

Sobre la emergencia, el aislamiento y la función notarial en la Argentina

Autor: Gaggiamo, Esteban

Cita: RC D 1638/2020

Encabezado:

El autor se aboca al análisis de la Decisión Administrativa 467/2020, dispuesta por el Jefe de Gabinete, y afirma que esta excede ilegítimamente su marco de competencias, en tanto no se limita a excepcionar la posibilidad de circulación de escribanos públicos, sino que avanza sobre el ejercicio mismo de la función notarial, estableciendo cuál tarea se encuentra permitida y cuál no. Además, avanza sobre competencias provinciales al imponer a los colegios profesionales la obligación de permanecer cerrados, con el establecimiento de guardias mínimas y el ejercicio de potestades disciplinarias futuras.

Sumario:

I. Reflexión inicial. II. La decisión analizada. III. Encuadre general. IV. La función notarial como actividad esencial. V. A modo de reflexión.

Sobre la emergencia, el aislamiento y la función notarial en la Argentina

I. Reflexión inicial

Es impropio en este tipo de trabajos realizar introducciones como la presente, pero siento la necesidad de hacerlo, destacando la honda preocupación que la pandemia provoca en el ánimo de todos, excediendo dicho desasosiego cualquier reflexión jurídica. Ello se profundiza por el aislamiento que necesariamente todos debemos respetar para superar la crisis, en un contexto caracterizado por el permanente bombardeo de datos y noticias centradas exclusivamente en este flagelo, y que a través de los modernos mecanismos y medios de comunicación de nuestra nueva era, nos coloca en una situación del presente entendido como un hecho ya consumado[1].

En dicha perspectiva, cualquier idea se va a encontrar marcada -ineludiblemente- por un estado de ánimo abiertamente afectado, agudizándose el eterno problema de exigir lo imposible: la objetividad al autor inmerso en el mismo asunto investigado. Por ello, estas reflexiones no pretenden ser verdaderas, sino abonar en una construcción de consensos e interpretaciones institucionales, dotadas de cierta dogmática jurídica[2] porque -aún cuando deban adoptarse medidas urgentes y drásticas para combatir el flagelo-, es justamente en los momentos de graves alteraciones cuando debe agudizarse el rigor del análisis, ya que estas decisiones serán evaluadas por generaciones futuras, con las que también tenemos el compromiso de generar instrumentos respetuosos de nuestro sistema constitucional.

Con dicho espíritu es que surgen estas reflexiones, ya que todo lo que se disponga hoy constituirá un precedente en el futuro, ante la originalidad de las situaciones que estamos viviendo. Así como muchas veces se han criticado emergencias que no eran tales, dichos

cuestionamientos no han impedido avalar delegaciones legislativas dispuestas sin constatar efectivamente la existencia de sus presupuestos de hecho, de su gravedad misma[3]. Con ello, se ha naturalizado un nocivo relajamiento de las pautas constitucionales y los objetivos expresamente declarados para su aceptación desde una mirada constitucional.

En lo que hoy nos toca transitar, está fuera de discusión la urgencia en la adopción de medidas para combatir la pandemia: si algo no parece poder cuestionarse es que esta emergencia es verdadera, real, constatable y grave, por lo que resulta indispensable tomar decisiones. No podría discutirse que el Congreso está legitimado en la emergencia para delegar facultades en el Poder Ejecutivo, y ello hasta podría aparecer como lo más conveniente[4]. Pero para ello, para que exista delegación, constituye un presupuesto ineludible que el Congreso efectivamente funcione, siendo indispensable su convocatoria en forma inmediata[5]. No existiendo decisión del Legislador, no se verifica delegación alguna; tampoco control legislativo, ni posibilidad de debatir ideas, propio de la asamblea donde se ven representadas las provincias y el pueblo de la Nación Argentina en nuestro sistema representativo, republicano y federal de gobierno.

Sirva ello como reflexión inicial.

II. La decisión analizada

El 7 de abril de 2020 se publicó en el Boletín Oficial de la Nación la Decisión Administrativa (en adelante, DA) 467/2020 de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Por esta reglamentación, el señor Jefe de Gabinete dispuso -en ejercicio de competencias que entendió emergentes del artículo 6 del Decreto de Necesidad y Urgencia (en adelante, DNU) 297/2020 y de los incs. 1 y 2 del art. 100 de la Constitución Nacional- incorporar "*a la actividad notarial*" entre las actividades y servicios considerados esenciales en la emergencia. Ahora bien: dicha calificación como esencial de la actividad notarial, fue notoriamente debilitada a renglón seguido, al considerar que ello es así "*cuando la misma se encuentre limitada exclusivamente a posibilitar el cumplimiento de las actividades y servicios de que da cuenta la precitada normativa u otra que pudiera en el futuro ampliar el listado de actividades y servicios esenciales*". El mismo artículo ordenó que "*los actos notariales*" debían ser otorgados "*sólo con la intervención de las personas indispensables para ello, evitando todo tipo de reuniones*" (art. 1).

Además, estableció la gratuidad de los requerimientos de servicio notarial que tengan por objeto "*evitar el traslado o circulación de personas consideradas de riesgo por la normativa vigente, efectuado por los titulares y las titulares de un beneficio de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL para el cobro de Jubilaciones, Pensiones, Asignación Universal por Hijo, Asignación Universal por Embarazo, Ingreso Familiar de Emergencia o beneficio similar que se dictare en el futuro*" (art. 2).

Luego, ordenó a los escribanos que "*otorguen actos en virtud de lo dispuesto en la presente decisión*", a "*dejar constancia en los respectivos documentos que autoricen, los motivos que justifican su intervención, con expresa mención del Decreto N° 297/20 y de la presente*", previendo además el deber de comunicar al respectivo Colegio Profesional, dentro de los diez (10) días corridos del mes inmediato siguiente al de la finalización del aislamiento, social, preventivo y obligatorio, "*cualquier acto protocolar o certificación*

de firmas realizados con fundamento en la presente", acreditando el cumplimiento de sus requisitos (art. 3).

Por su art. 4, impuso que los colegios profesionales debían *"permanecer cerrados, sin actividad presencial alguna ni atención al público"*, autorizando a *"establecer guardias excepcionales, mínimas y restringidas al solo y único fin de posibilitar la formalización y legalización de los documentos de los que da cuenta la presente decisión administrativa"*. Además, exigió en su segundo párrafo que, una vez finalizado el aislamiento, verifiquen el cumplimiento por los escribanos de dicha DA.

Finalmente, dispuso que los notarios debían tramitar el Certificado Único Habilitante para Circulación - COVID 19 (art. 5), reforzando la idea de que, en caso de incumplimiento, resultaría de aplicación lo dispuesto en el artículo 4 del DNU 297/2020, es decir, la necesidad de *"hacer cesar la conducta infractora"* y dar actuación a la autoridad competente para evaluar la existencia de conducta penal, autorizando al Ministerio de Seguridad a la retención preventiva del vehículo con el que se circule (art. 6).

