



DERECHOS E INTEGRACIÓN

Revista del Instituto de Derecho e Integración

Nº13 - año IX - 2018



Derechos e Integración es una revista del Instituto de Derecho e Integración del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe 2ª Circunscripción que comenzó a publicarse en el año 2009. Abarca temas inherentes a la dignidad, autonomía y capacidad de la persona humana y al pleno y efectivo ejercicio de sus derechos fundamentales.

La revista Derechos e Integración tiene como objetivos primordiales:

- a) Analizar el derecho vigente en el marco de los paradigmas internacionales que diseñan el actual sistema de protección de derechos.
- b) Promover estrategias y herramientas jurídicas, desde la perspectiva notarial, idóneas para garantizar el ejercicio de los derechos, especialmente en situaciones de mayor vulnerabilidad.
- c) Difundir y propiciar el debate desde una mirada interdisciplinar.

Derechos e Integración es una revista arbitrada y recurre a evaluadores externos al Instituto de Derecho e Integración para la selección de los artículos a publicar.

Los artículos publicados no constituyen necesariamente la opinión oficial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe 2ª Circunscripción ni del Instituto de Derecho e Integración. Las opiniones emitidas en esta revista pertenecen exclusivamente a sus autores.

Derechos e Integración. ISSN 1852-2319

Periodicidad anual - N° 13, año IX, 2018

© COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE 2ª CIRCUNSCRIPCIÓN

INSTITUTO DE DERECHO E INTEGRACIÓN

Córdoba 1852 - (2000) Rosario - Santa Fe - Argentina - (+54 341) 4257075/76/78

E-Mail:idei@cescribanos.org.ar - www.escribanos-stafe2da.org.ar

© EDITORIAL ASTREA SRL

Lavalle 1208 - (C1048AAF) Ciudad de Buenos Aires - Argentina -

www.astrea.com.ar - editorial@astrea.com.ar

La edición de esta obra se realizó en EDITORIAL ASTREA, y fue impresa en su taller, Berón de Astrada 2433, Ciudad de Buenos Aires, en la segunda quincena de octubre de 2018.

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

I M P R E S O E N L A A R G E N T I N A



COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE
SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN

Presidente	Marcel o Daniel De Laurentis
Vicepresidenta	Alicia María Del Luján Carbonari
Secretaria	María Verónica García
Prosecretaria	Georgina Mabel Todeschini
Tesorero	Iván Dekanty
Vocales titulares	Daniel Vicente Cocola Patricia Lilián Paredes Jorge David Contreras Raúl Ángel González Theyler Mariana Blanco Lucrecia Mónica Pietronave
Vocales suplentes	Mercedes María Romanos Gabriela Sofía Tazzioli María Inés Lombardi Diego Fernando Esmoriz María Pía Giovannoni

INSTITUTO DE DERECHO E INTEGRACIÓN

Directora	Alicia Beatriz Rajmil
Subdirector	Marcelo Daniel De Laurentis
Secretario	Enrique Jorge Arévalo
Miembros plenos	María Eugenia Boretti Lilia Graciela Castelan María Mercedes Córdoba Silvia Beatriz Di Boscio Stella Maris Myriam Estelrich Gloria Argentina Gover Pedro Eugenio Marzuillo Rosanna Paccie Alejandro Toguchi María Claudia Torrens
Miembros adherentes	Dariel Oscar Barbero Erika Silvana Bramatti Natalia Andrea Echecury Marianela Rosana Graizzaro Romina Andrea Rajmil Sandra Milagros Torres Emilio Vergara
Miembros honorarios	Luis Rogelio Llorens Leonardo Bernardino Pérez Gallardo

REVISTA DERECHOS E INTEGRACIÓN

Directores generales	Alicia Beatriz Rajmil Pedro Eugenio Marzuillo
Comité de redacción	Enrique Jorge Arévalo María Eugenia Boretti Lilia Graciela Castelán María Mercedes Córdoba Natalia Andrea Echecury Romina Andrea Rajmil Sandra Milagros Torres María Claudia Torrens
Comité de referato	María Isolina Dabove Pedro Federico Hooft Luis Rogelio Llorens

EDITORIAL

Derechos e Integración es una revista del Instituto de Derecho e Integración (IDeI) del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe, segunda circunscripción. El IDeI fue creado en octubre del año 2008 con el fin de profundizar el camino emprendido dos años antes por el colegio de escribanos con la creación del Registro de Actos de Autoprotección.

Convencido de la responsabilidad que le cabe al escribano, y a las instituciones que lo representan en el marco de su irrenunciable función social, el instituto se aboca desde entonces al estudio de la condición jurídica de las personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, como las personas menores de edad, personas con discapacidad, con padecimiento mental y personas mayores, que suelen requerir una protección jurídica complementaria para el ejercicio pleno e igualitario de sus derechos. Es así que, desde la mirada de los derechos humanos, analiza las herramientas jurídicas idóneas para garantizar dicho ejercicio de manera efectiva.

Podemos afirmar que el instituto estuvo a la vanguardia del cambio que hoy se impone en la función notarial, de la mano de la expansión y positivización de los derechos humanos y sus grandes convenciones. Así lo ha señalado ya la Unión Internacional del Notariado Latino. Porque más allá de la certeza que busca y procura el escribano como objetivo primordial en su diaria labor, hoy debe ampliar su función social de manera significativa para garantizar derechos de quienes más lo necesitan.

Esta misión requiere el trabajo mancomunado con otras disciplinas. Por eso, si bien el IDeI es de origen notarial, se ha conformado como un instituto interdisciplinario.

La revista, que a partir de este número se denomina “Derechos e Integración” y será editada por el sello editorial ASTREA, comenzó a publicarse en el año 2009 con el propósito de analizar y difundir los temas centrales del instituto. Abarca materias referidas a la capacidad jurídica, la autonomía, la dignidad y el pleno ejercicio de derechos por todas las personas, de manera igualitaria, más allá de sus circunstancias particulares, económicas y sociales. El objetivo primordial es el estudio de la legislación vigente, su interpretación en el marco de las normas constitucionales y convencionales, y su aplicación, consecuencias y resultados en función de las reales necesidades, en términos de derechos, de las personas y de las familias. No puede permanecer ajeno, pues, a estas páginas el análisis de la realidad imperante. Es así que, abierta a las contribuciones que provengan de diferentes miradas y disciplinas, propicia un debate permanente, amplio y frontal, especialmente sobre cuestiones no pacíficas, para allanar el camino hacia la búsqueda de respuestas adecuadas a los nuevos tiempos.

Las grandes convenciones sobre derechos humanos, especialmente la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la más reciente Convención Interamericana para la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, han significado un cambio profundo en la consideración de la aptitud de los seres humanos para ejercer sus derechos fundamentales y en el respeto a su voluntad, cuestión insoslayable en el escenario jurídico actual. Pero como no se pueden ejercer derechos que se desconocen, la revista propone informar y difundir sobre estos temas, tanto a profesionales del derecho y de otras disciplinas como a la comunidad en general.

Es necesario señalar que la edición y publicación de la revista por ASTREA, representa un gran orgullo para el IDEI, no exento de una mayor responsabilidad. Este paso trascendente en el camino emprendido, pretende abrir nuevos horizontes y lograr una más amplia proyección de los temas abordados, para contribuir de manera eficaz a la misión que inspiró desde sus comienzos al instituto y a su publicación.

La revista presenta aportes de doctrina, novedades legislativas, jurisprudencia, conclusiones de eventos científicos, pro-

yectos prácticos, e incorpora una nueva sección titulada “Horizontes”, abierta a temas libres.

El camino hacia la consolidación de los derechos fundamentales de todas las personas no tiene retorno y es una responsabilidad que a todos compromete.

ALICIA RAJMIL

TABLA DE CONTENIDO

<i>Editorial</i>	7
------------------------	---

DOCTRINA

Derechos personalísimos en la vejez <i>María Isolina Dabove</i>	15
La persona menor de edad y la actuación del escribano frente a autorizaciones judiciales para disponer de sus bienes <i>Luis Rogelio Llorens y Alicia Beatriz Rajmil</i>	39

LEGISLACIÓN

Convención Interamericana sobre la Protección de los De- rechos Humanos de las Personas Mayores	61
--	----

JURISPRUDENCIA

Reconocimiento de la condición de legitimario asistencial a una persona con discapacidad psíquica, conforme con la Convención sobre Derechos de las Personas con Disca- pacidad	89
<i>Comentario de Leonardo B. Pérez Gallardo</i>	94

PRÁCTICA NOTARIAL

Diálogos sobre el acto de autoprotección internacional	
<i>Rodolfo Vizcarra</i>	113
¿Puedo aceptar una cesión de derechos hereditarios?	
<i>Lilia Graciela Castelán</i>	141

CONGRESOS Y JORNADAS

XXXII Jornada Notarial Argentina	149
--	-----

HORIZONTES

El escribano como depositario de la confianza	
<i>Stella Maris Myriam Estelrich</i>	155
<i>Normas de publicación para los autores</i>	159
<i>Declaración de originalidad</i>	167

DOCTRINA

DERECHOS PERSONALÍSIMOS EN LA VEJEZ*

*María Isolina Dabove***

“La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad” (art. 51, Cód. Civil y Comercial).

Sumario. § 1. Introducción. § 2. De los derechos humanos al derecho de la vejez. a) El proceso de especificación de los derechos humanos. b) El envejecimiento global y multigeneracional. c) El derecho de la vejez como respuesta. § 3. Del derecho de la vejez a los derechos personalísimos de las personas mayores en el nuevo Código Civil y Comercial. a) Los derechos personalísimos desde la óptica de los derechos humanos. b) Los derechos personalísimos en el derecho de la vejez. § 4. Pautas para el funcionamiento integral de los derechos personalísimos en la vejez. Bibliografía.

Resumen. En este trabajo se analiza la condición jurídica de las personas mayores, en relación con los derechos persona-

* Trabajo realizado sobre la base de la ponencia expuesta en el “I Congreso Internacional de Derecho Civil y V Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil”, 13 a 15 de mayo de 2015. Organizado por el Foro de Abogados de San Juan, el Instituto de Derecho Civil, el Instituto Región Cuyo y la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, Argentina.

** Abogada (Universidad Nacional de Rosario). Doctora en Derecho (Universidad Carlos III de Madrid). Investigadora del Conicet en la Universidad de Buenos Aires. Directora del Centro de Investigaciones en Derecho de la Vejez de la Universidad Nacional de Rosario; del Observatorio de Derechos Humanos de las Personas Mayores de la Universidad de Morón; de la Unidad de Investigación en Derecho de la Vejez de la Universidad Nacional de Córdoba y del Seminario Permanente de Investigación del Instituto Ambrosio L. Gioja. Integrante de la Delegación Oficial Argentina ante la ONU y la OEA en el proceso de elaboración de la Convención Internacional y de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Correo electrónico: isolinadabove@gmail.com.

lísimos reconocidos de manera expresa y general en el nuevo Código Civil y Comercial argentino. A tal fin, se observa la conexión de esta temática con el desarrollo del derecho de la vejez. Se estudia su relación con la evolución de los derechos humanos de las personas mayores y se propone una lectura gerontológica de los derechos personalísimos de las cuales se extraen algunas pautas para su interpretación y uso en las relaciones jurídicas en las cuales la vejez constituye un dato relevante.

Palabras clave. Derecho de la vejez, derechos humanos, derechos personalísimos.

PERSONAL RIGHTS AND HUMAN RIGHTS TO OLDER PERSONS

Abstract. This paper analyzes the juridical position of the elder persons connected with the “personal and individual rights” recognized in the new Argentine Civil and Commercial Code. We study the relationship of these questions between the developments of the elder law. We observe the evolution of human rights of older people and its connection with personal and individuals rights. At last, we make a brief guideline for the interpretation and use of these instruments in juridical relationships in which old age is an important and relevant data.

Keywords. Elder law, human rights, personal rights.

§ 1. INTRODUCCIÓN

El derecho de la vejez, denominado también derecho de la ancianidad, es una nueva especialidad transversal, destinada al estudio de la condición jurídica de las personas mayores, de sesenta y más años de edad. Su objeto consiste en identificar y comprender la condición jurídica de las personas mayores en el derecho interno, regional e internacional. Además, estudia las herramientas jurídicas de intervención en situaciones de aminoración, vulnerabilidad, discriminación, inestabilidad y abusos que puedan padecer estos sujetos, por el hecho de ser “viejos”.

En este marco, se aborda la comprensión de los principios y reglas, institutos, relaciones jurídicas, derechos y obligacio-

nes, y de los sistemas de protección y las garantías en cuanto se vinculan con el fenómeno demográfico del envejecimiento y de la vejez de cada persona, en particular¹.

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.

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, como veremos. 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 ancianidad².

Sea ello como fuere, lo cierto es que hoy la vejez nos coloca ante un nuevo desafío jurídico: comprender nuestras propias injusticias respecto de esta etapa de la vida, a fin de resolverlas. Nos sitúa, en efecto, ante la clara *percepción de que el mundo no es justo del todo*, como señala AMARTYA SEN.

¹ Respecto al panorama del derecho de la vejez en Argentina, consultar: DABOVE, *Los derechos de los ancianos*; DABOVE - PRUNOTTO LABORDE (dirs.), *Derecho de la ancianidad. Perspectiva interdisciplinaria*; DABOVE, *Ciudadanía y derechos fundamentales de las personas mayores: de las políticas gerontológicas al derecho de la vejez*, “Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba”, vol. 4, n° 1, p. 19 a 36. Sobre el derecho de la vejez en el derecho comparado, puede verse en particular: FROLIK - KAPLAN, *Elder law*; DAYTON, *Elder law: readings, cases and materials*; DAYTON (ed.), *Comparative perspectives on adult guardianship*.

² DABOVE, *Los derechos de los ancianos*, p. 263 a 408.

Pero, sobre todo, nos impone la convicción de que *hay injusticias claramente remediabiles en nuestro entorno que quisiéramos suprimir*³.

Por eso, conforme al modelo de Estado neoconstitucional en el cual se inserta esta nueva rama, el principio de igualdad y no discriminación articula y da sustento normativo y valorativo a la estructura y al desarrollo del derecho de la vejez. De modo tal que, en ella, los derechos humanos informan su contenido, abren líneas de interpretación y promueven novedosas figuras jurídicas en pos de un reconocimiento dinámico de las particularidades fácticas de este grupo vulnerable.

Ahora bien, este trabajo está referido a la problemática de los derechos personalísimos reconocidos en el nuevo Código Civil y Comercial argentino, pero lo haremos desde la óptica especial del derecho de la vejez y la Convención Interamericana sobre la Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores, vigente de manera plena en nuestro país desde el 23 de octubre de 2017⁴. Por ello, trataremos básicamente tres cuestiones. Haremos una lectura jurídica del actual fenómeno global y multigeneracional del envejecimiento, primero. Luego, observaremos la vinculación de este fenómeno con el proceso de especificación de los derechos humanos. Por último, analizaremos la estrecha y declarada conexión que hoy existe entre los derechos humanos reconocidos en el tratado interamericano y los derechos personalísimos del nuevo Código Civil y Comercial, con relación a las personas mayores.

§ 2. *DE LOS DERECHOS HUMANOS AL DERECHO DE LA VEJEZ*

a) *El proceso de especificación de los derechos humanos.*

El derecho de la vejez es fruto de la historia reciente, dentro de la cual se destaca la compleja evolución atravesada por los derechos humanos desde la Edad Moderna. Específicamente, nuestra rama nace y se desarrolla en el marco del proceso de

³ SEN, *La idea de justicia*, p. 11 y 12.

⁴ OEA, Asamblea General, *Convención Interamericana sobre la Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores*, 15/6/15, www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores_firmas.asp.

especificación de estos derechos, iniciado por Naciones Unidas a partir de la década del cincuenta. Por eso, el derecho de la vejez es heredero, también, de los modelos iniciales de derechos –el inglés, el americano y el francés– a partir de los cuales fue posible su positivación, generalización e internacionalización.

El proceso de especificación, en particular, llega hasta nosotros como un fenómeno dialéctico y complejo. En su seno, se pudo amalgamar la afirmación de los derechos civiles y políticos del liberalismo moderno con la posterior expansión de los derechos económicos, sociales y culturales del constitucionalismo social contemporáneo. NORBERTO BOBBIO ha definido este proceso como *el paso gradual, pero siempre muy acentuado, hacia una ulterior determinación de los sujetos titulares de derechos*. Supuso, por ello, una ruptura con el modelo racional y abstracto de la modernidad y una cierta aproximación al modelo de la igualdad material, al completar la idea de los destinatarios genéricos –los hombres y los ciudadanos– con la de las personas situadas –mujeres, niños, administrados, consumidores, usuarios de servicios públicos, personas con discapacidad, etcétera–, y al matizar también los contenidos con la aparición de nuevos derechos, tales como los vinculados al medio ambiente, a la paz, al desarrollo, entre otros⁵.

Cuando hoy hablamos del niño, del joven y del viejo, por ejemplo, o bien, del educando y del educador, del varón y la mujer, del científico, del artista, del productor, del empresario, del obrero o del consumidor, lo hacemos pensando en categorías existenciales relevantes, en rasgos legítimamente diferenciadores para el mundo jurídico. Y en todas ellas no se hace sino aludir a esta nueva forma de percibir a la humanidad. De modo tal que, en esta concepción del ser humano situado, se hace referencia al lugar real que ocupan las personas en su circunstancia. Se hace alusión, en suma, al punto de contacto entre el hombre y su realidad, a su condición de sujeto capaz de dar cuenta de sus necesidades, de su libertad y de los modos comunicacionales de su existencia.

Por ello, en cuanto a su contenido y alcance, hoy es posible afirmar que los derechos humanos comprenden no solo la

⁵ DABOVE, *Los derechos de los ancianos*, p. 438.

esfera del mundo jurídico público, la relación con el Estado, la organización del poder, las libertades públicas, la participación política, el derecho tributario, los derechos sociales o el ámbito penal. Abarcan, también, la dimensión iusprivatista del sistema, ya que su contenido atraviesa e informa el concepto mismo de persona desde su inicio hasta el fin. Demarcan el territorio de la autonomía de la voluntad, el de la integridad física y moral, la salud y calidad de vida. Condicionan el contenido de los derechos patrimoniales, la vivienda y las relaciones afectivas; tienen el derecho de familia. Se refieren a la ocupación, al ocio y tiempo libre. Determinan, en suma, al derecho en su conjunto, gracias a esta misma evolución. Igualmente, en atención a su función en el sistema, la teoría del derecho ha señalado que los derechos humanos son, también, principios –o mandatos de optimización– cuyo funcionamiento (interpretación, determinación y aplicación) requiere de juicios de ponderación, válidos solo para el caso.

Ahora bien, en este tiempo la comunidad internacional ha avanzado mediante la elaboración de algunos documentos importantes, tales como los Planes de Acción sobre el Envejecimiento de Viena (1982) y de Madrid (2002) y los Principios en favor de las Personas de Edad (1991). También se destaca la apertura de los grupos de trabajo de composición abierta, cuya misión es articular los contenidos de una convención universal en este campo. Por otro lado, ha sido relevante el establecimiento del cargo de experta independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, cuya misión es examinar e informar acerca del grado de avance y reconocimiento de los derechos humanos de las personas mayores en el mundo⁶. América, por su parte, ha sido la región más exitosa en esta materia ya que ha podido poner en marcha la primera convención especialmente referida a los derechos de las personas en la vejez, anteriormente referida. Urge, en palabras de BOBBIO, lograr el perfeccionamiento de su contenido, *articulándolos, especificándolos, actualizándolos, de modo tal que no cristalicen y se vuelvan rígidos en fórmulas, tanto más solemnes cuanto más vacíos*⁷.

⁶ Cfr. www.ohchr.org/SP/Issues/OlderPersons/IE/Pages/IEOlderPersons.aspx.

⁷ BOBBIO, *El tiempo de los derechos*, p. 111.

Los apartados que siguen están destinados, pues, a contribuir a este desarrollo.

b) *El envejecimiento global y multigeneracional.* Según los estudios demográficos de la actualidad, la centuria pasada legó a la humanidad la posibilidad cierta de perdurar. A punto tal que hoy, en el siglo XXI, el envejecimiento es considerado tanto un fenómeno global como multigeneracional y está caracterizado por varios rasgos. Algunos son poblacionales; otros, económicos; mas también los hay de tipo cultural.

Desde el punto de vista poblacional se destacan, en particular el aumento generalizado y sostenido de la expectativa de vida en todo el mundo; la feminización de la vejez, por la menor mortalidad de las mujeres de edad avanzada, y la ampliación cronológica de la vejez como último estadio de la vida, con una duración promedio de veinte años para cada persona.

Otro rasgo a señalar lo constituye la existencia simultánea y en expansión de dos generaciones envejecidas, no siempre vinculadas por lazos de parentesco. Junto a esto, la coexistencia de tres o cuatro generaciones de personas partícipes de una misma familia: bisabuelos, abuelos, padres e hijos. También, la convivencia de dos generaciones sucesivas de personas envejecidas y vinculadas por lazos de familia: hijos de sesenta y tantos años con padres que han superado los ochenta. Asimismo, la coincidencia de dos generaciones alternas de familia: abuelos y nietos.

Sobre este rico escenario poblacional, la gerontología fue identificando formas variadas de vejez y de envejecimientos. Todo lo cual hizo posible, al propio tiempo, una más nítida disociación de la ancianidad normal, respecto del envejecimiento frágil (ligado al padecimiento de algún tipo de discapacidad), tanto como del patológico (o senilidad, vinculada sin más con la enfermedad).

Un ejemplo interesante de este panorama lo representa la República Argentina, en donde la esperanza de vida creció notablemente en las últimas cinco décadas. En efecto, durante 1960, el porcentaje de personas mayores era de un 5,5 % respecto al total de habitantes. En 1991, el porcentaje ascendió a casi un 8,9 %. Pero, en el último censo realizado en 2010, la población adulta mayor alcanzó el 10,2 %. Para 2020, asimis-

mo, se prevé que los hombres llegarán a alcanzar la edad promedio de 73 años, mientras que las mujeres promediarán los 80. La proyección para el año 2050 estima que los hombres rondarán los 77 años y las mujeres podrán llegar a los 84. Por ello, y haciéndose cargo de este escenario, la ONU ha reconocido sin tapujos que, la notable transición demográfica que se está produciendo hará que para mediados de siglo los porcentajes de la población mundial correspondientes a viejos y jóvenes sean iguales. Según se prevé, el porcentaje de las personas de 60 y más años en todo el mundo se duplicará entre el año 2000 y 2050 y pasará del 10 % al 21 %.

En el plano económico, el envejecimiento multigeneracional se desenvuelve simultáneamente como un proceso de progresiva dependencia. Al respecto señala BELLINA YRIGOYEN que una de las pérdidas que los ancianos deben afrontar se vincula con el cese de sus actividades laborales lucrativas. No solamente las personas hoy están obligadas a jubilarse, sino que un gran porcentaje percibe un beneficio previsional que no llega a cubrir sus requerimientos. En este contexto, poco a poco las generaciones concurrentes tejen entre ellas una compleja red distributiva de recursos, que suele trasladar a la más joven el papel proveedor y formada por bisabuelos y abuelos con magras jubilaciones y pensiones; hijos, integrados al mercado de trabajo que subsidian a sus mayores, y nietos jóvenes, que se preparan para ello, cual carrera de posta.

La perspectiva cultural muestra, además, que el envejecimiento multigeneracional bien puede ser entendido como una variante del multiculturalismo, del pluralismo político y del plurijuridismo. Cada generación posee una forma de entender la vida, códigos de convivencia y prácticas discursivas que le son propios, experiencias políticas diversas, memorias colectivas diferenciables entre sí y valores específicos. Estas culturas interactúan entre sí, se “arrastran” de un grupo a otro, dialogan y compiten, sedimentan y estratifican en un universo heterogéneo de significaciones.

En suma, el envejecimiento multigeneracional es un fenómeno complejo y ambivalente. Nace con los cambios demográficos de la segunda mitad del siglo xx. Se alimenta del aumento de la esperanza de vida, que permite la convivencia simultánea de varias generaciones. Pero también se consolida

—como dice BOBBIO— con el devenir del tiempo de los derechos y la creciente conciencia del pluralismo jurídico. Es, en definitiva, un fenómeno social: multi-temporal, pluri-económico y multicultural.

c) *El derecho de la vejez como respuesta.* Ahora bien, a pesar del auspicioso escenario sociodemográfico actual, en el plano jurídico “ser viejo” todavía significa vivir sujeto a una triple situación de vulnerabilidad. La práctica jurídica (dimensión sociológica) fragiliza a las personas mayores, en tanto las estereotipa y las constriñe en su ámbito de actuación. El sistema normativo debilita la posición de las personas mayores al no ofrecerles completamente un marco de empoderamiento y protección jurídica, adecuados a las características particulares de su existencia. También van aminorando su oposición, los propios criterios valorativos imperantes en la justicia, cada vez que no reconocen suficientemente a la vejez como un dato diferenciador relevante del sistema jurídico.

En este marco, no resultará 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.

El derecho se incorporó a la gerontología recién hace unos treinta años y lo hizo a través de un documento simbólico, el Plan de Acción sobre el Envejecimiento elaborado por la Asamblea Mundial de Naciones Unidas en Viena, en 1982. A partir de entonces —y muy lentamente—, comenzaron a desarrollarse estudios referidos a la responsabilidad estatal hacia las personas mayores que fueron visibilizando esta cuestión y despertaron la voluntad política de trabajar a favor de su pleno reconocimiento jurídico.

Ha sido este el panorama que hizo posible, en Argentina, el desarrollo de nuestra nueva especialidad, el derecho de la vejez. Esta rama se presenta hoy en calidad de síntesis dialéctica entre aquella concepción abstracta del ser humano de la modernidad y su versión más radical —material y positiva— de los contemporáneos. En esta síntesis, se proyecta, ahora, una

idea diferente de lo humano. Se expresa una concepción referida a la persona situada: corpórea, específica, distinta, necesitada y contingente; pero, a la vez, genérica e igualmente circunstanciada. Se vislumbra, en suma, una visión de la vida dibujada desde su yo biológico, mas también desde su yo histórico y cultural.

En la actualidad, el derecho de la vejez comprende el estudio de cinco cuestiones principales:

1) La discriminación por edad, la vulnerabilidad y la capacidad jurídica de las personas mayores.

2) Los derechos humanos de autonomía referidos a los derechos personalísimos, la autodeterminación y autoprotección, a las libertades y a la propiedad en la vejez.

3) Los derechos humanos de participación vinculados a la familia, la inclusión social y la participación política.

4) Los derechos sociales, fundados en las exigencias de la igualdad material de las personas mayores.

5) Los sistemas de protección y garantías en orden a asegurar el acceso a la justicia de este grupo.

Cada uno de estos ejes, a su vez, se vincula con uno de los cinco principios en favor de las personas de edad, documento que fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1991 mediante la res. 46/91, y también, con la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Así, la problemática de la discriminación por edad, la vulnerabilidad y la capacidad jurídica de las personas mayores está ligada al principio de la autorrealización. El segundo eje, destinado a los derechos humanos de autonomía, se asocia con el principio de independencia. Los derechos humanos de participación, con el principio homónimo (participación). Los derechos sociales, se vinculan con el principio de los cuidados. En tanto que el principio de dignidad, por último, informa todo lo relativo a las garantías y los sistemas de protección.

Por su parte, en su art. 1, la Convención establece que su objeto es *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 ma-*

yor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad. Señala que todas sus disposiciones no podrán interpretarse como una limitación a derechos o beneficios más amplios o adicionales que reconozcan el derecho internacional o las legislaciones internas de los Estados parte a favor de la persona mayor. Además, hace explícito el compromiso de los Estados parte de adoptar todas las medidas de acción afirmativa que estimen pertinentes a esta Convención, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las previsiones de este documento.

La Convención, en su art. 3, completa los cinco principios en favor de las personas de edad de la ONU⁸, y en el art. 4 se ocupa de los deberes generales de los Estados parte⁹.

⁸ Art. 3: "Son principios generales aplicables a la Convención: a) La promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor. b) La valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo. c) La dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor. d) La igualdad y no discriminación. e) La participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad. f) El bienestar y cuidado. g) La seguridad física, económica y social. h) La autorrealización. i) La equidad e igualdad de género y enfoque de curso de vida. j) La solidaridad y fortalecimiento de la protección familiar y comunitaria. k) El buen trato y la atención preferencial. l) El enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor. m) El respeto y valorización de la diversidad cultural. n) La protección judicial efectiva. o) La responsabilidad del Estado y participación de la familia y de la comunidad en la integración activa, plena y productiva de la persona mayor dentro de la sociedad, así como en su cuidado y atención, de acuerdo con su legislación interna".

⁹ 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

En el capítulo IV de la Convención (arts. 5 a 31) se explicitan los derechos protegidos, atendiendo significativamente a la problemática de la dignidad e integridad de las personas mayores. Contempla, allí, el derecho a la igualdad y no discriminación por razones de edad; el derecho a la vida y a la dignidad en la vejez; el derecho a la independencia y a la autonomía; el derecho a la participación e integración comunitaria; a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia, y el derecho a no ser sometido a tortura, ni a penas ni tratos inhumanos o degradantes.

Se instituye el derecho al consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud y el derecho a recibir servicios de cuidado a largo plazo. Alude al derecho a la libertad personal; de expresión, acceso a la información y circulación. También menciona el derecho a la nacionalidad, a la privacidad e intimidad. Reconoce el derecho a la seguridad social, al trabajo, a la salud, a la educación y a la cultura; el derecho a la recreación, al esparcimiento y al deporte.

Asimismo, se reconoce el derecho a la propiedad, a la vivienda y a disfrutar de un medio ambiente adecuado. Se ins-

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”.

taura el derecho a la accesibilidad y a la movilidad personal; los derechos políticos, el derecho de reunión y el de asociación. Trata sobre las situaciones de riesgo y emergencias humanitarias. Se consagra el derecho a igual reconocimiento como persona ante la ley. Por último, se establece el derecho al acceso a la justicia de las personas mayores y la obligación estatal concomitante para hacerlo efectivo.

En definitiva, la Convención impone un catálogo muy amplio de derechos que dan consistencia a los cinco ejes que componen el derecho de la vejez. La temática de la igualdad y no discriminación, la autorrealización y la capacidad jurídica (eje I) están presentes en el art. 5, en el 7 y en el 30. Los derechos de autonomía (eje II) extrapatrimoniales (derecho a la vida, a la salud, a la integridad, dignidad, libertades personales, circulación) han sido consagrados en los arts. 6, 9 a 11, 13 a 16, 19 y 29. Los derechos de autonomía de contenido patrimonial (propiedad, vivienda) están previstos en los arts. 23 y 24. Los derechos de participación (eje III) referidos a accesibilidad, familia, asociación, ocupación y trabajo, educación, recreación y disfrute de un medio ambiente adecuado, participación política, fueron incluidos en los arts. 8, 26, 28, 18, 20 a 22, 25 y 27. Los derechos sociales y la temática de los cuidados están contemplados en los arts. 17, 12 y 19. Por último, el acceso a la justicia y la cuestión de la debida defensa se receptan en el art. 31.

Junto a ello, el capítulo V de la Convención obliga a los Estados parte y a la sociedad a trabajar en el logro de una conciencia integral acerca de los derechos de las personas en esta etapa de la vida¹⁰. Propicia, así, el desarrollo de programas de

¹⁰ Capítulo V, "Toma de conciencia": *Art. 32*. "Los Estados parte acuerdan: *a*) Adoptar medidas para lograr la divulgación y capacitación progresiva de toda la sociedad sobre la presente Convención. *b*) Fomentar una actitud positiva hacia la vejez y un trato digno, respetuoso y considerado hacia la persona mayor y, sobre la base de una cultura de paz, impulsar acciones de divulgación, promoción de los derechos y empoderamiento de la persona mayor, así como evitar el lenguaje e imágenes estereotipadas sobre la vejez. *c*) Desarrollar programas para sensibilizar a la población sobre el proceso de envejecimiento y sobre la persona mayor, fomentando la participación de esta y de sus organizaciones en el diseño y formulación de dichos programas. *d*) Promover la inclusión de contenidos que propicien la comprensión y aceptación de la etapa del envejecimiento en los planes y programas de estudios

capacitación, la divulgación de perspectivas positivas sobre la vejez, el fomento de investigaciones gerontológicas y el reconocimiento de la sabiduría, la experiencia y productividad de las personas mayores.

En el último capítulo, el VI, se determinan los sistemas de garantías y protección. A tal fin, la Convención prevé la implementación de dos instituciones: la Conferencia de Estados parte y el Comité de Expertos¹¹. En cuanto a los recursos procesales, la Convención habilita a cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente constituida a interponer peticiones individuales (denuncias o quejas) contra algún Estado parte por violación de sus disposiciones, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El art. 36 establece que para su aplicación, *se tendrá en cuenta la naturaleza progresiva de la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales, objeto de protección por la presente Convención.*

Asimismo, este instrumento prevé la posibilidad de que cada Estado parte reconozca la competencia de la Comisión Interamericana *para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos* reconocidos, en cuyo caso se aplicarán las normas procesales del Pacto de San José. Permite, además, que le formulen consultas y le soliciten *asesoramiento y cooperación técnica para asegurar la aplicación efectiva de cualquiera de las disposiciones* de esta Convención.

Más aún, la Convención admite incluso que cada Estado pueda reconocer la competencia de la Corte Interamericana como obligatoria, de pleno derecho y sin acuerdo especial, en

de los diferentes niveles educativos, así como en las agendas académicas y de investigación. e) Promover el reconocimiento de la experiencia, la sabiduría, la productividad y la contribución al desarrollo que la persona mayor brinda a la sociedad en su conjunto”.

¹¹ Capítulo VI, “Mecanismo de seguimiento de la Convención y medios de protección”: Art. 33. *“Mecanismo de seguimiento.* Con el fin de dar seguimiento a los compromisos adquiridos y promover la efectiva implementación de la presente Convención se establece un mecanismo de seguimiento integrado por una Conferencia de Estados parte y un Comité de Expertos. El mecanismo de seguimiento quedará constituido cuando se haya recibido el décimo instrumento de ratificación o adhesión. Las funciones de la secretaría del mecanismo de seguimiento serán ejercidas por la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos”.

el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión. Reconoce, por último, que las normas procesales de la Convención Americana o Pacto de San José de Costa Rica se apliquen al efecto.

Veamos ahora, cuál es el lugar, el alcance y la función de los derechos personalísimos en el campo de este derecho de la vejez y de los derechos humanos concomitantes reconocidos en la Convención Interamericana.

§ 3. **DEL DERECHO DE LA VEJEZ A LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS DE LAS PERSONAS MAYORES EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL**

a) *Los derechos personalísimos desde la óptica de los derechos humanos.* De acuerdo a la ya clásica definición de SANTOS CIFUENTES, que tomaremos aquí como referencia, recordemos que los derechos personalísimos –o de la personalidad– son *derechos subjetivos, privados, innatos y vitalicios, que tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona y que, por ser inherentes, extra patrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical*¹². Se refieren a todos aquellos factores o componentes que constituyen la identidad de una persona, y por ello su objeto alcanza al propio cuerpo, su psiquis, su espiritualidad o su cultura.

Asimismo, los derechos personalísimos pueden ser comprendidos como instrumentos jurídicos tridimensionalmente complejos: 1) Están referidos a la dimensión física y psíquica, propia de cada ser humano (dimensión sociológica). 2) Protegen la dignidad personal, única e irrepetible, y así legitiman axiológicamente su existencia (dimensión valorativa). 3) Forman parte del derecho positivo, ya que cuentan con respaldo constitucional e internacional a través de las declaraciones, pactos y tratados de derechos humanos del art. 75, inc. 22, de la Const. nacional, entre los cuales se incluye la Convención In-

¹² CIFUENTES, *Derechos personalísimos*, p. 184. Ver, también, CLUSELLAS (coord.), *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*, t. 1, p. 184 y ss.; GARRIDO CORDOBERA - BORDA - ALFERILLO (dirs.) - KRIEGER (coord.), *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*, t. 1, p. 71 y siguientes.

teramericana mencionada. 4) Rigen en el campo del derecho privado, gracias a su inclusión en el Código Civil y Comercial de la República Argentina (dimensión normativa).

