo 13.- Pueden excusarse de ser representantes:

I. Los empleados y funcionarios públicos;

II. Los militares en servicio activo;

III. Los que por el mal estado habitual de salud, o por no saber leer ni escribir, no puedan atender debidamente su representación;

IV. Cuando por caso fortuito o fuerza mayor no pueda realizar el cargo conferido; y

V. Los que tengan a su cargo otra representación en los términos de la presente Ley+

²⁶¹ Sánchez Barroso, José Antonio, *op.cit.*, nota 103, p. 260.

²⁶² Cárdenas González, Fernando Antonio, *op.cit.*, nota 136, p. 115.

Por su parte, el artículo 11 de la Ley nos señala quiénes podrán y quiénes no podrán ser representantes para la realización del *Documento de Voluntad Anticipada* o *Formato* enumerando lo siguiente:

%Artículo 11.- Podrá ser representante para el cumplimiento del Documento de Voluntad Anticipada o Formato cualquier persona con capacidad de ejercicio. El cargo es voluntario y gratuito, una vez aceptado constituye una obligación de desempeñarlo.

No podrán ser representantes:

I. Los menores de edad;

II. El médico tratante;

III. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio;

IV. Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad, y

V. Los que se encuentren en algún supuesto de excepción establecido en la Ley+

De este artículo 11 me gustaría hacer un comentario esto en relación a que antes de las reformas de fecha 27 de julio de 2012, el artículo 13 que era su equivalente, hacía referencia a quiénes no podrían ser representantes para la realización solamente del *Documento de Voluntad Anticipada*, esto, debido a una mala técnica jurídica del legislador por lo que interpretando la Ley se concluía que debía también aplicarse para el caso del *Formato de Voluntad Anticipada*. Además, se contemplaba que no podían ser representantes las personas que no habían cumplido 16 años (a partir de los 16 años podían ser representantes) y los que no entendían el idioma del enfermo en etapa terminal, salvo que se encontrara un intérprete presente.

Por lo anterior, estas reformas vienen a corregir algunas situaciones disponiendo que sólo podrá ser representante cualquier persona con capacidad de ejercicio, eliminando así las personas que no habían cumplido 16 años y aquellos que no entendían el idioma del enfermo en etapa terminal, que antes de las reformas podían ser representantes. Asimismo, adiciona dos fracciones relativas a que no podrán ser representantes el médico tratante y los que se encuentren en algún supuesto de excepción establecido en la Ley.

Por otro lado, entre las obligaciones del representante el artículo 12 de la Ley nos menciona las siguientes:

%Artículo 12.- El representante que presente excusas, deberá hacerlo al momento en que tuvo noticia de su nombramiento.

Son obligaciones del representante:

I. La revisión y confirmación de las disposiciones establecidas por el suscriptor en el Documento de Voluntad Anticipada o Formato;

II. La verificación del cumplimiento exacto e inequívoco de las disposiciones establecidas en el Documento de Voluntad Anticipada,²⁶³

III. La verificación, cuando tenga conocimiento por escrito, de la integración de los cambios o modificaciones que realice el suscriptor al Documento de Voluntad Anticipada o Formato;

IV. La defensa del Documento de Voluntad Anticipada o Formato, en juicio y fuera de él, así como de las circunstancias del cumplimiento de la voluntad del suscriptor y de la validez del mismo; y,

V. Las demás que le imponga la ley+

De igual manera antes de las reformas, el artículo 17 que era su equivalente al actual artículo 12, hacía referencia a las obligaciones del representante pero solo hacía alusión al *Documento de Voluntad Anticipada* y no al *Formato de Voluntad Anticipada*, esto también por la mala técnica jurídica.

Aquí es pertinente señalar que en ningún artículo de la Ley ni en su Reglamento se hace mención a la renuncia del cargo de representante. El artículo 12 de la Ley dispone que el representante al momento que tuvo conocimiento del nombramiento podrá presentar excusas, por su parte el artículo 13, señala las excusas que podrá valer el representante pero ninguna hace mención a la renuncia del cargo por así convenir a su interés.

Ahora bien, la Ley menciona que el representante deberá de acompañar al otorgante del *Documento de Voluntad Anticipada* para la aceptación del mismo, tal como está dispuesto en su artículo 15:

%Artículo 15.- El otorgante del Documento de Voluntad Anticipada, preferentemente asistirá al acto acompañado de aquél o aquellos que haya de nombrar como representante a efecto de asentar en el mismo, la aceptación del cargo+

A lo anterior, a pesar que menciona que preferentemente asistirá al acto el representante o el representante sustituto, considero esto innecesario toda vez que se entenderá por aceptado el cargo al ejercer el mismo.

²⁶³ En esta fracción no fue agregado el Formato, a diferencia de las demás fracciones.

Por su parte, el artículo 7 en su fracción II de la Ley menciona:

Artículo 7.- El Documento de Voluntad Anticipada o Formato deberán contar con las siguientes formalidades y requisitos: (õ)

II. El nombramiento de un representante y, en su caso, un sustituto, para velar por el cumplimiento de la voluntad del enfermo en etapa terminal en los términos del propio documento, y (õ) %

De esta designación del *representante sustituto* fue una adición producto de las reformas a la Ley, toda vez que anteriormente ni en la Ley ni su Reglamento existía esta figura.

Al respecto García Villegas nos comenta: ~~%~~ en torno a la representación, consideramos que puede haber representación mancomunada, o bien, la designación de representantes sustitutos.²⁶⁴

Esta adición es importante debido a su relevancia que pueda tener en su práctica, toda vez que podemos caer en el supuesto de que aquella persona que se le hizo conocimiento de su nombramiento, pueda presentar cualquier excusa señalada en el artículo 13 de la Ley, ante este panorama se podrá contar con un representante sustituto nombrado previamente por el otorgante.²⁶⁵ Tal como se practica en los testamentos públicos abiertos otorgados ante Notario Público.

Así, con esta reforma se nombra dos representantes desempeñando la representación el primero de los nombrados, a quién substituirán los demás en el orden de su designación.

Asimismo, podemos mencionar que no encontramos un artículo de la propia Ley o de su Reglamento que nos señale que facultades son con las que cuenta el representante, mismas que quedan investidos para desempeñar el cargo, esto hacemos alusión porque en el artículo 12 de la Ley el cual ya hicimos referencia menciona entre una de sus obligaciones está el de defender el Documento en juicio y fuera de él.

²⁶⁴ García Villegas, Eduardo, *op.cit.*, nota 113, p. 188.

²⁶⁵ Actualmente el Reglamento en su artículo 26 dispone que si el representante se excusa de vigilar el cumplimiento exacto de las disposiciones del Documento de Voluntad Anticipada, el enfermo en etapa terminal podrá optar por el Formato de Voluntad Anticipada y nombrará a un nuevo representante. Este artículo es producto de la omisión que contenía la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal antes de las reformas de fecha 27 de julio de 2012, al no contemplar al representante sustituto.

IV.V. PERSONAS QUE PUEDEN SUSCRIBIRLO.

La Ley menciona en su artículo 6 quienes podrán suscribir el *Documento de Voluntad Anticipada* así como el *Formato*:

%Artículo 6.- El Documento de Voluntad Anticipada podrá suscribirlo toda persona con capacidad de ejercicio.

En caso de que el enfermo en etapa terminal se encuentre imposibilitado físicamente para acudir ante el Notario Público, podrá suscribir el Formato ante el personal de salud correspondiente y dos testigos en el documento que emita la Secretaría, mismo que deberá ser notificado a la Coordinación Especializada en los términos de esta Ley.

El Formato se otorgará con los requisitos que dispone el Capítulo Segundo de esta Ley ante el personal de salud que para tal efecto se designe conforme al Reglamento de la presente Ley+

Con este artículo apreciamos que en relación al *Documento de Voluntad Anticipada* solamente lo podrán suscribir las personas con capacidad de ejercicio. Dicha capacidad de ejercicio como ya fue expuesto se ejercita a partir de los dieciocho años que es la mayoría de edad, en la cual se dispone libremente de su persona y de sus bienes esto de conformidad con el artículo 646 y en lo dispuesto por el artículo 647 ambos del Código Civil para el Distrito Federal.

En relación al *Formato* de igual manera solo lo podrán suscribir las personas con capacidad de ejercicio tal y como fue comentado en el punto cuatro punto uno, pero además esta persona deberá presentar una enfermedad en etapa terminal.

Por su parte, el artículo 3 del Reglamento en relación a quienes pueden suscribir la Voluntad Anticipada, dispone que cualquier persona ante Notario Público mediante el *Documento de Voluntad Anticipada*; y por el enfermo en etapa terminal o suscriptor, ante el personal de salud correspondiente mediante el *Formato de Instrucciones de Cuidados Paliativos* emitido por la Secretaría.

Antes de las reformas de fecha 27 de julio de 2012 la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal dedicaba varios artículos en relación a las personas que podían suscribir el *Documento de Voluntad Anticipada* o en su caso el *Formato de Voluntad Anticipada*. Por esta situación creemos pertinente hacer mención y dar algunos comentarios a los mismos para estar en aptitud de comprender el motivo de su reforma, para posteriormente referirnos a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal

respecto del *Formato*, a partir de sus reformas de fecha 19 de septiembre de 2012.

Documento de Voluntad Anticipada. El artículo 7 de la Ley nos enlistaba las personas que podrían suscribir el *Documento de Voluntad Anticipada* disponiendo:

Artículo 7. El Documento de Voluntad Anticipada podrá suscribirlo:

I. Cualquier persona con capacidad de ejercicio;

II. Cualquier enfermo en etapa terminal, médicamente diagnosticado como tal;

III. Los familiares y personas señaladas en los términos y supuestos de la presente Ley, cuando el enfermo en etapa terminal se encuentre de manera inequívoca impedido para manifestar por sí mismo su voluntad; y

IV. Los padres o tutores del enfermo en etapa terminal cuando éste sea menor de edad o incapaz legalmente declarado.

Para los efectos de las fracciones III y IV del presente artículo el signatario deberá acreditar con el acta correspondiente el parentesco a que haya lugar.

Por su parte el artículo 19 establecía quienes podían suscribir el *Documento de Voluntad Anticipada* en términos del artículo 7 en su fracción III mencionando: el o la cónyuge, el concubinario o la concubina, el o la conviviente,²⁶⁶ los hijos mayores de edad consanguíneos o adoptados, los padres o adoptantes, los nietos mayores de edad y los hermanos mayores de edad o emancipados²⁶⁷.

Asimismo, el artículo 20 de la Ley nos mencionaba que también podrían suscribir el *Documento de Voluntad Anticipada* en términos del mismo artículo 7 en su fracción IV: los padres o adoptantes, los familiares o personas que ejercieran la patria potestad del menor, o, los hermanos mayores de edad o emancipados.

A falta de las personas facultadas en los artículos 19 y 20 si existían hijos menores de 18 años y mayores de 16 años podrían suscribir el *Documento de Voluntad Anticipada*, esto estaba contenido en el artículo 21 de la Ley.

²⁶⁶ Es importante mencionar que el legislador en este artículo 19 de la Ley, autorizaba al conviviente, figura instaurada en la muy reciente Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, para suscribir el Documento de Voluntad Anticipada.

²⁶⁷ La emancipación es una institución civil que permite sustraer de la patria potestad y de la tutela al menor, otorgándole una capacidad que le faculta para la libre disposición de su persona o de sus bienes. Véase. De Pina, Rafael, *op.cit.*, nota 244, pp. 401-404.

Formato. En cuanto al *Formato* con el Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal en fecha 19 de septiembre de 2012, sigue disponiendo en su artículo 19 quiénes pueden suscribirlo en el caso de que el enfermo en etapa terminal se encuentre impedido de manifestar su voluntad:

%Artículo 19. Podrán suscribir el Formato, cuando el enfermo en etapa terminal se encuentre de manera inequívoca impedido para manifestar por sí mismo su voluntad y atendiendo al siguiente orden de prelación:

I. El o la cónyuge;

II. El concubinario o la concubina; o el o la conviviente;

III. Los hijos mayores de edad consanguíneos o adoptados;

IV. Los padres o adoptantes;

V. Los nietos mayores de edad; y

VI. Los hermanos mayores de edad o emancipados

Será obligación del personal de salud de las Instituciones de Salud asentar la información correspondiente en el Formato+

Por su parte, el artículo 20 del Reglamento, refiere que podrán suscribir el *Formato*, cuando el enfermo en etapa terminal sea menor de edad o incapaz legalmente declarado en el siguiente orden de prelación: los padres o adoptantes, los familiares o personas que ejerzan la patria potestad del menor, o, los hermanos mayores de edad o emancipados. Siendo obligación del personal de salud de las Instituciones de Salud asentar la información correspondiente en el *Formato*.

En relación al artículo 19 y 20 del Reglamento ya referidos, a partir del Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones fue derogado el artículo 24 el cual disponía:

%Artículo 24. Los hijos mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad que suscriban el Formato de Voluntad Anticipada, deberán estar acompañados de quien ejerza sobre ellos la patria potestad o tutela y que firmará en su nombre y representación.

Únicamente lo harán a falta de los familiares y personas señaladas en los términos de la Ley y este Reglamento y en los supuestos de que el enfermo en etapa terminal se encuentre de manera inequívoca impedido para manifestar por sí mismo su voluntad o cuando éste sea incapaz legalmente declarado+

Como podemos observar estos artículos 19, 20 y 24 del Reglamento fueron producto de la omisión del legislador en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal antes de sus reformas, toda vez que los artículos 19, 20 y 21 citados de la Ley, solo hacían referencia al *Documento de Voluntad Anticipada* y no al *Formato de Voluntad Anticipada*, por lo que el Reglamento tuvo que crear estas disposiciones para el *Formato de Voluntad Anticipada* en los mismos términos que la Ley de ahí su semejanza entre los mismos.

Por lo expuesto, la reforma en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal en el artículo 7 en su fracción IV y del artículo 20 a pesar de que ya no está contemplado el *menor de edad o el incapaz legalmente declarado*, esto está regulado por la *decisión por sustitución* en el que los padres o tutores ejercen ese derecho por aquellos.

Así nos refiere Villanueva Castilleja al mencionar que sólo los mayores de edad pueden disponer de su persona así como de sus bienes, por lo que refiere al menor de edad, está limitada su capacidad de ejercicio requiriendo para este caso la intervención de su representante legítimo entre los que figura el que ejerce la patria potestad o la tutela.²⁶⁸

Lo anterior lo afirmamos con lo contenido en el artículo 413 del Código Civil para el Distrito Federal por lo que toca a la patria potestad:

%Artículo 413.- La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guardia y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal+

En el artículo 537 en relación a la tutela:

%Artículo 449.- El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413 %o

²⁶⁸ Cfr. Villanueva Castilleja, Ruth, *op.cit.*, nota 241, p. 34.