Los fundamentos para así disponerlo fueron muy escuetos. Luego de reseñar el derrotero de las normas de emergencia, sostuvo en sus considerandos *"Que la realidad de la implementación del 'aislamiento social, preventivo y obligatorio' ha demostrado la necesidad de incorporar otras actividades y servicios con carácter de esenciales con el fin de mitigar los efectos ocasionados por las medidas adoptadas"*.

III. Encuadre general

En primer lugar, corresponde analizar qué específicos derechos se encuentran regulados en las normas analizadas, y cuál ha sido la fuente normativa esgrimida para justificar dicha reglamentación, dado que constituye una premisa básica que tal actividad corresponde al Poder Legislativo, conforme el pilar básico que resulta ser el principio de legalidad. Así -sin ánimo de efectuar desarrollos minuciosos, sobre los que existen numerosísimos trabajos de calidad- el denominado "Poder de Policía" (denominación que se sigue utilizando cotidianamente por su tradición histórica y el desarrollo que ha tenido[6], aun cuando parte de la doctrina propicia su reemplazo[7]) forma parte de las competencias propias del Legislador[8]. Sagüés recuerda incluso lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Opiniones Consultivas 6, 35 y 36, en cuanto a que, cuando el art. 30 del Pacto de San José de Costa Rica hacía referencia a "leyes", identificaba a "actos normativos enderezados al bien común, emanados de un Poder Legislativo democráticamente electo y promulgados por el Poder Ejecutivo. Refiere, pues, a 'leyes' en sentido formal"[9].

Cuando el Congreso reconoce una situación de emergencia, los derechos individuales pueden ser reglamentados -sin desnaturalizarse- de un modo más enérgico, con el objetivo de paliar el peligro que esa calamidad acarrea[10]. Y justamente, ante emergencias declaradas por el legislador, la Constitución lo habilita para delegar en el Poder Ejecutivo determinadas competencias propias, debiendo respetar las exigencias claramente previstas, largamente analizadas[11].

Ahora bien. Pese a que por DNU 260/2020 el Poder Ejecutivo dispuso ampliar la emergencia sanitaria declarada por Ley 27541[12], las medidas restrictivas de derechos dictadas por el Poder Ejecutivo para paliar y combatir las consecuencias derivadas de la

pandemia provocada por el COVID 19 no pueden ser consideradas incluidas en la delegación dispuesta en la mencionada ley, ni en las bases de la delegación allí contenida[13], ni que esta pandemia haya servido de antecedente de hecho para que el legislador dispusiera aquella emergencia sanitaria[14]. Basta para sostener ello la lectura misma de su texto[15], así como del Mensaje de Elevación[16]. Si ello no resultara suficiente, debe destacarse que conforme informa la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS), la aparición del COVID-19 fue notificada por primera vez el 31 de diciembre de 2019[17], una semana después de la publicación de la ley en el Boletín Oficial.

Es en tal contexto que no parece correcta la ampliación de la emergencia sanitaria dispuesta por DNU 260/2020[18]. Se trata de ejercicio de competencias del Congreso que no fueron delegadas, sino asumidas por la situación extraordinaria de peligro a la salud y la vida de toda la población. El Congreso, al 12 de abril de 2020, no había sancionado ni aprobado ninguna norma vinculada a la pandemia, sin que ninguna de las seis leyes publicadas en el Boletín Oficial con posterioridad a la declaración de emergencia tenga la más mínima vinculación con la pandemia que nos ocupa. Por tales fundamentos, entendemos que las medidas adoptadas no obedecen a ninguna delegación efectuada por el legislador[19].

Esto no inhibe a considerar que el Poder Ejecutivo[20] haya actuado justificadamente al dictar el DNU 297/2020, que dispusiera el *"aislamiento social, preventivo y obligatorio"*. Pero es importante marcar las diferencias, porque en el caso no se actúa por potestades delegadas, sino por la necesidad y la urgencia que impedían seguir el trámite legislativo normal[21] con el objeto de *"proteger la salud pública, lo que constituye una obligación inalienable del Estado nacional"* (art. 1) ante la *"declaración de pandemia emitida por la Organización Mundial de la Salud (OMS)"* y la *"evolución de la situación epidemiológica, con relación al CORONAVIRUS - COVID 19"*[22].

Y es en dicho contexto que el Poder Ejecutivo ha decidido reglamentar dos derechos constitucionales, con una clara finalidad explícita: se reglamenta el ejercicio de los derechos de transitar o circular libremente, así como el derecho de reunión, para de ese modo restringir el contacto entre las personas y minimizar los riesgos de contagio y propagación de la enfermedad. La orden de aislamiento obligatorio y preventivo reglamenta directamente los derechos constitucionales de circular libremente o transitar[23] y de reunión[24] de todos los habitantes de la Nación[25].

Luego de prever dicha medida con carácter general y obligatorio, ejerciendo funciones propias del Congreso, el Poder Ejecutivo decidió que, para garantizar el desarrollo de determinadas actividades esenciales, se excepcionaba la prohibición de circular a aquellas personas encargadas de colaborar con el desarrollo de esas tareas básicas. Es decir, no reglamentó ningún otro derecho aparte de los indicados, sino que autorizó la circulación excepcional de personas con el objetivo de garantizar la prestación de los servicios y actividades considerados esenciales, de modo coherente con el objetivo perseguido de restringir el contacto entre las personas para evitar la propagación del virus.

Por lo tanto, las medidas de restricción a las libertades de circulación y de reunión aparecen adecuadas y proporcionales a la única finalidad tenida en cuenta. Luego, por el art. 6 del DNU, se delegó en el Jefe de Gabinete[26] la posibilidad de autorizar la circulación de otras personas, de modo tal de garantizar la prestación de otras actividades

y servicios considerados esenciales. En definitiva, la delegación al Jefe de Gabinete de Ministros no implicó -ni podía implicar- facultarlo para reglamentar otras cuestiones que no sean la circulación de personas para garantizar determinados servicios. No lo facultó -ni hubiera podido hacerlo- para reglamentar la forma y modo de ejercer otros derechos. Como no se ha aprobado en la materia ninguna delegación legislativa, no ha existido ni existe subdelegación en el Jefe de Gabinete, siendo que el art. 100 de la Constitución Nacional otorga a este estratégico órgano de Gobierno la posibilidad de dictar los reglamentos necesarios para ejercer las facultades que le delegue el Presidente, tal como indica el inc. 2 de la norma constitucional, inciso expresamente citado como fuente normativa por la DA 467/2020[27].

