

DERECHOS E INTEGRACIÓN

REVISTA DEL INSTITUTO DE DERECHO E INTEGRACIÓN



COLEGIO DE
ESCRIBANOS
PROV. DE SANTA FE
2^{da} CIRCUNSCRIPCIÓN



“Derechos e Integración”

Revista del Instituto de Derecho e Integración

Nº 18 - Año 2024



**COLEGIO DE
ESCRIBANOS**

PROV. DE SANTA FE
2^{da} CIRCUNSCRIPCIÓN

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

La revista Derechos e Integración tiene como objetivos primordiales:

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

Derechos e Integración recurre a evaluadores externos al Instituto de Derecho e Integración para la selección de los artículos a publicar.

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



**COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE 2º
CIRCUNSCRIPCIÓN**

Presidente	Alicia B. Rajmil
Vicepresidente	Marisa Reynoso
Secretaria	Rosanna A. Paccie
Prosecretario	Ernesto L. Martin
Tesorero	Máximo J. Farrugia
Vocales Titulares	María E. Boretti
	Andrea E. Orsetti
	Claudia C. Fenoglio
	Tamara García Giusiano
	Agustín Barbarach
	Carina Alicia Vasconi
Vocales Suplentes	María Julieta Fiornovelli
	Julián Mariné
	Selva Lorena Pellegrini
	Nora Liliana Remondino
	Darío Luis Borello



IDel

INSTITUTO DE DERECHO E INTEGRACIÓN
COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PROVINCIA DE SANTA FE 2º
CIRCUNSCRIPCIÓN

Directora Honoraria	Alicia Beatriz Rajmil
Directora	María Mercedes Córdoba
Subdirectora	Stella Maris Myriam Esterlich
Secretaria	Maria Eugenia Boretti
Miembros Plenos	
Enrique Jorge Arevalo	Pedro Eugenio Marzuillo
María Eugenia Boretti	Maria Celeste Ghione
Cecilia Barales	Gloria Argentina Gover
Lilia Graciela Castelan	Pedro Eugenio Marzuillo
María Mercedes Córdoba	Rosanna Andrea Paccie
Silvia Beatriz Di Boscio	Alicia Palotto
Stella Maris Myriam Estelrich	Mercedes Piñeiro
Carolina Soledad Forastier	Cristina Prat
Celia Leonor Fridman	Brigida Julia Sesma
Maria Celeste Ghione	Alejandro Toguchi
Gloria Argentina Gover	María Claudia Torrens
Natalia Andrea Echecury	
Miembros Adherentes	
Dariel Oscar Barbero	Romina Andrea Rajmil
Érika Silvana Bramatti	Sandra Milagros Torres
Marianela Rosana Graizzaro	Emilio Torres
Miembros Honorarios	
Luis Rogelio Llorens	Leonardo Bernardino Pérez Gallardo

REVISTA “DERECHOS E INTEGRACIÓN”

Co Directora	María Celeste Ghione
Co Directora	María Emilia De Laurentis
Comité de Redacción	Enrique Jorge Arévalo
	Maria Eugenia Boretti
	María Mercedes Córdoba
	Natalia Andrea Echecury
	Romina Andrea Rajmil
	Sandra Milagros Torres
	María Claudia Torrens
Comité de Referato	María Isolina Dabove
	Pedro Federico Hooft
	Luis Rogelio Llorens

EDITORIAL

Un nuevo número de la revista Derechos e Integración ve la luz en el mes aniversario del Instituto de Derecho e Integración. En su segunda edición en formato digital, se sigue destacando la búsqueda académica de herramientas para lograr el real protagonismo de las personas en el ejercicio de sus derechos.

Este número 18 -año XIV- de la revista, cuenta con dos artículos de doctrina: el primero en coautoría del Abogado Especialista Juan Pablo Olmo y la Médica Especialista en Psiquiatría Melina Levy, que reflexiona sobre las reformas proyectadas a la Ley de Salud Mental, y el segundo de la Esc. María Emilia De Laurentis, titulado “Herencia Digital. Testamento y Directivas Anticipadas”, que continua la línea del número anterior de la Revista en materia de bienes digitales y ofrece posibles respuestas frente a los nuevos requerimientos que se presentan en la actualidad.

En la sección Casos Prácticos, la Esc. Gloria Gover ofrece un modelo de acto de autoprotección otorgado por una mujer en situación de violencia de género, reflexionando además sobre la importancia de la función notarial en este ámbito.

En la sección de Jurisprudencia, el Dr. Santiago Fernández comenta un fallo que resuelve sobre el pedido de designación de apoyo vía judicial, pero sin restricción a la capacidad, constituyéndose en un valioso avance en la materia.

En la sección Legislación destacamos la sanción de la ley 14.231 de la Provincia de Santa Fe denominada “Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Personas Mayores” con comentario a cargo de la Esc. María Mercedes Córdoba.

Por último, dentro de la sección Horizontes, los escribanos Stella Maris Estelrich, Alejandro Toguchi y Pedro Marzuillo nos abren las puertas de la Oficina de Atención a la Comunidad del Colegio de Escribanos de Santa Fe, Segunda Circunscripción, comentándonos el trabajo que allí realizan y las consultas que reciben.

Continuamos recorriendo el camino iniciado hace ya dieciséis años, con el mismo compromiso de siempre y con la intención de aportar para la construcción de una sociedad que nos incluya a todas las personas, con las diferencias que nos hacen únicas, pero con igualdad de dignidad y derechos.

Esc. María Celeste Ghione
Esc. María Emilia De Laurentis

TABLA DE CONTENIDO

Editorial	6
DOCTRINA	
"Herencia digital: testamento y directivas anticipadas" Esc. María Emilia De Laurentis	10
"Análisis de las propuestas de reformas a la ley nacional de salud mental desde una mirada médico-jurídica" Dr Juan Pablo Olmo - Dra. Melina Levy	30
LEGISLACIÓN	
Ley provincial N° 14231 de la Provincia de Santa Fe. Promoción y protección integral de los derechos de las personas mayores. Esc María Mercedes Córdoba	61
JURISPRUDENCIA	
Un fallo sobre apoyos judiciales sin restricción a la capacidad. Unidad Procesal N° 5. Expte. N° 0212/21/UP5. Viedma, Río Negro	85
PRÁCTICA NOTARIAL	
"Actos de autoprotección para una vida libre de violencias" Esc. Gloria Argentina Gover	103
HORIZONTES	
Oficina de Atención a la Comunidad. Esc. Stella Maris Estelrich, Esc. Alejandro Toguchi, Esc. Pedro Marzuillo.	136

DOCTRINA

Herencia digital: testamento y directivas anticipadas

Esc. María Emilia De Laurentis¹

Sumario. I. La herencia digital. II. Testamento y planificación sucesoria digital. II.1. Institución de herederos y mejoras. II.2. Legado de bienes digitales. III. Testamento digital y video testamento. IV. Directivas digitales anticipadas. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

Resumen. Resulta importante para el notariado pensar la herencia desde una mirada moderna que abarque paradigmas de nuestros tiempos, estudiando los alcances de la herencia y bienes digitales. Nuestro objetivo, es pensar la herencia por fuera de los conceptos tradicionales del derecho sucesorio, pero integrando los mismos a la nueva mirada que esta época nos demanda, frente a los avances de la tecnología y en miras de satisfacer la demanda de las generaciones presentes y futuras. Por lo tanto, nos enfocaremos en la persona humana, sus derechos personalísimos y la importancia de que pueda planificar el futuro de sus bienes. En consecuencia, analizaremos el testamento y las directivas digitales anticipadas como herramientas idóneas para planificar el futuro de los bienes digitales, frente a la muerte o pérdida de la capacidad.

Palabras claves. Herencia digital. Bienes digitales. Testamento. Actos de autoprotección. Directivas digitales anticipadas.

¹ Escribana Titular Registro N° 527 de Rosario. Abogada. Profesora asistente (jefe de trabajos prácticos) de Derecho Sucesorio, UCA Rosario.

Digital heritage: testament and living wills

Abstract. Is important for notaries to think heritage from a new perspective, considering modern issues. Our objective is to think about the heritage outside traditional law concepts but according to a new point of view that this times request about state of the art technologies, to satisfy the needs of present and future generations. In consequence, we will analyze testaments and living wills as the proper instruments to organize the future of our digital belongings in case of death or loss of capacity.

Key words. Digital Heritage. Digital belongings. Testament. Living wills. Living wills related to digital matters.

I. La herencia digital

Sabemos que las personas vulnerables lo pueden ser por diversos motivos que se relacionan con su condición física o personal. Son vulnerables las personas que, pertenezcan o no a los conocidos grupos de vulnerabilidad, se relacionan con internet, ya que se crean nuevas formas de poder que traen como consecuencia desigualdades, exclusión y marginación.² Entendemos que la relación que las personas humanas tenemos con la tecnología y sobre todo con internet, debe ser objeto de protección por el derecho.

