

LEY DE MODERNIZACIÓN DE NOTARIOS Y REGISTROS: UNA REFORMA INSUFICIENTE

REFLEXIONES DE VALOR PÚBLICO N°3 ENERO 2019

Ramón Figueroa G.¹

RESUMEN EJECUTIVO²

El Gobierno inició recientemente el trámite de un proyecto de ley para modificar el sistema registral y notarial del país, con el objetivo declarado de mejorar y transparentar el sistema de notarios y conservadores. El diagnóstico sobre las falencias de este sistema y el convencimiento de la necesidad de cambios profundos no es nuevo. Tampoco la resistencia que provoca entre los incumbentes, como lo demuestra el hecho que en los últimos 23 años se han presentado más de 30 proyectos para reformarlo, todos sin éxito.

Este artículo realiza un análisis crítico de este proyecto de ley propuesto por el Gobierno y concluye que, si bien este avanza sustantivamente en el cambio del sistema registral -haciendo uso de todo el potencial tecnológico disponible-, no hace lo mismo con los mecanismos de certificación y verificación documental o de identidad. De esta forma, se desaprovecha el uso intensivo de la firma electrónica y se crea otro estamento burocrático de “fedatarios” para realizar acciones de poco valor o que podrían ser realizadas libremente por las personas. Asimismo, se concluye que la propuesta mantiene -aunque con correcciones administrativas- un sistema de asignación no competitivo de cargos, con rentas aseguradas hasta los 75 años, sin la necesaria correlación con la calidad de los servicios a los clientes. El análisis elaborado en este ensayo se sustenta fundamentalmente en los antecedentes y resultados del estudio de la Fiscalía Nacional Económica (FNE) sobre el nivel de competencia del mercado de notarios existente.

El propósito de las Reflexiones de Valor Público (RVP) es la presentación y discusión de asuntos públicos de interés, así como de propuestas para su abordaje. Las opiniones expresadas en estos artículos no representan necesariamente la opinión del Centro de Sistemas Públicos sobre el tema tratado por el autor.

¹ R. Figueroa es Ingeniero Comercial de la Universidad de Chile y Magíster en Gerencia Pública, *Institute for Executive Development*, IEDE-España. Es consultor senior del Centro de Sistemas Públicos de Ingeniería Industrial de la Universidad de Chile y socio de Santiago Consultores Asociados S.A. Ha ocupado los cargos de Gerente Corporativo de la Corporación de Fomento (CORFO), Director Ejecutivo del Instituto de Fomento Pesquero (IFOP) y Subdirector de Racionalización y Función Pública de la Dirección de Presupuestos (DIPRES), entre otros. Además, ha sido consultor del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la Organización Mundial del Trabajo (OIT) y el Banco Mundial. Correo electrónico: rafiquer@gmail.com.

² Se agradecen los comentarios de Alejandro Barros a versiones previas de este artículo.

MOTIVACIÓN

Diversas son las razones por las cuales la mayoría de los ciudadanos mayores de edad tiene un juicio crítico respecto de los servicios que prestan las notarías públicas del país. En la práctica, al menos una vez al año, cada ciudadano debe realizar un trámite notarial cuya justificación, en general, ignora. Es más, debe pagar los precios que determina el mismo notario -sin control ni competencia efectiva- y gastar un tiempo importante superando largas e incómodas esperas en los espacios con los que estos servicios disponen.

Lo anterior ocurre, en gran medida, porque para una parte importante de actos de connotación o efectos jurídicos, el Estado ha delegado la función de “fe pública” en una cantidad fija de abogados, quienes son designados por el Poder Ejecutivo a propuesta del Poder Judicial. Así, se han ido conformando una suerte de monopolios y oligopolios legales: los ciudadanos deben acudir obligatoriamente a ellos en caso de requerir este tipo de servicios³.

Como es esperable en estas circunstancias, el sistema muestra las tres facetas más duras de la ineficiencia social: los consumidores reciben un servicio insuficiente y de mayor precio, los dueños del monopolio perciben rentas por sobre lo económicamente justificable y, lo que es peor, el incremento de servicios por parte de las notarías se transforma en una disputa por captura de renta.

Se puede decir que ha existido desde hace mucho en los equipos técnicos de la administración pública un amplio consenso respecto a la necesidad de modificar esta situación. De hecho, según lo señalado en un reportaje periodístico recientemente publicado “En los últimos 23 años se han presentado más de 30 proyectos para reformar el sistema de notarías en Chile”, todos sin éxito⁴.