Por otra parte, desde el punto de vista de su estructura, los derechos personalísimos han adoptado dos formatos en la regulación del Código Civil y Comercial argentino. Algunos son “principios”, tal como es el caso del art. 51 sobre inviolabilidad de la persona; el art. 52 sobre afectaciones a la dignidad, intimidad personal o familiar, honra reputación, imagen o identidad, u otras y prevención y reparación del daño sufrido, y el art. 54 sobre la prohibición de realizar actos peligrosos para la vida o integridad personal.

Otros, en cambio, presentan la estructura de las reglas, como, por ejemplo, el art. 53 sobre el derecho a la imagen; el art. 55 que habilita la disponibilidad relativa de los derechos personalísimos; el art. 56 en relación con los actos de disposición del propio cuerpo; el art. 57 que establece la prohibición de alteración genética del embrión si es transmisible a los descendientes; el art. 58 sobre investigaciones en seres humanos y la necesidad de protocolos consentidos *ad hoc*; el art. 59 que establece las características del consentimiento informado en materia de salud; el art. 60 sobre directivas médicas anticipadas y el art. 61 referido a las exequias.

Esta distinción que puede realizarse desde la teoría general del derecho es importante, dado que permite comprender el funcionamiento y la eficacia de los derechos personalísimos, no siempre uniforme a la hora de lograr su aplicación si se trata de principios o de reglas. Así, de acuerdo con ALEXY, los principios se comportan como mandatos de optimización, cuyo cumplimiento será siempre aproximado. Si colisionan entre ellos, se convertirán en “casos difíciles” y requerirán de juicios de ponderación y tareas de argumentación para el desarrollo del proceso decisorio y de justificación. En el conflicto de reglas, por su parte, la construcción de la solución exigirá un proceso de corroboración de los elementos del caso “al todo o nada”, conforme a las pautas de interpretación y aplicación habituales del mundo jurídico¹³. De modo tal que, desde la

¹³ ALEXY, *El concepto y la validez del derecho; Teoría de los derechos fundamentales; La institucionalización de los derechos humanos en el Esta-*

iusfilosofía, los derechos personalísimos también pueden ser entendidos como el costado privatista de los derechos humanos y participan, con ellos, de su estructura y función.

b) *Los derechos personalísimos en el derecho de la vejez.*

En el campo del derecho de la vejez, los derechos personalísimos se materializan de muy variadas formas, en correspondencia con las diversas vejezes que pueden desarrollarse en esta etapa de la vida. En efecto, conforme al creciente fenómeno del envejecimiento global y multigeneracional, la ancianidad se inicia con la llegada a la edad jubilatoria –aún hoy, a los 60-65 años– y concluye con un hecho irreversible: la propia muerte. Pero este proceso no es inmutable, no es extrapolable, no es lineal, ni va ligado necesariamente a la enfermedad. Su desarrollo se va produciendo en etapas evolutivas a lo largo de décadas de vida, en las cuales se producen cambios importantes físicos, psíquicos, patrimoniales, afectivos y sociales.

La “gerontolescencia”, por ejemplo, es el primer estadio que suele recorrerse y se caracteriza por la vivencia de una crisis de identidad importante, motivada en el fin de la vida laboral, el nido vacío, la pérdida de redes sociales consecuente, la muerte de amigos, familiares, etc., y el esfuerzo de adaptación requerido simultáneamente para ocupar un nuevo lugar, proyectarse y mantener la autonomía personal en la máxima extensión posible. En las etapas posteriores, por su parte, la existencia va a girar en torno al inevitable declinar y la fragilidad física y el afán por encontrar mecanismos eficaces de compensación vital. En suma, conforme lo señaló la Cámara Nacional Civil, *si bien la vejez trae aparejado un deterioro físico, el anciano puede conservar intactas y aun enriquecidas por la experiencia, sus*

do constitucional democrático, “Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas”, nº 8, p. 21 a 41, y *La institucionalización de la justicia*. También, AARNIO, *Las reglas en serio*, p. 17 a 36; KLAMI, “Res ad ethicam venit. Algunos comentarios acerca de reglas, principios y hechos”, p. 37 a 50; TOLONEN, “Reglas, principios y fines. La interrelación entre derecho y política”, p. 65 a 85; PRIETO SANCHÍS, *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*; DWORKIN, *Los derechos en serio*; RODRÍGUEZ (comp.), *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*, y CHAUMET, *Perspectiva trialista para la caracterización de los casos difíciles*, “Revista Cartapacio”, nº 4, p. 1 a 28, www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/28/44.

*facultades mentales. Ni la actitud básica de comprensión –el discernimiento– ni la adquirida razonabilidad de los juicios, ni la posibilidad de exteriorizar las resoluciones mediante su manifestación disminuyen por el solo transcurso de la vida, sin perjuicio de que deterioros de estos tipos se dan frecuentemente en los ancianos*¹⁴.

La Convención Interamericana se hace eco de la complejidad de este proceso desde el propio art. 2, mediante el cual ubica el inicio de la vejez hacia los 60 años. Define el envejecimiento en general y el envejecimiento activo y saludable, en particular. Entre otros, desarrolla también los conceptos de persona mayor que recibe cuidados a largo plazo, de servicios sociosanitarios integrados, de unidad doméstica y de hogar. Por último, significa a la vejez como una *construcción social de la última etapa del curso de vida*.

En la vejez, los derechos personalísimos constituyen un flanco muy expuesto al padecimiento de situaciones de aminoración, dañando con ello los derechos humanos de autonomía y la dignidad personal, es decir, la vida, la salud, la integridad física y moral, el honor, la reputación, la imagen e identidad, la intimidad toda. No obstante, los hechos desencadenantes más frecuentes se vinculan con la posibilidad de disponer, o no, del propio cuerpo; con el riesgo a ser sometido a investigaciones o tratamientos de salud sin información, ni consentimiento adecuado, el problema del respeto por las directivas médicas anticipadas que se hayan establecido, el fin de la vida y las exequias.

Otro de los ámbitos afectados es, sin duda, el de los establecimientos asistenciales, ya sean instituciones de salud o residencias de larga estadía, como es el caso de los geriátricos. Cada vez que se interna a una persona sin su directo consentimiento informado; cada vez que se le impide el ejercicio de sus derechos dentro del establecimiento; cada vez que la persona pierde su nombre porque se lo reemplaza por el número de afiliación a su seguro de salud, entre otros muchos supuestos, se vulnera gravemente su dignidad personal. Los establecimientos asistenciales suelen organizarse y funcionar, al decir de GOFFMAN, como instituciones totales, razón por la cual ter-

¹⁴ CNCiv, Sala D, 22/6/82, LL, 1983-A-313.

minan convirtiéndose también en “lugares de escondrijo y encierro”¹⁵.

Asimismo, las personas mayores pueden atravesar trastornos cognitivos diversos, algunos de evolución lenta y progresiva, o también situaciones de embriaguez habitual y prodigalidad que los afectan. Sin embargo, en estos cuadros no siempre resulta pertinente el establecimiento de restricciones a la capacidad que interfieran en el ejercicio de sus derechos personalísimos. Solo los deterioros graves en su salud mental, que además incidan en el propio cuidado de su persona y patrimonio, darían lugar a sentencias que así lo determinen. Pero en ellas, se deberá contemplar también la gradualidad de las restricciones, sin cercenar las aptitudes de la persona más allá de lo estrictamente necesario y siempre con miras a su protección¹⁶.

La Convención Interamericana se hace eco de estas cuestiones, y las desarrolla en clara consonancia con los fines del Código Civil y Comercial argentino. Así, el art. 7, referido a la independencia y a la autonomía de la persona mayor, reconoce su derecho a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos. También dispone que los Estados parte asegurarán: 1) El respeto a la autonomía de la persona mayor en la toma de sus decisiones, así como a su independencia en la realización de sus actos. 2) Que la persona mayor tenga la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vea obligada a vivir con arreglo a un sistema de vida específico.

Por su parte, el art. 11 resulta trascendente en esta materia ya que regula el consentimiento informado y las directivas anticipadas. En efecto, además de proclamar el derecho irrenunciable de la persona mayor a manifestar su consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud, califica a la

¹⁵ DABOVE, *En el tiempo de los derechos: una mirada iusfundamental a las residencias gerontológicas*, JA, 2012-I-1450.

¹⁶ CNCiv, Sala C, 12/8/85, “Del V., J. L.”, LL, 1985-E-47, y CNCiv, Sala G, 2/9/10, “C., L. y otros s/insania”, *elDial*, año XIII, n° 3138. Ver DABOVE - DI TULLIO BUDASSI, *Vejez y salud mental: el camino de los jueces hacia la nueva capacidad*, “Cuaderno Jurídico de Familia”, n° 47, p. 27 a 30.

negación de este derecho como una forma de vulneración de los derechos humanos. Además, obliga a los Estados parte a establecer un proceso a través del cual la persona mayor pueda manifestar de manera expresa su voluntad anticipada e instrucciones respecto de las intervenciones en materia de atención de la salud, incluidos los cuidados paliativos. En estos casos, subraya que esta voluntad anticipada podrá ser expresada, modificada o ampliada en cualquier momento solo por la persona mayor, a través de instrumentos jurídicamente vinculantes, de conformidad con la legislación nacional.

Igualmente, es importante mencionar el art. 30 ya que establece el derecho a igual reconocimiento como persona ante la ley, en clara correspondencia con el art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU. En este sentido, reconoce que las personas mayores gozan de capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. Obliga a los Estados parte a proporcionar acceso a la persona mayor al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. Dispone que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se establecerán salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos. Asegura que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona mayor.

Así, pues, en un verdadero diálogo de fuentes vale decir que la Convención perfecciona el contenido del Código. Mas, en particular, hace que el consentimiento informado, las directivas anticipadas y los actos de autoprotección en general, constituyan herramientas eficaces de empoderamiento y protección de la dignidad en la vejez. Pero, además, habilita su incorporación a los contratos innominados de hospedaje, de residencia de larga estadía, locación de viviendas y de servicios gerontológicos, entre otros, en donde están comprometidas la salud, la habitación y el bienestar de personas mayores¹⁷.

¹⁷ DABOVE, *Derecho de la ancianidad y bioética en las instituciones geriátricas*, JA, 2011-III-1324; *Consentimiento informado y derecho de la ancianidad: investigación, tratamientos terapéuticos en geriátricos*, p. 489 a 497; "Geriátricos en Argentina: complejo punto de encuentro del derecho público y privado", en ALTERINI - NICOLAU (dirs.) - HERNÁNDEZ (COORD.), *El derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización* p. 51 a 58; DABOVE - BARBERO, *Igualdad y no discriminación en los actos de*

§ 4. **PAUTAS PARA EL FUNCIONAMIENTO INTEGRAL DE LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS EN LA VEJEZ**

En atención al estado actual de los derechos personalísimos y a los estándares de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en este trabajo se postulan las siguientes pautas de funcionamiento del Código Civil y Comercial argentino:

a) Diferenciar el tipo de fuente jurídica que esté representada en el Código Civil y Comercial en materia de derechos personalísimos, a fin de hacerlas funcionar como principios o reglas al resolver conflictos en esta materia.

b) Considerar la vejez como un dato diferenciador relevante a la hora constituir y ejercer derechos personalísimos; o bien, en caso de interpretar y resolver conflictos jurídicos en los cuales sean partes personas mayores.

c) Distinguir la senectud, vejez o ancianidad normal, de la senilidad o vejez patológica, a fin de establecer el alcance de los derechos personalísimos.

d) Implementar el uso del consentimiento informado, directivas anticipadas y actos de autoprotección en los contratos que las personas mayores celebren con los establecimientos asistenciales, tanto como con las residencias de larga estadía, o geriátricos.

e) Establecer restricciones graduales a la capacidad, que no cercenen las aptitudes de la persona mayor para el ejercicio de sus derechos personalísimos, más allá de lo estrictamente necesario y siempre con miras a su protección, en las sentencias que se dicten en esta materia.

f) Promover el otorgamiento de actos de autoprotección a fin de establecer directivas en todo aquello que resulte autorreferencial (salud, cuidado personal, patrimonial, establecimiento de domicilio real y condiciones de vida, nombramiento de representante o apoyo, etcétera).

g) Fomentar el establecimiento de poderes o mandatos en previsión de alguna discapacidad, con el alcance y contenido de la Convención Interamericana.

autoprotección: nuevas razones para la acción en favor de los derechos de los grupos vulnerables, "Revista del Instituto de Derecho e Integración", nº 1, p. 13 a 46.

BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, AULIS, "Las reglas en serio", en AARNIO, AULIS - GARZÓN VALDÉS, ERNESTO - UUSITALO, JYRKI (comps.), *La normatividad del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1997.
- ALEXY, ROBERT, *El concepto y la validez del derecho*, 2ª ed., trad. J. M. SEÑA, Barcelona, Gedisa, 1997.
- *La institucionalización de la justicia*, trad. J. A. SEOANE, E. R. SODERO y P. RODRÍGUEZ, Granada, Comares, 2005.
- *La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático*, "Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas", Universidad Carlos III de Madrid, año V, ene.-jun., 2000, n° 8.
- *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. E. GARZÓN VALDÉS, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ALEXY, ROBERT - ALONSO, JUAN P. - RABBI BALDI CABANILLAS, RENATO, *Argumentación, derechos humanos y justicia*, Bs. As., Astrea - AAFD, 2017.
- BOBBIO, NORBERTO, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991.
- CHAUMET, MARIO, *Argumentación jurídica*, Bs. As., Astrea, 2017.
- *Perspectiva trialista para la caracterización de los casos difíciles*, "Revista Cartapacio", n° 4, 2003, www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/28/44.
- CIFUENTES, SANTOS, *Derechos personalísimos*, 3ª ed., Bs. As., Astrea, 2008.
- CLUSELLAS, EDUARDO G. (COORD.), *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*, Bs. As., Astrea, 2015.
- DABOVE, M. ISOLINA, *Ciudadanía y derechos fundamentales de las personas mayores: de las políticas gerontológicas al derecho de la vejez*, "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba", vol. 4, n° 1, 2013, p. 19 a 36, www.derecho.unc.edu.ar/revistas/revista-de-la-facultad-de-derecho/vol-iv-no-1-nva.-serie-ii-2013/view.
- "Consentimiento informado y derecho de la ancianidad: investigación, tratamientos terapéuticos en geriátricos", en SOROKIN, PATRICIA (COORD.), *Bioética: entre utopías y desarraigos. Libro homenaje a la profesora Dra. Gladys J. Mackinson*, Bs. As., Ad-Hoc, 2002.
- *Derecho de la ancianidad y bioética en las instituciones geriátricas*, JA, 2011-III-1324.
- *En el tiempo de los derechos: una mirada iusfundamental a las residencias gerontológicas*, JA, 2012-I-1450.
- "Geriátricos en Argentina: complejo punto de encuentro del derecho público y privado", en ALTERINI, ATILIO - NICOLAU, NOEMÍ L. (DIRS.) - HERNÁNDEZ, CARLOS A. (COORD.), *El derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Libro homenaje al profesor Miguel Angel Ciuro Caldani*, Bs. As., La Ley, 2005.
- *Los derechos de los ancianos*, 2ª ed., Bs. As., Ciudad Argentina, 2002.
- DABOVE, M. ISOLINA (DIR.), *Derechos humanos de las personas mayores*, 2ª ed., Bs. As., Astrea, 2017.

- DABOVE, M. ISOLINA - BARBERO, DARIEL O., *Igualdad y no discriminación en los actos de autoprotección: nuevas razones para la acción en favor de los derechos de los grupos vulnerables*, "Revista del Instituto de Derecho e Integración", n° 1, 2009.
- DABOVE, M. ISOLINA - DI TULLIO BUDASSI, ROSANA G., *Vejez y salud mental: el camino de los jueces hacia la nueva capacidad*, "Cuaderno Jurídico de Familia", n° 47, 2014, p. 27.
- DABOVE, M. ISOLINA - PRUNOTTO LABORDE, ADOLFO (dirs.), *Derecho de la ancianidad. Perspectiva interdisciplinaria*, Rosario, Juris, 2006.
- DAYTON, KIMBERLEY A., *Elder law: readings, cases and materials*, Durham, Carolina Academic Press, 2013.
- DAYTON, KIMBERLEY A. (ed.), *Comparative perspectives on adult guardianship*, Durham, Carolina Academic Press, 2014.
- DWORKIN, ROBERT, *Los derechos en serio*, trad. M. GUASTAVINO, 2ª ed., Barcelona, Ariel, 1989.
- FROLIK, LAWRENCE A. - KAPLAN, RICHARD L., *Elder law*, St. Paul, Thomson West, 2003.
- GARRIDO CORDOBERA, LIDIA - BORDA, ALEJANDRO - ALFERILLO, PASCUAL E. (dirs.) - KRIEGER, WALTER F. (coord.), *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*, Bs. As., Astrea, 2015.
- KLAMI, HANNU T., "Res ad ethicam venit. Algunos comentarios acerca de reglas, principios y hechos", en AARNIO, AULIS - GARZÓN VALDÉS, ERNESTO - UUSITALO, JYRKI (comps.), *La normatividad del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1997.
- PRIETO SANCHÍS, LUIS, *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- RODRÍGUEZ, CÉSAR (comp.), *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*, trad. M. HOLGUIN y J. M. POMBO ABONDANO, Bogotá, Universidad de los Andes, 2005.
- SEN, AMARTYA, *La idea de justicia*, trad. H. VALENCIA VILLA, Bs. As., Taurus, 2011.
- TOLONEN, HANNU, "Reglas, principios y fines. La interrelación entre derecho y política", en AARNIO, AULIS - GARZÓN VALDÉS, ERNESTO - UUSITALO, JYRKI (comps.), *La normatividad del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1997.

LA PERSONA MENOR DE EDAD Y LA ACTUACIÓN DEL ESCRIBANO FRENTE A AUTORIZACIONES JUDICIALES PARA DISPONER DE SUS BIENES

Luis Rogelio Llorens y Alicia Beatriz Rajmil***

Sumario. § 1. Introducción. § 2. Dos ideas centrales. a) Escenario jurídico. b) El origen de la confusión: llamar “incapaces” a quienes carecen de discernimiento. § 3. Actuación del escribano. § 4. Participación de la persona menor de edad en los asuntos de su incumbencia. a) La normativa actual. b) Extremos que debe considerar el escribano. c) Algunas cuestiones para analizar. § 5. Conclusiones.

Resumen. Es frecuente que el escribano deba autorizar escrituras en las cuales se transfieren bienes de titularidad, en todo o en parte, de personas menores de edad. En ese caso deberá contar con la autorización judicial que exige la ley, pero nuevos recaudos se requieren a la luz de la legislación actual.

El presente trabajo pretende analizar brevemente la actuación del escribano a partir de las profundas modificaciones que se han producido en nuestro derecho en relación a la autonomía

* Abogado. Notario del partido de Morón, provincia de Buenos Aires. Miembro honorario del Instituto de Derecho e Integración (IDeI) del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe (Segunda Circunscripción Rosario).

** Abogada. Notaria de Rosario, Santa Fe. Directora del Instituto de Derecho e Integración (IDeI) del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe, Segunda Circunscripción. Jefa de trabajos prácticos concursada, profesora adjunta de la residencia de Minoridad y Familia, docente tutora del Seminario de la Metodología de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Presidenta de la Comisión de Autoprotección del Consejo Federal del Notariado Argentino. Integrante de la Comisión de Asuntos Americanos de la Unión Internacional del Notariado Latino.

y al derecho a ser oídos de los niños, niñas y adolescentes en todos los asuntos de su incumbencia.

De manera sucinta se intenta dar cuenta de la evolución de las normas que regulan el ejercicio de derechos de las personas menores de edad y su incidencia directa en los actos escriturarios.

Palabras clave. Ejercicio de derechos, persona menor de edad, derecho a ser oído, capacidad, discernimiento, autorización judicial, actuación notarial.

UNDERAGE PEOPLE AND THE NOTARY'S ROLE IN JUDICIAL AUTHORIZATION ORDERS REGARDING THEIR ASSETS

Abstract. Frequently, the notary should authorize deeds in which entitlement goods are transferred, in everything or partly, of underage persons. In this case he will need the judicial authorization that law demands, but also new cares are needed in view of the current legislation.

The present work tries to analyze briefly the performance of the notary from the deep modifications that have taken place in our right as regards the autonomy and the right to be heard of the children and teenagers in all the matters of their interest.

In a succinct way it attempt to realize the evolution of the norms that regulate the exercise of rights of the underage persons and its direct incidence in the scriptural acts.

Keywords. Exercise of rights, underage person, right to be heard, capacity, discernment, judicial authorization, notarial action.

§ 1. INTRODUCCIÓN

Ante todo, debemos reconocer que en la práctica notarial, las niñas, los niños y los adolescentes, hasta hace poco tiempo, no representaban ninguna preocupación. Si intervenía un “menor de edad” podían ocurrir dos cosas. La primera, que actuara a través de sus representantes, con las necesarias autorizaciones judiciales. La segunda, que se tratara de un supuesto de excepción a la “incapacidad”, extremo que había que

acreditar. Esta segunda posibilidad podía dar lugar a dificultades interpretativas de los textos, pero no se refería a la voluntad del menor. Su opinión o sus deseos no interesaban, había que sujetarse a las normas. La regla era la inexistencia de la voluntad del menor, su invisibilidad. Y esta concepción encontraba claro anclaje en el Código Civil de VÉLEZ SÁRSFIELD, en artículos como el 274: “Los padres, sin intervención alguna de sus hijos menores, pueden [...] y a nombre de ellos celebrar cualquier contrato en los límites de su administración señalados en este Código”. Art. 411: “El tutor es el representante legítimo del menor en todos los actos civiles: gestiona y administra solo. Todos los actos se ejecutan por él y en su nombre, sin el concurso del menor y prescindiendo de su voluntad”.

Sin embargo, la profundidad de los cambios en la materia, que atañen fundamentalmente al ejercicio de los derechos y el respeto a la voluntad de todas las personas, cuya extraordinaria importancia se comienza a advertir en el ámbito notarial, más concretamente con la sanción del Código Civil y Comercial vigente, han modificado radicalmente estas concepciones.

§ 2. **DOS IDEAS CENTRALES**

Para analizar el tema que nos planteamos, partiremos de dos premisas que consideramos ineludibles para comprender la profundidad de los cambios que se introducen en el ámbito notarial con relación a la persona menor de edad.

a) La normativa que reconoce la participación de los niños, niñas y adolescentes en los asuntos de su interés ya tenía plena vigencia con anterioridad a la sanción del Código Civil y Comercial.

b) La confusión terminológica entre los conceptos de “discernimiento” y “capacidad” en el ámbito jurídico ha generado y genera los mayores equívocos en la materia.

a) *Escenario jurídico.* Es necesario señalar que si bien el régimen de capacidad de ejercicio de la persona humana, regulado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, importa un cambio trascendente con relación a la normativa del Código derogado, sus principios ya habían sido incorpora-

dos a nuestro derecho positivo por la Constitución nacional y los tratados internacionales sobre derechos humanos, aprobados por nuestro país. Ellos conforman, junto con la jurisprudencia y la actividad consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y los diferentes documentos emanados del Comité de los Derechos del Niño y del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad¹, un orden jurídico de efectiva vigencia en nuestro país, anterior a la sanción del actual Código Civil y Comercial. El ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones de todas las personas adquiere centralidad en todos estos instrumentos. Podríamos resumir los nuevos postulados diciendo que no basta ya el reconocimiento de derechos si ello no conlleva su efectivo ejercicio.

El Código derogado, en la redacción de VÉLEZ SÁRSFIELD, contenía un régimen rígido de capacidad de las personas “naturales” o “visibles”. Los menores de edad y los declarados incapaces por sentencia judicial se encontraban privados de forma absoluta del ejercicio de sus derechos. Excluidos así de todo protagonismo en el ámbito jurídico, solo podían ejercer sus derechos por medio de sus representantes legales, padres, tutores o curadores, quienes los sustituían en los actos de la vida civil, sin su participación, con muy escasas excepciones.

Sin embargo, los tratados internacionales sobre derechos humanos operaron un cambio rotundo en la regulación del tema, dejando de lado criterios rígidos basados únicamente en la edad o en una sentencia judicial, y dando paso a criterios graduales más atentos a la real aptitud de comprensión del ser humano. Se trata de reconocer las diferencias en pos de la igualdad real de trato y de oportunidades². Cobró así relevancia la voluntad del ser humano, más allá de sus circunstancias.

Específicamente, con respecto a la persona menor de edad, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), vigente en

¹ Órganos de control de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

² “Toda la dificultad de las sociedades modernas estriba en tener que pensar y vivir la igualdad sin negar las diferencias” (SUIOT, *Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, p. 13).

nuestro país desde 1990 y desde 1994 con rango constitucional, impactó rotundamente en el régimen jurídico tradicional de la persona menor de edad. A partir de su art. 5 (autonomía progresiva) y del art. 12 (derecho a ser oído) ya no fue posible sostener el régimen jurídico en la materia tal como lo regulaba el entonces vigente Código Civil argentino.

Por su parte, la ley 26.061, en 2005, vino a profundizar estos nuevos postulados, reconociendo por ejemplo el irrestricto derecho a ser oído de todas las niñas, niños y adolescentes, sin condicionamientos.

Según su art. 1º: “Tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar *el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente* de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte”. El art. 2º dispone que “las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos”. El art 3º refiere al interés superior del niño y dispone: “A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural”. El art. 19 establece: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad. Este derecho comprende: a) Tener sus propias ideas, creencias o culto religioso según el desarrollo de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico y ejercerlo bajo la orientación de sus padres, tutores, representantes legales o encargados de los mismos; b) Expresar su opinión en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en la familia, la comunidad y la escuela; c) Expresar su opinión como usuarios de todos los servicios públicos y, con las limitaciones de la ley, en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos”. El art. 23, refiere a la libre asociación y dispone: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho de asociarse libremente con otras

personas, con fines sociales, culturales, deportivos, recreativos, religiosos, políticos, laborales o de cualquier otra índole, siempre que sean de carácter lícito y de conformidad a la legislación vigente. Este derecho comprende, especialmente, el derecho a: *a)* Formar parte de asociaciones, inclusive de sus órganos directivos; *b)* Promover y constituir asociaciones conformadas exclusivamente por niñas, niños, adolescentes o ambos, de conformidad con la ley”. El art. 24 les confiere “derecho a: *a)* Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés; *b)* Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo. Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo”. El art. 27 obliga a los organismos del Estado, quienes “deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: *a)* A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; *b)* A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; *c)* A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine; *d)* A participar activamente en todo el procedimiento; *e)* A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte”. No parece que estemos hablando de una persona que pueda catalogarse como “incapaz de ejercicio”.

Estas normas se inscriben en un nuevo orden jurídico que parte del principio general de capacidad de todas las personas, concepto que incluye tanto la llamada capacidad de derecho como la capacidad de ejercicio, y que reconocen a todo ser humano, más allá de sus circunstancias, el derecho a participar en las decisiones de su interés en la mayor medida posible y otorga

relevancia a la voluntad de las personas, antes ignorada por el derecho³. Este es el marco jurídico para la interpretación y aplicación del régimen de capacidad de la persona menor de edad, desplegado en el nuevo Código Civil y Comercial, cuyos arts. 1º y 2º, Título Preliminar, Capítulo 1, remiten a la Constitución nacional y a los tratados internacionales sobre derechos humanos como fuente e interpretación de sus normas⁴.

b) *El origen de la confusión: llamar “incapaces” a quienes carecen de discernimiento.* La segunda reflexión necesaria se refiere a la histórica confusión en el ámbito jurídico entre los conceptos “discernimiento” y “capacidad”.

Ya lo había advertido LLAMBÍAS: “No se debe confundir en esta laya de cuestiones la capacidad con el discernimiento. La capacidad es la aptitud del sujeto para ser titular de relaciones jurídicas (capacidad de derecho) o para ejercer por sí mismo los derechos propios (capacidad de hecho). El discernimiento es la cualidad o facultad del sujeto por la cual conoce y distingue lo bueno de lo malo, lo justo de lo injusto, lo conveniente de lo inconveniente”⁵. También sostuvo: “Dado que la capacidad es asunto que maneja la ley, resulta desacertado emplear la expresión ‘incapacidad natural’ o ‘incapacidad accidental’, pues tratándose de sujetos que carecen de aptitudes psíquicas suficientes, ellos seguirán siendo capaces hasta que la ley, y no la naturaleza o el accidente, los declare incapaces”⁶.

Los operadores jurídicos e innumerables normas vigentes incurren, aún hoy, en la utilización de vocablos derivados de “capacidad” para referirse a personas que solo carecen del discernimiento apropiado para celebrar actos jurídicos y que no se encuentran comprendidas en “limitaciones expresamente previstas” (art. 23) que reduzcan su capacidad de ejercicio⁷.

³ CALÒ, *Bioética. Nuevos derechos y autonomía de la voluntad*, p. 55.

⁴ En general, cfr. CLUSELLAS (coord.), *Código Civil y Comercial. Comentario, anotado y concordado*.

⁵ CNCiv, Sala A, 13/9/62, “K., J. I. c/C. P., A”, LL, 109-233.

⁶ CNCiv, Sala A, 20/9/60, “M. de H. de A., M. L., y otros c/R., A., y otros”, LL, 101-232.

⁷ La importancia de la distinción se torna especialmente patente y trascendente si tenemos en cuenta la diferencia de tratamiento que impone la ley para los actos jurídicos otorgados con falta de discernimiento o con falta de

La capacidad de ejercicio es una categoría jurídica y la existencia de discernimiento y sus grados es solo una cuestión de la naturaleza que el operador jurídico debe considerar.

De donde resulta inapropiada la redacción del art. 261 del Cód. Civil y Comercial en tanto dispone: *“Es involuntario por falta de discernimiento: a) El acto de quien, al momento de realizarlo, está privado de la razón. b) El acto ilícito de la persona menor de edad que no ha cumplido diez años. c) El acto lícito de la persona menor de edad que no ha cumplido trece años, sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales”*.

Es esta una ficción poco feliz e innecesaria de la ley, ya que el discernimiento no está supeditado a una edad determinada, sino a la aptitud de cada uno para comprender el acto del que se trate. Varía en cada caso, tanto por las circunstancias y madurez de la persona como por la naturaleza y características propias del acto ante el cual debe manifestarse.

El discernimiento, entendido como “la madurez intelectual para razonar, comprender y valorar el acto y sus consecuencias”⁸ no se adquiere a determinada edad porque así lo disponga la ley. Hay personas que maduran su psiquis de manera muy temprana y otras que nunca lo logran.

La expresión final de este art. 261, *“sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales”*, permite aplicar a cada caso el análisis particular que corresponde, especialmente teniendo en consideración las disposiciones de la CDN y de la ley 26.061, que no remiten a una edad determinada para habilitar el derecho del niño a participar en las cuestiones de su interés, sino a su madurez y desarrollo.

capacidad. Así, para el primer supuesto, el art. 45 dispone: *“Los actos anteriores a la inscripción de la sentencia pueden ser declarados nulos, si perjudican a la persona incapaz o con capacidad restringida, y se cumple alguno de los siguientes extremos: a) La enfermedad mental era ostensible a la época de la celebración del acto. b) Quien contrató con él era de mala fe. c) El acto es a título gratuito”*. En cambio, para el supuesto de carencia de capacidad, el art. 44 dispone: *“Son nulos los actos de la persona incapaz y con capacidad restringida que contrarían lo dispuesto en la sentencia realizados con posterioridad a su inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas”*.

⁸ CIFUENTES - RIVAS MOLINA - TISCORNIA, *Juicio de insania y otros procesos sobre la capacidad*, p. 49.

Por eso creemos que la redacción correcta del mencionado artículo hubiera sido la siguiente: “Es involuntario por falta de discernimiento el acto de quien, al momento de realizarlo, carece de la razón o de la madurez intelectual suficiente para comprender y valorar el acto y sus consecuencias”.

La confusión entre capacidad de ejercicio y discernimiento no es solo terminológica. Al no aceptarse ella conceptualmente en plenitud, resulta imposible comprender que la capacidad para ejercer determinados derechos *per se* no le puede ser vedada a persona alguna. Distinto es que la naturaleza le permita efectivamente ejercerlos, esto es, que tenga el discernimiento necesario y pueda exteriorizarlo de manera apropiada. De allí que el ordenamiento jurídico resulte luego contradictorio.

Entendemos entonces, que cuando el Código requiere madurez suficiente de la persona menor de edad para ciertos actos, se refiere al discernimiento que le permita comprender su alcance y consecuencias, lo cual no está supeditado a una edad determinada.

§ 3. **ACTUACIÓN DEL ESCRIBANO**

Las leyes orgánicas del notariado⁹ vigentes en las provincias argentinas, incluida la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, responsabilizan al notario acerca de su deber de “Estudiar los asuntos para los que fuere requerido en relación a sus antecedentes, a su concreción en acto formal y a las ulteriores legales previsibles” y a “Examinar con relación al acto a instrumentarse, la capacidad de las personas individuales y colectivas, la legitimidad de su intervención y las representa-

⁹ Conviene aclarar aquí, para el lector ajeno a las imprecisiones (¿o indecisiones?) del vocabulario de nuestras normas jurídicas, que utilizamos como sinónimos las palabras “escribano” y “notario”. Por ejemplo, la ley orgánica del notariado de la provincia de Buenos Aires (decr. ley 9020/78) utiliza en todo momento la palabra “notario”, pero mantiene la denominación de Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. Igual sucede en la provincia de Santa Fe (ley 6898) y en la ley orgánica del notariado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 404), entre otras. El nuevo Código Civil y Comercial utiliza mayoritariamente la palabra “escribano”, aunque en muchas ocasiones también “notario”.

ciones y habilitaciones invocadas”¹⁰. Si bien en la provincia de Santa Fe su ley orgánica 6898 no contiene una norma similar, los colegas de esta demarcación no se encuentran eximidos de igual responsabilidad pues la obligación también surge de la ley de fondo: “El escribano debe [...] calificar los presupuestos y elementos del acto, y configurarlo técnicamente” (art. 301, Cód. Civil y Comercial).

Este deber es ineludible, incluso ante resoluciones judiciales ya dictadas y firmes. El escribano debe verificar la competencia de la autoridad judicial que otorgó la autorización y el cumplimiento de los requisitos legales, tanto de fondo como de forma. Como en la situación que analizamos en este trabajo, cuando el juez debe autorizar la venta de un inmueble de titularidad de una persona menor de edad. En el caso de encontrar anomalías o incumplimiento de determinados requisitos, debe negarse a autorizar el acto, e intentar que se subsanen, lo que puede originarle, seguramente, situaciones controverbiales.

Desde la aprobación en nuestro país de la Convención sobre los Derechos del Niño (aprobado por ley 23.849, de 1990), hasta la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigor el 1° de agosto de 2015, como ya señalamos, muchas normas, vinculadas con personas que tienen restricciones a la capacidad de ejercicio inciden en materia de autorizaciones para disponer de sus bienes. Entre ellas, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por ley 26.378, de 2008; por ley 27.044, del 19/11/14, se le otorgó rango constitucional); la ley 26.061 sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes; la ley 26.657, que modificó de manera importante el régimen del Código Civil de antaño en materia de “demencia” (especialmente su art. 42 que introdujo dentro del Código Civil vigente entonces el art. 152 ter), y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con

¹⁰ Decr. ley 9020/78, provincia de Buenos Aires, art. 36, incs. 3 y 4. En CABA ver art. 29, inc. d, ley 404. En cuanto a la norma de fondo en la materia, ver art. 301, Cód. Civil y Comercial, que dispone: “*El escribano debe [...] calificar los presupuestos y elementos del acto, y configurarlo técnicamente*”.

Discapacidad aprobada por la República Argentina por la ley 25.280 en el año 2000¹¹.

Se trata de un cúmulo de normas que modifican radicalmente el régimen anterior. Ellas pasan de considerar a la persona con restricciones a la capacidad de ejercicio como un objeto que se debe proteger, a considerarla un sujeto de derecho, una persona más, que debe ser respetada –en la mayor medida posible– en la adopción de sus decisiones y en el ejercicio de su libertad¹².

