

“EL NOTARIO Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS”

Introducción

Este Encuentro Notarial Novel vuelve a abordar la temática de “EL NOTARIO Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS”, como ya se ha tratado en encuentros anteriores. Y esto no es una casualidad o una decisión equivocada. Hay dos muy buenas razones para que esto sea así. Una tiene ver con el rol del notario en el desarrollo de las instituciones; y la otra se vincula con el carácter internacional del sistema de protección de derechos humanos.

Con relación a la primera razón, es absolutamente necesario comprender el verdadero alcance que el movimiento de constitucionalización del derecho privado está teniendo en nuestro sistema jurídico. Este fenómeno histórico tiene su origen en el reconocimiento internacional de los derechos humanos; con la celebración de los pactos internacionales después de la segunda guerra mundial. Luego, cada uno de los estados ha avanzado con la incorporación de estos a sus ordenamientos internos; gracias esencialmente a la doctrina de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1980. En algunos casos, ese proceso continuó, ratificando su importancia a través de la constitucionalización; lo que ocurrió en nuestro caso en 1994 y se repitió en varios países latinoamericanos. Y así llegamos a la etapa actual, donde la doctrina de los derechos humanos se impregna en el ordenamiento civil en concreto, en un verdadero cambio de paradigma de la parte general del Código Civil y Comercial que entró en vigencia en el año 2015. De la Filosofía Moral, al Derecho internacional; del derecho internacional, al derecho interno; del derecho interno, a su reconocimiento constitucional; y del derecho constitucional, al derecho civil operativo. La doctrina de los Derechos Humanos fue derramándose como una cascada de agua bendita, que tiene como objetivo defender a los hombres y a las mujeres en tanto seres dignos, autónomos y libres.

¿Estamos siendo genuinamente conscientes de esa situación? Como notarios noveles se nos impone la práctica. El aprender el oficio sobre la marcha, de acuerdo con lo que nos enseñan nuestros titulares, nuestros Colegios y nuestros colegas más experimentados. Vivimos ese proceso hermoso de incorporar el “arte” notarial, pero muchas veces, las técnicas de ese arte están basadas en un Derecho Decimonónico, que poco comparte en cuanto a bases con el Derecho Civil contemporáneo. Es nuestro deber, como jóvenes profesionales, revisar los procesos tradicionales, las redacciones históricas y los procedimientos, a la luz de las normas del sistema de Derecho Internacional; tanto del sistema regional como del universal.

Porque ambos son extremadamente ricos en jurisprudencia y en herramientas, que nos pueden brindar una amalgama de soluciones diferentes y nos permitirán abrir los ojos a injusticias que por inercia se perpetúan.

A su vez, queda un nuevo peldaño para la operatividad de los derechos humanos: El reglamentario. Necesitamos normativas locales y leyes reglamentarias. Estamos con el agua bendita hasta el cuello, a partir de la incorporación expresa en el Código Civil y Comercial de los tratados internacionales. Pero seguimos apuntando la nariz para arriba, resguardando muchas de nuestras decisiones en reglamentaciones que pueden o no tener basamento en el sistema actual. Como Profesionales Noveles tenemos que perderle el miedo y sumergirnos en el derecho internacional, para poder así detectar cuando las reglamentaciones no sean acordes a los estándares del sistema internacional del que nuestro país forma parte, y plantear la adecuación respectiva para una su efectiva aplicación. Es un deber que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos impone a todos los operadores del derecho. Deber que debemos asumir especialmente nosotros, que no solo somos noveles, sino que somos Notarios Profesionales que hacemos de las formas y de la seguridad nuestra profesión, nuestro estilo de vida. Solamente dos jurisdicciones del país¹ tienen una ley reglamentaria posterior al Código Civil y Comercial de la Nación. Y solamente algunas² son posteriores a la reforma de 1994 de nuestra Constitución. Si bien pueden haberse realizado modificaciones y actualizaciones a la normativa y a las prácticas, los principios que establecieron las bases del notariado de nuestras jurisdicciones no están impregnados de las actuales interpretaciones de Derechos Humanos.

