

Discurso de Apertura

“Seminario Académico: *La Nueva Regulación Notarial*”

Centro de Regulación y Competencia (RegCom)

Facultad de Derecho - Universidad de Chile

Agradezco la invitación para abrir este espacio de reflexión académica sobre la nueva regulación notarial, organizado por el Centro de Regulación y Competencia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y en especial a su Directora Catalina Medel, y a su investigador José Miguel Valdivia, académico responsable de esta actividad.

Esta instancia nos invita a dialogar oportunamente sobre los alcances del Proyecto de ley que modifica el sistema notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales (Boletín N°12.092-07), discutido actualmente en el Congreso Nacional. Tras seis años de tramitación, el proyecto fue hace algunas semanas aprobado por el Senado y despachado a la Cámara de Diputadas y Diputados para su revisión en Tercer Trámite Constitucional.

Actualizar la regulación del sistema notarial es una deuda pendiente, reconocida por sucesivos gobiernos de distinto signo político que durante las dos últimas décadas han impulsado diversas iniciativas de reforma que no han podido prosperar. Así, si bien el proyecto de ley que hoy revisaremos admite espacios de mejora y deja, desde la perspectiva de la Fiscalía Nacional Económica (FNE), otros temas pendientes, su aprobación representará un avance que, es de esperar, pueda materializarse prontamente.

Quisiera aprovechar esta oportunidad para referirme a la contribución que la institución que represento ha realizado al debate de política pública en materia de modernización del sistema notarial y, de esta manera, aportar a la conversación que hoy nos convoca.

(I)

En virtud de las atribuciones que le fueron conferidas por el legislador en el año 2016, a través de la Ley N° 20.945, la Fiscalía está facultada para realizar estudios sobre la evolución competitiva de los mercados. Se trata de una atribución clave, de promoción de la libre competencia, con la que cuentan hoy las principales autoridades del ramo a nivel comparado. Ella permite a la FNE analizar en profundidad un sector económico o ciertos aspectos del mismo, cuando existen elementos para estimar que su funcionamiento no es adecuado desde el punto de vista competitivo, sin que exista una sospecha que ese mal funcionamiento se deba a la conducta ilícita de un agente en particular. Sobre la base de las conclusiones de un estudio de mercado, la Fiscalía puede formular recomendaciones tanto a agentes

económicos como a órganos del Estado. Puede también proponer fundadamente al Presidente de la República, a través del Ministro de Estado correspondiente, la dictación, derogación o modificación de normas legales o reglamentarias a efectos de mejorar las condiciones de competencia en el mercado.

Hasta la fecha, la FNE ha concluido ocho estudios de mercado en sectores altamente relevantes para la población, entre los que se incluyen: rentas vitalicias, notarios, textos escolares, medicamentos, compras públicas, gas, funerarias y cementerios, y hospedajes. Actualmente, estamos trabajando en un estudio sobre educación superior y, más recientemente, hemos iniciado el décimo estudio enfocado en el comercio electrónico.

Sobre la base de las conclusiones de estos estudios, la Fiscalía ha propuesto cambios normativos que, de acogerse e implementarse en su integridad, implicarían ahorros para las personas o para el Estado que podrían llegar a un total de US\$ 1.800 millones anuales.

(II)

Entre los años 2017 y 2018, y en el marco de su segundo estudio de mercado, la FNE pudo analizar en profundidad la provisión de servicios notariales.

El estudio permitió, de manera inédita, acceder a datos objetivos y fiables sobre el funcionamiento de este mercado en Chile. En efecto, el mismo se erigió no solo sobre la base de encuestas y análisis efectuados en una muestra amplia de 77 notarías del país (con la colaboración del Centro de Microdatos del Departamento de Economía de la Universidad de Chile), sino que también, entre otros antecedentes, incorporando información tributaria de todos los notarios a lo largo y ancho del territorio nacional.