Esas disposiciones apuntan todas en igual sentido, pero son novedosas y provienen de distintas fuentes y de distintos sistemas jurídicos. Por lo tanto, son poco armónicas entre sí y originan importante desconcierto entre los operadores del derecho, dentro de los cuales no somos ajenos los escribanos.

Podemos afirmar que en muchas ocasiones cuesta amalgamar las categorías de las convenciones internacionales con las categorías y vocabulario de nuestras normas internas, incluidas las utilizadas antes de la sanción del Código actual. Así, con relación al Código de antaño la doctrina y la jurisprudencia utilizaba nomenclaturas tales como “capacidad de derecho” y “capacidad de hecho”, con sus variantes, entre las cuales el nuevo Código optó por las de “capacidad de derecho” (art. 22) y “capacidad de ejercicio” (art. 23). Empero, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su art. 12, dispone: “*Los Estados partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capa-*

¹¹ Podemos incluir también la reciente Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada en 2015 por la Organización de Estados Americanos y ratificada por nuestro país por ley 27.360 del 31 de mayo de 2017 pues, si bien cabe afirmar que las personas adultas mayores no tienen restricción alguna a su capacidad de ejercicio, suelen ver afectadas su autonomía personal en la práctica, en virtud de una cultura discriminatoria que muchas veces las invisibiliza y no tiene en cuenta su participación y sus opiniones.

¹² Los principios y reglas que regulan la restricción o restricciones en materia de capacidad jurídica plasman en el Código el reemplazo de un “modelo de sustitución en la toma de decisiones” por un “modelo de apoyo en la toma de decisiones” (CNCiv, Sala H, “B. B. s/determinación de la capacidad”, *LLonline*, AR/JUR/50762/2016).

cidad jurídica”, terminología que podría llevar a preguntarnos si la Convención, al mencionar “capacidad jurídica”, se refiere a la capacidad de derecho o a la capacidad de ejercicio.

Aun cuando la expresión “capacidad jurídica” pareciera referirse a la “capacidad de derecho”, es indiscutible que la Convención se refiere a la capacidad de ejercicio, si observamos que ese mismo párrafo refiere al “acceso” de las personas al “ejercicio”. Este extremo queda absolutamente confirmado en los párrafos posteriores del mismo artículo.

Cabe afirmar que es posible dividir las restricciones a la capacidad de ejercicio, siguiendo lo dispuesto por el art. 24 del Cód. Civil y Comercial, en dos grupos: *a)* las de quienes no tienen la edad y grado de madurez suficiente, incluidas, obviamente, las personas por nacer, y *b)* las de aquellas personas a las que se restringe su capacidad de ejercicio por orden judicial “*en la extensión dispuesta en esa decisión*” (inc. *c*).

Las restricciones vinculadas con el primer grupo (falta de edad y grado de madurez suficiente) funcionan de manera que podríamos calificar de “automática”, o sea, por el solo efecto de la ley. Las restricciones a la capacidad vinculadas con el segundo grupo solo son aplicables luego de la restricción judicial, esto es, dispuesta por sentencia firme dictada por juez competente que así lo disponga.

El art. 475 del Cód. Civil derogado establecía: “Los declarados incapaces son considerados como los menores de edad, en cuanto a su persona y bienes. Las leyes sobre la tutela de los menores se aplicarán a la curaduría de los incapaces”.

Esta norma no está reproducida de manera semejante en el nuevo Código. La remisión es mucho más limitada, pues según el art. 138 del Cód. Civil y Comercial únicamente: “*La curatela se rige por las reglas de la tutela no modificadas en esta Sección*”. Ahora solamente se aplican a la curatela las reglas de la tutela, pero “los declarados incapaces” ya no “son considerados como los menores de edad en cuanto a su persona y bienes”, lo que implica que dichos regímenes funcionan de manera paralela y sin grados de preeminencia.

Por tal motivo en este trabajo nos referimos a la actuación del escribano en los casos de transferencia de dominio que involucra a personas menores de edad, y dejaremos para un ulterior análisis los que involucran a aquellas cuya capacidad ha

sido restringida judicialmente. Finalmente, en una tercera etapa, haremos referencia a la actuación del escribano frente a personas que no se encuentran incluidas en la categoría anterior por no haber sido parte de un proceso judicial de determinación de la capacidad de ejercicio, pero que tienen sus aptitudes de discernir disminuidas por diversas razones.

Advertimos que la práctica tribunalicia actual, en algunos casos, se resiste al cambio de paradigmas. Así, a veces parece campear el criterio de que las nuevas normas que otorgan intervención a todos estos grupos de personas en los procesos judiciales que les conciernen se aplican únicamente a cuestiones de carácter personal y no a cuestiones de carácter patrimonial¹³.

Es este indudablemente un grave error. Ninguna norma vigente efectúa tal distinción, sino todo lo contrario, según veremos. Ellas facultan a estas personas a intervenir en “todos” los asuntos de su interés.

§ 4. **PARTICIPACIÓN DE LA PERSONA MENOR DE EDAD EN LOS ASUNTOS DE SU INCUMBENCIA**

a) *La normativa actual.* Ya citamos la Convención sobre los Derechos del Niño. También mencionamos su art. 5º que establece: “*Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención*” y su art. 12, que dispone: “*1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos*

¹³ Este modo de ver la cuestión se originaría en que nació relacionada con la “competencia” de la persona menor de edad para el cuidado de su propio cuerpo y su salud, aunque no hay que olvidar que no existe norma alguna que efectúe tal distinción. Ver al respecto, KEMELMAJER DE CARLUCCI, “El derecho del niño a su propio cuerpo”, en BERGEL - MINYERSKY (coords.), *Bioética y derecho*, p. 105 y siguientes.

los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional”.

El Comité de los Derechos del Niño (órgano de interpretación y seguimiento de la Convención, creado por el propio tratado) ha señalado: “El derecho de todos los niños a ser escuchados y tomados en serio constituye uno de los valores fundamentales de la Convención”. Y lo distingue como uno de sus cuatro principios generales¹⁴. Esto significa que no solo es un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos¹⁵.

El Comité también ha expresado que no basta con escuchar al niño, sus opiniones tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que sea capaz de formarse un juicio propio. Para ello es necesario que reciba suficiente y adecuada información.

Asimismo, revisten particular relevancia en el caso los artículos que ya mencionamos de la ley 26.061, especialmente en cuanto al derecho de la persona menor de edad a expresar su opinión y a ser oída.

El Código de hogaño ratifica la adquisición de la mayoría de edad a los 18 años (art. 25) y el art. 26 ordena: “*La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a*

¹⁴ Junto con el de no discriminación, interés superior del niño, y derecho a la vida, supervivencia y desarrollo.

¹⁵ Observación general n° 12. También señala este documento que los Estados partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior.

participar en las decisiones sobre su persona". Este artículo se contradice con el art. 23, que indica: *"Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial"*¹⁶.

Además, el mismo Código dispone en el art. 639: *"La responsabilidad parental se rige por los siguientes principios: a) El interés superior del niño; b) La autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos; c) El derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez"*.

El art. 26 también dispone que la persona menor de edad puede intervenir con asistencia letrada en caso de conflicto de intereses con sus representantes legales. Este reconocimiento se reitera específicamente en el art. 109, incs. *a* y *c*¹⁷, de tutela, y arts. 661 y 679¹⁸ de responsabilidad parental. El derecho a participar y a ser oído también es reconocido en otras disposiciones referidas a la adopción, al nombre, a los procesos de familia, por ejemplo.

No cabe duda de que el escribano, en el ejercicio de su función, debe considerar estas normas vigentes, que importan un cambio sustancial al que aún no se han habituado las institucio-

¹⁶ Ver CLUSELLAS (COORD.), *Código Civil y Comercial. Comentario, anotado y concordado*, t. 1, p. 197 y siguientes.

¹⁷ "Art. 109. – Tutela especial. *Corresponde la designación judicial de tutores especiales en los siguientes casos: a) Cuando existe conflicto de intereses entre los representados y sus representantes; si el representado es un adolescente puede actuar por sí, con asistencia letrada, en cuyo caso el juez puede decidir que no es necesaria la designación del tutor especial [...] c) Cuando existe oposición de intereses entre diversas personas incapaces que tienen un mismo representante legal, sea padre, madre, tutor o curador; si las personas incapaces son adolescentes, rige lo dispuesto en el inc. a"*.

¹⁸ "Art. 661. – Legitimación. *El progenitor que falte a la prestación de alimentos puede ser demandado por: a) El otro progenitor en representación del hijo; b) El hijo con grado de madurez suficiente con asistencia letrada; c) Subsidiariamente, cualquiera de los parientes o el Ministerio Público"*.

"Art. 679. – Juicio contra los progenitores. *El hijo menor de edad puede reclamar a sus progenitores por sus propios intereses sin previa autorización judicial, si cuenta con la edad y grado de madurez suficiente y asistencia letrada"*.

nes con competencia en la materia. Esta falta de adecuación es la que origina múltiples trastornos en las resoluciones que muchas veces se adoptan.

b) *Extremos que debe considerar el escribano.* Según el art. 692 del Código de hogaño: “*Se necesita autorización judicial para disponer los bienes del hijo. Los actos realizados sin autorización judicial pueden ser declarados nulos si perjudican al hijo*”. Es decir que, ante el caso que planteamos, el escribano deberá verificar la legitimidad de dicha autorización.

c) *Algunas cuestiones para analizar.* Son las siguientes.

1) *Juez competente.* Corresponde determinarlo a los códigos procesales de las distintas jurisdicciones.

2) *Contenido de la autorización.* El mencionado art. 692 del Cód. Civil y Comercial solo exige “autorización judicial” para los actos de disposición, sin precisar qué elementos debe contener esa autorización. En el caso de la compraventa, ¿debe consignarse el monto de la compraventa?, ¿debe indicar el tipo de moneda?, ¿debe determinar el depósito del dinero en cuenta o puede permitir que se le dé otro destino?

En protección de los derechos de la persona menor de edad consideramos que la autorización judicial debe consignar todos los detalles de la operación, plazo y monto, la forma de pago y el depósito del dinero, en su caso.

3) *Intervención del menor en sede judicial.* Como hemos visto, el Código Civil y Comercial otorga reiterada participación a la persona menor de edad en sede judicial, además de su insoslayable derecho a ser oída. Por lo cual consideramos imprescindible que, antes de tomar una decisión en este ámbito, se cite a la persona menor de edad para darle oportunidad de ejercer sus derechos. De lo cual debe dejarse constancia en el expediente judicial. Igualmente, si la resolución adoptada no coincide con la opinión expresada por el menor debe fundarse el motivo que origina esa resolución contraria a la opinión del menor¹⁹.

¹⁹ La observación general n° 12 del Comité de los Derechos del Niño dispone: “Dado que el niño tiene derecho a que sus opiniones se tengan de-

Si el juez decide no citarla, en razón de la corta edad de la persona involucrada, debe asimismo dejar constancia de ello y de las causas de tal decisión.

Otra circunstancia que puede presentarse es que la niña, niño o adolescente, citado para ser oído en sede judicial, se niegue a comparecer o a expresarse. El Comité, en la observación general relacionada, advierte que es un derecho, no una obligación del niño. Pero en tal caso consideramos que estas circunstancias deben asentarse claramente en la resolución judicial.

También cabe plantearse si la entrevista a la persona menor de edad la debe efectuar el juez o es suficiente que otro funcionario judicial (p.ej., asesor de “incapaces”) la lleve a cabo. En nuestra opinión es fundamental el principio de inmediatez, es decir que el juez pueda escuchar directamente al menor de edad, con la debida participación del Ministerio Público, lo cual le permitirá interpretar más cabalmente sus deseos y sentimientos. También cabe admitir que el menor de edad decida dar su opinión por medio de un representante²⁰.

Finalmente consideramos que si en el proceso judicial no se le ha brindado al menor la oportunidad de ejercer su derecho a ser oído, corresponde al escribano arbitrar los medios para que se subsane dicha omisión en el expediente.

4) *Intervención del menor en la escritura.* Ya ante la escritura de transferencia de dominio, cabe preguntarse, por ejemplo, si el escribano debe hacer comparecer a la persona menor de edad en el acto de la escritura, aunque haya ejercido su derecho a ser oída ante el juez. ¿Sería sobreabundante?

bidamente en cuenta, el encargado de adoptar decisiones debe informar al niño del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones. La comunicación de los resultados al niño es una garantía de que las opiniones del niño no se escuchan solamente como mera formalidad, sino que se toman en serio. La información puede mover al niño a insistir, mostrarse de acuerdo o hacer otra propuesta o, en el caso de un procedimiento judicial o administrativo, presentar una apelación o una denuncia”.

²⁰ La observación general que venimos citando también dispone: “Una vez el niño haya decidido ser escuchado, deberá decidir cómo se lo escuchará: directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado”. El Comité recomienda que, siempre que sea posible, se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado directamente en todo procedimiento.

Se deben analizar las circunstancias particulares de cada caso. Pero en principio, a tenor de las normas citadas, de la relevancia que este derecho adquiere hoy, y de que se trata de un derecho a ejercer en todos los ámbitos de su vida, consideramos que no sería sobreabundante, ya que también debe respetarse en sede notarial. En protección de los derechos del niño, niña o adolescente, cuyos intereses están involucrados en el acto que se debe a otorgar, creemos conveniente que estén presentes y que ratifiquen su voluntad.

Otra circunstancia que puede presentarse es que la niña, niño o adolescente, citado para ser oído en sede notarial, se niegue a comparecer o a expresarse. En este caso se debe dejar debida constancia en el acto notarial. Asimismo, por diferentes motivos puede expresarse en sentido negativo, es decir oponerse a la realización del acto. Si esto sucede entendemos que se debe suspender el otorgamiento de la escritura hasta que la cuestión se resuelva en sede judicial.

5) *Otras preguntas.* La participación de las personas menores de edad en todos los asuntos que las afecten presenta diferentes aristas y situaciones dilemáticas, que encontrarán respuestas solo en el análisis de cada caso y en la jurisprudencia que va receptando progresivamente estos postulados.

6) *Cláusula escrituraria de redacción sugerida.* En este estado, hallándose presentes desde el inicio del acto ... y ..., con los datos personales ya consignados, a quienes también conozco, asisten a la lectura y son informadas del contenido del acto. Ambos manifiestan su plena conformidad con la enajenación del inmueble objeto de este acto con el fin de que su producido sea destinado a la adquisición del inmueble al que también se alude precedentemente y manifiestan el deseo de intervenir en el otorgamiento de esta escritura por lo que exteriorizarán esta conformidad mediante su rúbrica en la presente escritura. Leída y aprobada esta nueva parte se firma de la manera ya consignada.

§ 5. **CONCLUSIONES**

El escribano, en su tarea cotidiana, evalúa el discernimiento de cada persona que requiere de sus servicios, así como

la intención y libertad con que actúa. No es diferente, pues, evaluar dichos extremos cuando se trata de una persona menor de edad.

Sin duda, la participación de niñas, niños y adolescentes en sede notarial cobrará cada vez mayor presencia hasta naturalizarse, como la de las demás personas. Y esto no solamente se verificará en el caso planteado en este trabajo, sino en muchas otras situaciones que admite la legislación vigente, por ejemplo, en actas notariales, constataciones, otorgamiento de poderes, directivas anticipadas, conformación de asociaciones, entre otros actos. Es un camino ya sin retorno que el escribano debe asumir con toda la responsabilidad que le cabe como garante de los derechos fundamentales de las personas, especialmente los de aquellas de mayor vulnerabilidad, en un necesario equilibrio entre protección y autonomía.

BIBLIOGRAFÍA

- ARÉVALO, E. JORGE - DE DIOS, MÓNICA R. - RAJMIL, ALICIA B. - LLORENS, LUIS R., *La representación de los menores y mayores de edad incapaces*, "Revista del Instituto de Derecho e Integración del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe - 2ª circunscripción", nº 8, año 4, 2012.
- ARÉVALO, E. JORGE - RAJMIL, ALICIA B., *Capacidad jurídica de los menores de edad y autonomía progresiva en el ejercicio de sus derechos*, "Revista del Instituto de Derecho e Integración del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe - 2ª circunscripción", nº 8, año 4, 2012.
- BOBBIO, NORBERTO, *Igualdad y libertad*, Barcelona, Paidós, 1993.
- CALÒ, EMANUELE, *Bioética, nuevos derechos y autonomía de la voluntad*, Bs. As., La Rocca, 2000.
- CIFUENTES, SANTOS - RIVAS MOLINA, ANDRÉS - TISCORNIA, BARTOLOMÉ, *Juicio de insanía y otros procesos sobre la capacidad*, Bs. As., Hammurabi, 1990.
- CILLERO BRUÑOL, MIGUEL, *Infancia, autonomía y derechos: Una cuestión de principios*, "Revista Infancia, Boletín del Instituto Interamericano del Niño", nº 234, 2011, www.iin.oea.org/Infancia_autonomia_derechos.pdf.
- CLUSELLAS, EDUARDO G. (COORD.), *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*, Bs. As., Astrea, 2015.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, "El derecho del niño a su propio cuerpo", en BERGEL, SALVADOR D. - MINYERSKY, NELLY (COORDS.), *Bioética y derecho*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003.
- LLORENS, LUIS, *Apuntes acerca del régimen de capacidad de las personas humanas en el Código Civil y Comercial de la República Argentina (ley 26.994)*,

- “IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla (México)”, Nueva Época I, año IX, I jul.-dic. 2015.
- *Apuntes para la práctica notarial acerca del Libro Primero, Título I, del Código Civil y Comercial*, “Revista Notarial”, n° 978, 2014.
 - *El derecho a la vida, a la salud y la autonomía de la persona*, LL, 2012-C-375.
 - *¿Existen personas humanas incapaces de ejercicio en el derecho civil argentino?*, “Revista de Derecho de Familia y de las Personas”, 2016, año 8, p. 145 a 152.
 - *La falta o disminución del discernimiento ¿constituye una incapacidad?*, LL, 2007-E-1106.
 - *Propuestas para una correcta regulación del régimen de capacidad y discernimiento en el derecho argentino*, “Anuario Iberoamericano del Derecho Notarial”, 2013-2014.
 - *Régimen de capacidad de las personas humanas y de los derechos personalísimos en el Código Civil y Comercial (ley 26.994)*, “Revista del Instituto de Derecho e Integración del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe (IDeI) - 2ª Circunscripción”, n° 11, 2016.
- RAJMIL, ALICIA - TORRENS, MARÍA C., *Derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. Capacidad jurídica y autonomía progresiva en el ejercicio de sus derechos. Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, “Revista del Instituto de Derecho e Integración del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe (IDeI) - 2ª Circunscripción”, n° 8, año 4.
- SUPIOT, ALAIN, *Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, 2ª ed., Bs. As., Siglo Veintiuno, 2012.
- ZANNONI, EDUARDO A., *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Bs. As., Astrea, 2013.

LEGISLACIÓN

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES*

PREÁMBULO

Los Estados parte en la presente Convención,

Reconociendo que el respeto irrestricto a los derechos humanos ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reafirmado en otros instrumentos internacionales y regionales;

Reiterando el propósito de consolidar, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos fundamentales de la persona;

Teniendo en cuenta que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos;

Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la obligación de eliminar todas las formas de discriminación, en particular, la discriminación por motivos de edad;

Resaltando que la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni a ningún tipo de violencia, dimanen de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano;

Reconociendo que la persona, a medida que envejece, debe seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activa en las esferas económica, social, cultural y política de sus sociedades;

* Aprobada por la Asamblea General de la OEA el 15 de junio de 2015. Entró en vigor el 13 de enero de 2017. Aprobada por la República Argentina por ley 27.360 (BO, 31/5/17).

Reconociendo también la necesidad de abordar los asuntos de la vejez y el envejecimiento desde una perspectiva de derechos humanos que reconozca las valiosas contribuciones actuales y potenciales de la persona mayor al bienestar común, a la identidad cultural, a la diversidad de sus comunidades, al desarrollo humano, social y económico y a la erradicación de la pobreza;

Recordando lo establecido en los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad (1991); la Proclamación sobre el Envejecimiento (1992); la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2002), así como los instrumentos regionales tales como la Estrategia Regional de Implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2003); la Declaración de Brasilia (2007), el Plan de Acción de la Organización Panamericana de la Salud sobre la salud de las personas mayores, incluido el envejecimiento activo y saludable (2009), la Declaración de Compromiso de Puerto España (2009) y la Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe (2012);

Decididos a incorporar y dar prioridad al tema del envejecimiento en las políticas públicas, así como a destinar y gestionar los recursos humanos, materiales y financieros para lograr una adecuada implementación y evaluación de las medidas especiales puestas en práctica;

Reafirmando el valor de la solidaridad y complementariedad de la cooperación internacional y regional para promover los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona mayor;

Respaldando activamente la incorporación de la perspectiva de género en todas las políticas y programas dirigidos a hacer efectivos los derechos de la persona mayor y destacando la necesidad de eliminar toda forma de discriminación;

Convencidos de la importancia de facilitar la formulación y el cumplimiento de leyes y programas de prevención de abuso, abandono, negligencia, maltrato y violencia contra la persona mayor, y la necesidad de contar con mecanismos nacionales que protejan sus derechos humanos y libertades fundamentales; y

Convencidos también de que la adopción de una convención amplia e integral contribuirá significativamente a promover, proteger y asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos de la persona mayor, y a fomentar un envejecimiento activo en todos los ámbitos,

Han convenido suscribir la presente Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (en adelante, la "Convención");

CAPÍTULO I

OBJETO, ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES

Artículo 1. Ámbito de aplicación y objeto

El objeto de la Convención es 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.

Lo dispuesto en la presente Convención no se interpretará como una limitación a derechos o beneficios más amplios o adicionales que reconozcan el derecho internacional o las legislaciones internas de los Estados parte, a favor de la persona mayor.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en esta Convención no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Los Estados parte solo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida en que no contradigan el propósito y razón de los mismos.

Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones.

Artículo 2. Definiciones

A los efectos de la presente Convención se entiende por:

“Abandono”: La falta de acción deliberada o no para atender de manera integral las necesidades de una persona mayor que ponga en peligro su vida o su integridad física, psíquica o moral.

“Cuidados paliativos”: La atención y cuidado activo, integral e interdisciplinario de pacientes cuya enfermedad no responde a un tratamiento curativo o sufren dolores evitables, a fin de mejorar su calidad de vida hasta el fin de sus días. Implica una atención primordial al control del dolor, de otros síntomas y de los problemas sociales, psicológicos y espirituales de la persona mayor. Abarcan al paciente, su entorno y su familia. Afirman la vida y consideran la muerte como un proceso normal; no la aceleran ni retrasan.

“Discriminación”: Cualquier distinción, exclusión, restricción que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada.

“Discriminación múltiple”: Cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación.

“Discriminación por edad en la vejez”: Cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada.

“Envejecimiento”: Proceso gradual que se desarrolla durante el curso de vida y que conlleva cambios biológicos, fisiológicos, psico-sociales y funcionales de variadas consecuencias, las cuales se asocian con interacciones dinámicas y permanentes entre el sujeto y su medio.

“Envejecimiento activo y saludable”: Proceso por el cual se optimizan las oportunidades de bienestar físico, mental y social, de participar en actividades sociales, económicas, culturales, espirituales y cívicas, y de contar con protección, seguridad y atención, con el objetivo de ampliar la esperanza de vida saludable y la calidad de vida de todos los individuos en la vejez, y permitirles así seguir contribuyendo activamente a sus familias, amigos, comunidades y naciones. El concepto de envejecimiento activo y saludable se aplica tanto a individuos como a grupos de población.

“Maltrato”: Acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza.

“Negligencia”: Error involuntario o falta no deliberada, incluido entre otros, el descuido, omisión, desamparo e indefensión que le causa un daño o sufrimiento a una persona mayor, tanto en el ámbito público como privado, cuando no se hayan tomado las precauciones normales necesarias de conformidad con las circunstancias.

“Persona mayor”: 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. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor.

“Persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo”: Aquella que reside temporal o permanentemente en un establecimiento regulado sea público, privado o mixto, en el que recibe servicios socio-sanitarios integrales de calidad, incluidas las residencias de larga estadía, que brindan estos servicios de atención por tiempo prolongado a la persona mayor, con dependencia moderada o severa que no pueda recibir cuidados en su domicilio.

“Servicios socio-sanitarios integrados”: Beneficios y prestaciones institucionales para responder a las necesidades de tipo sanitario y social de la persona mayor, con el objetivo de garantizar su dignidad y bienestar y promover su independencia y autonomía.

“Unidad doméstica u hogar”: El grupo de personas que viven en una misma vivienda, comparten las comidas principales y atienden en común las necesidades básicas, sin que sea necesario que existan lazos de parentesco entre ellos.

“Vejez”: Construcción social de la última etapa del curso de vida.

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 3

Son principios generales aplicables a la Convención:

a) La promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor.

- b) La valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo.
- c) La dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor.
- d) La igualdad y no discriminación.
- e) La participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad.
- f) El bienestar y cuidado.
- g) La seguridad física, económica y social.
- h) La autorrealización.
- i) La equidad e igualdad de género y enfoque de curso de vida.
- j) La solidaridad y fortalecimiento de la protección familiar y comunitaria.
- k) El buen trato y la atención preferencial.
- l) El enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor.
- m) El respeto y valorización de la diversidad cultural.
- n) La protección judicial efectiva.
- o) La responsabilidad del Estado y participación de la familia y de la comunidad en la integración activa, plena y productiva de la persona mayor dentro de la sociedad, así como en su cuidado y atención, de acuerdo con su legislación interna.

CAPÍTULO III

DEBERES GENERALES DE LOS ESTADOS PARTE

Artículo 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, económi-

ca, 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.

CAPÍTULO IV

DERECHOS PROTEGIDOS

Artículo 5. Igualdad y no discriminación por razones de edad

Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez.

Los Estados parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.

Artículo 6. Derecho a la vida y a la dignidad en la vejez

Los Estados parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a

vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población.

Los Estados parte tomarán medidas para que las instituciones públicas y privadas ofrezcan a la persona mayor un acceso no discriminatorio a cuidados integrales, incluidos los cuidados paliativos, eviten el aislamiento y manejen apropiadamente los problemas relacionados con el miedo a la muerte de los enfermos terminales, el dolor, y eviten el sufrimiento innecesario y las intervenciones fútiles e inútiles, de conformidad con el derecho de la persona mayor a expresar el consentimiento informado.

Artículo 7. Derecho a la independencia y a la autonomía

Los Estados parte en la presente Convención reconocen el derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos.

Los Estados parte adoptarán programas, políticas o acciones para facilitar y promover el pleno goce de estos derechos por la persona mayor, propiciando su autorealización, el fortalecimiento de todas las familias, de sus lazos familiares y sociales, y de sus relaciones afectivas. En especial, asegurarán:

a) El respeto a la autonomía de la persona mayor en la toma de sus decisiones, así como a su independencia en la realización de sus actos.

b) Que la persona mayor tenga la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vea obligada a vivir con arreglo a un sistema de vida específico.

c) Que la persona mayor tenga acceso progresivamente a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad, y para evitar su aislamiento o separación de esta.

Artículo 8. Derecho a la participación e integración comunitaria

La persona mayor tiene derecho a la participación activa, productiva, plena y efectiva dentro de la familia, la comunidad y la sociedad para su integración en todas ellas.

Los Estados parte adoptarán medidas para que la persona mayor tenga la oportunidad de participar activa y productivamente en la comunidad, y pueda desarrollar sus capacidades y potencialidades. A tal fin:

a) Crearán y fortalecerán mecanismos de participación e inclusión social de la persona mayor en un ambiente de igualdad que permita erradicar los prejuicios y estereotipos que obstaculicen el pleno disfrute de estos derechos.

b) Promoverán la participación de la persona mayor en actividades intergeneracionales para fortalecer la solidaridad y el apoyo mutuo como elementos claves del desarrollo social.

c) Asegurarán que las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de la persona mayor y tengan en cuenta sus necesidades.

Artículo 9. Derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia

La persona mayor tiene derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia, a recibir un trato digno y a ser respetada y valorada, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la cultura, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen social, nacional, étnico, indígena e identidad cultural, la posición socio-económica, discapacidad, la orientación sexual, el género, la identidad de género, su contribución económica o cualquier otra condición.

La persona mayor tiene derecho a vivir una vida sin ningún tipo de violencia y maltrato. Para los efectos de esta Convención, se entenderá por violencia contra la persona mayor cualquier acción o conducta que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la persona mayor, tanto en el ámbito público como en el privado.

Se entenderá que la definición de violencia contra la persona mayor comprende, entre otros, distintos tipos de abuso, incluso el financiero y patrimonial, y maltrato físico, sexual, psicológico, explotación laboral, la expulsión de su comunidad y toda forma de abandono o negligencia que tenga lugar dentro o fuera del ámbito familiar o unidad doméstica o que sea perpetrado o tolerado por el Estado o sus agentes dondequiera que ocurra.

Los Estados parte se comprometen a:

a) Adoptar medidas legislativas, administrativas y de otra índole para prevenir, investigar, sancionar y erradicar los actos de violencia contra la persona mayor, así como aquellas que propicien la reparación de los daños ocasionados por estos actos.

b) Producir y divulgar información con el objetivo de generar diagnósticos de riesgo de posibles situaciones de violencia a fin de desarrollar políticas de prevención.

c) Promover la creación y el fortalecimiento de servicios de apoyo para atender los casos de violencia, maltrato, abusos, explotación y abandono de la persona mayor. Fomentar el acceso de la persona mayor a dichos servicios y a la información sobre los mismos.

d) Establecer o fortalecer mecanismos de prevención de la violencia, en cualquiera de sus manifestaciones, dentro de la familia, unidad doméstica, lugares donde recibe servicios de cuidado a largo plazo y en la sociedad para la efectiva protección de los derechos de la persona mayor.

e) Informar y sensibilizar a la sociedad en su conjunto sobre las diversas formas de violencia contra la persona mayor y la manera de identificarlas y prevenirlas.

f) Capacitar y sensibilizar a funcionarios públicos, a los encargados de los servicios sociales y de salud, al personal encargado de la atención y el cuidado de la persona mayor en los servicios de cuidado a largo plazo o servicios domiciliarios sobre las diversas formas de violencia, a fin de brindar-

les un trato digno y prevenir negligencia y acciones o prácticas de violencia y maltrato.

g) Desarrollar programas de capacitación dirigidos a los familiares y personas que ejerzan tareas de cuidado domiciliario a fin de prevenir escenarios de violencia en el hogar o unidad doméstica.

h) Promover mecanismos adecuados y eficaces de denuncia en casos de violencia contra la persona mayor, así como reforzar los mecanismos judiciales y administrativos para la atención de esos casos.

i) Promover activamente la eliminación de todas las prácticas que generan violencia y que afectan la dignidad e integridad de la mujer mayor.

Artículo 10. Derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes

La persona mayor tiene derecho a no ser sometida a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Los Estados parte tomarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo o de otra índole para prevenir, investigar, sancionar y erradicar todo tipo de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes hacia la persona mayor.

Artículo 11. Derecho a brindar consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud

La persona mayor tiene el derecho irrenunciable a manifestar su consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud. La negación de este derecho constituye una forma de vulneración de los derechos humanos de la persona mayor.

Con la finalidad de garantizar el derecho de la persona mayor a manifestar su consentimiento informado de manera previa, voluntaria, libre y expresa, así como a ejercer su derecho de modificarlo o revocarlo, en relación con cualquier decisión, tratamiento, intervención o investigación, en el ámbito de la salud, los Estados parte se comprometen a elaborar y aplicar mecanismos adecuados y eficaces para impedir abusos y fortalecer la capacidad de la persona mayor de comprender plenamente las opciones de tratamiento existentes, sus riesgos y beneficios.

Dichos mecanismos deberán asegurar que la información que se brinde sea adecuada, clara y oportuna, disponible sobre bases no discriminatorias, de forma accesible y presentada de manera comprensible de acuerdo con la identidad cultural, nivel educativo y necesidades de comunicación de la persona mayor.

Las instituciones públicas o privadas y los profesionales de la salud no podrán administrar ningún tratamiento, intervención o investigación de carácter médico o quirúrgico sin el consentimiento informado de la persona mayor.

En los casos de emergencia médica que pongan en riesgo la vida y cuando no resulte posible obtener el consentimiento informado, se podrán aplicar las excepciones establecidas de conformidad con la legislación nacional.

La persona mayor tiene derecho a aceptar, negarse a recibir o interrumpir voluntariamente tratamientos médicos o quirúrgicos, incluidos los de la medicina tradicional, alternativa y complementaria, investigación, experimentos médicos o científicos, ya sean de carácter físico o psíquico, y a recibir información clara y oportuna sobre las posibles consecuencias y los riesgos de dicha decisión.

Los Estados parte establecerán también un proceso a través del cual la persona mayor pueda manifestar de manera expresa su voluntad anticipada e instrucciones respecto de las intervenciones en materia de atención de la salud, incluidos los cuidados paliativos. En estos casos, esta voluntad anticipada podrá ser expresada, modificada o ampliada en cualquier momento solo por la persona mayor, a través de instrumentos jurídicamente vinculantes, de conformidad con la legislación nacional.

Artículo 12. Derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo

La persona mayor tiene derecho a un sistema integral de cuidados que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía.

Los Estados parte deberán diseñar medidas de apoyo a las familias y cuidadores mediante la introducción de servicios para quienes realizan la actividad de cuidado de la persona mayor, teniendo en cuenta las necesidades de todas las familias y otras formas de cuidados, así como la plena participación de la persona mayor, respetándose su opinión.

Los Estados parte deberán adoptar medidas tendientes a desarrollar un sistema integral de cuidados que tenga especialmente en cuenta la perspectiva de género y el respeto a la dignidad e integridad física y mental de la persona mayor.

Para garantizar a la persona mayor el goce efectivo de sus derechos humanos en los servicios de cuidado a largo plazo, los Estados parte se comprometen a:

a) Establecer mecanismos para asegurar que el inicio y término de servicios de cuidado de largo plazo estén sujetos a la manifestación de la voluntad libre y expresa de la persona mayor.

b) Promover que dichos servicios cuenten con personal especializado que pueda ofrecer una atención adecuada e integral y prevenir acciones o prácticas que puedan producir daño o agravar la condición existente.

c) Establecer un marco regulatorio adecuado para el funcionamiento de los servicios de cuidado a largo plazo que permita evaluar y supervisar la situación de la persona mayor, incluyendo la adopción de medidas para:

i) Garantizar el acceso de la persona mayor a la información, en particular a sus expedientes personales, ya sean físicos o digitales, y promover el acceso a los distintos medios de comunicación e información, incluidas las redes sociales, así como informar a la persona mayor

sobre sus derechos y sobre el marco jurídico y protocolos que rigen los servicios de cuidado a largo plazo.

ii) Prevenir injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar o unidad doméstica, o cualquier otro ámbito en el que se desenvuelvan, así como en su correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación.

iii) Promover la interacción familiar y social de la persona mayor, teniendo en cuenta a todas las familias y sus relaciones afectivas.

iv) Proteger la seguridad personal y el ejercicio de la libertad y movilidad de la persona mayor.

v) Proteger la integridad de la persona mayor y su privacidad e intimidad en las actividades que desarrolle, particularmente en los actos de higiene personal.

d) Establecer la legislación necesaria, conforme a los mecanismos nacionales, para que los responsables y el personal de servicios de cuidado a largo plazo respondan administrativa, civil y/o penalmente por los actos que practiquen en detrimento de la persona mayor, según corresponda.

e) Adoptar medidas adecuadas, cuando corresponda, para que la persona mayor que se encuentre recibiendo servicios de cuidado a largo plazo cuente con servicios de cuidados paliativos que abarquen al paciente, su entorno y su familia.

Artículo 13. Derecho a la libertad personal

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.

Los Estados parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.

Artículo 14. Derecho a la libertad de expresión y de opinión y al acceso a la información

La persona mayor tiene derecho a la libertad de expresión y opinión y al acceso a la información, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población y por los medios de su elección.

Los Estados parte adoptarán medidas destinadas a garantizar a la persona mayor el ejercicio efectivo de dichos derechos.

