

Intervención del Dr. Cesáreo Rocha Ochoa, el viernes 28 de Julio, durante la celebración del VI Congreso de la Unión Colegiada del Notariado Colombiano, en la ciudad de Cali, cuando se le impuso la Orden al Mérito Notarial en el grado máximo de Gran Cruz

Se ha esfumado la ética en Colombia?

DEONTOLOGÍA, MORAL, ÉTICA Y COMPORTAMIENTO HUMANO.-

Con ocasión de la honrosa invitación que me formulara el Doctor Álvaro Rojas Charry, Presidente de la Unión Colegiada del Notariado Colombiano para participar como conferencista en el VI Congreso Nacional de esta institución, he preparado un texto que en mi sentir constituye uno de los más agobiantes males por los que atraviesa el país y que se ha venido extendiendo por todos los países del orbe en los últimos años, concretamente respecto del tema con el que titulamos estas reflexiones.

Los medios de comunicación se han referido recientemente a la crisis que afecta a la sociedad colombiana y para resumir los principales planteamientos, hacemos una síntesis de unas entrevistas hechas a personajes como Antanas Mocus, Marco Palacios, Rodrigo Uprimy y Ana María Ibañez en la Revista Semana, edición 1836 del 9 al 16 de Julio pasado.

Dijo el primero de ellos: “Desde la independencia el discurso político se centra en descalificaciones morales. Los líderes eran atacados por corruptos más que sobre sus teorías sobre el Estado y sus posiciones de dependencia con España. La creencia de que los problemas se resuelven a las malas creó un clima favorable para la justificación de la trampa, para la justificación del todo vale.” Agregó el segundo: “La corrupción es una constante de vieja data. aquí y en Cafarnaúm. Y no es solo la que tiene que ver con los peculados. Baste enumerar los falsos positivos, los curas pederastas, o el plagio, de la primaria a los doctorados. Claro que los políticos que viven de encontrar la agenda del momento, ahora tienen la anticorrupción, como antes tenían la guerra o la paz, o antes la pobreza. Se montan dichosos a esos carros.” A su turno Rodrigo Uprimy dijo: “Los colombianos estamos escandalizados por la corrupción. Pero no es fácil saber si eso ocurre porque ha crecido en los

últimos años y por ello hay más escándalos que nos indignan; o si lo que sucede es que la corrupción se ha hecho más visible, gracias a que, por diversas razones, se han destapado casos muy graves, o porque el fin del conflicto armado con las Farc ha permitido que otros temas, fuera de la guerra, entren a la agenda pública. No sabemos entonces si estamos peor, porque la corrupción ha aumentado, o si en cierta forma estamos mejor, porque al menos algunas prácticas corruptas están siendo destapadas y ahora escandalizan.” Ana María Ibañez entre otras cosas afirmó: “La reelección ha sido nefasta para el país. El clientelismo se ha fortalecido y esto ha contribuido a profundizar la corrupción. Muchas son las transacciones que se han hecho de votos por puestos, contratos y favores políticos. Esto sucede a todos los niveles: el sector justicia, el gobierno nacional y los gobiernos locales. Pero la corrupción no es solo política, todos los días vemos pequeños casos de corrupción y acciones en las cuales prevalece el interés privado sobre el público. Coincido mucho con el diagnóstico del libro reciente de Mauricio García sobre la necesidad de imponer orden. Los colombianos debemos cumplir las reglas desde las cotidianas hasta las más elaboradas.”

Estas son apenas unas perlas de las claras y objetivas consideraciones de los citados analistas.

Evidentemente no sabemos si en nuestro medio colombiano, la corrupción ha aumentado en los últimos años, particularmente en el actual, o si ella ha sido más visible y notoria por su divulgación en los medios de comunicación. Sabemos que la corrupción es tan antigua como la humanidad, pero tradicionalmente, en la vida en democracia, en el escenario de la libertad, se han aplicado principios y valores, creados por las buenas costumbres, como frenos y correctivos de la desbordada conducta humana y los conceptos de la ética y la moral han contribuido a perfilar, de la mano de la norma jurídica, el escenario de una sana y eficaz regulación social.