El estudio ofrece un análisis comprehensivo del sector, tanto desde la perspectiva de su regulación como de su economía. En él, la FNE pudo observar que, si bien el sistema notarial chileno ha cumplido un rol importante en garantizar seguridad jurídica, su marco regulatorio se encuentra desactualizado, lo que se traduce en ineficiencias relevantes que perjudican tanto a los usuarios como al mercado en general:

- Primero, los oferentes obtienen rentas supracompetitivas, esto es, rentas altas percibidas a través del cobro de precios significativamente mayores a los que podrían cobrarse en condiciones de competencia.

Como se sabe, en nuestro sistema se contemplan aranceles máximos que los notarios pueden cobrar en el ejercicio de los actos de su ministerio, que son fijados mediante un decreto del Ministerio de Justicia. En el estudio de la FNE, no obstante, se recabaron datos que demuestran que dicha normativa es sistemáticamente incumplida. Tras analizar los precios cobrados en una muestra amplia de notarías por los 17 trámites notariales más comunes —trámites que concentran el 90% de los servicios notariales demandados por los usuarios—, la FNE constató que respecto de todos los servicios para los cuales existe un arancel con un precio máximo fijo, en promedio no se respetó el arancel. Más aún, para algunos trámites que representan una fracción relevante de los ingresos, como las promesas de compraventa, la mediana del precio incluso resultó ser mayor al doble de lo que el arancel establecido permite. El precio máximo establecido en la regulación, en otras palabras, no se cumple, a la vez que fue revisado por última vez en 1998¹, esto es, hace más de veinticinco años. En definitiva, estamos en presencia de una regulación completamente ineficaz para neutralizar abusos de poder de mercado.

- Se constataron también ineficiencias productivas importantes derivadas de la forma en que se entrega el servicio notarial. Ello se debe, entre otros aspectos, a una regulación de procedimientos y gestión documental pensada para otra época, que no permite aprovechar íntegramente las ventajas de la digitalización.
- Finalmente, se observó que el sistema impone altos costos indirectos para los usuarios, que se materializan en tiempos de espera y realización de trámites, además de tiempo y dinero en traslados hasta una notaría. A través de encuestas y datos recabados in situ —esto es, en las propias notarías—, el estudio permitió establecer que una persona tarda aproximadamente 47 minutos en acudir a una notaría (viaje de ida y vuelta), y aproximadamente 26 minutos dentro de la misma, por lo cual la realización de un trámite notarial toma aproximadamente una hora y cuarto en total. Lo anterior, en circunstancias que los trámites denominados “de mesón”, como los finiquitos laborales, fotocopias autorizadas o autorizaciones de firma en instrumentos privados, representan más de un 64% de los servicios prestados por las notarías.

En línea con estos hallazgos, la Fiscalía identificó una serie de obstáculos para la competencia bajo el marco regulatorio vigente, que pueden agruparse en tres:

¹ Decreto N° 587 Exento, de 1998, del Ministerio de Justicia, sobre Arancel de los Notarios Públicos.

- En primer lugar, barreras legales de entrada al mercado: Los notarios son titulares de derechos exclusivos en un área geográfica determinada sobre una gran parte de los servicios que prestan, lo cual, desde una perspectiva de competencia, no sería problemático si el acceso al cargo estuviera libre de restricciones. Sin embargo, el sistema actual impone importantes limitaciones. Estas incluyen un número fijo de notarías, cuya ampliación requiere un procedimiento administrativo complejo, que supone informe previo de la Corte de Apelaciones respectiva e intervención directa del Presidente de la República². Estas barreras limitan el ingreso de nuevos actores, perpetuando mercados oligopólicos o monopólicos, y restringiendo la oferta de servicios y, por ende, la competencia.
- En segundo lugar, una regulación restrictiva de la conducta comercial: La regulación impone restricciones severas sobre cómo los notarios pueden organizar y operar sus negocios. Por ejemplo, deben realizar sus labores de manera personal y dentro del territorio asignado, sin posibilidad de ofrecer servicios más allá de estas fronteras ni de constituirse como persona jurídica. Estas normas dificultan la eficiencia operativa.
- En tercer lugar, una regulación excesivamente detallada en la provisión de servicios: El marco normativo regula de manera minuciosa las actividades notariales a través de normas de rango legal, difíciles de actualizar periódicamente. Así sucede, por ejemplo, con la administración de escrituras públicas y el almacenamiento de documentos protocolizados. Este nivel de detalle, plasmado en instrumentos como el Código Orgánico de Tribunales, no solo impide la innovación, sino que también frena el uso de tecnologías modernas, como archivos digitales, que podrían mejorar la eficiencia y reducir costos.