El uso de las tecnologías del conocimiento y la información han llevado a que tengamos una vida e identidad digital mediante la utilización de redes sociales, correo electrónico, servicios de mensajería instantánea, o archivos digitales almacenados en espacios locales o de internet, incluso con comentarios o aportes de terceros. Además, debemos considerar también nuestras suscripciones para servicios, cuentas bancarias, criptomonedas y

² Salierno, Karina V. "Vulnerables digitales" En Armella, Cristina N. (Directora), Derecho y tecnología. Pág. 161

demás contenidos de carácter patrimonial o extrapatrimonial, que pueden afectar derechos personalísimos como la identidad o la imagen. Todas estas conductas digitales de la persona humana crean lo que se conoce como “huella digital”, la cual día a día tiene mayor influencia en el ámbito virtual y físico.³

El artículo 2277 del Código Civil y Comercial establece como principio general que la herencia comprende los derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte. En cuanto a los bienes extrapatrimoniales, sabemos que los mismos no se transmiten con motivo de la muerte de su titular, pero si sus consecuencias patrimoniales. Medina sostiene que la “herencia digital” comprende todos los bienes digitales generados durante la vida y que al morir pasan a los herederos, es decir, se trata del patrimonio digital transmisible mortis causa.⁴ Por lo tanto, la herencia digital estará formada por bienes de contenido económico o extrapatrimonial.

Los bienes digitales, como son incorpóreos no existen dentro del concepto tradicional de cosa que conocemos. Recordemos que los bienes pueden ser materiales o inmateriales, tener o no un valor económico, y a los bienes materiales los llamamos cosas (Código Civil y Comercial de la Nación art. 15 y 16). Lamber sostiene que el bien digital se caracteriza por ser inmaterial y de naturaleza incorpórea. Además, los bienes digitales se encuentran almacenados, registrados o conservados en medios virtuales, electrónicos o digitales, de modo local, ya sea en el ordenador o disco externo, en la nube (dropbox, Google drive, icluod, entre otros), o de modo mixto, conservando todo el archivo localmente y su resumen o hash en la nube.⁵

³ Lamber, Néstor D. “Los bienes digitales en la herencia”. DFyP, 2019, Nro. 91. cita online: TR LALEY AR/DOC/1495/2019

⁴ Medina, Graciela. “Herencia y voluntades digitales” Revista Notarial. 2019, Nro. 988: 57-110

⁵ Lamber, Néstor D. “Los bienes digitales en la herencia”. DFyP, 2019, Nro. 91. cita online: TR LALEY AR/DOC/1495/2019

Los bienes digitales patrimoniales son aquellos susceptibles de apreciación económica. En principio, entendemos que serán de propiedad del causante y por lo tanto transmisibles a sus herederos. Los bienes digitales patrimoniales son las criptomonedas, los programas de promociones bancarias, programas de millas y kilómetros, ya que todos ellos sin dudas tienen un valor económico. Incluso, se destaca que el contenido de nubes o almacenamientos similares pueden tener un alto valor patrimonial si almacenan obras de artes, libros, planos, trabajos científicos, entre otros.⁶

Pero, si bien resulta evidente el valor patrimonial de estos bienes, ¿cómo será su transmisión hereditaria? Resulta lógico pensar que este tema podría generar futuras controversias entre los herederos ya que, si bien podemos afirmar que existen bienes digitales patrimoniales, el problema se plantea al momento de su transmisión mortis causa. Se trata de bienes que muchas veces son desconocidos por los propios herederos o de difícil acceso. Además, por más que queramos aplicar las reglas de las sucesiones intestadas, ¿cómo hacemos para localizar y hacer efectiva la transmisión de bienes digitales como los criptoactivos?

Con respecto a los bienes digitales extrapatrimoniales, dice Moreyra que debemos analizarlos teniendo en cuenta aspectos de nuestra identidad digital, derecho a la protección de datos personales, a la imagen, honor y todo lo relacionado con la memoria póstuma.⁷ Se trata de información gráfica, fotográfica o auditiva, ajena al comercio por su naturaleza personal,

⁶ Moreyra, Javier H. "Algunos aspectos sucesorios referidos a los bienes digitales patrimoniales y extrapatrimoniales" En Armella, Cristina N.(Directora), Derecho y tecnología Pag. 233-262

⁷ Moreyra, Javier H. "Algunos aspectos sucesorios referidos a los bienes digitales patrimoniales y extrapatrimoniales" En Armella, Cristina N. (Directora), Derecho y tecnología Pag. 233-262

pero con un alto valor sentimental.⁸ Medina entiende que, si bien la identidad digital no se transmite a los herederos, sí se transmite su deber de respeto.⁹

Al referirnos a bienes digitales extrapatrimoniales, sin dudas nos surge el interrogante de qué ocurre con el contenido que existe en nuestras redes sociales. Por ejemplo, Facebook permite que cuando el titular de la cuenta fallece, la misma pase a ser conmemorativa para que sus familiares y amigos puedan compartir recuerdos. Además, esto ayuda a protegerla para que nadie inicie sesión en la misma. Asimismo, los “amigos” que cuenten con la documentación necesaria para acreditar el fallecimiento, pueden solicitar la eliminación de la cuenta. Para ello la empresa requiere: certificado de defunción, poder notarial, certificado de nacimiento (en caso de tratarse de un menor de edad), testamento o declaratoria de herederos. Similares requisitos se prevén para eliminar una cuenta o transformar la del causante como “conmemorativa” en Instagram. Asimismo, en la red social X se prevé que, para solicitar el cierre de una cuenta, es necesario detallar si uno es familiar, tutor o una persona autorizada por el titular fallecido. Por otro lado, Google y YouTube solicitan copia escaneada del documento de identidad o licencia de conducir del titular fallecido y su respectivo certificado de defunción.¹⁰

Pero ¿Qué pasa con el contenido de la cuenta de la persona fallecida? Conforme lo que establecen Facebook e Instagram, una vez que la cuenta pasa a ser conmemorativa todo el contenido de ésta permanece en la red social, pero si el propietario-causante hubiera elegido un “contacto de legado”, este podría controlar quién publica y quién puede verlo. Sin embargo, para solicitar contenido o información de la cuenta, se aclara que

⁸ Flores, Martín A. “Herencia digital: un nuevo desafío para el derecho sucesorio” DFyP. 2020 Nro. 143. cita online: TR LALEY AR/DOC/3253/2019

⁹ Medina, Graciela. “Herencia y voluntades digitales” Revista Notarial. 2019, Nro. 988: 57-110

¹⁰ <https://www.argentina.gob.ar/justicia/convosenlaweb/situaciones/que-puedo-hacer-con-las-cuentas-de-las-redes-sociales-de-un-familiar-fallecido> (fecha de consulta:16/02/2024)

será necesario acreditar ser un representante autorizado y una orden judicial para iniciar el trámite, lo cual no garantiza que finalmente la empresa otorgue acceso a la misma.¹¹

II. Testamento y planificación sucesoria digital

La palabra testamento proviene del latín testis y mentis, la conjugación de estos vocablos significa “testigo de la mente”.¹² Esta primera referencia a su significado notoriamente nos hace reflexionar respecto al carácter personalísimo de este acto jurídico, el cual sin dudas se encuentra vinculado a la intimidad y afectos de la persona humana. Medina y Rolleri lo definen como “El acto personalísimo de última voluntad, esencialmente revocable, por el cual se dispone de todo o parte de los bienes para después de la muerte, pudiendo contener también disposiciones extrapatrimoniales”¹³

Consideramos que frente a la realidad que hemos planteado, es necesario reflexionar acerca de la importancia de planificar nuestra sucesión digital. Para ello, algunos autores como Lamber, plantean la utilización de herramientas como fideicomisos, apoderamientos, o mandatos póstumos, testamentos o legados, entrega de número de cuentas y contraseñas a una persona de confianza.¹⁴

Medina, destaca el deber que tienen los escribanos a la hora de asesorar en materia planificación sucesoria y la necesidad de programar el destino de las cuentas, perfiles, datos de acceso, y orientar con respecto al destino de los bienes digitales. Coincidimos en que sería ágil y eficaz que en los

¹¹ <https://es-la.facebook.com/help/1111566045566400> (fecha de consulta: 16/02/2024)

¹² Sabene, Sebastián E. Sucesiones. Pag. 266

¹³ Medina, Graciela – Rivera, Julio Cesar (directores). Derecho de las sucesiones. Pag 640

¹⁴ Lamber, Néstor D. Los bienes digitales en la herencia. DFyP, 2019, Nro. 91. cita online: TR LALEY AR/ DOC/1495/2019

testamentos exista una cláusula que determine el destino de los bienes digitales y la identidad digital del testador. Es una labor importante de los notarios, advertir la importancia de establecer disposiciones que se refieran al contenido de redes sociales, a los efectos de evitar futuros conflictos.¹⁵

Por otro lado, resulta habitual que se pierden millones de dólares en criptoactivos “represados”, término que se utiliza para referirse a criptoactivos que son inaccesibles o indisponibles por haberse extraviado la clave privada.¹⁶ El problema es transmitir las llaves o claves privadas, las cuales son fundamentales, ya que de lo contrario los criptoactivos se pierden. Una solución podría ser instituir a una persona de confianza en el testamento ya sea porque el testador lo ponga en conocimiento de las claves o porque le haga conocer en donde las guarda.¹⁷ Como las claves de acceso son privadas, no es conveniente revelarlas ni de palabra ni por instrumento privado. Medina recomienda como una posible solución, que se establezca un fideicomiso designando a una persona de confianza para la protección de estos activos digitales. Asimismo, si se desea designar un heredero o albacea que tenga acceso a los activos digitales, entiende que es conveniente incluir instrucciones de cómo acceder a cuentas y redes sociales, entre otros.¹⁸ Destacamos que lo más conveniente es hacerlo a través de un testamento otorgado por acto público, lo cual brinda mayor seguridad, impidiendo apropiaciones indebidas.