En septiembre de 2018, el Gobierno envió al Congreso Nacional un proyecto de ley que pretende reformar el sistema de notarías y registros existente, con la finalidad de mejorar la calidad de sus servicios y reducir sus costos. Esta modernización se basa fundamentalmente en la introducción masiva de elementos y herramientas informáticas hoy disponibles, y en cambios en la operación de este negocio, tales como la creación de una nueva categoría de certificadores de fe pública (fedatarios) y modificaciones a los mecanismos de selección de los notarios.

Este artículo tiene el propósito de analizar si la reforma planteada por el Gobierno diagnostica correctamente el problema estructural del sistema notarial y registral chileno, y si las soluciones planteadas producirán el efecto deseado. Como se indica en el título, anticipamos una solución insuficiente y eventualmente insuficiente en algunas áreas.

El documento considera los antecedentes disponibles que contextualizan el envío del proyecto de ley, considerando fundamentalmente el estudio realizado por la Fiscalía Nacional Económica (FNE). Además, realiza un análisis crítico de dicho proyecto, concluyendo que, si bien avanza sustantivamente en el sistema registral, haciendo uso de todo el potencial tecnológico disponible, no hace lo mismo con los mecanismos de certificación

³El Informe de la Fiscalía Nacional Económica (FNE), publicado el año 2018, no menciona de forma explícita que se trate de monopolios u oligopolios propiamente tal. Sin embargo, sí se habla de la generación de “rentas monopólicas” y en el Informe se modela el comportamiento de las notarías bajo este supuesto. Para mayor información sobre el Informe de la FNE, acceder al siguiente link <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2018/07/Informe-Final-optimizado.pdf>.

⁴ Cancino, A. [2018, junio 21]. Notarías: sistema ha evitado 30 reformas en 23 años. La Tercera. Recuperado de <https://www.latercera.com/nacional/noticia/notarias-sistema-ha-evitado-30-reformas-23-anos/214582/>.

y verificación documental o de identidad. En particular, se subutiliza la firma electrónica y se crea otro estamento burocrático de “fedatarios” para realizar acciones de poco valor o, al menos, posibles de ser realizadas libremente por la ciudadanía con el apoyo de medios electrónicos adecuados.

ANTECEDENTES

Recientemente, el Gobierno comunicó el envío de un proyecto de ley que modifica el sistema registral y notarial, en sus aspectos orgánicos y funcionales y que tiene el propósito de mejorar y transparentar el sistema de notarios y conservadores para que los ciudadanos tengan más acceso y un mejor servicio. Si bien lo presentado parece ser un avance, en términos de mejorar los servicios que prestan las notarías, está lejos de ser un proyecto profundo de modernización y mejora de la eficiencia del Estado. Más aún, en algunas materias parece retroceder, al generar otros espacios monopólicos y aumentar la fiscalización burocrática.

Para comprender el alcance de los cambios propuestos, es necesario recordar que, tal como lo precisa el informe de la FNE, el sistema de notarias vigente en Chile corresponde a una versión no completa de los denominados “sistemas latinos”. Bajo este modelo, los notarios están investidos de la autoridad de “ministros de fe pública” y están “encargados de autorizar y guardar los documentos que ante ellos se otorguen, dar testimonios que se pidieren, además de practicar las diligencias que les exige la ley”. Los ciudadanos, por su parte, están obligados a realizar trámites notariales como resultado de: (i) obligaciones legales que, de acuerdo con la revisión de la FNE, son al menos 200 tramitaciones; (ii) requerimientos o solicitudes específicas de órganos de administración del Estado, incluyendo a municipalidades y; (iii) trámites que se solicitan de manera obligatoria por parte de privados. Para satisfacer estos requerimientos de fe pública, a los notarios se le encomienda múltiples y variadas funciones, que van desde extender instrumentos públicos (escrituras) hasta autorizar las firmas que se estampen en documentos privados.

Como un antecedente casi desconocido, es necesario destacar que la ley encomienda también a los notarios la tarea de “vigilar, retener y pagar los impuestos en ciertos documentos que autoricen”, notificar acciones judiciales y actuar preferentemente como delegado electoral y secretario del colegio escrutador en elecciones de votación popular.

Pese a la diversidad y complejidad que sugiere el listado de las tareas de los notarios, su trabajo se puede sintetizar en tres procesos:

- Verificación de identidad de los participantes en un acto requerido (una escritura, un contrato, un acta, un poder).
- Certificación independiente de la autenticidad documental, es decir, que los contenidos den cuenta fiel de lo referido por los participantes y que los antecedentes tenidos a la vista sean verídicos (escrituras, testamentos)
- Gestión de los registros de la documentación certificada, manteniendo acceso a copias fidedignas de la documentación registrada (registros y copias auténticas). Este proceso conlleva los subprocesos de registro inicial, modificación, resguardo y disponibilidad de esos contenidos.