La segunda razón del fundamento del tema tiene que ver con el privilegio que tenemos, al ser anfitriones de nuestros colegas del Cono Sur; en la XXIII Jornadas Notariales Noveles del Cono Sur. En este reencuentro post virtualidad, es importante aprovechar la oportunidad de revisar el impacto de este proceso histórico en nuestros vecinos. Del Genocidio Nazi al artículo 1 del actual Código Civil y Comercial de la Argentina, el trecho fue largo; y compartido con el resto de los países de nuestra región. Es importante que revisemos juntos cuales son las particularidades que este proceso tiene en cada uno de los ordenamientos que conforman nuestra comunidad.

¹ Ley 3114 de La Pampa del año 2018 y la Ley 3264 de Neuquén del año 2020

² Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ley 404 del año 2000; Chubut, Ley 5055 del año 2010; Jujuy, Ley 4884 del año 1996; La Rioja, Ley 6071 del año 1995; Río Negro, Ley 4193 del año 2007; San Luis, Ley 5721 del año 2004; Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Ley 285 del año 1995.

Es de suma importancia no desaprovechar esta oportunidad para enriquecernos de nuestros vecinos visitantes. E invitarlos a que nos expliquen como vivieron este proceso con sus propias particularidades, entendiendo que en nuestro crisol de razas existe un faro común: la protección de la dignidad de la persona en la función notarial; haciendo especial eje en su autonomía y el respeto por la diversidad. Ese desafío ha tenido matices muy diversos en todas nuestras naciones y tenemos que abrazar ampliamente ese tema, para que todas las particularidades tengan voz. Es nuestro deber como anfitriones escuchar esas voces. Y nuestra invitación tiene que ser con el requerimiento de que estas se expresen; que nuestros colegas nos cuenten no solo su situación actual, sino su historia.

En síntesis, deberemos realizar una vez más la noble tarea de revisar nuestro derecho a la luz de los tratados internacionales. Y para ello, se prepara un tema que es tan amplio como ambicioso, del cual se desprende un nuevo reto: trazar un hilo conductor que nos permita un tratamiento holístico e integral de la materia.

El Control de Convencionalidad como eje central del Tema II

Atento a la necesidad de tratar la temática de la protección de las personas desde un tema específico, existe entre el Tema I y el Tema II de este Encuentro una relación de género a especie. El tema I se centra en la especie de la protección de los derechos personalísimos relacionada a la salud y la ancianidad; por lo que el tema II abarca ampliamente el género de los derechos humanos y la intervención notarial. El amplio rango de temáticas, que puede llegar a los 200 temas independientes, es un desafío para la coordinación de nuestras jornadas de trabajo. Por ello, es necesario entender que el tema es **Derechos Humanos**; no Derecho Informático, Derecho Ambiental, Derecho del Consumidor, Parte General del Derecho Civil o Derecho de Familia. La propuesta es que quienes se especialicen en cada una de esas temáticas, enfoquen cada una de estas disciplinas desde la perspectiva de los Derechos Humanos.

Es por este motivo, que le solicitamos vehemente e insistentemente a todas las personas que participen del Encuentro, que realicen un control de convencionalidad de la normativa y de los actos administrativos en estudio. A tal efecto, y para entender adecuadamente qué es el control de convencionalidad, es recomendable la lectura del Cuadernillo 7 de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Del cual nos tomamos la libertad de transcribir que *“La Corte IDH nos muestra que la figura del control de convencionalidad, como herramienta eficaz para el cumplimiento de las obligaciones del Estado, tiene como principales características: i) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte. ii) Debe ser realizado de oficio por*

toda autoridad pública. iii) Su ejercicio se realiza en el ámbito de competencias de cada autoridad. Por tanto, su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH. iv) La obligación que está siempre presente tras el control de convencionalidad es la de realizar un ejercicio hermenéutico que haga compatibles las obligaciones del Estado con sus normas internas. v) Es baremo de convencionalidad la normativa internacional y la Corte IDH, tanto contenciosa como consultiva. vi) La obligatoriedad de realizar el control deriva de los principios del derecho internacional público y de las propias obligaciones internacionales del Estado asumidas al momento de hacerse parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”³

