

Nota preliminar

Funcionario público. Nacionalidad

El fallo que se reproduce a continuación, referido a la exigencia de la nacionalidad por parte del país que confiere la función pública, tiene gran importancia en relación con lo mencionado en el Editorial del número 878, que parcialmente se transcribe.

El derecho de cada país y los derechos supranacionales

Un nuevo problema que se está presentando es el conflicto o la armonización entre los derechos vigentes de cada país con los de otros y el de éstos con el de las uniones supranacionales.

En América tenemos pactos regionales, que avanzan y buscan una consolidación [...] y directivas de la Unión Europea que comprometen el derecho establecido en algunos de los países miembros.

En América, entre otros pactos y acuerdos, tenemos el Nafta y el Mercosur. Interesa determinar que el notariado (por su función) es una excepción a la libre circulación de actividades y servicios.

El Tratado de Roma, en su título III, se refiere a la libre circulación de los servicios y de los capitales; su artículo 55 establece: “Están excluidas de la aplicación de las disposiciones del presente capítulo, en lo que respecta al Estado miembro interesado, las actividades que en dicho Estado estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público”.

Algunos Estados disponen que para ser notario se debe ser ciudadano del país que lo inviste. El punto central reside en que esta restricción, para algu-

nos, es un impedimento no aceptable que conspira contra la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios.

La mayoría de los países que se han pronunciado no aceptan en su totalidad la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, alegando que el notariado participa de la soberanía del Estado y que, por tanto, “los Estados miembros no están obligados a permitir, ni siquiera de forma temporal, el ejercicio de poder público por parte de funcionarios nombrados por otro Estado, si no lo consideran oportuno”.

Se hace hincapié en lo dispuesto por el art. 55 mencionado.

El Nafta

El Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte vincula a Estados Unidos de Norte América, Canadá y México.

México realizó la siguiente reserva con respecto a los notarios: “Sólo los mexicanos por nacimiento podrán obtener la patente para ejercer como notarios públicos”. Se especificó, además, que el notario público no podrá asociarse con ninguna persona para ofrecer servicios notariales.

Canadá, cuya provincia de Québec pertenece al sistema del notariado latino, no obtuvo una reserva similar porque su legislación impide prohibir el acceso a una profesión por razones de nacimiento.

No todos los países en los diferentes tratados y leyes internas hacen hincapié en la nacionalidad y, cuando lo hacen, es para requerir que quien desempeña una función pública sea nacional. Hay países que rechazan esto, como hemos señalado.

El Real Decreto Español del 4 de julio de 2003 permite el ingreso de participantes extranjeros a los exámenes de oposición notarial, siempre que se satisfagan los demás requisitos de la ley local y que los aspirantes pertenezcan a la Unión Europea.

Puerto Rico, Estado asociado y perteneciente al sistema del notariado latino, también pidió y obtuvo la excepción.

El Director