

XXXIII ENCUENTRO NACIONAL DEL NOTARIADO NOVEL

- NOVIEMBRE 2022 -

TEMA II: “El notario y los derechos humanos de las personas”

“Vulnerabilidad, vejez y actuación Notarial”

Autores:

BERTONI, Guillermina Belén

GIANATTI, Bruno

PETRINI, Luciano

NDICE

INTRODUCCIÓN.	2
VULNERABILIDAD Y VEJEZ DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS. ...	5
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD.	6
LA VEJEZ Y SUS IMPLICANCIAS SOCIOLOGICAS.	8
INTERVENCIÓN NOTARIAL VINCULADA A LOS ADULTOS MAYORES.	10
AUTOPROTECCIÓN.	12
CONCLUSIÓN	14
PONENCIA	15
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:	16

INTRODUCCIÓN.

El notario cumple una función fundamental en la sociedad, en su rol de brindar asesoramiento y seguridad jurídica con los actos que autoriza, y siempre debe tener en miras la igualdad de condiciones de quienes se presentan con un requerimiento. A menudo nos encontramos con situaciones en la que nuestra intervención requiere un esfuerzo adicional e involucrarnos en la persona del requirente a los fines de asegurar el cumplimiento, respeto y resguardo de sus derechos, y dentro de este marco es que nos ocupa la necesidad de brindar apoyo y acompañamiento al adulto mayor en su intervención ante un notario.

Coincidimos con quienes opinan que la “vejez” es una construcción social de la última etapa del curso de la vida, y debemos analizar si esa persona que se presenta ante nosotros se encuentra en situación de vulnerabilidad, para activar los mecanismos que el derecho nos provee y acompañarlo en la toma de decisiones.

¿Qué es ser vulnerable? La Real Academia Española define como “vulnerable” a aquella persona que puede ser herida o recibir lesión, física o moralmente. Vemos a alguien en una posición de desventaja, que padece un grave riesgo de sufrir un daño. Sin ir más lejos, su raíz etimológica nos anticipa la condición necesaria: estar expuesto a una herida. Pero, ¿ante los ojos de quién se es vulnerable? ¿Quién juzga la vulnerabilidad? ¿Qué rol debe asumir el notario frente a estas situaciones?

La doctrina mayoritaria clasifica como grupos vulnerables a las personas con discapacidad, a los niños, niñas y adolescentes, a las mujeres y, finalmente, a los adultos mayores.

Hablar de vulnerabilidad significa que aquellas personas que conforman los grupos vulnerables, se encuentran impedidas del ejercicio pleno de sus derechos en condiciones de igualdad real.

Entendemos entonces que la vulnerabilidad social es aquella desprotección de un grupo cuando enfrenta daños potenciales a su salud, amenazas a la satisfacción de sus necesidades y violación a sus derechos por no contar con recursos personales, sociales y legales.

Es allí, donde el ordenamiento jurídico y, especialmente, los notarios deben tomar una postura activa en miras a garantizar el ejercicio pleno de los derechos por

parte de todas las personas. El notario tiene que estar presente y debe actuar como garante en todas las situaciones en las que una persona padece una situación de vulnerabilidad.

Se ha abordado con profundidad a nivel notarial la actuación frente a personas con discapacidad. Así, en el año 2019 la Unión Internacional del Notariado publicó la Guía Notarial de Buenas Prácticas para Personas con Discapacidad. Se trata de un documento trascendente, que estudia el impacto de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre la actividad notarial y establece directivas fundamentales acerca de la forma en que debe proceder el notario, cuando su actuación involucre personas con discapacidad, partiendo de la fuerza vinculante e imperativa de las normas internacionales de derechos humanos.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue aprobada en nuestro país, por Ley N° 26.378, de fecha 21 de mayo de 2008, y adquiere jerarquía constitucional por Ley N° 27.044, de fecha 19 de noviembre de 2014.

Respecto de las mujeres y los niños, niñas y adolescentes, en 1994, la Convención Constituyente otorgó, por medio del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, jerarquía constitucional, a la Convención sobre los Derechos del Niño y a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Dichos instrumentos, sumados a la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, y sus réplicas provinciales, La Convención De Belém Do Pará, aprobada por nuestro país por Ley N° 24.632, y por ende con jerarquía supralegal, y diversas normas de fondo en nuestra legislación interna, llevan a vislumbrar numerosos avances y conquistas de estos grupos.