De manera enunciativa nos permitimos hacer unas citas de hechos inadmisibles: Las fraudulentas captaciones de dinero por pirámides a partir de la D. M. G., las actividades encubiertas de Interbolsa, la tramposa

comercialización de libranzas por Estraval, los falsos positivos, las insanas conductas de Saludcoop, Caprecom, Cafesalud, las de Reficar, los dineros de Odebrecht y la violación de los topes de las campañas políticas de 2.014, el robo en los XX Juegos nacionales de Ibagué 2.015, los desmanes en la contratación pública, el abuso de los incrementos de las Obras públicas, sus preparados incumplimientos, el desarrollo de la minería ilegal, el abuso de las consultas populares para prohibir o retardar la explotación de la minería legal, el crecimiento de cultivos ilícitos y su mentirosa sustitución, la crisis reiterada de Electrocaribe, el fracasado proyecto de reforma electoral, financiación de las campañas políticas y controles a los procesos electorales, el saqueo continuado de Tumaco, el Chocó y la Guajira, la vergonzosa mora en el juicio al Magistrado Pretelt, el caso de Gustavo Moreno, Fiscal anti-corrupción, el de Gustavo Villegas, Ex Secretario de Seguridad de Medellín y de la antigua Oficina de Envigado, los permanentes escándalos en la administración de Justicia, el caso de los Magistrados del Meta, los insólitos casos de corrupción en el ejercicio de la política, de la unión de política y religión, la concentración del poder público en la rama ejecutiva, como factor de corrupción, para citar solo los episodios más prominentes a los que se han referido los medios de comunicación.

Es evidente que el orden mundial cambió en el 2.016, con el resultado del brexit en Inglaterra, la llegada del populismo a los Estados Unidos, el frágil futuro de la Unión Europea con la salida de la Gran Bretaña, la ofensiva terrorista del fundamentalismo islámico, la masiva llegada de inmigrantes africanos a Europa, el quebrantamiento del Estado de Derecho en Venezuela y los golpes de su gobierno a la oposición democrática, el surgimiento de la mentira como argumento político, de la denominada y absurda post verdad, o de los hechos alternativos, la crisis económica, social, institucional, el desempleo y la ronda de la protesta social universal.

Ante este confuso y objetivo escenario contemporáneo, que se debe hacer para retomar la senda de la honradez, las categorías esenciales de la conducta humana, sus principios rectores, sus perdidos valores, la

reimplantación de las buenas costumbres, de la ética y de la moral en el pensamiento y la actitud humana.?

Para cambiar la conducta humana es preciso recurrir a la ética, la moral y la deontología.

La deontología se ha definido como el tratado de los deberes y derechos, particularmente en un campo o actividad determinada.

A su vez se ha definido la ética como moral o doctrina de las costumbres, o ciencia de la voluntad en acción para llegar a su resultado propio que es el bien. Por lo tanto, el objeto de la ética es la voluntad en relación con lo que es bueno. Tiene que ver con el ejercicio de la voluntad y su orientación hacia el mundo de los fines, de los principios, o de las categorías como lo indicara Emmanuel Kant.

La palabra ética proviene del griego ethikos, de ethos, que significa carácter, modo de ser, en tanto que la moral deviene del latín moralis, definida como “Ciencia que enseña las reglas que deben seguirse para hacer el bien y evitar el mal”.

Una de las obras más importantes sobre ética, fue el escrito de Aristóteles a su hijo Nicómaco donde precisa su pensamiento, que a pesar del paso del tiempo mantiene su vigencia.

El esfuerzo por independizar la ética de toda consideración empírica se cumple cabalmente en la “Crítica de la razón práctica” de Emmanuel Kant.

Somos víctimas de la orgía contemporánea por el enriquecimiento ilícito a todo trance, valiéndose de maniobras o subterfugios presuntamente regulares, en utilización de bienes confiados en custodia para el propio beneficio (caso Interbolsa) o de quienes utilizan el lobby como recurso para conseguir hechos de defraudación al tesoro público o privado, o a la práctica dañinamente interesada en la selección de tutelas en las Altas Cortes con oscuras intenciones soslayadas en el trámite procesal.