Por ello, la actuación del Jefe de Gabinete se encuentra limitada a ejercer lo que autoriza el DNU 297/2020, y nada más. Puede ampliar o restringir la libertad de circulación y de reunión, con la finalidad de evitar contactos interpersonales. La norma hace referencia a "aislamiento social, preventivo y obligatorio" a los fines de proteger la salud pública, precisando su alcance al consignar que "las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encuentren a las 00:00 horas del día 20 de marzo de 2020, momento de inicio de la medida dispuesta. Deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas" (art. 2), autorizando desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos. Las normas subsiguientes del DNU abonan aún más ello, ya que autorizan a diversas autoridades a disponer controles en rutas, vías y espacios públicos, accesos y demás lugares estratégicos, de modo de garantizar el cumplimiento del aislamiento, previendo incluso la competencia de detención y retención de vehículos "que circulen en infracción a lo dispuesto en el presente decreto", con el objeto de "evitar el desplazamiento de los mismos".

Es claro que se ha previsto una restricción a la libertad de circular en el territorio nacional ante la finalidad perseguida y teniendo en cuenta los peligros invocados. Pero se insiste en que el Jefe de Gabinete de Ministros no está habilitado para autorizar, reglamentar o prohibir el desarrollo de actividades notariales, ni la prestación de servicios esas características, ni establecer nuevas exigencias en la confección de tales actos, o reglamentar la forma de ejercer el funcionamiento y control de entes de Derecho Público local como lo son los colegios profesionales y el control de la matrícula, lo integra la materia no delegada por las provincias.

Ello, especialmente teniendo en cuenta que toda limitación de derechos en el contexto aludido debe ser objeto de una interpretación restrictiva[28], al igual que cuando se evalúa el alcance de la delegación[29] o de los decretos de necesidad y urgencia[30]. Concretamente, en el DNU, aparte de las restricciones a las libertades de reunión[31] y tránsito, no se prohibió -ni se hubiera podido prohibir- el ejercicio de otros derechos, ya que ello hubiera implicado apartarse la finalidad perseguida por la medida de aislamiento. Obviamente, tampoco pudo delegarse ello en la Jefatura de Gabinete.

El 11 de abril de 2020, mientras se intentaba completar este trabajo, se publicaron en el Boletín Oficial de la Nación el DNU 355/2020 del Presidente de la Nación y la DA 490/2020 de la Jefatura de Gabinete. En el DNU, se dispuso la prórroga, hasta el 26 de

abril de 2020 inclusive, de "la vigencia del Decreto N° 297/20, prorrogado a su vez por el Decreto N° 325/20, con las modificaciones previstas en el artículo 2° de este último". El artículo 2 efectuó una nueva delegación en el Jefe de Gabinete, autorizándolo para disponer excepciones territoriales y subjetivas al aislamiento y a la prohibición de circular, a pedido y en coordinación con las autoridades locales, y luego de cumplidos determinados recaudos. Por su parte, la DA 490/2020 del Jefe de Gabinete de Ministros amplió el listado de actividades y servicios considerados esenciales en los términos previstos en el artículo 6 del DNU 297/2020, autorizando la circulación de las personas con discapacidad y las comprendidas en el colectivo de trastorno del espectro autista, permitiéndoles "realizar breves salidas en la cercanía de su residencia". También, se autorizó la circulación de personas encargadas de prestaciones profesionales a domicilio a personas con discapacidad y comprendidas en el colectivo de trastorno del espectro autista; la circulación de personas para garantizar la actividad bancaria con atención al público, exclusivamente con sistema de turnos. Este último caso resulta más atinado, ya que la DA indicó que sería el Banco Central de la República Argentina el que -en ejercicio de sus competencias- reglamente "los términos y condiciones en los cuales se realizará la actividad bancaria", encargo que de igual modo debió hacer respecto de la actividad notarial a las provincias, responsables primarios del control y regulación de la actividad profesional[32].

Si bien la DA sigue despertando confusiones, en este caso no reglamenta el ejercicio de otro derecho que no sea la libertad de circulación y reunión de personas, cuya movilidad es necesaria para garantizar esos servicios o por razones de salud, e incluso en esta ocasión utiliza una técnica más depurada de remitir a la autoridad competente la regulación de los pormenores del funcionamiento de la actividad bancaria.

IV. La función notarial como actividad esencial

Si bien existen diversas opiniones respecto de la naturaleza jurídica de la función notarial en la República Argentina -y en general en todos los países que adhieren al sistema de notariado latino-, sea que se brinde mayor preponderancia al aspecto profesional del escribano o a la función propiamente dicha, el carácter de función pública delegada por el Estado ha sido admitida tanto por la Jurisprudencia[33] y por la doctrina[34].

Y también teniendo presente las diversas posiciones en cuanto a qué tipo de función es la que ejercen los notarios en el sistema de división de poderes, se nos aparece con cierta evidencia que no constituye ni ejercicio de función jurisdiccional, ni menos aún ejercicio de función legislativa. Los notarios ejercen función administrativa, tarea o cometido público que -por la gran variedad de sus manifestaciones- resulta difícil de definir, pero que se la intentado caracterizar como "la actividad permanente, concreta y práctica, del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran"[35].

Tales características son contestes con las normas que crean y reglamentan en el país el ejercicio de las funciones notariales, donde la mayoría de las provincias indican que se trata de una función pública. Al igual que las competencias administrativas, cuyo ejercicio resulta obligatorio -como ha sido recordado pacíficamente y hasta plasmado normativamente[36]-, la función notarial debe ser prestada como un claro deber de los notarios[37]. Así, la profesionalización del ejercicio de la función no ha impedido que el escribano sea considerado funcionario público en normas positivas vigentes en el país.

Profesión liberal y función pública se conjugan armónicamente en esta figura.

En tanto función pública, se trata de un servicio esencial que no puede ser interrumpido. Sobradas razones de seguridad jurídica, previsión y convivencia ordenada han dado vigoroso impulso a esta tarea. Al margen de la principal función de asesoramiento profesional, el escribano tiene a su cargo un trascendente rol vinculado con los documentos necesarios para el desarrollo de la vida en sociedad, en tanto instrumentos conformadores de actos, hechos o circunstancias sobre las que da fe de verdad, a punto tal que la legislación de fondo atribuye para determinados actos una especial forma, la escritura pública, como recaudo de existencia y de validez. Se trata de documentar la vida misma, con sus urgencias, necesidades y derechos, y por ello se erige como una verdadera función esencial. Se ha señalado en el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires en el año 1948, que "El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir las copias que den fe de su contenido".