Es importante entender que el control de convencionalidad es un tema específico del punto A de la unidad que nos toca coordinar. Al invitar a todos a realizar este control, no estamos pidiendo que este sea el único tema para elegir. Estamos diciendo que es necesario *hacer* ese control al estudiar la temática elegida. Aunque pueda *ser* la temática elegida de estudio. Por ejemplo, en el Caso “Almonacid Arellano vs. Chile”, primer fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde se conceptualizó el control de convencionalidad, se determinó claramente el deber de actuar de oficio para los organismos de justicia. Y dicha actuación se amplió en “Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana” a todos los organismos del estado. Atento al rol de funcionario público del notario, poco debate puede haber sobre si este está comprendido dentro de quienes deben ejercer dicho control; pero ¿qué significa que deba ser realizado *ex officio*? ¿Cómo funciona la instrucción de la Corte de velar de oficio por el cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos, cuando el requerimiento tiene en la función notarial un “peso mayor” que la instrucción o la acción en el proceso judicial? ¿Existe un *iura novit notario* que le imponga al escribano el deber de rectificar adecuadamente el requerimiento realizado? ¿Cómo se conjuga esto con la práctica de la “*minuta insistida*”?

No estamos pidiendo que todas las ponencias tomen este enfoque. Lo que se solicita es no perder de vista el planteo general de la temática. Y **expresamente** realizar en un apartado específico del desarrollo de los fundamentos, el control de convencionalidad fundamentado. Por ejemplo, quienes decidan escribir sobre “Botón de arrepentimiento” no pueden enfocarlo solamente desde la temática del derecho informático. Trabajar sobre la resolución 424/2020 de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Producción de la República Argentina no es suficiente. Es necesario ahondar en los fundamentos

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2022. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. [En línea] 08 de 08 de 2022. https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7_2021.pdf.

convencionales y constitucionales de dicha reglamentación. No sería suficiente una descripción de la normativa que determine su aplicabilidad o no; solicitamos que busquen fundamentos convencionales que desarrollen adecuadamente los estándares que se deberían aplicar a la misma. Por lo que, para entender adecuadamente el requerimiento de la normativa, es menester referirse a la doctrina del consumidor como una persona vulnerable. Tampoco sería suficiente citar el artículo 42 de la Constitución Nacional y su doctrina. Es necesario ir al sistema internacional y verificar los tratados y jurisprudencia que le sirvan de fundamento, como pueden ser las Directrices de las Naciones Unidas, aprobadas por la Asamblea General de la ONU en 1985, Resolución 39/248, ampliadas en 1999 y 2015; o los diferentes fallos jurisprudenciales del sistema europeo, del sistema americano y del sistema universal.

Esto es importante. Porque nos invita a investigar cuál es la evolución de los estándares internacionales. Y nos inclina a entender que estos estándares son vinculantes para nuestros estados, en la medida de que le imponen criterios que deben ser seguidos a la hora de interpretar la normativa interna. No seguirlos puede hacer que el obrar notarial se transforme en la herramienta para el desconocimiento de derechos humanos, lo que generará responsabilidad internacional al estado en cuestión. Entender los estándares internacionales es entender cuál es el verdadero margen de interpretación para una norma.

Como notarios estamos obligados a obedecer las leyes de nuestros países. No cabe ninguna duda de eso. El control de convencionalidad no nos habilita a ignorar o expulsar la normativa local contraria a las Convenciones de Derechos Humanos; carecemos del *imperio*, como intérpretes finales de la ley, para ello. El control de convencionalidad nos invita a realizar una interpretación adecuada de la misma; y nos conmina e impone la interpretación que no viole los compromisos que nuestro país asumió al suscribir los tratados internacionales. Caso contrario, de ignorar la jurisprudencia y la normativa internacional, nos transformamos en el brazo ejecutor de un incumplimiento internacional para nuestros países.

Este control de convencionalidad nos impacta como notarios en dos lugares: en nuestro rol de creadores de derecho, y en nuestro rol de contralor de legalidad.

Con relación al primero, es importante entender que el control de convencionalidad no es control de constitucionalidad; esa importante doctrina del fallo *Madbury vs. Madison*, se fundamenta en el hecho de ser la justicia el interprete final de la ley en el sistema republicano. Y se inspira en la función originadora de derecho del antecedente judicial en el sistema norteamericano de derecho, en el *Common Law*. Sin meternos en el debate de si es adecuado aplicarla sin modificaciones a los sistemas continentales, es

importante entender que esto nos dispara un nuevo desafío: Si bien, los notarios no hacemos jurisprudencia, somos hábiles canalizadores de la costumbre como fuente de derecho. La jurisprudencia es a los jueces lo que la costumbre es a los notarios. ¿Qué costumbres estamos forjando? ¿Son adecuadas a los estándares de derechos humanos?