Consideramos que la estructura del testamento por acto público permite agregar al protocolo del notario, en un documento cerrado, el listado de cuentas y contraseñas para ser abierto al momento de acreditarse el fallecimiento. Resulta habitual que los servidores soliciten periódicamente el

¹⁵ Medina, Graciela. Herencia y voluntades digitales. Revista Notarial. 2019, Nro. 988: 57-110

¹⁶ Tschieder, Vanina G. Derecho y Criptoactivos. Pag. 160 y ss.

¹⁷ Tschieder, Vanina G. Derecho y Criptoactivos. Pag. 160 y ss.

¹⁸ Medina, Graciela. Herencia y voluntades digitales. Revista Notarial. 2019, Nro. 988: 57-110

cambio de claves por cuestiones de seguridad. En consecuencia, una posible solución es otorgar una acta de guarda junto con otro documento cerrado que contendrá las claves de acceso y se conservará en el protocolo del notario para que sea abierto junto con el testamento.¹⁹ Lamber recomienda que, como es posible que con el tiempo las contraseñas varíen, se prevea que periódicamente el testador le requiera un acta al notario, sin forma testamentaria, para agregar en el protocolo otro documento cerrado en depósito y que el mismo se abra luego del fallecimiento.²⁰

II.1. Institución de herederos y mejoras

La manera más sencilla de utilizar el testamento como herramienta de planificación sucesoria es introduciendo disposiciones claras y precisas. Destacamos la utilización de la figura del testamento para instituir herederos y legatarios que se beneficien de los activos digitales. Creemos que el testador a la hora de designar un heredero o legatario podría incluso hacerlo con el cargo de que se realicen tareas vinculadas al destino de los bienes digitales.

Asimismo, el testador puede realizar mejoras a favor de herederos legitimarios, las cuales deberán imputarse a la porción disponible. Sin embargo, debemos recordar el supuesto de la mejora a favor del heredero con discapacidad como una “excepción” a la intangibilidad de la legítima hereditaria.²¹

¹⁹ Bravo, Juan A. Planificación del patrimonio digital. Revista Derechos e integración. Nro. 17. Disponible en: <https://escribanos-stafe2da.org.ar/idei/revista-17-derechos-e-integracion/> (fecha de consulta: 29/04/2024)

²⁰ Lamber, Néstor D. Los bienes digitales en la herencia. DFyP, 2019, Nro. 91. cita online: TR LALEY AR/DOC/1495/2019

²¹ Ferrer, Francisco. Discapacidad y Derecho Sucesorio en el proyecto de código. Ed. La Ley, 2012

La mejora al heredero con discapacidad se encuentra regulada en el artículo 2448 de nuestro Código Civil y Comercial, y le posibilita al causante disponer de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta al ascendiente o descendiente con discapacidad. Esta posibilidad de que el causante pueda disponer “además” de la porción disponible de un tercio de la legítima, ha llevado a algunos autores a preguntarse si disponer de la porción disponible a favor del heredero con discapacidad es o no un presupuesto necesario para que corresponda la mejora estricta.²² Mientras que otros autores, entienden que esta norma debe interpretarse de manera amplia, es decir, como una opción que tiene el testador de mejorarlo con la porción disponible.²³

Mas allá de esta discusión doctrinaria, nos interesa dejar planteada la mejora a favor del heredero con discapacidad como una herramienta novedosa e interesante para una correcta planificación sucesoria. ¿Podríamos pensar en la posibilidad de hacer mejoras con criptoactivos? En principio, consideramos que esto sería perfectamente posible. Pero, por otro lado, habría que analizar correctamente de qué manera hacer efectiva dicha transmisión.

II.2. Legado de bienes digitales

Por otro lado, otra herramienta de planificación sucesoria que incorporamos habitualmente en los testamentos es la institución de legados. El legado particular es una disposición testamentaria que importa la transmisión de derechos y excepciones de carácter patrimonial. Por lo

²² Córdoba, Marcos M. Sucesiones. Pág. 355.

²³ Olmo, Juan Pablo. Herederos con discapacidad. Pág. 99; y Pérez Gallardo, Leonardo B. La mejora a favor del legitimario con discapacidad en el nuevo código civil y comercial. DFyP 2015 (agosto), 20/08/2015, 134.

general, el objeto del legado suele ser la transmisión de derechos de propiedad.

Si bien la institución de un legado de cosa cierta y determinada es el supuesto más habitual, nos parece interesante introducir la figura del legado de bienes digitales. Imaginemos que de la misma manera que constituimos un legado de inmueble, constituyamos un legado sobre un activo digital.

Como mencionamos anteriormente, al analizar la normativa del código no resulta jurídicamente correcto catalogar a los bienes digitales como cosas. Por lo tanto, entendemos que hoy en día no podríamos hablar técnicamente del legado de bien digital como un legado de cosa cierta y determinada. En consecuencia, nos proponemos pensar en una futura regulación específica del legado de bien digital en nuestro derecho.

III. Testamento digital y video testamento

Es importante destacar que en la actualidad no existe en el derecho argentino, de manera autónoma y autosuficiente el llamado “testamento digital”. El testamento digital es una alternativa que ofrece la tecnología, por la cual mediante protocolos o softwares se permite ejecutar de manera automatizada la transmisión de criptoactivos.²⁴ Sin embargo, actualmente no tenemos una regulación referida a los llamados contratos inteligentes o “Smart Contracts”. Este tipo de contratos, a diferencia de los tradicionales, se caracterizan por ser autoejecutables, es decir que no se necesita de intervención humana para el cumplimiento de la prestación. Por lo tanto, cumplida la condición establecida, se ejecuta la orden automáticamente.²⁵

Por otro lado, nos parece interesante mencionar que existen algunas herramientas en la web que permiten hacer ciertos tipos de planificaciones

²⁴ Cosola, Sebastián J.; Schmidt, Walter C. El derecho y la tecnología.

²⁵ Tschieder, Vanina G. Derecho y Criptoactivos. Pag. 162 y ss

patrimoniales. Una de ellas es la española Tellmebye, se trata de una web que está pensada para personas que quieren dejar planificada la herencia de su legado digital y facilitar la entrega de documentos, claves, accesos a cuenta, mensajes, recuerdo o contenidos a otras personas.²⁶

¿Qué pasara con tu contenido de Dropbox? ¿Qué pasara con tus webs y dominios? ¿Qué pasara con tu Facebook y redes sociales? Estos son algunos de los interrogantes que se muestran en la web de Tellmebye para generar interés de posibles consumidores de este sistema. La web funciona de la siguiente manera, primero debe seleccionarse quienes serán las personas de confianza designadas como “albaceas digitales”. Luego, se debe elegir cuáles serán los archivos que se quieren asegurar junto con las indicaciones para los destinatarios. Por último, una vez que se haya notificado la defunción o enfermedad del beneficiario, se liberara el “legado”. Asimismo, también se destaca que este “legado digital” es totalmente compatible con el testamento notarial, por lo cual se recomienda que el mismo sea incluido dentro del testamento notarial e incluso se brinda un “localizador de notarios” para que el usuario pueda ponerse en contacto con el notario más cercano.²⁷

Otro sistema similar es el Chronos: el mismo ofrece un cronómetro programable para que se disparen mensajes después de la muerte en forma de video, foto, e incluso mediante un testamento digital. Todo este contenido es almacenado en una cuenta en DropBooks y el sistema se encarga de enviar notificaciones cerca de la fecha indicada, la cual puede ser modificada por el usuario cuando estime necesario. Una vez finalizado el tiempo cargado, todo es encaminado a los destinatarios registrados por el

²⁶ Medina, Graciela. “Herencia y voluntades digitales” Revista Notarial. 2019, Nro. 988: 57-110

²⁷ <https://tellmebye.com/legados#inicio> (fecha de consulta: 23/02/2024)

usuario. Además, esta cuenta se puede acoplar a Facebook para poder programar su publicación después de la muerte.²⁸

Al referirnos al testamento digital, debemos considerar el acceso a diversas herramientas tecnológicas e imaginarnos la posibilidad de un video testamento. En el videotestamento el testador se filma exponiendo su última voluntad y cómo desea que se realice la distribución de su patrimonio.²⁹ No tenemos dudas de que se trata de una forma testamentaria que tarde o temprano se tendrá que regular. Imaginemos que para interpretar la voluntad del testador resultaría muy acertado, ya que mediante el registro videográfico se puede apreciar su verdadera voluntad a través de sus gestos, rostro, expresiones no verbales, y escucharlo a él mismo expresar su voluntad a viva voz.³⁰

Sin embargo, resulta lógico pensar que, si hoy se nos presentara un testamento de este tipo, no sería posible su admisión en el marco del proceso sucesorio. Con certeza podemos afirmar que ningún juez declarararía la validez de éste por no tratarse de una forma testamentaria admitida en nuestro derecho. Si bien el video testamento parecería tener más ventajas que el propio testamento ológrafo, la realidad es que al ser el testamento un acto solmene absoluto necesariamente va a requerir una regulación expresa en nuestro código.

