

IDeI

REVISTA DEL INSTITUTO DE DERECHO E INTEGRACION

Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe – 2ª Circunscripción

REVISTA N° 1 – AÑO 1

DIRECTORES

Marcelo Daniel De Laurentis
Alicia Beatriz Rajmil

SECRETARIA TÉCNICA

Natalia Corina Bacigaluppo

COMITÉ DE REDACCION

Enrique Jorge Arévalo
Mónica Rosana de Dios
Analía Teresa Lamas
Roberto Augusto Lucero Eseverri

COMITÉ DE REFERATO

María Isolina Dabove
Pedro Federico Hooft
Luis Rogelio Llorens

Córdoba 1852 - (2000) Rosario
Santa Fe – Argentina
Tel. +54 341 4257075/76/78
Fax. +54 341 4257077
e-mail: idei@colescribanosros.org.ar
www.escribanos-stafe2da.org.ar

Publicación Científica de Carácter Semestral

© Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe, 2ª Circunscripción

Editada por el Instituto de Derecho e Integración

ISSN N° 1852-2319

Las opiniones emitidas en esta revista pertenecen exclusivamente a sus autores.

IDeI

Miembros del Instituto de Derecho e Integración

Directora

Alicia Beatriz Rajmil

Sub-Director

Marcelo Daniel De Laurentis

Secretario

Enrique Jorge Arévalo

Miembros Plenos

Adriana Laura Ansó

Mónica Rosana de Dios

Analía Teresa Lamas

Roberto Augusto Lucero Eseverri

Miembro Adherente

Natalia Corina Bacigaluppo

Miembro Honorario

Luis Rogelio Llorens

Agradecemos la permanente y valiosa colaboración brindada desde nuestro Colegio, especialmente a María Teresa Cordiviola (comunicaciones y tareas administrativas), Verónica Pellegrina (diseño y compaginación) y Nadia Andrea Abdala (diseño en revista y logo de nuestro instituto).



*Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe
2ª Circunscripción*

Consejo Directivo

Presidente

Analía Teresa Lamas

Vicepresidente

Jorge Ramón Borsani

Secretario

Eduardo Alberto Vercelli

Pro-Secretaria

Patricia Lilian Paredes

Tesorera

Alicia María Carbonari

Vocales Titulares

María Cecilia Arce

Daniel Vicente Cocola

Marcelo Daniel De Laurentis

Carlos Alvaro Gómez Tomei

Adriana Laura Palena

Graciela Pelosso

Vocales Suplentes

Andrés Gustavo Brelich

Noemí Teresita Cuellar

Luis Eduardo Cellini

Cecilia Carla Moreno

Daniel Leandro Pardo

Síndicos de la Caja Notarial

José Alejandro Aguilar

Gabriel Gustavo Barat

SUMARIO

Volumen 1 – N° 1 – Año 2009

Editorial pág. 9

Igualdad y No Discriminación
en los Actos de Autoprotección pág. 13

Dra. María Isolina Dabove y

Dr. Dariel Oscar Barbero

Derecho de Autoprotección..... pág. 47

Esc. Luis Rogelio Llorens y

Esc. Alicia Beatriz Rajmil

El Notario: Intérprete Necesario de
Voluntades Autorreferentes..... pág. 77

Esc. Roberto Augusto Lucero Eseverri

Los Actos de Autoprotección y la
Convención sobre los Derechos del Niño.... pág. 101

Esc. María Marta Carla Couto

“Cuando una forma social o jurídica aparece y reaparece con pertinacia en el curso de la historia, es seguro que responde a una realidad humana profunda, que podemos compartir o no, apreciar o no; pero que debemos reconocer dotada de auténtica fuerza.”

Sebastián Soler

EDITORIAL

El Instituto de Derecho e Integración del Colegio de Escribanos de la provincia de Santa Fe, 2ª circunscripción, fue creado el 8 de Octubre de 2008. Tiene por objetivo el estudio de la condición jurídica y de los derechos de aquellas personas que, por diferentes circunstancias (edad, enfermedad psíquica o física, discapacidad y otras situaciones de vulnerabilidad), requieren de una protección jurídica complementaria, que garantice su plena integración a la sociedad en igualdad de condiciones y oportunidades. Su actividad está íntimamente vinculada con el reconocimiento y la defensa de los derechos fundamentales de toda persona, más allá de la edad, sexo o cualquier otra condición, así como con la construcción de una nueva conciencia jurídica cuya piedra angular sea el respeto a la dignidad, la igualdad y la libertad de todo ser humano, en el

convencimiento de que el Derecho debe ser una herramienta garantizadora y facilitadora de dicha integración.

El IDeI busca alcanzar el objetivo propuesto a través de las siguientes actividades:

A) Recopilación y estudio de la legislación vigente (nacional, provincial y municipal), derecho comparado, doctrina y jurisprudencia, con el fin de promover su adecuación a la actual normativa constitucional e internacional .

B) Realización de congresos, jornadas, talleres, y cursos para el análisis interdisciplinario de la problemática jurídica y social de las personas más vulnerables.

C) Elaboración de proyectos legislativos y su impulso a fin de propender al efectivo cumplimiento y respeto de los derechos fundamentales de todas las personas, cualquiera fuere su condición.

D) Colaboración y vinculación con entidades públicas y privadas e instituciones de otras disciplinas cuyo objetivo o actividad resulten afines al instituto.

E) Análisis y difusión de los derechos de las personas más vulnerables y de las herramientas jurídicas y cursos de acción que garanticen a éstas el ejercicio efectivo de sus derechos.

F) Publicación de libros, monografías, ponencias e investigaciones.

G) Asesoramiento a la comunidad.

Nuestro primer número aborda diferentes aspectos sobre el derecho de autoprotección que en forma paulatina pero incontrastable, se va incorporando a nuestro medio social.

Esta publicación pretende ser un espacio para exponer ideas y trabajos que, desde el Derecho y en una labor que debe ser necesariamente interdisciplinaria, sumen su aporte en la búsqueda de una sociedad más justa e igualitaria.

Alicia Rajmil

Directora del IDeI

Igualdad y No Discriminación en los Actos de Autoprotección

Nuevas razones para la acción en favor de los derechos de los grupos vulnerables.

María Isolina Dabove¹ y Daríel Oscar Barbero²

Sumario

Introducción. I- A) ¿Qué es la “discriminación”? I-B) ¿Quiénes son los “vulnerables”? II) ¿Cuáles son los sentidos y despliegues de la igualdad? III) ¿De qué manera el principio de igualdad y no discriminación contribuye a fortalecer la condición jurídica de los grupos vulnerables en los Actos de Autoprotección? Conclusiones.

¹ Investigadora del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario (CIUNR). Profesora de Filosofía del Derecho y de Derecho de la Ancianidad, de la Facultad de Derecho de la UNR y UNICEN. Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. E.mail: mdabove@sede.unr.edu.ar

² Profesor adscripto de la Cátedra de Derecho Civil III de la Facultad de Derecho de la UNR. Vicepresidente del Instituto de Orientación Profesional del Colegio de Abogados de Rosario. Abogado Especialista en Constitucionalismo y Democracia por la Universidad de Castilla La Mancha y Magister en Derecho Privado por la Universidad Nacional del Rosario. E.mail: daríel_barbero@arnet.com.ar

Resumen

En este trabajo intentamos observar la importancia que el **principio iusfundamental de igualdad y no discriminación** tiene, para el reconocimiento de la persona como fin en sí, que padece situaciones de vulnerabilidad jurídica. Como derecho fundamental, este principio es un instrumento de fortalecimiento de los individuos y grupos vulnerables, cuya capacidad de acción y participación se ven debilitadas sistemáticamente por los derroteros de la marginación. Pero es, además, un concepto jurídico indeterminado, un mandato de optimización –al decir de Alexy-, una pauta general o criterio valorativo, que orienta nuestras conductas hacia alguna meta de justicia, reconocida como válida en un tiempo y en un lugar determinados. Por todas estas razones veremos también que este principio resulta un instrumento eficaz para la construcción de un sistema jurídico-político Humanista, que aspire a funcionar con plenitud como “Estado Constitucional de Derecho”.

El régimen jurídico de **Actos de Autoprotección** naciente en Argentina constituye, sin dudas, una excelente plataforma para la consolidación del principio de igualdad y no discriminación y, con él, del Estado Constitucional de Derecho. Ha sido articulada con miras a ofrecer vías eficaces de expresión

de la voluntad sobre su vida y patrimonio, a todas las personas que se consideren en riesgo, o en situaciones de vulnerabilidad (igualdad formal ante y en la ley).

Palabras clave

Igualdad y no discriminación. Vulnerabilidad jurídica. Actos de Autoprotección. Estado Constitucional de Derecho.

Abstract

In this work we focus on the importance that the principle “jusfundamental” of equality and not discrimination has, for the recognition of the human being that suffers situations of juridical vulnerability. As a fundamental right, this principle is an important tool for the individuals and vulnerable groups, whose possibilities of action and participation are continuously debilitated as a consequence of the marginalization. But it is also, a juridical indeterminate concept, a mandate of optimization - according to Alexy-, a general guideline or a value criteria, that guides our conducts towards some goal of justice, already recognized as valid in particular time and place. For all these reasons we will also see that this

principle, turns out to be an effective instrument for the construction of a juridical system – politically humanist, that aims to work with fullness as a “ Constitutional State of Law “.

The starting legal system related with Acts of Self-protection (living wills) in Argentina constitutes, without doubts, an excellent platform for the consolidation of the principle of equality and not discrimination and also, of the Constitutional State of Law. It has been articulated with the purpose of offering effective ways of expression of the will over the lives and patrimony, of all the persons who are considered in risk, or in situations of vulnerability (formal equality before and in the law).

Key words

Equality and not discrimination. Juridical vulnerability. Acts of Self-protection. Constitutional State of Law._

Introducción

El **principio de igualdad y no discriminación** constituye una interesante herramienta jurídica, destinada al reconocimiento de la persona como fin en sí. Como derecho

fundamental, es un **instrumento de fortalecimiento de los individuos y grupos vulnerables**, cuya capacidad de acción y participación se ven debilitadas sistemáticamente por los derroteros de la marginación. Pero es, además, un **concepto jurídico indeterminado**, un mandato de optimización –al decir de Alexy-, una pauta general o criterio valorativo, que orienta nuestras conductas hacia alguna meta de justicia, reconocida como válida en un tiempo y en un lugar determinados. El principio de igualdad y no discriminación es también, por ello, un medio, un **mecanismo** de actuación eficaz, para la realización de un fin **político**: la construcción de un Régimen jurídico Humanista, que aspire a funcionar con plenitud como “Estado Constitucional de Derecho”³.

El principio de igualdad y no discriminación nace y se formaliza, con el desarrollo de los derechos humanos, en el campo internacional. La Carta de Naciones Unidas de 1945 y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, lo receptan como enclave de la dignidad y libertades fundamentales de la persona. Pero, su fuerza actual la adquiere,

³ : V. **GOLDSCHMIDT, Werner**; *Introducción Filosófica al Derecho*, 6º ed., 5º reimp., Buenos Aires, Depalma, 1987; **CIURO CALDANI; Miguel Angel**; *Panorama trialista de la Filosofía del Derecho en la Postmodernidad*, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, N° 20, 1997; *Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho*, Rosario, FIJ, 1994; *La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica*, Rosario, FIJ, 2000

a través del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; tanto como del proceso de especificación de los derechos humanos, que se inicia en la década del 50. Este proceso, en particular, ha hecho posible la consagración de declaraciones, convenciones y tratados, destinados a la protección de grupos vulnerables, calificados por sus condiciones vitales de especial desprotección⁴.

La inauguración del Instituto de Derecho e Integración del Colegio de Escribanos de Rosario, nos convoca para pensar en el principio de igualdad y no discriminación, pero también nos invita a reflexionar en torno a los caminos sustentables –posibles, legales y legítimos- para la obtención de su pleno desarrollo. En atención a estos cometidos, nos preguntamos:

1) ¿Qué es hoy, en esta ciudad, en este país, la “discriminación”? ¿Quiénes son las personas o grupos “vulnerables”, de nuestro Derecho?

⁴ Puede verse, entre otros: **BOBBIO, Norberto**; *El tiempo de los derechos*, trad. Rafael de Asís Roig, Madrid, Sistema, 1991; **DE CASTRO CID, Benito**; *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la Teoría General de los Derechos Humanos*; León, Universidad -Secretariado de Publicaciones-, 1993, págs. 22 y ss.; **PEREZ LUÑO, A. E.**; *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*; 5º ed., Madrid, Tecnos, 1995, págs. 82 y ss.; **ARA PINILLA, Ignacio**; *Las transformaciones de los Derechos Humanos*; Madrid, Tecnos, 1990, págs. 46 y ss..

2) ¿Cuáles son los sentidos y despliegues de la igualdad?

3) ¿De qué manera contribuyen a fortalecer la condición jurídica de los grupos vulnerables, en relación a los Actos de Autoprotección?

En suma, trataremos de observar:

4) ¿Cuáles son **las razones** que este principio nos otorga, para la acción concreta en favor de los derechos fundamentales de los grupos vulnerables?

En la primera parte de este trabajo, abordaremos la problemática de la discriminación y los grupos vulnerables. Luego, nos referiremos a los distintos sentidos del principio de igualdad y al contexto actual de su desarrollo. En tanto que, para finalizar, haremos referencia al régimen jurídico de los Actos de Autoprotección, como caso testigo de la dimensión práctica del principio de igualdad en el Estado Constitucional de Derecho.

I- A) ¿Qué es la discriminación?

1) El sentido gramatical de la Discriminación:

En la tradición filosófica occidental, el término discriminación no parece haber tenido un lugar de preferencia; como si lo ha tenido el concepto de igualdad. Aristóteles fue el

primero en referirse a ello, a través de la idea de justicia⁵. Sin embargo, el clásico *Diccionario de Filosofía* del profesor **José FERRATER MORA**, no incluye el término discriminación en su vastísimo repertorio. El autor sólo hace alusión a palabras semejantes, tales como *distinción, diferencia o división*⁶.

En referencia a “*distinción*” **FERRATER MORA** señala, que este término se contrapone al concepto de unidad o identidad; más también, al de confusión. Distinguir significa detectar lo plural, lo no idéntico, lo diverso, lo desigual”, tanto como observar con claridad cada elemento y las relaciones que ellos mantienen entre sí. Con las nociones de “*diferencia*” y “*división*” sucede algo parecido. Se oponen a la de unidad e igualdad, pero a la vez, no pueden entenderse sin ella. Al tiempo que ambas, además, denotan “*especificidad*”. El *Diccionario de nuestra Lengua Castellana*, por su parte, indica en sentido coincidente que *discriminar* es: *separar, distinguir, diferenciar*.⁷

⁵ V. **ARISTOTELES**, *Ética a Nicómaco*, 5º ed., trad. y ed. bilingüe de María Araujo y Julián Marías, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, libro V **DABOVE, María Isolina**; *Discriminación y Ancianidad. Reflexiones en torno al sistema jurídico argentino*, en “Revista Telemática de Filosofía del Derecho”, N° 9, 2005/2006, www.filosofiyderecho.com/rtdf, págs. 153-164.

⁶ V. **FERRATER MORA, J.**; *Diccionario de Filosofía*, dir. Josep Maria Terricabras, Barcelona, Ariel, Tomo I, págs. 922 y ss.

Así pues de esta **interpretación gramatical** inicial, es posible ya inferir una primera afirmación. Aquella que sostiene que **la discriminación constituye una operación lógica**. Esto es, un proceso de razonamiento, **destinado a separar, distinguir o diferenciar, los elementos constitutivos de un todo**.

En el Derecho esta operación adquiere un carácter complejo. De un lado, debido a las relaciones sociales asimétricas que con esta operación se establecen entre las partes que intervienen en su ejecución. Desde este punto de vista ius sociológico, la discriminación es siempre un fenómeno de poder, un reparto autoritario de sentidos. Pero de otro, la complejidad aparece por la ambivalencia de los valores que se ponen en juego con su desarrollo. Hay, por ello, dos sentidos de *discriminación*. Uno es disvalioso y el otro, valioso. El primero, se refiere a la **discriminación negativa o excluyente** que padecen grupos especialmente vulnerables, y así surge históricamente, como veremos más adelante. El segundo, en cambio, denota un significado positivo, que ha dado lugar a la llamada **discriminación inversa, incluyente, o acción afirmativa**. La **Corte Interamericana de Derechos Humanos** en la Opinión Consultiva 18/03 de 17-09-03 y nuestra **Corte**

⁷ V. **REAL ACADEMIA ESPAÑOLA**, *Diccionario de la Lengua Española*, 22 ed., Madrid-Buenos Aires, Espasa, 2005, Tomo I, pág. 838.

Suprema de Justicia Nacional en el caso R.A., D. c/ Estado Nacional s/ amparo, de 4-09-07, prefieren utilizar el término “**distinción**”, para hacer referencia a este tipo de situaciones jurídicas⁸.

2) El sentido histórico de la discriminación: la discriminación excluyente:

La **Historia del Derecho y de su Filosofía**, por su parte, nos muestra que el término “discriminación” ingresa de hecho a la palestra jurídica hacia la mitad del siglo XX, para aludir a fenómenos masivos de marginación. Entre las **décadas del 40 y del 50**, numerosos **movimientos políticos** se originan en Occidente tendientes a luchar contra los estragos de la desigualdad social. Entre ellos, recordemos la lucha de este tiempo contra la discriminación por razones laborales, políticas de Género, educativas, Raciales, por la edad (niñez y ancianidad); por motivos religiosos o por convicciones personales, por enfermedad; o bien, por discapacidad.