La imaginación delictiva ha llegado a extremos impredecibles, con la intervención de personas consideradas supuestamente como modelos de rectitud y honradez. Cuál es entonces, el camino por recorrer para enderezar los hechos anti jurídicos que nos han llevado a la debacle?, Cuál el papel de la Universidad en la formación de quienes han de ser los herederos y víctimas de éste desastre? Cuál debe ser el papel de los Colegios de Abogados o de los entes de control del Estado?, Cuál es la voz de la Unión Colombiana del Notariado Colombiano?. Cual el papel de la Academia Colombiana de Jurisprudencia?

Estamos ante un reto que nos debe conmover en lo más profundo de la conciencia. Nuestro ideario de salvación está en el Derecho, en el regreso a las tradiciones que crearon la cultura, las buenas costumbres, los principios supremos del Estado, las razones que le dieron fundamento a la libertad, al ejercicio de la democracia participativa, al rescate de la ética para lograr el bien en el placer espiritual y en la serena indiferencia ante las vicisitudes o en el combate contra la maldad de las pasiones, como lo pregonaran estoicos y epicúreos, o para lograr la felicidad para el mayor número, como lo sostuvo Adam Smith.

El derecho y la moral han influido en la sociedad, desde el comienzo de la historia, cuando había confusión entre estos conceptos y el de las expresiones religiosas. Con el tiempo y el desarrollo del Estado, se logró su independencia estructural, pero siguen conformando una unidad frente a la crítica de la conducta humana.

Cuánta falta hace una clase de ética en las bancas universitarias en toda clase de programas y profesiones en nuestro medio colombiano. Cómo es de urgente y necesario volver a la austeridad en las costumbres cotidianas en todos los escenarios de la vida. Cuánta falta hace que los gobernantes tengan siempre, como un imperativo categórico, la conciencia de actuar con pulcritud a todo trance.

Características de la vida antes de la irrupción generalizada de la corrupción, residía en la rectitud, como expresión del pensamiento, la actitud, el gesto, el

manejo de la palabra, desde la decantada experiencia de quienes nada buscaban para sí, distantes de la preeminencia personal, alumbrados por la prudencia, la ponderación del juicio, no obstante la presencia de la mala crítica, de la mendacidad, el atropello, la falsedad, el engaño, de quienes medran en la sociedad y delinquen desde lo profundo de sus oscuras intenciones.

Hondas reflexiones nos ocasiona el comportamiento judicial como ejemplo del quebrantamiento de la ética en la vida de relación, que debería ser inmaculada.

Los medios de comunicación han destacado viajes de funcionarios judiciales enmarcados más por el interés procesal que como disfrute vacacional, la participación en agasajos con Abogados litigantes, la inveterada costumbre de recibir regalos, antes del cierre judicial de Diciembre, especialmente en los Juzgados Civiles. Como también el resultado del denominado “cartel de los remates”, organizados y dirigidos por sus beneficiarios, de espaldas a la libertad, la equidad y las garantías que deben imperar en las ventas forzadas. Acaso la morosidad inveterada de los despachos judiciales no está alimentada por el desdén en la cumplida administración de justicia o en la actitud disculpatoria frente a la exagerada congestión judicial?. Acaso el amiguismo entre jueces y magistrados no ha sido factor adicional para que se hable de interferencias indebidas en la sana administración de justicia? Cuál es el por qué del “carrusel” por el cual jueces ascendidos a cargos administrativos por términos breves, servían o han servido de trampolín para disfrutar de mejores derechos pensionales, sin ahorros reales conseguidos y en quebrantamiento de la sostenibilidad fiscal? El manejo torticero de las medidas cautelares en las instancias procesales, la vigencia absurda del denominado “cartel de los testigos”, la laxitud o largueza en la aplicación de medidas de aseguramiento, que si bien es actitud discrecional del juzgador, en veces se ha prestado para abrirle las puertas a la impunidad y fomentar el desprestigio de los funcionarios judiciales. La enumeración de circunstancias y episodios puntuales es en extremo larga, solo presentamos estos como

ejemplo de los más frecuentes. Cuántas actitudes deshonestas no trascienden, no obstante, a la opinión pública!