Artículo 15. Derecho a la nacionalidad y a la libertad de circulación

La persona mayor tiene derecho a la libertad de circulación, a la libertad para elegir su residencia y a poseer una nacionalidad en igualdad de condiciones con los demás sectores de la población, sin discriminación por razones de edad.

Los Estados parte adoptarán medidas destinadas a garantizar a la persona mayor el ejercicio efectivo de dichos derechos.

Artículo 16. Derecho a la privacidad y a la intimidad

La persona mayor tiene derecho a la privacidad y a la intimidad y a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar o unidad doméstica, o cualquier ámbito en el que se desenvuelvan, así como en su correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación.

La persona mayor tiene derecho a no ser objeto de agresiones contra su dignidad, honor y reputación, y a la privacidad en los actos de higiene o en las actividades que desarrolle, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.

Los Estados parte adoptarán las medidas necesarias para garantizar estos derechos, particularmente a la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo.

Artículo 17. Derecho a la seguridad social

Toda persona mayor tiene derecho a la seguridad social que la proteja para llevar una vida digna.

Los Estados parte promoverán progresivamente, dentro de los recursos disponibles, que la persona mayor reciba un ingreso para una vida digna a través de los sistemas de seguridad social y otros mecanismos flexibles de protección social.

Los Estados parte buscarán facilitar, mediante convenios institucionales, acuerdos bilaterales u otros mecanismos hemisféricos, el reconocimiento de prestaciones, aportes realizados a la seguridad social o derechos de pensión de la persona mayor migrante.

Todo lo dispuesto en este artículo será de conformidad con la legislación nacional.

Artículo 18. Derecho al trabajo

La persona mayor tiene derecho al trabajo digno y decente y a la igualdad de oportunidades y de trato respecto de los otros trabajadores, sea cual fuere su edad.

Los Estados parte adoptarán medidas para impedir la discriminación laboral de la persona mayor. Queda prohibida cualquier distinción que no

se base en las exigencias propias de la naturaleza del cargo, de conformidad con la legislación nacional y en forma apropiada a las condiciones locales.

El empleo o la ocupación debe contar con las mismas garantías, beneficios, derechos laborales y sindicales, y ser remunerado por el mismo salario aplicable a todos los trabajadores frente a iguales tareas y responsabilidades.

Los Estados parte adoptarán las medidas legislativas, administrativas o de otra índole para promover el empleo formal de la persona mayor y regular las distintas formas de autoempleo y el empleo doméstico, con miras a prevenir abusos y garantizar una adecuada cobertura social y el reconocimiento del trabajo no remunerado.

Los Estados parte promoverán programas y medidas que faciliten una transición gradual a la jubilación, para lo cual podrán contar con la participación de las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores y de otros organismos interesados.

Los Estados parte promoverán políticas laborales dirigidas a propiciar que las condiciones, el ambiente de trabajo, horarios y la organización de las tareas sean adecuadas a las necesidades y características de la persona mayor.

Los Estados parte alentarán el diseño de programas para la capacitación y certificación de conocimiento y saberes para promover el acceso de la persona mayor a mercados laborales más inclusivos.

Artículo 19. Derecho a la salud

La persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación.

Los Estados parte deberán diseñar e implementar políticas públicas intersectoriales de salud orientadas a una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas, y la rehabilitación y los cuidados paliativos de la persona mayor a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social. Para hacer efectivo este derecho, los Estados parte se comprometen a tomar las siguientes medidas:

a) Asegurar la atención preferencial y el acceso universal, equitativo y oportuno en los servicios integrales de salud de calidad basados en la atención primaria, y aprovechar la medicina tradicional, alternativa y complementaria, de conformidad con la legislación nacional y con los usos y costumbres.

b) Formular, implementar, fortalecer y evaluar políticas públicas, planes y estrategias para fomentar un envejecimiento activo y saludable.

c) Fomentar políticas públicas sobre salud sexual y reproductiva de la persona mayor.

d) Fomentar, cuando corresponda, la cooperación internacional en cuanto al diseño de políticas públicas, planes, estrategias y legislación, y el intercambio de capacidades y recursos para ejecutar planes de salud para la persona mayor y su proceso de envejecimiento.

e) Fortalecer las acciones de prevención a través de las autoridades de salud y la prevención de enfermedades, incluyendo la realización de cursos de educación, el conocimiento de las patologías y opinión informada de la persona mayor en el tratamiento de enfermedades crónicas y otros problemas de salud.

f) Garantizar el acceso a beneficios y servicios de salud asequibles y de calidad para la persona mayor con enfermedades no transmisibles y transmisibles, incluidas aquellas por transmisión sexual.

g) Fortalecer la implementación de políticas públicas orientadas a mejorar el estado nutricional de la persona mayor.

h) Promover el desarrollo de servicios socio-sanitarios integrados especializados para atender a la persona mayor con enfermedades que generan dependencia, incluidas las crónico-degenerativas, las demencias y la enfermedad de Alzheimer.

i) Fortalecer las capacidades de los trabajadores de los servicios de salud, sociales y socio-sanitarios integrados y de otros actores, en relación con la atención de la persona mayor, teniendo en consideración los principios contenidos en la presente Convención.

j) Promover y fortalecer la investigación y la formación académica profesional y técnica especializada en geriatría, gerontología y cuidados paliativos.

k) Formular, adecuar e implementar, según la legislación vigente en cada país, políticas referidas a la capacitación y aplicación de la medicina tradicional, alternativa y complementaria, en relación con la atención integral de la persona mayor.

l) Promover las medidas necesarias para que los servicios de cuidados paliativos estén disponibles y accesibles para la persona mayor, así como para apoyar a sus familias.

m) Garantizar a la persona mayor la disponibilidad y el acceso a los medicamentos reconocidos como esenciales por la Organización Mundial de la Salud, incluyendo los fiscalizados necesarios para los cuidados paliativos.

n) Garantizar a la persona mayor el acceso a la información contenida en sus expedientes personales, sean físicos o digitales.

o) Promover y garantizar progresivamente, y de acuerdo con sus capacidades, el acompañamiento y la capacitación a personas que ejerzan tareas de cuidado de la persona mayor, incluyendo familiares, con el fin de procurar su salud y bienestar.

Artículo 20. Derecho a la educación

La persona mayor tiene derecho a la educación en igualdad de condiciones con otros sectores de la población y sin discriminación, en las modalidades definidas por cada uno de los Estados parte, y a participar en los programas educativos existentes en todos los niveles, y a compartir sus conocimientos y experiencias con todas las generaciones.

Los Estados parte garantizarán el ejercicio efectivo del derecho a la educación de la persona mayor y se comprometen a:

a) Facilitar a la persona mayor el acceso a programas educativos y de formación adecuados que permitan el acceso, entre otros, a los distintos niveles del ciclo educativo, a programas de alfabetización y postalfabetización, formación técnica y profesional, y a la educación permanente continua, en especial a los grupos en situación de vulnerabilidad.

b) Promover el desarrollo de programas, materiales y formatos educativos adecuados y accesibles para la persona mayor que atiendan sus necesidades, preferencias, aptitudes, motivaciones e identidad cultural.

c) Adoptar las medidas necesarias para reducir y, progresivamente, eliminar las barreras y las dificultades de acceso a los bienes y servicios educativos en el medio rural.

d) Promover la educación y formación de la persona mayor en el uso de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC) para minimizar la brecha digital, generacional y geográfica e incrementar la integración social y comunitaria.

e) Diseñar e implementar políticas activas para erradicar el analfabetismo de la persona mayor y, en especial, de las mujeres y grupos en situación de vulnerabilidad.

f) Fomentar y facilitar la participación activa de la persona mayor en actividades educativas, tanto formales como no formales.

Artículo 21. Derecho a la cultura

La persona mayor tiene derecho a su identidad cultural, a participar en la vida cultural y artística de la comunidad, al disfrute de los beneficios del progreso científico y tecnológico y de otros producto de la diversidad cultural, así como a compartir sus conocimientos y experiencias con otras generaciones, en cualquiera de los contextos en los que se desarrolle.

Los Estados parte reconocerán, garantizarán y protegerán el derecho a la propiedad intelectual de la persona mayor, en condiciones de igualdad con los demás sectores de la población y de acuerdo con la legislación interna y los instrumentos internacionales adoptados en este ámbito.

Los Estados parte promoverán las medidas necesarias para asegurar el acceso preferencial de la persona mayor a los bienes y servicios culturales, en formatos y condiciones asequibles.

Los Estados parte fomentarán programas culturales para que la persona mayor pueda desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual, para su beneficio y para el enriquecimiento de la sociedad como agente transmisor de valores, conocimientos y cultura.

Los Estados parte impulsarán la participación de las organizaciones de personas mayores en la planificación, realización y divulgación de proyectos educativos y culturales.

Los Estados parte incentivarán, mediante acciones de reconocimiento y estímulo, los aportes de la persona mayor a las diferentes expresiones artísticas y culturales.

Artículo 22. Derecho a la recreación, al esparcimiento y al deporte

La persona mayor tiene derecho a la recreación, la actividad física, el esparcimiento y el deporte.

Los Estados parte promoverán el desarrollo de servicios y programas de recreación, incluido el turismo, así como actividades de esparcimiento y deportivas que tengan en cuenta los intereses y las necesidades de la persona mayor, en particular de aquella que recibe servicios de cuidado a largo plazo, con el objeto de mejorar su salud y calidad de vida en todas sus dimensiones y promover su autorrealización, independencia, autonomía e inclusión en la comunidad.

La persona mayor podrá participar en el establecimiento, gestión y evaluación de dichos servicios, programas o actividades.

Artículo 23. Derecho a la propiedad

Toda persona mayor tiene derecho al uso y goce de sus bienes y a no ser privada de estos por motivos de edad. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

Ninguna persona mayor puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

Los Estados parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizarle a la persona mayor el ejercicio del derecho a la propiedad, incluida la libre disposición de sus bienes, y para prevenir el abuso y la enajenación ilegal de su propiedad.

Los Estados parte se comprometen a adoptar medidas para eliminar toda práctica administrativa o financiera que discrimine a la persona mayor, principalmente a las mujeres mayores y a los grupos en situación de vulnerabilidad respecto del ejercicio de su derecho a la propiedad.

Artículo 24. Derecho a la vivienda

La persona mayor tiene derecho a una vivienda digna y adecuada, y a vivir en entornos seguros, saludables, accesibles y adaptables a sus preferencias y necesidades.

Los Estados parte deberán adoptar las medidas pertinentes para promover el pleno goce de este derecho y facilitar que la persona mayor tenga acceso a servicios socio-sanitarios integrados y servicios de cuidados domiciliarios que le permitan residir en su propio domicilio conforme a su voluntad.

Los Estados parte deberán garantizar el derecho de la persona mayor a una vivienda digna y adecuada y adoptarán políticas de promoción del derecho a la vivienda y el acceso a la tierra reconociendo las necesidades de la persona mayor y la prioridad en la asignación a aquella que se encuentre en situación de vulnerabilidad. Asimismo, los Estados parte fomentarán progresivamente el acceso al crédito de vivienda u otras formas de financia-

miento sin discriminación, promoviendo, entre otros, la colaboración con el sector privado, la sociedad civil y otros actores sociales. Las políticas deberán tener especialmente en cuenta:

a) La necesidad de construir o adaptar progresivamente soluciones habitacionales con el fin de que estas sean arquitectónicamente adecuadas y accesibles a los adultos mayores con discapacidad y con impedimentos relacionados con su movilidad.

b) Las necesidades específicas de la persona mayor, particularmente aquellas que viven solas, a través de subsidios para el alquiler, apoyo a las renovaciones de la vivienda y otras medidas pertinentes, según la capacidad de los Estados parte.

Los Estados parte promoverán el establecimiento de procedimientos expeditos de reclamación y justicia en caso de desalojos de personas mayores y adoptarán las medidas necesarias para protegerlas contra los desalojos forzados ilegales.

Los Estados parte deberán promover programas para la prevención de accidentes en el entorno y el hogar de la persona mayor.

Artículo 25. Derecho a un medio ambiente sano

La persona mayor tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos, a tal fin los Estados parte adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho, entre ellas:

a) Fomentar el desarrollo pleno de la persona mayor en armonía con la naturaleza.

b) Garantizar el acceso de la persona mayor en condiciones de igualdad a servicios públicos básicos de agua potable y saneamiento, entre otros.

Artículo 26. Derecho a la accesibilidad y a la movilidad personal

La persona mayor tiene derecho a la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, y a su movilidad personal.

A fin de garantizar la accesibilidad y la movilidad personal de la persona mayor para que pueda vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados parte adoptarán de manera progresiva medidas pertinentes para asegurar el acceso de la persona mayor, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como centros educativos, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo.

b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.

Los Estados parte también adoptarán las medidas pertinentes para:

a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público.

b) Asegurar que las entidades públicas y privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para la persona mayor.

c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad que enfrenta la persona mayor.

d) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a la persona mayor para asegurar su acceso a la información.

e) Promover el acceso de la persona mayor a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida internet y que estas sean accesibles al menor costo posible.

f) Propiciar el acceso a tarifas preferenciales o gratuitas de los servicios de transporte público o de uso público a la persona mayor.

g) Promover iniciativas en los servicios de transporte público o de uso público para que haya asientos reservados para la persona mayor, los cuales deberán ser identificados con la señalización correspondiente.

h) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en formatos de fácil lectura, comprensión y adecuados para la persona mayor.

Artículo 27. Derechos políticos

La persona mayor tiene derecho a la participación en la vida política y pública en igualdad de condiciones con los demás y a no ser discriminados por motivo de edad.

La persona mayor tiene derecho a votar libremente y ser elegido, debiendo el Estado facilitar las condiciones y los medios para ejercer esos derechos.

Los Estados parte garantizarán a la persona mayor una participación plena y efectiva en su derecho a voto y adoptarán las siguientes medidas pertinentes para:

a) Garantizar que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar.

b) Proteger el derecho de la persona mayor a emitir su voto en secreto en elecciones y referendos públicos, sin intimidación.

c) Garantizar la libre expresión de la voluntad de la persona mayor como elector y a este fin, cuando sea necesario y con su consentimiento, permitir que una persona de su elección le preste asistencia para votar.

d) Crear y fortalecer mecanismos de participación ciudadana con el objeto de incorporar en los procesos de toma de decisión en todos los niveles

de gobierno las opiniones, aportes y demandas de la persona mayor y de sus agrupaciones y asociaciones.

Artículo 28. Derecho de reunión y de asociación

La persona mayor tiene derecho a reunirse pacíficamente y a formar libremente sus propias agrupaciones o asociaciones, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos.

A tal fin los Estados parte se comprometen a:

a) Facilitar la creación y el reconocimiento legal de dichas agrupaciones o asociaciones, respetando su libertad de iniciativa y prestándoles apoyo para su formación y desempeño de acuerdo con la capacidad de los Estados parte.

b) Fortalecer las asociaciones de personas mayores y el desarrollo de liderazgos positivos que faciliten el logro de sus objetivos y la difusión de los derechos enunciados en la presente Convención.

Artículo 29. Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias

Los Estados parte tomarán todas las medidas específicas que sean necesarias para garantizar la integridad y los derechos de la persona mayor en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres, de conformidad con las normas de derecho internacional, en particular del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Los Estados parte adoptarán medidas de atención específicas a las necesidades de la persona mayor en la preparación, prevención, reconstrucción y recuperación en situaciones de emergencias, desastres o conflictos.

Los Estados parte propiciarán que la persona mayor interesada participe en los protocolos de protección civil en caso de desastres naturales.

Artículo 30. Igual reconocimiento como persona ante la ley

Los Estados parte reafirman que la persona mayor tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Los Estados parte reconocerán que la persona mayor tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

Los Estados parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a la persona mayor al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Los Estados parte asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona mayor, que no haya conflic-

to de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona mayor, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de la persona mayor.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados parte tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de la persona mayor, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietaria y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que la persona mayor no sea privada de sus bienes de manera arbitraria.

Artículo 31. Acceso a la justicia

La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.

La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

Asimismo, los Estados parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

- a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.
- b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor.

CAPÍTULO V

TOMA DE CONCIENCIA

Artículo 32

Los Estados parte acuerdan:

- a) Adoptar medidas para lograr la divulgación y capacitación progresiva de toda la sociedad sobre la presente Convención.

b) Fomentar una actitud positiva hacia la vejez y un trato digno, respetuoso y considerado hacia la persona mayor y, sobre la base de una cultura de paz, impulsar acciones de divulgación, promoción de los derechos y empoderamiento de la persona mayor, así como evitar el lenguaje e imágenes estereotipadas sobre la vejez.

c) Desarrollar programas para sensibilizar a la población sobre el proceso de envejecimiento y sobre la persona mayor, fomentando la participación de esta y de sus organizaciones en el diseño y formulación de dichos programas.

d) Promover la inclusión de contenidos que propicien la comprensión y aceptación de la etapa del envejecimiento en los planes y programas de estudios de los diferentes niveles educativos, así como en las agendas académicas y de investigación.

e) Promover el reconocimiento de la experiencia, la sabiduría, la productividad y la contribución al desarrollo que la persona mayor brinda a la sociedad en su conjunto.

CAPÍTULO VI

MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA CONVENCIÓN Y MEDIOS DE PROTECCIÓN

Artículo 33. Mecanismo de seguimiento

Con el fin de dar seguimiento a los compromisos adquiridos y promover la efectiva implementación de la presente Convención se establece un Mecanismo de Seguimiento integrado por una Conferencia de Estados parte y un Comité de Expertos.

El Mecanismo de Seguimiento quedará constituido cuando se haya recibido el décimo instrumento de ratificación o adhesión.

Las funciones de la Secretaría del Mecanismo de Seguimiento serán ejercidas por la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 34. Conferencia de Estados parte

La Conferencia de Estados Parte es el órgano principal del Mecanismo de Seguimiento, está integrada por los Estados parte en la Convención y tiene, entre otras, las siguientes funciones:

a) Dar seguimiento al avance de los Estados parte en el cumplimiento de los compromisos emanados de la presente Convención.

b) Elaborar su reglamento y aprobarlo por mayoría absoluta.

c) Dar seguimiento a las actividades desarrolladas por el Comité de Expertos y formular recomendaciones con el objetivo de mejorar el funcionamiento, las reglas y procedimientos de dicho Comité.

d) Recibir, analizar y evaluar las recomendaciones del Comité de Expertos y formular las observaciones pertinentes.

e) Promover el intercambio de experiencias, buenas prácticas y la cooperación técnica entre los Estados parte con miras a garantizar la efectiva implementación de la presente Convención.

f) Resolver cualquier asunto relacionado con el funcionamiento del Mecanismo de Seguimiento.

El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos convocará la primera reunión de la Conferencia de Estados Parte dentro de los noventa días de haberse constituido el Mecanismo de Seguimiento. La primera reunión de la Conferencia será celebrada en la sede de la Organización, a menos que un Estado parte ofrezca la sede, para aprobar su reglamento y metodología de trabajo, así como para elegir a sus autoridades. Dicha reunión será presidida por un representante del Estado que deposite el primer instrumento de ratificación o adhesión de la presente Convención.

Las reuniones ulteriores serán convocadas por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos a solicitud de cualquier Estado parte, con la aprobación de dos tercios de los mismos. En ellas podrán participar como observadores los demás Estados miembros de la Organización.

Artículo 35. Comité de Expertos

El Comité estará integrado por expertos designados por cada uno de los Estados parte en la Convención. El *quorum* para sesionar será establecido en su reglamento.

El Comité de Expertos tiene las siguientes funciones:

a) Colaborar en el seguimiento al avance de los Estados parte en la implementación de la presente Convención, siendo responsable del análisis técnico de los informes periódicos presentados por los Estados parte. A tales efectos, los Estados parte se comprometen a presentar un informe al Comité de Expertos con relación al cumplimiento de las obligaciones contenidas en la presente Convención, dentro del año siguiente de haberse realizado la primera reunión. De allí en adelante, los Estados parte presentarán informes cada cuatro años.

b) Presentar recomendaciones para el cumplimiento progresivo de la Convención sobre la base de los informes presentados por los Estados parte de conformidad con el tema objeto de análisis.

c) Elaborar y aprobar su propio reglamento en el marco de las funciones establecidas en el presente artículo.

El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos convocará la primera reunión del Comité de Expertos dentro de los noventa días de haberse constituido el Mecanismo de Seguimiento. La primera reunión del Comité de Expertos será celebrada en la sede de la Organización, a menos que un Estado parte ofrezca la sede, para aprobar su reglamento y metodología de trabajo, así como para elegir a sus autoridades. Dicha reunión será presidida por un representante del Estado que deposite el primer instrumento de ratificación o adhesión de la presente Convención.

El Comité de Expertos tendrá su sede en la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 36. Sistema de peticiones individuales

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de alguno de los artículos de la presente Convención por un Estado parte.

Para el desarrollo de lo previsto en el presente artículo se tendrá en cuenta la naturaleza progresiva de la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales objeto de protección por la presente Convención.

Asimismo, todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión a la presente Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la presente Convención. En dicho caso, se aplicarán todas las normas de procedimiento pertinentes contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los Estados parte podrán formular consultas a la Comisión en cuestiones relacionadas con la efectiva aplicación de la presente Convención. Asimismo, podrán solicitar a la Comisión asesoramiento y cooperación técnica para asegurar la aplicación efectiva de cualquiera de las disposiciones de la presente Convención. La Comisión, dentro de sus posibilidades, les brindará asesoramiento y asistencia cuando le sean solicitados.

Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión a la presente Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria y de pleno derecho y sin acuerdo especial la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la presente Convención. En dicho caso, se aplicarán todas las normas de procedimiento pertinentes contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

CAPÍTULO VII DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 37. Firma, ratificación, adhesión y entrada en vigor

La presente Convención está abierta a la firma, ratificación y adhesión por parte de todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos. Después de que entre en vigor, todos los Estados miembros de

la Organización que no la hayan firmado estarán en posibilidad de adherirse a la Convención.

Esta Convención está sujeta a ratificación por parte de los Estados signatarios de acuerdo con sus respectivos procedimientos constitucionales. Los instrumentos de ratificación o adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Para cada Estado que ratifique o se adhiera a la presente Convención después de que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado el instrumento correspondiente.

Artículo 38. Reservas

Los Estados parte podrán formular reservas a la Convención en el momento de su firma, ratificación o adhesión, siempre que no sean incompatibles con el objeto y fin de la Convención y versen sobre una o más de sus disposiciones específicas.

Artículo 39. Denuncia

La Convención permanecerá en vigor indefinidamente, pero cualquiera de los Estados parte podrá denunciarla mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para dicho Estado, permaneciendo en vigor para los demás Estados parte. La denuncia no eximirá al Estado parte de las obligaciones impuestas por la presente Convención con respecto a toda acción u omisión ocurrida antes de la fecha en que la denuncia haya entrado en vigor.

Artículo 40. Depósito

El instrumento original de la Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia certificada de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el art. 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 41. Enmiendas

Cualquier Estado parte puede someter a la Conferencia de Estados parte propuestas de enmiendas a esta Convención.

Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que dos tercios de los Estados parte hayan depositado el respectivo instrumento de ratificación. En cuanto al resto de los Estados parte, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

JURISPRUDENCIA

RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE LEGITIMARIO ASISTENCIAL A UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA, CONFORME CON LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD*

SENTENCIA NÚMERO UNO

Visto: Por la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular el recurso de casación en materia civil interpuesto por Dania María López Rodríguez, ama de casa y vecina de calle 80, número 9812, entre 98 y 196, Güines, Mayabeque, tutora legal de Narciso Lázaro López Rodríguez, representada por el letrado Pedro Félix Valdés Valle, contra la sentencia número 27 de 31 de agosto de 2015, dictada por la Sala de lo Civil, de lo Administrativo, de lo Laboral y de lo Económico del Tribunal Provincial Popular de Mayabeque, en el proceso civil ordinario número 15 de 2015, sobre nulidad parcial de testamento, promovido por la ahora recurrente, contra Erick Hernández Falcón, vecino de Avenida 49, número 9812, entre 98 y 106, Güines, Mayabeque, contra el notario Rubén Ricardo García Estévez, con domicilio legal en la Notaría de Güines, Mayabeque; con el objeto de que se declare la nulidad parcial del negocio testamentario contenido en la escritura pública notarial número 332 de 1º de octubre de 2012, otorgado ante el fedatario demandado.

Resultando: Que la parte dispositiva de la sentencia recurrida dice: El Tribunal acuerda el siguiente fallo: Declaramos sin lugar la demanda establecida por Dania María López Rodríguez, tutora legal de Narciso Lázaro López Rodríguez. Sin imposición de costas.

Resultando: Que contra la expresada sentencia la parte recurrente estableció recurso de casación dentro del término legal, que fue elevado a esta Sala y admitido, haciendo constar que la parte recurrente se personó en tiempo y forma e igualmente la parte no recurrente Erick Hernández Falcón,

* Tribunal Supremo Popular de Cuba, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, 18/1/16, sentencias nº 1 y 2. Ver comentario de lo causado por LEONARDO B. PÉREZ GALLARDO.

representado por el letrado Alexei Santana Pérez; no así, el notario Rubén Ricardo García Estévez.

Resultando: Que el recurso consta de un motivo único, invocado al amparo del apartado 1 del art. 630 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, en el que se acusa como infringido el art. 121 del Código de Familia, en el concepto sucinto de que: La sentencia combatida con irrestricto apego a la legalidad no a la justicia confunde dos aspectos, una la existencia de una incapacidad con su reconocimiento formal, desconociendo conscientemente que un fenómeno puede existir por el mismo, aunque no se reconozca, y tal es el caso de la patología diagnosticada al declarado incapaz judicialmente, en fecha posterior al deceso de la testadora, pues para el caso que nos ocupa existe un padecimiento psiquiátrico extendido en el tiempo acotando que afirmado que la enfermedad era padecida por el incapaz desde prácticamente su nacimiento, no resulta una falacia, amén de las enseñanzas vencidas y/o otros conocimientos obtenidos, para la ciencia desde el punto neurobiológico determinar el momento de comienzo de una afección tal y como le fuera diagnosticada a Narciso Lázaro aun hoy es una incógnita, baste señalar al respecto que desde su más temprana edad el declarado incapaz presentaba determinados trastornos de la personalidad que determinaron que en su más temprana juventud la familia acudieran a un facultativo que apenas puso nombre de la enfermedad, pero que sin lugar a dudas ya se había manifestado, sin desconocer que la patología transcurrió por diferentes estadios hasta la cronicidad que hoy exhibe. Indiscutiblemente privar al incapaz de la porción que del inmueble le corresponde como especialmente protegido, lo lleva de incapacitado a desvalido, pues afirmar entre otros aspectos que el incapaz no dependía económicamente de la causante porque percibe una pensión de doscientos pesos mensuales y consecuentemente ratificar que con dicha suma garantiza o satisface sus más elementales necesidades denota un peligroso divorcio con la realidad, debiendo quedar claro que no solo el incapaz necesita un dinero para sobrevivir sino además un espacio que reconozca como suyo, y del que se le ha privado y el que le corresponde por ley; por lo que estima que la sentencia dictada no se ajusta a derecho y debe revocarse.

Resultando: Que no solicitada la celebración de vista, se dispuso dar cuenta con las actuaciones al ponente para dictar sentencia.

Siendo ponente la jueza: Kenia María Valdés Rosabal.

Considerando: Que el motivo único que integra el recurso, invocado al amparo del apartado 1 del art. 630 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico ha de ser atendible, porque, se verifica del detallado examen de las actuaciones la veraz presencia del error de derecho que la parte recurrente le imputa a la sentencia, con ineludible trascendencia al fallo que pronuncia, cercenatorio del preeminente derecho que le es inherente al tutelado, dada su condición de legitimario asistencial, pues si bien constituyen inexorables presupuestos para sentar la especial protección que limita la libertad de testar, la inaptitud para trabajar y la dependencia

económica del sujeto respecto al causante de la sucesión, presentes al unísono en el justo momento de su deceso, se advierten en el caso de análisis específicas circunstancias de obligada observancia que hacen a Narciso Lázaro López Rodríguez beneficiario de la enunciada legítima asistencial y justifican en su persona la cualidad que reviste de nulidad la institución de heredero que contiene el testamento en que se pretirió, dígase en primer orden la real minusvalía que le produjo un actuar limitado desde muy temprana edad, que por sus manifestaciones en el decurso del tiempo le fuera diagnosticada como una esquizofrenia paranoide tratada con internamiento hospitalario desde 1995, quedando así inhabilitado para el trabajo, incapacidad que admitió recibiera en concepto de pensión por causa de muerte de su progenitor, la cuantía de doscientos pesos, moneda nacional; con lo que entendió el tribunal actuante poseía una capacidad económica que le permitía su sustento, evaluando al tiempo en detrimento de su tutela legitimaria que, su progenitora y testadora ya se encontraba jubilada de su actividad laboral, siendo por consiguiente pensionada, y que al momento de su fallecimiento no le proporcionaba soporte monetario alguno a su hijo discapacitado, en razón de su deteriorado estado de salud cual le provocó su defunción; y por último que López Rodríguez materializó determinados actos en el tráfico jurídico previo a su declaración judicial de incapacidad, cual fuera declarada en data posterior al fenecimiento de su causante; extremos todos que no deben entorpecer un juicio de valor en favor de una persona que consta demostrado integra el sector más vulnerable de la sociedad, por lo que extensiva debe ser la interpretación de la norma jurídica de aplicación; sobre medular fundamento consistente en la exigüidad incluso de la suma de ambas pensiones, con la que su representante natural en vida, compensaba la economía familiar, y lo asistía en sus más diversas necesidades en el centro hospitalario, así corroborado por su directora ante el tribunal; siendo de superior relevancia aun, que el bien dejado en herencia consiste en el inmueble de residencia habitual de la autora del testamento y su hijo discapacitado, quien además de padecer enfermedad que coarta su autogobierno, así judicialmente declarado, quedará suprimido su derecho hereditario sobre uno de lo más preciados bienes que integra el patrimonio de cualquier persona, proporcionándole una situación de precariedad patrimonial que no es loable en válida justicia, en tanto constituye garantía de su bienestar de cara al futuro, sea en especie o en dinero, responsabilidad que no es atribuible a la institución estatal, ni al tutor, y asimismo, sería conminar su estadia al centro asistencial obviando toda probabilidad de su mejoría y estabilidad, supuesto en el que solo podrá establecerse en inmueble distinto al de su origen, en el que radicaba en sus períodos de pase; en esencia se trata de que siendo persona imposibilitada de procurarse bienes y habitación por sí, los que por derecho de sucesión le corresponden ha de recibirlos, atendiendo a la premisa que consagra el art. 12, apdo. 5, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de la que Cuba es signataria desde el 26 de abril de 2007, pues toda medida de incapacitación ha de entenderse como lo que es, mecanismo de protección para el eficaz ejercicio de sus derechos mediante representación o asistencia, y nunca en el sentido de mutilar sus efectos; especialmente si en el caso concreto era la testadora quien en vida y mientras

se lo permitió su estado de salud, se ocupaba en todos los órdenes de su hijo incapaz, fusionando los recursos monetarios que ambos como pensionados recibían, cuales ascendían a unos cuatrocientos pesos en moneda nacional, insuficientes para solventar las necesidades primarias de una persona normal; de ahí que, puedan colegirse concurrentes ambos requisitos, a saber, la inaptitud para trabajar y la sistemática ayuda monetaria que de forma proporcional recibía de su causante; elementos que ilustran la causal de nulidad que se aduce y que posibilitan conceder una tutela judicial efectiva en armonía con el propósito diseñado en el art. 1, y el principio que regula el art. 3, inciso *a*, ambos del invocado instrumento jurídico internacional; razones que en su conjunto permiten estimar el motivo de casación bajo examen.

Considerando: Que por los fundamentos expuestos, se concluye que el recurso de casación interpuesto debe acogerse y revocarse la sentencia objeto de impugnación.

El Tribunal acuerda el siguiente fallo: Declarar con lugar el recurso de casación y en consecuencia se casa y anula la sentencia interpelada. Sin costas.

Comuníquese: Esta sentencia y la que a continuación se dicta, con devolución de las actuaciones elevadas al tribunal de su impulso, a cuyo efecto líbrense cuantos despachos y copias certificadas fueren menester, el acuse de recibo únase al expediente de su razón y archívese el mismo previo las anotaciones correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Ante mí, que certifico. Carlos Manuel Díaz Tenreiro. Kenia María Valdés Rosabal. Rafael Bárzaga de La Cruz. Ante mí, Estrella Rodríguez Socorro.

SENTENCIA NÚMERO DOS

Visto: Por la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular el proceso civil ordinario número 15 de 2015, sobre nulidad parcial de testamento, establecido ante la Sala de lo Civil, de lo Administrativo, de lo Laboral y de lo Económico del Tribunal Provincial Popular de Mayabeque por Dania María López Rodríguez, ama de casa y vecina de calle 80, número 9812, entre 98 y 106, Güines, Mayabeque, tutora legal de Narciso Lázaro López Rodríguez, representada por el letrado Pedro Félix Valdés Valle, contra Erick Hernández Falcón, vecino de Avenida 49, número 9812, entre 98 y 106, Güines, Mayabeque, representado por el letrado Alexei Santana Pérez, y contra el notario Rubén Ricardo García Estévez, con domicilio legal en la Notaría de Güines, Mayabeque; con el objeto de que se declare la nulidad parcial del negocio testamentario contenido en la escritura pública notarial número 332 de 1° de octubre de dos mil doce; proceso que pende de dictarse sentencia por haber sido casada por la precedente de casación la que dictó la mencionada Sala.

Dando por reproducidos los resultandos de la sentencia de casación.

Siendo ponente la jueza: Kenia María Valdés Rosabal.

Considerando: Que sobre los propios fundamentos expuestos en el considerando de la sentencia de casación que antecede y, valoradas las pruebas practicadas en el proceso de conformidad con la eficacia que les conceden las normas que las rigen, por separado y de conjunto con arreglo a los principios de la ciencia y la razón, se concluye que, debe la pretensión concreta deducida de la parte actora prosperar, en tanto se encuentra acreditado que efectivamente la autora del negocio jurídico testamentario manifestó su última voluntad con preterición de su hijo discapacitado, quien no estaba apto para trabajar, y por ende ella lo asistía económicamente tomando como base monetaria las pensiones que indistintamente recibían con lo que compensaba aquella la economía de ambos hasta que su enfermedad deterioró su organismo y finiquitó su vida; de modo que al instituir como heredero universal al demandado de todos sus bienes, derechos, acciones y valores, quebrantó el art. 492, apdo. 1, del Cód. Civil, cuyo mandato la limitaba a testar sobre la mitad de la herencia, si existen herederos especialmente protegidos, como resulta ser su hijo Narciso Lázaro López Rodríguez, quien ha de considerarse como legitimario asistencial, de conformidad con la previsión del art. 493, apdo. 1, inc. *a*, del citado cuerpo legal sustantivo, aun cuando se encuentre internado para el tratamiento clínico de su enfermedad en centro hospitalario, lo que no puede ser óbice para el incremento de su patrimonio como sujeto de derecho sucesorio, como tampoco que resultara declarado incapaz luego de la muerte de su causante, siendo su progenitora, que como representante natural que lo asistía dada la situación de minusvalía que lo aquejaba desde sus primeros años de vida, no es cuestión atendible, si se valora lo harto difícil que resulta para los padres declarar incapaces a sus hijos, a quienes incondicionalmente se consagran con superior comprensión y sosiego hacia las necesidades más diversas y recónditas de que adolecen, sin necesidad de una declaración judicial; de ahí, lo intrascendente de su apreciación; por consiguiente tal situación de hecho encuentra asidero legal en el art. 495, apdo. 1, en relación con el 67, inc. *ch*, ambos del mentado ordenamiento civil; razones que conducen a la estimación de la demanda en examen, con los pronunciamientos que a continuación se consignan.