Y así como nadie pone en tela de juicio que, por ejemplo, el servicio de Justicia resulta ser un servicio esencial, el equilibrio entre limitaciones a la circulación y prestación de tal cometido ha sido reglamentado mediante sistemas que partieron de la esencialidad de la función en sí misma, y no de su vinculación con otros servicios. Es más, dentro de la reglamentación de guardias mínimas y atención ineludible de temas urgentes en el Poder Judicial, se ha incluido el servicio de certificaciones[38], en una tarea que es específica de los escribanos[39], y que en el caso del servicio judicial, se continúa prestando, simplemente con una mera limitación horaria, sin que ello se considere contraproducente con la finalidad de aislamiento vigente.

Por ello, no se llegan a comprender las razones que impidan adoptar un criterio similar respecto de la función notarial, imponiéndose un criterio más amplio, al existir un sinnúmero de situaciones en las que resulta indispensable la intervención del escribano dotado de fe pública, so riesgo de verdadera pérdida de otros derechos.

Por otra parte, además de la vertiente funcional del ejercicio de notariado -la que aparece como la más importante-, debe considerarse también su labor profesional, que lo tiene como asesor jurídico y constructor de consensos y acuerdos entre las partes. Desde la perspectiva de dicha labor profesional[40], los cometidos del escribano constituyen su trabajo y como tal, fuente de su subsistencia, ya que los ingresos necesarios para hacer frente a sus necesidades cotidianas provienen de dichas tareas[41]. La profesionalización y el régimen de incompatibilidades que se reglamentan respecto de los escribanos[42], deben vincular sus tareas con el derecho a trabajar que -como otra faceta- también se verifica y puede ser reglamentado sin suprimirse. Por ello, y sin ingresar de lleno en este aspecto, la DA no distingue entre labor profesional y carga pública: "la característica esencial de la carga pública es la de su obligatoriedad e imposición por acto unilateral del Estado, la que se complementa con otros caracteres que la definen, esto es, expresa disposición legal, determinación, certeza y alcance igualitario; es obvio, asimismo, debe responder a un fin de interés público"[43]. Estas sólo pueden ser impuestas **por ley formal**[44], que en el caso -como se ha analizado- no existe, sino que surge de una decisión administrativa del Jefe de Gabinete.

Tal déficit de juridicidad no implica descartar las buenas intenciones que seguramente han sido perseguidas por la DA, pero ellas debieron procurarse de otro modo. Si se analiza la historia de los colegios notariales y su permanente respuesta a los requerimientos de solidaridad[45], no es aventurado sindicarse que tal gratuidad de labor se hubiera logrado[46] procurando consensos y mecanismos de concertación con las provincias - responsables del control de la matrícula y del "poder de policía" de las profesiones- y con los colegios profesionales, evitando recurrir a la imposición como mecanismo ilegítimo de compulsa, en un delicado engranaje que requerirá, ineludiblemente del consentimiento del escribano y el apoyo de las cajas profesionales para instrumentar la falta de ingresos a sus arcas, de los estados provinciales para eximir de tasas y tributos, y de los colegios profesionales para colaborar con la papelería pertinente. Reitero que se trata de un aspecto que puede ser subsanado con acuerdos locales, similares a los propiciados mediante los arts. 2 y 3 del DNU 355/2020.

En definitiva, la actividad notarial resulta esencial para otorgar seguridad jurídica preventiva a la sociedad, y su intervención resulta ineludible (incluso en situaciones de emergencia) para realizar sus cometidos ante múltiples escenarios donde la no intervención de esta función del Estado llevaría incluso a la extinción y pérdida de derechos que no se encuentran suspendidos[47]. Y en otro plano de análisis, aparte de la perspectiva de la necesaria tutela de tales derechos humanos, tampoco puede perderse de vista la conveniencia de mantener activa cierta actividad económica, cuya paralización no sólo no resulta necesaria, sino que ha sido entendida francamente como nociva para el futuro desenvolvimiento de todas las actividades económicas y el desarrollo general del país.

Aún en la improbable hipótesis de que se entienda que la limitación dispuesta a la actividad notarial por DA 467/2020 resulta respetuosa del principio de legalidad antes analizado, es evidente que la afectación no podría superar el test de razonabilidad y proporcionalidad exigido por el art. 28 de la Constitución Nacional, ya que no sólo restringe derechos más allá de lo necesario para el cumplimiento de sus objetivos, sino que desencadena efectos perniciosos para otros valiosos intereses colectivos.

Por ello, lo importante es el reconocimiento de la actividad notarial, de la función de los escribanos, como esencial, y ello es lo que se resalta la primera parte del art. 1. Pero la segunda parte de dicho artículo y el resto del articulado[48] no se condicen con la legalidad y la razonabilidad a las que se hiciera referencia.

V. A modo de reflexión

Traigo a colación las opiniones volcadas en dictamen que me fuera requerido por las autoridades de la Primera Circunscripción del Colegio de Escribanos de Santa Fe, cuando se conoció la posibilidad de publicación de la DA 467/2020. En dicha ocasión, entendí que no era legítimo ni conveniente ponerla en vigencia. Hoy ratifico dicha opinión, en el entendimiento que resulta indispensable modificar lo actuado, dejando sin efecto todo aquello que no sea la inclusión de la actividad notarial como actividad esencial.

Lo ideal en el caso sería convocar al Congreso para que por ley formal, ratifique lo actuado por el Poder Ejecutivo e incluya entre las actividades esenciales a ser prestadas, a los servicios notariales. Pero aún si no fuera así, es factible que sea el Poder Ejecutivo -no el Jefe de Gabinete- quien incorpore al art. 6 del DNU 297/2020 a la función notarial

entre los servicios esenciales[49], pudiendo utilizar conceptos jurídicos indeterminados para razonablemente reglamentar dicha actividad: así, las fórmulas utilizadas por el funcionamiento del Poder Judicial[50] resultan útiles para intentar señalar que la actividad notarial debe ser ejercida, o, por ejemplo, intervenir situaciones que no admitan dilaciones por el peligro en la demora, conforme la valoración que al respecto deba contextualmente realizarse, así como aquellas necesarias para posibilitar el correcto desempeño de las demás funciones esenciales.