Centraremos el objeto de estudio de esta ponencia en los adultos mayores. Respecto de este grupo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores define como persona mayor a aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años (art. 2).

La Convención tiene por objeto promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad (art. 1). En este sentido,

entiende la vejez: “como construcción social de la última etapa del curso de vida” y al envejecimiento como un: “proceso gradual”, reconociendo, además, un piso mínimo de derechos, que todos los Estados Parte deberán garantizar¹.

Cabe destacar, que la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores fue aprobada en nuestro país por la Ley 27.360. En consecuencia, conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional goza de jerarquía suprallegal. Actualmente, se encuentra en tratamiento un proyecto de ley, que ya cuenta con media sanción de la Cámara de Senadores, para elevar a la Convención a jerarquía constitucional, de conformidad con el procedimiento previsto en nuestra Carta Magna.

¿Por qué necesitamos una Convención que específicamente se ocupe de los adultos mayores como sujetos de derecho? La Convención busca, a través de un proceso de especificación, paliar la situación de desventaja social, no reparable mediante la igualdad formal de derechos, a través del reconocimiento de “derechos de grupo” como herramienta indispensable para la eficacia de los derechos individuales. No existen dudas de que los adultos mayores son titulares de todos los derechos fundamentales reconocidos por su condición de persona, pero la cuestión no radica en la titularidad sino en el ejercicio de los mismos y de las libertades, y su actuación autónoma.

¹ Art. 4: “Los Estados parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin: a) Adoptarán medidas para prevenir, sancionar y erradicar aquellas prácticas contrarias a la presente Convención, tales como aislamiento, abandono, sujeciones físicas prolongadas, hacinamiento, expulsiones de la comunidad, la negación de nutrición, infantilización, tratamientos médicos inadecuados o desproporcionados, entre otras, y todas aquellas que constituyan malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que atenten contra la seguridad e integridad de la persona mayor. b) Adoptarán las medidas afirmativas y realizarán los ajustes razonables que sean necesarios para el ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención y se abstendrán de adoptar cualquier medida legislativa que sea incompatible con la misma. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas afirmativas y ajustes razonables que sean necesarios para acelerar o lograr la igualdad de hecho de la persona mayor, así como para asegurar su plena integración social, económica, educacional, política y cultural. Tales medidas afirmativas no deberán conducir al mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y no deberán perpetuarse más allá de un período razonable o después de alcanzado dicho objetivo. c) Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos. d) Adoptarán las medidas necesarias y cuando lo consideren en el marco de la cooperación internacional, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales; sin perjuicio de las obligaciones que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional. e) Promoverán instituciones públicas especializadas en la protección y promoción de los derechos de la persona mayor y su desarrollo integral. f) Promoverán la más amplia participación de la sociedad civil y de otros actores sociales, en particular de la persona mayor, en la elaboración, aplicación y control de políticas públicas y legislación dirigida a la implementación de la presente Convención. g) Promoverán la recopilación de información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que le permitan formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención”.

VULNERABILIDAD Y VEJEZ DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS.

En 1968 Robert Neil Butler, introdujo el término inglés “ageism”, que traducimos como “edadismo”, del que deriva el término “viejismo”, y consiste en la desvalorización de alguien por su edad avanzada. Los ancianos, con motivo de su edad, frecuentemente son discriminados, presumiéndose su discapacidad, su falta de autonomía y la sustitución en la toma de decisiones. La desvalorización por razones de edad, constituye sin dudas un acto discriminatorio, contrario a la Convención.

Conforme se establece en los Fundamentos del PROYECTO DE LEY para otorgar Jerarquía Constitucional a la mencionada Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, el envejecimiento es un proceso natural. Sin embargo, es el entorno en el que se da ese proceso natural el que condiciona la calidad de vida de las y los adultos mayores. En otras palabras, envejecer no sólo es un proceso biológico, sino que también es un proceso social.

Cuando determinada persona no tiene aptitud natural para ejercer por sí misma -en igualdad de condiciones con las demás personas- determinados derechos, se trata de una persona en situación de vulnerabilidad.

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, reconoce a los adultos mayores como sujetos plenos de derechos y no como meros objetos de protección y control. Esta Convención busca garantizar y proteger el ejercicio igualitario de los derechos inherentes a todos los seres humanos en pos de alcanzar la igualdad material y no sólo una igualdad formal.