El Tribunal acuerda el siguiente fallo: Declarar con lugar en parte la demanda en proceso ordinario sobre nulidad parcial de testamento contenido en instrumento público, establecida por Dania María López Rodríguez, contra Erick Hernández Falcón, y contra el notario Rubén Ricardo García Estévez; y en consecuencia se declara nula la cláusula de institución de heredero que contiene la escritura pública notarial número 332 de 1º de octubre de 2012, sobre testamento, otorgada ante el notario público Rubén Ricardo García Estévez. Sin especial condena de costas procesales.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Ante mí, que certifico. Carlos Manuel Díaz Tenreiro. Kenia María Valdés Rosabal. Rafael Bárzaga de La Cruz. Ante mí, Estrella Rodríguez Socorro.

*Comentario de Leonardo B. Pérez Gallardo**

“La plenitud a la que tiende toda vida humana no está en contradicción con una condición de enfermedad o de sufrimiento.

Por lo tanto, la falta de salud o la discapacidad no son nunca una buena razón para excluir[...] a una persona” (FRANCISCUS P.P.).

Sumario. § 1. Discapacidad, incapacitación judicial y legítima no son las variables de una misma ecuación. § 2. De nuevo sobre las pensiones de seguridad social y la condición de legitimario asistencial. § 3. El derecho a heredar la vivienda, aun cuando la persona con discapacidad se encuentra internada en un centro asistencial estatal. § 4. La oportuna interpretación extensiva de las normas del Código Civil, reguladoras de la legítima, conforme con el principio de respeto de la dignidad de las personas con discapacidad. § 5. Los ecos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la interpretación jurisprudencial cubana.

Resumen. Las enfermedades psíquicas pueden ser diagnosticadas a cualquier edad. Las personas aprenden a convivir con ellas, se integran en el seno familiar y en su comunidad social, incluso pueden llegar a capacitarse, obteniendo un oficio o hasta una profesión. La cronicidad de estas enfermedades, su nivel de intensidad que se manifiesta en la conducta o comportamiento de las personas que las padecen, puede llegar a motivar un pronunciamiento judicial, restrictivo o, incluso, que vede íntegramente el ejercicio de su capacidad (declaración judicial de incapacitación). Tal declaración de incapacitación judicial (hoy día, concebida con naturaleza excepcional), que en el contexto cubano impide a la persona ejercer una actividad laboral productiva, unida a la dependencia económica respecto de la madre, hasta el momento del deceso de esta, conlleva en el orden sucesorio el reconocimiento de la condición de legitimario asistencial de dicha persona, a cuyo favor la testadora debió haberle atribuido la mitad de su acervo hereditario, de modo que su preterición activa las acciones tuitivas de la intangibilidad cuantitativa de la legítima, entre ellas, la de nulidad de la institución de heredero, reconocida en el art. 495.1 del Cód. Civil. Son irrelevantes

* Notario. Profesor titular de Derecho Civil y Derecho Notarial de la Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, República de Cuba. Vicepresidente de la Sociedad Cubana de Derecho Civil y de Familia. Vicepresidente de la Sociedad del Notariado Cubano.

tes, en todo caso, tanto la declaración o no de incapacitación judicial de la persona como el momento en que esta opera, o sea, si es anterior o posterior al deceso de quien causa la sucesión, para arrojarse con esta cualidad. La atribución de una pensión por seguridad social ascendente a doscientos pesos cubanos mensuales no desdice la dependencia económica respecto de la causante, ni tampoco el internamiento de la persona con discapacidad en un centro asistencial de naturaleza estatal. En todo caso, las normas sobre protección sucesoria de las personas con discapacidad han de interpretarse a tono con los principios informantes de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por Cuba, y en concreto con el de respeto a la dignidad inherente a la persona, consagrado en el art. 1 de dicha Convención.

Tema del comentario. La condición de legitimario asistencial cuando se trata de persona con discapacidad ha de atribuirse a partir de una interpretación extensiva de los preceptos del vigente Código Civil, reguladores de los requisitos o presupuestos de naturaleza objetiva exigidos *ex lege*. Tal interpretación ha de hacerse conforme con los principios y propósitos formulados por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la que Cuba es signataria, precautelándose en todo caso el derecho a la herencia que tienen dichas personas.

Ponente. Kenia María Valdés Rosabal.

Extremos enjuiciados. Si es dable o no reconocerle la condición de legitimario asistencial (“heredero” especialmente protegido), y con ello declarar la nulidad de la institución de heredero *ex art.* 495.1 del Cód. Civil, por motivo de su preterición, al hijo mayor de edad de la causante (testadora) que padece desde la infancia de esquizofrenia paranoide, tratada con internamiento en centro asistencial del Estado, declarado judicialmente incapacitado después del fallecimiento de su madre, quien por demás, en vida de esta, recibía doscientos pesos mensuales por concepto de pensión por causa de muerte de su progenitor.

Doctrina sentada. Se advierten en el caso de análisis específicas circunstancias de obligada observancia que hacen al hijo de la testadora beneficiario de la legítima asistencial y justifican en su persona la cualidad que reviste de nulidad de la institución de heredero que contiene el testamento en que se pretirió, dígase en primer orden su minusvalía que le produjo un actuar limitado desde muy temprana edad, a consecuencia de una esquizofrenia paranoide, tratada con internamiento hospitalario, quedando así inhabilitado para el trabajo y la exigua pensión por concepto de seguridad social que recibían tanto él como su madre, las cuales eran el único sostén familiar; extremos todos que no deben entorpecer un juicio de valor en favor de una persona que consta demostrado integra el sector más vulnerable de la sociedad, por lo que extensiva debe ser la interpretación de la norma jurídica de aplicación; sobre medular fundamento consistente en la exigüidad, incluso de la suma de ambas pensiones, con la que su representante natural en vida, compensaba la economía familiar, y lo asistía en sus más diversas nece-

sidades en el centro hospitalario; siendo de superior relevancia aun, que el bien dejado en herencia consistente en el inmueble de residencia habitual de la autora del testamento y su hijo discapacitado, supone uno de lo más preciados bienes que integra el patrimonio de cualquier persona, en tanto constituye garantía de su bienestar de cara al futuro, sea en especie o en dinero, responsabilidad que no es atribuible a la institución estatal, ni al tutor. En esencia se trata de que siendo persona imposibilitada de procurarse bienes y habitación por sí, los que por derecho de sucesión le corresponden ha de recibirlos, atendiendo a la premisa que consagra el art. 12, apdo. 5, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de la que Cuba es signataria, pues toda medida de incapacitación ha de entenderse como lo que es, mecanismo de protección para el eficaz ejercicio de sus derechos mediante representación o asistencia, y nunca en el sentido de mutilar sus efectos; de ahí que puedan colegirse concurrentes ambos requisitos, a saber, la inaptitud para trabajar y la sistemática ayuda monetaria que de forma proporcional recibía de su causante; elementos que ilustran la causal de nulidad que se aduce y que posibilitan conceder una tutela judicial efectiva en armonía con el propósito diseñado en el art. 1, y el principio que regula el art. 3, inc. a, ambos del invocado instrumento jurídico internacional.

Textos legales aplicados. Arts. 492.1, 493.1, a, 495.1 del Cód. Civil, y arts. 1, 3, a y 12.5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Fallo. Ha lugar al recurso.

Hechos. Fallecida la señora A, habiendo otorgado el 1 de octubre del 2012 testamento ante notario, en el que instituye como heredero universal de todos sus bienes, derechos, acciones y valores al señor E. H. F., se abre la sucesión a favor de dicho señor. A tenía un hijo nombrado N. L. L. R., mayor de edad, que desde la infancia padecía de una patología psiquiátrica, la cual por sus manifestaciones en el transcurso del tiempo le fue diagnosticada como esquizofrenia paranoide, tratada con internamiento hospitalario desde 1995. N. L. L. R. recibía por concepto de pensión por causa de muerte de su progenitor \$ 200.00 mensuales, los que unidos a los otros \$ 200.00 mensuales que recibía su madre, pensionada por jubilación, hacían frente a la economía familiar. Como consecuencia de su enfermedad, N. L. L. R. fue declarado judicialmente incapacitado con posterioridad al fallecimiento de su madre, y nombrada como tutora su hermana D. M. L. R.

Así los hecho, D. M. L. R., como representante legal de su pupilo y hermano, el señor N. L. L. R., interpone ante la Sala de lo Civil, Administrativo, Laboral y Económico del Tribunal Provincial de Mayabague, demanda en proceso ordinario, sobre nulidad parcial de negocio testamentario contenido en escritura pública notarial, sustanciándose el proceso ordinario n° 15 de 2015, la que es declarada sin lugar, contra la cual se interpone recurso de casación, al amparo del art. 630.1 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, acu-

sándose como infringido el art. 121 del Código de Familia. Recurso admitido, sustanciado y declarado con lugar.

Fundamentos de derecho. Si bien constituyen inexorables presupuestos para sentar la especial protección que limita la libertad de testar, la inaptitud para trabajar y la dependencia económica del sujeto respecto al causante de la sucesión, presentes al unísono en el justo momento de su deceso, se advierten en el caso de análisis específicas circunstancias de obligada observancia que hacen a N. L. L. R. beneficiario de la enunciada legítima asistencial y justifican en su persona la cualidad que reviste de nulidad la institución de heredero que contiene el testamento en que se pretirió, dígase en primer orden la real minusvalía que le produjo un actuar limitado desde muy temprana edad, que por sus manifestaciones en el decurso del tiempo le fuera diagnosticada como una esquizofrenia paranoide tratada con internamiento hospitalario desde 1995, quedando así inhabilitado para el trabajo, incapacidad que admitió recibiera en concepto de pensión por causa de muerte de su progenitor, la cuantía de doscientos pesos, moneda nacional; con lo que entendió el tribunal actuante poseía una capacidad económica que le permitía su sustento, evaluando al tiempo en detrimento de su tutela legitimaria que su progenitora y testadora ya se encontraba jubilada de su actividad laboral, siendo por consiguiente pensionada, y que al momento de su fallecimiento no le proporcionaba soporte monetario alguno a su hijo discapacitado, en razón de su deteriorado estado de salud cual le provocó su defunción; y por último que L. R. materializó determinados actos en el tráfico jurídico previo a su declaración judicial de incapacidad, cual fuera declarada en data posterior al fenecimiento de su causante; extremos todos que no deben entorpecer un juicio de valor en favor de una persona que consta demostrado integra el sector más vulnerable de la sociedad, por lo que extensiva debe ser la interpretación de la norma jurídica de aplicación; sobre medular fundamento consistente en la exigüidad incluso de la suma de ambas pensiones, con la que su representante natural en vida compensaba la economía familiar, y lo asistía en sus más diversas necesidades en el centro hospitalario [...]; siendo de superior relevancia aun, que el bien dejado en herencia consiste en el inmueble de residencia habitual de la autora del testamento y su hijo discapacitado, quien además de padecer enfermedad que coarta su autogobierno, así judicialmente declarado, quedará suprimido su derecho hereditario sobre uno de lo más preciados bienes que integra el patrimonio de cualquier persona, proporcionándole una situación de precariedad patrimonial que no es loable en válida justicia, en tanto constituye garantía de su bienestar de cara al futuro, sea en especie o en dinero, responsabilidad que no es atribuible a la institución estatal, ni al tutor, y asimismo, sería conminar su estadía al centro asistencial obviando toda probabilidad de su mejoría y estabilidad, supuesto en el que solo podrá establecerse en inmueble distinto al de su origen, en el que radicaba en sus períodos de pase; en esencia se trata de que siendo persona imposibilitada de procurarse bienes y habitación por sí, los que por derecho de sucesión le corresponden ha de recibirlos, atendiendo a la premisa que consagra el art. 12, apdo. 5, de la Convención sobre

los Derechos de las Personas con Discapacidad, de la que Cuba es signataria desde 26 de abril de 2007, pues toda medida de incapacitación ha de entenderse como lo que es, mecanismo de protección para el eficaz ejercicio de sus derechos mediante representación o asistencia, y nunca en el sentido de mutilar sus efectos; especialmente si en el caso concreto era la testadora quien en vida y mientras se lo permitió su estado de salud, se ocupaba en todos los órdenes de su hijo incapaz, fusionando los recursos monetarios que ambos como pensionados recibían, cuales ascendían a unos cuatrocientos pesos en moneda nacional, insuficientes para solventar las necesidades primarias de una persona normal; de ahí que, puedan colegirse concurrentes ambos requisitos, a saber, la inaptitud para trabajar y la sistemática ayuda monetaria que de forma proporcional recibía de su causante; elementos que ilustran la causal de nulidad que se aduce y que posibilitan conceder una tutela judicial efectiva en armonía con el propósito diseñado en el art. 1, y el principio que regula el art. 3, inc. a, ambos del invocado instrumento jurídico internacional; razones que en su conjunto permiten estimar el motivo de casación bajo examen.

§ 1. **DISCAPACIDAD, INCAPACITACIÓN JUDICIAL Y LEGÍTIMA NO SON LAS VARIABLES DE UNA MISMA ECUACIÓN**

Es cierto que uno de los presupuestos o requisitos que en el orden objetivo establece el Código Civil cubano para arrojarse de la condición de “heredero” especialmente protegido, o más propiamente de legitimario asistencial es el de la no aptitud para trabajar, el que he estudiado con más detenimiento en otros trabajos doctrinarios y comentarios jurisprudenciales¹, pero tal inaptitud (en sentido negativo) regulada por el legislador de 1987, no se ha entendido como sinónimo necesariamente de discapacidad, ni mucho menos de incapacitación judicial.

Visto en un sentido inverso, no toda discapacidad lleva consigo una incapacitación judicial, ni tan siquiera una modificación o restricción del ejercicio de la capacidad jurídica. La tendencia hoy, a partir de la aprobación y entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Nueva York, diciembre 2006) es, en todo caso, a restringir el ejercicio mismo de la capacidad jurídica, no a la declaración judicial de incapacitación. Pero, incluso, anclados en el modelo médico de protección a las personas con discapacidad,

¹ PÉREZ GALLARDO, LEONARDO B., *Estudios sobre la legítima asistencial*, Lima, Fondo Editorial del Colegio de Notarios de Lima, 2015.

y en una concepción binaria del tema, a cuyo tenor las personas o son plenamente capaces o, en caso contrario, incapacitadas judicialmente, las discapacidades o capacidades diferentes de las personas han de ser entendidas así, o sea, como disímiles potencialidades en personas que pueden tener ciertas limitaciones en su actuar, en el ejercicio mismo de sus derechos, pero que necesariamente no habría que declararlas incapacitadas. Incluso hoy, con el lenguaje inclusivo y conforme con el principio de integración comunitaria y social de las personas con discapacidad y del respeto por su interés superior, no todas las personas con discapacidad requieren ni tan siquiera que se les restrinja la capacidad, incluso, ni establecerles medidas de apoyo.

En tal sentido sustentar –tal y como fuera una ecuación matemática– que la incapacitación judicial es un presupuesto insoslayable para el reconocimiento de la cualidad de legitimario asistencial es una falacia. En el caso conocido por el alto foro, la parte actora del proceso ordinario en la instancia, y recurrente en casación, es una persona con discapacidad psíquica, por razón de una esquizofrenia paranoide, la cual se manifestó a edades tempranas, discurriendo hacia la cronicidad, que le lleva a la declaración judicial de incapacitación (de haberse aplicado los postulados de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en concreto, lo previsto en el art. 12 en relación con el art. 30 del Cód. Civil, quizá tan solo se le hubiese restringido el ejercicio de la capacidad), en un momento posterior a la muerte de su madre, causante de la sucesión testamentaria. La sola declaración judicial de incapacitación no es suficiente para arroparse con la condición de legitimario asistencial, pues cabe que, incapacitada aun, la persona disponga de un patrimonio con solvencia suficiente, que la inhiba de incurrir en el segundo de los presupuestos que exige el art. 493.1, o sea, la dependencia económica respecto del causante de la sucesión. O que, incapacitada judicialmente, dependa económicamente de otra persona, que no sea el causante de la sucesión, aun cuando cumpla el requisito de parentalidad que la ley exija, *v.gr.*, el nieto que depende económicamente del padre y no del abuelo.

Mucho menos es trascendente el momento en que se declara a una persona judicialmente incapacitada, lo sea antes o, in-

cluso, después del fallecimiento del testador. La incapacidad natural del sujeto puede ser un dato relevante a los efectos de interesar el reconocimiento de la especial protección. Es común en nuestro entorno, e incluso fuera de nuestras fronteras, que los padres no promuevan un proceso judicial de incapacitación respecto de sus hijos (téngase en cuenta que en Cuba, tal y como he expuesto en otros artículos científicos², no suele restringírseles o modificárseles el ejercicio de la capacidad a aquellas personas con discapacidad, que a criterio judicial corresponda, con previa promoción por supuesto, sino declarárselas judicialmente incapacitadas). Enfermedades como la esquizofrenia son tratadas en establecimientos asistenciales del Estado, sin que previamente haya mutado el estado civil de las personas, en el sentido de que exista un pronunciamiento judicial sobre la restricción del ejercicio de la capacidad jurídica, o sobre la incapacitación. Los padres prefieren “representar” naturalmente a los hijos y, solo cuando no hay otra opción, promover el proceso judicial correspondiente.

Empero, en sede sucesoria, lo que es relevante es la aptitud para trabajar del sujeto, la posibilidad que tiene este de poder obtener por sí mismo los recursos económicos con los cuales pueda hacer frente a sus necesidades espirituales y materiales. La legítima se erige en un freno a la libertad de testar en ordenamientos jurídicos como el cubano (*vid.* art. 492.1, Cód. Civil), de atribución reglada e impuesta *ex lege*. De no respetarse esta limitación, que es excepción además, entonces cobra vida el resorte tuitivo de su intangibilidad cuantitativa, de modo que el perjudicado tiene a su favor la posibilidad de interesar el reconocimiento por vía judicial de su condición, o sea, obtener un título sucesorio en el que se instrumente su delación legitimaria, con las inevitables consecuencias –si bien criticables– que el legislador regula en el art. 495.1 del Cód. Civil a las que ya ha hecho referencia con gran agudeza ALFARO GUILLÉN³.

² PÉREZ GALLARDO, LEONARDO B., *El notario ante las recientes o posibles reformas a los Códigos Civiles y de Familia latinoamericanos en materia de autoprotección. Crónica de un protagonismo anunciado*, Lima, “Gaceta Civil, Procesal Civil, Notarial y Registral”, t. 16, 2014, p. 85 a 135.

³ Apunta ALFARO GUILLÉN, YANET, *El régimen jurídico de la preterición en Cuba*, La Habana, ONBC, 2015, p. 180 y 181. “La nulidad de las disposicio-

§ 2. **DE NUEVO SOBRE LAS PENSIONES DE SEGURIDAD SOCIAL Y LA CONDICIÓN DE LEGITIMARIO ASISTENCIAL**

Igualmente cae por su propio peso el argumento de que la percepción de una pensión por seguridad social ascendente a \$ 200.00 mensuales, concretamente en concepto de pensión por causa de muerte de su progenitor, sea un valladar para el reconocimiento de la cualidad de legitimario asistencial.

Tampoco quiero reiterar la posición que desde el 2014 ha-
cia acá ha asumido el Supremo Tribunal sobre el tema, en rela-
ción con la cual ya me he explayado con motivo de estudiar las
sentencias n° 237 de 30 de abril de 2014, n° 22 de 30 de enero
de 2015 y n° 190 de 31 de marzo de 2015⁴ y que se confirma en
esta con especiales matices. N. L. L. R., por razón de la esqui-
zofrenia paranoide que desde la infancia padecía, fue interna-
do en un centro asistencial del Estado desde 1995, recibiendo
una pensión en la cantidad ya referida, precisamente por cau-
sa de muerte de su progenitor. Su madre, igualmente, recibía

nes testamentarias constituye un desdichado efecto de la preterición. Impacta desgarradoramente la voluntad del testador contenida en las cláusulas a las que alcanza, sin reportar un tributo proporcional al preterido. La supresión de los estorbos primeros que supone la preterición para la satisfacción del derecho legitimario, no requiere tal incidencia, ni siquiera [...] para propiciar la atribución de un título sucesorio al preterido. Téngase en cuenta el desentone que genera la previsión normativa de la nulidad de las disposiciones testamentarias, cual expresión más nítida de la inobservancia de la voluntad del causante en el contexto de un sistema legitimario romanista, en el que la protección a los sucesores forzosos opera como límite a la libertad de testar intentando evadir los drásticos impactos que en ella produce el sistema legitimario de reserva legal. Añádase el desafortunado arrastre interpretativo de la derivación a la intestada que ocasiona el resultado nulificante, por los conflictos que supone la sucesión legitimaria en el azaroso terreno del *ab intestato*. La subsistencia de esta previsión normativa obedece, sin duda, a razones de orden histórico más que necesario, que hoy han perdido toda vigencia porque se basaban en la necesidad de la continuación de la familia en el *sui* sin posibilidad alguna de que el causante lo impidiera, dada la oponibilidad del resultado nulificante”.

⁴ *Vid a tal fin*, PÉREZ GALLARDO, “Pensión por jubilación o viudedad y el derecho a la legítima asistencial: Los nuevos derroteros en la interpretación del Tribunal Supremo (A propósito de las sentencias n° 237 de 30 de abril de 2014, n° 22 de 30 de enero de 2015 y n° 190 de 31 de marzo de 2015)”, en *Estudios sobre la legítima asistencial*, p. 367 a 383.

una pensión de la seguridad social por jubilación, ascendente a la misma cuantía, de modo que con la suma de ambas pensiones se hacía frente a las necesidades familiares de la Cuba de hoy, de la que no escapa la inevitable convertibilidad de la moneda, o sea, del peso cubano, por el peso cubano convertible, dada la dualidad monetaria de la economía cubana. La economía doméstica soporta y padece, tanto o más que la economía nacional, el desgaste de esta dualidad. Por ello los jueces no pueden interpretar y aplicar el derecho al margen de la realidad social, en abstracto, de ahí el cambio jurisprudencial, prudente y necesario que ha hecho el alto foro en este orden, a cuyo tenor la sujeción económica de un sujeto (legitimario) respecto de otro (el causante) no puede supeditarse a la inexistencia de pensión alguna a favor de quien reclama para sí la condición de legitimario, si, interpretada la norma con sentido común, y con justicia, equidad, y racionalidad, se logran cauterizar los intereses de los sujetos más vulnerables social y económicamente, sin lesionar los derechos de terceros, que en todo caso, deben ceder frente a aquellos.

Estamos en presencia de una familia nuclear, integrada por una madre y un hijo, este último incluso internado hospitalariamente, sin posibilidades reales de trabajar, cuyos recursos económicos dependen de la seguridad social, en un momento en que \$ 400.00 pesos cubanos representan \$ 16.00 pesos convertibles, “insuficientes para solventar las necesidades primarias de una persona normal” –según el decir de la propia sentencia–, amén de la gratuidad de los servicios hospitalarios y médico-asistenciales. Si bien es cierto que como apunta la sentencia *in commento*, en la instancia, el tribunal *a quo* valoró en sentido desfavorable para la parte actora, el que “su progenitora y testadora ya se encontraba jubilada de su actividad laboral, siendo por consiguiente pensionada, y que al momento de su fallecimiento no le proporcionaba soporte monetario alguno a su hijo discapacitado, en razón de su deteriorado estado de salud cual le provocó su defunción”, ello había que valorarlo con el sentido de racionalidad con el que lo hizo la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo. No es posible interpretar *ad pedem litteræ* el requisito de la dependencia económica respecto del causante. Es lógico que los estadios finales de una enfermedad hicieran que la causante tuviera más erogaciones hacia sí misma que hacia otras

personas, incluso que hacia aquellas que dependían económicamente de ella, como lo era su hijo con discapacidad. La patología psiquiátrica del hijo lo hacía vulnerable, por ello el afán de protección de la madre hacia él que incluía a su vez la inversión de recursos económicos de su parte, instinto maternal que tiene, sin duda, evidentes expresiones jurídicas. Hay que entender en el caso la dependencia económica en un sentido amplio. No es dable hacerse valer en este orden de una simple operación matemática, a saber: la comparación de la ascendencia de una y otra cuantía de las pensiones. Matemáticamente $200 = 200$, por lo tanto, al ser ambas pensiones de la misma cuantía, una y otro no dependían económicamente entre sí. La conclusión jurídica no es igual al resultado matemático. La especial protección es una compleja ecuación jurídico-social y no una exacta ecuación matemática, cuyo resultado tiene que ser el mismo, cualquiera sea el orden de las variables. Importa mucho más al derecho la protección de las personas vulnerables económicamente que los resultados de una operación aritmética.

§ 3. ***EL DERECHO A HEREDAR LA VIVIENDA, AUN CUANDO LA PERSONA CON DISCAPACIDAD SE ENCUENTRE INTERNADA EN UN CENTRO ASISTENCIAL ESTATAL***

Los jueces apostaron por una interpretación extensiva de la preceptiva informante del estatuto jurídico de la legítima asistencial en el Código Civil cubano (en esencia de los arts. 492 al 495). Y es que allende la nulidad o no de la institución de heredero contenida en el negocio jurídico testamentario, la finalidad última que se persigue en este proceso, tras la declaración de la preterición de un “heredero” especialmente protegido y la obtención del título sucesorio que lo acredita como tal (efecto preliminar de la preterición) lo es, la atribución misma de la legítima que por tal concepto le corresponde, la cual está aún *sub iudice*. En efecto, aun cuando no es el objeto del proceso incoado, al parecer el patrimonio de la testadora se constituye en esencia de la vivienda en la que residía, morada también de su hijo, pese a su internamiento en centro asistencial desde 1995.

El razonamiento judicial en esta ocasión reivindica y enarbolaba, ante todo, la protección de las personas con discapacidad,

en posición diametralmente diferente con la sustentada en una sentencia que más vale olvidar. Me refiero a la n° 532 de 29 de diciembre de 2011 de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo, también comentada por mí⁵. En esta el Tribunal Supremo, sentado sobre hechos muy similares, da a las manecillas del reloj en sentido lógico del tiempo, mirando al futuro, buscando el horizonte. La legítima asistencial de la que es titular N. L. L. R. ha de concretarse sobre el activo hereditario. Si en ese activo existe, entre otros bienes, o aun siendo el único, una vivienda, entonces hay que reforzar la protección sucesoria de la persona con discapacidad. Y ello, con independencia de que esa persona esté internada en un centro hospitalario, a cargo del Estado, aun tenga garantizado los esenciales recursos para vivir, tales como alimento y vestido, pues el techo en el que el hombre hace y desarrolla su vida cotidiana es esencial e inherente a su dignidad. Como apunta la sentencia “siendo de superior relevancia aun, que el bien dejado en herencia consiste en el inmueble de residencia habitual de la autora del testamento y su hijo discapacitado, quien además de padecer enfermedad que coarta su autogobierno, así judicialmente declarado, quedará suprimido su derecho hereditario sobre uno de lo más preciados bienes que integra el patrimonio de cualquier persona, proporcionándole una situación de precariedad patrimonial que no es loable en válida justicia, en tanto constituye garantía de su bienestar de cara al futuro, sea en especie o en dinero”. La vivienda se erige, sin duda, en el bien de carácter patrimonial de mayor significado jurídico social en el país. Es allí el lugar al que retornaría N. L. L. R. si supera el régimen de internamiento hospitalario; es allí además el recinto idóneo en el que ha de estar durante las visitas que a tal efecto le permita el centro asistencial en el que está internado. Y como previsoramente expresa la propia sentencia, la vivienda es un bien de indubitado valor actual, pero también es una garantía de cara al futuro, por el valor de realización

⁵ PÉREZ GALLARDO, “¿Cómo entender la dependencia económica del causante, a los fines de reclamar la legítima, en el supuesto del hijo judicialmente incapacitado, internado en centro asistencial? (A propósito de la sentencia n° 532 de 29 de diciembre de 2011 de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo)”, en *Estudios sobre la legítima asistencial*, p. 333 a 346.

que tiene, de manera que su venta, aprobada judicialmente, le podría reportar, si a juicio del tribunal fuera útil o necesario, una aportación dineraria que podría revestirse en su propio beneficio, en la adquisición de otros bienes, o en el propio esparcimiento de la persona con discapacidad. A fin de cuentas, ello también contribuye al pleno desarrollo de su dignidad como persona. Por ello concuerdo con la lapidara expresión de la sentencia respecto de que la vivienda “constituye garantía de su bienestar”.

§ 4. **LA OPORTUNA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL, REGULADORAS DE LA LEGÍTIMA, CONFORME CON EL PRINCIPIO DE RESPETO A LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

Es evidente que la sentencia comentada aplica el derecho positivo superando los estrechos cánones de una interpretación filológica o gramatical, como lamentablemente acontece con cierta frecuencia en suelo patrio. Como ya he ido apuntando, se busca una interpretación conforme con el principio de solidaridad, piedra angular del Código Civil, al que el legislador alude en la propia parte expositiva (*por cuanto tercero*), cuando afirma que el nuevo Código Civil debe “estimular la ayuda mutua entre los miembros de la sociedad”, solidaridad que tiene una concreta expresión en el Código en la figura de los “herederos” especialmente protegidos, pues otro propósito no tiene la legítima de corte asistencial regulada en el art. 492 del Cód. Civil, en la que la tuición de las personas económicamente vulnerables se convierte en centro de atención del legislador, en derredor de la cual se articulan las acciones protectoras de su intangibilidad cualitativa y cuantitativa y el principio de libertad de testar, principio cardinal enarbolado en el derecho sucesorio regulado en el Código que, no obstante, se ve limitado a la mitad de la herencia cuando existen herederos especialmente protegidos que hayan estado al amparo del testador, tal y como se esgrime en la propia presentación del Código (que sustituye a lo que tradicionalmente se ha llamado preámbulo o exposición de motivos).

La interpretación de las normas sucesorias en sede de legítima asistencial necesariamente ha de obedecer al respeto y consecución de objetivos que van más allá del dictado de los

preceptos legales contenidos en el Código Civil. El entramado preceptual y su hermenéutica han de responder a los fines propuestos. Como se dispone en el art. 2 del Cód. Civil, la interpretación de sus normas ha de hacerse conforme con los fundamentos políticos, económicos y sociales del Estado cubano consagrados en la Constitución de la República y, aún más, según los principios regulados en los tratados y convenios internacionales suscritos por Cuba, entre ellos la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por el país el 26 de abril de 2007, que sienta pautas orientadoras y formula principios que compele a los Estados parte a cumplir y a su necesaria incorporación en su derecho interno.

La sentencia se basa en varios preceptos de la Convención que le sirven de apoyo a su interpretación no solo extensiva, sino también integradora del derecho, entre ellos vale significar el art. 12.5, conforme con el cual “los Estados parte tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes”. Se trata de un paliativo frente a aquellas legislaciones discriminatorias de los derechos de las personas con discapacidad. Dicho precepto en nuestro caso ha de interpretarse a tono con el bloque de normas legales reguladoras de la legítima asistencial en el derecho cubano. Obsérvese que desde nuestro derecho la legítima se erige en una medida de protección de aquellas personas con discapacidad, que cumplen con los dos requerimientos objetivos, o sea, la ineptitud para trabajar y la dependencia económica respecto del causante. De este modo, no todas las personas con discapacidad serán legitimarias, ni todas las personas legitimarias tienen alguna discapacidad, de modo que discapacidad y legítima –como también ya lo he explicado– actúan como dos círculos secantes⁶. O sea, la discapacidad por sí sola no genera legítima, pero podría ser un presupuesto para que la persona incurso en ella pueda adquirir la condición de legitimaria.

⁶ PÉREZ GALLARDO, “Legítima y discapacidad: Una relectura de los requisitos exigidos ex lege para el beneficio de la especial protección o cualidad de legitimario asistencial (Breves acotaciones a tono con el artículo 12.5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad)”, en *Estudios sobre la legítima asistencial*, p. 153 a 185.

La Convención se propone, según el enunciado de su art. 1, en relación directa con el art. 3, a “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”. Y el respeto a la dignidad se erige precisamente en el primero de los principios enunciados en el citado art. 3, principio que regula la Constitución de la República de Cuba, al consagrar la dignidad humana desde su Preámbulo: “Declaramos nuestra voluntad de que la ley de leyes de la República esté presidida por este profundo anhelo, al fin logrado, de José Martí: ‘Yo quiero que la ley primera de nuestra República sea el culto de todos los hombres a la dignidad plena del hombre’”⁷ y como parte de los fundamentos políticos, sociales y económicos del Estado dicha Constitución en su art. 9 establece: “El Estado: a) realiza la voluntad del pueblo trabajador y [...] garantiza la libertad y la dignidad plena del hombre”, conforme con lo cual han de interpretarse los artículos del Código Civil, según el mandato del ya citado art. 2. No se olvide que la dignidad humana “funge como epicentro de las dogmáticas constitucionales y del derecho internacional, trazando límites a las acciones que puedan socavarla y exigiendo acciones que creen las condiciones para su desenvolvimiento”⁸.

⁷ Explica MARTÍNEZ GÓMEZ, que “la definición de la dignidad como ‘plena’ ya apunta a la necesidad de que sea expresado el respeto a la persona humana a través de todo el plexo de derechos que recoge la Constitución, en el que no deben faltar –dada su inherencia a esta– los derechos inherentes a la personalidad. En la Carta Magna cubana tampoco se expresa el concepto de dignidad del que se parte, y al igual que en otras constituciones los derechos fundamentales que consagra se atienen a dos valores básicos: la igualdad y la libertad. Sin embargo, la alusión a MARTÍ ya nos convoca a indagar en el contenido del anhelo de quien comprendió que ‘ese respeto a la persona humana [...] hace grandes a los pueblos que lo profesan y a los hombres que viven en ellos’, pues sin él ‘los pueblos son caricaturas, y los hombres insectos’” (MARTÍNEZ GÓMEZ, JESÚS A., *El ámbito de autonomía del derecho a la vida en el contexto de la relación médico-paciente en Cuba*, tesis en opción al grado científico de doctor en Ciencias Jurídicas, bajo mi dirección, Universidad de La Habana, 2013, p. 20, inédito).

⁸ VILLABELLA ARMENGOL, CARLOS M., “Derechos fundamentales y derechos de la personalidad. Una relación conceptual no siempre bien resuelta”, en VILLABELLA ARMENGOL, CARLOS M. - PÉREZ GALLARDO, LEONARDO B. - MOLINA CARRILLO, GERMÁN (coords.), *Derecho civil constitucional*, México, Mariel, 2014, p. 80.

La Convención deja claro que todos los seres humanos son respetables por sí mismos, de ahí la expresión kantiana de que “el hombre es fin en sí mismo”. Como dice TEALDI, “la dignidad no tiene que ver simplemente con las elecciones autónomas de los individuos, sino con el lugar que los individuos como seres humanos que son merecen ocupar, y de acuerdo con ello con el trato que merecen recibir”⁹, es su supervalor constitucional, informante de todo el ordenamiento jurídico. En efecto, al decir de ÁLVAREZ-TABÍO ALBO, “la preservación de la dignidad de la persona humana (es un) concepto que se convierte en la piedra angular para la construcción de todo el sistema axiológico constitucional, o lo que es lo mismo decir que los fines, los valores, los principios, los derechos y los bienes jurídicos existen solo en función del enaltecimiento de la dignidad humana”¹⁰, de ahí que cualquier interpretación que pueda hacerse de las normas jurídicas deben abreviar en el valor dignidad humana, colocado en el frontispicio de la propia Constitución y demás instrumentos jurídicos internacionales, como la citada Convención que ubica el respeto a la dignidad humana como su primer principio, de ahí que cualquier discriminación, exclusión, malos tratos, vejamen, estén proscriptos, por ser atentorios contra la dignidad de la persona, de modo que la discapacidad no puede ser motivo de discriminación de los seres humanos, en cualquier sentido de la vida, y las normas jurídicas deben, por el contrario, evitar en su formulación cualquier criterio sospechoso de discriminación de las personas, entre ellos por razón de las capacidades diferentes. En fin, “con independencia de las concepciones con que se ha intentado definir o fundamentar la dignidad, no caben dudas de que en ella descansa la consideración y el respeto a la persona humana”¹¹.

⁹ TEALDI, JUAN C., *Bioética de los derechos humanos. Investigaciones biomédicas y dignidad humana*, México, Unam, 2008, p. 222.

¹⁰ ÁLVAREZ-TABÍO ALBO, ANA M., *Los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen como límites a las libertades de información y expresión*, tesis presentada en opción al grado científico de doctora en Ciencias Jurídicas, bajo la dirección de las doctoras CARIDAD DEL C. VALDÉS DÍAZ y MARTHA PRIETO VALDÉS, Universidad de La Habana, 2008, p. 15, inédito.

