

## El notariado y los derechos humanos\*

Por **Águeda L. Crespo** \*\*

*“Entre el débil y el fuerte, es la libertad la que oprime y el derecho el que protege”*

*Jean Baptiste Lacordaire (1802/1861)*

La relación entre los llamados Derechos del Hombre, Derechos de la persona humana o, como más comúnmente se los conoce, “Derechos Humanos” y el notariado no es reciente. En la concepción actual del notario de tipo latino, plasmada en los estatutos de la UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO-UINL (1948), se recogen principios adoptados y proclamados por la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que el 10 de diciembre de 1948 aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos y pidió a todos los países miembros que publicaran, difundieran y comentaran dicho texto.

La UINL es una organización no gubernamental (ONG), acreditada ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la UNESCO, la OMC y otros organismos internacionales. Nuclea las estructuras dirigentes institucionales de los notariados de setenta y un naciones que pertenecen a los cinco continentes, así como también a los notariados no miembros que tienen el carácter de “observadores” en la UINL. El notariado argentino no sólo es miembro sino que, además, es país fundador. Está dirigida por un Consejo Permanente, compuesto

---

\*Especial para *Revista del Notariado*.

\*\*Escribana integrante de la Comisión de Derechos Humanos de la Unión Internacional del Notariado Latino.

por los representantes de cada notariado miembro y cuenta, asimismo, con comisiones continentales y transcontinentales y de instituciones específicas.

La COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS (CDH) es una de las comisiones de la Unión y tiene la obligación de: a) fomentar el desarrollo y la promoción de la imagen del “notario-garante de los derechos de la persona humana”; b) recordar a los notarios que en su función notarial tienen por misión la prevención de conflictos y la defensa del equilibrio contractual, consecuencia ineludible del acto notarial; c) hacer respetar los derechos de la persona humana, por ser relevantes del derecho contractual en relación con el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (art. 10: “Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones y/o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”); d) fomentar la creación de legislación y reglamentación tendiente a la prevención de litigios y dificultades contractuales. Todo ello para contribuir a la PAZ SOCIAL y al respeto por la persona humana. Actualmente esta Comisión es presidida por el notario francés M. Alain Moreau, distinguido jurista e historiador, quien también dirige la *Revista Internacional de Historia Notarial. Le Gnomon* y, en sus múltiples conferencias, nos recuerda la importancia de resaltar la dignidad de los hombres entre sí y de éstos frente a los poderes públicos, desde nuestra función como notarios.

EVOLUCIÓN: Haremos una breve reseña histórica de la actuación de los notarios a fin de apreciar cómo su función ha ido evolucionando a lo largo de los años, para hacer un paralelo con la evolución de la noción de derechos de la persona humana, que también ha ido evolucionando con el correr del tiempo.

Recordemos a los primeros funcionarios con “funciones cuasi notariales”, como en el antiguo Egipto o en Grecia, donde participaban en actos de gobierno o entre particulares, presenciando y registrando hechos acontecidos. Luego, con la instrumentación de documentos, se comenzó a dejar asentadas las expresiones de voluntad de las partes, para dar valoración permanente a sus derechos con toda la fuerza que le imprime la concepción del instrumento público.

En el Derecho de los germanos y de los francos, sin legislación escrita pero con una fuerte tradición oral, existía el “Juramento”, que era sagrado entre las partes. Posteriormente, a causa de la influencia recibida desde Italia, la figura del notario empezaba a dar bases a formulaciones técnicas: “técnicas notariales” y, de esta manera, comenzaban a organizarse cuerpos legales o compilaciones. Sin dejar de recordar el *Fuero Juzgo* o las *Siete Partidas* de Alfonso X, el Esc. Eduardo B. Pondé sostiene que pocos antecedentes tienen la “limpieza notarial” que destaca la Constitución del emperador Maximiliano I de Austria y considera que “La fusión del derecho romano con algunas instituciones del derecho germánico que tuvo lugar en el norte de Italia, tuvo especial trascendencia en la evolución del notariado”<sup>1</sup>.

(1) Pondé, Eduardo Bautista, *Origen e Historia del Notariado*, Depalma, 1967.