Por otra parte, reconocemos el acierto de las reformas a la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal al haber reformado los artículos 7 en su fracción III, 19 y 21, toda vez que al permitir que el Documento como el Formato podría suscribirlo un familiar y decidir en someter a tratamientos o no cuando el enfermo no estuviere en condiciones para manifestar su voluntad y sin la necesidad de una declaración judicial del estado de interdicción²⁶⁹, caeríamos en un problema, ya que atentaríamos contra el derecho de autodeterminación. Situación que no podemos decir respecto del Reglamento, ya que a pesar de sus reformas todavía permite que pueda suscribirlo un familiar cuando el enfermo no estuviere en condiciones para manifestar su voluntad, esperábamos que las reformas del Reglamento fuera derogado su artículo 19 ya que atenta contra el derecho de autodeterminación.

Con lo comentado en el párrafo anterior, afirmamos que esta decisión es personalísima e implica una deliberación personal de información y una decisión a conciencia y no se puede dejar a la decisión de un tercero porque lejos de satisfacer el deseo del enfermo se podría encontrar con intereses de diferente tipo e incurrir en muchas injusticias.

Coincidimos con lo que refiere Sánchez Barroso en torno a esta decisión personalísima el cual menciona: ~~la~~ verdadera intención de la voluntad anticipada consiste en que nadie decida por otra persona en todo aquello que se relacione con su salud, vida o muerte dentro de los márgenes éticos, legales y biológicos previamente establecidos. Además, la planeación inherente a la voluntad anticipada consiste en que la propia persona con base en la información recibida; al diagnóstico, pronóstico, tratamiento y alternativas concretas; y a los valores y deberes existentes decida por sí misma qué hacer o no hacer en el futuro cuando se halle probablemente incapacitada para decidir, para manifestar su voluntad.²⁷⁰

Es importante mencionar en este punto que antes de las reformas del Reglamento en su artículo 2 fracción XIV y XV distinguía entre el *signatario* y el

²⁶⁹ La interdicción o estado de interdicción es la situación de una persona a quien judicialmente se ha declarado incapaz de los actos de la vida civil privada de la administración de su persona y bienes. La interdicción constituye una limitación de la capacidad jurídica que produce siempre la sujeción a tutela de la persona sobre quien recae. *Cfr.* De Pina, Rafael, *op.cit.*, nota 244, p. 399.

²⁷⁰ Sánchez Barroso, José Antonio, *op.cit.*, nota 103, p. 263.

suscriptor, refiriéndose al *signatario* como el enfermo en etapa terminal o suscriptor que suscribe el *Formato de Voluntad Anticipada*; y por el *suscriptor* en aquella persona autorizada por la Ley que suscribe el *Formato de Voluntad Anticipada*, cuando el enfermo en etapa terminal se encuentre de manera inequívoca impedido para manifestar por sí mismo su voluntad, cuando sea menor de edad o incapaz legalmente declarado. Estas definiciones solo hacían alusión al *Formato de Voluntad Anticipada* haciendo omisión al *Documento de Voluntad Anticipada*.

En este sentido, debemos hacer algunos comentarios en relación a este artículo 2 en su fracción XIV y XV del Reglamento antes de sus reformas, de los cuales podemos mencionar que fueron producto de la mala técnica jurídica que tenía la Ley antes de las reformas, toda vez que la Ley en sus artículos solo hacía referencia al *Documento de Voluntad Anticipada* y refería al *signatario* a la persona que otorgaba su Voluntad Anticipada por su propio derecho y a los familiares cuando se encontraban los supuestos del *menor de edad o el incapaz legalmente declarado*, y cuando el enfermo no estuviere en condiciones para manifestar su voluntad. Por esto, el Reglamento lo que vino a hacer en su artículo 2 fracción XIV y XV fue establecer la diferencia entre *signatario* y *suscriptor* solo en el *Formato*, con esto trato de aclarar esta omisión y distinguir cuando la Voluntad Anticipada era otorgada por el enfermo en etapa terminal o por los familiares.

Es así, que a partir de estas reformas que hemos estado comentando, en toda la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal fue reformado el término de *signatario* por el de *suscriptor*, ya que como fue expuesto, con estas reformas solamente podrá otorgar la Voluntad Anticipada aquella persona que tenga capacidad de ejercicio, situación por la cual solo es posible referirse al *suscriptor*, ya que no podrá suscribirlo el familiar cuando el enfermo no estuviere en condiciones para manifestar su voluntad. Para el caso del *menor de edad* o del *incapaz legalmente declarado*, los padres o tutores ejercerán ese derecho por aquellos.

Con las reformas de este artículo 2 del Reglamento, fue derogada su fracción XIV por lo que desapareció el término de *signatario*, permaneciendo el término de *suscriptor* en su fracción XV; se reformó el término de *Formato de Voluntad Anticipada* por el de *Formato* y se incluyó también al *Documento de Voluntad Anticipada*.

IV.VI. REVOCACION.

La Voluntad Anticipada es un mero proyecto de su autor generando solo expectativas más no un derecho, sus disposiciones están sujetas a una condición suspensiva, esto es, que la persona tenga una enfermedad en etapa terminal y se encuentre imposibilitada de manifestar su voluntad por sí misma, en este orden de ideas, hasta en tanto no se cumpla la condición puede ser objeto de modificación por el otorgante en cualquier momento.

Por lo anterior, hablamos que el acto de Voluntad Anticipada es esencialmente revocable y modificable en cualquier momento por el interesado.

El Diccionario Jurídico Mexicano, nos define a la revocación de la siguiente manera: ~~La~~ revocación es una de las formas de terminación de los contratos o de extinción de los actos jurídicos por voluntad del autor o de las partes²⁷¹.

Por su parte Sánchez Barroso, nos formula una serie de principios en relación a la revocación de la Voluntad Anticipada:²⁷²

- 1.- Su aplicación atiende a dos condiciones suspensivas;
- 2.- La Voluntad Anticipada es un acto jurídico revocable;
- 3.- El acto de su revocación así como de su otorgamiento es personalísimo;
- 4.- Las mismas formalidades aplicables para su otorgamiento, será para su revocación;
- 5.- Para el caso de una intervención quirúrgica si la persona otorga un consentimiento informado que sea contrario a la Voluntad Anticipada, se atenderá a aquel;

²⁷¹ *Diccionario Jurídico Mexicano, op cit.*, nota 100.

²⁷² Sánchez Barroso, José Antonio, *op.cit.*, nota 103, pp. 268-269.

6.- La existencia de un segundo *Documento de Voluntad Anticipada*, supone la revocación del anterior.

Al respecto, la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal menciona en el artículo 21 en su primer párrafo en relación a la revocación del *Documento de Voluntad Anticipada* y el *Formato* lo siguiente:

Artículo 21. El Documento de Voluntad Anticipada y el Formato podrán ser revocados en cualquier momento mediante la manifestación de la voluntad con las mismas formalidades que señala esta Ley para su otorgamiento. (õ)+

Hasta antes de las reformas de la Ley, la revocación podría ser realizada por el paciente así como por las personas cercanas a él que la propia Ley mencionaba para su otorgamiento. Lo cual ya hemos considerado que esta situación era un menoscabo a la autonomía y al derecho de autodeterminación, toda vez que hasta en su revocación cualquier persona autorizada por la Ley podía hacerlo, siendo que la revocación es un acto personalísimo.

En este aspecto García Villegas nos comenta que la redacción que permitía a los familiares su revocación, era poco afortunada ya que no se tomaba en cuenta al interesado.²⁷³

En cuanto a la formalidad para su revocación la Ley en el mismo artículo 21 en su párrafo primero menciona que será realizado con *las mismas formalidades que señala esta Ley para su otorgamiento*.

Antes de las reformas de la Ley, ésta era omisa en establecer los requisitos o las reglas a seguir para su revocación. De igual manera su Reglamento a partir de sus reformas es omiso al respecto.

Por lo anterior, al ser un acto que se puede revocar ya sea cuando se haya otorgado en documento o formato, será válido el último otorgado.

IV.VII. NULIDAD.

En este punto es importante hacer referencia a la nulidad y a la inexistencia del acto jurídico de conformidad a la Teoría del Acto Jurídico.

Decimos que los actos jurídicos existentes tienen una existencia perfecta por tal motivo podemos hablar de actos válidos.

²⁷³ Cfr. García Villegas, Eduardo, *op.cit.*, nota 113, p. 193.

La validez la definimos en la existencia perfecta del acto jurídico por reunir los elementos esenciales y no tener ningún vicio interno o externo.

Inexistencia del acto jurídico. Los elementos esenciales del acto jurídico son tres: una manifestación de voluntad que puede ser expresa o tácita, un objeto física y jurídicamente posible y la solemnidad en aquellos casos que la forma se eleva a elemento esencial.

Hablamos de solemnidad cuando la técnica jurídica eleva la forma a la categoría de elemento esencial, estos es, no obstante que es de validez hay actos jurídicos en los que si no se cumplen las formalidades simplemente no existen.

Con lo anterior, la solemnidad se da en tanto que la Ley determina una forma determinada, y de no cumplirse con ésta, el acto no existirá.

Es por esta razón que estos tres elementos se le denominan esenciales, toda vez que sin ellos no existe el acto jurídico, es inexistente para el derecho.

Lo que caracteriza a la inexistencia del acto jurídico es que es oponible por cualquier interesado, es imprescriptible e inconfirmable.

Nulidad del acto jurídico. En cuanto a los elementos de validez del acto jurídico nos encontramos que son: el objeto, motivo y fin lícito, la forma, la capacidad y la ausencia de vicios en la voluntad.

Cuando no reúne uno de estos requisitos tiene una existencia imperfecta a la que llamamos *nulidad*, la cual se define en la existencia imperfecta de los actos jurídicos por padecer de algún vicio en su formación. Esta se divide en dos en *nulidad absoluta* y *nulidad relativa*.

Es causa de *Nulidad absoluta* la ilicitud del acto jurídico en su objeto, motivo y fin, pero puede por esta ilicitud darse la nulidad relativa por disposición de la Ley.

Cabe mencionar que para que sea declarada la nulidad absoluta debe de ser imprescriptible, el acto inconfirmable y todo interesado puede pedir la nulidad, por la falta de alguno de estos tres caracteres la nulidad será relativa.

Por lo tanto, los demás elementos de invalidez que nulifican el acto jurídico son la incapacidad, la inobservancia de la forma y la existencia de vicios de la voluntad siendo el error, dolo o violencia. En estos casos se da la *Nulidad relativa*.

Si falta o se da de manera imperfecta uno o más de estos requisitos de validez, es indudable que el acto existe, pero no podrá surtir sus efectos jurídicos plenos, y podrá ser impugnado de nulidad.²⁷⁴

Ilicitud. El artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal refiere que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Respecto a esta ilicitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto, podemos decir que los actos necesitan ser lícitos en todas sus manifestaciones para que el derecho los ampare y les dé consecuencias jurídicas. Cuando son ilícitos producen su nulidad ya sea absoluta o relativa según lo disponga la Ley.

Así lo encontramos en el artículo 8 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 8º.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Incapacidad. La incapacidad de ejercicio consistirá en la falta de aptitud para hacer valer los derechos y obligaciones.

La incapacidad de ejercicio la tienen los menores de edad, los que están privados de inteligencia por idiotismo o imbecilidad y aquellos que padecen perturbaciones en sus facultades mentales por locura entre otros casos, a esta incapacidad es a la que refiere la Ley y es causa de nulidad relativa.

Si un incapaz celebra un acto jurídico, este acto no va en contra de la norma pero padece de una irregularidad y por el cual es causa de nulidad relativa.

Forma. Los actos jurídicos se clasifican en consensuales, formales y solemnes.

El acto es afectado de nulidad relativa, si no se observan las formalidades legales.

Se distingue el acto solemne del formal, en que en el solemne habrá inexistencia si no se observa la formalidad; en cambio, en el formal, habrá simplemente nulidad relativa.

Vicios de la voluntad. El *error* consiste en la creencia que se tiene contraria a la realidad y ésta vicia a la voluntad causando la nulidad relativa.

²⁷⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, *op.cit.*, nota 181, p. 69.

El dolo es entendido por nuestro sistema civil en el empleo del engaño o insidia, la malicia y la doblez, precisamente para inducir a error o mantener en él a una de las personas contratantes.²⁷⁵

La *mala fe* es la disimulación del error de una parte, una vez que se conoce, para que el otro se obligue bajo una creencia falsa de la realidad, por tanto es una actitud pasiva a diferencia del dolo que es una actitud activa.

La *violencia* puede ser física o moral, entendiendo a la primera en utilizar el dolor, la fuerza física o la privación de la libertad con la finalidad de ejercer coacción en la manifestación de voluntad de una persona en un acto jurídico. La segunda consiste en amenazar a la persona en su vida, en su honra, en su familia, en su libertad a fin de ejercer coacción en la manifestación de voluntad.

Por lo anterior, de conformidad a la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal las causas de nulidad del *Documento de Voluntad Anticipada* y el *Formato* son las que menciona el artículo 19:

Artículo 19.- Es nulo el Documento de Voluntad Anticipada o el Formato cuando:

I. Es otorgado en contravención a lo dispuesto por esta ley;

II. El realizado bajo influencia de amenazas contra el suscriptor o sus bienes, o contra la persona o bienes de sus parientes por consanguinidad en línea recta sin limitación de grado, en la colateral hasta cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado, cónyuge, concubinario o concubina o conviviente;

III. El suscriptor no exprese clara e inequívocamente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen, y

IV. Aquel en el que medie alguno de los vicios de la voluntad para su otorgamiento.

Antes de las reformas de fecha 27 de julio de 2012 el artículo 36 que era su equivalente del artículo citado, hacía referencia solo del *Documento de Voluntad Anticipada*, esto debido a la mala técnica jurídica del legislador, por lo que interpretando la Ley se concluía que debía también aplicarse para el caso del *Formato de Voluntad Anticipada*.

En cuanto a lo señalado en la fracción I, si se otorga en contravención a lo dispuesto por la Ley, es causa de Nulidad absoluta toda vez que sería ilícito su objeto, motivo y fin.

²⁷⁵ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op.cit.*, nota 238, p. 217.

En la fracción II, si es realizado bajo influencia de amenazas, es causa de *Nulidad relativa*, en virtud de existir vicios en la voluntad propiamente de violencia.

En relación a la fracción III, si el suscriptor no expresa clara e inequívocamente su voluntad, es inexistente el acto jurídico, toda vez que no se está probando plenamente la existencia de la voluntad, por tanto es inexistente el acto.

