

# Derecho Administrativo y Derecho Notarial

Lic. Arturo G. Orenday González Notario de Aguascalientes

## Introducción

Convencidos de que el notariado se vive en perpetuo aprendizaje, hablemos de Derecho Administrativo y Derecho Notarial, de conceptos que nos son familiares.

El material didáctico del Diplomado señala que el curso de Derecho Administrativo Notarial tiene como propósito ubicar dentro del ámbito jurídico ambas ramas del Derecho, el administrativo y el notarial, recordar y profundizar en sus normas y doctrinas, con el objeto de dominar la aplicación del Derecho Administrativo en el ámbito del Derecho Notarial y lograr, en consecuencia, que el notario pueda brindar la asesoría que le es requerida y aplicar con certeza las normas de derecho notarial y las de administrativo, para que los actos y hechos que pasen ante su fe produzcan los efectos deseados y, adicionalmente, se evite incurrir en infracciones y sanciones.

Cierto, el notario debe ser rico en matices, porque el amplio y veraz criterio jurídico que nuestra actividad demanda no puede ser sino resultado de una ardua labor de especialización.

## Estado y Gobierno

Necesario es partir del concepto de Estado, figura político-jurídica, pero su estudio corresponde más al Derecho Constitucional que al Derecho Administrativo; ahora simplemente recordemos que el Estado tiene una personalidad moral real que le corresponde como institución social; tiene, además, una personalidad jurídica, que le es atribuida por el Derecho.

En el Estado concurren tres caracteres esenciales: personalidad moral, soberanía y sumisión al Derecho; de ello desprendemos: capacidad y patrimonio, ejecutoriedad de sus actos y, necesariamente, legalidad en sus actos. Y nace inevitable una pregunta: cuál es la actividad del Estado? cuáles sus funciones?

Tradicionalmente se parte de la idea de la división de poderes y se dice que a cada uno de ellos corresponde efectuar una función: la función legislativa, la función jurisdiccional y la función administrativa.

El Estado es el creador del Derecho; toda norma jurídica emana del poder público y la función legislativa tiene como misión realizar actos jurídicos creadores de situaciones jurídicas generales, obligatorias, abstractas e impersonales.

La función jurisdiccional se define como la acción jurídica encaminada a la

declaración del Derecho al caso concreto, contencioso o no, con fuerza de cosa juzgada. Y a diferencia de las épocas primitivas en que los jueces antecedieron a las leyes, en el Derecho moderno la jurisdicción está subordinada a la legislación.

y como hablaremos con mayor énfasis de la función administrativa, por ahora adelanto un criterio diferencial: la función legislativa se manifiesta en su acto fundamental que es la ley; a la función jurisdiccional corresponde la sentencia, y en su función administrativa el acto básico es la decisión y su expresión: el acto administrativo.

Mas como ustedes ya lo saben, los criterios formales o materiales no tienen en cuenta el porqué y para qué realizan sus funciones los poderes del Estado. Entonces, respecto de las funciones del Estado, sencillamente preguntémos: ¿qué?, ¿para qué?, ¿cómo? y ¿quién?, y estaremos hablando, primero, de las atribuciones o tareas del Estado, orientadas a la realización de sus fines; segundo, ¿para qué?, esto es de sus fines, definidos o delimitados por distintos criterios filosóficos y políticos; tercero, de las funciones del Estado o deberes jurídicos de que el Estado se vale para realizar sus atribuciones encaminadas al logro de sus fines; por último, al preguntarnos quién realiza las funciones del Estado, tendremos presente la competencia, que dota al órgano público de posibilidad jurídica para actuar válidamente, y la facultad, que es una legitimación o aptitud derivada de un cargo o nombramiento para actuar según la competencia del órgano.

Estructuralmente vemos al Estado como un conjunto de órganos, pero frente a este enfoque orgánico también podemos contemplar su fase dinámica y entonces lo percibimos realizando una actividad para alcanzar determinados fines, para cuya consecución se reserva ciertas atribuciones.