Encontramos en los ancianos, personas plenamente capaces, titulares de derechos fundamentales, pero vulnerables. La vulnerabilidad muchas veces deriva del ejercicio de esos derechos, su falta de autonomía y el desconocimiento de los mismos ante la falta de información.

El Código Civil y Comercial de la Nación establece como regla, en su Art. 23², la capacidad de todas las personas, siendo de carácter excepcional cualquier restricción a la misma. La capacidad jurídica se presume, y no se reconoce ningún límite etario.

² Artículo 23 del Código Civil y Comercial de la Nación. Capacidad de ejercicio. Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial.

La reforma constitucional del año 1994, marcó en nuestro país un hito al incorporar, con jerarquía constitucional, una serie de tratados de derechos humanos en el artículo 75 inciso 22. Asimismo, nuestra Carta Magna estableció en forma expresa que los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

A continuación, en su inciso 23, el artículo 75 de la Constitución Nacional, contempla los derechos de los adultos mayores al hacer referencia que corresponde al Congreso adoptar medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades, de trato, el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos reconocidos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

La clasificación de las diversas normas en función de su jerarquía no es una cuestión teórica. Es importante entender que, en su conjunto, todas las normas conforman un sistema de fuentes, en las que aquellas de rango superior deben sentar bases o principios rectores a las que se deben adecuar las de rango inferior.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD.

Sentadas estas bases teóricas, es importante realizar una lectura crítica de las diversas normas de fondo, con miras a ver si se adecúan las mismas a la Constitución Nacional y a las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, tengan esta jerarquía constitucional o superior a las leyes.

Esta lectura crítica constituye lo que los diversos juristas denominan control de constitucionalidad y de convencionalidad. El control de constitucionalidad se fundamenta en el principio de supremacía jurídica de la Constitución Nacional por el cual su plexo debe aplicarse prioritariamente por los diversos operadores jurídicos. En cambio, el control de convencionalidad se basa en principios de derecho internacional, conforme a los cuales los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos deben garantizar su observancia en el derecho interno, sincronizando el derecho privado con el entramado de derechos humanos.

En la tarea de realizar este control, debemos tener presente el Compendio sobre la obligación de los Estados de adecuar su normativa interna a los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos, que emitió la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde establece la obligación de los estados parte de adecuar su normativa interna a los estándares del Sistema Interamericano de Derechos

Humanos, y donde se concluye que aquellas disposiciones que sean contrarias a la Convención Americana no surten efectos jurídicos.

El concepto de control de convencionalidad fue desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del fallo dictado en el caso “Almonacid Arellano vs. Chile” en 2006, donde estableció: *“... La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”*.

Acá debemos aclarar, que el control de convencionalidad es importante realizarlo no sólo en el ámbito judicial, sino como inherente a nuestra función notarial, al realizar un debido asesoramiento de las partes, con trato igualitario, y que, en definitiva, tienda a la prevención del daño, y no esperar a que ese daño o perjuicio se efectivice y derive en una acción judicial. Esto implica que hay que adecuar no sólo la normativa, sino también las prácticas que garantizan los derechos humanos.

El Código Civil y Comercial de la Nación consagró en nuestro país el principio de constitucionalización del derecho privado ratificando el control de constitucionalidad y convencionalidad de las diversas normas de esta rama del derecho. Lamentablemente, nuestro Código de fondo no se encuentra del todo en sintonía con la totalidad del paradigma de la capacidad jurídica establecido en las convenciones internacionales de derechos humanos, que por medio del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, tienen jerarquía constitucional. Así, en su art. 24 continúa utilizando el término “incapaces”.

Hacer referencia a “incapaces” es un desacierto terminológico, teniendo en cuenta la presunción de capacidad de todas las personas así consagrada, como se

expuso, en el art. 23 del Código Civil y Comercial de la Nación. Cualquier limitación o restricción a esta capacidad será excepcional, cuando así lo disponga la ley o una sentencia judicial. Pero estas limitaciones no justifican la utilización del término “incapaces”.

La utilización del término “incapaces” en dicho artículo, a simple vista, no supera control de convencionalidad alguno y debe ser modificado. Máxime cuando el Código de fondo sienta como regla la capacidad de todas las personas y prevé un sistema de apoyos para aquellos casos que determinadas personas no puedan realizar ciertos actos por sí mismas. El sistema de apoyos constituye una herramienta jurídica efectiva que promueve la autonomía de la persona, no sustituyendo su voluntad, sino como su nombre lo indica, apoyando al sujeto en la toma de decisiones. Al acto comparecerán ambos sujetos, salvo que se trate de un apoyo con representación.