Pero en medio de todo este triste escenario, los exponentes del Notariado colombiano, son por fortuna, una excepción. Ha habido ovejas negras, si, no podemos negarlo, pero no está comprometida la institución.

Respecto del ejercicio de la función notarial, el Estatuto Notarial, luego de obvias reformas, mantiene su vigencia. Instituciones como la fe pública o fe notarial, son normas insustituibles, no solo por la pureza de su concepción ideológica, sino por la delicada encomienda de su pulcro cumplimiento, por su estructura ética.

La incompatibilidad de la función notarial con el ejercicio de autoridad o jurisdicción, es otra precisión que define su naturaleza, la presencia del Notario frente a la comunidad, como testigo excepcional de sus particulares intereses económicos, sociales, de familia y de las funciones del derecho no contenciosas, como guía inmaculado, mediador ponderado, asistente jurídico desinteresado, sin lugar a dudas, otro ejemplo de la ética en el ejercicio de su misión fedataria. Las incompatibilidades con cargos públicos, gestión particular u oficial de negocios ajenos, con el ejercicio de su profesión de abogado, diferente a la que deviene de su desempeño notarial, con el de cargos de representación política, con la condición de ministro de cualquier culto, de albacea, curador dativo, auxiliar de la justicia, con toda intervención en política, distinta del sufragio y en general, con toda actividad que le reste transparencia, imparcialidad o que perjudique de alguna manera el ejercicio de su delicada misión. Son otros ejemplos de ética y de confianza social.

Cómo es de importante destacar, en el ejercicio de la función notarial, que el Notario “está al servicio del Derecho y no de ninguna de las partes; prestará su asesoría y consejo a todos los otorgantes en actitud conciliatoria”. (D. 970-70, Art. 7°). Dentro de la concepción de que el Notario de extirpe latina es y debe seguir siendo un esforzado y formado jurista, éste, en ningún momento puede inclinarse en uno u otro sentido, frente a los usuarios del servicio. La rectitud e independencia deben presidir sus pensamientos y actitudes y no,

como de manera excepcional ha ocurrido, acercándose más a los intereses empresariales, a quienes determinan el crecimiento, a veces frondoso y asombroso, de su actividad profesional y patrimonial. El Notario por no asumir nunca funciones jurisdiccionales, ha de ser siempre buen componedor, excelente conciliador. Este es un imperativo categórico de la ética en la conducta del Notario. Del mismo modo hacemos énfasis en el señalamiento del Art. 2º del D. 2148/83: “El Notario ejercerá sus funciones a solicitud de los interesados, quienes tienen el derecho a elegirlo libremente, salvo lo estipulado para el reparto”. Si. Esta es una de las atribuciones que honra al Notariado Latino. La comunidad tiene la facultad de escoger al Notario que vaya a orientarlo y a entregarle la delicada encomienda de la actitud fedataria y del ejercicio de la misión notarial. Pero dentro del límite preciso de la norma jurídica. La distribución equitativa de las escrituras públicas debe hacerse bajo la vigilancia de la Superintendencia de Notariado, en guarda de la equidad y de la adecuada distribución de los asuntos del Estado. ¿Está bien que los Notarios acudan ante las empresas para ofrecer sus servicios? ¿Y, más aún, cuando el principio de rogación es una institución que se debe respetar para no influir en quien ya tiene escogido al Notario y depositada en él su confianza?

Facultado el Notario para preservar la unidad en el otorgamiento de la escritura pública, para permitir su firma en varios instantes, cuán celoso debe ser para que en aplicación de las disposiciones del Art. 9º del D. 2148/83, no sea objeto de críticas de favorecimientos excepcionales y dentro del límite de los dos meses señalados por el Art. 10 D.2148/83. En su actitud está comprometida la ética, la confianza y la seguridad jurídica.