Di Chiazza advierte que estamos en un mundo en donde las nuevas generaciones ya nacen inmersas en la dinámica de la comunicación digital instantánea. Un mundo en donde predominan las imágenes y videos, los cuales mandan en el centro de cualquier comunicación en forma explícita o

²⁸ Pereira Maceira, Irma. "Herencia Digital" DFyP. No. 103. Disponible en: cita online TR LALEY AR/DOC/2421/2018

²⁹ Di Chiazza, Iván "Patrimonio, herencia y testamento digitales" La Ley. Disponible en: TR LALEY AR/DOC/2316/2022

³⁰ Di Chiazza, Iván "Patrimonio, herencia y testamento digitales" La Ley. Disponible en: TR LALEY AR/DOC/2316/2022

implícita. Por lo tanto, debemos actuar en consecuencia, renovarnos y actualizarnos de modos y formas jurídicas. De lo contrario, no podremos dar una respuesta clara a las necesidades actuales y reales de las generaciones presentes, y mucho menos a las futuras.³¹ En consecuencia, entendemos que debemos animarnos a pensar que siendo que somos constantes testigos de los avances tecnológicos y formamos parte de una era en donde las videollamadas, Instagram lives, streaming y demás reproducciones audiovisuales son moneda corriente, en un futuro no muy lejano podría incorporarse esta forma testamentaria en nuestro derecho.

Por nuestra parte, si bien entendemos al video testamento como una herramienta novedosa, no podemos dejar de preguntarnos como sería una correcta regulación de este para evitar estafas, simulaciones o incluso sustitución de personas. Es de público conocimiento, que en la actualidad existen herramientas de inteligencia artificial que permiten reproducir la voz e imagen de una persona de manera tal que resulte imperceptible para el ojo humano dimensionar que en realidad esa no es la verdadera persona humana. Entonces, imaginemos que estas herramientas se usaran para realizar testamentos videograbados, correríamos el riesgo de que se configuren fraudes, estafas o captaciones de herencia.

En consecuencia, creemos que lo más acertado sería pensar en una regulación que se adapte a los tiempos modernos, pero sin dejar de lado la seguridad jurídica necesaria para este tipo de actos. Consideramos importante que los notarios empecemos a pensar en una forma segura de grabar y almacenar disposiciones de última voluntad. Planteamos como una posibilidad, idear una plataforma para su registración, pero ¿Podemos confiar cien por ciento en un sistema informático para ello?

³¹ Di Chiazza, Iván "Patrimonio, herencia y testamento digitales" La Ley. Disponible en: TR LALEY AR/DOC/2316/2022

Consideramos que, para una correcta regulación e implementación, testamento por acto público y video testamento se complementen. Proponemos como una posibilidad que se autorice la escritura pública de testamento y en el mismo acto el testador manifieste su voluntad de complementarlo con video testamento, el cual será incorporado a una plataforma digital, en caso de existir, bajo custodia del notario. También, consideramos que si una persona decidiera otorgar un videotestamento debería realizarlo íntegramente en presencia del notario, firmando una escritura-acta, en donde comparezca para expresar su última voluntad mediante video testamento y requiriéndole que se encargue de su guarda. Además, entendemos que debería registrarse su existencia y los datos necesarios para su individualización en el registro de actos de última voluntad.

IV. Directivas digitales anticipadas

El testamento en cualquiera de sus formas es necesario para instituir herederos y legatarios. Sin embargo, no es indispensable para planificar mandas relacionadas con bienes extrapatrimoniales. El art. 60 del CCyC admite las directivas medicas anticipadas, estableciendo que la persona plenamente capaz puede establecer directivas y conferir mandato, anticipándose a su propia incapacidad (Código Civil y Comercial de la Nación, art. 60)

Hace años que la doctrina viene desarrollando la importancia de los actos de autoprotección o directivas anticipadas como actos voluntarios de carácter preventivo. Recordemos que el derecho de autoprotección es aquel tiene toda persona humana a decidir y disponer libremente con respecto al

futuro de su persona, vida y bienes, frente a la eventual de pérdida del discernimiento.³²

Entiende Moreyra que las directivas digitales anticipadas serian el instrumento ideal para dejar plasmado todo lo relativo a cuentas de correo electrónico, redes sociales y persona que se quiera designar a cargo luego del fallecimiento del titular.³³ Medina define las voluntades digitales como “instrucciones dejadas para que después de la muerte física, se tomen determinaciones frente a los servicios digitales, ya sea redes sociales, servicios de mensajerías o cualquier servicio digital vinculado al testador”³⁴

Dice Lamber, que la analogía con las directivas anticipadas de salud es palmaria, ya que se trata de derechos o atributos de la identidad de la vida virtual o digital de la persona humana. Coincidimos en que es aconsejable que se incorpore legislativamente esta asimilación. De esta manera, se podrían aclarar y precisar cuestiones por las cuales se debería distinguir el testamento que tiene contenido netamente patrimonial, de directivas anticipadas referidas a la muerte o vida digital póstuma.³⁵ Nos parece importante agregar que dichas estipulaciones no están destinadas únicamente al caso de fallecimiento, sino también a que la persona pueda manifestar anticipadamente su voluntad previendo la pérdida de su capacidad. Asimismo, celebramos que los notarios incorporemos en nuestra practica incluir este tipo de directivas anticipadas dentro de un acto de autoprotección.

³² Llorens, Luis R. – Rajmil, Alicia B. “Derecho de autoprotección” Revista del Instituto de Derecho e Integración, Colegio de Escribanos de la provincia de Santa Fe, 2da circunscripción. Nro. 1, pag 53

³³ Moreyra, Javier H. “Algunos aspectos sucesorios referidos a los bienes digitales patrimoniales y extrapatrimoniales” En Armella, Cristina N.(Directora), Derecho y tecnología Pag. 233-262

³⁴ Medina, Graciela. “Herencia y voluntades digitales” Revista Notarial. 2019, Nro. 988: 57-110

³⁵ Lamber, Néstor D. “Los bienes digitales en la herencia”. DFyP, 2019, Nro. 91. cita online: TR LALEY AR/DOC/1495/2019

En Francia, existe la ley No. 2016-1321 conocida como ley por una República Digital que regula, entre otros temas, lo relativo a datos de personas fallecidas y herencia digital. Las personas pueden decidir el destino de sus datos personales luego de su fallecimiento, mediante directrices o instrucciones. De esta manera, puede establecerse que se borren, divulguen o retengan datos personales después de la muerte.³⁶ Estas directrices o instrucciones pueden ser específicas o generales, estas últimas son aquellas relativas al conjunto de datos personales y comprenden la designación de una persona responsable. Además, se establece que las mismas deben ser inscriptas en un registro único, conforme lo establecido en un decreto dictado por el Consejo de Estado que regula sus modalidades y acceso. Por otro lado, si no se designara una persona responsable de ejecutar las voluntades digitales o si falleciera la persona designada, los herederos tienen acceso a las directrices y a solicitar su cumplimiento a los responsables correspondientes. A falta de instrucciones, los herederos pueden acceder a esta información a los efectos de identificar y obtener datos que puedan resultar útiles para organizar y liquidar el patrimonio del difunto, solicitar que se cierren sus cuentas, entre otros. Es decir, los herederos tendrán la posibilidad de acceder a los datos de contenido patrimonial y demás datos sensibles que puedan catalogarse como “recuerdos de familia”³⁷

En España, se dictó la ley orgánica 3/2018 de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. En el derecho español, la permisibilidad de acceder al contenido digital de las redes sociales del causante es la regla, la imposibilidad su excepción, e incluso puede acceder también el conviviente. En Cataluña, existe la Ley 10/2017 sobre Voluntades Digitales que establece que las mismas pueden ser ejecutadas por el

³⁶ Medina, Graciela. “Herencia y voluntades digitales” Revista Notarial. 2019, Nro. 988: 57-110

³⁷ Moreyra, Javier H. “Algunos aspectos sucesorios referidos a los bienes digitales patrimoniales y extrapatrimoniales” En Armella, Cristina N.(Directora), Derecho y tecnología Pag. 233-262

heredero, legatario, albacea, o persona que se designe. Por lo tanto, estas personas puedan actuar frente a los prestadores de servicios digitales luego del fallecimiento o pérdida de la capacidad del otorgante. En caso de no haberse designado a nadie, el heredero, albacea o administrador de la herencia puede ejecutar las voluntades digitales. Las voluntades digitales se ordenan no solo mediante testamento o disposiciones de última voluntad, sino también mediante un documento de voluntades digitales. Asimismo, la normativa prevé que las mismas se inscriban en el Registro Electrónico de Voluntades Digitales, el cual es de carácter administrativo. Sin embargo, es importante destacar que este registro ha sido declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional Español por la sentencia 7/2019, de 17 de enero (BOE 14 de febrero de 2019), debido a cuestiones de competencia.³⁸

Entendemos que resulta fundamental que comencemos a pensar en una regulación en materia de voluntades digitales. Consideramos importante incorporar en nuestro derecho herramientas como las directivas digitales anticipadas, para que las personas puedan planificar el destino de sus bienes digitales frente a su fallecimiento o pérdida de la capacidad. En consecuencia, nos parece acertado pensar en una posible legislación que regule la materia, tomando como referencia los modelos de Francia y España.