Como notarios, debemos preguntarnos: ¿ejercemos el control de convencionalidad al autorizar nuestros actos? Trabajando con ese objetivo, sin duda contribuiremos a evitar la desigualdad que una situación de vulnerabilidad puede generar.

LA VEJEZ Y SUS IMPLICANCIAS SOCIOLÓGICAS.

Nos permitimos comenzar este punto, citando a la Dra. María Isolina Dabove, prestigiosa jurista especialista en la temática, quien considera que *“desde el punto de vista ius sociológico, el nacimiento del derecho de la vejez está ligado a un fenómeno demográfico y social inédito hasta ahora: el envejecimiento global y multigeneracional. Razón por la cual, esta especialidad no es otra cosa que un intento de respuesta integral, frente a la creciente demanda de fortalecimiento, inclusión y protección de las personas, por el hecho de ser longevas y estar situadas en la última etapa de la vida.”* y que *“Algunas de las particularidades más significativas que caracterizan a este sector poblacional se derivan de las situaciones de empobrecimiento y exclusión del sistema económico que, con frecuencia, ellos padecen. Otras se asocian a la soledad, a la pérdida de autoestima y a la “gerontolescencia”, o crisis de identidad [...]. Importante es, asimismo, el aumento de los riesgos de sufrir deterioros físicos y cognitivos. A esto se agregan los duelos crecientes por la pérdida de seres queridos, o referentes, y la cercanía a la propia muerte. También, el abandono, el destrato, los*

abusos y hechos de violencia, tristemente habituales contra ellos. En suma, peculiaridades todas ligadas al declinar biológico, tanto como a las costumbres “edadistas o viejistas”: práctica social habitual de generar circunstancias de discriminación en razón de la ancianidad.”

En este marco, no resulta extraño que la persona mayor vea debilitada su voluntad y padezca situaciones reales de desprotección jurídica –o discriminación– en su autonomía y dignidad. Tampoco será infrecuente que su vida y su patrimonio se vean afectados negativamente, a causa de la falta de un régimen normativo que les dé respuestas jurídicas acordes a sus tiempos y expectativas vitales.

La pérdida paulatina y sutil de aptitudes derivadas de la edad avanzada no debe confundirse ni asociarse con pérdida de la capacidad de autogobierno para tomar las propias decisiones y elegir opciones sobre su propia vida, asumiendo las consecuencias y la responsabilidad que implica el ejercicio pleno de su autonomía, y que se respeten sus deseos y su voluntad.

Los adultos mayores, que afrontan las consecuencias del envejecimiento, pueden verse implicados en una disminución de sus aptitudes mentales o intelectuales o funcionales para valerse plenamente por sí mismos, y ello los coloca en una condición de vulnerabilidad, plausible de discriminación y exclusión social, dependencia, posibilidad de influencia de terceros con intereses contrapuestos a su voluntad real, violencia psíquica o moral, la necesidad de apoyos y el establecimiento de mecanismos que garanticen el ejercicio efectivo de su capacidad jurídica, sin intromisiones que limiten dicho ejercicio.

La vejez no debe asimilarse a la discapacidad. La ancianidad en sí misma no es causal de incapacidad para celebrar actos jurídicos. Que su situación sea de vulnerabilidad, no implica una limitación al ejercicio de sus derechos.

Desde el Instituto de Derecho e Integración (IDeI), del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe (2da. Circunscripción), se produjo y dirigió un cortometraje llamado “El viejo”, con la intención de visibilizar e invitarnos a reflexionar sobre los derechos fundamentales de las personas mayores a la luz del marco legal vigente y las políticas públicas. Dicho cortometraje, se reprodujo en diversos Colegios de Escribanos del país, y en ocasión de celebrarse el Encuentro Regional del Notariado Novel - Región Centro, en la ciudad de Rosario, preparatorio de este Encuentro Nacional que nos convoca.