En este marco, la discriminación es entendida como un fenómeno disvalioso, fruto de **una distinción autoritaria, constitutiva de relaciones jurídicas injustificadamente**

⁸ V. <http://www.csjn.gov.ar/>, 2 de octubre de 2008

desiguales. De manera que en toda discriminación jurídica de esta naturaleza, nos hallamos lisa y llanamente, frente a **relaciones ilegítimas de poder**, que se ejecutan sobre un escenario generalizado, de alta aceptabilidad social⁹.

3) *El sentido actual: la discriminación incluyente (“distinción”):*

En la **actualidad**, el problema de la discriminación aparece vinculado a un nuevo fenómeno: el del rescate de **la diversidad, la pluralidad y el multiculturalismo**¹⁰. De modo tal que hoy, más que en ninguna otra época, la discriminación se muestra como un fenómeno profundamente ambivalente. En efecto, la discriminación hoy es, tanto un fenómeno jurídico disvalioso, cuyos síntomas son la vulneración de la persona y la marginación social. Pero también, al propio tiempo, se constituye en sentido positivo, tal como sucede cuando hacemos mención de la discriminación inversa, o de las políticas de acción afirmativa. Un ejemplo muy concreto de ello, es sin dudas, la creación del Registro de Actos de Autoprotección que

⁹ V. **GOLDSCHMIDT, W.**; *ob. cit.*; **CIURO CALDANI, M.A.**; *ob. cit.*

¹⁰ V. **WALZER, Michael**; *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*, trad. Heriberto Rubio, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

funciona en este Colegio.

Así, desde esta nueva perspectiva, la discriminación puede ser entendida jurídicamente también como **toda distinción –autoritaria-, pero “reforzadora de la autonomía individual”, constitutiva de relaciones jurídicas igualitarias y justas**. Como se advierte, en este caso lo paradójico consiste en que se recurre al poder, al igual que en la discriminación negativa. Pero, ello sucede con un fin muy distinto: lograr el fortalecimiento de la posición del más débil, del vínculo jurídico en cuestión. Desde este marco, entonces, no resulta extraño observar que la discriminación inversa requiera para su desarrollo de la intervención activa y sostenida del poder estatal.

En concordancia con este sentido, el mundo de postguerra fue dando lugar al **proceso de especificación de los derechos humanos sustentado por la ONU**. Al respecto dice el profesor **Norberto BOBBIO**, que este fenómeno permitió introducir una rica variedad de catálogos de derechos humanos que se distinguían entre sí, en función de sus “sujetos titulares”. Así, desde los años ’50, fue plasmándose una legislación peculiar, alusiva a grupos humanos discriminados, por la

condiciones de su existencia¹¹.

Son ilustrativos de este proceso los textos referidos a: los prisioneros de guerra, a la trata de personas y a la prostitución, a la esclavitud y al apartheid, a la discriminación por motivos de raza o religión. Los documentos vinculados a la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos, o degradantes y al desarrollo científico y tecnológico. O bien, los relativos a los derechos de la mujer, de los enfermos, de los niños, ancianos y personas con discapacidad. En todos ellos, el reclamo constante y uniforme es el respeto por el principio de igualdad y no discriminación. Pero en cada uno, en cambio, es diversa la forma de interpretar esta exigencia, tanto como las estrategias elegidas para hacerla eficaz.

I- B) ¿Quiénes son los vulnerables?

Ahora bien, ya hablemos de discriminación negativa o de discriminación inversa; los sujetos vulnerables son, sin duda, el eje de la problemática. Pero, ¿quiénes son?

¹¹ V. BOBBIO, N.; *El tiempo... cit.*; DABOVE, M.I.; *Los derechos de los ancianos*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2002.

1) *El sentido gramatical:*

Desde el punto de vista **lingüístico**, son vulnerables los sujetos que *pueden ser heridos, o recibir alguna lesión física o moral*¹². Para el Derecho, vulnerables son todas aquellas personas frágiles, situadas jurídicamente en alguna posición desventajosa, que las convierte en presa fácil de intereses ajenos.

2) *El sentido histórico:*

La perspectiva histórica muestra además que la vulnerabilidad ha sido entendida de múltiples maneras. Así, en la antigüedad, eran vulnerables los esclavos. Luego, los siervos de la gleba medievales. Más adelante, los aprendices artesanos. En el siglo XIX, los proletarios.

3) *El sentido actual:*

Hoy, la vulnerabilidad es entendida en términos de la existencia, de la condición vital para la libertad. Se hace referencia, por ello, a las personas frágiles, en atención a su raza, condición política, social, sexual, al género, a su salud, o la edad, entre otras, como ya vimos.

¹² V. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22 ed., Madrid-Buenos Aires, Espasa, 2005, Tomo II.

Sea ello como fuere, lo cierto es que hoy, más que en otra época de la historia, este tipo de fragilidad parece derivarse de conflictos valorativos relevantes, generados por el choque de la **justicia**, la **verdad** y la **utilidad**, que la postmodernidad y globalización exigen para sí. Es esta problemática, precisamente, la que interviene de manera conflictiva sobre la persona, afectando tanto el campo de su **identidad** como su sentido de **pertenencia** a un grupo¹³.

El plano de la **identidad** abarca, a nuestro juicio, aquel conjunto de características específicas de la persona, que constituyen su concepto de dignidad. Así, por ejemplo, la discriminación afecta el espacio de libertad, la idea de autonomía, su historia individual, sus creencias, preferencias. En suma, altera todo aquello que le permite desarrollar proyectos y vivir en plenitud. El sentido de **pertenencia**, a su vez, incluye el abanico de creencias, reglas morales y éticas, que acercan a las personas entre sí, en el plano de la convivencia, la tolerancia y la igualdad¹⁴.

La identidad y la pertenencia son dos componentes, generalmente representados en los catálogos de derechos

¹³ V. DABOVE, M. I.; *Discriminación... cit.*; págs. 160 y ss.

¹⁴ V. WALZER, M.; *op. cit.*; págs. 23 y ss.; GOLDSCHMIDT, W.; *op. cit.*; págs. 403 y ss.

humanos y personalísimos. Por ello, cuando estos elementos son afectados, se desencadenan situaciones jurídicas altamente dramáticas para la persona victimizada por la discriminación. En este sentido, entonces, no resulta exagerado afirmar que la discriminación es el nuevo nombre de la “miseria”, el eufemismo que utilizamos en el siglo XXI, para hablar de las nuevas formas de **opresión y condena social**¹⁵.

En suma, la vulnerabilidad de las personas es la consecuencia lógica del fenómeno de la discriminación. Está en los operadores jurídicos plantearse afrontar o no este problema. El principio de igualdad y no discriminación, receptado en los artículos 16 y 75, inc.23 de la CN, constituye un excelente punto de partida por la riqueza que esgrimen sus sentidos. Veamos en qué consiste ahora esta problemática.

II) ¿Cuáles son los sentidos y despliegues de la igualdad?

La problemática de la igualdad se desarrolla sobre la base de dos presupuestos jurídicos clave. El primero es el **Estado Constitucional de Derecho**. El segundo, el **Proceso de Constitucionalización del Derecho Privado**.

¹⁵ V. DABOVE, M. I.; *Discriminación... cit.*; págs. 162 y ss.

El Estado Constitucional de Derecho es un nuevo paradigma de Estado y de Derecho que se desarrolla en Europa después de la Segunda Guerra Mundial. Para comprender el origen de este modelo de Estado, resulta conveniente efectuar una lectura del cuál era la situación del Derecho y su comprensión por los operadores jurídicos a principios del Siglo XIX. En esta época el centro del sistema jurídico estaba ocupado por el Código Civil. Si se permite la expresión, el *sol del Sistema Jurídico*, alrededor del cual giraba todos los elementos del Derecho, estaba representado por el Código Civil. Y el modelo de interpretación de las normas del Código Civil era la exégesis, que como es sabido, constituía un modelo positivista legalista. La máxima imperante en esa época era *Dura lex sed lex*.¹⁶

¹⁶ Según explica **PRIETO SANCHIS, Luis**, *La doctrina de los principios generales del derecho y la distinción entre principios y reglas*, en **BETEGON CARRILLO, Jerónimo**, **GASCON ABELLAN, Marina**, **DE PARAMO ARGÜELLES, Juan Ramón**, **PRIETO SANCHIS, Luis**, *Lecciones de Teoría del Derecho*, Madrid, McGraw-Hill, pág. 335; ...*el derecho privado del siglo XIX, había sido concebido como un sistema cerrado, con pretensión de plenitud y coherencia. Se confiaba en su completitud, y por ende, en su capacidad para otorgar la “única solución correcta” para todos los casos. Prueba de la confianza depositada en estos caracteres, era que el juez fue representado como la “boca muda de la ley”, pero al mismo tiempo, tenía prohibido negarse a fallar alegando oscuridad o inexistencia de norma aplicable al caso. Como se advierte, este contexto teórico legitimaba la “ilusión” de los juristas de la época, de que el método lógico-subsuntivo y deductivo, bastaba para aplicar las leyes a los casos concretos.* En igual sentido, **LORENZETTI, Ricardo Luis**, *Las normas fundamentales de derecho privado*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1995, pág. 218; señala que: *el Código del S. XIX es una regla estatal que dispuso unas bases*

Hoy, ese modelo positivista legalista del Derecho interno ha llegado a su fin. Las razones para que esto ocurra son muchas. Una de ellas es sin duda el considerable aumento de las leyes especiales, que ha dado lugar mediante la derogación de capítulos enteros del Código Civil, al denominado *proceso de descodificación*. **LORENZETTI** ha puesto de manifiesto esta crisis en estos términos: *...ya superamos las treinta y seis mil leyes; el ciudadano las desconoce; el Código pierde abarcabilidad, la legislación especial es derogatoria de los principios generales codificados. Es difícil establecer un orden, y más aún mantener principios axiomáticos*¹⁷.

El quiebre del viejo modelo ha conducido a un nuevo orden, al cual puede atribuirse dos caracteres fundamentales: por un lado, el lugar central del sistema jurídico que antes ocupaba el Código Civil, ahora lo detenta la Constitución Nacional. La Ley Suprema se ubica en la cúspide del Derecho, y desde esa altura irradia todo el sistema jurídico¹⁸. Y el segundo, es el

axiomáticas cerradas, de modo que la tarea del intérprete sólo era aplicarlas. Esa función cumplió la escuela de la exégesis...

¹⁷ V. **LORENZETTI, R.L.**, *Las normas fundamentales...* cit, pág. 13.

¹⁸ V. **LORENZETTI, R. L.**, *ob. cit.*, pág. 202; *...la Constitución es una fuente que ejerce una influencia tanto directa, a través de normas operativas, como indirecta, modificando el "espíritu informador del Derecho, y cambiando los principios generales. Por esta razón, el Derecho Privado actual adopta una permanente "perspectiva constitucional" en distintos niveles.* Al respecto, también puede verse: **RIVERA, Julio César**, *El Derecho Privado Constitucional*, en "Revista de Derecho

mayor protagonismo que adquieren los jueces en el nuevo modelo de Derecho¹⁹. Es en este nuevo contexto, donde surge el *Estado Constitucional de Derecho* y también, el proceso de *constitucionalización del derecho privado*.

El **Estado Constitucional de Derecho**, puede definirse como un paradigma jurídico que implica en primer lugar, el predominio de la Constitución sobre la voluntad libre del Legislativo (es decir, el legislador sometido a la Constitución). En segundo lugar, la preeminencia y la vigencia de los derechos fundamentales en todo el ordenamiento jurídico y en la vida social. En tercer lugar, la instauración de un sistema de control judicial de constitucionalidad de las leyes. Y, por último, el mayor protagonismo que asumen los jueces²⁰.

Privado y Comunitario”, N° 7, “Derecho Privado en la reforma constitucional”, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1994, págs. 27-52.

¹⁹ V. NICOLAU, Noemí, CHAUSOVSKY, Gabriel, *La función de la judicatura en el Derecho privado según el Proyecto de reformas al Código Civil*, en “Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional”, N° 29/30, págs. 51 y ss. Desde la Teoría del Derecho, ha dicho PRIETO SANCHIS, L.; *Ley, principios, derechos*, Madrid, Dykinson, 1998, pág. 3: *La preeminencia de la Constitución sobre la ley, el desplazamiento de las reglas por los principios y la voluntad de brindar plena tutela a los derechos fundamentales tiene una consecuencia relevante que no cabe ocultar: (...) los jueces, si es que no se convierten en los nuevos señores del Derecho, al menos sí pasan a ocupar esferas de decisión antes encomendadas al legislador o, en general, a los órganos de naturaleza política.*

²⁰ La Constitución que rige en el Estado Constitucional de Derecho, tiene atribuido caracteres y asume ciertos roles, que no necesariamente están presentes en las leyes supremas de los Estados de Derecho del S. XIX. Puede verse al respecto, PRIETO SANCHIS, L., *Ley, principios, ... cit.*, pág. 32

Con la noción de **constitucionalización del derecho privado**, en cambio se refiere al ingreso en los textos de las constituciones más modernas tales como las de Italia, Alemana, Francia y Argentina, de materias que hasta ese momento se consideraban propias y exclusivas del Código Civil. Así, en la Constitución española de 1978, aparecen reglas relativas a los derechos de la personalidad tales como la intimidad, la imagen, el honor, el nombre. La reforma a la Constitución argentina de 1994 incorpora nuevas materias de derecho privado, tal como el derecho de los consumidores y usuarios de bienes y servicios (art. 42) y, el instituto del hábeas data (art. 43, 1º párr. de la CN)²¹.

Hemos adelantado que una de las características del Estado Constitucional de Derecho está representada por la importancia creciente que adquiere la actividad de los jueces en el nuevo modelo. Ello se debe a que en el mismo momento en que se incorporan materias de Derecho Privado en la Constitución, los especiales caracteres de la Constitución se trasladen y difundan en el Derecho Privado. Podría decirse que

²¹ V. **IRTI, Natalio**, *La edad de la descodificación*, trad Luis Rojo Ajura, Barcelona, Bosch, 1992, pág. 63. En igual sentido, desde la dogmática constitucional ha dicho **ZAGREBELSKY, Gustavo**, *El Derecho dúctil*, trad de M. Gascón, con epílogo de G. Peces-Barba, Madrid, Trotta, 1995, pág. 40; ... *la ley, un tiempo medida de todas las cosas en el campo del Derecho, cede así el paso a la Constitución y se convierte ella misma en objeto de mediación.*

existe un diálogo y un proceso recíproco de exportación e importación de caracteres entre la Constitución y el Código Civil. Ello, por supuesto, hace que se confundan cada vez más los límites entre la Constitución y el Derecho Privado²². Pero también, lleva a que los operadores jurídicos en su conjunto, incrementen los requerimientos para que el juez iusprivatista formule una lectura constitucional de las cuestiones de derecho privado que se le plantean. Una de las influencias que recibe el Derecho Privado desde la Constitución es el modelo de principios y su consecuente método de aplicación: el *juicio de ponderación*, razonabilidad, o proporcionalidad (art. 28 de la CN)²³.

Con lo dicho hasta aquí, sabemos que el centro del Sistema Jurídico lo ocupa la Constitución Nacional y no el Código Civil. Así como también vemos que la Constitución contiene, en particular, principios constitucionales. Pero, ¿qué significa jurídicamente principios constitucionales? Esta consideración resulta importante, a fin de distinguirlos de los principios generales del derecho contenidos en el Código Civil.

²² V. ARCE Y FLORES-VALDES, Joaquín, *El derecho civil constitucional*, Madrid, Civitas, 1991; GARCIA TORRES, Jesús, JIMENEZ-BLANCO, Antonio, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Madrid, Civitas, 1986.

²³ V. ARIZA, Ariel, *Emergencia y sistema de Derecho Privado*, en suplemento JA Lexis Nexis, del 23-4-2003, pág. 1-58.

Según **Robert ALEXY**, los principios son **mandatos de optimización**, que exigen su cumplimiento en la mayor medida posible. Por ello, los principios –a diferencia de las reglas– operan como normas elásticas que pueden aplicarse en distinto grado, según las exigencias de los casos concretos sometidos a juzgamiento²⁴. Por otro lado, respecto de su contenido, los principios constitucionales receptan los derechos humanos, que adquieren así el rango de derechos fundamentales.

En suma, el Estado constitucional de Derecho manda que los principios constitucionales, o derechos fundamentales, se apliquen en la mayor medida posible; o, lo que es igual, que tengan la mayor expansión posible. Salvo que se pruebe la necesidad concreta de que su expansión deba limitarse por una razón de orden público, moral, o derivado de las exigencias igualmente fundamentales de un derecho constitucional contradictorio. Así por ejemplo, en un Estado que sea

²⁴ V. **ALEXY, Robert**, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, págs. 82-87; **PRIETO SANCHIS, L.**, *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pág. 53; **PRIETO SANCHIS, L.**, *Ley, principios... cit.*, pág. 52; **BERNAL PULIDO, Carlos**, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pág. 75 y ss.

verdaderamente constitucional, todas las personas deben gozar de la libertad y la igualdad *en la mayor medida posible*. Y los límites que el Estado quiera imponer a la libertad o la igualdad de una persona, debe estar justificada en una razón válida y razonable. Caso contrario, el límite impuesto por el Estado deviene inconstitucional.

Desde esta óptica, como se advierte, es posible inferir que la libertad y la igualdad están justificadas *per se*. Es decir, no requieren esfuerzo argumentativo alguno de parte de los operadores jurídicos, para acreditar la razonabilidad de la libertad e igualdad. En cambio, para que los límites que pretendan imponérseles sean legítimos, deben ser justificados mediante argumentos razonables. En caso contrario, son límites arbitrarios.

Ahora bien, para la doctrina de los derechos fundamentales, el derecho “*general*” de igualdad, junto con el derecho general de libertad y dignidad de la persona, son los derechos fundamentales más relevantes en el nuevo paradigma del Estado Constitucional de Derecho. Los derechos de igualdad y libertad, pueden catalogarse como derechos “estructurantes” del ordenamiento jurídico; y en particular, del Derecho tal como

se concibe a partir de la modernidad²⁵. Ellos son los cimientos del nuevo edificio jurídico.