¹¹ MARTÍNEZ GÓMEZ, *El ámbito de autonomía del derecho a la vida en el contexto de la relación médico-paciente en Cuba*, p. 2.

§ 5. **LOS ECOS DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL CUBANA**

Como deja dicho la sentencia *in commento*, Cuba es signataria desde el 26 de abril de 2007 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por lo que resulta urgente la necesidad de adaptación del derecho interno a los postulados y principios enarbolados por esta, sobre todo en lo que concierne al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, que sigue siendo una asignatura pendiente en la agenda de nuestros legisladores; la necesidad de transitar de un modelo médico a un modelo social, de respeto a los derechos fundamentales de las personas, cualquiera sean sus capacidades, de un modelo de sustitución de la voluntad a uno de asistencia o apoyo, cobrando sustantividad, protagonismo, la persona, cualesquiera sean sus capacidades.

Vale destacar la aplicación que está haciendo el Tribunal Supremo de esta Convención. Ya lo había hecho antes, en la sentencia nº 239 de 31 de mayo de 2013, de la ponencia de Acosta Ricart, también comentada¹². Es loable la labor de interpretación del derecho a tono con los postulados consagrados en este instrumento jurídico internacional, catalogado como el más importante tratado de derechos humanos de este siglo y que compele a los operadores del derecho en Cuba, al ser ratificado. “Cuando los Estados aprueban un tratado sobre derechos humanos, quedan sometidos a un ordenamiento dentro del cual *asumen obligaciones* en relación *con los individuos* bajo su jurisdicción. Este punto de partida es de significativa importancia jurídica, en tanto la persona individual puede invocar los derechos que surgen de los tratados y, ante el incumplimiento, obtener condenas contra el Estado que no cumple con estos deberes”¹³.

¹² PÉREZ GALLARDO, “De la acción de reducción de los legados como vía de protección a una hija incapacitada judicialmente, legitimaria, preterida por el testador (A propósito de la sentencia nº 239 de 31 de mayo de 2013 de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo)”, en *Estudios sobre la legítima asistencial*, p. 347 a 366.

¹³ KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, “El derecho de familia y el bloque de constitucionalidad”, en PÉREZ GALLARDO, LEONARDO B. - VILLABELLA ARMENGOL,

El influjo de la Convención es evidente, la lectura que en esta sentencia se da a las normas contenidas en el Código Civil tiende a una interpretación extensiva, dúctil, progresiva, a tono con el momento en que se aplica la norma. La legítima asistencial es expresión de la solidaridad familiar hacia las personas más vulnerables. Las normas que la regulan ofrecen conceptos válvulas que han sido esculpidos por los jueces, quienes han dibujado su rostro y ahora suavizan sus rasgos más expresivos. No se olvide que la sucesión es una manera de transmitir intergeneracionalmente la riqueza, de ahí que constituya un eficiente mecanismo de compensación económica hacia los más necesitados, de manera que su reconocimiento es un modo de enaltecer su dignidad, “como propiedad consustancial a la naturaleza humana que sintetiza su multidimensionalidad corporal, psíquica y espiritual, y resume un conjunto de atributos intrínsecos e irreductibles del ser humano”¹⁴.

CARLOS M. - MOLINA CARRILLO, GERMÁN (coords.), *Derecho familiar constitucional*, México, Mariel, 2016, p. 34.

¹⁴ Así, VILABELLA ARMENGOL, *Derechos fundamentales y derechos de la personalidad. Una relación conceptual no siempre bien resuelta*, p. 79.

PRÁCTICA NOTARIAL

DIÁLOGOS SOBRE EL ACTO DE AUTOPROTECCIÓN INTERNACIONAL

*Rodolfo Vizcarra**

Sumario. § 1. Introducción. § 2. Descripción del caso. § 3. Marco legal interno argentino. Precisiones sobre la eutanasia. § 4. Esquema de derecho internacional privado argentino. § 5. Derecho comparado. Derecho belga. § 6. Problema de las calificaciones. § 7. Derecho italiano. § 8. Jurisprudencia italiana. § 9. Reenvío. § 10. Método analítico analógico. § 11. Orden público internacional. Normas imperativas de aplicación inmediata. § 12. Competencia notarial internacional. Bibliografía. Anexo: Modelo de escritura ficticia.

Resumen. Este trabajo pretende mostrar, desde una perspectiva inductiva, real y doméstica, el desenvolvimiento de uno de los actos jurídicos más relevantes en el universo accesible a la persona humana: el acto de autoprotección internacional con rechazo de hidratación y alimentación. A través de un esquema de diálogo, se recorre el razonamiento jurídico ordinario en un caso en donde la diferencia entre la autoprotección jurídicamente tutelada y la eutanasia penalmente castigada radica en cuestiones fundamentales de derecho internacional privado. Los actos de autoprotección, fuertemente vinculados con la categoría general de la capacidad, deben firmemente guiarse por el estatuto personal, donde quiera que se encuentre esta al momento de necesitar otorgarlos. Sin embargo, resulta imperioso buscar la forma de armonizar aquella máxima con la necesidad de un otorgamiento viable, sincronizando los límites de orden público

* Notario adscripto del Registro 448 de La Plata. Profesor de Derecho Internacional Privado de la Universidad Nacional de La Plata, de la Universidad Católica de La Plata y de la Universidad del Este. Magister en Relaciones Internacionales, Univesità di Bologna, Italia.

internacional del lugar de otorgamiento con las normas de policía y *lex fori* profesional del lugar de ejecución. Asimismo, se analizan comparativamente los derechos de dos naciones extranjeras que se encuentran en situaciones muy disímiles en la materia. El derecho belga es uno de los ordenamientos que más ampliamente recepta la eutanasia, incluso la activa. Mientras que Italia, si bien mantiene fuertes restricciones, se encuentra en una tensa coyuntura sobre el tema, en donde la jurisprudencia suele mostrar ejemplos de dicha tensión. En este conjunto de variables por considerar, la intervención notarial resulta necesaria y compleja, presentándose problemas propios del derecho internacional privado, tales como la determinación de la ley aplicable, las calificaciones, orden público, normas internacionalmente imperativas y reenvío. Por otro lado, surgen cuestiones estrictamente notariales, como las vinculadas a las formalidades extrínsecas de los actos, particularidades en la expresión de la voluntad del requirente, aspectos registrales y los propios de la circulación internacional de este tipo de documentos.

Palabras clave. Autoprotección, derecho internacional privado, derecho comparado, competencia notarial internacional, eutanasia, muerte digna, reenvío, modelo de escritura.

DIALOGUES ABOUT INTERNATIONAL'S SELF PROTECTION'S ACTS

Abstract. The present paper aims to show, from an inductive, real and domestic perspective, the development of one of the most transcendent legal acts: advance directives with rejection of hydration and food. Through a scheme of a dialogue, ordinary legal reasoning is showed in a case where the difference between legally protected advance directives and criminally punished euthanasia lies in fundamental issues of private international law. Advance directives, as strongly linked with the general category of capacity, must be firmly guided by personal status, wherever the person may be at the time of issuing them. However, it is imperative to find a way to harmonize that with the local regulations, to synchronize the limits of the ordre publique international of the place of issue and with the lois de police and the *lex fori* professional standards of the place of execution. Likewise, there is the comparative analysis of law from two foreign countries which are in very different situations

in the matter. Belgian law shows one of the widest reception of euthanasia, even active euthanasia. Italian law, while maintaining strong restrictions, is in a tense situation, where jurisprudence usually shows examples of such tension. In this set of variables to be considered, notarial intervention is necessary and complex, presenting particular problems of private international law, such as the determination of applicable law, qualifications or characterizations, *ordre publique international*, *lois de police* and *renvoi*. On the other hand, strictly notarial issues arise, such as those related to the external formalities of the act, particularities in the expression of the will of the client, registration aspects and those of the international circulation of this sort of documents.

Keywords. Advance directives, living will, private international law, comparative law, notary public, euthanasia, *renvoi*.

§ 1. **INTRODUCCIÓN**

En esta ocasión presenciaremos los intrincados senderos de interpretación jurídica y las peripecias lógicas que tuvieron que superar el escribano Lucio Aecio y su fiel requirente, el doctor Goodman, al enfrentarse nada más ni nada menos que a un acto de autoprotección internacional. En tal ocasión las directivas anticipadas tendrían efectos extraterritoriales, batiéndose a duelo el derecho argentino, el belga y el italiano. Ello los obligaría a navegar por vastas lagunas jurídicas y atravesar el espinoso laberinto de la eutanasia activa. Pero nuestros héroes no estaban desarmados, contaban con un profundo conocimiento del derecho internacional privado, del derecho comparado europeo y, principalmente, con una notable vocación de justicia.

Nuestra historia comienza en una fresca tarde de invierno en la lejana ciudad de La Plata, cuando el notario Lucio Aecio estaba alistándose para ver el estreno del último capítulo de su serie favorita.

Ya casi estaban listos unos *brownies* que había preparado, mientras su esposa aprontaba el capítulo correspondiente en el *living* de su casa.

En plena faena, suena el teléfono. Lo llama el doctor Saúl Goodman, compañero de la facultad de Derecho de Lucio y requirente frecuente en su notaría.

§ 2. DESCRIPCIÓN DEL CASO

— Hola Lucio –exclama el doctor Goodman–. Te llamo para comentarte que mañana voy a necesitar que nos reunamos para pasarte un asunto que requiere tu intervención.

— Ok, adelantame de qué se trata –dice Lucio–.

— Te lo resumo: tengo un cliente, llamado Gustavo Cerutti, que tuvo un ACV y quedó internado hace seis meses en el Hospital San Martín de La Plata. Es un músico italiano, pero que vive en Bruselas. Vino a La Plata para dar un concierto en el Teatro Argentino; al terminar dicho concierto fue a un restaurante, donde se produjo el ACV. Desde ese momento se encuentra postrado, y con alimentación enteral¹. Está consciente, pero imposibilitado de moverse. Solo puede comunicarse moviendo los ojos y seleccionando letras en una pizarra. Su señora viajó con él y hace seis meses que está acá, esperando que se mejore como para poder transportarlo de vuelta a Bruselas, donde viven. Sin embargo, tanto los médicos argentinos como su médico de cabecera belga desrecomiendan su traslado, ya que es muy probable que, ante mínimos movimientos, quede irreversiblemente inconsciente.

— Terrible... ¿tiene chances de mejorarse? –pregunta Lucio–.

— Y... ahí está el punto, todos los médicos coinciden en que no hay panorama probable de recuperación. Dicen que en el mejor de los casos podrá mejorar la comunicación visual con la práctica. Pero también resaltan que es inminente que quede en estado de inconsciencia permanente.

— ¿Y en qué puedo ayudarte con este tema?

— Cerutti sabe que en cualquier momento puede quedar inconsciente para siempre, por eso quiere otorgar un acto indicando que, ante tal eventualidad, es su intención que le quiten todo tipo de tratamiento que lo mantenga artificialmente

¹ La nutrición enteral es una técnica especial de alimentación artificial que consiste en administrar los diferentes elementos nutritivos a través de una sonda, colocada de tal forma que un extremo queda en el exterior y el otro en distintos tramos del tubo digestivo como el estómago, duodeno o yeyuno, suprimiendo las etapas bucal y esofágica de la digestión.

con vida. Que lo desconecten. De hecho, nos indicó que expresamente quiere que le apliquen procedimientos eutanásicos. También quiere designar a su señora como autorizada para tomar las decisiones y dar las instrucciones que resulten necesarias.

El escribano Lucio, con cierto tono distante, dice:

— Mmm... no me está gustando a donde lleva este requerimiento. Sabés perfectamente que los procedimientos eutanásicos están prohibidos.

— Sí, lo recuerdo, por eso necesito que prepares un instrumento lo más cercano posible a la voluntad de requirente –responde el doctor Goodman–. Y mañana lo analizamos más detenidamente.

Para este momento los *brownies* que Lucio estaba preparando se encontraban en un inminente punto de carbonización. Dada la premura en concluir la conversación, el escribano Lucio coordina una reunión para el día siguiente y se despide de Goodman.

Esa noche, Lucio se quedó pensando y estudiando el asunto que le había adelantado su requirente.

§ 3. **MARCO LEGAL INTERNO ARGENTINO. PRECISIONES SOBRE LA EUTANASIA**

— Tengo que refrescar nuestro régimen de autoprotección –pensó Lucio–. Si mal no recuerdo, lo tenemos regulado en una ley especial, con sus modificaciones y reglamentación, cuyo contenido fue receptado sintéticamente en el nuevo Código Civil y Comercial².

Recordó, por un caso reciente en el que había intervenido, que en ciertas condiciones excepcionales está permitido rechazar procedimientos de alimentación e hidratación³. Sin em-

² Ley 26.529, promulgada el 19/11/09, modificada por ley 26.742, BO, 24/5/12, reglamentada por decr. 1089/12; arts. 59 y 60, Cód. Civil y Comercial.

³ Art. 11, ley 26.529 modificada por ley 26.742: “Art. 2. *Derechos del paciente*. Constituyen derechos esenciales... e) *Autonomía de la voluntad*. El

bargo, aquí el paciente había indicado que deseaba la eutanasia para el supuesto en que quedara en una situación de irreversible inconciencia. “Si eutanasia pasiva es dejar morir, ¿quitar procedimientos de alimentación e hidratación sería eutanasia pasiva?”⁴, se pregunta Lucio.

Al día siguiente, ya en su escribanía, Lucio se reúne con Goodman:

— Saúl, estuve repasando nuestro régimen de autoprotección... y veo que toda disposición sobre prácticas eutanásicas se considerará como inexistente. Pero también noté que está permitido que la persona pueda rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando estos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable.

— Efectivamente –confirma Goodman–, incluso hay jurisprudencia⁵ que define con cierta nitidez los conceptos de muerte digna o derecho a morir en paz, diferenciándolos

paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos [...] En el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable. En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente”.

⁴ En un fallo reciente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que la solicitud de cese de soporte vital no importa una práctica eutanásica vedada por la ley sino que constituye una abstención terapéutica que sí se encuentra permitida. Para ello se basó en la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Lambert vs. Francia” y la jurisprudencia de los tribunales de máxima instancia de Estados Unidos, Italia, Francia, del Reino Unido y de la India. Ver CSJN, 7/7/15, “Diez”, 376/2013 (49-D), CSJN, “D., M. A. s/declaración de incapacidad”.

⁵ JuzgCorr nº 4 MdelPlata, 5/7/12, “R. R. T.”, LL, 2012-D-668, LLBA, 2012-1068, con nota de LUZ MARÍA PAGANO; DFyP, 2012-diciembre, 229, con nota de NELLY A. TAIANA DE BRANDI; DJ, 19/12/12, 81, LLonline, AR/JUR/35065/2012.

de los conceptos de suicidio, eutanasia activa o prohibida. Lo que está en claro es que la persona en condiciones de normalidad hubiera querido mantenerse con vida y disfrutar de ella, pero dadas las circunstancias excepcionales que le ha tocado atravesar decide que no tiene sentido seguir con tratamientos que solo prolongan su estado de sufrimiento y sin perspectivas razonables de mejora. Por ello decide no seguir remando contra la corriente y dejarse llevar por el curso natural de su enfermedad.

§ 4. *ESQUEMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ARGENTINO*

Al notar que el caso podía tener aristas que excedan lo puramente doméstico, el escribano Lucio Aecio advierte lo siguiente:

— Bien. Sin embargo, antes de comenzar a considerar los pormenores de nuestro sistema jurídico, creo que tenemos que tener en cuenta otros elementos que ameritan un análisis previo. Cerutti te pidió que, en ciertas circunstancias, se le apliquen prácticas eutanásicas. Por lo que estuve averiguando, el derecho belga sí admite la eutanasia activa. Y en este punto creo que tenemos que plantearnos si efectivamente es el derecho argentino el que debe dar la solución a este caso y, eventualmente, guiar nuestro desempeño profesional. Por ello me pregunto, ¿es el derecho argentino el llamado a ser aplicado en materia de autoprotección cuando una persona se encuentra físicamente en Argentina por una causa puramente trivial o casual? Pensemos, Cerutti vino a la Argentina por un concierto; iba a estar aquí solo una semana y resulta que a raíz del accidente quedó varado en este país. ¿Es el derecho argentino el que debe regular la extensión, condiciones y requisitos que deben reunirse para que Cerutti pueda hacer uso de su autonomía de voluntad en una materia tan personal como esta?, ¿es adecuado concluir que si el accidente hubiera ocurrido en Venezuela, o en Turquía, su posibilidad de otorgar directivas anticipadas hubiera sido otra, dependiendo del lugar en el que accidentalmente se encuentre? —se pregunta Lucio—.

— Mmm... no se me había ocurrido antes, ¿vos decís que estamos frente a un caso internacional?, es decir, ¿frente a un acto de autoprotección internacional?

— Entiendo que sí, y es por eso que primero tenemos que preguntarnos si a nivel internacional tenemos algún tipo de tratado o convención que nos resuelva el problema de la ley aplicable a los actos de autoprotección.

— Bueno, claramente no –responde el doctor Goodman–, al ser un tema que ha cobrado relevancia tan recientemente, no hay tratados que aborden la cuestión de la internacionalidad del acto de autoprotección. No solo no hay tratados en los que Argentina sea parte, sino que, hasta donde conozco, tampoco existen entre otras naciones.

Ante tal aclaración, Lucio afirma:

— Bien, entonces sí tenemos que comenzar a aplicar nuestro derecho internacional privado de fuente interna⁶.

— Por lo que entiendo, lo relativo a la capacidad de una persona sigue la ley de su domicilio⁷. Y su domicilio está claramente en Bruselas. En ese caso, deberíamos aplicar el derecho belga, el cual es más permisivo que el argentino en esta materia. De hecho, habilita la posibilidad de la eutanasia activa –introduce el doctor Goodman–.

§ 5. **DERECHO COMPARADO. DERECHO BELGA**

— ¿A ver?, comentame un poco, para serte sincero desconozco la regulación belga al respecto –confiesa Lucio–.

— Claro, tuve la suerte de colaborar en un trabajo académico sobre este tema con un profesor de Bruselas, por lo que, ¡algo aprendí! Te sintetizo, las directivas anticipadas están reguladas en dos leyes belgas: el “Acta sobre derechos del paciente”⁸

⁶ Art. 2594, Cód. Civil y Comercial: “*Normas aplicables*. Las normas jurídicas aplicables a situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales se determinan por los tratados y las convenciones internacionales vigentes de aplicación en el caso y, en defecto de normas de fuente internacional, se aplican las normas del derecho internacional privado argentino de fuente interna”.

⁷ Art. 2616, Cód. Civil y Comercial: “*Capacidad*. La capacidad de la persona humana se rige por el derecho de su domicilio. El cambio de domicilio de la persona humana no afecta su capacidad, una vez que ha sido adquirida”.

⁸ Del 22/8/02.

y el “Acta sobre eutanasia”⁹. En la primera se regula lo relativo al rechazo de tratamientos, incluido el rechazo de procedimientos de sustento vital, mientras que la segunda versa exclusivamente sobre eutanasia activa. Ambos institutos pueden estar contenidos en directivas anticipadas y tendrán, en principio, efecto vinculante. El rechazo de tratamientos debe ser formulado por escrito y debe ser respetado por el personal médico hasta tanto haya sido revocado por el paciente¹⁰. Por lo tanto, el rechazo formulado de manera anticipada tiene los mismos efectos vinculantes que el rechazo formulado coetáneamente por el paciente. Pero debe cumplirse con dos condiciones o requisitos: 1) *debe tratarse de un rechazo de procedimientos determinados o definidos y no un simple rechazo general*, y 2) *no debe haber dudas de la autoría del documento*. Por otro lado, en lo que respecta a la eutanasia activa, también las directivas anticipadas pueden contener un pedido concreto de aplicación de prácticas eutanásicas, pero para que su ejecución no constituya un delito quien las ejecute debe asegurarse que se cumplan los siguientes requisitos: a) que el paciente padezca de una enfermedad grave e incurable; b) que se halle en estado de irreversible inconsciencia¹¹; c) no deben transcurrir más de cinco años entre su formulación o ratificación y la pérdida de capacidad de la persona para expresar su voluntad, y d) que se dé cumplimiento a los demás requisitos formales que marca la ley. Entre ellos encontramos la obligatoriedad de su formulación por escrito, con la presencia de dos testigos y la necesidad de la firma. También se halla contemplada la habilitación de un instituto asimilable a nuestra firma a ruego si el interesado no puede firmar, en cuyo caso se deberá explicar la causa y adjuntar un certificado médico que la confirme. Finalmente, ningún médico puede ser obligado a ejecutar prácticas eutanásicas¹² –responde Goodman–.

— Interesante... y calculo que se debe poder designar un interlocutor, como lo habilita nuestro derecho.

⁹ Del 28/5/02.

¹⁰ Art. 8.4, “Acta sobre eutanasia”.

¹¹ Art. 4, “Acta sobre eutanasia”.

¹² GUENTER, *Assisted death in Europe and America*.

— Sí, se lo llama “proxy”, y no es la persona designada para decidir, sino para informar la voluntad del paciente. El *proxy* lo designa el otorgante de la directiva anticipada y puede estar facultado tanto para rechazar tratamientos como para requerir la eutanasia activa –responde el doctor Goodman–. Tenemos que tener en cuenta que aquí estoy pasando por alto los detalles menores de registración, interconsulta médica obligatoria y otros aspectos procesales del acto eutanásico, los que se encuentran minuciosamente reglamentados por el derecho belga.

— Y en la práctica ¿se dan muchos casos de eutanasia activa? –pregunta Lucio–.

— En realidad son relativamente pocos los casos de eutanasia ejecutada por requerimientos anticipados. Se estima que cerca de un 2 % de todos los casos de eutanasia activa son derivados de directivas anticipadas¹³.

Tras una pausa, el doctor Goodman retoma:

— En definitiva, todavía tenemos que confirmar si a nuestro caso resulta aplicable el derecho de Bélgica, ya que, si bien es el del domicilio, dicho punto de conexión nos delimita la ley aplicable a la capacidad de las personas humanas, pero... ¿todo lo vinculado a autoprotección es una cuestión de capacidad?

§ 6. *PROBLEMA DE LAS CALIFICACIONES*

— Bueno, esa es una pregunta interesante... –afirma Lucio– por lo que estuve estudiando, no tenemos normas expresas de derecho internacional privado en materia de directivas anticipadas o autoprotección. Por un lado, habría ciertos aspectos que podrían calificarse como relativos a la capacidad, pero otros estarían directamente vinculados a formas intrínsecas de los actos o a meras formalidades extrínsecas. Por otro lado,

¹³ En 2005 hubo 8 casos registrados de eutanasia activa derivada de directivas anticipadas, mientras que un total de 385 casos fueron producto de requerimientos actuales y directos de los pacientes (GASTMANS, “Belgium”, en BRAUER - BILLER-ANDORNO - ANDORNO (eds.), *Country reports on advance directives*, www.researchgate.net/publication/26854862_Advance_Health_Care_Directives_Towards_a_Coordinated_European_Policy).

dudo que los médicos decidan apartarse de las reglas y márgenes que regulan su intervención profesional en materia de directivas anticipadas... Tendríamos que ver si no tenemos ninguna otra norma de derecho internacional privado que nos pueda ayudar con este asunto.

— Efectivamente entiendo que las hay —responde Goodman— podemos ver que, al tratar las directivas anticipadas y actos de autoprotección, el Código Civil y Comercial los trata en el Título relativo a “Persona humana”, más concretamente en el capítulo correspondiente a “Derechos y actos personalísimos”¹⁴. Si bien cuando estudiamos las normas de derecho internacional privado referidas a autoprotección no encontramos ninguna específica, sí encontramos otras tanto generales como específicas referidas a otros aspectos que califican dentro de la categoría relativa a la persona humana, tales como la capacidad¹⁵, el nombre¹⁶ y la ausencia con presunción de fallecimiento¹⁷. En todas ellas el punto de conexión coincide, es el domicilio y, subsidiariamente, la residencia habitual.

Tras este razonamiento, Lucio concluye:

— Entonces, todo parece indicar que el derecho aplicable a la capacidad, contenido y validez de una directiva anticipada sobre salud es el derecho personal del sujeto. En nuestro caso, el derecho personal es el del domicilio, es decir, el belga.

§ 7. **DERECHO ITALIANO**

— Concuero, pero deberíamos confirmar que no resulta aplicable el derecho de la nacionalidad. Este también es un estatuto personal junto con el domicilio. En nuestro sistema jurídico, así como en casi todos los ordenamientos del continente americano y del *common law*, la nacionalidad resulta ser casi irrelevante. Pero en la mayoría de los ordenamientos europeos continentales, esta sí cobra relevancia, y pasa a ser el

¹⁴ Libro Primero (“Parte general”), Título I (“Persona humana”), Capítulo 3 (“Derechos y actos personalísimos”) del Código Civil y Comercial.

¹⁵ Art. 2616, Cód. Civil y Comercial.

¹⁶ Art. 2618, Cód. Civil y Comercial.

¹⁷ Art. 2619, Cód. Civil y Comercial.

principal punto de conexión personal, quedando la residencia habitual del sujeto como punto de conexión subsidiario. En este caso el derecho de la nacionalidad sería el italiano, que implica una solución sobre directivas anticipadas completamente distinta a la belga y a la argentina –advierte el doctor Goodman, quien, como ya habrá notado el lector, es un gran aficionado del derecho comparado–. Tanto Cerutti como su señora son italianos, aunque hace ya varios años que no viven allí. De aplicarse el derecho italiano, sería al menos incierta la posibilidad de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación. El derecho interno italiano no regula las directivas anticipadas. Pero no por simple desconocimiento, sino por la imposibilidad legislativa de llegar a un acuerdo sobre el contenido de una eventual regulación. Ya en 2009 se trató el tema en el Parlamento sin llegar a una solución que permita aprobar el principal proyecto en estudio, el cual si bien permitía el rechazo de tratamientos, no permitía el rechazo de procedimientos de hidratación y alimentación. Ello en el entendimiento de que tales medidas no son tratamientos médicos, sino humanos. Actualmente, y desde marzo de 2016, se está trabajando nuevamente en comisiones sobre un nuevo proyecto de ley que regule las directivas anticipadas, los derechos del paciente y la autoprotección en general.

Sorprendido por la situación, Lucio pide ampliaciones:

— Entonces, ¿hoy simplemente no están reguladas las directivas anticipadas...? ¿Qué pasa cuando un paciente rechaza un procedimiento de hidratación o alimentación?, ¿o cuando designa a una persona para decidir en caso de que quede en estado de incapacidad?

— Bueno –se apronta a responder Goodman–, hoy hay un vacío legal en Italia que se agrava por la contradicción que existe entre el art. 32 de la Constitución de 1948 que consagra la libertad de las personas para elegir las curas y terapias médicas, junto con los códigos de deontología médica que requieren el consentimiento del paciente antes de toda intervención, y lo dispuesto por los Códigos Civil y Penal, ambos previos a la Constitución y que se basan en la filosofía de la indisponibilidad absoluta de la vía humana. La eutanasia activa está equiparada al homicidio, en todos los casos. Mientras que

la eutanasia pasiva, si bien también está prohibida por el Código Penal¹⁸ por considerarlo un homicidio por omisión, por otro lado el médico tiene prohibido compeler por la fuerza a sus pacientes a la aceptación de un tratamiento. Por ello, si un médico deja morir a su paciente porque este se ha negado a recibir un tratamiento, en principio el médico no estaría incurriendo en delito alguno. Ahora bien, si el paciente está inconsciente o es incapaz de rechazar un tratamiento, el médico no puede privarlo de los tratamientos disponibles para mantenerlo con vida. Al no tener un efecto claramente vinculante, las directivas anticipadas que la persona haya podido otorgar con anterioridad solo podrán ser eventualmente oídas en sede judicial. En cierta consonancia con este panorama, la designación de interlocutor o fiduciario como lo llaman los italianos, carece de efectos vinculantes. El juez toma la decisión de sus parientes cercanos, sin indagar en la voluntad presunta del paciente. Es precisamente lo contrario a lo decidido por la Corte Suprema argentina en el caso “Diez”¹⁹. Y si el juez designa a un curador o fiduciario, este no tiene ninguna facultad para rechazar tratamientos médicos²⁰.

§ 8. *JURISPRUDENCIA ITALIANA*

Algo desolado por esta laguna jurídica, Lucio se pregunta por otras fuentes:

— Y a nivel internacional, ¿Italia no participa de ningún tratado que potencie la autonomía de la voluntad en materia de rechazo de tratamientos médicos?

— Tenemos la Convención de Oviedo sobre Derechos Humanos y Biomedicina que, a diferencia de Bélgica, fue ratificada por Italia en el 2001. En esta convención se indica que si un paciente no está en condiciones de expresar su voluntad cuando deba someterse a una intervención médica, se tendrá

¹⁸ Arts. 41, 328 y 593, Cód. Penal italiano.

¹⁹ CSJN, 7/7/15, “D., M. A. s/declaración de incapacidad”, 376/2013 (49-D)/CS1.

²⁰ Conf. ESF Exploratory Workshop, *Advance directives: Towards a coordinated european perspective?*, Institute of Biomedical Ethics, University of Zurich, 2008.

en cuenta lo que haya manifestado con anterioridad²¹. De esta forma se le da cierto marco indirecto a las directivas anticipadas, pero dista de ser el adecuado. En cuanto a la jurisprudencia, recuerdo un caso italiano que fue famoso por la trascendencia que le dieron los medios de la época. Ocurrió en 1998 en Monza. Una maestra de unos 46 años²² se encontraba internada en coma en el hospital en condiciones irreversibles. Su marido le pidió al médico pasar a la sala donde se encontraba su esposa, con el argumento de colocarle la alianza de matrimonio. Cuando el médico le dijo que aguardase porque tenían que limpiar la habitación, el hombre sacó un arma, aunque sin balas, y amenazó al médico para que le abrieran la puerta. Una vez allí, le quitó el respirador artificial y la abrazó fuertemente. La mujer murió instantes después por insuficiencia cardiorespiratoria. Inmediatamente se dejó apresar por la policía que al momento colmaba el lugar.

— ¿Y?, ¿te acordás si lo condenaron? —pregunta el doctor Goodman—.

— Sí, recuerdo que en primera instancia lo condenaron a más de seis años de prisión, pero le aplicaron atenuantes por no estar en plenas condiciones mentales. Los abogados del marido apelaron el fallo, y específicamente indicaron que no se le había hecho ninguna pericia psicológica y que ellos nunca pidieron ningún atenuante por incomprensión del acto, ellos habían pedido la no punibilidad del hecho y, subsidiariamente, la pena mínima, resaltando siempre que el marido estaba desesperado, pero en pleno uso de sus facultades mentales. Al apelar, el tribunal superior revocó en 2002 lo decidido en primera instancia y terminó por absolver al hombre. Esta decisión generó enorme revuelo en la sociedad italiana. Luego hubo otros casos con decisiones similares²³.

²¹ Conforme art. 9 de la Convención.

²² Se trata del caso de Elena Moroni, sentencia de apelación de abril 2002. Si bien se lo absuelve por el delito de homicidio, se lo condena por portación ilegal y abuso de arma con pena en suspenso.

²³ Ver los casos de Eluana Englaro, CS Casación de Italia, sección primera civil, sentencia 21748/07 del 16/10/07, Udine, 2009, y Piergiorgio Welby, Cremona, 2006.

— Vemos entonces que existe cierto divorcio entre lo establecido legislativamente en Italia y las decisiones de la Administración y jurisprudencia mayoritaria –razona Goodman–.

— Sí, aunque no siempre las decisiones administrativas han sido favorables a la autonomía en materia de salud. Recuerdo otro caso que ocurrió en 2007, en el que un ex árbitro de fútbol italiano con esclerosis amiotrófica había pedido reiteradas veces que le quitaran el respirador artificial ya que no podía hacerlo él solo. Luego de repetidas negativas, su médico anestesista aceptó hacerlo y, cuando estaba por ejecutar la voluntad de su paciente, fue detenido por las autoridades policiales de Alghero, en Cerdeña. A raíz de este episodio, el paciente inició una huelga de hambre que lo llevó a la muerte días después²⁴.

— Bueno, en conclusión, si resulta aplicable el derecho italiano, no podemos estar tan seguros de que Cerutti pueda otorgar el acto de autoprotección ni de cuál sería su eficacia si pudiera hacerlo. Para ello tenemos que tener certeza de que el derecho italiano no resulta aplicable al caso y que sí podemos aplicar el derecho belga –concluye Goodman–.

§ 9. **REENVÍO**

— Está bien, volviendo entonces a la cuestión del derecho internacional privado, para nosotros se aplica el derecho del domicilio, es decir, el belga, pero lo que tenemos que chequear es que tal ordenamiento jurídico no nos mande a aplicar el derecho de la nacionalidad. En tal caso, estaríamos frente a un supuesto de reenvío, y podría resultar aplicable el derecho italiano.

— Exacto, pero creo que podemos quedarnos tranquilos por ese lado. El derecho internacional privado belga restringe el reenvío en toda su extensión. Toma la llamada teoría de la referencia mínima, es decir, cuando ese derecho manda a aplicar un derecho extranjero, lo hace solo con relación al derecho

²⁴ Caso de Giovanni Nuvoli, Alghero, 2007, www.repubblica.it/2007/07/sezioni/cronaca/welby-medico/nuvoli-morto-di-inedia/nuvoli-morto-di-inedia.html.

material de este, y no a las normas de derecho internacional privado. De esta forma se frenan la posibilidad y los efectos del reenvío²⁵. Por otro lado, esto también lo confirma el derecho belga al indicar expresamente que los aspectos personales relativos al estado y capacidad de la persona humana se rigen por el derecho de su nacionalidad. Aclarando, sin embargo, que si el derecho extranjero manda a aplicar el belga, el caso se regirá por este último²⁶.

§ 10. *MÉTODO ANALÍTICO ANALÓGICO*

— Entonces, confirmamos que no resulta aplicable el derecho italiano. Pero creo que tenemos que ordenar un poco el asunto –dice Lucio, quien ya se sentía un tanto empantanaado por el tema–. Para ello, es necesario separar los distintos aspectos del caso en las secciones analíticas relevantes para el derecho internacional privado argentino. Así, vemos que las secciones son las siguientes: *a)* la capacidad de la persona para otorgar el acto de autoprotección; *b)* las exigencias de formalidades intrínsecas determinadas²⁷; *c)* las condiciones de procedencia del instituto, su extensión y alcance; *d)* las meras formalidades extrínsecas del acto, y *e)* las reglas propias de la ejecución profesional de las directivas anticipadas...

Tras un momento de silencio, Goodman responde:

²⁵ Ley que contiene el Código de Derecho Internacional Privado belga: art. 16. Reenvío. En el sentido de la presente ley y salvo disposiciones particulares, el derecho de un Estado se entiende como las normas de derecho de ese Estado con exclusión de sus normas de derecho internacional privado. Bruselas, 16/7/04, vigencia: 1/10/04 (versión tomada de MAEKELT - BARRIOS - ROMERO - GUERRA - MADRID MARTÍNEZ, *Material de clase para Derecho Internacional Privado*, p. 525 y siguientes).

²⁶ Ley que contiene el Código de Derecho Internacional Privado belga: Art. 34. Derecho aplicable en materia de estado y de capacidad. § 1. Salvo las materias en las cuales la presente ley disponga otra cosa, el estado y la capacidad de una persona se rigen por el derecho del Estado de su nacionalidad. Sin embargo, la capacidad se rige por el derecho belga si el derecho extranjero conduce a la aplicación de ese derecho.

²⁷ Es decir, la imposición o exigencia de una forma. Por ejemplo, que el acto deba ser celebrado por escrito, por escritura pública, con la firma del otorgante. Ver art. 294, párr. 2º, Cód. Civil y Comercial.