El cortometraje relata la historia de un adulto mayor abandonado por su nieto en un bar, bajo la promesa de volver a buscarlo para llevarlo a su hogar. Tiempo después, más precisamente en agosto del corriente año, sucedió en nuestra ciudad de Rosario una noticia que espanta. El cortometraje dejó de ser un simple rodaje de ficción, para ser noticia en los medios de comunicación y transformarse en una historia real: una mujer de 68 años, en silla de ruedas, fue abandonada en un bar por su hijo quien al parecer la dejó, y nunca más volvió. Las fuentes relatan que el dueño del bar, consiguió hablar con él y le pidió que pase por su madre, pero el hombre le contestó que no quiere hacerse cargo: "Ya hice mucho por ella en la vida", expresó, y el propietario del local aseguró que el hombre le dijo que la saque a la vereda y la deje allí³.

INTERVENCIÓN NOTARIAL VINCULADA A LOS ADULTOS MAYORES.

Como notarios, operadores del derecho e instrumentos de seguridad jurídica preventiva, debemos proporcionar la mayor cantidad de herramientas de accesibilidad -fundamentalmente cognitivas- y tenemos la importante función de prestar asistencia especial al otorgante que más lo necesite, desarrollando así una función "equilibradora" entre las partes. El notario realiza en cada actuación microempoderamientos en los momentos más sensibles e importantes que permiten a los ciudadanos ejercitar sus derechos en condiciones de igualdad, dotándolos de la debida seguridad jurídica".

Parte de esas herramientas consisten, como decíamos, en dotar de mayor asistencia, lenguaje adecuado, e información clara y exhaustiva al contratante necesitado de esa asistencia o apoyo especial, cualquiera sea la causa de su situación de vulnerabilidad.

Traemos aquí la Guía Notarial de Buenas Prácticas para Personas con Discapacidad, que publicó la Unión Internacional del Notariado, que nos invita a reflexionar si realmente cumplimos con estas pautas en nuestra actividad notarial cotidiana, y por consiguiente instamos a los notarios a adecuarse al cumplimiento de esta guía, tan clara en su expresión, como importante en su cumplimiento, aclarando

³ <https://www.lacapital.com.ar/la-ciudad/un-hombre-abandono-su-mama-un-bar-pleno-centro-n10025755.html>.

que pese a referirse a las personas con discapacidad, se aplica plenamente a la intervención del adulto mayor en sede notarial.

Esta guía nos insta a reforzar el juicio de capacidad o de discernimiento que realizamos en cada acto notarial que autorizamos, como medio para garantizar el ejercicio de sus derechos; velar por el cumplimiento de conductas que impidan abuso e influencia indebida y que, a su vez, garanticen el respeto a la voluntad y preferencias de la persona; en la recepción de información, la labor de asesoramiento y consejo, y en la emisión de una voluntad libre e informada el notario ejerce de prestador de ajustes razonables. Es fundamental la comunicación directa con el notario, de ahí que deba garantizarse la accesibilidad física y jurídica promoviendo el uso de las nuevas tecnologías para que esa comunicación directa sea viable y real.

Durante el *iter* notarial, requiere fundamental relevancia la comunicación del notario con el requirente. Primero para que las partes puedan brindar, a su manera, la información que el notario necesita para realizar el encuadre jurídico del acto, y en consecuencia hacerles conocer el alcance y efecto jurídico de su actuación. Por ello en este ámbito, se debe hacer foco en determinadas pautas:

a) Asegurarse la efectiva comunicación. Que se debe adecuar a cada caso en concreto, y realizar los ajustes razonables para facilitar la debida comunicación y entendimiento. Es por ello que el notario debe instruirse en técnicas de comunicación, y si es necesario acudir al apoyo de profesionales que puedan interpretar lenguaje de señas, redacción por sistema braile, etc.

b) Utilizar lenguaje sencillo. Se recomienda evitar tecnicismos y fórmulas con expresiones estrictamente jurídicas, usar lenguaje cotidiano que permita el entendimiento de cualquier persona, sea cual sea su formación y nivel de educación, pudiendo acudir a la vía escrita o gráfica para representar de forma más acabada los efectos de los actos jurídicos. Por ello es importante dedicarle tiempo debido a esta reunión.

c) Ubicarse en el campo visual de la persona. Es importante para lograr la atención del requirente y comunicarle a él la relevancia de sus actos, sin que se interpongan terceras personas.

d) Proporcionar información básica acerca de los derechos y obligaciones.

e) Solicitar información sobre el modo en que requiere o prefiere recibir información. Se debe consultar a la persona el modo o medio que prefiere para recibir la información, ya que no todos manejan los mismos medios.