V. Conclusiones

La relación que las personas humanas tenemos con la tecnología e internet debe ser objeto de protección para el derecho

Consideramos de gran importancia la labor de asesoramiento que debemos realizar en materia de planificación sucesoria digital. Celebramos la utilización del testamento, incluyendo disposiciones que refieran al

³⁸ Medina, Graciela. "Herencia y voluntades digitales" Revista Notarial. 2019, Nro. 988: 57-110

contenido de redes sociales, activos digitales y demás bienes, a los efectos de evitar futuros conflictos y que el testador-causante pueda asegurar el destino de esos bienes. También, destacamos la importancia de la institución de herederos y legatarios en materia de bienes digitales.

Debemos idear una correcta regulación y aplicación del video testamento para que logremos incorporarlo, pero sin dejar de lado la seguridad jurídica necesaria para este tipo de actos. Por lo tanto, consideramos que sería conveniente que testamento por acto público y videograbado se complementen.

Por último, consideramos a las directivas digitales anticipadas como una herramienta idónea para garantizar la protección de la identidad digital, tratamiento de datos personales y demás problemáticas referidas a la memoria póstuma. Si bien podemos pensar en esta figura por analogía, consideramos que sería conveniente su incorporación legislativa. En consecuencia, sería oportuno que adoptemos una legislación que regule la materia, tomando como referencia los modelos de Francia y España.

En conclusión, consideramos que las voluntades digitales podrían verse plasmadas en un testamento como acto de última voluntad, o como directiva anticipada en un acto de autoprotección. De esta manera, se podría prevenir el destino de los bienes digitales y la identidad digital de la persona, designando quien estará a cargo en caso de incapacidad o fallecimiento del titular.

VI. Bibliografía

Lamber, Néstor D. “Los bienes digitales en la herencia”. DFyP 2019.Nro. 91. Disponible en: cita online: TR LALEY AR/DOC/1495/2019

Medina, Graciela. "Herencia y voluntades digitales" Revista Notarial. 2019, Nro. 988: 57-110

Flores, Martin A. "Herencia digital: un nuevo desafío para el derecho sucesorio" DFyP. 2020 Nro. 143. Disponible en, cita online: TR LALEY AR/DOC/3253/2019

Moreyra, Javier H. "Algunos aspectos sucesorios referidos a los bienes digitales patrimoniales y extrapatrimoniales" En Armella, Cristina N. (Directora), Derecho y tecnología. 1ra edición, Ad Hoc, Buenos Aires, 2020

Sabene, Sebastián E. Sucesiones. 1ra Edición, Hammurabi, 2020

Medina, Graciela – Rivera Julio Cesar (directores). Derecho de las sucesiones. 1ra edición, Abeledo Perrot, Buenos aires, 2018

Tschieder, Vanina G. Derecho y Criptoactivos 1ra edición, La Ley, Buenos Aires, 2020

Bravo, Juan A. Planificación del patrimonio digital. "Derechos e integración". Nro. 17. Año 2023 Disponible en: <https://escribanos-stafe2da.org.ar/idei/revista-17-derechos-e-integracion/> (fecha de consulta: 29/04/2024)

Ferrer, Francisco. "Discapacidad y Derecho Sucesorio en el proyecto de código". Ed. La Ley, 2012

Cordoba, Marcos M. Sucesiones 1ª edición Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2017.

OLMO, Juan Pablo. Herederos con discapacidad. 1ª edición. Ed. Astrea, Buenos Aires 2019.

Pérez Gallardo, Leonardo B. "La mejora a favor del legitimario con discapacidad en el nuevo código civil y comercial". Ed. La Ley, DFyP 2015 (agosto), 20/08/2015, 134.

Cosola, Sebastián J. - Schmidt, Walter C. El derecho y la tecnología. 1ra edición, La Ley, Buenos Aires, 2021

Pereira Maceira, Irma. "Herencia Digital" DFyP. No. 103. Disponible en: cita online TR LALEY AR/DOC/2421/2018

Di Chiazza, Iván "Patrimonio, herencia y testamento digitales" La Ley. Disponible en: TR LALEY AR/DOC/2316/2022

Salierno, Karina V. "Vulnerables digitales" En Armella, Cristina N. (Directora), Derecho y tecnología 1ra edición, Ad Hoc, Buenos Aires, 2020

Llorens, Luis R. – Rajmil, Alicia B. "Derecho de autoprotección" Revista del Instituto de Derecho e Integración, Colegio de Escribanos de la provincia de Santa Fe, 2da circunscripción. Nro. 1, año 2009

Análisis de las propuestas de reformas a la ley nacional de salud mental desde una mirada médico-jurídica

Dr. Juan Pablo Olmo¹ - Dra. Melina Levy²

Sumario. 1. Introducción. 2. Conceptos teóricos de la LNSM que orientan el abordaje clínico. 2.1. Salud mental y necesidad de un abordaje interdisciplinario. 2.2. Modalidad de tratamiento voluntario e involuntario. 2.3. Noción de riesgo cierto e inminente. 2.4. Lugar de internación en salud mental. 3. De la Ley de Salud Mental a las propuestas de reforma. 4. Impacto de las reformas. 4.1. Dispositivos de alojamiento. 4.2. Internaciones involuntarias. Impacto en el Código Civil y Comercial de la Nación. 4.3. Derecho de defensa. 5. Consideraciones Finales. Bibliografía.

Resumen. Mediante el proyecto de “Ley Ómnibus” se propusieron reformas a la Ley Nacional de Salud Mental, especialmente en el régimen de internaciones. Entre otras cuestiones, el proyecto pretendía modificar los criterios de procedencia de las internaciones involuntarias, los que se hubieran tornado más flexibles, a la vez que se preveían nuevos supuestos para que los jueces puedan ordenarlas sin la necesidad de un dictamen previo. En estos nuevos escenarios, ya no sería requisito ineludible que exista un riesgo cierto e inminente para sí o para terceros determinado por un

¹ Abogado Especialista en Derecho de Familia. Titular de la Defensoría Pública Tutoría N° 1 de la Capital Federal, Ministerio Público de la Defensa. Defensoría General de la Nación. Mail olmojuanpablo@gmail.com

² Médica Especialista en Psiquiatría. Parte integrante de los equipos interdisciplinarios dentro de Defensoría Pública Curaduría, Ministerio Público de le Defensa, Defensoría General de la Nación. Mail melinal Levy@gmail.com

equipo interdisciplinario. A ello se le suma que las internaciones se llevarían a cabo únicamente en instituciones especializadas, terminología mediante la cual se incluye nuevamente a los hospitales monovalentes. Por todo ello, estas modificaciones podrían traer aparejado en la práctica que las internaciones sean más prolongadas en el tiempo y se desnaturalice su carácter excepcional.

En este trabajo exploramos las modificaciones específicas en la Ley Nacional de Salud Mental que introducía la “Ley Ómnibus” y analizamos cómo hubieran transformado el panorama legal y práctico en el ámbito de la salud mental. Hemos combinado experticias clínica y jurídica para examinar de manera integral los cambios propuestos desde perspectivas complementarias.

Palabras clave. Salud mental – interdisciplina – internaciones – reforma legislativa

Abstract. Through the “Omnibus Law” project, reforms were proposed to the National Mental Health Act, especially in the hospitalization regime. Among other issues, the project sought to modify the criteria for the applicability of involuntary hospitalizations, which would have become more flexible, while at the same time providing for new cases so that judges could order them without the need for a prior ruling. In these new scenarios, it would no longer be an unavoidable requirement that there be a certain and imminent risk to oneself or to third parties determined by an interdisciplinary team. Added to this is that hospitalizations would be carried out only in specialized institutions, terminology through which monovalent hospitals are once again included. For all these reasons, these modifications could lead, in practice, to hospitalizations being longer in time and distorting their exceptional nature. In this work we explore the specific modifications in the

National Mental Health Act introduced by the “Omnibus Law” and we analyze how they would have transformed the legal and practical landscape in the field of mental health. We have combined clinical and legal expertise to comprehensively examine the proposed changes from complementary perspectives.