Entiendo que ello corregiría la confusión en que se ha incurrido, confundiendo los derechos susceptibles de ser reglamentados, al no existir actividades prohibidas o permitidas, sino determinación de las "*personas*" afectadas a realizar ciertas actividades y servicios declarados esenciales. En otras palabras, la norma no prohíbe actividad o servicio alguno, sino que exige del cumplimiento del asilamiento, y consecuentemente les permite circular, a las personas afectadas a determinadas actividades y servicios. Y el Jefe de Gabinete de Ministros sólo está autorizado a ampliar o restringir la nómina de sujetos autorizados a circular, pero no lo está para restringir otros derechos distintos del de circular libremente, cuando su desempeño no afecte la finalidad perseguida de evitar el contacto interpersonal. La DA 467/2020 excede ilegítimamente su marco de competencias, porque no se limita a excepcionar la posibilidad de circulación de escribanos públicos, sino que avanza de modo inconstitucional sobre el ejercicio mismo de la función notarial, estableciendo cuál tarea se encuentra permitida y cuál no, y reduciendo incluso el trabajo de los escribanos al "*otorgamiento de actos*", cuando la función notarial es mucho más amplia[51], y su control -en tanto ejercicio del poder de policía de la profesión- constituye una materia no delegada al gobierno federal. Además, avanza sobre competencias provinciales al imponer a los colegios profesionales[52] la obligación de permanecer cerrados, con el establecimiento de guardias mínimas y el ejercicio de potestades disciplinarias futuras, violentando el diseño institucional y constitucional vigente y el marco de competencias delegadas. Y ello debería ser corregido, porque tanto desde la perspectiva funcional de la función notarial[53], como de su aspecto profesional o laboral[54], se exige una respuesta distinta.

Los juicios de valor volcados y las necesidades públicas que nos interpelan, no deben impedir que -siempre con espíritu constructivo- analicemos las medidas a la luz de las pautas legales y constitucionales, de modo de evitar caer en el "todo vale, y de cualquier modo" ante estas situaciones, y con ello prevenir la adopción de medidas similares en el futuro ante emergencias no tan nítidas, con eventuales propósitos coyunturales y mezquinos de acumulación de poder, evitando generar antecedentes que pongan en jaque al sistema de frenos y contrapesos implementado en nuestro diseño constitucional, dinámicamente interpretado.

- [1] "El problema es que en el planeta hoy impera una ideología del presente y de lo evidente que paraliza los esfuerzos por pensar el presente como historia, porque esa ideología se empeña en tornar obsoletas tanto las lecciones del pasado como el deseo de imaginar el porvenir. Desde hace una o dos décadas, el presente se volvió hegemónico. El presente, a los ojos del común de los mortales, ya no surge de la lenta maduración del pasado, ya no deja traslucir los lineamientos de posibles futuros, sino que se impone como un hecho consumado, abrumador, cuyo súbito surgimiento escamotea el pasado y satura la imaginación del porvenir". Augé, Marc. "¿Qué pasó con la confianza en el futuro?", Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2015, 1ra. Ed., p. 107.
- [2] Ante la imposibilidad del que escribe para realizar evaluaciones encuadrables en otros marcos teóricos con mayor interdisciplinariedad, producto de las limitaciones derivadas de la propia formación.
- [3] Desde la aceptación por parte de la Corte Suprema de la noción amplia y plena del poder de policía, con diferentes manifestaciones, entre las cuales incluye al denominado "poder de policía de

emergencia", y que exige "como presupuesto de hecho, una situación de emergencia, es decir, la existencia de una crisis o bien de un grave trastorno social originado por acontecimientos físicos, políticos, económicos, etc. (Fallos: 238:76)" (Fallos: 243:467). En materia de Decretos de Necesidad y Urgencia, señaló la Corte que "Es atribución de este Tribunal en esta instancia evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia (conf., con anterioridad a la vigencia de la reforma constitucional de 1994, Fallos: 318:1154, considerando 9°) y, en este sentido, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto" (Fallos 322:1726).

- [4] "Las delegaciones tienen sentido práctico y económico para el Poder Legislativo y el sector político en general, pues facilitan la regulación y con ella la implementación de políticas públicas, especialmente las más intervencionistas y propias del modelo de Estado regulador" (Castro Videla, Santiago M. y Maqueda Fourcade, Santiago. "La delegación legislativa y el Estado regulador. Una mirada crítica al agujero negro de la regulación", Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2017, p. 45). Luego continúan los autores señalando: "Por supuesto que la delegación legislativa tiene ciertos beneficios técnicos y de administración, pues en principio el Congreso no cuenta con la capacidad técnica y administrativa para implementar tales regulaciones. Sin embargo, lo cierto es que también -y ante todo- la delegación legislativa hace sortear las dificultades que para la regulación se derivan del procedimiento público y deliberativo que caracteriza al debate legislativo, particularmente cuando tales medidas quieren adoptarse con dinamismo y complejidad".
- [5] Es interesante ver al respecto lo señalado por Punte, Roberto Antonio, en su artículo "La actual emergencia y la necesaria respuesta legislativa", eIDial.com - DC29C2, publicado el 25/03/2020.
- [6] "El problema no es el uso de la palabra término poder de policía, más allá de su connotación histórica en gran parte reprochable por su contenido autoritario. De hecho, podemos reemplazarlo por cualquier otro; sin embargo, eso no resuelve el aspecto controversial sino que el punto relevante es cómo justificar el poder estatal de regulación, su contenido y su efecto expansivo sobre el campo de los derechos" (Balbín, Carlos F., "Curso de Derecho Administrativo", Ed. L.L., 2008 -primera Reimpresión-, T. I, p. 763).
- [7] Coincide en algunos aspectos el autor citado con Gordillo, quien indicara: "nuestro planteo tiende a demostrar que es errado fundar una limitación a un derecho individual tan sólo en ese concepto, pues él a su vez es inexacto: La limitación deberá, pues, fundarse concretamente en las disposiciones legales o constitucionales y demás principios jurídicos aplicables, pero no en esa 'noción' de 'poder de policía'. La importancia que le atribuimos al planteo no es semántica, sino que surge del hecho que una gran cantidad de limitaciones a los derechos individuales son justificadas por quienes las imponen, sustentándose en dicho concepto, cuando en realidad muchas de ellas son antijurídicas y lo que ocurre es que se ha empleado la impropia noción de 'policía' como aparente fundamentación de ellas" (Gordillo, Agustín. Tratado de derecho administrativo y obras selectas, Buenos Aires, F.D.A., 2014, p. 217. En https://www.gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo5.pdf (Consultado el 20/04/2020)).
- [8] Ver por todos, por su simpleza y claridad, Sagües, Néstor Pedro. "Derecho Constitucional" - Estatuto de los Derechos, Astrea, Buenos Aires, 2017, T. III, p. 697 y ss.
- [9] Es sumamente interesante el desarrollo efectuado por Rodrigo Sánchez Brígido en "Tratado de los Derechos Constitucionales", Directores: Rivera (h.), Julio César; Elias, José Sebastián; Grosman, Lucas Sebastián y Legarre, Santiago. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014, p. 309 y ss., capítulo intitulado "Principio de Legalidad, Decretos y Fallos Plenarios".
- [10] Es ineludible recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en "Peralta" (Fallos: 313:1513), donde si bien se evaluó un contexto de emergencia económica, determinadas afirmaciones resultan atinadas, al hacer referencia a "una situación extraordinaria, que gravita sobre el orden económico-social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad al que hay que ponerle fin", y que "autoriza al Estado a restringir el ejercicio normal de algunos derechos patrimoniales tutelados por la Constitución", desde que "todos los derechos están limitados por las leyes reglamentarias que, sin desnaturalizarlo, dictare el legislador. 'Su restricción debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la substancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la situación de emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales'" (consid. 43).
- [11] Dentro de la extensísima producción doctrinaria, debo recordar Bianchi, Alberto, "La Delegación Legislativa", Abaco, Buenos Aires, 1990 y toda su prolífica producción posterior; Santiago, Alfonso (h) y Thury Cornejo, Valentín, "Tratado de la Delegación Legislativa", Abaco, Buenos Aires, 2003; Castro Videla, Santiago M. y Maqueda Fourcade, Santiago, "La delegación legislativa..." citado en nota 4, y toda la bibliografía indicada en 361 y ss.