Lo señalado en la fracción IV, si media alguno de los vicios de la voluntad para su otorgamiento, es causa de Nulidad relativa.

A esta ausencia de vicios de la voluntad Brena Sesma nos refiere: ²⁷⁶ aplicar estos parámetros a las voluntades anticipadas, implicaría la necesidad de que la persona esté correctamente informada respecto a cuáles son las enfermedades o los estados de salud precarios que le impedirían, en algún momento determinado, manifestar su voluntad, así como de las alternativas médicas, sus alcances y riesgos.

Respecto al *Formato* el artículo 30 del Reglamento, dispone que el trabajador social suspenderá el llenado del mismo, cuando se percate de las circunstancias siguientes:

Artículo 30. El trabajador social designado conforme al artículo 14 del Reglamento, suspenderá el llenado de Formato cuando:

I. Se realice bajo amenazas contra el enfermo en etapa terminal o suscriptor;

II. Se realice con el ánimo de obtener un beneficio o provecho del enfermo en etapa terminal o del suscriptor;

III. El enfermo en etapa terminal o suscriptor no exprese clara e inequívocamente su voluntad;

IV. El enfermo en etapa terminal o el suscriptor, se exprese con señas o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hagan;

V. El enfermo en etapa terminal o el suscriptor, no cuente con intérprete o perito traductor como lo establece el artículo 22 del Reglamento;

VI. Medie alguno de los vicios del consentimiento establecidos en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, y

VII. Se otorga en contravención a lo establecido por la Ley o el Reglamento. Al presentarse alguno de los supuestos anteriores, el personal de salud notificará los hechos a la Coordinación Especializada dentro de los dos días hábiles

²⁷⁶ Brena Sesma, Ingrid, *op.cit.*, nota 248.

siguientes, para que de conformidad con sus atribuciones determine lo conducente+

En cuanto a este artículo podemos mencionar que el otorgamiento de la Voluntad Anticipada a través del *Formato*, el trabajador social se le otorga la facultad de suspender el llenado del mismo, aquí hay una previsión de no declarar la nulidad del *Formato* cuando éste ya haya sido otorgado.

Por lo anterior, podemos comentar que en la fracción I, si se otorga bajo amenazas, en virtud de existir vicios en la voluntad propiamente de violencia, sería causa de Nulidad relativa.

En la fracción II, si se otorga con el ánimo de obtener un beneficio o provecho del enfermo en etapa terminal o del suscriptor, por existir vicios en la voluntad hablando del dolo y mala fe, sería causa de Nulidad relativa.

En la fracción III, si no expresa clara e inequívocamente su voluntad, sería inexistente el acto jurídico y no una nulidad, toda vez que no se está probando plenamente la existencia de la voluntad, por tanto es inexistente el acto.

En cuanto a la fracción IV, si el enfermo en etapa terminal o el suscriptor se exprese con señas o monosílabos, de igual manera sería inexistente el acto jurídico y no una nulidad, toda vez que no se está probando plenamente la existencia de la voluntad.

En relación a la fracción V, si no se cuenta con intérprete o perito traductor de conformidad al artículo 22 del Reglamento; estaríamos en la inexistente el acto jurídico y no una nulidad, toda vez que no se está probando plenamente la existencia de la voluntad ya que es indispensable el intérprete o perito traductor para la manifestación de la voluntad.

En la fracción VI, si media alguno de los vicios del consentimiento, sería causa de Nulidad relativa por existir vicios en la voluntad.

Por lo que refiere la fracción VII, si se otorga en contravención a lo establecido por la Ley o el Reglamento, es causa de Nulidad absoluta toda vez que sería ilícito su objeto, motivo y fin.

Cabe hacer mención que las causas de nulidad que hace referencia la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, así como algunas de su Reglamento guardan similitud a las contenidas en el Código Civil para el Distrito

Federal, en materia de nulidad de testamentos tal como lo encontramos en los artículos 1485²⁷⁷, 1487²⁷⁸, 1489²⁷⁹ y 1491²⁸⁰ contenidos en el Capítulo IX De la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos, en su Título Segundo De la sucesión por testamento, del Libro Tercero.

IV.VIII. DONACION DE ÓRGANOS.

Como lo señalamos con anterioridad en relación a los derechos de la personalidad nos topamos con uno de ellos, particularmente el de la libre disposición del cuerpo para donar órganos y tejidos en beneficio terapéutico de otra persona, siempre y cuando que esta disposición no provoque una pérdida o menoscabo de las funciones de sus órganos y facultades.

Cárdenas González nos dice: *la donación entendida así queda al margen del comercio y de cualquier convención patrimonial, pues su razón de ser se fundamenta en la solidaridad humana y el altruismo.*²⁸¹

La donación de órganos la Ley General de Salud regula esta materia, autorizando la donación de órganos y tejidos provenientes de personas vivas y de cadáveres.²⁸²

En la actualidad se considera una persona muerta clínicamente cuando se presenta la muerte encefálica o el paro cardíaco irreversible.²⁸³

Como fue señalado en la legislación mexicana permite la donación de órganos y tejidos entre vivos,²⁸⁴ por lo que toda persona mayor de edad y con

²⁷⁷ Artículo 1485.- Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes

²⁷⁸ Artículo 1487.- Es nulo el testamento captado por dolo o fraude.

²⁷⁹ Artículo 1489.- Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen.

²⁸⁰ Artículo 1491.- El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley.

²⁸¹ Cárdenas González, Fernando Antonio, *op.cit.*, nota 136, p. 126.

²⁸² El cadáver no puede ser objeto de propiedad porque no está en el comercio y no forma parte del acervo hereditario de la sucesión, pero puede estar en el supuesto que pueda ser útil para prolongar la vida de otras personas.

²⁸³ El certificado de pérdida de vida está diseñado para el caso de muerte cerebral, se extiende una vez confirmados los signos señalados en el artículo 344 de la Ley General de Salud. El cual confirma la muerte cerebral y no debe confundirse con el certificado ni el acta de defunción.

²⁸⁴ En vida de un menor de edad o de un enfermo o incapacitado mental, no pueden extraerse órganos y tejidos para fines de trasplante. Por lo que los representantes legales de estos

plena capacidad de ejercicio tiene el derecho de disponer parcialmente de su cuerpo, el artículo 333 de la Ley General de Salud señala los requisitos para llevar a cabo el trasplante entre vivos.

Y es en este mismo artículo en su fracción VI inciso b) donde dispone que el notario también interviene en el otorgamiento expreso de la donación:

%Artículo 333.- Para realizar trasplantes entre vivos, deberán cumplirse los siguientes requisitos respecto del donante: (õ)

VI.- Los trasplantes se realizarán, de preferencia, entre personas que tengan parentesco por consanguinidad, civil o de afinidad. Sin embargo, cuando no exista un donador relacionado por algún tipo de parentesco, será posible realizar una donación, siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos: (õ)

b) El interesado en donar deberá otorgar su consentimiento expreso ante Notario Público y en ejercicio del derecho que le concede la presente Ley, manifestando que ha recibido información completa sobre el procedimiento por médicos autorizados, así como precisar que el consentimiento es altruista, libre, consciente y sin que medie remuneración alguna. El consentimiento del donante para los trasplantes entre vivos podrá ser revocable en cualquier momento previo al trasplante, y (õ)+

En cuanto a la donación de órganos el artículo 7 en su fracción III de la Ley de la Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, dispone que el *Documento de Voluntad Anticipada* o el *Formato* deberá contener la manifestación de su voluntad respecto a la disposición de órganos susceptibles de ser donados.

Por su parte, en el artículo 9 del Reglamento dispone que el enfermo en etapa terminal manifestara que existe la voluntad de donar sus órganos y tejidos, el cual suscribirá el formato emitido por el Centro Nacional o Local de Trasplantes. En este sentido estamos ante otro formato que deberá de otorgarse.

Sánchez Barroso en relación a los formatos nos dice: *%el uso de formatos en materia de atención sanitaria es sumamente cuestionable por dos motivos; qué formato es el adecuado (contenido) y cómo usarlo correctamente (aplicación)+²⁸⁵*

El artículo 16 en su fracción V del Reglamento dispone que el *Formato* debe de tener como elemento la manifestación voluntaria del enfermo en etapa terminal o en su caso del suscriptor de aceptar o no donar órganos y tejidos.

incapacitados, no tienen facultades para tomar este tipo de decisiones salvo que se trate de médula ósea, esto está dispuesto en el artículo 332 de la Ley General de Salud.

²⁸⁵ Sánchez Barroso, José Antonio, *op.cit.*, nota 103, p. 258.

Asimismo, el artículo 17 en su fracción V del Reglamento nos dice que entre las disposiciones que tiene que contener el *Formato* se encuentra la manifestación del enfermo en etapa terminal o en su caso el suscriptor de aceptar o no donar, órganos y tejidos.

Por otro lado, la Ley crea en su artículo 28 la Coordinación Especializada, siendo ésta una unidad administrativa adscrita a la Secretaría, encargada de velar el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley y en los *Documentos de Voluntad Anticipada* y en los *Formatos*, señalando en su artículo 29 las atribuciones de esta Coordinación.

Cabe destacar que derivado de las reformas de la Ley de fecha 27 de julio de 2012, se adiciona un artículo en donde se describen las obligaciones de la Coordinación Especializada cuyo contenido viene a fortalecer la autonomía de la voluntad, la información proporcionada al enfermo y la del personal de salud, esto lo encontramos dispuesto en el artículo 30 el cual menciona:

%Artículo 30.- Son obligaciones de la Coordinación Especializada:

I. Supervisar que el personal de salud proporcione al otorgante información clara y oportuna, respecto de las condiciones de la enfermedad de que se trate, así como los tratamientos respectivos, a fin de fortalecer la autonomía de la voluntad del paciente y posibilitar que el otorgamiento del Formato o Documento de Voluntad Anticipada, sea resultado de un análisis y deliberación personal previa, sobre la base de dicha información, y

II. Proporcionar información al personal de salud para que en los casos en que el otorgante del Documento de Voluntad Anticipada exprese en éste su decisión de ser sometido a medios, tratamientos o procedimientos médicos que pretendan prolongar su vida, éstos no sean contraindicados para la enfermedad de que se trate o vayan en contra de las prácticas médicas o la ética profesional+

CAPÍTULO V

LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN LA VOLUNTAD ANTICIPADA.

Como se explicó en su momento la Voluntad Anticipada se otorga de dos maneras una a través del *Formato* otorgado ante el personal de salud, y la otra, a través del *Documento de Voluntad Anticipada* otorgada ante notario público que por la razones ya expuestas garantizan seguridad y certeza jurídica.

Es esta la importancia que radica la intervención del notario en la Voluntad Anticipada ya que al otorgarse el *Documento de Voluntad Anticipada* la Ley establece ciertos requisitos y a su vez el cumplimiento de ciertas formalidades.

Por estas razones, en este Capítulo se estudiará y analizará esa intervención del notario en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, así como de su propio Reglamento, ya que nos enumeran una serie de disposiciones concernientes en regular la intervención del notario, esto a pesar que ya existe una Ley que reglamenta su función en el Distrito Federal.

De igual manera como lo hicimos al inicio del Capítulo IV, también serán analizadas para la presente investigación algunas disposiciones contenidas antes del Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en fecha 27 de julio de 2012 entrando en vigor al día siguiente al de su publicación, asimismo, serán objeto de análisis algunas disposiciones antes del Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en fecha 19 de septiembre de 2012 entrando en vigencia al día siguiente al de su publicación, esto con la finalidad de conocer el antecedente del por qué de sus reformas, adiciones y derogaciones.

V.I. MARCO NORMATIVO.

En capítulos anteriores comentamos que el notario tiene su propio marco normativo y lo encontramos en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en él se reglamenta la Función notarial del Distrito Federal.

Es por esta razón que su actuación y su servicio profesional se encuentra regulada por esta Ley, todos los actos y hechos jurídicos que se hagan constar bajo su fe serán de conformidad y obedeciendo las formalidades que marca esta Ley del Notariado, o bien, al caso concreto a su Ley aplicable.

Esta Ley del Notariado dedica varios artículos, los cuales versan sobre las formalidades que el notario deberá de aplicar y dar cumplimiento. Estos artículos serán estudiados debido a que son aplicables a todo acto y hecho jurídico que sea otorgado ante su fe y que en el caso concreto deberá de observar el notario cuando se otorgue el *Documento de Voluntad Anticipada*.

Comenzaremos con lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el cual menciona que esta Ley regula el tipo de ejercicio profesional del derecho como oficio jurídico consistente en que el notario, en virtud de su asesoría y conformación imparcial de su documentación en lo justo concreto del caso, en el marco de la equidad y el Estado Constitucional de Derecho y de la legalidad derivada del mismo, reciba por fuerza legal del Estado el reconocimiento público y social de sus instrumentos notariales con las finalidades de protección de la seguridad jurídica de los otorgantes y solicitantes de su actividad documentadora.

Protocolo. En el artículo 76 en relación al protocolo nos refiere que es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la Ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices.

Escrituras. En su artículo 100 nos define a la escritura refiriendo que es el instrumento original que el notario asienta en los folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos y que firmado por los comparecientes, autoriza con su sello y firma.

En el otorgamiento de estas escrituras se deberán cumplir ciertas formalidades dispuestas en la Ley de las cuales son destacables las siguientes:

1.- Como lo refiere el artículo 101, las escrituras se asentarán con letra clara y sin abreviaturas, salvo en el caso de transcripción o reproducción. No se usarán guarismos a menos que la misma cantidad aparezca con letra. Los blancos o huecos, si los hubiere, se cubrirán con líneas antes de que la escritura se firme.

2.- El artículo 102 menciona que el notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados. Debiendo observar el notario ciertas reglas de las cuales se destacan:

I. En su fracción I hace mención que en el proemio de las escrituras expresará el número de escritura y de libro a que pertenece, el lugar y fecha en que se asienta, su nombre y apellidos, el número de la notaría de la que es titular, el acto o actos contenidos y el nombre del o de los otorgantes así como de sus representados y demás comparecientes;

II. En su fracción II dispone que el notario indicará la hora en los casos en que la Ley así lo ordene y cuando a su juicio sea pertinente;

III. En su fracción XII se menciona que redactará ordenadamente las declaraciones de los comparecientes, las que en todo caso se considerarán hechas bajo protesta de decir verdad;

IV. En su fracción XIII refiere que consignará el acto en cláusulas redactadas con claridad, concisión y precisión jurídica y de lenguaje;

V. En su fracción XV dispone que el notario determinara las renunciaciones de derechos que los otorgantes hagan válidamente conforme a su voluntad manifestada o las consecuencias del acto;

VI. En la fracción XVI nos dice que el notario dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro o en ejercicio de un cargo.