Con relación al segundo, es necesario comprender que, muchas veces, los requerimientos formales pueden ser obstáculo para el ejercicio de los derechos fundamentales. Y si bien es cierto que no podemos ignorar los deberes que nos imponen las leyes que regulan nuestro ejercicio, es fundamental ejercerlo de manera adecuada. Nimiedades de proceso, no pueden impedir el ejercicio de derechos convencionalmente garantizados. El notario está llamado a ser un protector de la dignidad de la persona; no la herramienta para su menoscabo. Por ello, al momento de hacer un estudio de títulos, de verificar las facultades suficientes de un requirente, o de asesorar un requirente vulnerable, debemos estudiar a fondo cuál es la consecuencia de nuestro dictamen. Porque un dictamen adecuado a una interpretación segmentada y parcial del derecho nacional, puede ser un incumplimiento del derecho internacional.

Puntos del Tema

A) PERSPECTIVA DE GÉNERO, DIVERSIDAD, DISCAPACIDAD, NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, ADULTOS MAYORES, EXTRANJEROS:

- a. Rol del Notario.
- b. Sistemas de Protección.
- c. ¿Control de constitucionalidad y convencionalidad a cargo del notario?
- d. Normativa nacional e internacional.
- e. Principios notariales frente al ejercicio de los derechos humanos.
- f. Nuevos paradigmas.
- g. Guía de Buenas Prácticas en relación a personas con discapacidad.
- h. El concepto de vulnerabilidad.
- i. Ejercicio de derechos personalísimos.
- j. El concepto de toma de decisiones con “apoyo”.
- k. Derecho Comparado.
- l. Viviendas colaborativas o Co Housing.

B) DERECHOS DEL CONSUMIDOR:

- a. Incumbencias del notariado en la protección de los consumidores.
- b. Asesoramiento notarial en operaciones con consumidores: contenido y particularidades.

- c. Derecho de Información del consumidor en las relaciones de consumo.
 - d. Negocios inmobiliarios de consumo e intervención notarial.
 - e. Casos de aplicación y aspectos diferenciales a destacar.
 - f. Régimen de responsabilidad en el ámbito del consumidor.
 - g. Reglas especiales.
 - h. Otros negocios con intervención notarial vinculados con el derecho del consumidor.
 - i. Consumidores hipervulnerables.
 - j. Res 139/2020.
- C) ROL DEL NOTARIO EN LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE Y EL APROVECHAMIENTO SOSTENIBLE DE LOS BIENES NATURALES.
- a. El orden público ambiental.
 - b. Paradigma de la función ecológica de la propiedad.
 - c. Normativa reguladora de los recursos naturales: suelo, recursos hídricos, yacimientos minerales.
 - d. Energías renovables.
 - e. La problemática de los agroquímicos y los residuos peligrosos.
 - f. Ley del manejo del fuego No. 26.845.
 - g. Ordenamiento ambiental del territorio.
- D) ROL DEL NOTARIO EN LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO NATURAL Y CULTURAL.
- a. Bosques, humedales, áreas protegidas y reservas privadas.
 - b. Inmuebles con valor histórico, arquitectónico y cultural.
 - c. JURISPRUDENCIA Y TENDENCIAS ACTUALES A NIVEL MUNDIAL.
- E) NUEVAS TECNOLOGÍAS.
- a. Vulnerables digitales.
 - b. Derechos personalísimos: Derecho a la Identidad, digital a la imagen, a la libertad de prensa en las redes sociales.
 - c. La realidad virtual y el metaverso.
 - d. Protección de los derechos y datos personales.
 - e. Derecho al olvido.
 - f. Violencia de género digital.
 - g. Pornovenganza.
 - h. Cyberbullying, ciberacoso, grooming, sexting, sharenting.

- i. Delitos cometidos a través de medios digitales.
- j. Phishing.
- k. Consumidores hipervulnerables digitales.
- l. Botón de arrepentimiento