Este trabajo es realizado en forma exclusiva por los notarios, quienes son designados hasta que cumplan 75 años, son financiados mediante el pago de servicios por parte del público a precios supuestamente regulados (aranceles) y, finalmente, reciben una jubilación equivalente al sueldo de un juez de letras de mayor cuantía. La supervisión de la calidad del servicio, incluyendo el cuidado de la integridad del desempeño de estos ministros de fe, está

encargada por la ley a las cortes de apelaciones. No obstante, no existen mecanismos de transparencia y *accountability* sobre su desempeño.

ANÁLISIS

La propuesta de modernización planteada por el Gobierno se resume en 13 modificaciones al sistema vigente, algunas de las cuales siguen las orientaciones planteadas por el informe realizado por la Fiscalía Nacional Económica, pero que no logran ofrecer una reforma integral ni una mejora radical al mismo. A continuación, se detallan aquellas medidas más relevantes.

- Para reducir la carga de trámites necesarios de certificar por un ministro de fe, se propone (i) disminuir los trámites obligatorios ante un notario, y (ii) crear la figura de “fedatarios”, un ministro de fe más competitivo, encargado de verificar y certificar actos más bien “mecánicos” (legalización de fotocopias y poderes simples, entre otros).

Aunque no se señala cuáles de los más de 200 trámites actualmente obligatorios se eliminarán, el impacto esperado no puede ser muy grande, pues solo 17 de ellos concentran el 90% de la demanda total de los trámites, y no hay indicios que estos vayan a ser suprimidos. En concreto, por esta vía se reducirá como máximo un 10% de la demanda total de tramites.

- Por su parte, la creación del nuevo estamento “auxiliares de justicia” (fedatarios) asume que no existe otra manera de verificar la identidad o certificar la veracidad documental sino la existencia de “un tercero” que lo testifique. Este supuesto desconoce las posibilidades que la tecnología informática ofrece y que el mismo proyecto de ley incorpora adecuadamente para el caso de la componente registral.

Según lo establecido en el proyecto de ley, estos fedatarios podrían “autorizar firmas en finiquitos, cartas de renuncia, salvoconductos para el cambio de domicilio, contratos de arrendamiento, declaraciones juradas, autorizaciones para salir del país y poderes simples”. La pregunta que surge acá es: ¿Por qué este tipo de actuaciones no quedan automáticamente validadas por la firma electrónica y, en caso de necesitarse un tercero, estos no podrían ser simplemente el abogado de las partes, incluyendo los de las Corporaciones de Asistencia Judicial (CAJ)? En estricto rigor, estos fedatarios no aportarían nada y generarían un costo de administración y fiscalización adicional, además de crear una nueva “cuota de cargos” sujeta a todo tipo de presiones por su obtención.

Al parecer no se ha explorado el enorme potencial -en general no utilizado, por cierto- de la firma electrónica, cuya ley establece que “los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel”. La ley de firma electrónica señala, además, que “los órganos del Estado podrán ejecutar o realizar actos, celebrar contratos y expedir cualquier documento, dentro de su ámbito de competencia, suscribiéndolos por medio de firma electrónica (todos los certificados del Servicio de Registro Civil e Identificación (SRCEI) y del Servicio de Impuestos Internos (SII), por ejemplo), y que “los actos, contratos y documentos de los órganos del Estado, suscritos mediante firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los expedidos por escrito y en soporte de papel”.

Una solución alternativa a la propuesta presentada es crear en el SRCEI el sistema de identidad y firma electrónica único y universal, que permite en todo momento acreditar fidedignamente a los participantes en un acto jurídico (principales, testigos o ministros de fe) de una forma segura y eficiente. Usar recursos en esta modernización parece más eficiente que crear nuevas orgánicas de producción de poco valor, con el agregado de los costos de su fiscalización.

- Como un avance del uso efectivo de tecnologías, el proyecto de ley propone exigir a notarios, conservadores y archiveros contar con sistemas tecnológicos que permitan realizar trámites de forma remota, consultar información en línea, suscribir documentos, a través de la firma electrónica, y eliminar los libros y registros de soporte papel.

Sin duda, parece un gran avance, pero se ignora que dichos cambios se logran de manera más eficiente mediante la introducción de alguna fuerza competitiva que tensione la calidad del servicio; más que una presión normativa sobre los procesos, siempre fácil de escabullir. De hecho, la firma electrónica es válida para transacciones públicas y privadas desde el año 2012 en Chile y, a priori, no se ven impedimentos para producir servicios remotos. De hecho, muchas notarías ya lo están implementando parcialmente.