Durante una primera etapa, en sus orígenes, el notariado carecía de poder “fideidaciente” pero su intervención era considerada igualmente valiosa como garantía de autenticidad de lo acontecido, dado el esmero en la redacción, la conservación de los documentos, las notas o “imbreviaturas” pasadas al Libro de Registro, que brindaban seguridad a los ciudadanos. Es sólo en el siglo XI cuando el notario adquiere “poder fedante”, posiblemente por asimilación de las funciones que poseía el “notario eclesiástico”, transferidas posteriormente a los tabeliones laicos.

Es en la Universidad de Bolonia donde se concentra y tipifica el Derecho notarial que da origen al Derecho notarial latino, y es allí donde se reconoce el poder fedante de los notarios, hoy nota distintiva de nuestra función. La conocida “Ley del 25 de Ventoso del año 11”, es decir, del 16 de marzo de 1803 DC, que fue sancionada en Francia, es también base fundamental del notariado moderno.

Con respecto a los **Derechos Humanos**, en su concepción moderna: hay prácticamente consenso en que su reconocimiento expreso tuvo lugar en épocas de la Revolución Francesa, cuando se gestó el pensamiento filosófico que modificó el régimen de vida de la humanidad, lo cual, a su vez, comenzó a ser recogido por las distintas legislaciones. Es en ese período cuando aparece la concepción actual de Derechos Humanos. Así como los derechos de la persona humana en sí –derechos que las personas tienen por el solo hecho de “ser”– no se descubren en el siglo XVIII, tampoco la actuación de los notarios aparece entonces en su concepción actual, pero su “función”, quizás no tan nítida y con matices, estuvo presente en las relaciones jurídicas desde tiempos inmemoriales.

En el siglo XVIII se los reconoce de manera expresa y específica. Los legisladores franceses de 1789 sostenían que “la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos”. Entre el 20 y 26 de agosto de 1789 se votó artículo por artículo la Declaración de los Derechos del Hombre y el 5 de octubre Luis XVI la promulgó; notarios como Goupilleau y DeLuze defendieron estos principios ante los otros integrantes del Estado llano.

En ese mismo siglo tuvo lugar la Revolución Americana de 1776, que sostuvo principios similares; recordemos que Adam Smith no sólo escribió sobre economía en *La riqueza de las naciones*, sino que también es autor de *Teoría de los sentimientos morales*, donde habla de virtudes como la prudencia, la justicia, la benevolencia y la solidaridad, lo cual, en última instancia, significa tutelar y proteger a la “persona humana”.

De manera paradójica, con su sistema legal anglosajón o del *common law*, hoy EE.UU. prácticamente no aplica la “justicia preventiva”; no hay intervención notarial plena en la instrumentación de contratos. Cuando se presenta un litigio, éste se resuelve en una fase posterior, con la intervención de abogados y del Poder Judicial, y culmina generalmente con indemnizaciones por daños y perjuicios, o sea, con pagos monetarios, lo que implica, además, un gasto desmesurado destinado a la administración de justicia. En estos casos, la par-

te contractual económicamente más fuerte, que contrata a los mejores estudios de abogados, tiene más posibilidades de realizar una mejor defensa en el juicio y, por lo tanto, de obtener una sentencia a su favor. Este sistema deja gran cantidad de excluidos. No se destacan los países del *common law* por ser adalides en la defensa de los derechos humanos, como tampoco los organismos formados y solventados por ellos.

Al evaluar el funcionamiento de un sistema jurídico en un contexto determinado, no basta con limitar el análisis a la interpretación de su derecho objetivo, que se consagra en los principios del derecho vigente, sino que debemos extender este análisis a la aplicación de ese “derecho concreto” en el ciudadano, el “precipitado de la regla abstracta en el derecho concreto de la persona” (Von Ihering).

Entonces cabe formularse una pregunta; ya recordamos que los derechos de la persona humana, como actualmente se los considera, han sido reconocidos en numerosas declaraciones y legislaciones y se han establecido muchas veces en las propias Constituciones nacionales, pero estos derechos reconocidos ¿existen y son respetados o son una constante meta a alcanzar?

Al respecto, hay dos concepciones jurídico-filosóficas opuestas: Savigny, con una postura pasiva y de espera, y Von Ihering, que invita a la lucha constante por el derecho. Sostiene este autor que todas las grandes conquistas que se obtuvieron en la historia del derecho, como la abolición de la esclavitud, la servidumbre, la libre disponibilidad de la propiedad territorial o la libertad de conciencia, han sido alcanzadas después de luchas por el derecho. Es una lucha o “estado de vigilancia permanente” en la custodia del respeto por los derechos del hombre.