Key-words. Mental health – Interdiscipline – Hospitalizations – Legislative reform

1. Introducción

La Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 (LNSM), sancionada en 2010 y reglamentada en 2013, fue debatida, reforzada y confirmada en el Código Civil y Comercial de la Nación de 2015 (CCyCN). Cuenta con el apoyo de distintas organizaciones nacionales, regionales e internacionales, y cumple con los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS).

Ahora bien, la reciente discusión en torno al proyecto de la por entonces denominada “Ley Ómnibus”³, ha despertado la expectativa de potenciales modificaciones en diversas áreas, incluida la LNSM. Se abrió un abanico de interrogantes sobre cómo podrían ser esos cambios, qué implicaciones tendrían y, concretamente, cómo afectarían a aquellos que dependen de los servicios y protecciones ofrecidos por la LNSM.

Si bien el proyecto originario ya no tiene estado parlamentario y el nuevo texto propuesto en la denominada “Ley Bases” no contiene un capítulo dedicado a reformar la LNSM, aun así, en el presente trabajo exploraremos esta posibilidad, examinando aquellas modificaciones específicas que habían sido propuestas para la LNSM a través de la Ley Ómnibus y cómo los

³ Número: INLEG-2023-153324710-APN-PTE, Buenos Aires, 27/12/2023.

potenciales cambios podrían transformar el panorama legal y práctico en torno a la salud mental. Si bien estas modificaciones son hipotéticas, su discusión es crucial para comprender las posibles direcciones futuras en la política de salud mental y prepararse para los desafíos y oportunidades que puedan surgir.

Para abordar este análisis de manera integral, nos hemos reunido en una combinación de experticias que permita examinar los cambios propuestos desde perspectivas complementarias, al considerar tanto los aspectos clínicos como los jurídicos de la salud mental. En una primera parte, expondremos el significado de algunos conceptos que son parte fundacional de la LNSM, para luego poder considerar el impacto e implicaciones potenciales que la Ley Ómnibus podría haber tenido en el ámbito de la salud mental.

2. Conceptos teóricos de la LNSM que orientan el abordaje clínico

2.1. Salud mental y necesidad de un abordaje interdisciplinario

La LNSM⁴ define a la salud mental como un “proceso determinado por componentes históricos, socioeconómicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona”, por lo que, en consonancia con la legislación, sostenemos que se debe propiciar una modalidad de atención integral que tome en cuenta estos aspectos, garantice el ejercicio de los derechos y la participación activa de las personas en la comunidad. Al definir a la salud mental como un “proceso”, se está señalando una diferencia clave con la concepción anterior, que la consideraba un “estado”. Frente a esto, se considera que la problemática relacionada con la salud mental constituye un

⁴ Ley 26657

proceso complejo, caracterizado por su naturaleza dinámica. Con ello, hacemos referencia a que, un individuo con un diagnóstico clínico en esta área, puede experimentar períodos de estabilidad intercalados con momentos de productividad variable. Esta situación suscita la reflexión acerca de cómo, los equipos dedicados a la asistencia, adaptan y ajustan las intervenciones tomando en consideración la necesidad del paciente en un tiempo determinado. En esa línea nos preguntamos, ¿qué implicancias tiene que la LNSM determine que el apoyo clínico que la persona necesita lo deben definir profesionales idóneos en el tema y de una manera interdisciplinaria?

Para contestar esta pregunta, tomaremos las palabras de Alicia Stolkiner⁵, quien define que la cualidad interdisciplinaria del equipo evaluador resulta adecuada a la concepción de la salud mental como un proceso determinado por múltiples componentes por lo que requiere, necesariamente, un trabajo grupal de la acción cooperativa de los sujetos. Según la autora, se trata de una puesta en común, una forma de conocimiento aplicado que se produce en la intersección de los saberes. De esta manera, subraya que la interdisciplina no es una yuxtaposición ni una suma de saberes en cadena, diferenciándose del trabajo multidisciplinario. Este último, hace referencia, por lo tanto, a las distintas disciplinas, a la división de los campos científicos, sin profundizar en el método ni la aplicación de los conocimientos, como sí lo hace el trabajo interdisciplinario (Ver cuadro 1).

Podríamos agregar que la interdisciplina es un posicionamiento, una forma de entender y abordar un fenómeno, que obliga a reconocer la insuficiencia de las herramientas de cada disciplina para abordar la

⁵ Stolkiner. "Interdisciplina y salud mental". Presentado en IX Jornadas Nacionales de Salud Mental-I Jornadas Provinciales de Psicología Salud Mental y Mundialización: Estrategias Posibles en la Argentina de Hoy. <https://docs.google.com/file/d/QB0dPFenW8ezWNjY1MTY3MzctYjUwYy00N2FjLTgwMGQtZWRRmYjNIMWRmYTY2/edit?resourcekey=0->
Fecha de consulta: 31/03/2024.

complejidad de las problemáticas. Stolkiner⁶, insiste en que la construcción conceptual del problema que implica un abordaje interdisciplinario, supone un marco de representaciones común entre disciplinas y una cuidadosa delimitación de los distintos niveles de análisis del mismo.

En esa línea, citamos al psiquiatra Federico Menéndez Osorio⁷, quien menciona que, para llevar a cabo un trabajo interdisciplinario, es necesario delimitar las tareas y coordinar las intervenciones, y así permitir el intercambio de opiniones. Para esto, sostiene, se requiere un nuevo tiempo y espacio, de reuniones destinadas a la investigación teórica, a delimitar acciones a seguir y a diseñar formas de intervenir.

Recordemos que previo a la LNSM vigente, los diagnósticos médicos tenían un peso muy relevante en las evaluaciones de los equipos técnicos, que luego se utilizarían como fundamento para la implementación de los abordajes (de internación o ambulatorios) o para definir qué apoyos requiere la persona, entre otros. Contrario a esto, el trabajo en equipo que propone la LNSM para estas evaluaciones, quita la jerarquía al modelo médico hegemónico e insta a que las evaluaciones incluyan diagnósticos integrales, tomando en consideración por igual las diferentes voces del equipo.

A la luz de lo expuesto, podemos concluir, en cuanto al análisis de esta propuesta interdisciplinaria de trabajo, que la problemática en salud mental, lejos de ser la suma de signos y síntomas, se define por un entramado bio-psico-social único, que debe ser evaluado caso por caso y de manera conjunta. Este enfoque interdisciplinario permite una comprensión holística y precisa de las necesidades y circunstancias de cada individuo, lo cual es fundamental, tanto para ofrecer un tratamiento efectivo y personalizado,

⁶ Stolkiner. La Interdisciplina: entre la epistemología y las prácticas. "El Campo Psi", 1999, vol. 10, N° 3, p. 25 a 34.

⁷ Menendez Osorio. Interdisciplinaria y multidisciplinaria en salud mental. "Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría", 1998, vol. 18, n° 65, p. 145 a 150.

como para promover una mayor colaboración entre los diferentes profesionales de la salud, potenciando así la calidad de la atención brindada.

Además de reconocer la complejidad de los desafíos en salud mental y la importancia del trabajo en equipo para abordarlos, ¿cuál sería el valor agregado de incorporar un enfoque interdisciplinario en relación con las internaciones? Siguiendo la línea de lo anterior, sostenemos que no es tarea sencilla determinar la necesidad de internación y establecer un plan de tratamiento apropiado que facilite una pronta externación y posterior reinserción social. Para esto, se deben tomar en cuenta los aspectos clínicos, sociales, legales, laborales, culturales y económicos, por lo que se requiere de una evaluación realizada por diversas disciplinas que trabajen de manera coordinada, integrada, con criterios y acuerdos previos. Para finalizar este análisis, y en consonancia con la LNSM, acordamos que, en el contexto de las internaciones en salud mental, la finalidad principal de las evaluaciones interdisciplinarias radica en garantizar que dichas internaciones se ajusten a los principios legales, estén adecuadamente fundamentadas y no se extiendan más allá de lo estrictamente necesario.

2.2. Modalidad de tratamiento voluntario e involuntario

Para profundizar el análisis propuesto, y sobre la base de que la LNSM establece dos modalidades de intervención: la voluntaria y la involuntaria, nos preguntamos ¿cuáles son las vicisitudes particulares del consentimiento que brinda la persona en las prácticas de la salud mental? Para responder esa pregunta, primero debemos definir el consentimiento informado (CI). Se trata de una declaración de voluntad efectuada por la persona (paciente) o representantes legales, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a su estado de salud, el procedimiento propuesto, los beneficios esperados, riesgos y

efectos adversos. En ese orden de ideas, vemos que el CI se construye a partir del interjuego entre elementos propios de la persona (la comprensión y el acto de dar a conocer la decisión) y la información que se le brinda en un espacio de comunicación con el equipo tratante (Ver figura 1).