Debiendo declarar los representantes que sus representados son capaces y que la representación que ostentan y por la que actúan está vigente. O en aquellos casos protestarán su vigencia;

VII. En la fracción XVII dispone que cuando se presenten documentos redactados en idioma distinto al español, deberán ser traducidos por un perito reconocido como tal por autoridad competente del Distrito Federal, debiendo el notario agregar al apéndice el original o copia cotejada del documento con su respectiva traducción;

VIII. En la fracción XIX dispone que el notario expresará el nombre y apellidos paterno y materno, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, ocupación y domicilio de los otorgantes, y de sus representados, según el caso. Si la mujer casada lo pide, agregará a su nombre y apellidos, el apellido o apellidos paternos del marido. En caso de extranjeros pondrá sus nombres y apellidos tal como aparecen en la forma migratoria correspondiente. El domicilio se anotará con mención de la población, el número exterior e interior del inmueble, la calle o cualquier otro dato que precise la dirección. El Notario hará mención también de las mismas generales de cualquier otro compareciente, y

IX. En la fracción XX hace referencia a lo que hará constar bajo su fe:

a) En relación a la identidad y capacidad, el notario hará constar su conocimiento, en caso de tenerlo o que se aseguró de la identidad de los otorgantes, y que a su juicio tienen capacidad;

b) Que hizo saber a los otorgantes el derecho de leer personalmente la escritura y de que su contenido les sea explicado;

c) Que les fue leída la escritura a los otorgantes y a los testigos e intérpretes, o que ellos la leyeron, manifestando su comprensión plena;

d) Que ilustró a los otorgantes el valor, consecuencias y alcance legales del contenido de la escritura, o de que fue relevado expresamente por ellos de dar esa ilustración, declaración que será asentada;

e) Que quien o quienes otorgaron la escritura, mediante la manifestación de su conformidad, así como mediante su firma, en defecto de ésta, por la impresión de su huella digital al haber manifestado no saber o no poder firmar. En sustitución del otorgante que no firme por los supuestos indicados, firmará a su ruego quien aquél elija;

f) La fecha o fechas en que se firme la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos y por los testigos e intérpretes si los hubiere, y

g) Los hechos que el Notario presencie y que guarden relación con el acto que autorice, como la entrega de dinero o de títulos y otros.

Es en esta fracción XX donde el notario manifiesta el contenido de su fe pública, que es fe de conocimiento; fe de capacidad; fe de la existencia de los documentos relacionados en la escritura; fe de lectura y explicación; y fe de otorgamiento de voluntad.²⁸⁶

3.- En cuanto a la identidad de los otorgantes el artículo 104 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, enumera diferentes medios que el notario deberá de aplicar para hacer constar la identidad, este artículo haremos referencia más adelante, pero debido a su importancia es preciso citarlo en este punto;

4.- De igual manera el artículo 105 menciona que el notario podrá hacer constar que los otorgantes tienen capacidad con que no observe en ellos manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil;

5.- En materia de intérpretes y testigos la Ley en su artículo 106 y 107 señala varios supuestos en donde podrán concurrir, mismos que serán estudiados más adelante.

6.- En el artículo 108 menciona que antes de que la escritura sea firmada por los otorgantes, éstos podrán pedir que se haga a ella las adiciones o variaciones que estimen convenientes, en este caso, el notario asentará los cambios y hará constar que dio lectura y que explicó las consecuencias legales de dichos cambios. El notario cuidará, en estos supuestos, que entre la firma y la adición o variación, no queden espacios en blanco.

Actas. El artículo 125 de la Ley nos define que el acta notarial es el instrumento público original en el que el notario, a solicitud de parte interesada, relaciona, para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él

²⁸⁶ Véase. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 2, p. 149.

o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello.

Por su parte, el artículo 126 nos establece que todas las disposiciones de la Ley relativas a las escrituras, serán aplicadas a las actas en cuanto sean compatibles con la naturaleza de éstas, o de los hechos materia de las mismas.

Hasta esta parte hemos hecho referencia a aquellos artículos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que por su contenido son importantes y que tienen que ver con las formalidades que el notario deberá de cumplir y observar cuando el *Documento de Voluntad Anticipada* sea otorgado ante su fe.

V.II. SOLEMNIDAD.

Hay solemnidad cuando la técnica jurídica eleva la forma a la categoría de elemento esencial, no obstante que es válida, ya que hay actos jurídicos en los que si no se cumplen las formalidades, no existen.²⁸⁷

Rojina Villegas citando a Bonnacase nos menciona que: en Francia se han reconocido actos solemnes, y nosotros debemos decir que también en nuestro derecho en algunas ocasiones, la forma es elevada a la categoría de elemento esencial y entonces se llama solemnidad.²⁸⁸

Si el acto no es otorgado con la forma solemne trae como consecuencia su inexistencia si no es cumplida la misma. Distinguimos el acto solemne del formal, en que el primero habrá inexistencia del acto si no se observa la forma, en el segundo simplemente habrá nulidad relativa.

Para que pueda existir el acto, la solemnidad requiere no sólo que sea observada la formalidad imperativamente señalada en la Ley, sino que sea otorgado ante la persona que prescribe y con los requisitos señalados por la misma.

Es en este elemento que radica la importancia del notario público, ya que ante su fe se otorga el *Documento de Voluntad Anticipada* con la formalidad

²⁸⁷ Rojina Villegas, Rafael, *op.cit.*, nota 237, p. 340.

²⁸⁸ *Idem.*

señalada en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, así como de su Reglamento mismos que por su trascendencia serán analizarlos.

Por esta razón, no obstante que la Ley del Notariado para el Distrito Federal dispone las formalidades aplicables para todo tipo de actos y hechos jurídicos incluido el otorgamiento del *Documento de Voluntad Anticipada*, si recurrimos al Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal en su artículo 12 nos encontramos que relativo a sus formalidades y requisitos nos dice que éstos deberán ser conforme al Código Civil vigente para el Distrito Federal, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, su Reglamento y las demás disposiciones aplicables.

Por lo anterior, es indispensable estudiar que señalan estas disposiciones contenidas en estos ordenamientos jurídicos respecto a las formalidades que deberá de observar el notario para el otorgamiento de este *Documento de Voluntad Anticipada*.

Debemos aclarar que antes de las reformas publicadas en fecha 27 de julio de 2012, la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal en sus disposiciones hacía referencia a las formalidades que tenía que seguir el notario. Compartimos el comentario de Lozano Molina²⁸⁹ al mencionar que éstas guardaban mucha similitud con las formalidades contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal en materia de testamentos, propiamente en el testamento público abierto, mismas que serán señaladas en cada artículo que sea abordado para su estudio, así como se hará la comparación con la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

En este mismo sentido coincidimos con lo que refiere Cárdenas González al mencionar: ~~El~~ legislador del Distrito Federal reguló a la voluntad anticipada de manera similar al testamento público abierto, cuando se trata de dos instituciones totalmente diferentes²⁹⁰.

²⁸⁹ Lozano Molina, Tomás, *op.cit.*, nota 126, p. 12.

²⁹⁰ Cárdenas González, Fernando Antonio, *op.cit.*, nota 136, p. 111.

La Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal dispone que el documento deberá de ser suscrito ante notario público, tal y como está dispuesto en el artículo 3 en su fracción III:

%Artículo 3. Para efectos de esta ley se define y entiende por: (õ)

III. Documento de Voluntad Anticipada: instrumento, otorgado ante Notario Público, en el que una persona con capacidad de ejercicio y en pleno uso de sus facultades mentales, manifiesta la petición libre, consciente, seria, inequívoca y reiterada de ser sometida o no a medios, tratamientos o procedimientos médicos, que propicien la Obstinación Terapéutica;(õ)+

Por otra parte, el artículo 7 en su fracción I también nos menciona que deberá realizarse de forma escrita, personal, libre e inequívoca ante Notario:

%Artículo 7.- El Documento de Voluntad Anticipada o Formato deberán contar con las siguientes formalidades y requisitos:

I. Realizarse de manera personal, libre e inequívoca ante Notario Público o personal de salud según corresponda y ante dos testigos; (õ)+

Por otra parte, antes de las reformas el artículo 22 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal disponía lo siguiente:

%Artículo 22. Cuando el Documento de Voluntad Anticipada sea suscrito ante Notario, éste dará lectura al mismo en voz alta a efecto de que el signatario asiente que es su voluntad la que propiamente se encuentra manifiesta en dicho documento.

Quando el solicitante del Documento de Voluntad Anticipada ignore el idioma del país, el Notario deberá nombrar a costa del solicitante un intérprete que sea perito traductor, quien concurrirá al acto y explicará totalmente al solicitante los términos y condiciones en que se suscribe el Documento de Voluntad Anticipada+

Como lo mencionaba este artículo en su primer párrafo, esta formalidad ya está referida en la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 102, fracción XX en su inciso c, el cual dice: *les fue leída la escritura a los otorgantes y a los testigos e intérpretes, o que ellos la leyeron, manifestando su comprensión plena.*

Asimismo, de este artículo 22 lo que disponía en su segundo párrafo ya refiere la Ley del Notariado en su artículo 107,²⁹¹ solo que en este artículo el intérprete lo nombra el compareciente y no el notario como lo señalaba el artículo 22 de la Ley de Voluntad Anticipada.

²⁹¹ Artículo 107.- Los comparecientes que no conozcan el idioma español o que declararan ante el notario que su conocimiento del mismo no es suficiente para discernir jurídicamente sus obligaciones, se asistirán por un intérprete nombrado por ellos, en este caso los demás comparecientes tendrán el mismo derecho. Los intérpretes deberán rendir ante el notario protesta de cumplir lealmente su cargo.

Ahora bien, en ningún artículo antes de las reformas de la Ley de Voluntad Anticipada hacía referencia ni de su Reglamento si en materia de peritos debían ser autorizados o reconocidos por las autoridades judiciales del Distrito Federal, ante esta omisión considerábamos que si tenían que ser autorizados por la autoridad correspondiente.

El artículo 27 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal antes de sus reformas sus dos primeros párrafos nos mencionaba en cuanto a la forma de expresar la voluntad lo siguiente:

Artículo 27. El solicitante expresará de modo claro y terminante su voluntad al Notario o a las personas facultadas para los efectos por la Secretaría según sea el caso, quienes redactarán por escrito las cláusulas del Documento de Voluntad Anticipada o cumplirán con los requisitos del Formato correspondiente, sujetándose estrictamente a la voluntad del solicitante y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme.

Si lo estuviere, lo firmarán el solicitante, el Notario, los testigos y el intérprete, según el caso, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

El solicitante preferentemente asistirá al acto acompañado de aquél que haya de nombrar como representante a efecto de asentar en el Documento de Voluntad Anticipada, la aceptación del cargo+

Lo dispuesto en este artículo 27 ya hace referencia la Ley del Notariado en su artículo 102 fracción I, II, XIII, XX inciso e.²⁹²

De igual manera guardaba mucha similitud con lo dispuesto en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1512 que nos dice:

Artículo 1512.- El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán la escritura el testador, el

²⁹² Artículo 102.- El Notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados, y observará las reglas siguientes:

I. Expresará en el proemio el número de escritura y de libro a que pertenece, así como el lugar y fecha en que se asienta, su nombre y apellidos, el número de la notaría de que es titular, el acto o actos contenidos y el nombre del o de los otorgantes y el de sus representados y demás comparecientes, en su caso.

II. Indicará la hora en los casos en que la Ley así lo ordene y cuando a su juicio sea pertinente; (...)

XIII. Consignará el acto en cláusulas redactadas con claridad, concisión y precisión jurídica y de lenguaje. preferentemente sin palabras ni fórmulas inútiles o anticuadas; (õ)

XX. Hará constar bajo su fe: (õ)

e) Que quien o quienes otorgaron la escritura, mediante la manifestación de su conformidad, así como mediante su firma, en defecto de ésta, por la impresión de su huella digital al haber manifestado no saber o no poder firmar. En sustitución del otorgante que no firme por los supuestos indicados, firmará a su ruego quien aquél elija;

notario y, en su caso, los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado+

Por lo que refería a su tercer párrafo de éste artículo 27 de la Ley, actualmente su equivalente a partir de las reformas de la misma se encuentra en el artículo 15 mencionando lo siguiente:

%Artículo 15.- El otorgante del Documento de Voluntad Anticipada preferentemente asistirá al acto acompañado de aquél o aquellos que haya de nombrar como representante a efecto de asentar en el mismo, la aceptación del cargo+

Antes de las reformas el artículo 23 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal disponía en cuanto a la identidad y capacidad del solicitante lo siguiente:

%Artículo 23. El Notario deberá verificar la identidad del solicitante, y de que se halla en su cabal juicio y libre de cualquier coacción+

Al respecto, este artículo también era muy similar con el artículo 1504 del Código Civil para el Distrito Federal el cual dispone:

%Artículo 1504.- Tanto el Notario como los testigos que intervengan en cualquier testamento deberán conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad, y de que se halla en su cabal juicio y libre de cualquiera coacción+

A partir de las reformas de la Ley, de este artículo 23 encontramos su equivalente en el artículo 14 el cual dispone:

%Artículo 14.- El Notario Público hará constar la identidad del otorgante del Documento de Voluntad Anticipada conforme a lo establecido en la Ley del Notariado del Distrito Federal. (õ)+

La importancia de ésta reforma es que ya remite en relación a la identidad del otorgante a la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

En cuanto a la verificación de la capacidad que señalaba el citado artículo 23, el artículo 105 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal dispone lo siguiente:

%Artículo 105.- Para que el notario haga constar que los otorgantes tienen capacidad bastará con que no observe en ellos manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil+

Con esto el notario hace constar la capacidad natural y legal de toda persona que interviene en el acto notarial. La incapacidad natural y legal el Código Civil para el Distrito Federal nos la señala en su artículo 450.²⁹³

²⁹³ Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

Antes de las reformas del artículo 24 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal en cuanto a la verificación de la identidad del solicitante nos señalaba lo siguiente:

%Artículo 24. Si la identidad del solicitante no pudiere verificarse, se declarará esta circunstancia por el Notario, solicitando la presencia de dos testigos, que bajo protesta de decir verdad, verifiquen la personalidad de este y en caso de que no existiera la posibilidad de presencia de los dos testigos, el Notario agregará al Documento de Voluntad Anticipada todas las señas o características físicas y/o personales del solicitante+.

Primeramente debemos señalar que este artículo confundía el término personalidad con el de identidad, siendo que los dos términos son totalmente distintos y más aún cuando se está en la celebración de un acto jurídico, por lo que el legislador debió tener mucho cuidado al referirse a términos jurídicos muy importantes para no provocar confusiones.