Los derechos humanos, a través de la historia, han pasado por diversas etapas: 1) con inexistencia de legislación específica sobre el tema o con normas que lo trataban tangencialmente; 2) con el comienzo de promulgación de leyes especiales; 3) con su consagración concreta, dándole carácter supra nacional a la normativa, como es la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y 4) con la recepción en las legislaciones o Constituciones de los distintos países. En nuestra Constitución Nacional, el art. 31 establece que la Constitución, las leyes de la Nación que se dicten y los Tratados internacionales son la ley suprema de la Nación. También se refiere a ellos el art. 75, inciso 22. Recientemente, en la reforma del año 1994, se estableció que todos los **Tratados Internacionales tienen jerarquía “superior a las leyes”** y se cita específicamente, entre otros, a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Se acepta generalmente la consagración escrita de los derechos humanos, pero éstos tienen la particularidad de que la sola mención expresa de la importancia de “su debido respeto” incomode a los que intentan un poderío económico hegemónico, sean personas físicas o jurídicas, naciones o corporaciones, organismos nacionales o multinacionales. Son obstáculos en sus fines precisos y preciados.

En nuestro país, concretamente, en reiteradas oportunidades se los menosprecia asociándolos solamente a situaciones políticas determinadas que tuvieron lugar en décadas pasadas; se les da un tinte político-partidario para minimizar su importancia.

### ¿Cuál es, entonces, el papel del notario?

Somos depositarios de la fe pública, garantizamos la seguridad jurídica. Los ciudadanos esperan que nosotros seamos protectores de la dignidad y del valor que tiene cada persona humana. Hay, pues, varios aspectos a considerar. Pero si además estamos convencidos de que nuestro sistema de notariado latino garantiza la justa aplicación de las leyes, entonces, en nuestro trabajo cotidiano debemos resaltar la importancia del “asesoramiento” a ambas partes, con equidad y en forma imparcial; prestar especial atención ante los contratos “predispuestos” y los “de adhesión”. Atilio Alterini afirma que “todas las tendencias modernas en materia contractual sólo son valiosas si respetan cabalmente a la persona humana” y cita al actual Código Civil brasileño, que en su artículo 421 establece: “La libertad de contratar será ejercida en razón y en los límites de la función social del contrato”.

Estemos atentos, hay avance e intromisión en las nuevas técnicas de contratación, que vulneran derechos; se intenta modificar institutos jurídicos así como los sistemas de registración inmobiliaria para adecuarlos a las costumbres negociales de empresas o corporaciones y adaptarlos a las legislaciones de sus países de origen. Si bien no es fácil tener contacto con los funcionarios que toman decisiones gubernamentales que patrocinan estas reformas, observamos con perplejidad que son los propios gobiernos nacionales quienes les facilitan la intromisión, mediante la ejecución de políticas económicas que se idearon con fines precisos para lograr solamente “celeridad en las ganancias de los inversores”. Estos inversores consideran: “*Time is money*”, ¿por qué perder tiempo, entonces, en la instrumentación del negocio jurídico pasándolo por el tamiz de una valoración objetiva que contemple todos los intereses en juego y haga más transparente su comprensión? ¿A quién favorece esto? La seguridad del tráfico no tiene por qué confundirse y reducirse sólo a la conveniencia de la seguridad de los inversores. Seguridad significa certeza en la interrelación e integración de los derechos y los deberes de todas las partes.

No debe pensarse, por lo aquí manifestado, que consideramos a la función notarial incompatible con la economía de mercado, como opinan los que provienen o enaltecen el sistema anglosajón; todo lo contrario. En la economía de mercado el notario es necesario como garante de la seguridad jurídica y como regulador de los diferentes intereses en juego. Esta misión es reconocida en los distintos países europeos, que constantemente le transfieren funciones nuevas al notario, como en Alemania, donde lo consideran “motor del desarrollo económico. La introducción de tendencias legales anglosajonas quizá pueda acelerar, en principio, el pretendido desarrollo económico, al ‘facilitar’ la configuración de los contratos y su redacción, reservadas hasta la fecha al notariado. Esta posición ganada a corto plazo, que en principio parece una ventaja, es no obstante, de corta duración, ya que a causa de las garantías debidas a la li-

beralización de las relaciones jurídicas aumentan los litigios por contratos concluidos y la parte económicamente más débil, por lo general, fracasa en este sistema legal”<sup>2</sup>.