Así, el derecho general de libertad, da sentido a una extensa variedad de derechos fundamentales específicos, como el de libertad de culto, de prensa, información, de ejercer industria lícita, del derecho de intimidad, derechos personalísimos, conforme a los arts. 14, 17 y 19 de la CN. De igual modo, el derecho general de igualdad, es basamento de los derechos a no sufrir discriminación por motivos de raza, género, origen (arts. 16 y 75 incs. 22 y 23 CN); y es fuente de los derechos reconocidos por el art. 42 de la CN, a los consumidores y usuarios de bienes y servicios. Esta última disposición en particular es relevante dado que otorga apoyatura constitucional a las normas establecidas en defensa del **sujeto débil –o vulnerable-**, en las relaciones de consumo.

En nuestra Constitución Nacional, el art. 16 recepta el principio de *igualdad ante la ley o igualdad formal*. Pero, si bien éste es el primer sentido de igualdad en la evolución histórica, sabemos que no es el único. También se habla de *igualdad en la ley, igualdad en la aplicación de la ley*, y de *igualdad de*

²⁵ V. ALEXY, R., *Teoría...*, cit, págs. 525-526.

*oportunidades*²⁶. Analicemos ahora más detenidamente, todos estos alcances del principio de igualdad, en el marco de nuestro Estado Constitucional de Derecho.

La igualdad formal o igualdad ante la ley –art 16, CN-, es el primer sentido de la igualdad que logra consolidarse en la evolución histórica, derivado de la revolución francesa. Esta igualdad formal es la que tuvo en cuenta Velez Sarsfield para construir la noción de sujeto de derecho en el Código Civil. La noción formal de igualdad parte de una concepción abstracta del hombre. En ella no hay preocupación alguna respecto de las desigualdades físicas, psíquicas, culturales o económicas de los individuos. Este escenario ha llevado a considerar a todas las personas dentro de una igualdad abstracta, con igual aptitud para ejercer la actividad conforme a su voluntad. Es la época de la organización de la economía y de la sociedad según la ideología liberal, en la cual se afirma la noción de Estado Gendarme²⁷.

²⁶ V. **DABOVE, M. I.**, *Los derechos de los ancianos*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2002.

²⁷ Al respecto puede verse: **LAPORTA, Francisco J.**, *El principio de igualdad: Introducción a su análisis*, en “Sistema”, 67, julio de 1985, pág 3; del mismo autor, *Problemas de la igualdad*, en “El concepto de igualdad”, Amelia Valcárcel (comp.), Madrid, Pablo Iglesias edit, 1994, pág. 65; **RUIZ MIGUEL, Alfonso**, *Concepto y concepciones de la igualdad*, en V. Zapatero (ed.), “Horizontes de la Filosofía del Derecho”, Homenaje a Luis García San Miguel, Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá de Henares, 2002, Vol. I, pág. 679.

Con el advenimiento de la cuestión social, en la segunda mitad del siglo XIX, la noción de igualdad formal comenzó a resultar un instrumento jurídico insuficiente. Es la época en que la sociedad demanda del legislador **igualdad de oportunidades**. Es decir, la promoción de concretas *desigualdades de iure* para lograr una mayor *igualdad de hecho*. Frente a este panorama, el Estado gendarme se vio obligado a abandonar la defensa negativa de las libertades civiles; procurando, en cambio, una participación más activa en la organización de las relaciones sociales y económicas. Nacen así, los derechos sociales y el Estado Social de Derecho. Nuestra Constitución recepta este proceso en el art. 14 bis. Pero será recién en el año 1994, cuando se incluyan las medidas de acción afirmativa o discriminación inversa (art. 75 inc. 23), que han dado lugar de manera expresa a la igualdad de oportunidades. En el ámbito del Derecho Privado, por su parte, este sentido de la igualdad es el fundamento de las normas imperativas en defensa del sujeto débil²⁸.

La vertiente de la **igualdad en la ley**, por su parte, es un sentido de la igualdad dirigido a la administración y a los jueces para que realicen diferenciaciones jurídicas con razonabilidad y

²⁸ V. PRIETO SANCHIS, L., *Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial*, en "Revista del Centro de Estudios Constitucionales", N° 22, septiembre-diciembre, 1995, pág. 22.

proporción. Su origen doctrinario y jurisprudencial se halla en el principio del *judicial review* norteamericano²⁹. El último despliegue del principio estudiado es la **igualdad en la aplicación de la ley**. Con él se enuncia el criterio básico y elemental de justicia según el cual los jueces deben otorgar **igual tratamiento judicial a los casos iguales**³⁰. Los tres sentidos primeros de la igualdad cuentan con amplia aceptación por parte de la Doctrina argentina. Sin embargo, el último sentido de igualdad sólo tiene en nuestro Derecho, un desarrollo incipiente³¹

III) ¿De qué manera el principio de igualdad y no discriminación contribuye a fortalecer la condición jurídica de los grupos vulnerables, en los Actos de Autoprotección?

²⁹ V. MARTINEZ TAPIA, Ramón, *Igualdad y razonabilidad en la justicia constitucional española*, Almería, Universidad de Almería, 2000, pág. 14; CARRASCO PERERA, Angel, *El juicio de razonabilidad en la justicia constitucional*, en “Revista Española de Derecho Constitucional”, año 4, N° 11, mayo-agosto 1984, págs. 39-106.

³⁰ V. CUETO RUA, Julio César, *El “Common Law”. Su estructura normativa. Su enseñanza*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997, pág 98. También puede verse, GASCON ABELLAN, M., *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Madrid, Tecnos, 1993, págs. 15 y ss.

³¹ V. BARBERO, Daríel Oscar; *El principio de igualdad y la doctrina del precedente judicial. Bases iusfundamentales del Derecho Privado actual*, Rosario, Nova Tesis, 2008, en prensa.

Resulta interesante analizar ahora, cómo el principio de igualdad, el Estado Constitucional de Derecho y el proceso de constitucionalización del Derecho Privado, contribuyen a fortalecer la condición jurídica de los grupos vulnerables. Así como también es significativo observar la manera en que ellos operan frente a la joven modalidad de los actos de autoprotección y el Registro respectivo, creado en varias circunscripciones del país para estos actos.

En distintos congresos, seminarios y jornadas de los últimos años, los escribanos han mostrado ya un marcado interés por el estudio del régimen de Actos de Autoprotección, considerando muy especialmente su alcance y fundamentos. Las conclusiones del Encuentro sobre “*Autoprotección, autotutela y registro*”, celebrado por el Colegio de Escribanos del Chaco, el 7 de diciembre de 2007, señalan, por ejemplo, que: *...No obstante la falta de previsión expresa en las leyes de fondo, la posibilidad de otorgar actos de autoprotección se fundamenta en el cumplimiento de tratados internacionales, principios constitucionales, en el respeto a los derechos personalísimos protegidos, y en la correcta interpretación del derecho privado*

*interno. Su viabilidad es una cuestión de lógica jurídica, que cuenta con precedentes en fallos jurisprudenciales*³².

Asimismo, prestigiosos notarios de nuestro país han puesto de manifiesto la realidad que viven los grupos vulnerables, que pugna por ser reconocida en una futura legislación específica sobre esta materia. En este sentido son muy ilustrativas las palabras del escribano **Luis LLORENS**: *...cuando comenzamos a estudiar este tema –dice-, nos preguntamos ¿qué es lo que podemos hacer en nuestras escribanías?, y nos encontramos con un ambiente jurídico absolutamente impeditivo. El primer impedimento es quizás el viejo aforismo romano “la ley piensa por el incapaz; ...eso es un disparate; no es así; la ley no piensa por el incapaz. Primero piensa el propio incapaz cuando no lo es; la propia personal en previsión de su falta de discernimiento*³³.

Así pues sobre este escenario, el paradigma del Estado Constitucional de Derecho nos permite advertir que esta nueva modalidad de los actos de autoprotección no ha nacido al hilo de un mandato legal. No se ha instituido mediante una reforma del

³² V. <http://www.semanaprofesional.com/?nota=10038>, 2 de octubre de 2008.

³³ V. <http://www.cfna.org.ar/cfna/publi/index.php?modulo=noticias&opt=vemoticia&id=363>, 5 de octubre de 2008

Código Civil, o por medio de una ley especial de la Nación. Ha surgido, precisamente, como un **uso notarial**. Se ha impuesto al hilo de los cambios sociales y de las nuevas necesidades que la realidad impone a los escribanos.

Esta realidad puso al descubierto la inexistencia de normas infraconstitucionales expresas en nuestro Derecho, a partir de las cuales pueda legitimarse la modalidad de los actos de autoprotección. Ello ciertamente, no es casual. El problema de los actos de autoprotección no podía ser intuitivo, ni avizorado, en los tiempos de la sanción de nuestro Código Civil, articulado bajo los cánones iusfilosóficos del liberalismo clásico. Así como tampoco podía resolverse esta laguna apelando a los criterios clásicos de interpretación jurídica, como ya ha sido reconocido por la jurisprudencia nacional³⁴.

Para enfrentar esta realidad, los notarios de hoy han debido apelar a las normas de rango constitucional y a los tratados internacionales. Pero lo hicieron en particular, recurriendo sólo a los clásicos principios de propiedad, privacidad, libertad y a los derechos implícitos (arts 17, 19, y 33

³⁴ V. **HOOFT, Pedro F.**; *La bioética y el derecho de familia en las fronteras de la vida. El respeto a la libertad personas y las directivas anticipadas*, en “Revista de Derecho de Familia”, N° 40, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Julio-Agosto de 2008, págs. 77 y ss.

CN). El reclamo notarial de una *relectura constitucional* de los actos de autoprotección es, sin dudas, un gran paso para el proceso de positivación y legitimación de los actos autoprotectorios. Sin embargo cabe advertir también que aún no se ha apelado al **principio de igualdad**, en todos sus despliegues, como otro de los fundamentos de estos Actos. Por ello, llegados a este punto nos preguntamos si el principio de igualdad puede ser expuesto válidamente por los operadores jurídicos como fundamento de este joven instituto. Y, en caso afirmativo, cómo podría argumentarse la aplicación de este principio.

Sin duda alguna, el derecho de las personas de disponer sobre sus intereses personales y patrimoniales para el futuro y frente al caso de una eventual pérdida de discernimiento, halla el fundamento más sólido en el derecho de libertad o privacidad, y el de autonomía de la persona (art 17, 19 CN). No obstante, a nuestro criterio el principio de igualdad tiene mucho que decir a favor de los Actos de Autoprotección. Si recordamos los sentidos de la igualdad enunciados anteriormente, en conexión con los grupos vulnerables podremos ver que:

1.- La igualdad es el fundamento básico del Derecho en su conjunto, respecto de todas las personas, genéricamente

consideradas (Art. 16 – CN- **igualdad formal ante la ley**). Pero esta concepción clásica de la igualdad resulta hoy insuficiente.

2.- La falta de discernimiento de una persona trae aparejada su inclusión entre los denominados **grupos vulnerables**. El art. 75 inc. 23 de nuestra Constitución impone al Estado la obligación de prestar especial atención sobre estos grupos, a fin de garantizar que estas personas puedan seguir disfrutando de sus derechos, en igualdad de condiciones que las demás. Establece, en suma, el principio de **igualdad de oportunidades**.

3.- **La no diferenciación** entre las distintas condiciones subjetivas de las personas -tal como lo viene haciendo el Código Civil-, conlleva un régimen igualitario formal, que resulta **arbitrario y anacrónico** para la realidad jurídica de este tiempo.

4.- La **consideración integral de la igualdad** exigida por el Estado Constitucional de Derecho, obliga entonces a inferir que: toda persona o grupo vulnerable tiene derecho a solicitar acciones positivas del Estado, tendientes a la sanción de un régimen especial que considere sus particularidades vitales, como razón de diferenciación justa. El régimen de Actos de

Autoprotección es, verdaderamente, una de las vías más eficaces para lograrlo

Conclusiones:

En este trabajo intentamos observar la importancia que el **principio iusfundamental de igualdad y no discriminación** tiene, para el reconocimiento de la persona como fin en sí. Como derecho fundamental, este principio es un instrumento de fortalecimiento de los individuos y grupos vulnerables, cuya capacidad de acción y participación se ven debilitadas sistemáticamente por los derroteros de la marginación. Pero es, además, un concepto jurídico indeterminado, un mandato de optimización –al decir de Alexy-, una pauta general o criterio valorativo, que orienta nuestras conductas hacia alguna meta de justicia, reconocida como válida en un tiempo y en un lugar determinados. El principio de igualdad y no discriminación es también, por ello, un medio, un mecanismo de actuación eficaz, para la realización de un fin político: la construcción de un Régimen jurídico Humanista, que aspire a funcionar con plenitud como “Estado Constitucional de Derecho”.

El régimen jurídico de **Actos de Autoprotección** naciente en Argentina constituye, sin dudas, una excelente

plataforma para la consolidación del principio de igualdad y no discriminación y, con él, del Estado Constitucional de Derecho. Ha sido articulada con miras a ofrecer vías eficaces de expresión de la voluntad sobre su vida y patrimonio, a todas las personas que se consideren en riesgo, o en situaciones de vulnerabilidad (igualdad formal ante y en la ley). Ha nacido, en suma, por el reconocimiento explícito y responsable de una nueva realidad, generada sobre todo, por la mayor expectativa de vida, la diversidad y el multiculturalismo (igualdad de oportunidades). Así pues, en concordancia con una consideración integral de la igualdad, cabe esperar que, por su intermedio, toda persona o grupo vulnerable vea satisfecho su derecho a ejercer sus derechos, en atención a sus particularidades vitales, como razón de diferenciación justa.

DERECHO DE AUTOPROTECCIÓN.

Luis Rogelio Llorens¹ y Alicia Beatriz Rajmil²

Sumario: I- ¿Qué es el derecho de autoprotección? II- ¿Impedimentos? III- Derecho de Autoprotección: a) En la Constitución Nacional. Libertad Dignidad, Igualdad. b) En las Convenciones y Tratados Internacionales. c) En el derecho privado. d) En legislaciones provinciales. e) En legislaciones de otros países. f) En proyectos nacionales. g) En la jurisprudencia. IV- Conclusión específica: Legalidad y eficacia de la autoprotección. V- Forma. VI- Los registros de actos de autoprotección. VII- Conclusiones generales: Un nuevo ordenamiento del derecho privado: a) La capacidad como variable. b) Régimen de las obligaciones. c) Inaplicabilidad de la interdicción a los actos personalísimos o de familia. d) Aplicabilidad del mandato a actos personalísimos. VII- El cambio de escenario y el notariado.

¹ Abogado. Titular de Registro Notarial en la Pcia. de Buenos Aires. Miembro Honorario del Instituto de Derecho e Integración.

² Abogada. Escribana. Titular de Registro Notarial de la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe. Directora del Instituto de derecho e Integración. Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

Resumen

Podemos definir el derecho de autoprotección como el derecho de todo ser humano a decidir y a disponer sobre su vida, su persona y sus bienes para el futuro, ante una eventual pérdida de su discernimiento. Su basamento lo constituye el respeto a la libertad, la dignidad y la igualdad de todos los seres humanos, cualquiera sea su edad, sexo o condición. En tanto derecho subjetivo, se ejerce mediante un acto de autoprotección que es aquel en el cual el sujeto deja claramente plasmada su voluntad en el sentido señalado.

A la luz de los principios del Código Civil, tal como se los ha considerado tradicionalmente, en apariencias encontramos impedimentos para su validez y eficacia. Sin embargo esta no es la interpretación correcta. En los derechos fundamentales del ser humano que consagra nuestra Constitución Nacional y los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos hallamos el fundamento incuestionable del derecho de autoprotección y su más válido sustento. Aún dentro del derecho privado existen normas que avalan su plena validez y la jurisprudencia ha comenzado a reconocerlos. Encontramos leyes provinciales que los receptan e importantes avances en proyectos nacionales y provinciales. Por otra parte, la rigidez de nuestro régimen

jurídico sobre “capacidad- incapacidad” no responde a las normas más recientes sobre derechos humanos, que ponen el acento en las aptitudes naturales del sujeto.

El centro de la interpretación y aplicación del derecho como el de la actividad notarial se encuentra en el concepto de persona y en sus derechos fundamentales. El futuro del notariado y su rol trascendente están vinculados al compromiso con los derechos fundamentales de todos los seres humanos.

Palabras clave

autoprotección, derechos fundamentales, libertad, igualdad, dignidad.

Abstract

We can define the right of self-protection as the right of every human being to decide and to arrange his life, his personal belongings, and himself, for the future, before an eventual loss of his discernment or capacity. The fundamental principle of this relies on the respect of freedom, dignity and the equality of all human beings, despite of their age, sex or condition. As a subjective right, it is exercised with an act of self-protection,

that is that one in which the individual can express his will in a way that could be clearly reflected in that sense.

In the light of the principles of the Civil Code, as they have been considered traditionally, it seems that we could find impediments for their validity and efficiency. Nevertheless this one is not the correct interpretation. Upon the fundamental rights of the human being that we can find in our National Constitution and in the International Instruments on human rights we find the unquestionable basis of the right of self-protection and its more valid sustenance. Yet, inside the private law there are rules that support it's full validity and the jurisprudence has begun to recognize them. We can find provincial laws that also support them, and there are important advances in national and provincial projects. On the other hand, the inflexibility of our juridical system on " capacity - disability " does not agree to the most recent procedures on human rights, which put the accent in the natural aptitudes of the individual.

The center of the interpretation and enforcement of law, as well as that of the notarial activity, is in the concept of person and in his fundamental rights. The future of the notary and his transcendent role it is linked to the commitment with the fundamental rights of all the human beings.

Key words

self-protection (living will), fundamental rights, freedom, equality, dignity.