Sobre la base de que la autonomía es un principio que reconoce al usuario de los servicios de salud como un sujeto de derechos capaz de decidir por sí y para sí, destacamos que su ejercicio forma parte de un proceso de toma de decisiones realizado con comprensión y conocimiento. La cantidad y la calidad de información ofrecida pasa a ser un elemento central a tener en cuenta como punto de partida para evaluar la competencia de la persona al dar su consentimiento.

Por su parte, la comprensión de dicha información requiere de una compleja valoración clínica que solo puede darse en el marco de una relación de respeto, entre quien da información y quien la recibe. Es así que el “proceso de brindar el consentimiento informado” se fundamenta en el respeto pleno a la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales⁸.

En la línea de lo expuesto, el Lic. Markevich⁹, señala que “el CI debe ser el resultado de un proceso de interacción entre el profesional y el paciente destinado a tomar una decisión de abordaje profesional”. Podemos ampliar que, en este “proceso de comunicación”, el que tiene el saber profesional, revela e informa, de manera “clara, simple y adaptada”, sobre una propuesta de tratamiento, para que la persona (consultante) pueda tomar una decisión. Es relevante destacar la importancia de que, una vez dada la información, se asegure que el receptor haya comprendido su significado, para después dar a conocer su voluntad. El autor continúa diciendo que “el concepto de CI,

⁸ Berro Rovira. Consentimiento Informado. “Revista Uruguaya de Cardiología”, vol. 28, nº 1, p. 17 a 31.

⁹ Markevich, “Consentimiento informado”, en Markevich, Manual de Psicología Forense Argentino, p.455 a 474.

deja de lado la concepción del paciente pasivo, como mero receptor de indicaciones asistenciales paternalistas y cuya decisión no era tomada en cuenta". Frente a esto, se pregunta ¿cómo debe proceder un profesional cuando la negativa del paciente a recibir tratamiento representa un riesgo real para su vida?, ¿es ético actuar en contra de la voluntad del paciente en estas circunstancias?, ¿puede haber consecuencias legales por respetar la decisión del paciente de no recibir tratamiento? Si bien la discusión es compleja, argumenta que, si un paciente es competente y ha sido debidamente informado sobre su diagnóstico, se debe respetar su voluntad, incluso si parece ir en contra de sus propios intereses.

Entonces, ¿qué pasa cuando la persona con problemática en salud mental carece de conciencia de su estado? La LNSM intenta resolver este dilema, estableciendo que solo se puede intervenir en contra de la voluntad de la persona, si un equipo interdisciplinario determina que existe un riesgo cierto e inminente.

2.3. Noción de riesgo cierto e inminente

En lo que respecta a la cuestión de la evaluación del riesgo, la LNSM alude al riesgo de daño vinculado a una situación y momento específicos, es decir, una situación de "proximidad al daño" en la que alguien se encuentra al momento de la evaluación. Sin intención de profundizar sobre la diferencia entre "peligrosidad y riesgo", nos enfocamos en las ideas del Lic. Angelini¹⁰, quien menciona que la concepción de riesgo cierto e inminente "se asienta en un estar del sujeto aquí y ahora, no es una condición del mismo, por ello se habla de situación de riesgo cierto e inminente"; mientras que el concepto de peligrosidad se basa en la "supuesta potencialidad, siendo una cualidad

¹⁰ Angelini - Larrieu. "Consideraciones sobre los conceptos de Peligrosidad y de Riesgo Certo e Inminente". Presentado en V Jornadas de Investigación y IV Encuentro de Becarios de Investigación de la Facultad de Psicología. Año 2016.

del sujeto que está a la espera de desplegarse". El profesional, concluye que mientras la peligrosidad se enfoca solo en el sujeto, el concepto de riesgo lo hace sobre el sujeto y su situación vincular y social.

Por su parte, el psiquiatra y legista, Esteban Toro Martínez¹¹, propone que se debe tener mucha precaución en torno a estos conceptos, porque determinar el "riesgo" es lo primero sobre lo cual el equipo interdisciplinario decidirá o no la coacción hacia la internación. Sumado a esto, el profesional sugiere pensar en la concepción de "cierto", como lo "conocido, verdadero, seguro, indubitable", e "inminente" como aquello que "amenaza o está por suceder prontamente". Aclara que, los profesionales en el área, varias veces ven pacientes que, en el momento del examen, no se encuentran en un riesgo inminente de daño y, sin embargo, piensan que de seguir así las cosas se encontrará en un tiempo en una situación de urgencia. Es a esto a lo que debemos llamar "riesgo potencial".

Lo anterior, nos lleva a otro punto que es necesario aclarar: la LNSM prohíbe la internación por riesgo potencial, reduciendo las internaciones a dos situaciones posibles: la voluntaria, cuando la persona comprende y acepta su tratamiento bajo esta modalidad (consentimiento de la persona), y la involuntaria, de carácter excepcional y fundamentada en la noción de riesgo.

Si bien no hay una línea única de criterios, nos preguntamos ¿cómo podemos detectar si una persona se encuentra en riesgo? El Lic. Marquevich¹² menciona que la evaluación del riesgo (tanto cierto e inminente como potencial) debe ser comprendida dentro de una perspectiva amplia que tenga en cuenta un nutrido conjunto de variables, que pueden ser longitudinales o transversales. Dentro de las primeras destaca la

¹¹ Toro Martínez. La noción de situación de riesgo cierto e inminente en la Ley 26657/10. "Revista Psiquiatría". 2011.Vol 4. N° 16, p: 19-26

¹² Marquevich, "Riesgosidad/Peligrosidad", en Marquevich, Manual de Psicología Forense Argentino, p. 509 a 550.

personalidad de base, afecciones orgánicas, funcionamiento general del control de los impulsos, antecedentes de consumo de sustancias, red de contención, entre otros. Por otro lado, como variables transversales a tener en cuenta, destaca como relevante evaluar si la persona se encuentra afectada en su criterio de realidad, el grado de impulsividad en el aquí y ahora, las funciones cognitivas, el lenguaje (acorde, desorganizado etc.), entre otros. Resalta que es obligación de los agentes de salud mental entrenarse para la detección de indicadores de riesgo. Finaliza, tomando la legislación, reafirmando que el criterio que se endosa al riesgo para proceder a una internación involuntaria es el de “cierto e inminente”.

Por lo tanto, según los lineamientos de la LNSM, para poder establecer si una persona se encuentra en una situación de riesgo cierto e inminente que habilite una internación, necesitamos de personal con formación en el tema y de un trabajo en equipo.

2.4. Lugar de internación en salud mental

Con el objetivo de superar el paradigma del encierro y la exclusión social y como parte del proceso de transformación en el campo de la salud mental en Argentina, la LNSM prohíbe la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes y se establece que las internaciones por problemas de salud mental deben realizarse en hospitales generales. Definir que la internación no se realice en los hospitales monovalentes, es uno de los puntos más importante para calificar esta ley a favor de la desmanicomialización.

En términos generales, se entiende por desmanicomialización a la sustitución de un sistema manicomial/asilar de salud mental por una atención descentralizada de base territorial en hospitales generales,

servicios de atención primaria de la salud y servicios comunitarios¹³. La desmanicomialización fue concebida como la transformación del sistema de salud mental, para que las personas con padecimiento mental vivan en sus comunidades y no en hospitales psiquiátricos ni ninguna otra forma de abandono, de modo que no sean alejadas de su vida social, del trabajo, del hogar, de las oportunidades y de los intercambios. Paralelamente se propuso aumentar el acceso a una atención eficaz y disminuir la carga de enfermedad que soportan mayormente los usuarios, sus familias y comunidades. Hacer esto posible, fue producto de la modificación de las prácticas, los modelos de atención y las políticas de salud mental, es decir, el sistema de salud mental vigente¹⁴.

Este proceso derivó en la necesidad de un cambio en los abordajes. Las prácticas y estrategias implementadas en los tratamientos se modificaron. Se conformaron equipos interdisciplinarios de profesionales del área de salud mental, en consultorios externos y guardias, dentro de los hospitales generales y centros de salud, para poder atender a los usuarios por fuera de los hospitales monovalentes, buscando promover un abordaje integral en la comunidad. En otras palabras, propicia transformar el viejo sistema en un sistema de salud mental comunitario.

3. De la Ley de Salud Mental a las propuestas de reforma

Para profundizar el análisis propuesto, es importante recordar los aspectos claves que se consideraron innovadores en la presente LNSM y que dieron lugar a cambios en la modalidad de abordaje, los que nos permitirán analizar, posteriormente, lo planteado en la Ley ómnibus.

¹³ Seitz, Transformación del modelo de atención en salud mental a partir de la ley 26657. "Revista de Psicología y Psicopedagogía", nº 6, 2021.

¹⁴ Cohen – Natella. La desmanicomialización: Crónica de la reforma del Sistema de Salud Mental en Río Negro. Argentina, Ciudad de Buenos Aires. 2013. p 17 a 21.