f) Consultar si necesita algún tipo de apoyo y de qué tipo. Desde la primera reunión, y en caso de dudas respecto del modo de interactuar, se recomienda consultar sobre la necesidad de contar con algún tipo de apoyo. Este tipo de apoyo no se trata de la designación judicial de un “apoyo” en sentido técnico-jurídico en caso de incapacidad, sino que es requerir la intervención de una persona que pueda brindar ayuda en la comunicación y comprensión del interlocutor. La intervención del apoyo no debe suplir ni anular la expresión de voluntad del adulto mayor que nos requiera.

g) Manejarse con naturalidad y no hacer un trato diferenciado. Esto implica evitar sobreactuaciones y usar lenguaje sencillo, sin incurrir a expresiones infantiles, como el uso de diminutivos, buscando lograr un equilibrio entre el rigor técnico y la sencillez.

h) Evitar cualquier tipo de invasión corporal. Este criterio en algunos casos puede requerir alguna adaptación o ajuste, como en el caso de persona con disminución visual, que podemos indicarle el lugar específico donde debe firmar. Cada persona conoce cuál es el ajuste que necesita y que le resulta más cómodo y conveniente. Por eso debe consultársele cuál es su requerimiento específico, siempre evitando todo tipo de invasión corporal, por ejemplo, tomar del brazo a la persona con disminución visual antes mencionada.

Todas estas herramientas deben ser conocidas y ejecutadas por el notario en su labor cotidiana, ya que como venimos desarrollando, el adulto mayor, según su grado de vulnerabilidad, requerirá mayor o menor flexibilidad en la postura que tomemos en la entrevista preliminar y consecuente autorización del acto jurídico, buscando mantenerlo en un pie de igualdad con los demás intervinientes, en caso de que existan, y siempre realizando el control de convencionalidad para dar cumplimiento a la normativa que busca esta protección.

AUTOPROTECCIÓN.

Independientemente del rol activo que debemos asumir como notarios frente a personas en situación de vulnerabilidad y, en especial, con relación a los adultos mayores, y contando con diversos recursos jurídicos, es importante destacar a los actos de autoprotección como una herramienta jurídica eficaz para que sea la propia persona la que tome decisiones en miras a que en el futuro no las pueda tomar por sí misma.

Si bien, como venimos diciendo a lo largo del desarrollo de esta ponencia, la vejez por sí misma no implica una falta de capacidad para el otorgamiento de actos jurídicos o el desarrollo de su vida cotidiana, en general, es importante reconocer que se trata de un sector que posee mayor predisposición a contraer enfermedades neurodegenerativas que paulatinamente irán mermando la aptitud y discernimiento de la persona, quien, mientras las conserve, podrán entonces diseñar su propia protección en el ámbito personal y patrimonial, por intermedio de su red de confianza.

Los derechos, en la vejez, se vinculan directamente con los actos de autoprotección que promueven el ejercicio de los derechos fundamentales, especialmente de las personas en situación de vulnerabilidad y profundizan la función social del notariado.

Los actos de autoprotección son aquellas previsiones que realiza quien se encuentra en uso de su discernimiento, ante una eventual pérdida de sus aptitudes de autogobierno. Constituyen una herramienta que le permite a toda persona decidir acerca de las materias autorreferentes a su persona y a su patrimonio, para el caso de que en el futuro se vea privado de la posibilidad de decidir por sí mismo.

Llorens y Rajmil entienden a los actos de autoprotección como un derecho que poseen todos los seres humanos, de planificar su futuro y que, en las decisiones referentes a su persona, para el supuesto que no la puedan manifestar por sí mismos, le sean respetados sus sentimientos, valores y deseos.

Se trata del derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social, conforme a sus convicciones.

El Código Civil y Comercial de la Nación, recepta los actos de autoprotección en el art. 60, que titula “Directivas médicas anticipadas”. En dicho artículo, se admite expresamente: a. anticipar directivas; b. conferir mandato; y c. designar a las personas que han de expresar el consentimiento informado y ejercer la curatela.

En el ámbito internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en “ARTAVIA MURILLO Y OTROS (Fecundación in vitro) vs COSTA RICA”, en fecha 28.11.2012, sienta postura en la materia, estableciendo que el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce un ámbito de libertad, como derecho humano básico, de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones.