I.- ¿Qué es el derecho de autoprotección?:

La expresión nació a propuesta de la delegación española en las VIII Jornadas Iberoamericanas de Veracruz (México) en 1998 e intenta poner nombre a la regulación jurídica de un requerimiento que en las últimas décadas ha comenzado a presentarse en nuestras oficinas. Es el de sujetos que quieren dejar asentadas sus previsiones para la eventual pérdida del propio discernimiento.

Ya Marco Aurelio, en los comienzos de la era cristiana, vislumbraba la problemática. Sin embargo, es curioso que desde tiempos inmemoriales exista la forma ‘testamento’ para la disposiciones a ser cumplidas en caso de muerte y no la exista para el supuesto que comentamos. Como notarios, intentamos dar forma al requerimiento, hallar la herramienta o continente apropiado para tales disposiciones, sin adentrarnos - en lo

posible - en su contenido, algunas veces emparentado con la polémica bioética.

Los requerimientos se pueden referir a innumerables cuestiones tales como: a) Las vinculadas con la propia persona (salud, lugar de residencia, compañías, etc.) como a las patrimoniales (¿qué quiero que hagan con mis bienes? ¿quién ha de administrarlos y ser mi curador?); b) a la eventualidad de una pérdida transitoria o definitiva de la salud mental; c) a situaciones de mera falta de discernimiento sin declaración judicial o a situaciones previsibles frente a la apertura de un proceso de insania (declaración de incapacidad).

Se ha criticado la expresión ‘autoprotección’ por demasiado amplia: Puedo querer ‘autoprotegerme’ de muchos acontecimientos, tales como de un delito, de una pérdida, etc. A pesar de ello, aún no se ha encontrado una expresión más precisa y ‘autoprotección’ se va imponiendo en la práctica.

La búsqueda de una denominación apropiada nace como rechazo a la expresión ‘testamento para la vida’ (traducción literal de ‘living will’, como se lo denomina en el derecho anglosajón), por tratarse de una cuestión de vida y no de muerte.

Una expresión abarcativa sería “Disposiciones y estipulaciones para la propia incompetencia”, entendiendo por ‘disposiciones’ las convenciones unilaterales, por ‘estipulaciones’ las bilaterales y por ‘incompetencia’ (expresión acuñada en el campo de la bioética) tanto la incapacidad jurídica declarada en sede judicial como la mera pérdida de discernimiento eventual o definitiva (la mal llamada “incapacidad natural”, expresión fuente de numerosos equívocos³, reemplazable más precisamente por “disdiscernimiento”).

Se trata de adueñarse, en la medida de lo posible, de la decisión del cómo vivir semejante situación.

Por ello al derecho de autoprotección podemos definirlo claramente como “un derecho”: El de todo ser humano a decidir y a disponer sobre su vida, su persona y sus bienes para el futuro, ante una eventual pérdida de su discernimiento. Allí nace una nueva rama del derecho cuyo basamento lo constituye el respeto a la libertad, la dignidad y la igualdad de todos los seres humanos, cualquiera sea su edad, sexo o condición. En tanto derecho subjetivo, se ejerce mediante un acto de autoprotección

³ “He aquí la fuente inicial de equívocos” ZANNONI, Eduardo A. *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*. Ed. Astrea. Buenos Aires 2004, 1ra. edición. 3ra. reimpresión. Pág. 243.

que es aquel en el cual el sujeto deja claramente plasmada su voluntad en el sentido señalado.

II.- ¿Impedimentos?

Cualquier operador del derecho que intente analizar el problema a la luz de los principios de nuestro código civil, tal como se los ha considerado tradicionalmente, **en apariencia** encontrará los siguientes inconvenientes:

- a) Siempre se ha considerado que Vélez Sársfield organizó la materia a la luz del principio de que “la ley piensa por el incapaz”.
- b) Si se trata de ‘estipular’ en previsión de la eventual falta de discernimiento, el art. 1963 inc. 4° determina la caducidad del mandato por la incapacidad (¿declarada judicialmente o la mera falta de discernimiento?) del mandante.
- c) Si se trata de ‘disposiciones’ unilaterales, se tropieza, entre otros, con el art. 147 C.C. que por el mero hecho de interponerse la demanda de insania determina la designación de un curador provisorio que ha de recaer en un abogado desinsaculado de la matrícula (arts. 626 y 633 C.P.C.C.N.); con los arts. 476 a 478 C.C. que indican a qué personas debe designar el juez como

curador; con los arts. 274 y 411 (“El tutor ... gestiona y administra sólo ... sin el concurso del menor y prescindiendo de su voluntad”) aplicable a los mayores incapacitados por la remisión genérica del art. 475 C.C. (aplicación a los mayores incapacitados de la legislación sobre minoridad).

Estas normas merecen una interpretación correctiva a la luz del derecho vigente. Inclusive, existen elementos para considerar que también la merecían a la luz del código civil, aún bajo los principios con que lo concibió Vélez Sársfield.

III- Derecho de Autoprotección:

A) En la Constitución Nacional. Libertad, Igualdad, y Dignidad.

Si bien el derecho de autoprotección no encuentra aún, plena consagración en nuestra legislación interna (aunque ya hay leyes provinciales que lo receptan e importantes avances en proyectos legislativos provinciales y nacionales), sin dudas es en los derechos fundamentales del ser humano que consagra nuestra Constitución Nacional y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, donde hallamos su fundamento incuestionable y su más válido sustento. La libertad, la igualdad y la dignidad de todos los seres humanos son sus principios rectores, reconocidos por la comunidad internacional como

derechos humanos e incorporados a nuestra Constitución Nacional con el rango de derechos fundamentales.

Estos derechos fundamentales, tantas veces vulnerados a lo largo de la historia, han sido reconocidos, sin embargo, desde hace tiempo como derechos naturales que corresponden a toda persona, por el sólo hecho de existir. El Derecho Natural es una corriente de pensamiento jurídico filosófico que, partiendo de un Derecho anterior a cualquier norma jurídica positiva, busca la auténtica justicia y a él deben subordinarse las leyes del Estado. Este pensamiento ha sido compartido a lo largo del tiempo por filósofos y juristas con fundamentos diferentes y a veces contradictorios. Proclama que a toda persona le corresponden derechos universales, inalienables e inherentes a su condición de ser humano, por el solo hecho de su existencia, que deben ser reconocidos por el ordenamiento jurídico positivo. Así, la “Declaración del Hombre y del Ciudadano” aprobada en Francia en 1789, reconoce que todos los hombres nacen y mueren libres e iguales en derechos. A nivel internacional, alrededor de ciento cincuenta años después, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948) reconoce que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y habla tanto de derechos naturales como

de derechos humanos. Encontramos los mismos principios en las posteriores declaraciones e instrumentos internacionales sobre el tema, pero su contenido, como veremos, ha sufrido una importante evolución.

El positivismo legalista del Código Civil Francés de 1.804 inspiró el proceso de codificación del siglo XIX. Se consagraba así un sistema jurídico cerrado, con el imperio absoluto del Código Civil, omnicompreensivo de todo el Derecho Privado, ordenado, completo y perfecto. El Juez, con escaso protagonismo, sólo debía aplicar la ley.

Los profundos y vertiginosos cambios operados en la sociedad, requirieron la sanción de nuevas leyes que proliferaron modificando, complementando y derogando en parte el Código Civil, el que ya no resultó tan perfecto ni autosuficiente.

No es exagerado afirmar que en nuestro país, en el ámbito del Derecho Privado, miles de leyes deben interpretarse articuladas con el código velezano, lo cual genera confusiones y contradicciones, dificulta la labor del operador del derecho y obstaculiza el acceso a la justicia.

En el mundo de la post guerra, se promovió el desarrollo internacional de los derechos humanos con su incorporación en la Carta de las Naciones Unidas (1945) y en la posterior Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Estas declaraciones, si bien de trascendente importancia, abarcan los derechos básicos individuales de las personas. Con el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Culturales y Sociales (1966) se avanza hacia una concepción más social y solidaria del Derecho, la que se profundiza con el proceso de especificación de los derechos humanos, que sustenta las más recientes Convenciones Internacionales. Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, pasaron de ser meras declaraciones a verdaderos tratados jurídicamente vinculantes para los Estados Partes. Esta evolución se relaciona con una nueva conciencia jurídica que comienza a vislumbrar la importancia del Derecho en la vida cotidiana de las personas y en la satisfacción de sus necesidades.

Nuestra Constitución Nacional reformada en el año 1994, acorde con las más modernas, incorpora en su texto los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos y sus principios. Procura asegurar un régimen jurídico humanista, por lo que se expande regulando tanto los derechos individuales,

como los sociales y colectivos, abarca materias que hacen a la vida cotidiana de las personas y a sus relaciones jurídicas, e incursiona en el Derecho Privado, ámbito reservado antes en forma privilegiada al Código Civil. Como lo señala Emanuele Calò, los derechos humanos se refieren hoy a graves y generalizadas violaciones como la tortura, el genocidio, los tratos crueles e inhumanos, pero también hacen referencia a los derechos de la personalidad como el derecho a la salud, a la identidad, a la privacidad, etc.⁴

Los Estados deben cumplir con los compromisos asumidos internacionalmente, adaptar su legislación interna a la Constitución y a los instrumentos internacionales suscriptos y asegurar la efectividad y plena vigencia de los derechos en ellos reconocidos que adquieren el rango de Derechos Fundamentales de todos los seres humanos. Se impone pues, una nueva lectura del Derecho Privado a la luz de los principios constitucionales, ubicados actualmente en la cúspide del sistema jurídico, supremacía consagrada por la propia Constitución Nacional (art.31 y 75 inc. 22). Los jueces cobran así un nuevo

⁴ CALÒ, Emanuele. *Bioética. Nuevos derechos y autonomía de la voluntad*. 1ra. Edición. Traducción del italiano de Luigi Di Vita Fornaciari. Buenos Aires. 2000. Original: *Il Ritorno della volontà*. 1ra. Edición. Milano. Giuffrè Editore. 1999.

protagonismo en la interpretación y aplicación de la ley acorde a los principios y a la normativa constitucional.

En los más recientes instrumentos internacionales, el compromiso se extiende también a la sociedad civil, a través de sus organizaciones e instituciones (O.N.G., escuela, familia, organizaciones gremiales, colegios profesionales, etc.). En este contexto nos cabe como colegios profesionales, como operadores del derecho y depositarios de la fe pública, una gran responsabilidad en la búsqueda y el diseño de estrategias y herramientas jurídicas que garanticen la plena vigencia de los derechos fundamentales de todas las personas, y no sólo sus derechos patrimoniales. La creación de los Registros de Autoprotección en los Colegios de Escribanos de algunas provincias, así como la del Instituto de Derecho e Integración (IDeI) en el Colegio de Escribanos de la Pcia. de Santa Fe, 2^a circunscripción, responden a este mandato. Los actos de autoprotección se erigen como una herramienta jurídica, sustentada en los más importantes principios constitucionales, válida y eficaz para garantizar la vigencia en los derechos fundamentales de todos los seres humanos, acorde a la doctrina contenida en las nuevas normas constituciones e internacionales.

Del texto y del espíritu de Nuestra Constitución⁵ y de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos surgen los principios que fundamentan el derecho de autoprotección.

B) En las Convenciones y Tratados Internacionales:

Las convenciones y tratados internacionales más modernos consagran, ya no una mera declaración de anhelos, sino verdaderos mandatos que obligan a los Estados Partes, los que son responsables por el cumplimiento y efectividad de sus postulados y deben responder de ello ante la comunidad internacional. Los principios de igualdad de oportunidades, libertad y dignidad imperan en todas sus normas y sirven de interpretación para todos los derechos en ellas consagrados.

De acuerdo a estos principios, los menores, los ancianos, las personas con discapacidades y, en general, aquellas que se encuentran en situaciones de mayor vulnerabilidad, **no pueden ni deben ser consideradas como objetos de protección sino que deben reconocerse hoy como sujetos plenos de derechos.**

De entre esos tratados y convenciones citamos: a) La Convención Internacional de los Derechos del Niño (Ley 23.849); b) la Convención Interamericana para la Eliminación

⁵ Ver: Preámbulo, Arts. 14, 14 bis, 16, 17,19, 33, 42, 75 incs. 22 y 23.

de todas las formas de Discriminación (Ley 25.280); y c) la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (Ley 26.378).

Esta última, aprobada recientemente por nuestro país, reconoce la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones, aún para los discapacitados mentales o intelectuales. Entre sus principios se destacan el reconocimiento de la autonomía individual, la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad y la igualdad de oportunidades de todas las personas. El propósito de la Convención es 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. Con claridad meridiana establece que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, asimismo consagra la obligación de los Estados Partes de proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad y salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos. Estas salvaguardias deben asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la

voluntad y las preferencias de la persona y que sean proporcionales y adaptadas a sus circunstancias. La Convención nos habla del efectivo ejercicio de los derechos y no solo de su titularidad.

C) En el derecho privado:

Dentro del derecho privado podemos encontrar normas que, interpretadas a la luz de los principios constitucionales, y aplicando un criterio de razonabilidad, avalan la plena validez de los actos de autoprotección.

De entre ellas citamos: Los arts. 53, 475, 383, 384, 479, 480, 2.613 y 2.715 del código civil, arts. 15 y 51 de la ley 14.394, art. 144 del código de comercio y, fundamentalmente, la ley 26.061, sancionada en septiembre de 2005.

De un detenido análisis de esta legislación resulta: a) que no es de la esencia del mandato que la incapacitación o la falta transitoria o definitiva de discernimiento del mandante le ponga fin; b) que si la legislación permite tomar provisiones para el propio fallecimiento, sería ilógico que no las permitiera para la propia pérdida del discernimiento; y c) especialmente de la ley 26.061, que las decisiones acerca de la capacidad de las personas ya no pueden manejarse a través de la antinomia

“capacidad - incapacidad” sino a través de graduaciones: ¿capaz o incapaz para qué?

D) En legislaciones provinciales:

En materia de legislaciones provinciales, recientes leyes de Río Negro (4.263) y Neuquén (2.611) prevén el derecho de las personas competentes (“mayor de edad, capaz y libre”) para dictar instrucciones anticipadas en materia de salud.

Muy destacable es la reciente ley de la provincia del Chaco (6.212), sancionada conforme con el proyecto de la diputada María L. Cáceres, con apoyo del colegio notarial de esa provincia y especial intervención de la colega Marta Liliana E. Bonfanti, que dispuso la modificación de su Código Procesal Civil y Comercial

Sucintamente: Reconoce el Registro de Actos de Autoprotección que funciona en el colegio notarial, dispone la tramitación de oficio ante ese registro en todos los juicios de insania para conocer si existen disposiciones de autoprotección registradas, confiere al presunto insano el derecho de pedir pruebas que acrediten su voluntad para ese supuesto y, obliga al juez a tenerlas en cuenta, así como las decisiones para el nombramiento de curador.

Esta ley tiene la extraordinaria ventaja sobre la rionegrina y la neuquina de que es abarcativa de toda la problemática. No sólo atiende las decisiones en materia de salud sino a todas las demás.

E) En legislaciones de otros países:

En el ámbito internacional cabe destacar que los Estados Unidos son la cuna del “living will” y que últimamente existe una proliferación de leyes vinculadas con la materia. De entre ellas citamos: Alemania: Ley del 12/9/1990 (Ley de reforma del derecho de tutela y curatela para mayores de edad); el código civil de Quebec de 1994; Italia, que en 2003 modifica el código civil; España (leyes 13/1983, 41/2003 y legislación foral, Francia: (leyes 2005-370 y 2007-308 que regula el mandato de protección futura (art. 407 C.C.); Austria: 2006 Patientenverftungungsgesetz - Pat VG); México: Distrito Federal, Estado de Coahuila de Zaragoza.

F) En proyectos nacionales:

De entre los proyectos legislativos nacionales destacamos el del Senador Marcelo Alejandro Guinle que admite la designación del propio curador (definitivo y provisorio) e indicarle las directivas. Las demás personas

designadas por la ley sólo serán llamadas cuando los así designados no puedan o no quieran aceptar el cargo.

En cambio, el del Diputado Juan José Álvarez., que tuvo media sanción, es deficiente, pues, a la inversa, sólo admitía la designación del propio curador cuando no podían aceptar el cargo los designados por la ley.

G) En la jurisprudencia:

En cuanto a la jurisprudencia cabe destacar, en primer lugar, un fallo de la la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires del 9/2/2005⁶ dictado ante un pedido de “desconectar” a una paciente en estado vegetativo. Al no existir disposiciones anticipadas varios miembros del tribunal analizan la eventual eficacia de ellas para el supuesto de haber existido.

⁶ Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Fecha: 09/02/2005. Partes: S., M. d. C. Publicado en: LLBA 2005 (marzo), 171 - LA LEY 2005-B con nota de Pilar Zambrano LA LEY 2005-B, 267 LA LEY 2005-C con nota de Pilar Zambrano LA LEY 2005-C, 676. Síntesis en “REVISTA NOTARIAL” Nro 950. La Plata, Colegio de Escribanos de la Pcia. de Buenos Aires, año 2005 pág. 387/7. Ver en la misma revista: TINANT, Eduardo Luis. *Dignidad y autonomía de la personal al final de la vida*. Pág. 21 y ss.

En segundo lugar, el fallo del Dr. Pedro F. Hoofft⁷ que dispone hacer cumplir las disposiciones en materia de salud de una paciente terminal que pedía la no intubación ni tratamientos invasivos. En este caso, se promovió acción constitucional de amparo tendiente a obtener la tutela judicial efectiva referente a un acto de autoprotección, con relación a la persona de “M” quien había expresado su opinión contraria al recurso de los denominados medios artificiales a permanencia frente a la evolución progresiva de su enfermedad. Cabe aclarar que la Sra. “M” había otorgado Escritura Pública de Autoprotección en la cual expresó su voluntad inequívoca de no someterse a ninguna práctica que prolongara su vida en forma artificial por medio de procedimientos médicos invasivos y a permanencia. El juez Hoofft resolvió hacer lugar a la acción entablada resolviendo sean respetadas en el futuro la directivas anticipadas emanadas –actos de autoprotección- ya que se trata de una decisión adoptada libremente, con pleno discernimiento y con capacidad para autodeterminarse.