Así, el Derecho Administrativo no sólo regula la estructura de los entes dependientes del Poder Ejecutivo, sino que también y fundamentalmente se encarga de las tareas o actividades que realizan esos órganos, aspecto dinámico de la administración pública que se encuadra en los conceptos de fines, atribuciones, funciones, competencia y facultades.

En síntesis, el Derecho Administrativo puede conceptuarse como una rama del derecho público, cuyo objeto de estudio y regulación es la administración pública y las relaciones de ésta con los particulares, toda vez que no se da sola ni aislada sino frente a ciudadanos, llámense así o administrados o contribuyentes, quienes están cotidianamente en relación con ella.

La función administrativa se manifiesta en una notable variedad de actos jurídicos, hechos jurídicos y actos materiales. El grupo más importante es el que corresponde a los actos administrativos; el acto administrativo es acto jurídico de derecho público, es declaración unilateral y ejecutoria de una autoridad administrativa que crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica subjetiva, en atención a su finalidad de satisfacer un interés general.

y aunque el acto de gobierno de manera natural se asocia a la administración

pública en su aspecto dinámico o funcional, no deben entenderse como actos administrativos los actos de gobierno que se relacionan con la política.

El Derecho es normatividad axiológica; la política gira en torno a esa cosa misteriosa que es el poder, su conquista, su conservación, su pérdida.

Ya Maquiavelo razonaba que ella pertenece más al campo de los hechos que al de la legitimidad, pues el Derecho es algo extraño cuando se trata de adquirir o conservar el poder. Y si tal razonamiento nos parece grave, más lo son los signos de soberanía absoluta que aparecen desde el Leviathan de Hobbes, que reconoce al Estado el poder de dar y quebrantar la ley. El gran problema de la política, escribió Rousseau, es encontrar una forma de gobierno que ponga la ley por encima del hombre, ley que no puede ser expresión de voluntad arbitraria del gobernante, del soberano. Incipiente ya la idea de la soberanía del pueblo y de la libertad del hombre, aunada a la posterior de la igualdad ante la ley, son la base de las sociedades democráticas de hoy.

Gobernar es pues fijar metas, propósitos o políticas; administrar es poner los medios-jurídicos, económicos, sociales y materiales para la realización concreta de tales objetivos.

Pareciera que mezclamos política y administración. Administración y política son medios y fines, estrechamente vinculados; la política traza los fines, establece las metas; la administración es capacidad para alcanzar metas y fines. De nada sirven grandes metas y ambiciosos fines sin capacidad administrativa para lograrlos; de poco serviría una eficaz administración persiguiendo fines contrarios a los deseables o carente de finalidades.

Política y administración -concluyo esta idea- son las dos caras de la misma moneda. Y ambas deben tener y reconocer como fin a la persona, al ser humano y no al Estado.

México es un estado federal, una república democrática con sistema representativo y régimen presidencial, lo que implica prominencia del poder ejecutivo. Y aunque irrelevante, podemos señalar un débil matiz parlamentario, tanto en el refrendo, como en el acuerdo de los secretarios de Estado y aprobación del Congreso que debe otorgarse al Presidente para la suspensión de garantías.

En nuestro país, en el Presidente de la República coinciden las facultades de jefe de estado y jefe de gobierno; al titular del Poder Ejecutivo se confiere la facultad reglamentaria, esto es proveer en la esfera administrativa la exacta observancia de las leyes.

y aunque el carácter general, impersonal y obligatorio del reglamento administrativo le asemeje a la ley, tengamos presente el principio de la superioridad de la ley y de la Constitución; el reglamento va a reglamentar disposiciones legislativas, dicho sea en esta forma. Interesante recordar el criterio de la Suprema Corte: "Los reglamentos que se expidan por el Ejecutivo tienden a la exacta observancia de las leyes, es decir, a facilitar su mejor

cumplimiento; por tanto, son parte integrante de las disposiciones legislativas que reglamentan, y por tanto, participan de la naturaleza jurídica de la ley reglamentada, y aun cuando no sean expedidos por el Poder Legislativo, tienen todos los caracteres de una ley".

