

Apuntes críticos del Código de Ética Notarial

Pablo Julián González Mantelli

RdN 917

La ética no es necesario definirla, no son los diez mandamientos porque es algo que sentimos cada vez que obramos.

Jorge Luis BORGES*

La primera cualidad moral de vuestra profesión, la que dignifica vuestra competencia técnica la constituye el culto a la verdad.

Papa PABLO VI**

RESUMEN

El planteo de este trabajo se basa en la aplicación de conceptos de metaética y positivismo jurídico a la realidad del Código de Ética Notarial que está vigente en la Ciudad de Buenos Aires y que rige para los notarios colegiados en esa jurisdicción.

Sumario: 1. Objeto del análisis. 2. Descripción normativa. 3. Valoración terminológica. 4. El porqué de un código de ética. 5. Ética y normas. 6. Ética y conciencia. 7. Ética y normas II. 8. Análisis del Código de Ética. 9. Conclusión.

1. Objeto del análisis

Si, como enseña Bulygin, el positivismo jurídico consiste en distinguir la descripción del derecho positivo y su valoración como justo o injusto, comenzaremos por describir las normas que se relacionan con la ética de los escribanos y luego analizaremos su valor.

* En *Cultura de la Argentina Contemporánea*, n° 12, marzo-abril 1986.

** Mensaje a los notarios en el VIII Congreso Internacional del Notariado Latino.

2. Descripción normativa

Esencialmente, los dos textos principales son el Código de Ética Notarial¹ y su justificación normativa, que es la Ley 404 Reguladora de la Función Notarial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. De esta ley haremos hincapié en el Capítulo II y, en especial, en:

- el artículo 29 inciso n), que establece como deber del escribano cumplir con las normas de ética establecidas por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires;
- el artículo 124, que establece las atribuciones del Colegio y prevé en su inciso e cuidar el cumplimiento de los principios de ética profesional.
- el artículo 134, que define la irregularidad profesional (entre otras) como incumplimiento de los principios de ética profesional, en tanto en cuanto tales transgresiones afectaren a la institución notarial, a los servicios que le son inherentes, al decoro del cuerpo o a la propia dignidad del escribano.

Además, debemos destacar que el artículo 8 inciso c) establece como requisitos para el ingreso al cuerpo notarial “acreditar, al momento de la matriculación, buena conducta, antecedentes y moralidad intachables”.

3. Valoración terminológica

Se destaca la diferencia entre principios de ética y código de ética: los primeros no se definen, ni se explicitan, ni se remiten; su interpretación queda a la libertad de aquellos agentes que deban utilizarlos (Tribunal de Ética, Consejo Directivo del Colegio y, eventualmente, los jueces que actúen de alzada frente a los pronunciamientos de los dos primeros). En el caso del Código, sí es claro su contenido (sin perjuicio de la polisemia a que puedan dar lugar sus términos y que luego analizaré).

4. El porqué de un código de ética

Entiendo que ser depositario de la fe pública es una carga fuerte, que debe ser resguardada muy celosamente por el Estado (depositante de la fe pública atributo de su soberanía), analizando subjetivamente la habilidad técnica (conocimientos) y la cualidad humana o aptitud moral de quienes sean investidos de la facultad fideifaciente. La razón principal está en la simplificación del concepto de verdad.

1. Aprobado por resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en sesión del 26/9/2001 (acta n° 3296), modificado en sesiones del 3/9/2002 (acta n° 3402) y del 18/7/2012 (acta n° 3821); aclaraciones incorporadas el 8/8/2012 (acta n° 3824).

Para nuestro sistema jurídico aquello que un notario consigna en un documento goza de una fuerza probatoria extra del resto de las verdades que puedan ser probadas en un proceso. Esto conlleva a que el decir verdad como concepto de corrección moral (deber ser) ya no queda simplificado al ámbito privado de las relaciones humanas, sino que trasciende la seguridad jurídica en que la sociedad eligió vivir. Por ejemplo: la mentira en una conversación entre un padre y un hijo tendrá una consecuencia interna de esa relación al afectar la confianza, etc; pero la mentira que pueda consignar un notario en un documento –como puede ser un acta de constatación– afectará no solo al requirente sino a contrapartes y a la sociedad toda, que puede generar un fallo injusto.

Es así que el decir verdad y otras consecuencias de seguir una actitud ética, en el caso del notario, se transforman en el sustrato básico para su actuar y no sólo en una opción. Claro es que también tendrá la opción de actuar mal, y eso es lo que nos reubica en el tema, ya que no podemos tener superhombres o máquinas de verdad, sino que, al ser una actividad humana, se debe adecuar a la realidad del libre albedrío.

5. Ética y normas

Uno de los posibles enfoques del análisis ético es el que se relaciona con las normas positivas a las que debemos ajustarnos. Las posturas contradictorias serían: por un lado, aquellas que sostienen que el derecho debería estar exento de valores y ser puro (Kelsen)²; en el otro extremo, aquellas que consideran la necesidad de conectar la moral con el derecho (Kant)³.

En el tema que nos ocupa, hay un constante reenvío normativo a cuestiones de ética y lo justificamos en la responsabilidad extra del notario como agente del derecho depositario de la fe pública. La cuestión menos clara es: ¿los valores están en la norma o la norma remite a valores?