Por otro lado, los registros de autoprotección existentes en las provincias de Buenos Aires, Santa Fe y Chaco, cuentan

⁷ Juzgado en lo Criminal y Correccional Número Uno de Transición de Mar del Plata (Provincia de Buenos Aires). Ver en “REVISTA NOTARIAL” Nro. 951. La Plata, Colegio de Escribanos de la Pcia. de Buenos Aires, Año 2005. Pág. 647.

con numerosa cantidad de oficios judiciales solicitando informes acerca de la existencia de actos de autoprotección.

IV.- Conclusión específica: Legalidad y eficacia de la autoprotección:

Toda persona competente tiene el derecho de establecer cómo quiere vivir la eventualidad de una pérdida del discernimiento. Se trata de un derecho vinculado a la dignidad esencial del ser humano por lo que las viejas normas que aparentan impedir las deben considerarse derogadas. Pueden otorgarse tanto mediante disposiciones unilaterales como mediante estipulaciones convencionales en tanto ellas no afecten a la moral, etc. (art. 953 C.C.).

Esas decisiones - aplicadas e interpretadas prudentemente - son de cumplimiento obligatorio para la comunidad (juez, médico, parientes, curador, institutos asistenciales, etc.) en los supuestos previstos.

V.- Forma:

La jurisprudencia, en general, se inclina a tener por válidas las decisiones previas que se prueben, cualquiera sea la forma por la que se hayan expresado. Sin embargo, el único

medio que las acredita fehacientemente es la escritura pública. Entre sus ventajas cabe resaltar el de la fecha cierta, elemento esencial para evaluar el grado de salud mental del disponente al tiempo del otorgamiento. Por ese motivo, en la legislación extranjera suele reconocerse mayor grado de obligatoriedad a las disposiciones anticipadas si fueron hechas por instrumento notarial.

VI.- Los registros de actos de autoprotección:

Están en funcionamiento en los colegios notariales de la Provincia de Buenos Aires, Santa Fe (2da. Circunscripción) y Chaco. Creados pero aún sin funcionar en otras jurisdicciones como Córdoba, Corrientes y Entre Ríos.

Actúan de manera análoga a los registros de testamentos. Los informes sólo se brindan a solicitud judicial, del propio interesado *o de las personas a quienes el propio disponente haya autorizado*. Una reforma reciente de la reglamentación del registro de actos de autoprotección de la Pcia. de Santa Fe determina: a) Que en la inscripción debe consignarse *si se incluyen o no disposiciones en materia de salud*; y b) que se brinden *informes a pedido de los establecimientos sanitarios*.

VII.- Conclusiones generales: Un nuevo ordenamiento del derecho privado:

a) La capacidad como variable.

La expresión fue acuñada por Emanuelle Calò⁸ y tiende a explicar que la capacidad no se puede manejar ya por parámetros rígidos como el de la mayoría de edad el día que se cumplen los 21 años, o el del interdicto declarado como incapaz *absoluto*, etc.

Tanto en materia de minoridad como en materia de deficientes intelectuales mayores deben ser respetadas las aptitudes naturales del sujeto de manera que las medidas de protección nunca vayan más allá de lo imprescindible. Según José María Tau: “Como si ese gran debate de la bioética norteamericana de fines del siglo XX todavía no hubiera llegado hasta aquí y les resultara extraño que se les pregunte ¿incapaz de qué, o con relación a qué?”⁹ Según Marín Calero, los éxitos sólo se han obtenido cuando “se les ha ayudado a dar cada paso, hasta habituarlos a que los den solos o con el menor nivel de

⁸ Ob. Cit. pág. 73.

⁹ JOSÉ MARÍA TAU. *Protocolizar el axiograma: enfermedad neurológica irreversible y rechazo de medios sustitutivos de funciones vitales a permanencia* en Revista Notarial 951 La Plata, Colegio de Escribanos de la Pcia. de Buenos Aires, Año 2005, pág. 670.

ayuda posible”¹⁰ Según Eduardo J. Cárdenas “El régimen jurídico capacidad / incapacidad ha estallado con las nuevas normas de derechos humanos (lo mismo sucede en el terreno de las personas con perturbaciones mentales), ya que no es posible sostener que alguien debe ser informado / escuchado y tenerse en cuenta lo que dice, *si es un incapaz absoluto*. Escuchar la palabra del chico y del adolescente en sus pensamientos, sentimientos y opiniones es reconocerlo como persona, de un modo no subalterno y no cualitativamente inferior a los adultos”.¹¹

b) Régimen de las obligaciones:

Reciente legislación aborda, conforme con el art. 42 de la Constitución Nacional, la problemática de las manifestaciones unilaterales de voluntad (derecho del consumidor) en donde se plantea la existencia de un deudor concreto frente a una multitud de acreedores indeterminados (los consumidores). Nuestra problemática aborda algo mucho más complejo: Un acreedor

¹⁰ MARÍN CALERO, Carlos. *La Integración Jurídica y Patrimonial de las Personas con Discapacidad Psíquica o Intelectual*. 1ra. Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid. s/f. Pág. 29.

¹¹ CÁRDENAS, Eduardo José; CIMADORO, Mirta; HERSCOVICI, Pedro Montes, Irene Beatriz. *La escucha del niño en el proceso judicial de familia*. LA LEY 2007-B, pág. 1132.

determinado (el disponente para la propia incompetencia) frente a deudores abstractos (quienes deberán cumplirlas).¹²

c) Inaplicabilidad de la interdicción a los actos personalísimos o de familia:

El Dr. Cornelli¹³ siguiendo a otros autores explica que si la incapacitación es total, ella no podría aplicarse a los actos personalísimos o de familia porque si se tiene en cuenta que estos actos no pueden ser cumplidos por el representante se transformaría una incapacidad de obrar en una incapacidad de derecho. Se transformaría así una incapacidad de ejercicio en una incapacidad de derecho.

d) Aplicabilidad del mandato a actos personalísimos:

Es la posibilidad planteada por eminentes juristas, Augusto Mario Morello y Pedro Rafael De la Colina: “Particularmente, en la materia que apuntamos (la representación), cuando leemos en la doctrina que aquella categoría de actos (los personalísimos) no puede ser objeto de

¹² EDUARDO A. ZANNONI en el prólogo a “Disposiciones y Estipulaciones para la Propia Incapacidad de NELLY A. TAIANA DE BRANDI Y LUIS R. LLORENS. Buenos Aires. Ed. Astrea. 1995.

¹³ MIGUEL A. CORNELLI. *La declaración de incapacidad, ¿alcanza a los actos jurídicos familiares y personalísimos?* “Revista Notarial” Nro. 953, La Plata, Colegio de Escribanos de la Pcia. de Buenos Aires, año 2006, pág. 33 y ss.

representación (puesto que están vinculados directamente con la persona en su interés más trascendente), se comprende en el presente que tras de aquellas disposiciones asoman los fundamentos que en las líneas anteriores dejamos reflejados, vinculados a la importancia superlativa de la persona. (...) *Los elementos ampliamente cambiantes del entorno condicionan la continuidad de las respuestas y convierten la estabilidad característica de los institutos en una suerte de precariedad (...)* Las exigencias del contrato, o la dinámica de las relaciones patrimoniales pueden exigir mucho para facilitar que uno ocupe el lugar de otro, pero se detienen cuando la esfera personalísima del sujeto es sólo disponible por él. (...) El arrollador avance de la bioética nos va advirtiendo cada vez más las zonas grises y las nuevas fronteras, y como lo expresó con íntima convicción y galanura literaria el Dr. Roncoroni en la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, al toparse con la ardua cuestión de dejar morir al enfermo terminal, las vallas de la representación o el ingreso de los jueces (obviamente, de abogados y médicos) *se ven enfrentados a la muralla de lo más íntimo del yo. Y éste es lo más respetable*".¹⁴

VIII.- El cambio de escenario y el notariado.

¹⁴ AUGUSTO MARIO MORELLO Y PEDRO RAFAEL DE LA COLINA. *Los límites de la representación. Derecho y realidad* "Revista Notarial" Nro. 953, año 2006, Pág. 21)

La creación del registro de actos de autoprotección por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires en abril de 2004 fue una decisión política.

Los cambios ocurridos en estos poco más de cuatro años y el nuevo escenario determinan que ya no sea una decisión política atender o no a estos requerimientos.

Cabe exigir la comprensión de estas realidades. Vemos, gozosamente, que tanto el centro de la interpretación y aplicación del derecho como el de la actividad notarial se encuentran en el concepto de persona y en sus derechos fundamentales vinculados con la igualdad, la libertad y la dignidad.

Es necesario asumir la importancia de la dimensión jurídica en la satisfacción de las necesidades y en la vida cotidiana de las personas. Los Dres. María Isolina Dabove y Dariel Barbero nos dicen: “ ... esta nueva modalidad de los actos de autoprotección no ha nacido al hilo de un mandato legal. No se ha instituido mediante una reforma del código civil, o por medio de una ley especial de la Nación. Ha surgido, precisamente, como un **uso notarial**. Se ha impuesto al hilo de

los cambios sociales y de las nuevas necesidades que la realidad impone a los escribanos”.¹⁵

En nuestro concepto, el futuro del notariado y su rol trascendente está vinculado al compromiso con la vigencia de los derechos fundamentales del ser humano y con la elaboración de respuestas concretas a los requerimientos de la sociedad a la que pertenece.

¹⁵ Disertación en el Colegio de Escribanos de la Pcia. de Santa Fe - 2ª. Circunscripción- 08/10/08.

EL NOTARIO: INTÉRPRETE NECESARIO DE VOLUNTADES AUTORREFERENTES¹

Not. Roberto A. Lucero Eseverri²

Sumario

I.-Función Notarial – II.- Actos de Autoprotección – III.- Contenido de las Declaraciones Anticipadas – IV.- Incapaces e Inhabilitados en el Sistema Jurídico Argentino – V.- La Figura del Fideicomiso y el Derecho de Autoprotección – VI.- Fundaciones Tutelares – VII.- Publicidad de los Actos – VIII.- Consideraciones Finales.

Resumen

El notario en cumplimiento de su función social debe utilizar herramientas jurídicas tendientes a dar respuesta al vertiginoso avance de nuestra realidad, captando e interpretando la voluntad

¹ Trabajo presentado para la Beca que otorga el Consejo General del Notariado Español Año 2009.

² Abogado. Notario Titular de Registro de Contratos Públicos de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe. Miembro Fundador del Instituto de Derecho e Integración. Becado por el Consejo General del Notariado Español Año 2009.

de sus requirentes. Los actos de autoprotección dan respuesta a dichos requerimientos fundándose en los derechos personalísimos del ser humano. Dichos actos pueden contener manifestaciones de voluntad de carácter patrimonial y extrapatrimonial. El Fideicomiso se presenta como una herramienta jurídica valiosa y eficaz para garantizar el cumplimiento y respeto del derecho de autoprotección; permite dejar en manos de personas idóneas la administración del patrimonio del sujeto discapaz, sin perjuicio del ejercicio de contralor por parte de personas de su confianza. Las Fundaciones Tutelares pretenden suplir el vacío existente en los casos de desamparo familiar o social, pudiendo ejercer el control sobre los actos de quienes estén a cargo de la administración patrimonial de los discapaces. Se destaca la Registración de estos actos a los efectos de su publicidad.

Palabras Clave

Función Notarial – Autoprotección – Fideicomiso – Fundaciones Tutelares – Registro.

Abstract

The notary in pursuance of his social duty must resort to legal tools to meet the vertiginous progress of our reality. He must

grasp and interpret the will of the requesting parties. Based on people's exclusive and non-transferable rights, living wills can successfully meet such requirements. These acts may contain voluntary statements of patrimonial as well as extrapatrimonial nature. The trust is considered a valuable and efficient legal tool to guarantee the enforcement and due respect of the aforementioned self-protection rights. The trust leaves the administration of the requesting parties' patrimony in the hands of suitable people without detriment of the comptroller's function carried out by trusted people. Guardianship foundations intend to make up for the void in the event of family and/or social neglect by exercising control over the acts of those who are in charge of administering the disabled's patrimony. It is of utmost importance to register these acts in order to make them known and accessible to the public.

Key Words

Notary function - Living will - Trust - Guardianship Foundations - Registration.

FUNCION NOTARIAL

“El notario es un profesional del derecho dotado de fe pública, que otorga plena validez a los actos que autoriza.”. Esta definición, que parece trascendente, ¿agota la función del notario? o ¿puede éste hacer otro aporte hacia la sociedad?, ¿cuál es su verdadera función social?

En aras de dar cumplimiento a esa función social, el notario no debe atarse a contratos típicos, cerrarse en modelos preestablecidos, sino que debe abrirse y utilizar las herramientas jurídicas disponibles; buscar dentro de los principios generales del derecho soluciones que acompañen el vertiginoso avance de la realidad, ya sea en materia humana, institucional, de negocios.

Dotado de capacitación y estudio constante, podrá cumplir su función notarial, brindando adecuado asesoramiento, esencial en su relación jurídico profesional. Entendiendo que todo negocio jurídico debe tener causa, siendo ésta la intención que tuvieron las partes al momento de contratar y en el acto jurídico unilateral, ese “decir”, “no decir”, “hacer” o “no hacer” por parte del sujeto de derecho, el notario, en su entrevista personal con los requirentes, deberá captar e interpretar esa voluntad,

para plasmarla en el documento, adecuándola a derecho para lograr las consecuencias jurídicas buscadas.

ACTOS DE AUTOPROTECCION

Los requirentes plantean frecuentemente al notario, preocupación por su futuro, muchas veces refiriéndola en relación a su salud y cuidado, a su familia, a su patrimonio.

En respuesta a estas necesidades surgieron los llamados “actos de autoprotección” o “directivas anticipadas”, entendiéndose a tales como “actos voluntarios, de carácter preventivo, decididos libremente por una persona, que contienen declaraciones, previsiones y directivas para que sean ejecutadas en el caso de que la misma se encuentre imposibilitada en forma transitoria o permanente de decidir por sí misma debido a la disminución o alteración de sus aptitudes físicas o psíquicas³”.

Las Directivas Anticipadas tienen su fundamento legal en los derechos llamados personalísimos o derechos de la

³ *Actos de Autoprotección – Directivas Anticipadas*, “Instituto de Derecho Notarial”, Cuaderno N° 6 – Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe - 2ª Circunscripción.- Ansó, Adriana y ots. - Rosario, 2007 – Pág. 9.

personalidad. Llambías⁴ los ha definido como derechos innatos al hombre, cuya privación importaría el aniquilamiento o desmedro de su personalidad. Cuando los derechos personalísimos, como la vida, la salud, la libertad, el honor son negados o avasallados, es el ser humano el que resulta agredido.

La libertad es, precisamente, la facultad de elegir o autodeterminarse. Por ella, el hombre puede hacer o no hacer, se autodetermina. La conducta procede de la propia voluntad, sin que exista coacción insuperable⁵.

Ahora bien, la autonomía de la voluntad, como manifestación de la libertad ha sido definida como la decisión de una persona derivada de sus propios valores y creencias; ella es intencional, planificada, se basa en un conocimiento y entendimiento adecuados y no está sujeta a coacción interna ni externa⁶.

En base al principio de autodeterminación surge el derecho de autoprotegerse, pudiendo dejar así expresas directivas anticipadas ya sea en materia de salud, de familia, de bienes, etc,

⁴ Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, 21ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2007, Tomo II, pág. 183.

⁵ Casiello, Juan, *Derecho Constitucional Argentino*, 1ª ed. Buenos Aires, Perrot, 1954, pág. 346.

⁶ De Dios, Mónica R. y Lucero Eseverri, Roberto A., *Directivas Anticipadas en Materia de Salud*, IX Jornada del Notariado Novel del Cono Sur, 30 de Agosto al 1º de Septiembre de 2007, Punta del Este, Uruguay, pág. 245.

para que éstas sean cumplidas cuando quien las formuló no pueda ya expresarlas.

CONTENIDO DE LAS DECLARACIONES

ANTICIPADAS

Las llamadas actas de autoprotección o directivas anticipadas pueden contener manifestaciones de voluntad referentes a aspectos patrimoniales y/o extrapatrimoniales.

Es precisamente en la faz extrapatrimonial, donde los actos de autoprotección se evidencian más específicos e irremplazables, pues no existe en nuestro ordenamiento otro instrumento que permita, como éste lo hace, predeterminar e incluso delegar, aquellas decisiones que afectan los derechos más personalísimos y trascendentes⁷.

Gran parte de la doctrina y jurisprudencia ha apoyado la validez de los actos de autoprotección, contemplando tanto la protección de la dignidad de las personas como de su familia. Así las “I

⁷ Etcheverry, Soledad; Fischbarg, Lucía y Rocchi, Verónica, *Actos de autoprotección: previsión para la incapacidad*, IX Jornada del Notariado Novel del Cono Sur, 30 de Agosto al 1º de Septiembre de 2007, Punta del Este, Uruguay, pág. 259.

JORNADAS NACIONALES DE AUTOPROTECCION, AUTOTUTELA Y REGISTRO”⁸, han concluido en la plena validez de las decisiones que toda persona adopta en ejercicio de la autonomía de la voluntad, consistentes en previsiones anticipadas o actos de autoprotección para ser ejecutadas ante eventuales disminuciones o alteraciones de su capacidad. Al insertar la voluntad del disponente en la escritura pública y desde que ésta hace plena fe de las declaraciones que contiene, otorga fecha cierta al acto y cuenta con la seguridad que le da la matricidad, es el notario, el profesional idóneo para captar esa voluntad incorporándola a un documento autosuficiente.