El titular del Poder Ejecutivo jerárquicamente se sitúa en el vértice superior de la administración pública centralizada, y ejerce eficaz control sectorial sobre la administración descentralizada mediante mecanismos de planeación y programación, gasto y financiamiento.

#### El Derecho Administrativo: Retrospección y Prospección

Por razones históricas, en especial la Segunda Guerra Mundial y las corrientes que favorecían la intervención del Estado en casi todos los campos de la vida económica, también por el marcado presidencialismo mexicano, la función administrativa, el quehacer estatal, fue ensanchándose, en la misma medida en que la vida social evolucionaba y aumentaba en complejidad.

Ello trajo consigo una abundante legislación administrativa, económica y tributaria, reformas constitucionales, leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, circulares y convenios, hasta oficios aclaratorios de leyes y reglamentos.

Para fortuna, en tiempos recientes tal expansión burocrática revirtió su tendencia merced a la redefinición de las tareas del Estado, de sus actividades estratégicas, de sus prioridades, así como a un estricto control del gasto público; contracción que además ha producido un fortalecimiento municipal y una incipiente regionalización.

Fenómenos administrativos que merecen tiempo aparte son la privatización o desincorporación, la evolución en materia de comunicaciones e informática, así como la globalización o formación de grandes bloques comerciales, lo que demandará su legislación o regulación específica, de Derecho Administrativo.

y hablando de tiempo, destinemos el que me resta para preguntarnos sobre la práctica diaria del Derecho Administrativo en México, pues no es extraño que los funcionarios incurran en desviaciones, en abusos de poder; que se tergiversen las instituciones jurídicas, que se adopten tácticas de coyuntura en la conducción del Estado y por tanto frente a la consecución de sus fines.

Esto es, preguntarnos, ¿encontramos síntomas de patología administrativa? El Derecho Administrativo contemporáneo, que es tela de Penélope, se teje y desteje todos los días; la función administrativa fácilmente transita por los caminos de la ilegalidad o de la arbitrariedad; se arraiga la discrecionalidad viéndose con disimulo a la administración reglada; hay ánimo feudal en el sector central y baja rentabilidad social en el paraestatal; difícil en ambos desterrar empirismo y prácticas administrativas no por repetidas válidas.

Tiempo es de que prevalezca el Estado de Derecho por sobre la razón de Estado.

Tiempo es que el Derecho dé a la administración pública un instrumento de apoyo y coherencia, una ley que a la vez que fije un procedimiento unitario administrativo agilice la actividad estatal, dé seguridad jurídica a los particulares y perfeccione los mecanismos de justicia administrativa. Será, quizá, una ley federal de procedimientos administrativos.

Tiempo es de relacionar estrechamente Derecho Administrativo y ciencia administrativa. Su común objeto de estudio es la administración, solamente las distingue el enfoque con que miran ese objeto: el jurídico o el técnico-administrativo. Eso es, al Derecho Administrativo le interesa el ajuste de la administración con la ley; a la ciencia administrativa, que la administración, pública o privada, sea eficiente y eficaz.

y si tradicionalmente la administración pública ha contado con la sumisión pasiva del administrado a sus decisiones, en la sociedad actual, en el México de hoy, su acción deberá orientarse hacia la búsqueda de la adhesión razonada que transforme al gobernado en ciudadano.

## Conclusión

La función notarial es vasta y compleja, es una profesión que "imprime carácter", Quizá Por eso decía Monseñor López Peláez. "Quien tenga la probidad que la notaría exige, se esforzará por adquirir la ciencia que para bien desempeñarla necesita".

y pareciera que el diario desempeño nos lleva al campo del derecho privado, en la acepción clásica, al derecho civil, al derecho mercantil; mas es el notariado una función de orden público e interés social, y grave será ignorar al Derecho que rige la estructura del Estado y el funcionamiento de las instituciones.

Son múltiples las ramificaciones del Derecho Administrativo; notorias: el derecho municipal, el derecho fiscal o tributario, el derecho militar, el derecho aduanero, el derecho agrario, el derecho penitenciario, el derecho demográfico y urbanístico, el derecho marítimo, el derecho aéreo, el derecho minero, petrolero, pesquero, el derecho forestal.