- En los procesos de registro, el proyecto de ley establece (i) el sistema registral de “folio real” para el registro de inmuebles; (ii) la creación de un repositorio digital, de responsabilidad del Servicio de Registro Civil e Identificación (SRCEI); y (iii) la generación de un archivo digital de poderes, donde cualquier notario o conservador podrá consultar la vigencia de un poder.

Este subconjunto de tres medidas es el más radical y promisorio, puesto que, además de crear el mecanismo de identificación y registro único de antecedentes de una propiedad (folio real) -con las enormes reducciones de costos de transacción que esto conlleva- separa la función de registro de la de verificación y certificación. Esto deja los registros organizados a nivel central en el SRCEI, desde donde pueden ser consultados y se pueden obtener las copias que sean necesarias para los actuantes en una transacción.

- Respecto de la fijación del tipo y número de notarías, por su parte, la propuesta del Ejecutivo es (i) eliminar las categorías para reducir las barreras de entrada al cargo y (ii) establecer criterios objetivos para la creación de nuevas notarías. Para estos efectos, se solicitará un informe a la Corte de Apelaciones respectiva y a la Fiscalía Nacional Económica.

Las medidas sobre los mecanismos de tipificación y cuantificación de notarías son más bien mejoras en el margen, pues se mantiene el criterio de mantener un cierto número fijo de notarías, con pocos incentivos para competir por su oferta de servicios. De esta forma, permanece el riesgo de generación de rentas monopólicas que, de alguna manera, pueden regularse solo por controles administrativos.

- Respecto de la designación de autoridades y su fiscalización, el proyecto de ley (i) crea un Consejo Resolutivo de Nombramiento de Auxiliares de la Administración de Justicia, el cual deberá resolver los nombramientos de notarios, conservadores y archiveros; (ii) fija un límite de tiempo para el ejercicio de dichos cargos: 75 años de edad o 21 años de permanencia en el cargo; (iii) establece un nuevo sistema de fiscalización de notarios, conservadores y archiveros, radicado en la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema; y (iv) se establece la obligación de los notarios, conservadores y archiveros de financiar y sujetarse a una auditoría anual externa.

Más allá de las mejoras procedimentales señaladas, el sistema de designación administrativa de notarios, conservadores y archiveros se mantiene relativamente cerrado. Se descartan soluciones más radicales, como la selección mediante concursos o licitaciones públicas de estos servicios, asignables por criterios de precio-calidad por tiempos más limitados (cinco años, por ejemplo). Esto último permitiría producir competencia, más transparencia y mejor calidad de servicio.

REFLEXIONES FINALES

En síntesis, el análisis de la propuesta presentado por el Ejecutivo arroja los siguientes resultados:

- Se plantea un gran avance al aislar el componente registral asociado al proceso notarial, generando una solución tecnológica integrada administrada por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que permitirá obtener copias de documentos y certificaciones en forma expedita y económica.
- Los procesos de verificación y certificación documental o de identidad se mantienen en el ámbito de las notarías, espacio que ahora es ampliado con la concurrencia de nuevos agentes denominados “fedatarios”, nueva entidad de burocracia privada. Esta nueva figura pretende simplificar la atención, sin embargo, termina consolidando un sistema dependiente de terceros calificados para validar la veracidad de ciertos actos, reduciendo el potencial de la firma y certificación electrónica en esta materia.
- Se mantiene, aunque con correcciones administrativas, un sistema de asignación no competitiva de cargos con rentas aseguradas hasta los 75 años (o tras 21 años de servicio), desvinculado del aseguramiento de mínimos estándares de calidad o eficiencia. En definitiva, se trata de un límite a la renta monopólica asignada por interés político o gremial.

Finalmente, estimamos que es necesario profundizar el debate técnico sobre este proyecto e influir para ampliar la profundidad del cambio en el sistema notarial. Entre otros aspectos que debieran incorporarse, destaca la reducción de los espacios de certificación notarial al mínimo posible, la disminución de las barreras de entrada al negocio notarial y la masificación de los medios automáticos de verificación de identidad y actuaciones de menor valor. Sobre estos últimos, el SRCEI tiene, además, una excelente oportunidad para producir una modernización de alto impacto.

Un debate técnico de alto estándar constituye una respuesta efectiva al *lobby* permanente de los principales interesados en que el mercado de las notarías y registros públicos continúe como está. Este lobby, tal como se ha señalado anteriormente, ha tenido éxito para neutralizar las más de 30 iniciativas de cambio que diversos gobiernos han intentado en los últimos 23 años.