En materia de salud fue pionero en el tema el recordado fallo del juez Hooft referente al caso de la Sra. M, tramitado ante el Juzgado Criminal Correccional de Transición N° 1 de la ciudad de Mar del Plata en fecha 25.07.2005, en el cual se dio lugar a la acción entablada, declarando que debían ser respetadas las directivas anticipadas que ésta había dado expresando su opinión contraria al uso de los denominados medios artificiales de prolongación de la vida.

⁸ “I JORNADAS NACIONALES DE AUTOPROTECCION, AUTOTUTELA Y REGISTRO” – Rosario, Provincia de Santa Fe, 29 de Septiembre de 2006.

Las Directivas Anticipadas respecto a aspectos extrapatrimoniales han llenado un vacío legal existente en nuestro derecho, más aún con la reciente ratificación por nuestro país de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, mediante la aprobación de la Ley 26.378; respecto al aspecto patrimonial el camino pareciera ser más ríspido si analizamos la normativa aplicable para las causales de incapacidad e inhabilitación judicial dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

INCAPACES E INHABILITADOS EN EL SISTEMA JURIDICO ARGENTINO

Se entiende por capacidad la aptitud de la persona de ser titular de derechos y deberes. A su vez se la divide en capacidad de derecho entendida como la aptitud para ser titular de determinada relación jurídica y capacidad de hecho comprendiendo la aptitud de las personas naturales para actuar por sí mismas en la vida civil.

Siendo la incapacidad, precisamente, la ausencia de esa aptitud, tendremos a su vez incapacidad de derecho y de hecho. La incapacidad de derecho siempre será relativa a ciertos actos ya

que la incapacidad de derecho absoluta importaría la muerte civil y por ende sólo en razón de una norma expresa no le corresponderá a una persona la titularidad de determinados derechos o de determinadas obligaciones (v.gr. la prohibición de comprar el mandatario los bienes del mandante).

La incapacidad de hecho importa la carencia de aptitud para ejercer por sí mismo los derechos que se tienen⁹. Dicha incapacidad puede ser absoluta o relativa de acuerdo al grado de la misma. Nuestro Código Civil las enuncia en los arts. 54 y 55. El primero enumera a los incapaces absolutos, a saber: 1°) las personas por nacer; 2°) los menores impúberes; 3°) los dementes; 4°) los sordomudos que no saben darse a entender por escrito. La incapacidad relativa se entiende como tal, en virtud de admitir excepciones, disponiendo así el art. 55 que “Los menores adultos sólo tienen capacidad para los actos que las leyes les autorizan otorgar”.

Originariamente nuestro Código contaba sólo con el Régimen de Incapacidad, felizmente la Ley 17.711 incorporó en su artículo 152 bis, el Régimen de Inhabilitación de los ebrios habituales, drogadictos, disminuidos mentales y pródigos que es aplicado a aquellas personas que siendo capaces para la generalidad de los

⁹ Llambías, Jorge Joaquín. *Op. Cit.*, Tomo I. pág. 368.

actos, en virtud de deficiencias o vicios, no pueden otorgar algunos sin la conformidad del organismo de contralor que se les ha establecido, procurando, su amparo y el de su familia.

Sería importante prever para una futura reforma legislativa la utilización del término “discapaz” en remplazo de “incapaz”. Al respecto se expresó el Notario español Juan Bolás Alfonso en el marco de las “III Jornadas Internacionales sobre Justicia y Discapacidad”¹⁰, distinguiendo que el prefijo “in” implica inexistencia de capacidad y al expresar el término “discapaz” se refiere a personas con capacidades distintas, quienes deberán contar con debida protección, pero siempre reconociendo que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida¹¹.

Nuestro código, con el objeto de proteger a dichos incapaces (discapaces) e inhabilitados establece un sistema de Representación y Asistencia. Así, la representación estará dada por un curador, quien actuará en nombre del discapaz, estando a cargo del Ministerio de Menores las funciones de asistencia y

¹⁰ “III Jornadas Internacionales sobre Justicia y Discapacidad”. Organizado por Fundación Æquitas. Mar del Plata, 20 y 21 de Abril de 2007.

¹¹ Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad de la ONU. Art. 12, inc. 2.

contralor sin perjuicio de asumir también el carácter representativo ante la inacción de los representantes legales.

De lo expuesto precedentemente se observa que nuestro código impone un sistema rígido, en el cual el “incapaz” es suplido completamente por su representante, sin perjuicio de la intervención del Ministerio de Menores. El discapaz no es escuchado, ni él, ni las personas por él designadas para hacerlo en caso de estar totalmente impedido para ello, sin perjuicio del avance jurisprudencial en materia de designación del propio curador.

Es aquí precisamente donde el escribano, valiéndose de las herramientas jurídicas, puede brindar distintas respuestas conducentes al cumplimiento y respeto de las directivas anticipadas, siendo el Fideicomiso una posible solución a las necesidades de los requirentes.

LA FIGURA DEL FIDEICOMISO Y EL DERECHO DE AUTOPROTECCION

Originariamente la *fiducia cum amico* del Derecho Romano se estipuló como un contrato basado en la confianza para la

administración del patrimonio en caso de ausencia del *pater familiae*. La ductilidad de la figura ha permitido su utilización en diversos negocios jurídicos, ya sea de administración, construcción, financieros, de garantía; pero el uso y abuso de esta figura ha producido en ciertos casos el descrédito de la misma, sin valorar el verdadero espíritu de este contrato. Se pretende redescubrir al Fideicomiso como una herramienta de confianza para generar un sistema jurídico de administración y control del patrimonio del discapaz.

En el contrato propuesto, el fiduciante en previsión de su eventual discapacidad, designará un fiduciario quien al cumplirse la condición suspensiva de la declaración judicial de incapacidad o inhabilitación del otorgante ejercerá su función dando cumplimiento a la manda fiduciaria durante la vida del discapaz o hasta que éste recupere su capacidad¹². Finalmente designará un fideicomisario como destinatario final de los bienes, pudiendo serlo el mismo fiduciante/beneficiario en caso de extinción del contrato por recuperación de la capacidad.

Parte de la doctrina entiende que no es necesaria la declaración judicial de incapacidad o inhabilitación, sino tan solo que se den los supuestos objetivos planteados en el contrato para que se

¹² Art. 4, inc. c) de la ley 24.441.

cumpla de este modo la condición que active el mismo. Coincido con las Escribanas Etcheverry, Fischbarg y Rocchi, al considerar que “en orden de no violentar el orden público, y procurando brindar seguridad al propio incapaz, para la administración y disposición de sus bienes, en primer lugar será necesario obtener la declaración judicial de incapacidad¹³”. En la provincia de Santa Fe la insania o inhabilitación tramitan mediante Juicio Sumario¹⁴, por cuanto el proceso demandará aproximadamente cinco meses, sin perjuicio que en el primer decreto se designará un curador provisorio, evitando de este modo que la persona y los bienes del discapaz se vean desprotegidos.

Resulta positivo que una persona distinta al fiduciario solicite rendición de cuentas sobre la gestión de éste. Así el curador podría ejercer, en representación del discapaz, los derechos que conceden al Fiduciante y Beneficiario los arts. 7 y 18 de la Ley 24.441. Sin perjuicio de considerar que la naturaleza misma del curador otorgaría dicha facultad de pleno derecho, se podría nombrar en el contrato a una persona distinta, con conocimiento más específico sobre el tema puntual que motivó la autodeterminación que generó la manda fiduciaria (vgr.

¹³ Etcheverry, Soledad; Fischbarg, Lucía y Rocchi, Verónica, *Op. cit.* pág. 262

¹⁴ Art. 682 y ss. del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe.

contador, arquitecto, psicólogo), para ejercer el control de los actos del fiduciario.

Parte de la doctrina entiende que: “no necesariamente el curador del incapaz debe ser una persona diferente del fiduciario, ya que podrá el mismo sujeto desarrollar ambos roles, los que lejos de excluirse se complementan.”¹⁵ No comparto esta teoría ya que considero que al confluir ambos roles en una misma persona habría conflicto de intereses y no se ejercería el control necesario sobre los actos del fiduciario, vulnerándose así la esencia del instituto y las debidas garantías.

El Art 4 de la Ley 24.441 establece que “el contrato también deberá contener: a) La individualización de los bienes objeto del contrato. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, constará la descripción de los requisitos y características que deberán reunir los bienes;...” De la interpretación del mencionado artículo, se deduce que los bienes que integren el patrimonio fiduciario deberán estar determinados o ser determinables. En virtud de lo expuesto y sin perjuicio de reconocer que parte de la doctrina entiende que la propiedad fiduciaria no puede constituirse sobre

¹⁵ Clusellas, Eduardo G. y Ormaechea, Carolina, *Contratos con garantía fiduciaria*. Editorial Abaco de Rodolfo Depalma. pág. 343.

una universalidad, coincido con Fernando López de Zavalía cuando acepta la existencia de fideicomisos universales: “no hay dominio sobre la universalidad, pero hay dominio sobre las cosas comprendidas en ella que estuvieran sujetas a tal derecho en cabeza del causa dante”¹⁶.

En cuanto a la transferencia de los bienes al patrimonio fiduciario, gran parte de la doctrina interpreta que la transmisión de la propiedad fiduciaria operaría automáticamente como adquisición originaria; sin embargo y reiterando mi posición en contrario, resulta conveniente el otorgamiento de un poder especial irrevocable, sujeto también a la misma condición suspensiva que la transmisión de los bienes, que posibilite la efectiva concreción de tal fin¹⁷.

Definidas las partes, analizaremos la manda fiduciaria. La misma consistirá en administrar y disponer de los bienes con el objeto de servirse de su producido y de sus rentas para la asistencia y sustento del discapaz, con el alcance y las facultades

¹⁶ López de Zavalía, Fernando J., *Teoría de los Contratos. Parte Especial*, Buenos Aires, Zavalía Editor, 1995, Tomo 5. págs. 795/6.

¹⁷ Conclusión a que arribáramos en *Fideicomiso para la Construcción de un Edificio*, M. Graciela Basso y otros. Instituto de Derecho Notarial, Cuaderno N° 2 – Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe – 2° Circunscripción. Rosario, 2006. Pág. 34 y 35. Ver también Brandi Taiana, Maritel M., *La titularidad fiduciaria en el derecho español y en el derecho argentino*. Revista del Notariado N° 949. Año 2004. Pág. 711.

que así disponga el fiduciante. A la hora de determinar la extensión del objeto del contrato, será de vital importancia el asesoramiento del notario y su capacidad de interpretación de la voluntad concreta del requirente a efectos de poder cumplir con el fin que llevó a éste al otorgamiento del acto. (vgr. Libre disposición por parte del fiduciario o necesidad de conformidad del curador)

De este modo el Contrato de Fideicomiso aparece como una importante herramienta para la administración del patrimonio en caso de una eventual y futura discapacidad, pudiendo dejar en manos de personas idóneas el ejercicio de esa administración, sin perjuicio de poder delegar el derecho de contralor a personas de confianza.

Se presenta entonces, la necesidad de solucionar el problema de quienes no cuentan con personas de confianza que custodien el ejercicio de las actividades tendientes al goce efectivo de sus derechos.

FUNDACIONES TUTELARES

La ley 13/1983 de Reforma del Código Civil Español en materia de tutela¹⁸ hizo posible la creación de las Fundaciones Tutelares

¹⁸ Conforme Art. 222 inc. 2 de la Ley 13/1983 estarán sujetos a tutela “los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido”.

en dicho país¹⁹. Dichas Fundaciones tienen por objeto el ejercicio de la tutela, en aquellos casos en los que no haya podido encontrarse la persona física que le corresponda normalmente el cargo de tutor y la persona a ser tutelada se encuentre en situación de desamparo familiar o social.

La nota característica de las Fundaciones Tutelares radica en primer término en promover una relación constante entre tutor y tutelado, alentando a estos últimos a realizar elecciones por sí mismos, incluso en aquellas áreas en las que el tutor tiene el deber de intervenir; de tal forma se procura el incremento de la capacidad de la persona en el ejercicio de sus derechos. A su vez las Fundaciones Tutelares no prestan servicios residenciales, laborales, educativos, etc, por entender que el mejor ejercicio de la tutela exige del tutor la independencia suficiente para actuar como medio de control tanto del cumplimiento como de la calidad del servicio brindado a los tutelados, ya que si ejercieran ambos roles asumirían el doble carácter de juez y parte perdiendo así su esencia. Sin perjuicio de considerar necesaria una modificación integral a nuestro Código Civil²⁰ en la materia, podemos utilizar las herramientas jurídicas disponibles a los

¹⁹ Art. 242 de la Ley 13/1983: “Podrán ser también tutores las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados”.

²⁰ Cabe destacar lo dispuesto por el Art. 68 de proyecto de reforma al Código Civil (Decreto 685/95) el cual establecía la posibilidad de transmisión de los bienes del pupilo a una entidad autorizada para ofrecerse públicamente como fiduciario.

efectos de mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, como asimismo garantizar la independencia y libertad de la persona en la toma de decisiones, siempre con el debido asesoramiento y control de sus actos.

En nuestro ordenamiento jurídico es viable la constitución de Fundaciones o Asociaciones, que ante la inexistencia de personas que custodien el cabal cumplimiento de los derechos del discapaz, o la inacción o acción observable de las designadas, ejerzan el control del efectivo goce de los derechos del discapaz, denunciando a los órganos estatales competentes tales circunstancias; promoviendo, asimismo, la participación del discapaz, asistiéndolo y procurando su plena integración social.

Finalmente, nada impide que estas personas jurídicas sean designadas dentro de un Contrato de Fideicomiso de Autoprotección con el objeto que ejerzan, en representación del Fiduciante / Beneficiario, la función de control y solicitud de rendición de cuentas al Fiduciario otorgada por los artículos 7 y 18 de la Ley 24.441.

PUBLICIDAD DE LOS ACTOS

La publicidad de los actos es una necesidad imperante en un mundo globalizado como el que vivimos, ya que no tendría sentido estipular algo que no llegue a conocimiento de quienes deben aplicarlo.

La Registración nos permite conocer: a) la existencia de un acto de autoprotección; b) los datos que permiten individualizar la respectiva escritura pública; c) el lugar de guarda de la primera copia; d) su vigencia; e) la legitimación del peticionante²¹.

En la actualidad contamos en nuestro país con una creciente tendencia a la Registración de los Actos de Autoprotección. En Marzo de 2005 fue el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires la entidad pionera en la creación de un Registro de Actos de Autoprotección, seguido por los Colegios de Escribanos de la Provincia de Santa Fe, Chaco, Córdoba, Corrientes y Entre Ríos (estos tres últimos creados pero sin funcionamiento a la fecha).

Cabe resaltar la Ley 6.212 de reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chaco, que prevé la posibilidad

²¹ Taiana de Brandi, Nelly A. y Llorens, Luis R., *Creación del Registro de Actos de Autoprotección a cargo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires*. Revista del Notariado N° 880. Año 2005. Pág. 312.

de designación judicial de curador “propuesto por el propio denunciado en un acto de autoprotección”, previo “pedido de informe al Registro de actos de autoprotección que funciona en el Colegio de Escribanos de la Provincia”²². Asimismo, el texto del artículo 604 establece, en lo relativo al curador oficial y médico forense, que “el juez siempre valorará prioritariamente todo lo dispuesto anticipadamente por el presunto insano, especialmente lo manifestado en relación con la designación o rechazo de determinado curador”.

En la ciudad de Rosario, Juzgados de Familia, están adoptando la modalidad de oficiar al Registro de Actos de Autoprotección solicitando se informe si se registran antecedentes respecto de las personas por las que se ha iniciado un juicio de insania, a los efectos de valorar lo declarado por el presunto discapaz.

En Provincia de Buenos Aires, el Proyecto de Ley del Diputado Abel Buil, además de reafirmar la validez de los actos de autoprotección, establece que “deberán formalizarse en escritura pública las Declaraciones de Autoprotección que contengan manifestaciones valorativas referidas a la administración patrimonial del declarante²³.” Sin embargo el Art. 6° del

²² Art. 602 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chaco.

²³ Art. 4° Proyecto de Ley D-1430/08-09-0.

mencionado proyecto establece la creación del Registro de Declaraciones de Autoprotección dentro del marco del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, debiendo el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires informar al mencionado Registro los otorgamientos, modificaciones, sustituciones y revocaciones que involucren directivas e instrucciones sanitarias, producidos ante el Registro de Actos de Autoprotección del mismo. Al respecto considero que los Colegios de Escribanos no deberían perder dicha incumbencia, siendo innecesaria la creación de un Registro por parte del Ministerio de Salud, pudiendo suplirse tal circunstancia con un sistema informático por medio del cual, mediante una clave de acceso, las instituciones sanitarias puedan tomar conocimiento de tales directivas.

CONSIDERACIONES FINALES

Se afianza en la sociedad una nueva conciencia: la idea de respeto a la voluntad e ideales de los demás; se pretende el alejamiento de una sociedad verticalista y paternalista, en busca de una sociedad más horizontal en la que todos sean integrados.

La O.N.U. a través de sus diversas convenciones ha declarado que todos los sectores más vulnerables (discapaces, menores, etc.) tienen derecho a ser reconocidos. Los notarios tenemos hoy el deber de respetar esos derechos, brindando a nuestros requirentes las herramientas necesarias para la concreción de tales fines. Se humaniza al derecho ejerciéndolo como servicio a la sociedad.

El notario, intérprete necesario de voluntades autorreferentes, cimentado en una capacitación constante, cumplirá su función profesional de consejero-asesor, dotando a la voluntad del requirente del marco jurídico necesario, debiendo recordar que cada persona es única e irrepetible, como también lo es cada acto de autoprotección.