Cabe hacer notar que, en este ámbito, las eficiencias más relevantes están asociadas a la sustitución de la gestión documental física (como el protocolo de escrituras públicas) por la digital —con la reducción de costos que ello conlleva—, el establecimiento de estándares comunes para la transmisión de información entre las notarías y otros servicios o, si se quisiera ir incluso más lejos, el aprovechamiento de nuevas tecnologías para la verificación de identidad. Por ello, no basta con el escaneado de documentos que algunas notarías han implementado a esta fecha, ni con el envío de documentos digitales que luego deben ingresarse manualmente por una persona a otro sistema.

² Artículo 400 del Código Orgánico de Tribunales.

Para los usuarios, todo lo anterior se traduce en costos elevados, tanto económicos como de tiempo, asociados a los traslados y esperas. En efecto, el estudio estimó que una reforma regulatoria podría generar ahorros anuales entre 138 y 149 millones de dólares en total.

A la luz de la contundente evidencia recabada, la Fiscalía propuso una reforma integral de la regulación del sector notarial, centrada en promover la libre competencia, eliminar barreras innecesarias y aprovechar las ventajas tecnológicas propias del siglo XXI. Las propuestas de reforma pueden resumirse en tres grandes grupos:

- En primer lugar, se propuso reducir el ámbito en que son requeridas las funciones notariales, esto es, se recomendó simplificar el sistema disminuyendo la cantidad de trámites que requieren intervención notarial, especialmente aquellos de baja complejidad, lo que en la discusión pública se ha denominado “desnotarizar”. A este respecto, es pertinente mencionar que la Ley N°21.582 de 2023, que suprime o modifica la intervención de los notarios en trámites, actuaciones y gestiones determinadas, representó un primer avance para la implementación de esta recomendación de la Fiscalía, aun cuando conviene precisar que no involucró una evaluación completa y sistemática de los actos en que se exige una intervención notarial.
- En segundo lugar, se propuso un paquete de modificaciones de fondo relativas a la estructura del sistema notarial, pensadas como una reforma integral “de largo plazo”. Se trataba de un paquete de recomendaciones de largo plazo porque ellas importaban, en definitiva, transitar hacia un sistema notarial que toma elementos del modelo anglosajón, al menos para un conjunto de gestiones simples que no requieren mayor conocimiento jurídico.

Para ello, la FNE propuso en su oportunidad, reducir drásticamente las reglas de entrada al mercado. En este sentido, se propuso eliminar el *numerus clausus* de quienes pueden desempeñar la función notarial, permitiendo que pudieran ejercerla todos quienes cumplan determinados requisitos establecidos por la autoridad; alternativamente, para avanzar hacia tal sistema, se propuso la creación de una nueva categoría de funcionarios, denominados notarios “certificadores” (los así llamados “fedatarios”) para que intervengan bajo condiciones de competencia en trámites menos complejos. El modelo propuesto se basaba también en la liberalización de la conducta comercial de quienes prestan el servicio, permitiendo, entre otros, que puedan organizarse del modo en que prefieran para poder competir entre sí en todo el territorio nacional; la simplificación de las reglas que se refieren a

cómo deben proveerse los servicios (para dar espacio a la innovación y la recepción de nuevas tecnologías); la estandarización de la forma en que las notarías almacenan y transmiten información (a efectos de evitar ineficiencias); y el establecimiento de un nuevo ente fiscalizador, único, independiente y con competencia a nivel nacional.