Ahora bien, en cuanto a lo dispuesto de estos artículos 23 y 24 anteriormente citados, en la Ley del Notariado para el Distrito Federal se encuentran disposiciones referentes al cercioramiento del notario de la identidad y de la capacidad de los otorgantes, tal como lo señala su artículo 104 el cual refiere:

%Artículo 104.- El Notario hará constar la identidad de los otorgantes por cualquiera de los medios siguientes:

I. Por la certificación que haga de que los conoce personalmente en términos del artículo 102. fracción XX. inciso a),²⁹⁴ de esta Ley. Para ello bastará que el Notario los reconozca en el momento de hacer la escritura y sepa su nombre y apellidos, sin necesidad de saber de ellos cualquier otra circunstancia general;

II. Por certificación de identidad con referencia en términos del artículo citado, con base a algún documento oficial con fotografía, en el que aparezca el nombre y apellidos de la persona de quien se trate o el documento de identidad que llegaren a autorizar las autoridades competentes;

III. Mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por el Notario conforme a alguna de las fracciones anteriores, quien

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

²⁹⁴ Artículo 102.- (õ)

XX. Hará constar bajo su fe:

a) Su conocimiento, en caso de tenerlo o que se aseguró de la identidad de los otorgantes, y que a su juicio tienen capacidad; (õ)

deberá expresarlo así en la escritura. Los testigos en cuanto tales están obligados a asegurar la identidad y capacidad de los otorgantes, y de esto serán previamente advertidos por el Notario, deberán saber el nombre y apellidos de éstos, que no han observado en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tienen conocimiento de que están sujetos a incapacidad civil; para lo anterior el Notario les informará cuáles son las incapacidades naturales y civiles, salvo que el testigo sea perito en Derecho. Igualmente les informará su carácter de testigos instrumentales y las responsabilidades consiguientes. En substitución del testigo que no supiere o no pudiese firmar, lo hará otra persona que al efecto elija el testigo, imprimiendo éste su huella digital. La certificación y consiguiente fe del Notario siempre prevalecerá sobre la de los testigos en caso de duda suscitada posteriormente salvo evidencia debidamente probada que supere toda duda al respecto. En todo caso, el Notario hará constar en la escritura el medio por el que identificó a los otorgantes. Tratándose de testigos, si alguno no supiere o no pudiese firmar, imprimirá su huella digital y firmará a su ruego la persona que aquél elija+

La importancia de este artículo 104 en cuanto a su contenido, fue lo que hizo que con las reformas el citado artículo 14 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal nos remite a la Ley del Notariado para el Distrito Federal respecto a la identidad del otorgante.

Esta certificación de la que habla este artículo 104 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, es donde se concretiza la actividad del notario como fedatario, en donde él se vale de documentos específicos que identifican a las personas pero además podrá recurrir a los testigos de conocimiento.

Concuerdo con Pérez Fernández del Castillo al mencionar que el notario por su calidad de fedatario, al certificar formula un juicio de certeza que se impondrá a los demás.²⁹⁵

Asimismo, este artículo 24 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal refería que el Notario debería agregar al *Documento de Voluntad Anticipada* todas las señas o características físicas y/o personales del solicitante, ante esta redacción lo que el legislador hizo fue tomar lo dispuesto en el artículo 1504 del Código Civil para el Distrito Federal en materia de testamentos, el cual menciona:

Artículo 1505.- Si la identidad del testador no pudiese ser verificada, se declarará esta circunstancia por el Notario o por los testigos, en su caso, agregando uno u otros, todas las señales que caractericen la persona de aquél+

²⁹⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *op. cit.*, nota 2, p. 289.

Esta situación de hacer la descripción de señas o características personales no está contemplada en el artículo 104 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el cual ya se hizo referencia.

Antes de las reformas el artículo 26 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal mencionaba una prohibición del notario siendo la siguiente:

%Artículo 26. Se prohíbe a los Notarios y a cualesquiera otras personas que hayan de redactar Documentos de Voluntad Anticipada, dejar hojas en blanco y servirse de abreviaturas o cifras, bajo la pena de quinientos días de salario mínimo general vigente como multa+

Es importante mencionar que lo dispuesto en este artículo ya es referido en la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 101²⁹⁶ el cual ya se hizo referencia, pero ya en el caso del otorgamiento del *Documento de Voluntad Anticipada* era sancionable el incumplimiento de este artículo de la Ley.

Lo dispuesto por este artículo 26, había una similitud con el artículo 1507 del Código Civil para el Distrito Federal el cual dispone:

%Artículo 1507.- Se prohíbe a los notarios y a cualesquiera otras personas que hayan de redactar disposiciones de última voluntad, dejar hojas en blanco y servirse de abreviaturas o cifras, bajo la pena de quinientos pesos de multa a los notarios y de la mitad a los que no lo fueren+

Como podemos apreciar había mucha semejanza en ambos artículos, hasta que era sancionable el incumplimiento de los mismos.

En materia de testigos el artículo 28 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal de igual manera antes de las reformas nos hacía referencia a lo siguiente:

%Artículo 28. En los casos previstos en los artículos 29, 30, 31, 32 y 33 de la presente Ley, así como cuando el solicitante o el Notario lo requieran, deberán concurrir al otorgamiento del acto, dos testigos y firmar el Documento de Voluntad Anticipada.

De este artículo 28 encontramos un parecido con el artículo 1513 del Código Civil para el Distrito Federal el cual dispone:

%Artículo 1513.- En los casos previstos en los artículos 1514, 1516 y 1517 de este Código, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firmar el testamento+

²⁹⁶ Artículo 101.- Las escrituras se asentarán con letra clara y sin abreviaturas, salvo el caso de transcripción o reproducción. No se usarán guarismos a menos que la misma cantidad aparezca con letra. Los blancos o huecos, si los hubiere, se cubrirán con líneas antes de que la escritura se firme.

La Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal antes de las reformas reguló en qué casos se requerían los testigos, pero lo que hizo el legislador fue citar en materia de testigos respecto al testamento público abierto otorgado ante notario público, tal como lo encontramos previsto en diversos artículos del Capítulo II Del Testamento público abierto, en su Título Tercero De la forma de los testamentos, del Libro Tercero del Código Civil para el Distrito Federal.

Por lo anterior, mencionaremos qué otros supuestos deberán concurrir los testigos de conformidad a la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, los cuales haremos un comparativo de acuerdo a lo que dispone el Código Civil para el Distrito Federal en relación a los testigos del testamento público abierto:

1.- El artículo 16 de la vigente Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal refiere:

%Artículo 16.- Cuando el solicitante declare que no sabe o no puede firmar el Documento de Voluntad Anticipada o el Formato según sea el caso, deberá igualmente suscribirse ante dos testigos, y uno de ellos firmará a ruego del solicitante, quien imprimirá su huella digital+

Al respecto, el artículo 1514 del Código Civil para el Distrito Federal dice:

%Artículo 1514.- Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital+

Esta circunstancia también está prevista en el Código civil para el Distrito Federal en su artículo 1834 para los contratos privados:

%Artículo 1834.- Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó+

Por su parte, la Ley del Notariado para el Distrito Federal menciona en el ya citado artículo 102 fracción XX inciso e lo siguiente:

%Artículo 102.- (õ)

XX. Hará constar bajo su fe: (õ)

e) Que quien o quienes otorgaron la escritura, mediante la manifestación de su conformidad, así como mediante su firma, en defecto de ésta, por la impresión de su huella digital al haber manifestado no saber o no poder firmar. En sustitución del otorgante que no firme por los supuestos indicados, firmará a su ruego quien aquél elija; (õ)+

2.- El artículo 17 de la vigente Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal dispone:

%Artículo 17.- Si el solicitante fuere enteramente sordo o mudo, pero que sepa leer, deberá dar lectura al Documento de Voluntad Anticipada o Formato correspondiente; si no supiere o no pudiere hacerlo, designará una persona que lo haga a su nombre+

Al respecto, el artículo 1516 del Código Civil para el Distrito Federal dice:

%Artículo 1516.- El que fuere enteramente sordo; pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento; si no supiere o no pudiere hacerlo, designará una persona que lo lea a su nombre+

Este artículo no señala al mudo y la Ley de Voluntad Anticipada si lo hace.

Por su parte, la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 106 menciona:

%Artículo 106.- Si alguno de los otorgantes fuere sordo, leerá la escritura por sí mismo; el Notario le indicará por sí o por interprete que tiene todo el tiempo que desee para imponerse del contenido de la escritura y que por esta Ley el Notario está a su disposición para contestar sus dudas, previa explicación que se le dará de la forma descrita arriba; si declarare no saber o no poder leer, designará a una persona que la lea y le dé a conocer su contenido. En caso de que hubiere necesidad de un intérprete, éste deberá firmar la escritura como tal identificándose satisfactoriamente en términos de esta Ley y de ser posible acreditará dicha capacidad con documentos o indicios relativos. En todo caso, el Notario hará constar la forma en que los otorgantes sordos manifestaron su rogación o adherencia, otorgaron su voluntad y consentimiento y se impusieron del contenido de la escritura y de sus consecuencias jurídicas+

Por otra parte, antes de las reformas el artículo 31 de la Ley de Voluntad Anticipada mencionaba lo siguiente:

%Artículo 31. En caso de que el solicitante fuere sordomudo, y supiera el lenguaje a señas, el Notario estará a lo dispuesto por el artículo 22 párrafo segundo de la presente Ley+

Por su parte, también antes de las reformas el artículo 22 en su segundo párrafo mencionaba que el Notario debería nombrar a costa del solicitante un intérprete que fuera perito traductor, quien concurriría al acto y explicaría totalmente al solicitante los términos y condiciones en que se suscribiría el *Documento de Voluntad Anticipada*.

Al respecto, podemos decir que en el Código Civil para el Distrito Federal no encontramos este supuesto que refería el artículo 31 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, pero creemos prudente mencionar que podría encuadrar en el artículo 1503 el cual menciona:

%Artículo 1503.- Cuando el testador ignore el idioma del país, un intérprete nombrado por el mismo testador concurrirá al acto y firmará el testamento+

Respecto a la Ley del Notario no menciona un artículo con este supuesto, pero podría aplicarse el artículo 106 el cual ya fue citado.

El artículo 32 antes de las reformas de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal refería:

*%Artículo 32. Cuando el solicitante sea ciego o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al Documento de Voluntad Anticipada dos veces: una por el Notario, como está prescrito en el artículo 22 primer párrafo, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el solicitante designe.
Si el solicitante no puede o no sabe leer y escribir, concurrirá al acto una persona que fungirá como intérprete, quien corroborará la voluntad que dicte aquél+*

En relación al primer párrafo del artículo citado, al respecto el artículo 1517 del Código Civil para el Distrito Federal menciona:

%Artículo 1517.- Cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces: una por el notario, como está prescrito en el artículo 1512, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe+

En relación al segundo párrafo, podemos decir que en el Código Civil para el Distrito Federal no encontramos este supuesto pero creemos que podría encuadrar en cuanto a que se requerirá un intérprete en el artículo 1518 el cual dispone en su segundo y tercer párrafo lo siguiente:

*%Artículo 1518.- Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá su testamento, que será traducido al español por el intérprete a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará, en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.
Si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete que debe concurrir al acto; hecha la traducción se procederá como se dispone en el párrafo anterior.
Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento al intérprete. Traducido éste, se procederá como dispone el párrafo primero de este artículo+*

Respecto a la Ley del Notario no menciona un artículo con este supuesto, pero de igual manera consideramos que le es aplicable el artículo 106 ya citado por lo que refiere al intérprete.

El artículo 33 antes de las reformas de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal disponía lo siguiente:

%Artículo 33. Cuando el solicitante ignore el idioma del país, si puede, manifestará su voluntad, que será traducida al español por el intérprete a que se refiere el artículo 22, párrafo segundo.

La traducción se transcribirá como Documento de Voluntad Anticipada y tanto el suscrito en el idioma original como el traducido, serán firmados por el solicitante, el intérprete y el Notario, integrándose como un solo documento.

Si el solicitante no puede o no sabe leer, dictará en su idioma su voluntad, al intérprete; traducida ésta, se procederá como dispone el párrafo primero de este artículo+

Al respecto, encontramos mucha similitud con el artículo 1518 del Código Civil para el Distrito Federal que vale la pena nuevamente citar:

%Artículo 1518.- Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá su testamento, que será traducido al español por el intérprete a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará, en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete que debe concurrir al acto; hecha la traducción se procederá como se dispone en el párrafo anterior.

Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento al intérprete. Traducido éste, se procederá como dispone el párrafo primero de este artículo.

En este caso el intérprete podrá intervenir, además, como testigo de conocimiento+

Por su parte, la Ley del Notario nos menciona en su artículo 107 lo siguiente:

%Artículo 107.- Los comparecientes que no conozcan el idioma español o que declararan ante el notario que su conocimiento del mismo no es suficiente para discernir jurídicamente sus obligaciones, se asistirán por un intérprete nombrado por ellos, en este caso los demás comparecientes tendrán el mismo derecho. Los intérpretes deberán rendir ante el notario protesta de cumplir lealmente su cargo+

De igual manera el artículo 34 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal antes de las reformas disponía:

%Artículo 34. Las formalidades expresadas en este capítulo se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del Documento de Voluntad Anticipada o el Formato correspondiente y el Notario o la persona facultada para los efectos, dará fe de haberse llenado aquéllas+

Este artículo guarda mucha semejanza con el artículo 1519 del Código Civil para el Distrito Federal en cuanto a las formalidades del testamento:

%Artículo 1519.- Las formalidades expresadas en este capítulo se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquéllas+

Ahora bien, algo muy importante para la presente investigación es en relación a que hospitales se encuentran vinculados para efectos de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.

Comenzaremos citando el artículo 3 en su fracción VI de La Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, el cual nos da la definición de *Institución de Salud*:

%Artículo 3.- Para efectos de esta ley se define y entiende por: (õ)

VI. Institución de Salud. Son todas las instituciones de salud pública, social y privada que prestan servicios en el territorio del Distrito Federal; (õ)+

Por su parte, el artículo 1 de su Reglamento menciona lo siguiente:

%Artículo 1. Las disposiciones contenidas en este Reglamento son de orden público e interés social y tienen por objeto regular la aplicación de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal en las Instituciones de Salud que prestan servicios en el territorio del Distrito Federal+

De los anteriores artículos, podemos apreciar que la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, así como de su Reglamento, su aplicación se efectuará tanto en Instituciones Públicas pertenecientes a la Secretaría de Salud del Distrito Federal, así como en Instituciones Privadas de Salud del Distrito Federal.