- [12] "Art. 1. Emergencia Sanitaria: Amplíase la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley N° 27541, en virtud de la Pandemia declarada por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19, por el plazo de UN (1) año a partir de la entrada en vigencia del presente decreto".
- [13] La ley declaró diversas emergencias. En materia sanitaria, la base de la delegación fue incluida en su el art. 2, inc. "f", indicando respecto de ella: "Procurar el suministro de medicamentos esenciales para tratamientos ambulatorios a pacientes en condiciones de alta vulnerabilidad social, el acceso a medicamentos e insumos esenciales para la prevención y el tratamiento de enfermedades infecciosas y crónicas no trasmisibles; atender al efectivo cumplimiento de la Ley 27491 de control de enfermedades prevenibles por vacunación y asegurar a los beneficiarios del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y del Sistema Nacional del Seguro de Salud, el acceso a las prestaciones médicas esenciales".
- [14] Es indispensable una constatación de la existencia misma de los antecedentes de hecho invocado, en tanto "control material". Este control incluso ha sido exigido para la evaluación de la legitimidad de la declaración del estado de sitio, tal como se desprende de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de antecedentes de la Corte Constitucional de Colombia, recordadas por Nicolás Tauber en "Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y Doctrina: una mirada igualitaria", Gargarella, Roberto y Guidi, Sebastián (Coordinadores), L.L., Buenos Aires, 2016, T. I., p. 166-167.
- [15] El título IX (arts. 64 a 85) dedicado a la emergencia sanitaria, dispuso como medidas para paliar esa emergencia, la determinación de prioridades en ciertos programas considerados esenciales (art. 64), promoviendo una descentralización progresiva hacia las jurisdicciones provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, (art. 66); ordenando la conformación de Comisiones para que se propongan alternativas a fin de paliar las necesidades básicas de la atención de la salud, acordando un Plan Federal de Salud en tal sentido (arts. 67 y 68), ordenando Comisiones para analizar el impacto de la carga impositiva y tributaria sectorial (art. 69), facultando mecanismos de monitoreo de precios de medicamentos e insumos del sector salud (art. 70) y autorizando métodos alternativos de contrataciones (art. 71), adoptando eximiciones y exenciones tributarias, dejando sin efecto restricciones a la contratación establecidas anteriormente para obras sociales, suspendiendo ejecuciones, ordenando la prórrogas y planes especiales de pago de tributos y creando una Comisión Asesora para que releve la situación de endeudamiento sectorial público y privado. Suspendió además el derecho de opción de obra social (art. 84), prorrogando por su art. 2 una emergencia sanitaria nacional dispuesta hace 18 años atrás por Decreto 486/2002.
- [16] En el mensaje no existe ninguna referencia a la Pandemia ni a la COVID-19, sino al diagnóstico de otros problemas totalmente distintos.
- [17] "La COVID-19 es la enfermedad infecciosa causada por el coronavirus que se ha descubierto más recientemente. Tanto el nuevo virus como la enfermedad eran desconocidos antes de que estallara el brote en Wuhan (China) en diciembre de 2019" (<https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>). Indica además la publicación oficial que el "actual brote de enfermedad por coronavirus (COVID-19) [que] fue notificado por primera vez en Wuhan (China) el 31 de diciembre de 2019" (<https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019>). Una cronología puede verse en <https://www.who.int/es/news-room/detail/08-04-2020-who-timeline---covid-19> (Consultado el 20/04/2020).
- [18] Podría agregarse para ahondar -aunque se entienda suficiente lo señalado- que el art. 11 del Régimen legal de los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes, aprobado por Ley 26122, textualmente indica que "Las bases a las cuales debe sujetarse el poder delegado no pueden ser objeto de reglamentación por el Poder Ejecutivo". Si tal prohibición alcanza a la reglamentación de las bases de la delegación, con mucha mayor razón el Poder Ejecutivo tiene vedado ampliar esas mismas bases a supuestos no considerados -ni materialmente imposibilitado de considerar- por el Congreso de la Nación.
- [19] Sintiendo la obligación de exigir -como se anticipaba- la inmediata constitución y funcionamiento del Congreso, en tanto indispensable e insustituible actor especialmente en este sensible momento de crisis.
- [20] Pese al error de citar como antecedente a la emergencia sanitaria dispuesta por Ley 27541 y ampliada por DNU 260 del 12 de marzo de 2020.
- [21] La convocatoria a sesiones extraordinarias lamentablemente no se ha verificado.
- [22] Se recomienda nuevamente la lectura del trabajo de Rodrigo Sanchez Brígido citado en nota 9, en especial cuando recuerda la posición de Alonso Regueira, quien afirmara la posibilidad de suspensión de garantías mediante decretos de necesidad y urgencia, a tenor de lo reglamentado en el art. 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, norma que en su punto 1 señala: "En caso de guerra,

de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social".