— En ese análisis, la capacidad para otorgar el acto, las formalidades intrínsecas o sustanciales y, quizá lo más importante, las condiciones de procedencia, extensión y alcance se rigen todas por el estatuto personal del sujeto, es decir, por el derecho del domicilio. No cabe duda que la mera reglamentación de las formalidades, o formalidades extrínsecas²⁸, se rigen por el principio *locus regit actum*, es decir, por la ley del lugar de otorgamiento. Y, finalmente, las reglas del ejercicio profesional de quienes ejecutan las directivas anticipadas, también llamada *lex artis medica* o *lex fori profesional*²⁹, serán siempre las del lugar donde se ejecuten dichas directivas. Dentro de esta sección encontramos lo relacionado con los asientos que deben dejarse en la historia clínica, la intervención de comités de bioética y todo lo vinculado a los procedimientos especiales que reglamenten la ejecución de las directivas anticipadas. Estos últimos aspectos se han denominado la “burocracia de la muerte” (*bureaucracy of death*)³⁰. Pero, entonces, me pregunto: si corresponde aplicar el derecho belga a los aspectos principales de las directivas anticipadas, ¿ello significa que Cerutti sí puede requerir la eutanasia en las condiciones permitidas por el derecho belga?

§ 11. **ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL. NORMAS IMPERATIVAS DE APLICACIÓN INMEDIATA**

— Entiendo que sí –responde Lucio–, Cerutti puede celebrar en Argentina un acto de autoprotección en donde pida que se le apliquen prácticas eutanásicas conforme lo habilita el derecho belga, pero dicho pedido no podrá ejecutarse plenamente en Argentina por toparse con dos distintos tipos de límites a la aplicación del derecho extranjero. Por un lado hay nor-

²⁸ Idioma, registración, reglamentación propia del acto público: utilización de folios especiales, cantidad de renglones, etcétera.

²⁹ OYARZÁBAL, “A private international law perspective: Conflict rules in advanced directives and euthanasia legislation”, en NEGRI, STEFANIA (ed.), *Self-determination, dignity and end-of-life care. Regulating advance directives in international and comparative perspective*, 2011.

³⁰ “Bureaucracy of death”. BALLARINO, *Is a conflict rule for living wills and euthanasia needed?*, “Yearbook of Private International Law”, n° 8, 2006, p. 13.

mas imperativas de aplicación inmediata que lo impedirían³¹ y, principalmente, sería incompatible con los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino, es decir, con el orden público internacional argentino³².

— Pero entonces... ¿qué sentido tiene que pida algo que no puede concretarse en Argentina?

— Bueno, el sentido es que sí puede aplicarse en otros territorios en los que la eutanasia no atente contra su orden público internacional y, principalmente, sí puede aplicarse en Bélgica. Supongamos que otorga el acto de autoprotección aquí, conforme los términos del derecho de su domicilio, es decir el belga, y luego queda inconsciente. En tal caso, se tornaría abstracto el riesgo del traslado y podrían llevarlo a Bruselas, en donde tendrían plenos efectos las directivas anticipadas otorgadas en Argentina conforme el derecho belga —concluye Lucio—.

— Ah, ahí sí... pero, como escribano ¿tenés permitido autorizar una escritura en esos términos?

§ 12. *COMPETENCIA NOTARIAL INTERNACIONAL*

— Sí, siempre y cuando se lo haga bien. El notario debe determinar su competencia notarial internacional, es decir, su aptitud para intervenir en la instrumentación, autorización y

³¹ También conocidas como normas de policía o *lois de police*. Art. 2599, Cód. Civil y Comercial: “Las normas internacionalmente imperativas o de aplicación inmediata del derecho argentino se imponen por sobre el ejercicio de la autonomía de la voluntad y excluyen la aplicación del derecho extranjero elegido por las normas de conflicto o por las partes”.

³² Art. 2600, Cód. Civil y Comercial: “Las disposiciones de derecho extranjero aplicables deben ser excluidas cuando conducen a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino”. En estas situaciones, el notario debe evaluar si el otorgamiento del acto (independientemente de su ejecución) atenta contra el orden público internacional argentino. En caso de así considerarlo, podrá recurrir a la herramienta de la *adaptación*, morigerando aquellos aspectos que atentan contra el espíritu de nuestra legislación. En este sentido, podrá incorporar en su escritura la advertencia de que dicho acto se halla destinado a ser ejecutado en el extranjero y que, en principio, no podrá tener efectos territoriales plenos en la República. Ver “advertencia sobre efectos del derecho aplicable” en modelo de escritura adjunto.

calificación de actos que tengan contactos con elementos extranjeros³³. Concretamente, debe tener competencia internacional activa, pudiendo emitir documentos con eficacia extraterritorial. Dicha competencia simplemente se confirma con el requerimiento del interesado en un caso internacional, por ello se dice que siempre la competencia notarial es concurrente. Pero para que el notario no incurra en la prohibición de otorgar actos claudicantes, debe dejar bien en claro, en el texto del documento notarial, las causas por las que está aplicando derecho extranjero, calificando e indicando expresamente qué cláusulas no tendrán aplicación en la República Argentina y serán de ejecución exclusivamente en el extranjero.

— Está bien, pero ahora me estoy dando cuenta de que si hubiese resultado aplicable el derecho italiano, supongamos, porque el domicilio de Cerutti se encontrara en Italia, ¿no habría podido otorgar directivas anticipadas en Argentina en las que indique su rechazo de procedimientos de alimentación e hidratación? –pregunta Goodman–.

— Precisamente. Siempre que el domicilio del otorgante se encuentre en el extranjero, la capacidad y condiciones del acto de autoprotección se regirán por dicho derecho y, consecuentemente, tendrán las restricciones que tal derecho les asigne. En conclusión, entiendo que no hubiera podido rechazar medidas de hidratación y alimentación de haberse aplicado el derecho italiano³⁴.

— Perfecto, entonces aplicamos el derecho belga a todos los aspectos personales sustanciales –confirma Goodman–. Tema aparte, recordá que Cerutti no puede hablar y que se comunica por medio de gestos oculares y con la ayuda de una pizarra, ¿eso no te implica ningún impedimento instrumental?

— ¡De ninguna manera! –responde Lucio–, dejame que vea la forma precisa que le doy al texto, pero no hay dudas de que las personas con discapacidad pueden expresarse por otros méto-

³³ CLUSELLAS (dir.), *Código Civil y Comercial*, t. 8, p. 800.

³⁴ Solución compartida por OYARZÁBAL, “A private international law perspective: Conflict rules in advanced directives and euthanasia legislation”, en NEGRI, STEFANIA (ed.), *Self-determination, dignity and end-of-life care. Regulating advance directives in international and comparative perspective*, Leiden - Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p. 127.

dos. Conforme lo indica la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por nuestro país por ley 26.378, por “lenguaje” debe entenderse tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal³⁵.

Como ya lo comentamos, estos aspectos hacen a las formalidades extrínsecas del acto, las que se rigen por la ley del lugar de otorgamiento, es decir, la nuestra. Por lo que resulta irrelevante si Bélgica es o no parte ratificante de dicha Convención.

— Bien, entonces en la semana confirmamos una reunión con Cerutti y su esposa en el hospital y te pido que vayas trabajando en la redacción del texto de la escritura para poder firmarla antes que sea demasiado tarde.

— ¡Así será! —concluye el escribano Lucio Aecio—.

Diez días después, Gustavo Cerutti otorgó el acto de autoprotección que se adjunta como Anexo I, en donde el derecho belga resultó aplicable al fondo del asunto. Dos meses después, Cerutti entró en estado de coma irreversible. Al poco tiempo su esposa logró trasladarlo a Bruselas junto con su testimonio apostillado de la escritura continente de las directivas anticipadas y designación de interlocutor. Con dicho testimonio traducido en Bélgica, pudieron presentarse ante una clínica especializada en donde, previo cumplimiento de los recaudos y salvaguardas previstos en el derecho belga, se le aplicó a Cerutti un sedativo químico que produjo su muerte. Cerutti tuvo una buena vida y una muerte en paz.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDORNO, ROBERTO, “Regulating advance directives at the Council of Europe”, en NEGRI, STEFANIA (ed.), *Self-determination, dignity and end-of-life care. Regulating advance directives in international and comparative perspective*, Leiden - Boston, Martinus Nijhoff, 2011.
- BALLARINO, TITO, *Is a conflict rule for living wills and euthanasia needed?*, “Yearbook of Private International Law”, nº 8, 2006.
- BORASCHI, ANDREA - MANCONI, LUIGI (eds.), *Il dolore e la politica. Accanimento terapeutico, testamento biologico, libertà del paziente*, Milano, Bruno Mondadori, 2007.

³⁵ Conf. art. 2º, Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad.

- BROSSET, ESTELLE, “La fin de la vie et le droit européen”, en NEGRI, STEFANIA (ed.), *Self-determination, dignity and end-of-life care. Regulating advance directives in international and comparative perspective*, Leiden - Boston, Martinus Nijhoff, 2011.
- CLUSELLAS, EDUARDO G. (COORD.), *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*, Bs. As., Astrea, 2015.
- DE TILLA, MAURIZIO - MILITERNI, LUCIO - VERONESI, UMBERTO (eds.), *Il testamento biologico. Verso una proposta di legge*, Milano, Sperling-Kupfer, 2007.
- ESF Exploratory Workshop, *Advance directives: Towards a coordinated european perspective?*, Institute of Biomedical Ethics, University of Zurich, 2008.
- GASTMANS, CHRIS, “Belgium”, en BRAUER, SUSANNE - BILLER-ANDORNO, NIKOLA - ANDORNO, ROBERTO (eds.), *Country reports on advance directives*, www.researchgate.net/publication/26854862_Advance_Health_Care_Directives_Towards_a_Coordinated_European_Policy.
- GUENTER, LEWY, *Assisted death in Europe and America*, New York - Oxford, Oxford University Press, 2011.
- IVONE, VITULIA, “Exploring self-determination and informed consent in advance directives in light of the italian legal system”, en NEGRI, STEFANIA (ed.), *Self-determination, dignity and end-of-life care. Regulating advance directives in international and comparative perspective*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2011.
- MAEKELT, TATIANA - BARRIOS, HAYDÉE - ROMERO, FABIOLA - GUERRA, VÍCTOR - MADRID MARTÍNEZ, CLAUDIA, *Material de clase para Derecho Internacional Privado*, 5ª ed., Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 2006.
- NYS, HERMAN, “Belgium”, en NYS, HERMAN (ed.) *International Encyclopaedia of Laws*, vol. 1, Medical Law, La Haya, Kluwer Law, 2005.
- *Recent developments in health law in Belgium*, “European Journal of Health Law”, nº 13, 2006, p. 95.
- OYARZÁBAL, MARIO J. A., “A private international law perspective: Conflict rules in advanced directives and euthanasia legislation”, en NEGRI, STEFANIA (ed.), *Self-determination, dignity and end-of-life care. Regulating advance directives in international and comparative perspective*, Leiden - Boston, Martinus Nijhoff, 2011.
- Senato della Repubblica Italiana, *Dichiarazioni anticipate di volontà sui trattamenti sanitari. Raccolta di contributi forniti alla Commissioni Igiene e Sanità*, Roma, Senato della Repubblica, 2007.

ANEXO

MODELO DE ESCRITURA FICTICIA

ESCRITURA CIENTO DIEZ. DIRECTIVAS ANTICIPADAS sobre CONDICIONES DE VIDA Y AUTOPROTECCIÓN otorgadas por GUSTAVO CERUTTI.

En la ciudad y partido de La Plata, capital de la provincia de Buenos Aires, República Argentina, a catorce de abril de dos mil dieciséis yo, Lucio Aecio, notario adscripto al Registro 448 de La Plata, me constituí en el Hospital Interzonal General de Agudos General José de San Martín, habitación 103, sito en calle 1 número 1794 de esta ciudad, debido a la imposibilidad del requirente para trasladarse a mi notaría, conforme se describe más adelante, y ante mí COMPARECEN: 1) Gustavo CERUTTI, titular del pasaporte italiano número AA4092512, italiano, nacido el 24 de agosto de 1975, quien dice ser de estado civil casado en primeras nupcias con Carmela Ricchiuti y estar domiciliado en Rue Osseghem, número 558D, de la ciudad de Bruselas, Reino de Bélgica; 2) José Pedro GARCÍA, titular del DNI 31.512.569, argentino, nacido el 13 de octubre de 1990, quien dice ser de estado civil soltero y estar domiciliado en calle 58 número 223, de la ciudad y partido de La Plata; 3) María Elizabeth CROTTI, titular del DNI 18.666.222, argentina, nacida el 22 de junio de 1962, quien dice ser de estado civil soltera y estar domiciliada en calle 114 número 123, Ringuelet, La Plata; 4) Manuela GONZÁLEZ, titular del DNI 18.564.339, argentina, nacida el 19 de febrero de 1960, quien dice ser de estado civil casada y estar domiciliada en calle 13, número 256, de la ciudad y partido de La Plata, y 5) Carmela Rechiutti, titular del Pasaporte Italiano número AA46788124, italiana, nacida el 15 de agosto de 1979, quien dice ser de estado civil casada en primeras nupcias con Gustavo Cerutti y estar domiciliada en Rue Osseghem, número 558D, de la ciudad de Bruselas, Reino de Bélgica. Personas a las que considero con capacidad suficiente para este acto, quienes me han exhibido sus documentos idóneos mediante los cuales los he individualizado, agregando a la presente copia certificada conforme art. 306, inc. a del Cód. Civil y Comercial. Los comparecientes INTERVIENEN por sí, y el señor Gustavo Cerutti expresa, en la forma que se describe más adelante, que viene por la presente a brindar sus DIRECTIVAS ANTICIPADAS SOBRE CONDICIONES DE VIDA, SALUD Y ACTO DE AUTOPROTECCIÓN. En consecuencia interpreto y redacto lo expresado por el señor Cerutti en los siguientes apartados: PRIMERO: Gustavo Cerutti expresa que, luego de un largo proceso de elaboración, en ejercicio de su plena capacidad, competencia y discernimiento, de su derecho inalienable a la existencia digna, a la libertad, a la autonomía personal y a su derecho a la autodeterminación, quiere dejar expresadas sus directivas en cuanto a su futuro existencial y, en particular, en cuanto al tratamiento que debe darse a su persona con relación a sus padecimientos, enfermedades, accidentes u otras situaciones eventuales, para que dichas directivas sean respetadas en casos en que se halle irrecuperablemente imposibilitado de expresar su voluntad. Declara que, tras un profundo asesoramiento jurídico especializado, los aspectos sustanciales del presente acto los formula en el entendimiento de la aplicabilidad del derecho personal de su domicilio, es decir, el belga. Ello en virtud de resultar el llamado a regular el fondo de este acto por el sistema de derecho internacional privado argentino, en coordinación con el derecho internacional privado belga. ANTECEDENTES - SEGUNDO: El señor Cerutti me indica que el cinco de diciembre de dos mil quince, mientras se encontraba en la Argentina por pocos días a raíz de un evento cultural, sufrió un accidente cerebrovascular isquémico de tronco encefálico con síndrome de enclaustramiento secular y rigidez de descerebración. Indica

que estuvo 22 días en terapia intensiva. Desde aquel accidente se halla inmobilizado en su cama en este hospital, en estado de cuadriplegia, incapacitado para mover sus brazos, piernas, manos, torso y gran parte de sus músculos faciales y del cuello. Comunicarse le resulta harto dificultoso ya que, al no poder hablar, se expresa con gestos faciales, movimientos de la cabeza y oculares así como con la ayuda de una pizarra, tal como se le ruega al autorizante que describa más adelante. Indica que requiere asistencia de enfermería las 24 horas, así como un complejo plan de tratamiento multidisciplinario que incluye médicos, kinesiólogos, fonoaudiólogos, psicólogos y terapeutas ocupacionales, entre otros. Continúa indicando que toda su alimentación se le suministra por vía enteral, a través de una gastrostomía, que consiste en una perforación que recorre desde la pared de su estómago hasta la piel del abdomen. A través de esta perforación se le coloca una gúfa o ducto por el cual se le suministra el alimento preelaborado, el que es dosificado por una bomba mecánica programable. TERCERO: El requirente me indica que, como paciente, conoce perfectamente la totalidad de tratamientos y procedimientos de sustento vital que se le aplican a diario para mantenerlo con vida. Que conoce su estado de salud, los beneficios, riesgos y consecuencias previsibles de su situación y de los tratamientos aplicados, así como de su suspensión o interrupción. También indica que conoce y tiene en cuenta los diversos tratamientos alternativos disponibles, con sus ventajas y desventajas comparativas con los actualmente aplicados. Gustavo Cerutti expresa que tras requerir diversos dictámenes médicos todos ellos concluyen que las perspectivas de mejoría sustancial son ínfimas, cuando no inexistentes, y ha llegado al convencimiento de que su padecimiento actual es irreversible e incurable. También indica que los médicos consultados coinciden en advertir que resulta inminente un agravamiento de su estado que podría dejarlo en estado de inconsciencia permanente. Por tal razón desrecomiendan su traslado a su país de origen. Agrega que su médico de cabecera en Bruselas coincide en su dictamen. CUARTO: El requirente indica que no desea realizar una larga descripción de lo cruenta y deplorable que es su situación actual, ya que entiende que ello no es necesario. Pero quiere dejar en claro que, tras meses de padecimiento, se encuentra profundamente convencido de que desea poder vivir y morir de manera natural. Si bien agradece a su familia y a los profesionales que lo han atendido y mantenido vivo, teme que ante un estado de inconsciencia irrecuperable o en caso de hallarse permanentemente imposibilitado de expresar su voluntad, la asistencia de la ciencia pase de ser un medio a un fin en sí mismo. Desea evitar que el tratamiento deje de ser una vía de esperanza hacia la curación y se convierta en una dolorosa rutina, tanto para él como para su familia, de la cual no pueda escapar por encontrarse imposibilitado para expresarse. Por ello aclara que el presente otorgamiento no es intempestivo, sino que es producto de una prolongada y lúcida meditación sostenida durante los últimos meses. Para ello, ha consultado a sus allegados, a su familia y ha recibido asesoramiento multidisciplinario de distintos profesionales de la salud, abogados y del mismo autorizante. DIRECTIVAS ANTICIPADAS RELATIVAS A LA SALUD - QUINTO: En virtud de sus derechos inalienables, reconocidos por su derecho domiciliario y encontrándose padeciendo una enfermedad irreversible e incurable, manifiesta que ante la eventual situación de hallarse irrecuperable-

mente imposibilitado de expresar su voluntad, es su deseo que le sean aplicadas prácticas eutanasias en los términos previstos por el derecho belga. En el entendimiento y reconocimiento de que lo relativo a eutanasia activa no puede ser aplicado en la Argentina por impedimentos de orden público, requiere que ante su imposibilidad de comunicarse, aun transitoria, sea traslado a Bélgica o a cualquier otro territorio en el que las prácticas requeridas puedan ser ejecutadas en los términos previstos por el derecho belga. Subsidiariamente, y ante la imposibilidad de aplicar lo requerido en el párrafo anterior, el requirente indica que, en caso de hallarse irrecuperablemente imposibilitado de expresar su voluntad, rechaza todo tipo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial, como así también, exige el retiro de medidas de soporte vital y la interrupción de los procedimientos de hidratación y alimentación que se le estuvieren aplicando, por considerar que estos producirían como único efecto la prolongación en el tiempo del estado irreversible e incurable en que se encontraría. SEXTO: De acuerdo a lo establecido por la ley belga, y subsidiariamente por el derecho argentino, el hecho de sujetarse a la interrupción de los procesos de hidratación y alimentación no significa que este renunciando o rechazando aquellas medidas y acciones paliativas que sean adecuadas para el control y alivio de su sufrimiento. En consecuencia, requiere expresamente que se tomen todas las medidas útiles a fin de aliviar el sufrimiento producto del rechazo de tratamientos, procedimientos quirúrgicos, de alimentación o hidratación, aun en los supuestos en los que dichas medidas de alivio impliquen deterioros de su salud, tengan efectos adictivos u otros efectos perjudiciales. Por ello, autoriza expresamente el suministro de morfina, otros opiáceos, analgésicos, antidepresivos, benzodiacepinas, drogas o medicamentos de efectos similares para la mitigación del sufrimiento. PERSONA AUTORIZADA - SÉPTIMO: Para el supuesto de pérdida de la capacidad de decidir o de comunicar sus decisiones por la causa que sea, aun en forma transitoria, designa a su esposa Carmela Rechiutti, titular del pasaporte italiano número AA46788124, en carácter de "proxy" o interlocutor a los efectos de decidir: *i*) la aplicación o rechazo de tratamientos, cirugías de todo tipo, así como también todo aquello que tenga vinculación con tratamientos alternativos, paliativos, entre otras intervenciones; *ii*) oponerse, aún en caso de opinión contraria del cuerpo médico o comité asesor de bioética, a todo tratamiento que pudiera significar una prolongación artificial o asistida de la vida, o en condiciones vegetativas, o similares a las condiciones actuales; *iii*) a suscribir todo tipo de aprobación, conformidad o acuerdo para los tratamientos a seguir o para su rechazo o interrupción de los mismos, así como para traslados; *iv*) para decidir la oportunidad, forma, profesionales intervinientes y otros aspectos referidos a la ejecución de las presentes directivas; *v*) para determinar, a su sólo criterio, e independientemente de las opiniones médicas, si la pérdida de la capacidad para expresar su voluntad reviste el carácter de irrecuperable, permanente o irreversible; *vi*) para formular la solicitud de muerte requerida por el derecho belga; *vii*) para que, llegado el momento de su muerte, dé a su cadáver el destino que crea conveniente. OCTAVO: Para el eventual caso que resulte necesario, ruega al juez interviniente que designe a la persona indicada en el apartado anterior como su curadora o apoyo. NOVENO: El señor Gustavo Cerutti otorga PODER general amplio de administración a favor de su esposa

Carmela Rechiutti, para que desde este momento administre los bienes muebles, inmuebles e inmateriales que integran su patrimonio en cualquier lugar del mundo. Asimismo, otorga poder especial a favor del letrado Saúl Goodman, DNI 31.224.038 y de Carmela Rechiutti, para que, de manera indistinta, lo representen ante las autoridades administrativas, judiciales y privadas competentes, en defensa de su clara voluntad aquí expresada, y con facultades para ejercer todos y cada uno de los actos procesales necesarios para la consecución del objeto de este apoderamiento y directivas de salud. Especialmente, y sin limitar, podrán requerir homologaciones judiciales, venias, autorizaciones y declaraciones de certeza. Asimismo, se lo faculta para presentar y solicitar escritos, certificados, partidas y toda clase de documentos y pruebas, recusar, promover o contestar demandas de cualquier naturaleza y reconvenir. Presentar recursos de todo tipo y apelar ante tribunales superiores, sean provinciales, nacionales o internacionales. Procurar la defensa de derechos humanos, constitucionales o convencionales de la mandante, aun ante autoridades domésticas o internacionales. Diligenciar exhortos, mandamientos, oficios, intimaciones y citaciones. Adoptar, solicitar e impugnar todo tipo de medidas cautelares y autosatisfactivas, así como medidas conservatorias, inscripciones, devolución de documentos y compulsas de libros e historias clínicas. Hacer cargos por daños y perjuicios e intervenir en la ejecución de las sentencias. **DISPOSICIONES VARIAS - DÉCIMO:** Gustavo Cerutti expresa su voluntad de ser donante de órganos. **DÉCIMO PRIMERO:** Carmela Rechiutti acepta expresamente su designación formulada en el apartado SÉPTIMO. **DÉCIMO SEGUNDO:** Gustavo Cerutti ruega a los médicos, jueces, fiscales, Comisión Federal de Evaluación sobre Eutanasia de Bélgica y demás autoridades que puedan resultar competentes con relación a la ejecución de las presentes directivas, que se respete su derecho a la autodeterminación y que se tomen las medidas necesarias a los efectos de evitar la obstaculización o frustración de lo aquí decidido. Asimismo, ruega que ni a su esposa ni a los médicos intervinientes pueda tenérselos como civil, penal, profesional ni administrativamente responsables por la ejecución de las presentes directivas. **DÉCIMO TERCERO:** El requirente cree oportuno resaltar que escucha, ve y razona con normalidad y solicita que el autorizante deje constancia y describa sucintamente su forma de expresión y la manera en la que se redactó la presente, todo de conformidad con la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad. Acepto lo requerido y procedo a desarrollarlo en las constancias notariales. **DÉCIMO CUARTO:** El señor Cerutti requiere al autorizante que se proceda a realizar la inscripción de la presente en el correspondiente Registro del Colegio de Escribanos de esta provincia e indica que los autorizados podrán, en forma indistinta, solicitar información en este. **CONSTANCIAS NOTARIALES:** 1) De acuerdo a lo requerido, dejo constancia y describo sucintamente la forma de expresión del señor Cerutti y la manera en la que se redactó la presente: El señor Cerutti se expresa mediante un procedimiento de comprensión accesible, confirmando mediante un giro ocular y negando moviendo su cabeza hacia los lados. Asimismo, con una pizarra donde consta el alfabeto dividido en cuadrantes, primero se le pregunta sobre el cuadrante en el que se encuentra la letra requerida. Ello se logra indicándole cuadrante por cuadrante, hasta que lo confirma. Luego se le consulta letra por letra, hasta que la requerida

es confirmada. Al avanzar la descripción de una palabra, suele sugerírsele predictivamente una opción terminada y, en caso de que sea la requerida, el señor Cerutti confirma de la forma antes indicada. De esta manera construye oraciones claras en español, idioma que conoce. El texto de la presente fue confeccionado en base a lo expresado en las reiteradas audiencias previas con el señor Cerutti y confirmado en este acto, disposición por disposición, a medida que se procede a la lectura de la presente y en la manera en que se describe en este apartado. Dejo constancia que la solicitud inicial para apersonarme ante Gustavo Cerutti y tomar su requerimiento de la presente escritura pública fue formulada por Carmela Rechiutti, a pedido del primero, y fundada en la imposibilidad física de contactarse con mi notaría de forma directa debido a sus problemas de salud que se describen en la presente. **I) ADVERTENCIA SOBRE EFECTOS DEL DERECHO APLICABLE:** El autorizante interviene en la presente en ejercicio de la competencia notarial internacional que le atribuye el requerimiento aquí formulado. Advierte que las prácticas de eutanasia activa requeridas en este acto no se rigen por el derecho argentino ni podrán, en principio, ser ejecutadas en el territorio nacional. Sin perjuicio de ello, corresponde su recepción y calificación en esta escritura por entender que ello se rige sustancialmente por el derecho del domicilio del requirente, conforme determina nuestro sistema de derecho internacional privado y están destinadas a tener efectos fuera de la República, conforme lo declara el requirente. A la luz de tal derecho extranjero, es que se ha calificado la declaración de voluntad del requirente en lo referido a actos de autoprotección, directivas anticipadas de salud y eutanasia activa. En caso de existir restricciones producidas por normas internacionalmente imperativas argentinas (art. 2599, Cód. Civil y Comercial) o reserva de orden público que impida completamente la aplicación de disposiciones de derecho extranjero (art. 2600), se aplicará subsidiariamente el derecho argentino. **III) CERTIFICACIONES MÉDICAS:** Se agrega a la presente el certificado médico sobre el estado de salud del señor Cerutti, suscripto el 26 de abril de 2016 por el médico Martín Miravalle, matrícula provincial 126.147, el que transcrito en sus partes pertinentes dice: "Paciente de sexo masculino de 39 años de edad con antecedentes de ACV de tronco encefálico en diciembre de 2015. Evoluciona con síndrome de enclaustramiento. Actualmente con tetraparecia espástica, alimentación con gastrostomía por dificultad deglutoria. Permanece vigil y lúcido, orientado en tiempo, espacio y persona [...] Resto del examen físico y constantes vitales son normales. [...] cuadro neurológico no ha presentado modificaciones evolutivas en los últimos cuatro meses. El pronóstico de evolución favorable es sumamente escaso cercano a la nulidad. Se desrecomienda su traslado debido a la inminente agudización de su estado y la alta probabilidad de pérdida de capacidad cognitiva". **IV) TESTIGOS:** Se encuentran PRESENTES en este acto José Pedro GARCÍA y María Elizabeth CROTTI, en carácter de testigos, y afirman que les consta la capacidad, competencia y discernimiento del señor Cerutti para este acto y que en la presente se plasma la plena y deliberada voluntad del requirente. Los testigos declaran que la forma de expresión del señor Cerutti es perfectamente clara y comprensible para cualquier persona capaz, así como que el contenido del presente acto corresponde fielmente a lo expresado y confirmado en este acto por el requirente. Leí a los compare-

cientes, ratificándolo el señor Gustavo Cerutti, el que estampa su huella dígito pulgar derecha al pie de la presente escritura debido a que se encuentra imposibilitada físicamente para firmar, y firmando a ruego del requirente la señora Manuela GONZÁLEZ. Asimismo, ratifican y firman los testigos y la cónyuge de la requirente, como acostumbran a hacerlo, todo por ante mí, doy fe.

¿PUEDO ACEPTAR UNA CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS?

*Lilia Graciela Castelán**

Ante una llamada telefónica de un cliente para otorgar una escritura de cesión de derechos hereditarios a favor de su nieta adolescente, le expliqué cuan importante es para el notario tener una entrevista a solas con la adolescente y acordamos esa reunión.

Se presenta en mi escribanía la adolescente María Aída Gonet, nieta de mi cliente a quien conozco desde muy pequeña por cuanto ha venido muchas veces acompañando a su abuelo o a su papá.

— Hola Marita, es una alegría verte.

— Hola escribana, estoy acá a pedido de mi abuelo, como usted sabe soy única hija y mi papá quiere que acepte una cesión de derechos hereditarios, dado que mi abuelo necesita hacer esta operación y mi papá que es único hijo, no quiere que por una necesidad financiera de mi abuelo pasen esos derechos a terceros no integrantes de nuestra familia. Yo me pregunto si teniendo solo quince años puedo firmar una escritura de cesión de derechos a mi favor.

— Es mi obligación asesorarte, escucharte y tener en cuenta tu opinión específicamente en el caso que me estás planteando. Si vos estás de acuerdo en ser cesionaria de esos derechos, tus padres adquirirán los derechos hereditarios para

* Notaria titular de Registro de Contratos Públicos de la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe. Miembro pleno del Instituto de Derecho e Integración (IDeI) y miembro del comité de redacción de la Revista del IDeI.

vos y firmarán la escritura como representantes legales tuyos y vos firmarás la escritura dando el consentimiento, la intervención tuya completa la voluntad negocial.

— ¿Existe la posibilidad de que firme solo yo la aceptación?

— No Marita, vos estás en la categoría adolescentes, que son los menores de edad que han cumplido trece años, pero que no han llegado a la mayoría de edad. Me gusta mucho tener esta charla con vos y querría saber si te parece bien que llamemos por teléfono a tus padres y pedirles que participen de esta reunión.

— No es necesario, ellos están en la sala de espera; entré sola a su oficina para interiorizarme personalmente, pero si usted quiere les pido que pasen y nos acompañen.

— Sí, Marita, hazlos pasar.

— Hola, escribana, estamos acá porque necesitamos su asesoramiento, ocurre que mi padre está en una situación financiera algo difícil y tenía intención de ceder los derechos hereditarios proveniente del sucesorio de su segunda esposa y yo le pedí que haga la cesión a favor de mi hija, será una cesión onerosa dado que mi padre necesita hacer otras operaciones.

— Es muy importante esta reunión en la que estamos participando la adolescente, sus representantes legales y la notaria y les diré por qué: la figura jurídica de la que estamos hablando, “cesión de herencia”, es una figura que merece en cada caso ser estudiada con detenimiento dado que se transmite la universalidad de la herencia, esto significa que se transmiten derechos y obligaciones considerados como un todo.

— Podemos utilizar la figura de la estipulación a favor de terceros. Esto significa que ustedes adquirirán esos derechos para Marita.

— Una pregunta: ¿estamos hablando solamente de derechos hereditarios o tu papá cederá a favor de tu hija también los derechos gananciales?

— No entiendo con claridad qué son los derechos gananciales, pero mi padre cederá la totalidad de lo que está en el expediente.

— Muy bien, Raúl, ahora te explico. Los gananciales no integran la herencia, ganancial es la parte que al cónyuge superviviente le corresponde por disolución de la sociedad conyugal, en este caso la disolución fue por fallecimiento.

— Mi papá cederá a favor de mi hija tanto los derechos hereditarios como los derechos gananciales.

— Lo que se transfiere en la cesión son derechos y acciones, pero también se transfieren las obligaciones del causante por lo tanto debemos estudiar con detenimiento, ya que en este caso que es una cesión onerosa hay que evaluar la proporcionalidad entre el pago que hará como cesionaria, los activos que recibirá y los pasivos que la cesionaria se verá obligada a cumplir.

— No se preocupe, escribana, no hay deudas en este expediente sucesorio y me consta que mi padre no ha testado. Hago esto para quitar preocupaciones a mi padre y evitar que los activos pasen a terceros.

— Cabe recordar que la cesión solo es la primera etapa y que la publicidad se cumple al incorporar la cesión al expediente.

— Escribana, yo insistí en presentarme sola a su escribanía porque el Código Civil y Comercial de la Nación amplió mis derechos y de acuerdo a sus explicaciones sigo teniendo restricciones.

— Marita, la autonomía es progresiva y vos que sos adolescente dadas tus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo estás participando de esta reunión porque la figura jurídica que nos ocupa está relacionada a tu patrimonio y tanto el notario como tus representantes legales estamos obligados a informarte dado que sos la parte interesada en el tema. En este caso no es necesario dar intervención al Ministerio Público, es suficiente que la escritura sea otorgada por tus representantes legales y tu consentimiento; claro que si esta operación te causa daño podrás entablar acción de nulidad, aun en el caso de que hayas consentido.

— Bien escribana, estamos decididos a concretar esta cesión lo antes posible, mi padre también así lo ha expresado, de modo que le solicitamos se comunique con él y nos cite para escriturar.