Estos peligros que acechan a la función notarial no son imaginarios. Recientemente se dio a conocer, en reuniones internacionales notariales, un documento denominado *Doing Business in 2004. Understanding Regulation* (Haciendo negocios en el 2004. Entendiendo las reglas), confeccionado por el Banco Mundial en copatrocinio con la *International Finance Corporation* (IFC) y la Universidad de Oxford, y redactado por un equipo dirigido por un economista financiero del Banco Mundial, Simeon Djankov. Trata sólo la primera parte de un ambicioso proyecto en el que se informa sobre el resultado de investigaciones sobre cómo deben realizarse inversiones o hacerse negocios en distintos países. En él se considera a la intervención notarial como CUELLO DE BOTELLA, u obstáculo en las inversiones, al tiempo que agrega que los notarios son una carga innecesaria. Lamentablemente, hay estudios de abogados y contadores locales, quienes con la ayuda de notarios que trabajan para los autores, han colaborado en la confección de este informe. Como puede apreciarse, hay también notarios que priorizan su interés económico al interés general y al bien común. Ya anunciaron que el *Doing Business 2005* comprenderá tres nuevos temas, el registro de las propiedades, las licencias e inspecciones gubernamentales y la protección de los inversionistas; el *Doing Business 2006* tratará, a su vez, del pago de impuestos, del comercio internacional y de lo que se ha denominado como “mejora del estado de derecho”. Yo me pregunto: ¿quedará algo para el *Doing Business 2007*?, ¿quedará algo por modificar? Debemos ejercer un trabajo de docencia al respecto. La UINL, a través de su presidente, el notario Francisco Arias, ya está ocupándose por esclarecer este tema ante la comunidad internacional.

Se intenta, sutilmente, de implementar reformas consideradas por los organismos transnacionales donde prima sólo un interés, con lo que se socava nuestro sistema jurídico y se vulneran los derechos de los ciudadanos.

### Reflexiones sobre la globalización y los derechos de la persona humana, desde una óptica notarial

No hay consenso al hablar del significado de la “globalización”. Es posible aceptarla como fenómeno ya consumado inalterable o puede discutirse la generalización de su vigencia, pero es innegable que esta corriente que ve al mundo uniformado ideológicamente, esta mundialización, esta globalización, está imperando en el mapa del siglo XXI.

Lamentablemente, no se globalizan la solidaridad, la educación, la medicina o los derechos humanos de la manera en que quisiéramos, pero sí se globalizan las finanzas, el comercio mundial y se intenta unificar las formas de

(2) Ott, Wolfgang, *El notario como garante de la seguridad jurídica en la economía de mercado*. Autor de Ponencia de la Delegación alemana en el XXII Congreso Internacional del Notariado Latino, Buenos Aires, 1998.

contratación sin respetar las instituciones jurídicas y modalidades de cada país. Algunos juristas hacen la distinción entre: internacionalización, mundialización y globalización. De todos modos, esta nueva circunstancia mundial concentra la toma de decisiones. Decisiones que generalmente no son tomadas por una nación sino por las grandes corporaciones internacionales, que buscan celeridad para que sus balances obtengan los mejores resultados imaginables, asesoradas por los estudios jurídicos de cada país que, a su vez, están asociados con los grandes bufetes de abogados americanos (los *Big five*, por ejemplo). La manera como se implementan las inversiones en cada país y cómo éstas se instrumentan, constituye para las empresas multinacionales “un dogma inmodificable”. Ante este panorama que observamos, los “inversores globales”, que cuentan con gran participación de inversores provenientes de países con sistemas jurídicos del *common law*, procuran instaurar sus modalidades negociales, financieras y hasta inmobiliarias en los países de destino. Todo aquello que les resulte un escollo en sus tiempos, calculados económicamente, o que sea diferente de su pensamiento hegemónico, “debe *aggiornarse*”, “debe modificarse”.