Al Derecho Administrativo lo encontramos a diario y por todas partes: en el derecho del trabajo, las autoridades que aplican la legislación laboral y de seguridad social son administrativas, igual son los procedimientos que siguen.

En el derecho penal, las autoridades y el procedimiento de investigación previo al inicio del proceso penal son administrativos; ejecutoriada la sentencia, el reo cumple su pena en sitios que están sujetos a un régimen jurídico administrativo. Alguna vez, alguien me reclamó el afirmar que el titular de la acción penal es un ente administrativo.

En el derecho internacional público, los tratados y convenios internacionales

celebrados por los gobiernos son generalmente de contenido administrativo. Igual son administrativas las autoridades encargadas de darles aplicación y vigencia.

En el derecho mercantil, existe una estrecha relación entre esa disciplina de derecho privado y ésta de derecho público; tal es en el derecho bancario, en el derecho monetario, en el derecho del comercio exterior y de fomento industrial, así como por la regulación de figuras asociativas y cooperativas.

Válido es entonces afirmar que para el notario el Derecho Administrativo es guía de acción. Cuando debemos saber, por ejemplo: ¿qué diferencia existe entre concesión, autorización o licencia?, ¿qué derechos que estos actos administrativos confieren son transmisibles?, ¿cómo se acredita la personalidad de las entidades paraestatales en los actos jurídicos que celebran ante notario?, en materia agraria, ¿qué intervención da al notario la nueva Ley Agraria?, ¿qué debe recabarse para hacer constar la venta de un solar urbano de un ejido?, ¿existe el derecho del tanto en la enajenación de las tierras antes ejidales?, respecto de bienes nacionales, ¿ante quién y cómo se otorgan los actos jurídicos relacionados con inmuebles federales?, en materia de inversión extranjera, ¿qué actividades no puedo asentar como objeto social de una empresa por estar reservadas de manera exclusiva al Estado?, ¿y cuáles lo están a mexicanos y a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros?, ¿en qué es zona prohibida?, ¿hay algún acto pasado ante mi Fe que deba inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras?, o bien, ¿qué requisitos debo cumplir cuando una asociación religiosa pretenda adquirir por cualquier título bienes inmuebles; simplemente, ¿qué obligaciones tengo ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en materia de constitución o reformas de sociedades?, o en qué casos debo acreditar la legal estancia en el país de un extranjero que comparece ante mí?, ¿qué avisos debe dar el notario a la Secretaría de Gobernación?

Evidente, señores, que por inobservancia a multiplicidad de leyes que podrían conceptuarse como Derecho Administrativo, puede el notario caer en supuesto de responsabilidad, reglamentación en materias como lo ejemplificado y otras nuevas y por tanto menos conocidas, como urbanismo y asentamientos humanos, o derecho electoral.

Para concluir, y en otro orden de ideas, yo creo en el Derecho como un instrumento útil para el perfeccionamiento del hombre y para el progreso de la humanidad.

De tiempo en tiempo escuchamos hablar de situaciones cambiantes, de nuevas necesidades sociales, de cambios profundos en las aspiraciones de los hombres.

Mas sólo cuando el cambio se institucionaliza a través del Derecho tiene efectividad y permanencia.

Los economistas dicen que un país es desarrollado según su producto interno bruto y conforme a su balanza de pagos, factores importantes sin duda; mas el

abogado o jurista, humanista por excelencia, ya sea legislador, litigante o juzgador, catedrático o investigador, notario o administrador, sabe que el desarrollo de un país se mide por la madurez de sus instituciones.

y las instituciones son administración. El Derecho y la administración son herramientas para cambiar al mundo; usémoslas, podemos lograr con ellas libertad, justicia, democracia, desarrollo, aspiraciones o valores del Derecho.

Les felicito; felicito al notariado por prepararse para responder a las necesidades de una sociedad que no cesa de renovarse.