Por último, citamos a Alicia Rajmil, Presidenta de nuestro Colegio de Escribanos de Santa Fe (2º Circunscripción), “este tipo de acto personalísimos permiten que dejemos plasmada nuestra voluntad en momentos de lucidez y comprensión, para dejar establecido los deseos, preferencias en lo que se refiere a la persona, la salud y sus bienes, de modo tal que sean respetados si en algún momento no podemos defenderlos de manera autónoma, ya sea por accidente, vejez o discapacidad, entre otras circunstancias. Es muy importante porque garantizamos que nuestra voz sea escuchada aunque no podamos expresarnos”.

Nadie mejor que uno mismo, para decidir por sí mismo los actos que le son propios.

CONCLUSIÓN

Hemos desarrollado la temática relacionada con la condición de vulnerabilidad, que en forma gradual va adquiriendo el ser humano al adentrarse en la vejez. Encontramos en nuestro derecho un marco normativo que nos permite trabajar en herramientas jurídicas para hacer frente a esta problemática, pero en nuestra vocación de protección de los derechos humanos, consideramos que no podemos tomar una actitud pasiva ante los constantes cambios sociales y la normativa que le hace frente. Por ello, ante lo dinámico de la realidad y los cambios sociales que vivenciamos, consideramos que debemos mantenernos actualizados en nuestra formación como notarios y debemos instar a nuestros legisladores a resguardar los derechos fundamentales de las personas en condición de vulnerabilidad.

Si bien toda situación de vulnerabilidad genera empatía en la mayoría de nosotros, lo cierto es que aquella que nos atañe es inevitable para todos. Se trata de un fenómeno biológico del que, sin perjuicio del avance de la ciencia y la tecnología, no podemos escapar. Mirar para otro lado, es atentar contra nuestros derechos, en un futuro más o menos cercano.

PONENCIA

1. Instamos a la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación, a la inmediata sanción del Proyecto de Ley que reconoce jerarquía constitucional a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

2. Adaptar la Guía Notarial de Buenas Prácticas para Personas con Discapacidad, que publicó la Unión Internacional del Notariado, contemplando especialmente la condición de vulnerabilidad que observamos en la intervención notarial en relación al adulto mayor.

3. De la misma manera en la que dejamos de formar parte del grupo protegido por la Convención de los Derechos del Niño, es consecuencia biológica y natural nuestra llegada a la vejez. Proponemos la existencia de una sociedad apta para todas las edades, lo que significa una sociedad sin discriminación, donde cada persona tenga la oportunidad de realizarse libremente y de llevar una vida productiva y satisfactoria.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:

1. CIOLLI, María Laura. “El respeto a los derechos de las personas mayores de edad en condición de vulnerabilidad”. Publicado en: LLNOA2017 (noviembre), 4. Cita: TR LALEY AR/DOC/2192/2017.-
2. CLUSELLAS, Eduardo G. (Coordinador). Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Astrea FEN 2015 (Tomo I)
3. Compendio sobre la obligación de los Estados de adecuar su normativa interna a los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CompedioobligacionesEstados-es.pdf>. Consultado el 26/10/2022.
4. COSOLA, Sebastián Justo. El título Preliminar del Código Civil y Comercial de la Nación y la función notarial. “Tesis sobre la argumentación notarial del Derecho”. RN982-2016. https://www.colescba.org.ar/portal/wp-content/uploads/2022/03/Revista_Notarial982-Colegio_de_Escribanos.pdf. Visitado el 03/09/2022.
5. DABOVE, María Isolina. “Los derechos de los ancianos”.
6. DABOVE, María Isolina. “Derechos personalísimos en la vejez”. Revista del Instituto de Derecho e Integración (IDeI), N° 13, Año IX – 2018, Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe (2da Circunscripción).
7. DABOVE, María Isolina y DI TULLIO BUDASSI, Rosana G. “Vejez y salud mental: el camino de los jueces hacia la nueva capacidad”. El Derecho Familia.
8. Guía notarial de buenas prácticas para la provincia de buenos aires en relación a la intervención ante personas con discapacidad. Comisión de género y derechos humanos. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.-
9. LLORENS, Luis R. – RAJMIL, Alicia B. “Derecho de autoprotección y directivas anticipadas en el Código Civil y Comercial de la Nación”. Publicado en Microjuris en fecha 22.02.2016. Cita online MJ-DOC-7622-AR (MJD7622).
10. SPINA, Marcela V. - ZITO FONTAN, Otilia del Carmen, “Capacidad jurídica de las personas mayores: La persona mayor ante el notario”. Publicado en: RDF 95, 06/07/2020, 10. Cita Online: AR/DOC/1833/2020.