Asimismo, se complementa con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Salud para el Distrito Federal, el cual señala qué comprende el Sistema de Salud del Distrito Federal:

%Artículo 15.- El sistema de Salud del Distrito Federal es el conjunto de dependencias, órganos desconcentrados y organismos descentralizados del Gobierno y de personas físicas o morales de los sectores social y privado que presten servicios de salud, así como por los instrumentos jurídicos de coordinación que se suscriban con dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, (õ)+

Con esto, consideramos que en el Distrito Federal aquellas Instituciones Públicas y Privadas pertenecientes a la Secretaría de Salud del Distrito Federal, serán regidas por las disposiciones de la Ley en estudio y propiamente en estas Instituciones deberá de utilizarse el *Formato* y no los hospitales federales porque estos no están regulados por la Ley de Salud del Distrito Federal.

Lo anterior, también es afirmado con lo manifestado por León Dorantes al referir: *%no hay duda de que la nueva legislación le es aplicable a las instituciones*

privadas de salud en el Distrito Federal y a las instituciones públicas pertenecientes a la Secretaría de Salud del Distrito Federal.²⁹⁷

Nos falta aclarar en relación a la actuación del notario en el desempeño de su función, cuándo es requerida su presencia en alguno de estos hospitales.

Al respecto, hay una serie de artículos contenidos en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, como el artículo 1 que nos señala el objeto de la Ley:

%Artículo 1. El objeto de esta Ley es regular, con carácter de orden e interés público y social la función notarial y al notariado en el Distrito Federal+

Por su parte, el artículo 3 establece:

%Artículo 3. En el Distrito Federal corresponde al Notariado el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución. (õ)+

Pero más importante es la mención del artículo 34 el cual ya fue estudiado y se comento en su oportunidad que de conformidad a la jurisdicción fedataria, este artículo 34 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal demarca sus facultades dentro de un territorio determinado:

%Artículo 34.- Corresponde a los notarios del Distrito Federal el ejercicio de las funciones notariales en el ámbito territorial de la entidad. Los notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones ni establecer oficinas fuera de los límites de éste. Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se firmen las escrituras o actas correspondientes por las partes dentro del Distrito Federal, y se de cumplimiento a las disposiciones de esta ley. (õ)+

Por lo expuesto, podemos afirmar que el notario puede acudir para que ante su fe se otorguen estas disposiciones de Voluntad Anticipada a hospitales pertenecientes al Sistema de Salud del Distrito Federal, y de igual manera, no tiene ninguna prohibición ni limitante en poder actuar y acudir a hospitales de carácter Federal dentro del territorio del Distrito Federal. Esto en razón de que los hospitales al encontrarse dentro del Distrito Federal, la Ley del Notariado obliga la actuación del Notario dentro de los límites del Distrito Federal.

Lo anterior, también es afirmado por García Villegas al decir: ~~los~~ notarios públicos del Distrito Federal pueden acudir tanto a los hospitales dependientes de la Secretaría de Salud Federal, como del gobierno del Distrito Federal y hospitales

²⁹⁷ León Orantes, Alfonso Martín, *op.cit.*, nota 124, p. 35.

privados del Distrito Federal para llevar a cabo disposiciones relativas al *Documento de Voluntad Anticipada*.²⁹⁸

Este supuesto de acudir el notario a los hospitales, es muy similar en los casos que el notario acude a hospitales federales respecto al otorgamiento de testamentos, esto es, dada las circunstancias del paciente, éste otorga sus disposiciones testamentarias ante notario público en el hospital.

V.III. AVISOS DE FIRMA.

En la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal en su artículo 8 dispone lo siguiente:

%Artículo 8.- El Notario Público dará aviso del otorgamiento del Documento de Voluntad Anticipada a la Coordinación Especializada+

Cabe hacer mención que antes de las reformas de la Ley en estudio el artículo 9 disponía lo siguiente:

%Artículo 9. El Documento de Voluntad Anticipada suscrito ante Notario, deberá ser notificado por éste a la Coordinación Especializada para los efectos a que haya lugar+

La redacción de este artículo era incorrecta así como del término empleado, razón por la cual con las reformas se vino a corregir este error. Mismo que consistía en que no se tenía que manejar el término de *notificación*, toda vez que la propia Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 128 regula la *notificación*, disponiendo lo siguiente:

%Artículo 128.- Entre los hechos por los que el Notario debe asentar un acta, se encuentran los siguientes:

I. Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos y entrega de documentos y otras diligencias en las que el Notario intervenga conforme a otras leyes; (õ)+

Por lo anterior, lo que estaba dispuesto por el artículo 9 de la Ley de la Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, su intención no era que el notario levantara una acta, lo que el legislador quiso decir es que el notario tendría que *dar aviso*.

²⁹⁸ García Villegas, Eduardo, *op.cit.*, nota 113, p. 197.

A esto, agregamos lo afirmado por García Villegas al referir: ~~%~~consideramos que el término que debió haber utilizado el legislador es ~~%~~dar aviso+, ya que la ~~%~~notificación+ se regula en el artículo 128 de la Ley del Notariado del Distrito Federal+. ²⁹⁹

Es por esto, que coincidimos con la reforma de este término y en la forma de su redacción para quedar como está dispuesto actualmente en su artículo 8.

Cabe hacer mención, que dentro de su actuación el notario no solo da avisos del otorgamiento del *Documento de Voluntad Anticipada*, sino que en diversos actos también tiene que dar, como por ejemplo: el testamento y en la tutela cautelar, mismos que están dispuestos en dos artículos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal. Por lo que refiere al testamento el artículo 121 dispone lo siguiente:

%Artículo 121.- Siempre que ante un notario se otorgue un testamento, éste dará aviso al Archivo, dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará la fecha del otorgamiento, el número de notaría, nombre completo del notario, tipo de testamento, número de escritura, volumen o tomo, el nombre, sus demás generales, en su caso cualquier otro dato que requiera el formato para integrar los avisos de testamento, y recabará la constancia correspondiente. En caso de que el testador manifieste en su testamento los nombres de sus padres, se incluirán éstos en el aviso+

Y con respecto al tutor cautelar el artículo 124 Bis dispone lo siguiente:

%Artículo 124 Bis.- Siempre que ante un notario se otorgue la designación de tutor cautelar en los términos del capítulo I Bis, del título noveno, del libro primero del Código Civil, éste dará aviso al Archivo dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará el número de escritura así como la fecha de su otorgamiento, el nombre y demás generales del otorgante, sin indicar la identidad de los designados, y recabará la constancia correspondiente+

Por lo anterior, consideramos que tuvo que adicionarse un artículo a la Ley del Notariado para el Distrito Federal en cuanto al aviso que debe de hacer el notario cuando se otorgue ante su fe un *Documento de Voluntad Anticipada*, para lo cual proponemos la adición y la redacción del artículo:

%Artículo 124 Ter.- Siempre que ante un notario se otorgue el Documento de Voluntad Anticipada de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, éste dará aviso a la Coordinación Especializada dentro de los tres días hábiles siguientes, en el que expresará los datos de la notaría, el número de escritura, la fecha de su otorgamiento, el nombre y demás generales del otorgante+

²⁹⁹ García Villegas, Eduardo, *op.cit.*, nota 113, p. 188.

Apoyamos lo anterior, con base a que ya en la Ley del Notariado para el Distrito Federal hace referencia a la Coordinación Especializada como Institución que apoya a la *Función Notarial*, propiamente en lo que se analizó con anterioridad respecto al aviso del otorgamiento del *Documento de Voluntad Anticipada*. Esto se encuentra dispuesto en el artículo 235 el cual refiere:

%Artículo 235.- El Registro Público, el Archivo, el Colegio, el Decanato y el Registro Nacional de Avisos de Testamento, la Coordinación Especializada en Materia de Voluntad Anticipada, 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. Los notarios del Distrito Federal podrán comunicarse oficialmente de manera ordinaria con estas instituciones haciendo uso de su firma electrónica notarial en términos de esta ley, la cual tendrá equivalencia a la firma autógrafa y al sello de autorizar del notario. El uso de la firma electrónica notarial podrá extenderse a las dependencias federales y locales en los casos y términos que así lo determinen las leyes correspondientes+%

Por su parte, ante el término incorrecto *%deberá ser notificado+%* que disponía la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal en su artículo 9 hasta antes de su reforma, el Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal en su artículo 7, antes de sus reformas hizo la aclaración al disponer lo siguiente:

%Artículo 7. Se tendrá por cumplida la obligación contenida en el artículo 9 de la ley, con el aviso electrónico que el Notario envíe a la Coordinación dentro de los tres días hábiles siguientes al otorgamiento. El aviso deberá contener, cuando menos, nombre, fecha de nacimiento y nombre de los padres de la persona a la que se aplicará la ortotanasia+%

A partir de las reformas en fecha 19 de septiembre de 2012 efectuadas al Reglamento, este artículo 7 modificó la forma del aviso ya que da como primera opción dar el aviso con la entrega física y en caso de no realizarse ésta, se permite realizar el aviso de manera electrónica.

Respecto a la reforma que tuvo el artículo 27 del Reglamento dispone lo siguiente:

%Artículo 27. Cualquier modificación al Documento de Voluntad Anticipada o al Formato, deberá ser notificada en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas a la Coordinación especializada por el Notario ante el cual se otorgó o por el trabajador social designado conforme al artículo 14 del Reglamento+%

La redacción de este artículo es incorrecta, así como del término empleado ya que como fue expuesto en este punto, no podemos hablar de una notificación ya que el notario no levantara una acta, lo que debió manejar este artículo es que

el notario tendrá que *dar aviso* de la modificación al *Documento de Voluntad Anticipada*, resultando de tal redacción un error ya que no podemos equiparar la función notarial con la función del trabajador social.

Con esto, hacemos el comentario que el legislador debe de ser más cuidadoso en su técnica jurídica ya que al momento de redactar una disposición legal no debe de haber duda ni lagunas.

Por su parte, el Reglamento una de sus finalidades es la de establecer disposiciones para su debida aplicación de la Ley, mas no la de corregir, subsanar, enmendar errores o crear dudas producto de errores en cuanto a su redacción ya que ésta no es la naturaleza ni fin del Reglamento.

V.IV. SANCIONES.

Toda actuación del notario conlleva una responsabilidad en cuanto al ejercicio de su función, independientemente de la materia que sea el acto o el hecho otorgado ante su fe.

En cuanto a esta responsabilidad podemos hablar de responsabilidad penal, civil, administrativa, fiscal y colegial.

En relación a la responsabilidad administrativa el artículo 223 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal dispone lo siguiente:

%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+.

Por su parte, el artículo 224 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, menciona que la autoridad competente sancionará a los notarios por las violaciones en que incurran a los preceptos de la Ley del Notariado, aplicando las siguientes sanciones:

- I. Amonestación por escrito;
- II. Multas;
- III. Suspensión temporal;

IV. Cesación de funciones.

Siendo que estas sanciones serán notificadas personalmente al notario responsable y se harán del conocimiento del Consejo.

Amonestación por escrito. El artículo 226 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, nos menciona en qué casos será sancionado el notario con amonestación escrita:

I. Por retraso injustificado imputable al notario en la realización de una actuación o desahogo de un trámite relacionado con un servicio solicitado y expensado por el solicitante, siempre que éste hubiere entregado toda la documentación previa que el notario requiera;

II. Por no dar avisos, no llevar los correspondientes índices de la decena de libros del protocolo, no encuadernar los libros del protocolo y sus apéndices o conservarlos en términos de Ley; o no entregar oportunamente los libros del protocolo, libros de registro de cotejos, apéndices e índices al Archivo;

III. Por separarse de sus funciones sin haber dado previo aviso u obtenido licencia, o por no reiniciar funciones oportunamente, y sólo cuando se trate de la primera vez en que incurre en esta falta;

IV. Por negarse a ejercitar sus funciones habiendo sido requerido y expensado en su caso para ello por el prestatario, sin que medie explicación o justificación fundada por parte del notario a dicho solicitante;

V. Por no ejercer sus funciones en actividades de orden público e interés social a solicitud de las autoridades, en los términos previstos por los artículos 16 al 19³⁰⁰ de la Ley del Notariado;

VI. Por no ejercer sus funciones en días y horas hábiles, y excepcionalmente en los inhábiles, en los términos de la Ley del Notariado;

VII. Por no obtener en tiempo o mantener en vigor la garantía del ejercicio de sus funciones a que se refiere la fracción I del artículo 67³⁰¹ de la Ley del

³⁰⁰ Estas obligaciones se refieren a la participación en programas de fomento a la vivienda y regularización de la tenencia de la tierra, así como de los procesos electorales.

³⁰¹ Se refiere a que para que el notario pueda actuar, debe obtener fianza del Colegio a favor de la autoridad competente, por la cantidad que resulte de multiplicar por diez mil, el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Federal, vigente a la fecha de la constitución de la misma.

Notariado, solo y siempre que se trate de la primera vez que el notario comete esta falta.

Multas. Será sancionado el notario con multa de uno a doce meses de salario mínimo general vigente por el incumplimiento que señala el artículo 227 de la Ley del Notariado del Distrito Federal:

I. Por reincidir, en la comisión de alguna de las faltas a que se refiere el artículo 226 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, o por no haber constituido o reconstituido la fianza en el plazo de un mes a partir de la aplicación de la sanción a que se refiere la fracción VII del artículo 226;

II. Por incurrir en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 45, fracciones, I, IV, VI, VIII y IX de la Ley del Notariado para el Distrito Federal³⁰²;

III. Por realizar cualquier actividad que sea incompatible con el desempeño de sus funciones de notario;

IV. Por provocar por culpa o dolo, la nulidad de un instrumento o testimonio, siempre que cause daño o perjuicio directos a los prestatarios o destinatarios;

V. Por no ajustarse al arancel o a los convenios legalmente celebrados en materia de honorarios legalmente aplicables, y

VI. Por incurrir en los supuestos a que se refieren los artículos 243, 245 y 246³⁰³ de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Suspensión temporal. El artículo 228 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece en qué casos será sancionado el notario con la suspensión del ejercicio de la *Función Notarial* hasta por un año:

³⁰² Las prohibiciones que dispone el artículo 45 son las de actuar con parcialidad; actuar de oficio y no a petición de parte; dar fe de hechos; hechos o situaciones sin haberse identificado; actuar cuando el objeto, el motivo o el fin del acto es contrario a la Ley o a las buenas costumbres o si el objeto del acto es físico o legalmente imposible; recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario cuando no es para el pago de gastos e impuestos, pagar una hipoteca u otro gravamen por cuenta de sus clientes o se trate de documentos que deban ser protestados.

³⁰³ Incurre el notario cuando en el ejercicio de sus funciones no cumplan la Ley o sus Reglamentos; si el notario no acudiere a recoger a más tardar tres días hábiles después de que están a su disponibilidad los libros revisados; la pérdida, alteración, deterioro, aparición por extravío y la solicitud para inutilización del sello de autorizar.