Los países económicamente más desarrollados que integran el Notariado Latino pueden afrontar este desafío. Observamos que países como Alemania o Francia, que consideran al “notario como motor del desarrollo económico”, no claudican en sus principios y participan de esta realidad económica que nos toca vivir. Se logró que algunas empresas estudiaran al menos la posibilidad de que “la inversión inmobiliaria o de capital tiene mayor seguridad jurídica en los países de Notariado Latino”. Pero en los países latinoamericanos se da la paradoja de que a pesar de contar con notariados consolidados y bien preparados, que también podrían ser considerados como “motores o aliados de esta economía de mercado”, no siempre son respaldados por las autoridades, que —como ya sabemos— a veces ceden ante las presiones en contra del notariado y aceptan intromisiones en sus formas de contratación. Cuando se cede ante estas presiones externas resulta que instituciones caras y esenciales para nuestros pueblos —en este caso estamos hablando concretamente del notariado— afrontan intenciones de cambios permanentes. De hecho, en nuestro país se desreguló por decreto la función notarial y se trataron de imponer sistemas de securitización. Las empresas de seguros internacionales cuestionan nuestro sistema inmobiliario-registral, sin dejar de hacer permanentemente *lobby* y hasta de concurrir, por medio de sus empleados “locales”, a nuestros congresos notariales para realizar publicidad y “recomendarnos sus ventajas”.

Consideramos que esta “globalidad”, por su excesivo interés mercantilista, deja de lado principios éticos y desconoce los derechos de la persona humana, debido —entre otras cosas— a la falta de equidad que rige sus decisiones económicas, impuestas unilateralmente.

La función ética es característica esencial de “nuestra función notarial”. El notario cumple un papel fundamental entre el avance mundial del mercantilismo sobre los derechos humanos y la equidad en las relaciones jurídicas. Un breve recorrido por la historia del notariado y de los derechos del hombre, así

como la constante amenaza que se cierne sobre ambos, nos recuerdan nuestros principios fundamentales, que nos hacen enfrentar la profesión subordinándola a valores superiores, en pos del bien común. No es sólo nuestro medio de vida. Elevemos la finalidad. No seamos partícipes por acción o por omisión de actitudes indignas, que vulneran los derechos humanos. Defendamos al derecho contra la arbitrariedad y respetemos y hagamos respetar los derechos de las personas. Éstos son principios a los que no renunciaremos nosotros, ni nuestros Colegios, ni la propia UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO.

#### Bibliografía consultada

- Alterini, Atilio A., "La tutela de la parte débil del contrato en el nuevo Código Civil brasileño", en *Rev. Roma e América Diritto Romano Comune*.
- Ekmekdjian, Miguel Ángel, *Manual de la Constitución Argentina*, 3ª edic., Depalma.
- Forrester, Viviane, *El horror económico y Una extraña dictadura*.
- George, Susan; Chomsky, N; Stiglitz, Joseph y otros, *La globalización y los derechos humanos*.
- López Cabana, Roberto M., *Contratos especiales en el siglo XXI*, Abeledo-Perrot.
- Márquez González, José Antonio, *Comentarios al Documento Doing Business 2004, Understanding regulations*, C. A. A., Antigua, 2004.
- Moreau, Alain, *Informe al Congreso Internacional UINL*, Buenos Aires, 1998.
- Ott, Wolfgang, *El notario como garante de la seguridad jurídica en la economía de mercado*. Trabajo presentado por la Delegación alemana en el Congreso UINL, Buenos Aires, 1998.
- Perben, Dominique, Ministro de Justicia de Francia. Discurso pronunciado en la ceremonia de inauguración del 100º Congreso del Notariado de Francia, mayo 2004.
- Pérez Montero, Hugo, *Notariado y economía*. Conferencia en Congreso del Notariado Italiano, 2002.
- Pondé, Eduardo B., *Origen e historia del notariado*, Depalma, 1967.
- Simo Santonja, Vicente, *El notario y los derechos humanos*. Congreso UINL, Buenos Aires, 1998.
- Talpis, Jeffrey, *Le Notariat et les défis de l'internationalisation, de la mondialisation et de la globalisation*. Conferencia en Congreso UINL, Atenas, 2001.
- Von Ihering, Rudolf, *La lucha por el derecho*, Editorial Heliasto SRL, Buenos Aires, 1993.