- [23] "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: ... de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino..." Art. 14, Const. Nac.; también artículo 13.1, DUDH; art. 22, CADH; art. 12, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 15, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; art. 5, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; art. 10, Convención sobre Derechos del Niño.
- [24] Recuerda Sagüés (op. cit., p. 273) que si bien el derecho de reunión no es mencionado expresamente en la Constitución Nacional, "la Corte Suprema ha dicho de él que es un derecho esencial y primario, tal vez el principal, 'pues más que un derecho concreto y aislado constituye la condición normal para el ejercicio de los demás derechos en una sociedad organizada según el régimen democrático' (con cita de Fallos 243:504). Luego, transcribe (p. 278/279) las fuentes internacionales constitucionalizadas que regulan los aspectos relacionados con la libertad de reunión.
- [25] La competencia federal para reglamentar el tránsito por ley ha sido señalada por Sagüés, op. cit, p. 184.
- [26] Si hubiera sido consecuencia de la ley de emergencia, se trataría de una subdelegación, pero tratándose de un DNU, constituye una directa delegación del Presidente en el Jefe de Gabinete, como consecuencia de lo autorizado por el art. 100, inc. 2 de la Constitución Nacional: se trata de un supuesto de delegación inter-orgánica, entendida como "la transferencia de facultades, por parte del órgano superior al órgano inferior, que pertenecen a la competencia del primero. Se trata de una técnica transitoria de distribución de atribuciones, en cuanto no produce una creación orgánica ni impide el dictado del acto por el delegante, sin que se necesario acudir por ello a la avocación, pues la competencia le sigue perteneciendo al delegante, pero en concurrencia con el delegado". Cassagne, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006, Octava Edición, T. I, p. 258/259.
- [27] Reitero que, para el caso de delegación legislativa, el mismo artículo 100 de la Constitución Nacional contempla esa situación en el inciso 12, no autorizando al Jefe de Gabinete a dictar ninguna reglamentación, sino a "refrendar" los Decretos del Presidente que ejerzan las facultades delegadas por el Congreso.
- [28] Las restricciones deben limitarse a lo indispensable para salvaguardar los otros derechos o intereses constitucionalmente protegidos. El art. 27 de la CADH señala que las disposiciones que pueden adoptarse, deben serlo "en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación". Es interesante recordar cierta opinión que señala que "... contrapesar los bienes públicos y los derechos privados -con el riesgo de que, por la posición política del intérprete, se dé a priori más peso a unos o a otros- es olvidar que ambas caras de la moneda pueden ser consideradas un bien particular o un bien común" (Toller, Fernando M.; "Metodologías para tomar decisiones en litigios y procesos legislativos sobre derechos fundamentales", en "Tratado de los Derechos Constitucionales", Directores: Rivera (h.), ... op. cit., p. 175).
- [29] Debe tenerse presente que "... el instituto de la delegación es de interpretación restrictiva, tanto cuando ocurre entre órganos de la Administración (art. 3° de la Ley 19549), como cuando se trata de delegación de facultades de un Poder del Estado a otros, en particular, cuando se delegan facultades legislativas en órganos del Poder Ejecutivo, en tanto se está haciendo excepción a los principios constitucionales de legalidad y de división de poderes" (Fallos 326:2150, 4251), y más recientemente ha señalado que "cuando la delegación es amplia e imprecisa no otorga atribuciones más extensas, sino que, por el contrario, debe ser interpretada restrictivamente (Fallos: 335:1227)" Fallos 341:1994.
- [30] Recuerda la Corte Suprema que "con la convicción de que el ejercicio legítimo del poder y la plena vigencia de las instituciones requieren la optimización del accionar político mediante la incorporación de reglas de estructura y funcionamiento que garanticen la transparencia, la celeridad y la eficacia, los convencionales constituyentes consideraron conveniente reglar en forma explícita aquella facultad, sustentando tal decisión en la necesidad de introducir parámetros de interpretación restrictiva y que se adecuen a las normas, valores y principios del sistema constitucional argentino (Debate Parlamentario de la ley 24.309 de Declaración de la necesidad de la reforma -Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación- diciembre 21 y 22 de 1993 -págs. 4093/4110-)" (Fallos 333:363).
- [31] Como se anticipaba, del texto del DNU podría incluso desprenderse la reglamentación del derecho de reunión presencial, dado que el art. 5 prohíbe que durante la vigencia del aislamiento social, preventivo

y obligatorio, se realicen "eventos culturales, recreativos, deportivos, religiosos, ni de ninguna otra índole que impliquen la concurrencia de personas", suspendiendo la apertura de locales, centros comerciales, establecimientos mayoristas y minoristas, "y cualquier otro lugar que requiera la presencia de personas", justamente con el objetivo de evitar dichas reuniones y el contacto interpersonal.

- [32] También se declaran esenciales los talleres para mantenimiento y reparación de automotores, motocicletas y bicicletas; las ventas de repuestos, partes y piezas para automotores, motocicletas y bicicletas y la fabricación de neumáticos; venta y reparación de los mismos, todo ello "exclusivamente para transporte público, vehículos de las fuerzas de seguridad y fuerzas armadas, vehículos afectados a las prestaciones de salud o al personal con autorización para circular, conforme la normativa vigente", así como la venta de artículos de librería e insumos informáticos, exclusivamente bajo la modalidad de entrega a domicilio.
- [33] Ver de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Colegio de Escribanos s/ Inspección de protocolo del Registro Notarial 323" del 13/8/1992 (ED, 151-573); y de la Cámara Nacional Civil, "Taboada, Manuel y otro c/ Colegio de Escribanos de la Capital Federal y otro" del 11/6/1975 (LL, 1976-A-321), ambos precedentes recordados por Franco Di Castelnuovo, en su trabajo "La tridimensionalidad del fenómeno notarial. Ensayo de una concepción integral", disponible en <http://escribanos.org.ar/wp-content/uploads/2016/05/La-tridimensionalidad-del-fenomeno-notarial.-Ensayo-de-una-concepcion-integral.pdf> (Consultado el 20/04/2020).
- [34] "La función del notario en la Argentina, a su vez, ha sido materia de una profusa investigación por parte de la doctrina notarial sin que ésta se haya puesto totalmente de acuerdo en los límites de esa clasificación ecléctica. Es así que se han establecido posiciones extremas que pretenden darle a esta clasificación ecléctica un mayor contenido funcionarista o profesionalista, clasificando al notario lisa y llanamente de funcionario público o como un profesional del derecho especialmente reglamentado. Pero es indudable que existe casi unanimidad en el notariado argentino, en determinar que la función del notario es la ejercida por un profesional de derecho que inviste una 'función pública' en virtud de la delegación de facultades con que le impone el Estado y que tiene por objeto la seguridad, valor y permanencia de hecho y de derecho del documento notarial y de su contenido".(Allende, Alberto G. "Derecho Notarial, Función Notarial y Numerus Clausus", en Revista del Notariado de Capital Federal, disponible en el sitio: <https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCR/ARTICULOS/22628.pdf> (Consultado el 20/04/2020).
- [35] Marienhoff, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, t. I, 5ta. Ed, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 66.
- [36] Decreto Ley 19549, art. 3. "La competencia de los órganos administrativos será la que resulte, según los casos de la Constitución Nacional, de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia. Su ejercicio constituye una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente..."
- [37] Ver el trabajo elaborado por Massiccioni, Silvia Maela; "La función pública notarial argentina en tiempos del COVID-19" disponible en Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC D 1494/2020. La autora realiza un excelente relevamiento de las normas notariales de todas las provincias argentinas, que determinan la obligatoriedad de prestar el servicio notarial, considerado un deber de los escribanos de registro. Posteriormente, la autora completa su trabajo con una nueva publicación intitulada "La función pública notarial argentina en tiempos del COVID-19 y la tan ansiada excepción normativa - Parte 2", disponible en Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC D 1600/2020.
- [38] A modo de ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, en Acuerdo Extraordinario celebrado el día 19.3.2020, Acta N° 10, dispuso: "VII. Establecer que la función de certificaciones se prestará en los Juzgados que se desempeñen en las referidas guardias mínimas, dentro del ámbito de limitaciones y excepciones establecidas por la Presidencia de este Alto Cuerpo, previa consulta y consenso de los demás integrantes del mismo en la resolución de fecha 17 de marzo de 2020".
- [39] Así, y a modo de ejemplo -replicable claramente en otras provincias- el escribano de registro "es el funcionario público instituido para recibir y redactar conforme a las leyes, los actos y contratos que le fueran encomendados y para dar carácter de autenticidad a los hechos, declaraciones y convenciones que ante él se desarrollaren, formularen o expusieren, cuando para ellos fuera requerida su intervención" (art. 10, Ley 6898). El notario, por virtud de la ley, es ahora "el órgano que en el orden jurídico constituye el elemento activo de la verdad a la que confiere certeza objetiva y la consiguiente eficacia" (José Irma Pozzo en "Enciclopedia Jurídica Omeba", voz "Fe Pública", T. XII, p. 64 y ss.). Lo que se intenta resaltar es la distinción indicada por el autor entre la "fe pública notarial" y la "fe pública judicial", indicando al respecto de la primera, que, "por sus esencias, su plenitud jurídica y la enjundia de su contenido adquirió pronto el carácter axiológico que se le reconoce. La fe pública notarial, depurada de móviles circunstanciales o eventuales, es paradigma de la institución". Mientras