Cómo es de importante la limpia observancia sobre el estado civil de las personas en la suscripción de escrituras públicas, pues si bien la responsabilidad notarial se concreta en la formalidad del acto, el cumplimiento de esta exigencia es de señalada importancia para las consecuencias que su omisión puede generar en los contratos contenidos en tal instrumento. De la misma manera, cómo debe ser cada vez más reducido el uso de firmas registradas, pues ellas, en manera alguna, pueden

extenderse a la autenticación de documentos u otorgamiento de escrituras. Así mismo, la confianza en el poder fedatario del Notario se evidencia, en la facultad de sugerir correcciones cuando el usuario redacta las declaraciones de los otorgantes, pues en este preciso momento, el nivel de asesoría jurídica, debe ponerse en ejercicio, pensando que está al servicio del Derecho y no de ninguna de las partes intervinientes, no dejando de advertir en la obligación que tiene de velar por la claridad y precisión de las estipulaciones contractuales, de las declaraciones de las partes, así como, naturalmente, de su legalidad. Cuán importante es la actitud notarial cuando se orienta en el análisis de la capacidad de las partes. En ocasiones, es muy sutil la distinción entre capacidad o incapacidad y por ello la importancia de la intermediación notarial, la sencillez en su conducta, la elementalidad discrecional, si es del caso, ante la falta de conocimiento del usuario respecto de los actos que se llevan a su despacho. Este aspecto, que puede llegar a ser de inmensa importancia, compromete al Notario, si bien en su regularidad formal, también como asesor jurídico, y guardián de la legalidad del acto.

Como es de importante en el ejercicio de la función notarial la identificación de las personas naturales o jurídicas, la idoneidad de los documentos para hacerlo, la identidad de los inmuebles, la importancia de los anexos, la forma de corregir errores, especialmente cuando ya se autorizó la escritura, en los títulos antecedentes e inscripciones en el registro, o cuando se pretenda cambiar el inmueble objeto del negocio jurídico, la reconstrucción de escrituras perdidas o destruidas, las cancelaciones por los interesados o por sus sucesores, las causales de nulidad de la escritura o aún, el reconocimiento de documentos privados, la expedición de certificaciones, la recepción de testimonios especiales y demás actos que han enriquecido paulatinamente su función, porque, en guarda de su actitud fedataria y en la confianza que le es dispensada, la responsabilidad del Notario, así sea de carácter formal, afecta su misión cuando el interesado se forma el convencimiento de descuido, infortunada omisión, en las exigencias legales que le son propias en su ponderada función pública.

Es clara su responsabilidad cuando es señalado por la comisión de faltas que le puedan acarrear sanciones por los funcionarios encargados de la vigilancia notarial. Todas las circunstancias advertidas en el D. 960/70 a partir del Art. 195, deben ser cuidadosamente previstas por el Notario, justamente para diluir las irregularidades que le puedan ser imputables o para afrontarlas con decoro. No se olvide que la responsabilidad civil es personal y que por lo mismo no ha de disculparse, con las actitudes de los Notarios transitoriamente encargos de su oficio. No me detengo en ninguna de las conductas del Art. 198 del D. 960/70, pues son suficientemente conocidas y puntualmente determinantes porque atentan contra la majestad, la dignidad y la eficacia del servicio notarial. Su incursión es un imperativo ético indudable.

Dentro de la crisis contemporánea, el ejercicio de la función notarial, salvo los puntuales episodios, que por ser excepcionales no la comprometen en gran medida, el Notariado Colombiano sigue siendo símbolo de confiabilidad, de seguridad jurídica, de idoneidad profesional, mucho más con el advenimiento de nuevas tecnologías, de la identificación biométrica, de la pureza del documento y del ejemplo de capacidad, rectitud, decoro en la preservación del documento creado por los usuarios o con su asesoría, dentro de la libertad estatutaria y dentro de la preservación de una función que le ha sido delegada por el Estado, en el convencimiento de que siguen siendo los particulares cuando ejercen funciones públicas, los funcionarios que de mejor manera contribuyen a la rapidez y seguridad que deben rodear todos los actos confiados a su delicada misión fedataria.

No en vano el Notariado Colombiano, dirigido inteligentemente, con dedicación, excepcional profesionalismo y rectitud, sigue siendo símbolo de pulcritud, de eficacia y de honradez.

CESAREO ROCHA OCHOA

Cali, Julio de 2.017