I. Por reincidir, en alguno de los supuestos señalados en el artículo 227 de la Ley del Notariado o por no haber constituido o reconstituido la fianza a partir de la aplicación de la sanción a que se refiere la fracción I del artículo 227:

II. Por revelar injustificada y dolosamente datos sobre los cuales deba guardar secreto profesional, cuando por ello se cause directamente daños o perjuicios al ofendido;

III. Por incurrir en alguna de las prohibiciones que señala el artículo 45, fracciones II, III, V y VII³⁰⁴ de la Ley del Notariado;

IV. Por provocar, en una segunda ocasión por culpa o dolo, la nulidad de algún instrumento o testimonio; y

V. Por no desempeñar personalmente sus funciones de la manera que la Ley dispone.

Cesación de funciones. En el artículo 229 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal menciona que el notario será sancionado con la cesación del ejercicio de la *Función Notarial* y la consecuente revocación de su patente además de los supuestos señalados en el artículo 197³⁰⁵ de la Ley, en los siguientes casos:

I. Por incurrir reiteradamente en alguno de los supuestos señalados en el artículo 228 de la Ley;

II. Cuando en el ejercicio de su función incurra en reiteradas deficiencias administrativas, y las mismas hayan sido oportunamente advertidas al notario por la autoridad competente, siendo omiso en corregirlas;

III. Por falta grave de probidad, o notorias deficiencias o vicios debidamente comprobados en el ejercicio de sus funciones, y

IV. Por permitir la suplantación de su persona, firma o sello.

³⁰⁴ Estas prohibiciones son de dar fe de actos que dentro de los procedimientos legales respectivos, corresponden en exclusiva a un servidor público; dar fe de actos, hechos o situaciones con respecto a los cuales haya actuado previamente como abogado y dar fe de manera no objetiva o parcial.

³⁰⁵ Son causas de cesación haber sido condenado por delito intencional; la revocación de la patente; la renuncia expresa del notario al ejercicio de sus funciones; el haber cumplido ochenta años de edad, y por esta circunstancia, el Notario no pueda seguir desempeñando sus funciones; sobrevenir incapacidad física o mental que imposibilite su función; no iniciar o reiniciar sus funciones en los plazos establecidos por la Ley; no desempeñar personalmente las funciones que le competen; no constituir o no conservar vigente la fianza y las que establezcan las leyes.

Ahora bien, hablando propiamente de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal antes de las reformas publicadas en fecha 27 de julio de 2012 en el artículo 26 mencionaba una sanción para el Notario causada por la falta de cumplimiento de la misma disposición:

%Artículo 26. Se prohíbe a los Notarios y a cualesquiera otras personas que hayan de redactar Documentos de Voluntad Anticipada, dejar hojas en blanco y servirse de abreviaturas o cifras, bajo la pena de quinientos días de salario mínimo general vigente como multa+

Con la entrada en vigor de las reformas de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, esta sanción quedó fuera del cuerpo legal.

V.V. COMENTARIOS FINALES.

1. Hasta antes del Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal de fecha 27 de julio de 2012, señalaba ciertas formalidades que debía de cumplir el notario público para el caso de que se otorgara ante su fe el *Documento de Voluntad Anticipada*, esto a pesar de que cuenta con su propio ordenamiento que regula su *Función Notarial*, misma que es la Ley del Notariado para el Distrito Federal, situación que obligó a que fuera reformada la Ley en cuanto a las formalidades, remitiendo las mismas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal cuyo ordenamiento legal regula la función del notario público.
2. La Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal hasta antes de sus reformas dedicaba gran parte de sus disposiciones en las formalidades del *Documento de Voluntad Anticipada*, confirmando la forma solemne que debía de cumplir, formalidades que a partir de las reformas serán de conformidad a la Ley del Notariado para el Distrito Federal.
3. Algunas de las formalidades que refiere la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal guardan semejanza con las formalidades contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal en materia de Testamentos, relativas al testamento público abierto.

4. Como se pudo apreciar y fue señalado en su momento oportuno a cada caso específico, antes de las reformas, la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal adolecía de una mala técnica jurídica, errores y lagunas; circunstancias que obligaron a su reforma en las disposiciones que fueron señaladas y analizadas.
5. Encontramos que antes y después de las reformas a la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal al regular en qué casos se requieren los testigos y los intérpretes, lo que hizo el legislador fue tomar o sustraer del Código Civil para el Distrito Federal, diversos artículos en materia de testigos cuando ante notario se otorga el testamento público abierto.
6. En el Distrito Federal tanto las Instituciones Públicas y las Instituciones Privadas pertenecientes a la Secretaría de Salud del Distrito Federal, serán regidas por las disposiciones de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal y propiamente en estas Instituciones deberá de utilizarse el *Formato*.
7. Los hospitales federales no deberán de utilizar el *Formato* porque estos no están regulados por la Ley de Salud del Distrito Federal.
8. Afirmamos que el notario puede acudir a hospitales pertenecientes al Sistema de Salud del Distrito Federal y de igual manera no tiene ninguna prohibición ni limitante en poder actuar y acudir a hospitales de carácter Federal dentro del territorio del Distrito Federal.
9. Proponemos la adición de un artículo a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el cual refiera el aviso que debe de hacer el notario cuando se otorgue ante su fe un *Documento de Voluntad Anticipada*.
10. El Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, vino a aclarar, descifrar e interpretar algunos errores que adolecía la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal antes del Decreto de fecha 27 de julio de 2012 por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la misma.

11. Es importante recalcar la importancia de que el *Documento de Voluntad Anticipada* debe otorgarse ante notario público, toda vez que el notario garantizará seguridad al otorgante y eficacia jurídica al acto.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Voluntad Anticipada es producto de la autonomía de la voluntad, que reconoce la condición humana de toda persona, su libertad, su dignidad, su derecho a pensar y a decidir libremente en la disposición del cuerpo y de la vida, además, permite la libertad de poder decidir sobre el tratamiento que podrá someterse o no una persona, siempre que se tenga la información suficiente sobre el estado de su salud, así como de las alternativas terapéuticas y sus riesgos posibles; que tenga la capacidad para analizar y comprender su situación médica y que la decisión que tome no se encuentre afectada o viciada.

SEGUNDA.- La Voluntad Anticipada busca exaltar el respeto de los derechos más fundamentales de los enfermos, como es la vida, la autonomía y la integridad física y psíquica, reconociendo el derecho de la libre elección de los tratamientos que deberán aplicarse o no de manera personalísima.

TERCERA.- La Bioética busca la preservación de la vida, el respeto y la dignidad de toda persona, asimismo, busca humanizar la medicina y ayudar al paciente a tomar conciencia de sus derechos a la salud, a la atención médica y al morir dignamente, que bajo los principios de autonomía, beneficencia, equidad y justicia rige el comportamiento científico para lograr por parte del paciente una decisión consiente respecto a la enfermedad, sufrimiento y muerte eventuales.

CUARTA.- La importancia de la Bioética en la Voluntad Anticipada se manifiesta en el proceso de interacción médico-paciente que debe de existir, resultando de gran importancia la tarea del médico en la toma de decisiones del enfermo, esto es, el médico debe conducirse siempre con la verdad, informando al paciente sobre el diagnóstico, los tratamientos médicos disponibles que se tengan al alcance y por otro lado también el médico tiene el deber de aconsejar, confortar, orientar y animar al enfermo para que tome la mejor decisión.

QUINTA.- La Voluntad Anticipada es un ejemplo de la reflexión que ha realizado la Bioética y como ha nutrido los cambios legislativos con la finalidad de brindar a la sociedad una protección y salvaguarda a sus derechos fundamentales, tales como la salud, la libertad y el respeto a la expresión de la voluntad, por eso

consideramos que la Voluntad Anticipada no es un nuevo derecho ni la creación de alguno, es más bien la expresión documentada formalmente de la autonomía de la voluntad reconocida y fundamentada en diversos preceptos constitucionales y que va encaminada a ser reconocida por todo individuo y por la sociedad misma. Reconoce esa autonomía del paciente en la toma de decisiones en cuanto a la negativa de que le sean proporcionados tratamientos médicos que propician la obstinación médica, como resultado del respeto a la persona y a una valoración de la vida humana y de la dignidad de la persona al morir.

SEXTA.- Con el Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal de fecha 27 de julio de 2012, ya no hace referencia alguna a la *ortotanasia*; no obstante, esa Ley contiene el derecho a una muerte digna de la persona y a que sea ayudada en ese momento a aliviar los sufrimientos, incluso con el empleo de medicamentos.

SÉPTIMA.- Los *cuidados paliativos* que dispone la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, son aquellas medidas que el Estado debe de proporcionar y brindar a toda persona, como derecho emanado del artículo 4 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y como tal, es la esencia de un sistema de salud que brinda los cuidados y medidas necesarias a toda persona que se encuentra al final de su vida.

OCTAVA.- La Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal condena la eutanasia, tal como está referido en toda la Ley, esto es, al brindar y proporcionar los cuidados paliativos busca reconocer el respeto y la dignidad de toda persona, brindando la atención médica y la muerte más digna posible, medidas que nuestro sistema de salud debe proveer. La legislación en pro de la eutanasia sería el fracaso del Estado al no brindar estas medidas de su sistema de salud, además que su permisión sería deshumanizante, creando abusos en contra de la dignidad humana y por tanto atentaría en contra del bien más preciado que es la vida.

NOVENA.- Antes del Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal de fecha 27 de julio de 2012, se permitía que el *Documento de Voluntad Anticipada*,

así como el *Formato de Voluntad Anticipada* podría suscribirlo un familiar y decidir en someter a tratamientos o no cuando el enfermo no estuviere en condiciones para manifestar su voluntad sin la necesidad de una declaración judicial de su estado de interdicción, situación que a partir de las reformas ya no está dispuesto. Pero aun sigue estando dispuesto en el Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal para el caso del *Formato* a pesar de sus reformas en fecha 19 de septiembre de 2012, esto sigue siendo un problema, ya que atenta contra el derecho de autodeterminación, toda vez que esta decisión es de carácter personalísima e implica una deliberación personal de información y una decisión a conciencia y no se puede dejar a la decisión de un tercero porque lejos de satisfacer el deseo del enfermo se podría encontrar con intereses de diferente tipo e incurrir en muchas injusticias.

DÉCIMA.- Con el Decreto en fecha 27 de julio de 2012, fue reformado en la Ley el término de *signatario* por el de *suscriptor*, ya que actualmente solo podrá otorgar la Voluntad Anticipada toda persona con capacidad de ejercicio, situación por la cual solo es posible referirse al *suscriptor*, esto a que ya no podrá suscribir el familiar cuando el enfermo no estuviere en condiciones para manifestar su voluntad.

DÉCIMA PRIMERA.- En la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal en cuanto a la historia de valores solamente está considerada la donación de órganos, al respecto, deberían de ser considerados otros aspectos que denoten importancia en la vida de toda persona como puede ser la atención religiosa y moral. En cuanto a las instrucciones médicas que señala la Ley es incompleta y pobre, toda vez que no solo debe de entenderse en un sentido negativo en el contexto de no recibir determinados tratamientos, sino que debe de considerarse en un sentido positivo, esto es, que también se abarque que se desea recibir en un aspecto médico, ético, espiritual y humano.

DÉCIMA SEGUNDA.- La Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal estableció como supuesto a la enfermedad en etapa terminal, por lo que afirmamos que la Voluntad Anticipada debe de ir más allá de una enfermedad terminal, debe atender a la incapacidad como condición. Lo más apropiado sería

que no se condicionara la aplicación de las instrucciones a la obstinación terapéutica solo a enfermos en etapa terminal, sino que también en aquellos casos en que el paciente no pudiera expresar su propia voluntad en cualquier incapacidad.

DÉCIMA TERCERA.- Ante la falta de aspectos bioéticos en cuanto a la definición legal del Documento de Voluntad Anticipada que nos proporciona la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, proponemos la siguiente definición consistente en aquella declaración unilateral de voluntad de una persona capaz, que a través de un documento otorgado ante notario público y resultado de un proceso de interacción paciente-médico y en ejercicio del principio de autonomía, otorga una serie de disposiciones dirigidas al personal clínico, concernientes en recibir o rechazar tratamientos médicos y en la aplicación de determinados cuidados médicos, ante la eventualidad de no poder manifestar su voluntad en la toma de decisiones, designando a tal efecto un representante a fin de dar cumplimiento a sus disposiciones.

DÉCIMA CUARTA.- La Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal concibió al *Documento de Voluntad Anticipada* como un mero documento jurídico en establecer instrucciones técnicas de no hacer, esto es, que es lo que no quiere que se haga, sin tomar en consideración a la Bioética en ese carácter humano que también implica la Voluntad Anticipada, así como la deficiente inclusión de la historia de valores, los hechos clínico-biológicos y las instrucciones y límites que debe contener; su completa inserción brindarían un acercamiento humano con los deseos del paciente y un compromiso por parte del médico ante las posibles situaciones médicas, lo anterior, ligado con la Bioética permitiría el ejercicio pleno y protección de este derecho.

DÉCIMA QUINTA.- La Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal antes de las reformas de fecha 27 de julio de 2012 definió al *Documento de Voluntad Anticipada*, situación que no hizo respecto al *Formato de Voluntad Anticipada*, sino que es hasta su Reglamento que lo define. Ahora bien, se abocó más al documento y no dedicó más normas específicas en torno al *Formato*, lo que hizo el Reglamento fue aclarar algunos errores y omisiones de la Ley.

DÉCIMA SEXTA.- Antes del Decreto de fecha 27 de julio de 2012, la Voluntad Anticipada podía otorgarse a través del *Documento de Voluntad Anticipada* ante Notario Público y del *Formato de Voluntad Anticipada* ante el personal de salud y dos testigos. Aquí encontramos la importancia del *Documento de Voluntad Anticipada*, toda vez que al ser otorgado ante Notario Público se considera un acto *solemne* el otorgamiento del mismo.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Con las reformas de fecha 27 de julio de 2012, desaparece el *Formato de Voluntad Anticipada* y se crea el *Formato*, siendo solo un *documento de instrucciones de cuidados paliativos*, situación que pudo ser por la adecuación del término con las disposiciones contenidas en la Ley General de Salud, en su Título Octavo Bis denominado De los Cuidados Paliativos a los Enfermos en Situación Terminal. Coincidiendo el Reglamento a partir del Decreto de fecha 19 de septiembre de 2012 por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones, ya que también en sus disposiciones eliminó el *Formato de Voluntad Anticipada*, creando el *Formato* siendo un *documento de instrucciones de cuidados paliativos*,

DÉCIMA OCTAVA.- La Legislación Mexicana coincide en que la Voluntad Anticipada debe de otorgarse ante Notario Público, siendo la excepción en que la persona al padecer una enfermedad terminal no pueda comparecer con el notario o este no pueda ir al lugar donde se encuentre la persona para su otorgamiento, para tal supuesto la Voluntad Anticipada se otorgara ante el personal de salud y dos testigos.