LOS ACTOS DE AUTOPROTECCIÓN Y LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO¹

Not. Carolina M.C.Couto²

Sumario

I.- Introducción- II.- Desarrollo – III.- Los Actos de Autoprotección y los Derechos del Niño.

Resumen

El presente trabajo versa sobre la capacidad de los menores de edad como sujetos plenos de derechos y participantes activos en la familia y la comunidad. Intenta aportar una concepción actual sobre la niñez y adolescencia abordando la posibilidad de ejercer ciertos actos que hacen a su autodeterminación en la medida que adquieren la madurez suficiente para comprender las situaciones que los afectan.

El objetivo de la investigación es incentivar la reflexión acerca de la necesidad de que el menor no sea sólo un destinatario de

¹ Trabajo presentado para la Beca que otorga el Consejo General del Notariado Español Año 2009.

² Abogada egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Escribana Adscripta del Registro de Contratos Públicos número 27 de la ciudad y partido de Pergamino, provincia de Buenos Aires.

las decisiones de los adultos si no una persona cuyos intereses sean escuchados, evaluados y considerados.

El notario, en cumplimiento de su función social delegada por el Estado no puede mantenerse impávido; debe ser un facilitador de la realización de los derechos fundamentales en general de todo ser humano y, en particular, como se aborda de las niñas, niños y adolescentes.-

Palabras clave

actos de autoprotección; - derechos del niño; - autoprotección y menores de edad.-

Abstract

This paper is about the capacity of minors (underage) as individuals full subjects of rights and active participants of the family and the community. It tries to contribute a current conception about childhood and adolescence approaching the possibility of exercising certain acts that refer to their self-determination in the measure that they acquire the sufficient maturity to understand the situations that affects them.

The issue of this research, is to stimulate the thought over of the need of not considering the minor only as an addressee of the decisions of the adults, BUT as a person whose interests are listened, evaluated and considered.

The notary, in fulfillment of his social duty delegated by the State, cannot be kept impassive; he must be a facilitator of the accomplishment of the fundamental rights in general of every human being and, in particularly, since this is approach, of the fundamental rights of children and teenagers.-

Key words

living wills - rights of the child; - living wills and minors (underage).-

INTRODUCCIÓN

Toda persona tiene el derecho de adoptar medidas que tiendan a su autoprotección para el supuesto de una eventual pérdida del discernimiento. Estas disposiciones que denominamos “disposiciones para la propia eventual incompetencia” pueden abarcar tanto los aspectos personales como los patrimoniales.

El Derecho de Autoprotección encuentra su fundamento normativo en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales con jerarquía constitucional; asimismo realizando una interpretación armónica de varios artículos de nuestro Código Civil (53, 383, 384, 479, entre otros) inferimos que los actos de autoprotección son perfectamente aplicables en nuestro Derecho local – sin dejar de aclarar que consideramos que existe una ineludible necesidad de que el legislador argentino, con el debido asesoramiento interdisciplinario, emprenda una actualización del instituto de la “incapacidad” en el Código Civil –.

El 8 de Octubre de 2004, luego de un enriquecedor debate, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires aprobó la creación del Registro de Actos de Autoprotección. Lo hizo basándose fundamentalmente en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales que forman parte de ella. Esta creación fue, sin lugar a dudas, un acto ejemplificador de que la realidad siempre va delante de la normativa, el permitir este tipo de registraciones voluntarias fue un verdadero avance de parte de una institución profesional. Se comenzó, al igual que en la mayoría de los países donde se

legisla sobre el tema, de abajo hacia arriba, es decir, la normativa sale de la base de la pirámide y va subiendo.

La recepción de las directivas anticipadas en nuestra jurisprudencia las resumimos con un pronunciamiento del Doctor Pedro F.Hooft en autos “ ... s/ acción de amparo” tramitado ante su Juzgado en lo Criminal y Correccional de Transición N° 1, Secretaría N° 5 del Departamento Judicial de Mar del Plata: “ ... deberán ser respetadas a futuro las directivas anticipadas o actos de autoprotección ...”.

En cuanto a la forma, no vacilamos en decir que la escritura pública es el instrumento más apropiado para otorgar este tipo de actos, con su correspondiente registración en las jurisdicciones que cuentan con Registros de Actos de Autoprotección.

En el presente trabajo, intentaremos analizar la posibilidad de autorizar una escritura que contiene una disposición para una eventual incapacidad otorgada por una persona considerada para nuestro ordenamiento jurídico como “incapaz”.

DESARROLLO

Para desarrollar apropiadamente el tema, es necesario conceptualizar desde un principio los siguientes términos: Persona, Capacidad y Dignidad.

Nuestro Código Civil define a la persona en su artículo 51 sosteniendo que “Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible”; asimismo establece que su existencia comienza desde la concepción en el seno materno y se extingue con la muerte natural.- Las personas físicas tienen, por el solo hecho de existir, atributos dados por el Derecho. Los derechos de la persona física han alcanzado su máximo reconocimiento en virtud de tratados internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU y posteriormente mediante su incorporación como derechos fundamentales en las diferentes constituciones, lo que ha impulsado su respeto por los poderes públicos. La personalidad abre la puerta de la titularidad de derechos sobre la base del reconocimiento de la dignidad de la persona humana. La capacidad va paralela a la personalidad, debe ser necesariamente persona para tener capacidad; y esta última es, en Derecho, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los

primeros y contraer las segundas en forma personal, así lo establece el artículo 52 de nuestro Código Civil. Las personas transitan sus propias vidas alentadas o estimuladas por pequeñas o grandes aspiraciones; el hecho de aspirar a no vernos colocados en circunstancias que inspiren lástima y compasión ante los ojos de los demás, establece una actitud frente a la vida, a la que llamamos dignidad. La dignidad es, según el Diccionario de la Real Academia Española, un comportamiento con gravedad y decoro, una “cualidad que enriquece o mantiene la propia estima y la de los demás”. La dignidad es el resultado del buen equilibrio emocional; es el derecho fundamental, prioridad del ser humano, compuesto de elementos subjetivos, que corresponden al convencimiento de que las condiciones particulares de vida permiten alcanzar la felicidad y de elementos objetivos, vinculados con las condiciones de vida que tiene la persona para obtener el mismo. La ponderación de estos elementos constituye una parte importante de la evolución del Derecho Constitucional de la mayoría de los países, así como una de sus mayores discusiones, sobre todo a la hora de sopesar la Dignidad Humana con otros derechos fundamentales. Ya en el siglo XVI, filósofos como Emmanuel Kant y Federico Hegel, reflexionaron ampliamente sobre el ser humano y conceptuaron que la base fundamental del respeto de sus derechos partía de la dignidad

humana, el reconocimiento jurídico, la consecución de la felicidad y la responsabilidad en lo político. Entre nosotros, Miguel Ángel Ekmekdjian pone a la ‘dignidad’ por encima de todos los demás derechos pues, pregunta, qué sentido tiene la vida sin dignidad. En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cabe consignar, es la persona ‘física’ la titular del compromiso de los Estados a su protección, al respeto de los derechos reconocidos y a la obligación de garantizarlos. Como sostiene Carlos Fernández Sesarego es el hombre en su ‘mismidad’ el único titular de esas garantías.

LOS ACTOS DE AUTOPROTECCIÓN Y LOS DERECHOS DEL NIÑO

Recordando que para la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989³, que desde 1994 tiene jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional), y la recientemente sancionada Ley 26061⁴ que incorpora las disposiciones de dicha Convención a nuestro derecho interno, y respetando las reservas y aclaraciones

³ Ley 23.849 – B.O. 22-10-1990

⁴ Ley 26.061 – B.O. 26-10-2005

formuladas por la República Argentina a dicha Convención, se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad. Los Estados Partes deben adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de cualquier otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. Es atinado consignar, con cita de Susana Alabesse, que entre las ‘medidas de otro carácter’ deben contarse a las sentencias judiciales, sin que tal afirmación implique desconocer que el mandato que resulta de los instrumentos internacionales vierte sus obligaciones hacia todos los órganos del poder estatal.

Asimismo se debe garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y madurez; a tal fin se debe brindar al niño la oportunidad de ser escuchado. El niño tiene derecho a la libertad de expresión, incluyendo la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro medio por él elegido; derecho a la libertad del pensamiento, de conciencia y de religión.

Proclamando el principio indiscutido que el ser humano -la persona-, es equivalente, es igual a la dignidad. Si no hay

dignidad no hay persona. Lo básico es entonces que toda persona debe ser respetada como tal, y si es persona es digna, y si tiene dignidad tiene derechos personalísimos que nadie puede desconocer mientras sigue siendo persona. Y tiene el derecho a ejercer la autonomía de la voluntad, el que incluye decidir cómo quiere vivir en el supuesto aciago en que, en algún momento esté en la imposibilidad práctica de decidir.

Y con la firme convicción de que se debe oír y respetar la autoprotección de los derechos personalísimos de los menores de edad en el marco de la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes y de la Convención sobre los Derechos del Niño, traemos a debate un caso concreto:

Un niño de diecisiete años de edad se presenta en nuestras notarías acompañado por tres personas mayores de edad, plenamente capaces, en calidad de testigos del acto que pretende otorgar. Trae consigo un documento redactado de su puño y letra en el que manifiesta su expresa y bien deliberada voluntad de oponerse a la utilización de métodos, aparatos o medidas que tengan por objeto prolongar sin razón o inútilmente su vida o mantener su vida por medios artificiales, totalmente dependiente de máquinas. Explica que padece una gravísima enfermedad, la que le fue explicada detalladamente a través de gráficos,

utilización de ejemplos, y un vocabulario sencillo por un grupo de médicos y psicoanalistas, lo que hizo que pudiera comprender los alcances y las consecuencias y derivaciones de su enfermedad. Que al momento de las reuniones con sus médicos, sus padres se hallaban presentes; declara que los mismos no comparten la decisión que voluntaria, libre y razonadamente expone en este acto, motivados por discrepancias de índole culturales, generacionales y religiosas. Declara que él quiere vivir y en razón de ello acepta todos los tratamientos médicos tendientes a cuidar su frágil salud; pero que quiere dejar expresada su voluntad y decisión para el caso en que llegado el momento descrito, él no pueda ser oído y no existan terapias curativas en ese estado de la ciencia médica. En virtud de ello manifiesta que depositará el documento que contiene su declaración de voluntad en manos de su íntimo amigo en quien confía habilite las presentaciones jurisdiccionales que estime corresponder a fin de que la misma se haga valer.

Lo que puntualmente solicita el menor es que se respete su voluntad y requiere la presencia del notario cuando él mismo suscribe su documento ológrafo –¿certificación de firmas?- o bien que el notario recepcione y reproduzca sus declaraciones –¿escritura pública?-.

Reconocemos que muchos pensarán y dirán que el presente planteo constituye un requerimiento insólito, pero recordamos que estamos pregonando derechos personalísimos que como tales son absolutos, innatos, inherentes y necesarios.

El tema que abordamos apunta al derecho de los niños y adolescentes de ejercer ciertos actos que hacen a su autodeterminación, en la medida que adquieren la madurez suficiente para comprender las situaciones que los afectan. Este principio de capacidad progresiva implica su participación personal en la realización de sus derechos, siempre de acuerdo con el grado de desarrollo madurativo y discernimiento alcanzado. Vemos, pues, que ha ingresado al campo jurídico la distinción que se observa y estudia en otras disciplinas respecto de las distintas etapas de desarrollo cognitivo de los niños y adolescentes. Con este esquema ideológico, en el derecho contemporáneo se ha reconocido a niños y adolescentes, de acuerdo con su fase evolutiva, una serie de competencias como: el derecho a elegir su religión, cuidar de su salud, escoger la orientación educativa, profesional o actividad laboral, expresar su consentimiento para la adopción o solicitar el cambio de nombre. En nuestro derecho interno también es de práctica escuchar a los niños acerca de sus preferencias para estar con uno u otro cónyuge en el proceso de separación y en el

procedimiento de adopción (art. 321, inc. c, CC). Se trata de actos que hasta hace un tiempo quedaban reservados a los padres como titulares del “poder” sobre sus hijos. Así, las facultades de los progenitores en el ejercicio de la responsabilidad parental en la actualidad están inmersas en un contexto donde se ha pasado de una concepción centrada en la protección de la infancia –es decir, en la idea arraigada de los niños como objeto de cuidado por parte de los padres o en su defecto, del Estado–, a la idea de los niños como sujetos plenos de derechos y participantes activos en la familia y la comunidad, requiriéndose para ello el despliegue de políticas (acciones positivas en los términos del art. 75 inciso 23 de la Constitución Nacional) que no sólo persiguen su amparo, sino también la promoción de su autonomía. Esta concepción actual sobre la niñez y adolescencia se asocia íntimamente con la naturaleza de las relaciones que se forjan entre padres e hijos, antes bajo el signo de la subordinación, hoy bajo el signo del intercambio. Empero, a veces existen resistencias para admitir esta evolución. Nuestras ideas, con frecuencia, se apoyan en prejuicios y estereotipos que no responden a las realidades de hoy en día. Esta lógica de crecimiento hacia la adultez, “*aprender a pararse sobre los propios pies*”, o sea, “*prepararse para una vida independiente en sociedad*” –tal como lo expresa el Preámbulo

de la Convención sobre los Derechos del Niño– mediante una educación encaminada para que pueda “*asumir una vida responsable en una sociedad libre*” (art. 29), tropieza con los temores de que esta independencia de los hijos pueda poner en peligro el legítimo ejercicio del rol parental. El problema es menester verlo desde el radical cambio que ha sufrido la institución familiar. Hemos pasado de un modelo familiar patriarcal a un modelo democrático de familia, signado por una relación entre todos sus miembros de carácter horizontal y no verticalista.

En otras palabras, frente a los modelos educativos extremos, la Convención sobre los Derechos del Niño acompañada a nivel infraconstitucional por la ley 26.061 de “Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes” recepta un sistema democrático que otorga al niño el derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que lo afecten, y a que tal manifestación sea tomada en cuenta de conformidad con su edad y grado de madurez (art. 12).

Desde esta perspectiva centrada en los derechos de niños y adolescentes, fácil se advierte que son ellos los que deben ejercer sus derechos personalísimos.

Esta idea de los niños y adolescentes como sujetos de derechos y su armonización con una concepción bien diferente sobre cuáles son los derechos y deberes de los padres, ha llevado a que en la doctrina nacional se alcen voces que evalúan de manera crítica el régimen jurídico vigente en materia de capacidad civil de las personas. De acuerdo con nuestro Código Civil, la persona adquiere la mayoría de edad a los 21 años. Hasta los 14 años se la considera “incapaces absolutos” y a partir de dicha edad “incapaces relativos”. Estos últimos son los llamados “menores adultos” que, según otra norma del Código Civil, poseen discernimiento (art. 921 del Código Civil).

Por otra parte, el art. 55 del mismo cuerpo normativo expresa: “Los menores adultos sólo tienen autorización para los actos que las leyes autorizan a otorgar”. Por lo tanto, fácil es de advertir que el principio o la regla es la incapacidad y la excepción, la capacidad. Entendemos que tal concepción está en franca revisión. A nuestro juicio, la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a modificar este criterio legal. El menor de edad no debe ser considerado como un ser “incapaz”⁵, pues esta calificación no condice con su calidad de persona en desarrollo y su derecho a la dignidad. Por el contrario, y

⁵ Highton, Elena H.y Wierzba, Sandra M., la relación médico-paciente: el consentimiento informado, 2ª edición, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003.

desde una perspectiva dinámica inherente a las personas, su condición es la capacidad, signada por las distintas etapas evolutivas por las cuales van transitando los niños y adolescentes, por lo cual será necesario -siempre teniéndose en cuenta la edad y las situaciones de que se trate- la debida representación o asistencia por parte de un adulto.

Y es aquí donde debemos aludir a otro aspecto íntimamente relacionado con la autonomía de niños y adolescentes y que también debe ser replanteado. Nos referimos al sistema de representación legal de los hijos establecido en nuestro Código Civil en el cual, de conformidad con aquella idea de “incapacidad”, la figura del representante sustituye, reemplaza o silencia a niños y adolescentes hasta que alcancen la mayoría de edad, salvo en supuestos excepcionales expresamente previstos por la ley. Hoy, esta ideología se ha modificado. Si antes la representación implicaba una sustitución de la voluntad del hijo, ahora deberíamos referirnos a una cooperación donde el parecer del hijo posea gravitación. Esta representación, por otra parte, se frena cuando se trata de actos personalísimos que el niño o adolescente está en condiciones de realizar por sí mismo. En este marco, la función de los padres debe ser, a lo sumo, de asistencia, pero nunca reemplazar la voluntad de los hijos.

Cabe traer a colación que en el derecho comparado, en pos de sortear esta supuesta dicotomía entre los derechos al cuidado del propio cuerpo por parte de niños y adolescentes y el derecho de los padres a bregar por la salud de sus hijos, se gestó y desarrolló el concepto de “competencia”. Concepto que, justamente, permite diferenciar la capacidad legal para adquirir derechos y obligaciones, del especial discernimiento que debe tener una persona para asimilar una información brindada respecto del acto médico y, en función de ella, adoptar una decisión mediante la adecuada evaluación de las distintas alternativas, sus consecuencias, los beneficios y riesgos. Como ha señalado Aída Kemelmajer de Carlucci, *“una persona puede tener aptitud para decidir ciertas cuestiones y no otras, ya que no siempre es necesario el mismo grado de comprensión”*⁶.

Quienes estudian cuestiones de bioética se refieren a la “competencia” de la persona –para referirse a lo que nosotros desde nuestra perspectiva jurídica denominamos *capacidad* de las personas-; la calificación de una persona como competente en el sentido bioético, la habilitaría para participar plenamente en la toma de decisiones de su propia salud⁷. El concepto jurídico de capacidad no coincide necesariamente con el

⁶ Kemelmajer de Carlucci, Aída, “El derecho del menor sobre su propio cuerpo”.