MODELO DE ESCRITURA

CESIÓN DE DERECHOS Y ACCIONES HEREDITARIAS Y GANANCIALES: Juan Manuel GONET a María Aída GONET. ESCRITURA NUMERO ... En la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, a los 18 días del mes de junio de dos mil dieciséis, ante mí escribana autorizante comparecen: por una parte Juan Manuel GONET, argentino, titular del DNI ... (CUIL/ CUIT 20-...-7) nacido el día 20 de septiembre de 1942, manifiesta ser de estado civil viudo y apellido materno González, con domicilio en calle Pampa 1111, de esta ciudad, y por la otra parte quienes manifiestan ser cónyuges en primeras nupcias Raúl Antonio GONET, argentino, de apellido materno Agrelo, titular del DNI ... (CUIL/CUIT 20-...-3) nacido el cuatro de febrero de 1971 y Mirian Alejandra CAPDEVILA, argentina, titular del DNI ... (CUIL/ CUIT 27-...-2) nacida el 15 de diciembre del año 1971, de apellido materno de la Iglesia, domiciliados en Juan Manuel de Rosas 2321 piso 9º dto. "B", de esta ciudad, son personas de mi conocimiento. Los compareciente concurren a este acto en ejercicio de sus propios derechos, haciéndolo además los cónyuges Raúl Antonio Gonet y Mirian Alejandra Capdevila en nombre y representación (representantes legales arts. 26, 101, inc. b, y 358, segundo párrafo, CCCN) de su hija adolescente (art. 25, CCCN) María Aída GONET, argentina, titular del DNI ... (CUIT/CUIL ...), de apellido materno Capdevila, nacida el día 21 de mayo de 2001, con el mismo domicilio que sus padres, nacimiento inscripto en el Registro del Estado Civil en acta nº 320, t. II, en Rosario 1ª Departamento Rosario, el día 30 de mayo del año 2001, cuyo vínculo acreditan ante mí, con la presentación de la partida de nacimiento de la menor. Los señores Raúl Antonio Gonet y Mirian Alejandra Capdevila manifiestan que concurren a este acto a efectos de adquirir de forma onerosa derechos y acciones para su hija María Aída Gonet (1027 y 1028) y el señor Juan Manuel Gonet dice que: CEDE Y TRANSFIERE EN FORMA ONEROSA a favor de Raúl Antonio Gonet y Mirian Alejandra Capdevila todas las acciones y derechos hereditarios y gananciales que tiene y le corresponden, por fallecimiento de su esposa Mercedes Mendoza, cuya declaratoria de herederos se tramita en expte. 1084/2013 "Mendoza, Mercedes s/Declaratoria de herederos - Sucesión", en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia de Distrito Civil y Comercial de la 4ª Nominación de Rosario, a cargo del doctor ... Esta cesión se realiza por el monto de pesos ochocientos cincuenta mil (\$ 850.000), que recibe el cedente en este acto de manos de Raúl Antonio Gonet y Mirian Alejandra Capdevila, en dinero efectivo y a su entera satisfacción, colocando a los cesionarios en su mismo lugar, grado y prelación y haciéndole subrogación de sus derechos y confiriendo a los cesionarios el poder irrevocable que fuere necesario, para ejercitar sus acciones en la forma que más conviniere a sus intereses, para que inicie o prosiga las acciones y juicios que sean necesarios hasta conseguir el esclarecimiento de todo lo que le transfiera, obligándose conforme a derecho. Los representantes de la cesionaria declaran: a) que les consta la legitimidad de los derechos que se adquieren; b) su conformidad con este acto jurídico; c) que adquieren estos derechos y acciones hereditarias y gananciales con dinero proveniente de

sus ahorros personales para su hija María Aída Gonet y en ejercicio de su responsabilidad parental aceptan en nombre de ella. El cedente declara que no se halla inhabilitado para disponer de sus bienes, que la causante Mercedes Mendoza, no se halla inhabilitada para disponer de sus bienes lo que surge del certificado n° ... de fecha 10 del corriente mes y año, expedido por el Registro General, que la sucesión de Mercedes Mendoza no registra gravámenes, ni otras medidas precautorias lo que se corrobora con el certificado número ..., expedido por el Registro General con fecha 10 del corriente mes y año (en la provincia de Santa Fe a los efectos fiscales el cedente firma declaración jurada relacionada con los bienes dejados por el causante y la proporción que le corresponde en el haber hereditario). Se encuentra presente desde el inicio de este acto la adolescente María Aída Gonet, quien en ejercicio del derecho que le otorgan la CDN (art. 12), la ley 26.061 (arts. 2, 3, 19 y 24) y el Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 26, 639 y 646 y concordantes) a expresar su opinión en todos los asuntos de su interés y a que sea tenida en cuenta y habiendo sido informada del contenido de la presente escritura, manifiesta que tiene un interés patrimonial en este acto notarial que se está desarrollando que es otorgado a su favor y continúa diciendo que presta conformidad (arts. 645, párr. último, y 646, inc. f, CCCN). Los representantes de la cesionaria manifiestan que se hacen cargo de los gastos de la sucesión, del pago de honorarios a los profesionales intervinientes y de los impuestos que se adeudan relacionados con los bienes que integran el acervo hereditario y solicitan que los derechos y acciones objeto de esta cesión se publiquen (art. 2302, inc. b, CCCN) a nombre de la adolescente María Aída Gonet (art. 646, inc. f, CCCN) (tener en cuenta que la legislación de la provincia de Santa Fe requiere la inscripción de la cesión en el Registro General). Previa lectura y ratificación, firman los comparecientes y la adolescente ante mí, doy fe.

CONGRESOS Y JORNADAS

XXXII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA*

TEMA I. Persona humana. Capacidad jurídica. Principios generales. Capacidad de ejercicio y de derecho. Restricciones a la capacidad jurídica. Sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica. Sentencia. Efectos. Registración. Menor de edad y adolescente. Tutela y curatela.

MESA DIRECTIVA

Presidente: LAMBER, Néstor D.

Secretarios: LANZÓN, Patricia A. y PANERO, Federico J.

COMISIÓN REDACTORA

ARÉVALO, Enrique J.

BRANDI TAIANA, Maritel M.

CÓRDOBA, María M.

LANZÓN, Patricia A.

LAMBER, Néstor D.

LEMBO, María Laura

PANERO, Federico J.

RELATOR: LAMBER, Néstor D.

CONCLUSIONES

Del debate de las ponencias presentadas, la Comisión I de la XXXII Jornada Notarial Argentina resuelve:

* Jornada celebrada los días 24, 25 y 26 de agosto de 2016 en la ciudad de Buenos Aires.

I. **CAPACIDAD**

1. El art. 301 del Cód. Civil y Comercial reafirma el principio de inmediación del escribano con el requirente a los efectos del juicio de capacidad o discernimiento, sin que sea necesaria su mención documental.

2. La presunción de capacidad de la persona humana surge del Código Civil y Comercial y del plexo normativo constitucional. No hay obligación legal que exija la exhibición de certificado y/o partida de nacimiento del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas para el otorgamiento de actos y contratos, por parte de contratantes y operadores jurídicos en general.

La eventual existencia de un Registro Nacional en nada modificaría esta situación.

3. Sin perjuicio de la inscripción prevista en el art. 39 del Cód. Civil y Comercial, a los fines de la buena fe para una adecuada protección de la circulación de los bienes registrables, los apoyos, jueces, Ministerio Público y el propio interesado, deben procurar la inscripción de la sentencia de restricción de capacidad, incapacidad e inhabilitación en los registros de bienes en particular.

II. **PERSONAS HUMANAS CON CAPACIDAD RESTRINGIDA**

4. Las restricciones a la capacidad subsisten aun cuando la sentencia no haya sido revisada transcurrido el plazo de tres años establecido en el art. 40 del Cód. Civil y Comercial.

Igual solución cabe concluir para los supuestos del art. 152 ter del Cód. Civil derogado, por aplicación del art. 7º, primer párrafo, del Cód. Civil y Comercial.

5. No puede argüirse la nulidad de los actos y contratos otorgados por personas con capacidad restringida cuando esta y/o sus apoyos ocultaron la existencia de la sentencia que restringe la capacidad de aquellas (art. 388, Cód. Civil y Comercial).

6. En el supuesto del art. 101, inc. c, del Cód. Civil y Comercial, cuando el apoyo represente a la persona con capacidad restringida, es facultativa –no obligatoria– la comparecencia al acto del representado.

7. Se sugiere, *de lege ferenda*, la modificación del art. 45 del Cód. Civil y Comercial, el cual en conjunción con los arts. 2461 y 1600 dificultan injustificadamente el otorgamiento de actos a título gratuito que pueden constituir herramientas legítimas y útiles para el ejercicio del derecho de autoprotección.

8. Asimismo, se propone, *de lege ferenda*, la modificación del art. 46 del Cód. Civil y Comercial, limitando la posibilidad de ins- tar la nulidad de cualquier acto o contrato otorgado en vida por el causante, al periodo comprendido entre la interposición de la de- manda de restricción de capacidad o de incapacidad y su falleci- miento, en concordancia a lo que establecía el art. 474 del Código velezano.

III. *MENORES*

9. El notario solo debe requerir autorización judicial, para la disposición de bienes registrables del menor de edad. Es facultativo para él hacerlo comparecer o no al acto notarial (art. 692, Cód. Civil y Comercial).

IV. *DIRECTIVAS ANTICIPADAS*

10. La capacidad plena aludida en el art. 60 del Cód. Civil y Co- mercial solo se ve afectada por declaración judicial.

11. Las personas con capacidad restringida pueden otorgar di- rectivas anticipadas en la medida en que la sentencia no lo prohíba expresamente.

12. Los adolescentes, una vez cumplidos los dieciséis años, pueden otorgar por sí mismos directivas anticipadas en materia de salud, con carácter vinculante (art. 26, último párrafo, Cód. Civil y Comercial).

13. Para que las directivas anticipadas en materia de salud sean vinculantes, deben cumplir con la forma prescripta en la ley 26.529, modificada por la ley 26.742 y su decr. regl. 1089/12.

14. Las directivas anticipadas del art. 60 del Cód. Civil y Co- mercial pueden comprender, dentro del ámbito del derecho de auto- protección, además de las cuestiones vinculadas con la salud, aspec- tos patrimoniales.

15. El poder preventivo es un acto unilateral que reconoce como causa el derecho de autoprotección. Consecuentemente no se extin- gue por la incapacidad sobrevenida del poderdante. Es esencialmen- te revocable.

V. *VOLUNTAD PROCREACIONAL*

16. Se recomienda que la voluntad procreacional atributiva de la filiación por técnicas de reproducción humana asistida sea otorga- da por escritura pública, debiendo cumplirse en la misma con la pro-

tolización del consentimiento informado prevista en los arts. 560 y 561 del Cód. Civil y Comercial.

17. Se analizó en la Comisión el tema de la gestación por sustitución, considerado en algunos casos jurisprudenciales en particular, suscitándose el debate y la necesidad del estudio pormenorizado de la figura y sus eventuales incidencias en la actividad notarial.

HORIZONTES

EL ESCRIBANO COMO DEPOSITARIO DE LA CONFIANZA

*Stella Maris Myriam Estelrich**

El atributo característico del quehacer de los escribanos es la fe pública, creencia legalmente impuesta y calidad genérica que la ley acuerda a determinados documentos notariales en razón de la investidura propia del notario que los autoriza e independientemente de su eficacia probatoria¹.

La fe pública, impuesta en la veracidad de quien narra con el objeto de establecer certeza en determinadas situaciones y relaciones jurídicas, se hace presente en aquellos actos a los cuales el legislador juzga indispensable dotar de un estado de confianza general, apto para desvanecer cualquier atisbo de incertidumbre².

La fe pública no se extiende, verbigracia, al juicio de valor emitido por el escribano o a la sinceridad de las declaraciones efectuadas ante él.

En el ejercicio de la función fedataria los escribanos solo pueden actuar dentro de su distrito. El art. 10 de la ley orgá-

* Notaria titular del Registro de Contratos Públicos de la ciudad de Rosario. Abogada. Mediadora. Miembro pleno del Instituto de Derecho e Integración.

¹ COUTURE, EDUARDO, J., *Vocabulario jurídico*, 2ª ed., Bs. As., Depalma, 1983.

² ARÉVALO, E. JORGE, *El escribano ante la mentira punible: las falsedades documentales*, XXVIII Jornada Notarial Argentina, Instituto de Derecho Notarial del Colegio de Escribanos de la Segunda Circunscripción, Cuadernillo 7, 2008, cita a RECASENS SICHES, LUIS, *Tratado de filosofía del derecho*, 3ª ed., México, Porrúa, 1965, p. 225.

nica del notariado de la provincia de Santa Fe establece: “El escribano 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 desarrollaron, formularan o expusieron, cuando para ellos fuera requerida su intervención”.

El escribano tiene el cometido de la autenticación. Este tema, que solo será objeto de algunas citas, fue profundamente analizado por la doctrina.

Señaló ZINNY que la fe pública impuesta por la ley a través del notario está referida a la autoría del documento notarial; a la autoría y a la data de la dación de fe, y al hecho de haber tenido lugar el comportamiento o acontecimiento, o haber existido el resultado material, narrado o descrito por el escribano, y puntualiza el concepto de dación de fe, a saber: “La narración del notario que es emitida a requerimiento de parte, está referida a sus propios actos y a comportamientos ajenos, acontecimientos de la naturaleza o sus resultados materiales, es instrumentada por el notario en el acto de percibirlos y está destinada a dotarlos de fe pública”³.

Según HIGHTON DE NOLASCO, la ley reviste al documento notarial de la eficacia probatoria del instrumento público, y esta circunstancia incide sobre el ánimo colectivo para que la aseveración del escribano sea calificada. La plena fe que se acuerda a la escritura pública –expresa– obra en sentido favorable transformando de hecho al notario en depositario de la fe pública; esta es la función principal del escribano⁴.

También se sostuvo que la esencia de la función notarial no es la de conferir fe pública, sino la de brindar protección a los ciudadanos en los actos y negocios de máxima trascendencia, legislativamente seleccionados, a través de un conjunto de operaciones jurídicas que son las que fundamentan su eficacia *erga omnes*⁵.

³ ZINNY, MARIO, *El acto notarial (Dación de fe)*, 3ª ed., Bs. As., Ad-Hoc, 2007, p. 33 y 99.

⁴ HIGHTON DE NOLASCO, ELENA I., “El escribano como tercero neutral”, en ALTERINI, JORGE H. (dir.), *Derecho notarial registral e inmobiliario*, t. 1, 2012.

⁵ ETCHEGARAY, NATALIO P., *Sobrevuelo notarial del Código Civil y Comercial. Escrituras y actas*, “Revista del Notariado”, 921, cita a LORENZETTI, RICARDO L.,

El escribano no solo es depositario de la fe pública, sino también de la confianza que la comunidad le profesa.

Un trabajo realizado en Argentina basado en preguntas formuladas a un grupo heterogéneo de ciudadanos mediante la utilización de la “técnica del muestreo” arrojó como resultado que el 90 % de los entrevistados sostuvo que el escribano promedio le merece confianza⁶.

La confianza se identifica con palabras como credibilidad, libertad, responsabilidad, conocimiento; también con diálogo y cooperación.

Confiar es fiar, fiarse, estar tranquilo respecto del comportamiento de alguien por considerarlo honrado, leal, eficiente. ¿Y depositar confianza? Es la actitud hacia alguien en quien se confía⁷.

Si hay confianza hay diálogo y confianza y, por lo tanto, se construye, se refuerzan actitudes positivas, se fomenta la colaboración, y se genera un ámbito propicio para los proyectos y la toma de decisiones.

En su actuación, el escribano identifica probables circunstancias que afectan la situación personal o patrimonial de quien requiere sus servicios, asesora imparcialmente y da a conocer los derechos, informa, previene sobre las consecuencias legales de los actos jurídicos, controla la legalidad de los documentos, asimismo contribuye a la credibilidad y a la claridad de los acuerdos. Es hacedor del derecho preventivo, acompañando a los contratantes desde la intención de contratar hasta la finalización del negocio. Sin duda, está estrechamente relacionado con la seguridad jurídica. Ejerce una labor jurídica previniendo conflictos, por lo que debe estar en capacitación permanente y formado por una ética rigurosa. Si así no fuera, ¿perdería la comunidad la confianza en el notariado. ¿Qué consecuencias traería? ¿Se seguiría imponiendo por medio del notario la fe pública?

y otros, *Código Civil y Comercial de la Nación. Proyecto del Poder Ejecutivo de la Nación redactado por la comisión de reformas (Decreto 191/2011)*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2012, p. 542.

⁶ ZUVILIVIA, MARINA C., *El notario y la seguridad jurídica*, Rosario, Juris, 2008, p. 22.

⁷ MOLINER, MARÍA, *Diccionario de uso del español*, Madrid, Gredos, 1977.

El notario como tercero de confianza de los ciudadanos, las empresas y el Estado fue uno de los temas abordados por el XXVIII Congreso Internacional del Notariado celebrado en París en el mes de octubre de 2016. Y, si nos remontamos a 1950, ya la Declaración del II Congreso Internacional del Notariado Latino celebrada en Madrid proclamaba: “Los notarios son los profesionales del derecho más próximos a la vida por su situación en el punto de confluencia de las leyes y de los hombres. Esta situación les impone ser un elemento vivificante en la sociedad; en sus relaciones con quienes depositan en ellos su confianza, deben humanizar las normas jurídicas y adaptar la contratación a las necesidades de los particulares”.

Sin duda, “el camino más seguro del futuro del notariado está trazado por la ética. Ella será el motor de nuestra evolución”, como lo aseveró DE CORPS (presidente del notariado de Francia 2000)⁸.

El pacto de confianza comienza a generarse cuando el requirente expresa sus inquietudes, y el notario escucha y asesora. El diálogo, la actitud positiva, la armonía y el entendimiento solo son posibles si hay confianza. Los requirentes la depositan en los notarios.

Según GATTARI, “frente a los peligros e incertidumbres de la vida y de la sociedad, el hombre necesita seguridades, apoyos, confianzas, es decir actos de fe [...] la confianza en el instrumento público asienta en su plena fe; esta necesita de confianza en el notario, como hombre de buena fe, cumplidor de las normas legales con sentido ético y social”⁹.

Si bien los escribanos no están ajenos al devenir de los tiempos, también son parte de la memoria, de la historia arraigada en la latinidad, y se deben a lo que la gente espera de ellos: la comunidad descansa en la certeza, en la seguridad y en la confianza con que los honra.

⁸ DE CORPS, JEAN P., *Glosas notariales*, “Revista Noticias del Consejo Federal”, nº 18, 2003, p. 40.

⁹ GATTARI, CARLOS N., *Práctica notarial*, t. 15, Bs. As., Lexis-Nexis, 2005, p. 22.

PAUTAS PARA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS

A) SOBRE LAS SOLICITUDES DE PUBLICACIÓN

La revista IDEI publica trabajos relacionados con las especialidades que se vinculan a los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad. Abarca el análisis de la condición jurídica y social de las personas menores de edad, personas con discapacidad, personas mayores, entre otros colectivos que requieren una protección jurídica complementaria para el ejercicio pleno de sus derechos en igualdad de condiciones con las demás personas y el diseño de herramientas jurídicas idóneas para garantizar dicho ejercicio. Cuenta con las siguientes secciones: a) *Doctrina*: trabajos de investigación originales e inéditos artículos monográficos, aportes teóricos o metodológicos que abordan, desde la mirada y el discurso jurídico e interdisciplinario, temas vinculados a los objetivos de la revista descripción de los trabajos que se encuentran en esta sección e la revista, p.ej. trabajos de investigación, artículos monográficos, de revisión, aportes teóricos o metodológicos. b) *Legislación*: difusión de los avances legislativos, proyectos y modificaciones en los temas abordados descripción. c) *Jurisprudencia*: publicación de fallos de tribunales provinciales, nacionales e internacionales referidos a derechos de las personas en situación de vulnerabilidad y sus comentarios descripción. d) *Jornadas y congresos*: publicación de las conclusiones de diferentes eventos científicos en relación a los temas que aborda la revista. e) *Práctica notarial*: Publicación de proyectos de documentos jurídicos notariales que garantizan el ejercicio de derechos fundamentales de las personas descripción de lo que se encuentra en esta sección. f) *Horizontes*: Sección abierta a la publicación de breves relatos, notas, artículos y comentarios de temas libres. descripción de lo que se encuentra en esta sección.

B) ESTILO Y ESTRUCTURA DE LAS PUBLICACIONES

§ 1. PAUTAS EDITORIALES GENERALES, PARA TODO TIPO DE CONTRIBUCIÓN

a) *Idioma*: solo se admitirán trabajos escritos en idioma castellano.

b) *Formato de envío*: los trabajos deberán realizarse en procesador de texto con la extensión .doc o similares y enviarse por correo electrónico a la dirección idei@colescribanos.org.ar.

- c) *Tipografía*: fuente Arial, 12 pts.; notas al pie, 10 pts.
- d) *Márgenes*: superior e inferior: 2,5 cm; izquierdo y derecho: 3 cm.
- e) *Interlineado*: cuerpo principal y notas al pie 1,5 líneas.
- f) *Alineación*: texto completo justificado.

§ 2. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

El estilo de citación de la revista IDEI tiene como base la norma internacional ISO 690:12^a ed. 1987, con las adaptaciones que se detallan a continuación. Para las referencias bibliográficas se utiliza el método de *notas secuenciales a pie de página con bibliografía completa, citada al final (Bibliografía)*. En este sistema, cada vez que el autor quiera complementar el texto del cuerpo principal del trabajo con un texto secundario o la referencia a una fuente, debe insertar un número superíndice que reenvía a las notas al pie, las cuales deberán colocarse en forma consecutiva a partir de la número 1 (1, 2, 3,...). Todas las citas bibliográficas a pie de página (de la primera a la última) se describirán en forma abreviada y en la bibliografía final, en forma completa. La bibliografía citada se registrará al final del texto, ordenada alfabéticamente por apellido de autor. Si dos o varias obras tienen el mismo autor, se subordinarán alfabéticamente conforme al título. Se utilizará sangría francesa al inicio de cada obra. Se usará el guión largo o raya cuando se repitan los mismos autores en la bibliografía final. Seguidamente, se indicará la forma de describir cada tipo de material de manera abreviada *En notas al pie* y de modo completo en la bibliografía final y se darán ejemplos.

a) Libros

En notas al pie

Autor: apellido/s (en fuente versales, mayúscula solo la primera letra), si hay más de un autor se separa con guiones; título (en cursiva o bastardilla)¹, sin subtítulos; tomo, volumen (si lo hubiere) páginas.

Ejemplos:

ETCHEGARAY, *Escrituras y actas notariales*, p. 98.

CLUSELLAS, *Código Civil y Comercial de la Nación*, t. 1, p. 154.

AARNIO - GARZÓN VALDÉS - USITALO, *La normatividad del derecho*, p. 21 a 78.

En la bibliografía final

Autor: apellido/s, nombre e inicial del siguiente, si tiene más de uno (en fuente versales, mayúscula solo la primera letra). Si hay más de un autor se separa con guiones; título y subtítulo (en cursiva o bastardilla). Agregar solo el subtítulo principal. *No describir el contenido de la obra, que muchas veces aparece debajo del título o del subtítulo propiamente dicho*; nº de edición: en arábigos y según abreviaturas; labor de traducción, revisión o similares, seguida de las iniciales del nombre y apellido de la persona en versales; datos de publicación: ciudad (en el idioma local de la fuente), editorial, año.

¹ Un título puede tener un subtítulo principal o destacado y otras informaciones sobre el título. El subtítulo propiamente dicho es una *frase* que suele acompañar y detallar o especificar al título; habitualmente figura en la portada en una tipografía más pequeña o diferenciada.

Ejemplos:

ETCHEGARAY, NATALIO P., *Escrituras y actas notariales*, Buenos Aires, Astrea, 2016.

CLUSELLAS, EDUARDO G., *Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, Astrea, 2015.

AARNIO, AULIS - GARZÓN VALDÉS, ERNESTO - UUSITALO, JYRKI (dirs.), *La normatividad del derecho*, 4ª ed., Barcelona, Gedisa, 1997.

b) *Parte de libro (capítulo, sección o párrafo completo de obra de más de un autor y donde se especifica quién escribió cada parte):*

En notas al pie

Autor: apellido/s (en fuente versales, mayúscula solo la primera letra). Si hay más de un autor se separa con guiones; título de la parte citada (entre comillas), en apellido/s (del director/editor); título del libro (en cursiva o bastardilla); tomo o volumen (si lo hubiere), y número de páginas.

Ejemplos:

ÁLVAREZ, “Indemnizaciones por muerte y lesiones en accidentes de tránsito”, en GUIBOURG, *Informática jurídica decisoria*, p. 191 a 211.

KLAMI, “Res ad ethicam venit”, en AARNIO - GARZÓN VALDÉS - USITALO, *La normatividad del derecho*, p. 17 a 36.

En la bibliografía final

Autor: apellido/s, nombre e inicial del siguiente, si tiene más de uno (en fuente versales, mayúscula solo la primera letra); título de la parte citada (entre comillas), en apellido/s, nombre e inicial del siguiente, si tiene más de uno (mayúscula solo la primera letra); si reviste alguna jerarquía especial, consignarla abreviada entre paréntesis (director, coordinador, editor); título del libro (en cursiva o bastardilla); n° de edición: en arábigos y según abreviaturas indicadas, tomo o volumen (si lo hay); labor de traducción, revisión o similares: abreviatura de la función, seguida de las iniciales del nombre y apellido de la persona en versales; datos de publicación: ciudad (en el idioma local de la fuente), editorial, año.

Ejemplos:

ÁLVAREZ, GLADYS S., “Indemnizaciones por muerte y lesiones en accidentes de tránsito”, en GUIBOURG, RICARDO A. (dir.), *Informática jurídica decisoria*, Buenos Aires, Astrea, 1993.

KLAMI, HANNU, “Res ad ethicam venit”, en AARNIO, AULIS - GARZÓN VALDÉS, ERNESTO - UUSITALO, JYRKI (dirs.), *La normatividad del derecho*, 4ª ed., Barcelona, Gedisa, 1997.

c) *Artículo de revista*

En notas al pie

Autor: apellido/s (en fuente versales, mayúscula sólo la primera letra). Si hay más de un autor se separa con guiones; título del artículo (en cursiva o bastardilla) sin el subtítulo si lo tuviere; título de la revista (entre comillas) y sin subtítulo. Si es conocida por su sigla o abreviatura, ella va en cursiva o bastardilla, pero sin comillas; datos de publicación: año de la revista y/o vol., y/o n° o si no dispone de esa numeración, mes abreviado y año de publicación en arábigos; números de páginas.

Ejemplos:

ALEXY, *La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático*, "Derechos y Libertades", año V, nº 8, p. 21 a 41.

STIGLITZ, *La mediación desde la perspectiva del justiciable*, LLBA, año 20, nº 9, p. 944 a 947.

En la bibliografía final

Autor: apellido/s (en fuente versales), nombre e inicial del siguiente si tiene más de uno (mayúscula solo la primera letra); título del artículo: con subtítulo (en cursiva o bastardilla); título de la revista: con subtítulo (entre comillas). Si es conocida por su sigla o abreviatura ella va en cursiva, sin comillas; datos de publicación: año de la revista y/o vol. y/o nº, fecha de publicación (año y/o mes y año), páginas.

Ejemplos:

ALEXY, ROBERT, *La institucionalización de los derechos humanos en el estado constitucional democrático*, "Derecho y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid", año V, nº 8, ene.-jun. 2000, p. 21 a 41.

STIGLITZ, GABRIEL, *La mediación desde la perspectiva del justiciable*, LLBA, año 20, nº 9, oct. 2013, p. 944 a 947.

d) *Libros y documentos publicados en internet*

En notas al pie

Autor: apellido/s (en fuente versales, mayúscula sólo la primera letra); Título del libro (en cursiva o bastardilla); URL o DOI (*Digital Object Identifier*): Si el documento electrónico dispone de DOI debe preferirse este dato antes que el URL.

Ejemplo:

PUGA, MARIELA, *Litigio y cambio social en Argentina y en Colombia*, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/becas/20120308124032/Puga.pdf>.

En la bibliografía final

Autor: apellido/s, nombre e inicial del siguiente, si tiene más de uno (en fuente versales, mayúscula solo la primera letra); título del libro (en cursiva o bastardilla); labor de traducción, revisión o similares: abreviatura de la función, seguida de las iniciales del nombre y apellido de la persona (si la hubiere); datos de publicación: ciudad (en el idioma local de la fuente), editorial, año; URL o DOI (*Digital Object Identifier*): Si el documento electrónico dispone de DOI debe preferirse este dato antes que el URL.

Ejemplo:

PUGA, MARIELA, *Litigio y cambio social en Argentina y en Colombia*, Buenos Aires, CLASO, 2012, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/becas/20120308124032/Puga.pdf>.

e) *Artículos de revistas publicados en internet*

En notas al pie

Autor: apellido/s (en fuente versales, mayúscula solo la primera letra); título del artículo (en cursiva o bastardilla) sin el subtítulo si lo tuviere; título de la re-

vista (entre comillas) sin el subtítulo si lo tuviere. Si es conocida por su sigla o abreviatura, las iniciales van en cursiva o bastardilla: *URL* o *DOI* (*Digital Object Identifier*); si el documento electrónico dispone de DOI debe preferirse este dato antes que el URL.

Ejemplos:

BUENO SÁNCHEZ, *Pobreza multidimensional y vulnerabilidad social*, <http://estudiosdeldesarrollo.net/observatorio/ob4/8.pdf>.

DABOVE, *Elder Law*, "Ageing International", DOI 10.10/S12126-013-91193-4.

En la bibliografía final

Autor: apellido/s, nombre e inicial del siguiente si tiene más de uno (en fuente versales, mayúscula solo la primera letra); título del artículo (en cursiva o bastardilla), con subtítulos; título de la revista (entre comillas) con subtítulos; si es conocida por su sigla o abreviatura, ella va en cursiva o bastardilla, pero sin comillas; datos de publicación: año de la revista y/o vol. y/o n°, fecha de publicación (año y/o mes y año), páginas (si lo hubiere); URL o DOI (*Digital Object Identifier*): Si el documento electrónico dispone de DOI debe preferirse este dato antes que el URL.

Ejemplos:

BUENO SÁNCHEZ, ERAMIS, *Pobreza multidimensional y vulnerabilidad social*, "Observatorio del desarrollo", vol. 1, n° 4, <http://estudiosdeldesarrollo.net/observatorio/ob4/8.pdf>.

DABOVE, M. ISOLINA, *Elder Law. A need that emerges in the course of life*, "Ageing International", sep. 2013, DOI 10.10/S12126-013-91193-4

f) *Congresos, conferencias, simposios, u otras reuniones o eventos académicos*

Las conferencias publicadas como libro o artículos de revistas deben registrarse según las reglas para esos tipos de fuentes. El resto de los materiales presentados en eventos académicos debe registrarse según la siguiente fórmula:

En notas al pie

Autor de la ponencia o "paper": apellido/s en fuente versales; Título de la ponencia o "paper" (entre comillas); Número y nombre del Congreso o evento: antecedido por la frase "presentado en" (en cursiva o bastardilla); Disponibilidad en la web: en el caso de que esté publicada en Internet, agregar el URL de la ponencia.

Ejemplo:

TARUFFO, MICHELE, "Considerazioni sul precedente", *presentado en XXIX Jornadas de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho*, <http://www.aafder.org/wp-content/uploads/2015/06/Taruffo-Considerazioni-sul-precedente.pdf>.

En la bibliografía final

Autor de la ponencia, "paper": apellido/s en fuente versales, nombre e inicial del siguiente si tiene más de uno (mayúscula solo la primera letra); título de la ponencia, o "paper", etc. (entre comillas); número y nombre del congreso o evento, etc. antecedido por la frase "presentado en", (en cursiva o bastardilla); lugar y fecha de realización del evento (ciudad del evento, día, mes abreviado según Anexo 4, y año en números arábigos); disponibilidad en la web: en el caso de que esté publicada en Internet agregar el URL de la ponencia.

Ejemplo:

TARUFFO, MICHELE, “Considerazioni sul precedente”, *presentado en XXIX Jornadas de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho sobre “Verdad, Justicia y Derecho”*, Ushuaia, 1 a 3 oct. 2015, <http://www.aafder.org/wp-content/uploads/2015/06/Taruffo-Considerazioni-sul-precedente.pdf>

g) *Jurisprudencia:*

Los fallos se citan *solo en notas al pie, teniendo en cuenta la tabla de abreviaturas de títulos de revistas y bases de datos jurídicas y la tabla de abreviaturas de organismos del Poder judicial*, ver Anexos 5 y 6 respectivamente.

En notas al pie (para todo tipo de Tribunal)

Tribunal (si no es nacional, indicar de dónde es el juez), lugar de la jurisdicción, Sala o Secretaría (si corresponde); Fecha: dd/mm/aa; carátula: “entre comillas”; datos de la publicación: en caso de corresponder, título de revista impresa o sigla, tomo, folio, año y página, o base de datos.

Ejemplo:

CCivCom Mercedes, Sala II, 12/09/15, “Agüero, Carlos c/González, Arturo s/ incidente de verificación”, *LLonline*, 2015-A-98.

En notas al pie (para Fallos de la Corte Suprema Argentina).

CSJN; Fecha (día/mes/año); Carátula: “entre comillas”; datos de la publicación: en el caso de Fallos publicados en la revista de la CSJN colocar únicamente, n° de tomo: página. Si está publicado en alguna otra revista, colocar el *título de revista* impresa, tomo, folio, año y página, o base de datos.

Ejemplos:

CSJN, 3/10/83, “Aramayo, Domingo R. s/ amparo”, *Fallos*, 312:986.

CSJN, 3/10/83, “Aramayo, Domingo R. s/ amparo”, *LL*, 1984-B-183.

h) *Legislación*

La cita de la legislación se registra en el cuerpo principal del texto entre paréntesis. Las leyes nacionales se citan por el número (ley 24.240). Las leyes provinciales se citan indicando y el número y la provincia (ley 10.000 de Santa Fe). Los decretos nacionales se citan por el número/año de vigencia (decr. 386/07). De tratarse de un decreto provincial, se citan por el número/año de vigencia y la aclaración de la provincia de que se trate (decr. 386/07 de Río Negro). En todos los casos, de ser un decreto anterior a 1920, se registran los cuatro números del año. En los demás casos referidos a disposiciones normativas de menor jerarquía, se indica la clase de fuente legal, seguido de la sigla del organismo que la dictó y el número/año (res. IGJ 7/15; ord. munic. 6287/96CD de Rosario). En el caso de la legislación extranjera, se utiliza el mismo mecanismo, pero se adiciona el nombre de la ley, decreto etc., desarrollado y con iniciales en mayúsculas.

§ 3. INCLUSIÓN DE IMÁGENES Y TABLAS

Dentro del texto principal del trabajo solo podrán incluirse imágenes, tablas y gráficos en formato *.jpg.

§ 4. PAUTAS EDITORIALES ESPECÍFICAS PARA DOCTRINA

Los estudios no podrán exceder de 30 páginas con 22 renglones cada una, sin contar con las citas bibliográficas. Deberán incluir: título, subtítulo, si así lo re-

quiere; resumen, abstract, palabras clave en español y en inglés. El título deberá ir en mayúsculas, el resumen tendrá un máximo de mil (1.000) caracteres con espacios, y se registrarán cinco (5) palabras clave. El título, el resumen y las palabras clave deberán figurar en español e inglés. Secciones, subsecciones y párrafos: En caso de corresponder, los títulos de las secciones del artículo deberán estar escritos en negrita y centrados al ancho de la página, listados en letras mayúsculas (A, B, C). No colocar una Sección A si no hay al menos una Sección B.

Los títulos de las subsecciones, que excepcionalmente correspondan, deberán estar escritos en letra negrita y centrados al ancho de la página, numerados por números arábigos (1, 2, 3). La numeración de las subsecciones comienza en 1 para cada sección. No colocar una subsección 1 si no hay al menos una subsección 2. Los párrafos son la unidad temática básica. Deberán estar en letra cursiva o bastardilla y negrita, listados en forma sucesiva a lo largo de todo el texto del artículo, independientemente de que pertenezcan a distintas secciones o subsecciones (§ 1, § 2, § 3).

C) ENVÍO DE LAS CONTRIBUCIONES

§ 7. *MODO DE REMISIÓN*

Para garantizar el cumplimiento de las pautas de evaluación, los trabajos deben ser enviados en un archivo electrónico en formato .doc o similares, nombrado con las tres (3) primeras palabras del título, y *sin la identificación del autor*. Su nombre y apellido, pertenencia institucional, cargos y datos de contacto, deberán enviarse en otro archivo con extensión .doc y encabezado con el apellido del autor seguido de las tres (3) primeras palabras del título.

§ 8. *CORREO ELECTRÓNICO*

Las contribuciones, ajustadas a las pautas editoriales referidas, deben dirigirse a idei@cescribanos.org.ar.

DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD

Sres. Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe
2ª Circunscripción

At.: Revista IDEI

De mi mayor consideración:

Ref. Autor/a del artículo /Título del artículo

Por medio de este documento, dejo constancia de que soy autor/a originario/a del trabajo que ofrezco para su posible publicación en la revista IDEI del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe 2ª Circunscripción, ya que sus contenidos son producto de mi directa contribución intelectual. Todos los datos y las referencias a materiales ya publicados están correctamente identificados con su respectivo crédito e incluidos en las citas bibliográficas al pie y en la bibliografía final.

Por lo antepuesto, asumiré cualquier reclamo relacionado con derechos de propiedad intelectual, del material aquí ofrecido, eximiendo de responsabilidad al Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe 2ª Circunscripción. Además, dejo constancia de que este artículo no ha sido presentado para su publicación en otra revista, obra monográfica, ni bajo ninguna otra forma.

En caso de que el artículo ofrecido sea aprobado para su publicación, como autor/a y propietario/a de los derechos de autor autorizo de manera ilimitada en el tiempo al Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe 2ª Circunscripción para que incluya dicho texto en la revista IDEI, para que pueda reproducirla, editarla, distribuirla, exhibirla y comunicarla en el país y en el extranjero por medios impresos, electrónicos, internet o cualquier otro medio conocido o por conocer, por sí o por un tercero autorizado por ella.

Como única contraprestación por la presente autorización, declaro mi conformidad de recibir dos (2) ejemplares del número de la revista en que aparezca mi artículo.

Se firma esta declaración a los ... días, del mes de ..., del año ..., en la ciudad de ...

Nombre/s y apellido/s del autor/a, firma, número de documento de identidad, teléfonos, domicilio particular y correo electrónico.