DÉCIMA NOVENA.- Toda formalidad de un acto o de un hecho jurídico y el quehacer notarial y propiamente su Función Notarial se rige por su propio ordenamiento jurídico el cual establece los medios para realizar la función, así como establecer las condiciones para el buen desempeño de la misma, por lo que consideramos que el Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal de fecha 27 de julio de 2012, fueron acertadas en derogar aquellas disposiciones que hacían referencia a las formalidades del *Documento de Voluntad Anticipada* y

remitir el cumplimiento de las mismas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

VIGÉSIMA.- El Notario Público en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal su importancia radica en la formalidad que requiere el *Documento de Voluntad Anticipada*, ya que desde un inicio sabe escuchar y aconsejar a la persona, es interprete de la voluntad de la persona y que al dar la fe de identidad, de la capacidad y del alcance legal del contenido del documento, brinda certeza y seguridad jurídica.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Los hospitales federales no deberán de utilizar el *Formato* porque estos no están regulados por la Ley de Salud del Distrito Federal. Por otra parte, el Notario Público si puede acudir para que ante su fe se otorguen estas disposiciones de Voluntad Anticipada a hospitales pertenecientes al Sistema de Salud del Distrito Federal, y de igual manera, no tiene ninguna prohibición ni limitante en poder actuar y acudir a hospitales de carácter Federal dentro del territorio del Distrito Federal.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- Es importante la existencia de una Ley de Voluntad Anticipada a nivel Federal, esto sin dejar de reconocer que el 5 enero de 2009 se incorporó un Título Octavo Bis en la Ley General de Salud destinado a Cuidados Paliativos en los Enfermos en situación terminal, es un avance importante pero se requiere de un ordenamiento autónomo y amplio en cuanto al contenido de sus disposiciones, incluyendo en las mismas la historia de valores, los hechos clínico-biológicos y las instrucciones y límites con apoyo y criterios bioéticos.

Con la creación de esta Ley a nivel Federal traería la creación de un registro a nivel federal donde quede acreditada la información de una persona si ha otorgado su Voluntad Anticipada, esto para que dé posibilidad de establecer comunicación con un sistema a cuya base de información puede ingresar el médico asignado del hospital donde se atiende al paciente, para saber si éste cuenta con dicho *Documento de Voluntad Anticipada*, de ser así, el médico tendría acceso a sus instrucciones.

VIGÉSIMA TERCERA.- En la situación de elegir qué bien debe de prevalecer ante dos bienes jurídicos tutelados en la Voluntad Anticipada, en el caso, en que una

mujer embarazada otorga su Voluntad Anticipada pero derivado de una enfermedad se encuentra en etapa terminal y no pueda manifestarse por sí misma, ¿qué se debe hacer? ¿cumplir su Voluntad Anticipada en el que rechaza cualquier tratamiento que prolongue de manera innecesaria su vida dando como consecuencia la muerte de la persona que lleva en su vientre? o ¿prolongar su vida para que en el caso pueda desarrollarse la persona que lleva en ella y ésta pueda nacer sin ningún contratiempo?, la solución sería prolongar la vida de la madre para que pueda desarrollarse lo más posible la persona que lleva en su vientre, aquí prevalecería el derecho a la vida del menor sobre el derecho de la libertad de la madre.

VIGÉSIMA CUARTA.- La Función Notarial cumple una de las finalidades del Estado, que es el otorgar a toda sociedad y en muy particular a toda persona seguridad y certeza jurídica en asuntos relacionados a sus bienes, así como en aquellos en relación a su vida y cuerpo, de ahí deriva la trascendencia de esta fe pública delegada por el Estado al Notario Público, ya que a través de su fe realiza una presunción de ciertos y califica de verdaderos los actos y hechos sometidos a su amparo; algunos hechos y actos jurídicos que el Notario Público da fe de su celebración son a petición del interesado, pero otros, han sido encomendados por el Estado de forma especial en un ordenamiento legal su intervención, como es la Voluntad Anticipada. Por esta razón, la Función Notarial en la *praxis* de la Voluntad Anticipada en el Distrito Federal es tan importante, dado que nuestro Notario Público al pertenecer al Sistema Latino hace que su función sea tan destacable al otorgar autenticidad al contenido del *Documento de Voluntad Anticipada*, garantizando seguridad y certeza jurídica al otorgante y a la sociedad por su estricta y rigurosa formalización con la única finalidad de defender la verdad jurídica.

BIBLIOGRAFIA

FUENTES BIBLIOGRAFICAS

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *La soberanía popular*, Estudios jurídicos en torno a la constitución mexicana de 1917, en su septuagésimo quinto aniversario, México, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Noticias/NoticiasOJN/Eventos/2doCI/Textos/27.pdf>.
- ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro, *Derecho notarial*, 7a. ed., España, Bosch, 1990.
- BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán, *Fundamentos del derecho notarial*, 2a. ed., México, Sista, 1990.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Federalismo y fe pública según la constitución mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2654/5.pdf>.
- BAZÚA WITTE, Alfredo, *Los derechos de la personalidad sanción civil a su violación*, México, Porrúa-Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2005, Colección de temas jurídicos en breviaros.
- BONNECASE, Julien, *Tratado elemental de derecho civil*, México, Editorial pedagógica iberoamericana, 1995.
- CARBONELL, Miguel, *Igualdad y libertad. Propuestas de renovación constitucional*, México, UNAM, 2007. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2405/6.pdf>
- , *La libertad. Dilemas, retos y tensiones*, CNDH-UNAM, 2008. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2570/7.pdf>.
- CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio, *Incapacidad nuevos horizontes de la autonomía de la voluntad*, 3a. ed., México, Porrúa, 2010.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho notarial y derecho registral*, 11a. ed., México, Porrúa, 1989.
- CIFUENTES, Santos, *Negocio jurídico*, Argentina, Astrea, 1986.
- COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., *El negocio jurídico*, Argentina, Astrea, 1992.

- CÓQUIS MELÉNDEZ, Luis, *El notariado del Distrito Federal, garantía institucional de certeza y seguridad jurídica en las relaciones sociales*, *Temas de Derecho Civil en homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra*, México, Porrúa, 2011.
- DE PINA, Rafael, *Elementos de derecho civil mexicano*, vol. I: *Introducción-personas-familia*, 24a. ed., México, Porrúa, 2006.
- , *Elementos de derecho civil mexicano*, vol. II: *Bienes-sucesiones*, 15a. ed., México, Porrúa, 1998.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A., *El Notario*, 2a. ed., México, Porrúa, 2007.
- DUGUIT, León, *Las transformaciones del derecho público y privado*, España, Comares, 2007, Colección crítica del derecho.
- , *Soberanía y libertad*, trad. José G. Acuña, España, 1924, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1462/12.pdf>
- ESQUIVEL ZUBIRÍ, Jorge Luis, *Derecho notarial*, 2a. ed., México, UNAM, 2001.
- FAZIO DE BELLO, Marta E., *Parte general del derecho civil*, Argentina, Oxford, 1999.
- FLORES GARCÍA, Fernando, *Ensayos jurídicos*, 2a. ed., México, UNAM, 1998.
- GARCÍA VILLEGAS, Eduardo, *La tutela de la propia incapacidad*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2010.
- GARZA GARZA, Raúl, *Bioética la toma de decisiones en situaciones difíciles*, México, Trillas, 2003.
- GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría política*, 3a. ed., México, Porrúa, 1980.
- GÜITRON FUENTEVILLA, Julián. *et al.*, *Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000*, México, Porrúa, 2003.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de la obligaciones*, 5a. ed., México, Cajica, 1981.
- , *El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*, 3a. ed., México, Porrúa, 1990.
- I. NERI, Argentino, *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*, vol, 2: *Instrumentos instrumentos públicos y privados fe pública función notarial*, Argentina, Depalma, 1980.

- , *Tratado teórico y práctico de derecho notarial, vol, 3: Escrituras y actas, condiciones, copias y testimonios*, Argentina, Depalma, 1981.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del estado*, 2a. ed., trad. Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1995.
- KUTHY PORTER, José. *et al.*, *Temas actuales de Bioética*, México, Universidad Anáhuac-Porrúa, 1999.
- LEÓN ORANTES, Alfonso Martín, *La voluntad anticipada*, México, Porrúa-Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2010, Colección de temas jurídicos en breviaros.
- LÓPEZ JUÁREZ, Ponciano, *Los elementos de identidad del notariado de tipo latino*, México, Porrúa-Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2001, Colección de temas jurídicos en breviaros.
- LOZANO MOLINA, Tomás, *Tutela cautelar y voluntad anticipada*, México, Porrúa-Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2008, Colección de temas jurídicos en breviaros.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil mexicano*, t. I, México, Porrúa, 1987.
- MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia, *El derecho a la salud: ¿un derecho individual o social?*, en Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen (coords), *Estudio en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Bioderecho, tecnología, salud y derecho genómico*, México, UNAM, 2006, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2252/5.pdf>
- PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *La persona en el derecho civil mexicano*, 2a. ed., México, Panorama editorial, 1998.
- PÉREZ ALMARAZ, Javier, *El notariado mexicano ante la influencia del sistema anglosajón*, México, Porrúa-Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2010, Colección de temas jurídicos en breviaros.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho notarial*, 4a. ed., México, Porrúa, 1989.
- , *Doctrina Notarial Internacional*, 2a. ed., México, Porrúa-Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 2001.

- PÉREZ GARCÍA, Matías Eduardo, *El derecho civil y los derechos fundamentales de la persona, Temas de Derecho Civil en homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra*, México, Porrúa, 2011.
- PORRÚA PÉREZ, Francisco, *Teoría del estado*, 40a. ed., México, Porrúa, 2011.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás y SAINZ MORENO, Fernando, *El notario, la función notarial y las garantías constitucionales*, España, Editorial Civitas, 1989.
- RÍOS HELLING, Jorge, *La práctica del derecho notarial*, México, Mc Graw-hill, 1995.
- RODRÍGUEZ ROSAS, Silvia, *Teoría del federalismo*, en Palacios Alcocer, Mariano (coord), *Federalismo y relaciones intergubernamentales*, México, Miguel Ángel, 2003.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. I, 13a. ed., México, Porrúa, 2007.
- SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio, *Voluntad anticipada: consideraciones bioético-jurídicas*, *Temas de Derecho Civil en homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra*, México, Porrúa, 2011.
- , *Voluntad anticipada*, México, Universidad Panamericana-Porrúa-UNAM, 2012.
- SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos, *La fe pública*, México, Porrúa, 2006.
- TRISTRAM ENGELHARDT, H., *Los fundamentos de la bioética*, España, Ediciones paidós, 1995.
- VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth, *Derecho de los menores*, México, Porrúa, 2011.
- YÁÑEZ CAMPERO, Valentín H., *La Administración Pública y el derecho a la protección de la salud en México*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 2000. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1421/5.pdf>
- ZINNY, Marco Antonio, *El acto Notarial*, Argentina, Depalma, 1990.

FUENTES HEMEROGRÁFICAS

- ACEVES BARAJAS, Rogelio, *La fe pública notarial. Su naturaleza y sustento constitucional*, *Podium notarial. Revista del Colegio de notarios del Estado*

- de Jalisco, México, núm. 16, 1997, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/16/cnt/cnt2.pdf>.
- ADIB ADIB, Pedro José, %El notario y su función social+, *Pódium notarial. Revista del Colegio de notarios del Estado de Jalisco*, México, núm. 2, 1990, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/2/cnt/cnt2.pdf>.
- CARBONELL, Miguel, %De la libertad de conciencia a la libertad religiosa: una perspectiva constitucional+, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 33, 2003. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/33/pr/pr7.pdf>
- DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo, %Los derechos de la personalidad: teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales+, *Jurídica. Anuario del Departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 31, 2001. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr10.pdf>
- %Eutanasia pasiva+, *La salud y los derechos humanos aspectos éticos y morales*, Canadá, Organización Panamericana de Salud, núm. 574, 1999.
- ORTEGA SOLIS, Adalberto, %El notario y su función social+, *Podium notarial. Revista del Colegio de notarios del Estado de Jalisco*, México, núm. 2, 1990, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/2/cnt/cnt2.pdf>
- PRADA GONZÁLEZ, José María, %El notario y los consumidores+, *Podium notarial. Revista del Colegio de notarios del Estado de Jalisco*, México, núm. 8, 1993, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/8/cnt/cnt1.pdf>
- SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio, %La voluntad anticipada en España y en México. Un análisis de derecho comparado en torno a su concepto, definición y contenido+, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 131, 2011, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/131/art/art8.pdf>
- SILVA-RUIZ, Pedro F, %El derecho a morir con dignidad y el testamento vital+, *Jurídica. Anuario del Departamento de derecho de la Universidad*

Iberoamericana, núm. 23, 1994. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/23/pr/pr11.pdf>

VILLALBA CALOCA, Jaime, *et al.*, *Generalidades de la bioética*, *Revista del Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias*, México, núm. 4, 2008, <http://www.bioeticamexicana.org/articulos/>

OTRAS FUENTES

BRENA SESMA, Ingrid, *Manifestaciones anticipadas de voluntad: un paso de la bioética al derecho*, Congreso Internacional de Salud y Derecho del 24 al 27 de enero de 2006, <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/saldyder/pdf/5-240s.pdf>

-----, *Manifestaciones de voluntad del paciente expresadas en forma anticipada*, Segundas Jornadas sobre Globalización y Derechos humanos: bioética y biotecnología, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1502/5.pdf>

Diccionario Jurídico Mexicano, 13a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1999.

Diccionario Jurídico Mexicano, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1987.

Diccionario Jurídico Mexicano, t.VI, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1984, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1173/13.pdf>

Diccionario Jurídico Mexicano, t.VIII, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1984, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1175/6.pdf>

ECHEZARRETA FERRER, Mayte, *La autonomía del paciente en el ámbito sanitario: Las voluntades anticipadas*, 2003, <http://www.redadultosmayores.com.ar/buscador/files/SALUD022.pdf>

GARCÍA VILLEGAS, Eduardo, *La función notarial*, México, septiembre de 2006, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Noticias/NoticiasOJN/Eventos/2doCI/Textos/27.pdf>.

Nueva enciclopedia jurídica, t. 9, España, Francisco Seix, 1982.

FUENTES ELECTRÓNICAS

<http://www.unav.es>

<http://colegiodebioetica.org.mx>