⁷ Ruggieri, Sandra M., “El derecho a la salud”: respeto por la voluntad del paciente.

concepto bioético de competencia cuando se trata de la toma de decisiones referidas al propio cuerpo y la salud; puede tratarse de una persona incapaz jurídicamente, pero con competencia para decidir sobre su propio cuerpo o viceversa. De este modo, una persona con una incapacidad jurídica absoluta puede, sin embargo, tener discernimiento suficiente para participar en la toma de decisiones atinentes a su salud⁸.

Esta diferencia que el derecho comparado ha vislumbrado y elaborado, se funda en la firme convicción de que los niños y adolescentes, cualquiera fuere su edad, tienen el derecho de proteger su vida, su integridad biopsicosocial, su salud y su desarrollo, derechos éstos que como señalamos se encuentran en la cúspide de nuestro ordenamiento legal, y por cierto, por encima de las normas del derecho civil. Para hacer efectiva esta facultad de auto-cuidado es necesario, al mismo tiempo, afirmar su derecho a la autonomía personal y privacidad reconocidos en el art.19 de la Constitución Nacional, en la medida en que no afecte a terceros ni lesione al orden público. Esta norma y otros preceptos de carácter constitucional invalidan las interpretaciones reduccionistas basadas en una normativa de rango inferior como lo es el Código Civil.

⁸ Cornelli, Miguel A. – Rev.Notarial 953, Colegio de Escribanos P.B.A.

Continuando con la defensa de las conductas “autorreferentes” - aquellas con relación a las cuales las consecuencias sólo recaen sobre la propia persona, no afectan derechos de terceros y no comprometen intereses públicos relevantes-, no queremos dejar de mencionar lo establecido en “Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente”⁹, allí, en un marco de reconocimiento y respeto hacia los derechos de los pacientes, se estableció entre otras cosas que el paciente tiene derecho a la autodeterminación y a tomar decisiones libremente en relación a su persona. El médico informará al paciente las consecuencias de su decisión. El paciente adulto mentalmente competente tiene derecho a dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia. El paciente tiene derecho a la información necesaria para tomar sus decisiones. El paciente debe entender claramente cuál es el propósito de todo examen o tratamiento y cuáles son las consecuencias de no dar su consentimiento. *Incluso si el paciente es menor de edad o está legalmente incapacitado*, se necesita el consentimiento de un representante legal, cuando sea legalmente pertinente; *sin embargo, el paciente debe participar en las decisiones al máximo que lo permita su capacidad. Si el paciente incapacitado legalmente puede tomar decisiones*

⁹ 34ª Asamblea Médica Mundial – año 1981 – Lisboa, Portugal.

racionales, éstas deben ser respetadas y él tiene derecho a prohibir la entrega de información a su representante legal ¹⁰.

El niño es titular de derechos propios, que puede ejercer aún contra sus padres, porque hoy se le concede al niño “un lugar” distinto, diferente pero no menos respetable que el del adulto - ya el C.C. lo autorizaba a demandar a su padre en resguardo de sus propios intereses (art. 285, según ley 23.264) -. El problema surge por la carencia de participación del niño en los procesos en los que está implicado, no dando lugar a su intervención, limitando así sus derechos y no garantizando el de defensa del niño. Quizás por ello, últimamente se fomenta que, en las relaciones familiares, los padres escuchen a sus hijos en el proceso gradual de su crecimiento, con lo cual es lógico que el Juez resuelva de la misma manera en aquellos asuntos en los que un menor esté implicado.

Al respecto, en un Boletín del 17/08/1993, Mauricio Luis Mizrahi dice: “La ley ritual debería fulminar con la nulidad toda actuación judicial que afecte a un niño y en la cual éste no haya tenido la debida participación. La preservación del interés del

¹⁰ El destacado nos pertenece.

niño reclama que los asuntos que le conciernen no se ventilen a sus espaldas, y su condición de sujeto de derecho obsta a que pueda ser objeto de marginación”.

Para decidir sobre la resolución del caso planteado en la presente, nos centramos en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño que hace eje en el derecho del niño a ser oído¹¹. Con relación al carácter operativo del artículo 12 de la Convención, Aída Kemelmajer de Carlucci delimita algunas pautas a tener en cuenta: Los sujetos comprendidos: La disposición es muy amplia y por lo tanto poco delimitada. Serían los menores capaces de comprender y de distinguir lo que está bien y lo que está mal, es decir, aquellos que dispongan de un mínimo de razón. Esto da cuenta de que no todo menor que sepa expresarse será oído, dependiendo esto de su edad y de su grado de madurez. El menor no debe ser sólo destinatario de la decisión judicial, si no una persona cuyos intereses sean evaluados y considerados. Se trata de darle “un lugar”, y esto no será un acto de parte ni un medio de prueba. Cualquiera que se vea afectado por una decisión judicial y tenga un interés

¹¹ Artículo 12: 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 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 procedimiento de la ley nacional.

legítimo, tiene derecho a ser oído e informar al Juez. La intervención procesal del menor puede ser directa o por medio de un representante o un órgano apropiado, y esto será lo que debe interpretar el Juez para que no se frustre la finalidad, ya que a veces se tiende a la intervención indirecta en perjuicio del menor.

La conformación del régimen legal de los menores debe estar abocada a permitir el desarrollo de un sujeto autónomo. Al ser humano no le viene dada la autonomía, si no que la misma se forja a través de la educación, y así se van adquiriendo competencias en función de la madurez psíquica. La noción de competencia tiene que ver con discernimiento, “un estado psicológico empírico en que puede afirmarse que la decisión que toma un sujeto es expresión real de su propia identidad individual, esto es, de su autonomía moral personal”¹². Refiere al área de ejercicio de los derechos personalísimos que no se alcanzan en un momento preciso, si no que se van formando, requiriendo de un proceso de evolución. Estos derechos son insusceptibles de ser ejercidos por representantes por pertenecer a la esfera de la autonomía y la libertad. De esto se desprende

¹² Aída Kemelmajer de Carlucci, en “La persona humana” – Cita de Lorda, Pablo S.

que las atribuciones conferidas a los padres o encargados legales de menores no pueden convertirse en un elemento que afecte o suprima los derechos personalísimos. Los menores evolucionan desde un estadio de incompetencia absoluta para ejercer por sí los derechos de los que son titulares, hacia una madurez gradual, que culmina cuando adquieren la plena capacidad de ejercicio, cesando aquí la sujeción a la patria potestad.

Mizrahi sostiene que “el perfil sobreprotector de la minoridad configuró un sistema tramposo, por alimentar una vigorosa dominación sobre los hijos. En suma, esa idea angelical y mágica de los niños, se tradujo en los hechos en un instrumento esterilizado que dificultó su cabal inserción en la sociedad”¹³. Por todo lo planteado debemos atrevernos a escuchar, informar y respetar los derechos que le son propios por ser personas. De lo contrario se cristalizaría la situación que con tanta crudeza define Françoise Dolto: “Para el adulto es un escándalo que el ser humano en estado de infancia sea su igual”¹⁴.

¹³ Mauricio Luis Mizrahi, en “El derecho del niño a un desarrollo autónomo y la nueva exégesis del Código Civil” – RIDJ N° 26-113 – Cita de Aída Kemelmajer de Carlucci en “El Derecho Constitucional del niño a ser oído”. Fallo del Tribunal Superior de la Ciudad de Bs.As. sobre Ley 418.

¹⁴ Françoise Dolto en “La causa de los niños”, Editorial Piados - Cita de Aída Kemelmajer de Carlucci en “El Derecho Constitucional del niño a ser oído”. Fallo del Tribunal Superior de la Ciudad de Bs.As. sobre Ley 418.

La realidad indica que el notario se ha ganado la confianza de la sociedad, debido a la relevancia de su función social y como tal no puede permanecer ajeno a las nuevas realidades. No proponemos que juzgue y resuelva, ésta no es su función; si el menor es sujeto de derecho, y no objeto del mismo, es la justicia la que debe aproximar a la realidad lo que prometen las normas constitucionales al niño, ya que las decisiones judiciales cumplen una función docente al emitir un mensaje a la sociedad; pero sí proponemos que escuche las necesidades de la sociedad y no basta con escuchar, debe buscar el camino para ayudar.

Creemos que queda abierto un debate, somos conscientes que nos tropezamos con normativa que realmente nos pesa y nos perturba, pero también estamos convencidos de la necesidad de evolucionar para responder a una sociedad que se moderniza, que progresa y que sus integrantes se dictan a sí mismos normas morales buscando sus objetivos individuales sin violar los derechos de los demás, reivindicando el concepto de persona, de autodeterminación y de autonomía.

Concluimos con un extracto de un fallo ejemplar de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación: "... La regla general - fundada en el esencial respeto a la libertad y a la dignidad humana- es que, por principio, la persona tiene capacidad para

ser titular de todos los derechos y para ejercerlos y ello con más razón respecto a los derechos de la personalidad. Las incapacidades y limitaciones al libre ejercicio de la voluntad deben estar señaladas por el ordenamiento jurídico, no pudiendo extenderse por analogía los impedimentos o restricciones de la capacidad” (Voto de los Dres. Pedro J. Frías y Elías P. Guastavino). Y “... Al autorizar a una menor a que se le practique la ablación de uno de sus riñones para ser implantado en su hermano, no se trata de desconocer las palabras de la ley, sino de dar preeminencia a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico, y a los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo ...”¹⁵.

Nos parece que si la Corte pudo legitimar la voluntad de una menor de edad para hacer posible un trasplante y asegurar la vida de su hermano, nosotros como notarios podemos dejar patentizada –y sólo eso- la expresión de voluntad de quien no tiene legalmente la capacidad suficiente para decidir por sí mismo.

¹⁵ CSJN 01/01/1980 – Fallos 302:1284

BIBLIOGRAFÍA

- Conclusiones de la XXXV Jornada Notarial Bonaerense – Tema IV – Tandil (PBA) 2007.
- Cabuli Ezequiel – Jatib Griselda J. “Testamento vital y voluntad de prevenir la propia incapacidad” en La Ley, Buenos Aires 12/04/2007.
- IX Jornada del Notariado Novel del Cono Sur – Punta del Este (Uruguay) 2007.
- Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 1 de Transición de Mar del Plata. Caso “M” en La Ley 15/09/2005.
- Grosman Cecilia P. y Herrera Marisa. “Un enfoque actual sobre el derecho de los adolescentes a ejercer sus derechos sexuales y reproductivos” en www.uba.ar .
- Hooft Pedro Federico. “Bioética y Derechos Humanos” Ed. Depalma 1999.
- Kemelmajer de Carlucci Aída. “Derecho del menor a decidir sobre su propio cuerpo” en 1as. Jornadas Nacionales de Bioética y Derecho – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires – 2000.
- Lamber Rubén. Derecho a la vida y muerte digna. Revista Notarial 940.

- Mizrahi Mauricio Luis. X Congreso Internacional de Derecho de Familia – Mendoza - 1998.
- Piedras Quintana Federico Gabriel. “Sobre el derecho de los niños a donar sus órganos para trasplantes” en Revista persona número 39.
- Taiana de Brandi Nelly – Llorens Luis Rogelio. Seminario de Actos de Autoprotección – Universidad Notarial Argentina – Colegio de Escribanos de Jujuy - 2006.
- Taiana de Brandi Nelly – Llorens Luis Rogelio. “Derecho de Autoprotección” Las Directivas Anticipadas y la Ley 26.066.
- Taiana de Brandi Nelly – Llorens Luis Rogelio. Conferencia realizada por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires – 12/09/2005.
- Taiana de Brandi Nelly. Creación del Registro de Actos de Autoprotección a cargo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. Rev. Del Notariado 880 – 2005.

IDeI (Instituto de Derecho e Integración).

1) Creación:

Se resuelve la creación dentro del ámbito del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe –Segunda Circunscripción- del Instituto de Derecho e Integración (IDeI) el cual dependerá del Consejo Directivo.

2) Objetivo:

El IDeI tiene como objetivo el estudio de la condición jurídica y de los derechos de aquellas personas que por diferentes circunstancias (edad, enfermedad psíquica o física, discapacidad, u otras situaciones de vulnerabilidad), requieren de una especial protección jurídica que garantice su plena integración a la sociedad en igualdad de condiciones y oportunidades.

3) Actividades:

La consecución del objetivo expresado, se cumplirá a través de las actividades que se enuncian a continuación:

- A) Recopilación y estudio de la legislación vigente (nacional, provincial y municipal), derecho comparado, doctrina y jurisprudencia; y su adecuación a la actual normativa constitucional e internacional .
- B) Realización de congresos, jornadas, talleres, y cursos para el análisis interdisciplinario de la problemática jurídica y social de las personas más vulnerables.
- C) Elaboración de proyectos legislativos y su impulso a fin de propender al efectivo cumplimiento y respeto de los derechos fundamentales de todas las personas, cualquiera fuere su condición.
- D) Colaboración y vinculación con entidades públicas y privadas e instituciones de otras disciplinas cuyo objetivo o actividad resulten afines al instituto.

- E) Análisis y difusión de los derechos de las personas más vulnerables y de las herramientas jurídicas y cursos de acción que garanticen a éstas el ejercicio efectivo de sus derechos.
- F) Publicación de libros, monografías, ponencias e investigaciones.
- G) Asesoramiento a la comunidad.

4) Miembros del IDeI:

Miembros Plenos: Se considerarán miembros plenos a los escribanos colegiados de la Provincia de Santa Fe, que soliciten su incorporación como tales y acrediten, a criterio de las autoridades del instituto, su participación en las actividades del mismo.

Miembros adherentes: Se incluyen en esta categoría a todas aquellas personas que por sus conocimientos y especialización en disciplinas vinculadas al objetivo del IDeI, presten su colaboración o participen en sus actividades.

Miembros Honorarios: Integrarán esa categoría quienes hayan prestado al IDeI su colaboración personal y servicios cuyos

méritos, de acuerdo al criterio de las autoridades, justifique el otorgamiento de esa distinción.

5) Atribuciones y deberes de los miembros:

- a) participar en las reuniones y actividades que se organicen;
- b) presentar propuestas de trabajo, monografías, ponencias y exponer toda iniciativa que contribuya al mejor desenvolvimiento del instituto;
- c) prestar su colaboración en toda actividad que se lleve a cabo con miras a la consecución del objetivo;
- d) cumplir dentro de los plazos que se fijen, las tareas que se les asignen conforme cada diagramación fijada por la Dirección del Instituto;

6) Desvinculación de los miembros:

La desvinculación de los miembros del IDeI, tendrá lugar por alguna de estas causales: renuncia del interesado; no participación en las actividades; conductas contrarias a las finalidades del Instituto; sanción disciplinaria cuya pena consista en suspensión o destitución como escribano. La resolución se adoptará por la Dirección del Instituto y, salvo que se funde en renuncia, será recurrible dentro de los 10 días contados desde su notificación al implicado ante el Consejo Directivo cuya decisión será inapelable.

7) Autoridades:

Ejercerán la dirección del IDeI, un Director, un sub-director, y un secretario, quienes durarán 2 años en sus funciones, pudiendo ser reelectos indefinidamente.

8) La Dirección se integrará por miembros plenos. El Director, Sub-Director y el secretario serán designados por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la

2da. Circunscripción, a propuesta de los miembros plenos del Instituto.

9) Funciones de la Dirección del Instituto:

Incumbe a la Dirección el ejercicio de las tareas que se enuncian a continuación:

- A) Confección de los planes de actividades, distribución y organización de las tareas a cargo de los miembros.
- B) Fijación del régimen de reuniones que deberán celebrarse como mínimo una vez por mes.
- C) Organización y mantenimiento actualizado de la nómina de los miembros con indicación de las tareas cumplidas por cada uno.
- D) Conducción y contralor integral del funcionamiento del IDeI y del cumplimiento de los planes de trabajo.
- E) Comunicación anual al Consejo Directivo de las actividades realizadas y de la nómina de los miembros discriminada por categorías.
- F) Resolución sobre la desvinculación de los miembros del IDeI.

10) Del Director y Sub-Director del IDeI:

El Director representará al instituto ante las autoridades del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos y ante todo organismo o particular con el cual se establezcan vinculaciones. Presidirá las reuniones y todos los eventos que se realicen. El Sub-Director reemplazará al Director ante cualquier supuesto de ausencia o impedimento.

11) Del secretario:

Llevará el libro de actas; organizará, despachará, y conservará la correspondencia. Asimismo tendrá a su cargo la convocatoria a reuniones y eventos y el control integral de los aspectos administrativos.

12) Recursos

Los recursos del IDeI provendrán de las asignaciones que a tal efecto disponga el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos.

PAUTAS PARA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS

El envío de trabajos con pedido de publicación debe ser remitido por vía postal al Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe, 2ª Circunscripción, Córdoba 1852, 2000 Rosario, Provincia de Santa Fe, República Argentina, y por vía mail a idei@colescribanosros.org.ar.

Los trabajos deben contener el sumario, los datos del autor y su pertenencia institucional; resumen y palabras clave, en español y en inglés.

Las citas deben incluir los siguientes datos: autor/es de la obra: apellido, nombre; título de la obra (en cursiva); edición; si es traducción, consignar nombre y apellido del traductor; lugar de edición, si no figura: “s/l” (sin lugar); editorial; año de edición; tomo o volumen utilizado; página/s.

Cuando se trate de artículos de revistas, luego del nombre del autor, se debe consignar el título del artículo (en cursiva), nombre y número de la revista, año, páginas.

Cuando se trate de publicaciones electrónicas se debe consignar: autor/es de la obra, título (en cursiva), dirección electrónica completa y fecha de obtención de la información por Internet.

Los trabajos serán considerados por los integrantes del Comité de Referato.

Invitamos a todos los profesionales del Derecho y de otras disciplinas a publicar en este espacio trabajos de su autoría relacionados con la temática planteada.

IDeI