Se trataba de un sistema con regulación y fiscalización, que resguardaba la certeza jurídica, pero que, a diferencia del sistema vigente, se basaba en promover una competencia intensa entre los oferentes de servicios notariales. Así, la liberalización de la regulación de precios propuesta se correspondía con una fuerte reducción de las barreras de entrada para el ingreso de nuevos oferentes (que buscaba hacer el mercado contestable) y con reglas que permitían y promovían la competencia entre los incumbentes a nivel nacional (no local).

- Por otra parte, y en tercer lugar, el estudio de la FNE propuso un conjunto de modificaciones de corto plazo planteadas en subsidio de la reforma sistémica recién descrita, en el entendido que ella importaba un cambio cultural que puede resultar difícil de asimilar en nuestra jurisdicción. Este paquete de propuestas fue concebido como un régimen de adecuación, menos ambicioso, aunque no por ello de poca relevancia. Se trataba de medidas que no importan un giro en cuanto a las características fundamentales del sistema, pero que resultan más urgentes para aprovechar eficiencias y mitigar algunos problemas de competencia.

En este nivel, el estudio propuso que, a lo menos, se simplificaran las reglas relativas a la forma de provisión de los servicios notariales (evitando regular en la ley aspectos de procedimiento o detalle, lo que dificulta su adaptación en el tiempo), se estandarizara la forma en que se genera, transmite, y almacena la información entre notarios (en los términos ya indicados) y, se sustituyera al ente fiscalizador por uno único a nivel nacional, independiente y con atribuciones suficientes. Se planteó también como medida de corto plazo la necesidad de modificar el sistema de nombramiento de notarios vigente por uno que permita el ingreso de las personas más calificadas, esto es, quienes sean capaces de proveer el mejor servicio posible y al menor precio. Lo anterior, utilizando parámetros objetivos para elegir al notario entre los candidatos, exámenes de admisión más estrictos, y mayores requerimientos de experiencia.

(III)

Los hechos demuestran que reformar el sistema notarial en nuestro país no es una empresa fácil. Más bien se trata de una especialmente difícil.

Partiendo por un proyecto de Ley presentado el año 2008, en el marco del primer Gobierno de la expresidenta Michelle Bachelet y sin contar el proyecto de ley que hoy nos convoca —cuya tramitación se inició en el marco del segundo Gobierno del expresidente Sebastián Piñera— son casi una decena las iniciativas de reforma que se han materializado en proyectos de ley y que, por una razón u otra, no han podido prosperar³. A ellas se suman algunas propuestas de reforma anunciadas desde el Ejecutivo que se han abandonado incluso antes de ser presentadas como proyecto de ley.

Considerando esta larga historia, resulta esperanzadora la reciente aprobación por parte del Senado del proyecto que modifica el sistema notarial. Como señalé al principio, la iniciativa ha cumplido más de seis años de tramitación y experimentado sucesivos cambios desde su ingreso al Congreso Nacional.

El proyecto, tal como fuera aprobado por la Cámara Alta, no adopta el modelo de largo plazo propuesto por la FNE en su estudio de mercado, sino que incorpora modificaciones al sistema vigente manteniendo sus características centrales. De aprobarse el proyecto, seguiremos teniendo un sistema basado en un número fijo de oferentes, que son titulares de derechos exclusivos sobre los servicios que prestan en un área geográfica determinada. No obstante, juzgado al menos a la luz del paquete de recomendaciones de corto plazo propuesto por la FNE, quisiera destacar algunos avances que el proyecto importa, particularmente en tres dimensiones:

- Primero, en materia de nombramiento. Como se dijo, una de las recomendaciones de transición de la FNE consistió en modificar el sistema de nombramiento vigente por otro que permitiera el ingreso de las personas más calificadas, que sean capaces de proveer el mejor servicio posible y de forma más eficiente. En este sentido, el proyecto de ley avanza en la dirección correcta al adscribir el nombramiento de los