tanto, "por su forma y contenido, por ser relatos o reconocimientos insertos en actuaciones judiciales o en los pronunciamientos decisivos del juez, la fe pública judicial, se origina en el ámbito procesal circunscripto a los asuntos y cuestiones sometidos a su decisión, que es tanto como decir en presencia de conflictos o desinteligencias que no han tenido solución privada".

- [40] La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en la causa "Vadel" (ampliamente difundida por su importancia en la caracterización de la responsabilidad del Estado), que "aún de admitir que la función fedataria sea la más trascendente de las que realiza el notario, no puede ignorarse que concurre con otras que ostentan ese carácter y que son propias de su condición de profesional independiente" (Fallos 306:2030).
- [41] Recuerda Linares Quintana que el trabajo es un atributo que deriva "de la misma naturaleza que ha formado al hombre dotado de libertad. Por el trabajo se hace propietario y se pone su aptitud para cumplir su destino. Pero el trabajo es necesario tanto al individuo para proveer su subsistencia, como a la sociedad que vive de la labor de sus miembros. De donde resulta el doble carácter de derecho y de deber que reviste el trabajo". (Linares Quintana, Segundo V., "Gobierno y Administración de la República Argentina", Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1959, T. II, p. 294).
- [42] Ver como ejemplo, el art. 4 de la Ley 6898.
- [43] Fallos: 295:87.
- [44] "En sustancia, la obligación que la carga pública o prestación personal obligatoria le impone al administrado implica una restricción a la libertad de éste; por tanto, tal obligación sólo puede resultar de una ley formal, sea ésta del Congreso o de las legislaturas locales (Constitución Nacional, artículo 17, en cuanto dispone que ningún servicio personal es exigible sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley, y artículo 19 de la misma, en cuanto establece que ningún habitante de la Nación puede ser obligado a hacer lo que no manda la ley". (Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, T. III B).
- [45] Simplemente a modo ejemplificativo, pueden recordarse los permanentes convenios que se realizan para permitir la escrituración de viviendas sociales, las labores en los planes de regularización dominial, las jornadas de asesoramiento notarial gratuito, etc.
- [46] Y seguramente se conseguirá, pese a los defectos normativos, tal como puede advertirse de la inmediata reacción de las Corporaciones Profesionales, que convocaron a sus colegiados a integrar listas para cumplir con las tareas gratuitas aludidas.
- [47] Los ejemplos de casos donde de la urgencia de la intervención notarial depende la existencia misma de derechos y relaciones jurídicas se pueden llevar al infinito. Actos de autoprotección o de última voluntad, constatación de hechos irrepetibles o fatales, representación de sujetos de derecho, gestiones bancarias, disposición de bienes por urgencias personales, etc., constituyen una mínima muestra de situaciones impostergables donde resulta ineludible la intervención notarial.
- [48] Corresponde preguntarse cómo deberían actuar los Colegios Profesionales, por ejemplo, ante una denuncia formulada contra un escribano por confeccionar durante esta etapa de aislamiento obligatorio una escritura de autoprotección requerida por una persona en tratamiento oncológico, para manifestar directivas anticipadas de salud, al no tratarse de una actividad esencial. ¿Podría sancionarse al notario con fundamento en la DA apuntada? Evidentemente, estoy convencido que no.
- [49] Es incorrecto y prácticamente imposible incluir la actividad notarial en la noción de fuerza mayor esgrimida en el art. 6, inc. 6 del DNU 247/2020. Los esfuerzos para intentar su encuadre provocarán mayores conflictos como consecuencia de su incorrección, y por ello la norma debe ser subsanada.
- [50] La Acordada 10/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación indica simplemente "atender los asuntos que no admitan demora, de acuerdo con los lineamientos expuestos las acordadas 6 y 9 del corriente año. Mantener el horario de atención al público para los tribunales de feria de lunes a viernes desde las 09:30 hasta las 13:30 horas. A estos efectos, se deberán tener especialmente en consideración, además los supuestos señalados en las referidas acordadas -puntos resolutivos 4º y 2º, respectivamente- las causas en las que se encuentre en juego el derecho a la salud y la protección de personas con discapacidad". La Acordada 6/2020 refiere a "los actos procesales que no admitan demora o medidas que de no practicarse pudieren causar un perjuicio irreparable".
- [51] Vgr. asesoramiento, confección de instrumentos no protocolares, etc.
- [52] Entes públicos no estatales sometidos a la legislación local en el ejercicio de los cometidos delegados por el Estado provincial.
- [53] Ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Declaración 1/2020 del 9 de abril de 2020 ("COVID-19 y Derechos Humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales"), que "Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y

proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos".

- [54] En el mismo documento, señala la CIDH: "Se debe velar porque se preserven las fuentes de trabajo y se respeten los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras. Asimismo, se deben adoptar e impulsar medidas para mitigar el posible impacto sobre las fuentes de trabajo e ingresos de todos los trabajadores y trabajadoras y asegurar el ingreso necesario para la subsistencia en condiciones de dignidad humana. En razón de las medidas de aislamiento social y el impacto que éste genera en las economías personales y familiares, se deben procurar mecanismos para atender la provisión básica de alimentos y medicamentos y otras necesidades elementales a quienes no puedan ejercer sus actividades normales, como también a la población en situación de calle".