El Código de Ética existe como norma que los notarios deben cumplir, pero dentro de su articulado podemos analizar dos tipos de normas:

- *Concretas*. Por ejemplo, el inciso d) del artículo 4 del Código de Ética: no compartir la oficina con quienes no sean profesionales de derecho o ciencias económicas; será muy sencillo analizar si dentro del mismo ámbito físico de la escribanía funciona un consultorio médico (más allá de la cuestión probatoria, por supuesto).
- *Abstractas*. Por ejemplo, el artículo 2 cuando habla de actos que afecten el buen nombre de la institución notarial: un concepto mucho más espurio.

2. KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Porrúa, México DF, 2007.

3. KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*.

La metaética se preguntará por el significado de los términos morales utilizados, haciendo hincapié en la objetividad de la ética normativa. En este caso, las primeras normas gozan de una objetividad para el agente externo que deba analizar la cuestión, mientras que las segundas deberán ser objeto de un análisis específico, del contexto y de la postura moral del tribunal que lo juzgue.

6. Ética y conciencia

Es interesante preguntarse si los principios de ética deben articularse en la forma del código que vimos o si en realidad deben ser el sustrato de las obligaciones funcionales del notario. Es decir, si la norma debería regular los aspectos formales, técnicos y prácticos (uso de fojas, pedido de certificados, plazo de prescripción, etc.) y dejar que los principios morales de la interioridad del sujeto sean los que guíen la acción que emprenden (en este caso la actividad profesional). En otras palabras, la disyuntiva sería: moral institucional (corporativa) versus moral individual (responsabilidad por propios actos).

7. Ética y normas II

Entiendo que la función de la norma ética, incorporada a un código como el que analizo, busca confirmar valores casi de modo retórico o simbólico, ya que los principios éticos van a orientar la acción de los agentes a quienes van dirigidas.

Kant⁴ distingue los principios morales en dos subespecies: las máximas, a las que les adjudica una calidad subjetiva (interna, privativa de la individualidad que elige), y las leyes cuando gozan de una objetividad pluralizadora (de uso general o para todos). Mientras las primeras pueden ser frases, moralejas de relatos, aforismos o incluso normas de carácter religioso (los diez mandamientos), las leyes deben estar contenidas en normas positivas, conforme a los procedimientos locales en materia de derecho.

Por ejemplo, en Nicaragua, los notarios carecen de un código de ética y lo justifican diciendo que la ética no debe tener carácter obligatorio o coercitivo, ya que deberá surgir en forma interna, autónoma, de los valores del sujeto (de su conciencia).⁵

8. Análisis del Código de Ética

- En el 1º artículo se determina el ámbito de aplicación subjetivo y territorial.

4. Ídem.

5. “El derecho notarial. Análisis de la legislación de Nicaragua”, Buenos Aires, ONPI, 1982.

- En el 2º artículo se determina el objeto normado (acciones u omisiones comprendidas), remitiendo a conceptos imprecisos que dejan a la discrecionalidad de los jueces que los valoren el contenido de la norma. Así, será discrecional el concepto que se tenga del “buen nombre de la institución notarial”. También es ambiguo cuáles son “las reglas de convivencia profesional” o a qué se refiere con palabras polisémicas o conceptos tales como “dignidad”, “decoro”, “consideración”, de los que no se puede predicar verdad o falsedad y cuya correspondencia con la realidad exterior es improbable.
- El artículo 3 organiza una cuestión procedimental.
- El artículo 4 tasa con ejemplos el objeto del Código, adoptando una casuística más objetiva –y, por ende, deja menor discrecionalidad a la autoridad que deba hacerlo valer–. Es muy claro –aunque difícil de probar– lo que constituye la violación del secreto profesional o a qué se refiere al hablar de publicidad. No obstante, también se cuela en otro de los incisos una referencia al “buen nombre”, que consideramos imprecisa; y, en especial, se filtra también en el inciso p) una apertura a la discrecionalidad cuando refiere a “cuestiones no enumeradas [...] que por su índole queden comprendidas dentro del presente Código”.
En general todo, este artículo 4 tiene visos de ser una guía para la acción de los notarios, reiterando conceptos referidos a competencia funcional, a incompatibilidades (ya expresadas en la ley específica que regula la materia), referencias a posibles actitudes que lleven a engaño, particularidades sobre la libre competencia y la lealtad comercial o, en este caso, profesional.

9. Conclusión

Postulo:

1. La necesaria conexión entre trabajo notarial y ética, por su vinculación con la verdad.
2. La necesidad de regular la actividad por parte de los organismos colegiados que deben objetivar la labor y trascender lo subjetivo de las actitudes éticas y establecer una ética notarial.
3. El establecimiento de un Código de Ética sin sanciones y desprovisto de vigencia normativa independiente.
4. La incorporación de normas con relación a la ética corporativa en las leyes que regulan la actividad de modo directo.
5. Vaciar de conceptos difusos y de referencias terminológicas ambiguas que faciliten la remisión a una moral o ética basadas en conceptos irracionales o metafísicos, que en definitiva no hacen sino dar discrecionalidad a los jueces que actúen en consecuencia, quienes llenarán el vacío terminológico con lo que cada uno postule como su verdad o su adscripción a una determinada cosmovisión, impidiendo objetivar masivamente el concepto de derecho positivo y generando inseguridad jurídica.