³ “Proyecto de ley que modifica el COT en lo relativo a la designación de Notario alterno o adjunto” (2003, moción); “Proyecto de ley de digitalización de gestiones notariales y de registros conservatorios” (2004, moción); “Proyecto de ley que reforma el sistema registral y notarial” (2008, mensaje); “Proyecto de ley que modifica régimen de nombramiento y funciones del sistema notarial y registral” (2012, mensaje); “Proyecto de ley que moderniza y fortalece el funcionamiento y la fiscalización del sistema registral y notarial” (2013, mensaje); “Proyecto de ley que incorpora el procedimiento de licitación pública en el caso de las notarías y los conservadores” (2017, moción); “Proyecto de ley que moderniza la gestión de notarios, conservadores y archiveros judiciales” (2022, moción).

notarios al Sistema de Alta Dirección Pública, reemplazando la discrecionalidad y opacidad del régimen actual por la competencia entre candidatos.

- Segundo, coincidiendo también con una recomendación de la FNE, se delegan al reglamento las medidas técnicas que deberá cumplir el repositorio digital y otros aspectos procedimentales del servicio notarial, evitando su regulación a través de instrumentos de rango legal que son más difíciles de adaptar.
- Y tercero, el proyecto también avanza al dar mayores espacios a gestiones digitales no reconocidas en la actual regulación, permitiendo incorporar técnicas propias de este siglo a la gestión de documentos, lo que debiera generar eficiencias.

No obstante, quedarán tareas pendientes.

En efecto, las recomendaciones de la FNE procuraban también generar mayor competencia entre notarías. En este sentido, el proyecto no incorpora bajo su actual formulación reglas que faciliten la realización de trámites a distancia. A este respecto, vale la pena hacer presente que en su versión aprobada por la Cámara el proyecto contemplaba un repositorio digital administrado por el Registro Civil, lo que significaba un sistema electrónico uniforme y centralizado para todas las notarías del país.

Por otra parte, la FNE recomendó establecer una nueva y única autoridad fiscalizadora a nivel nacional, independiente, con un perfil técnico y dotada de atribuciones suficientes. Si bien el proyecto de ley avanza en esta materia por la vía de modificar los fiscalizadores actuales —Corte de Apelaciones respectiva— por el Fiscal Judicial de la misma Corte, complementando su labor con el SERNAC en lo que dice relación con los derechos de los consumidores, habrá que evaluar si dicha modificación resulta suficiente para supervisar el cumplimiento de la regulación.

Por último, es pertinente enfatizar, como señalé, que en el estudio de la FNE se constató que los aranceles máximos que pueden cobrar los notarios en ejercicio de los actos de su ministerio son sistemáticamente incumplidos en la práctica, además de haber sido fijados por última vez en 1998. Dado que el proyecto no incorpora normas que promuevan suficientemente la competencia entre notarías, el cumplimiento de los aranceles regulados seguirá siendo relevante para evitar abusos de poder de mercado. De ahí que su fiscalización y actualización periódica exhiba una alta importancia. En ese sentido, resulta valorable la incorporación en el proyecto de un procedimiento objetivo y técnico para la fijación de los aranceles máximos que deberán ser actualizados a lo menos cada dos años.

(IV)

Más allá de los desafíos pendientes (que, como he dicho, existen y no son menores), quisiera finalizar valorando el avance que el proyecto significa.

Han transcurrido más de dieciséis años desde que se hiciera un primer esfuerzo por parte del Poder Ejecutivo por reformar los aspectos orgánicos y funcionales del sistema notarial. Desde entonces, nunca se ha estado tan cerca de lograr una modificación, siquiera parcial, como ahora.

La evidencia aportada por la FNE da cuenta que cambiar y actualizar el marco regulatorio del sistema notarial es urgente. La oportunidad que hoy se nos presenta debe ser aprovechada para no seguir prolongando el costoso inmovilismo en esta materia.