En esa línea, en acuerdo con lo expresado por las licenciadas Hermosilla y Cataldo¹⁵, consideramos que en la LNSM se subraya la importancia de la interdisciplina, en la que, recordemos, se equipara a los miembros del equipo en relación a la toma de decisiones y a la posibilidad de ocupar cargos de gestión y dirección de servicios. Sumado a esto, la legislación plantea una orientación comunitaria, el trabajo intersectorial y el requerimiento del consentimiento informado para la atención de los usuarios, dividiendo los abordajes en voluntarios e involuntarios.

De acuerdo con esta dirección de pensamiento, las internaciones se convierten en el último recurso terapéutico, de carácter restrictivo. Por ende, establece que el proceso de atención debe realizarse, preferentemente, fuera del ámbito de internación hospitalario.

Asimismo, si no se puede evitar la internación, se debe contar con la firma de al menos dos profesionales de diferentes disciplinas y que los jueces no pueden determinar una internación por sí mismos. Como criterio de internación involuntaria, se elimina el concepto de peligrosidad y lo sustituye por el de riesgo cierto e inminente.

Sumado a lo dicho, en relación al tema internaciones, se prohíbe la creación de nuevos manicomios, a la vez que los existentes deben adaptarse para seguir los principios que plantea la LNSM hasta su sustitución definitiva por los dispositivos alternativos: casas de convivencia, hospitales de día, cooperativas de trabajo, centros de capacitación socio-laboral, emprendimientos sociales, hogares y familias sustitutas.

Otra novedad planteada fue la creación, en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa, de un Órgano de Revisión con el objeto de proteger los derechos humanos de los usuarios de los servicios. Entre sus funciones,

¹⁵ Hermosilla- Cataldo. Ley de salud mental 26.657: antecedentes y perspectivas. "Psiencia: Revista Latinoamericana de Ciencia Psicológica", 2012, vol. 4, n° 2, p. 134 a 140.

se destaca la de controlar el cumplimiento y la adecuación de las prácticas a la Ley.

Ahora bien, la Ley Ómnibus plantea múltiples modificaciones a la legislación argentina. Entre ellas, ocho artículos de la LNSM n° 26.657, a saber: artículos 5, 11, 20, 22, 23, 27, 28 y 39.

La reforma legal apunta, principalmente, a las internaciones por salud mental y adicciones, ya sean los presupuestos para llevar a cabo una internación involuntaria (arts. 5, 20 y 23 LNSM), la intervención del abogado defensor (art. 22) y los dispositivos para su abordaje –durante la internación y luego de la externación (arts. 11, 27 y 28)–, como así también a la conformación del Órgano de Revisión (art. 39). Para una mejor visualización, exponemos el comparativo entre el texto de la LNSM y el del proyecto de reforma.

Texto LNSM	Texto proyectado
Art. 5: La existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado.	Art. 5: La existencia de diagnóstico por sí solo en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado.

	<p>En caso de que situaciones particulares del caso frente a elementos concordantes y de convicción que así lo indiquen, el juez podrá adoptar medidas de atención urgentes y deberá posteriormente realizar la correspondiente evaluación interdisciplinaria.</p>
<p>Art. 11: La Autoridad de Aplicación debe promover que las autoridades de salud de cada jurisdicción, en coordinación con las áreas de educación, desarrollo social, trabajo y otras que correspondan, implementen acciones de inclusión social, laboral y de atención en salud mental comunitaria. Se debe promover el desarrollo de dispositivos tales como:</p>	<p>Art. 11: La Autoridad de Aplicación debe promover que las autoridades de salud de cada jurisdicción, en coordinación con las áreas de educación, desarrollo social, trabajo y otras que correspondan, implementen acciones de inclusión social, laboral y de atención y rehabilitación en salud mental comunitaria. Se debe promover el desarrollo de dispositivos tales como:</p>

<p>consultas ambulatorias; servicios de inclusión social y laboral para personas después del alta institucional; atención domiciliaria supervisada y apoyo a las personas y grupos familiares y comunitarios; servicios para la promoción y prevención en salud mental, así como otras prestaciones tales como casas de convivencia, hospitales de día, cooperativas de trabajo, centros de capacitación socio-laboral, emprendimientos sociales, hogares y familias sustitutas.</p>	<p>consultas ambulatorias; servicios de inclusión social y laboral para personas después del alta institucional; atención domiciliaria supervisada y apoyo a las personas y grupos familiares y comunitarios; servicios para la promoción y prevención en salud mental, así como otras prestaciones tales como casas de convivencia, hospitales de día, cooperativas de trabajo, centros de capacitación socio-laboral, emprendimientos sociales, comunidades e instituciones terapéuticas, hogares y familias sustitutas.</p>
--	--

<p>Art. 20: La internación involuntaria de una persona debe concebirse como recurso terapéutico excepcional en caso de que no sean posibles los abordajes ambulatorios, y sólo podrá realizarse cuando a criterio del equipo de salud mediare situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros. Para que proceda la internación involuntaria, además de los requisitos comunes a toda internación, debe hacerse constar:</p> <p>a) Dictamen profesional del servicio asistencial que realice la internación. Se debe determinar la situación de riesgo cierto e inminente a que hace referencia el primer párrafo de este artículo, con la firma de dos profesionales de diferentes disciplinas, que no tengan relación de parentesco,</p>	<p>Art. 20: La internación involuntaria de una persona es considerada como recurso terapéutico excepcional y procede, previa evaluación médica y del equipo interdisciplinario, en los siguientes casos:</p> <p>a) Cuando no logre adherencia a los abordajes ambulatorios y presente una falta de conciencia de enfermedad que afecte su capacidad de discernimiento y que implique una grave vulneración a su salud integral;</p> <p>b) Cuando se encuentre en situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros,</p> <p>c) Cuando con posterioridad a la internación bajo el supuesto del inciso b),</p>
--	--

<p>amistad o vínculos económicos con la persona, uno de los cuales deberá ser psicólogo o médico psiquiatra;</p> <p>b) Ausencia de otra alternativa eficaz para su tratamiento;</p> <p>c) Informe acerca de las instancias previas implementadas si las hubiera.</p>	<p>no entrañe riesgo cierto e inminente para sí o para terceros pero no hayan cesado las causas que generaron tal situación,</p> <p>d) Cuando a pedido de ambos padres o de quien/es ejerzan la responsabilidad parental, tutor o a requerimiento del Juez previa solicitud del órgano administrativo competente, se trate de un menor de edad que padece adicción a sustancias psicoactivas que comprometa gravemente su salud integral o desarrollo psicofísico.</p> <p>Al efecto se debe acompañar el dictamen profesional del equipo interdisciplinario que deberá contar con al menos la firma de un médico psiquiatra o un psicólogo que no tengan relación de parentesco, amistad o vínculos económicos con la persona, las constancias que indiquen la ausencia de otra alternativa eficaz para su tratamiento dentro de las disponibles en el sistema de salud de su jurisdicción o de la cual es beneficiario, historia clínica si hubiera y un informe acerca de las instancias previas implementadas si las hubiera.</p>
--	--

<p>Art. 22: La persona internada involuntariamente o su representante legal, tiene derecho a designar un abogado. Si no lo hiciera, el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. El defensor podrá oponerse a la internación y solicitar la externación en cualquier momento. El juzgado deberá permitir al defensor el control de las actuaciones en todo momento.</p>	<p>Art. 22: La persona internada involuntariamente o su representante legal, tiene derecho a designar un abogado. Si no lo hiciera, el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. El defensor podrá oponerse a la internación o a la externación y solicitar la medida que terapéuticamente sea más adecuada. El juzgado deberá permitir al defensor el control de las actuaciones en todo momento.</p>
<p>Art. 23: El alta, externación o permisos de salida son facultad del equipo de salud que no requiere autorización del juez. El mismo deberá ser informado si se tratase de una internación involuntaria, o voluntaria ya informada en los términos de los artículos 18 ó 26 de la presente ley.</p>	<p>Art. 23: El alta, externación o permisos de salida son facultad del equipo de salud que no requiere autorización del juez. El mismo deberá ser informado si se tratase de una internación involuntaria, o voluntaria ya informada en los términos de los artículos 18 ó 26 de la presente ley.</p>

<p>El equipo de salud está obligado a externar a la persona o transformar la internación en voluntaria, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 16 apenas cesa la situación de riesgo cierto e inminente. Queda exceptuado de lo dispuesto en el presente artículo, las internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el artículo 34 del Código Penal.</p>	<p>El equipo de salud está obligado a externar a la persona o transformar la internación en voluntaria, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 16 apenas cesan las circunstancias que le dieron motivo en los términos del artículo 20. Queda exceptuado de lo dispuesto en el presente artículo, las internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el artículo 34 del Código Penal.</p>
<p>Art. 27: Queda prohibida por la presente ley la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados. En el caso de los ya existentes se deben adaptar a los objetivos y principios expuestos,</p>	<p>Art. 27: Los hospitales o centros médicos, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados deberán funcionar conforme a los objetivos y principios expuestos, y de acuerdo a las reglamentaciones que establezca la autoridad de aplicación.</p>

<p>hasta su sustitución definitiva por los dispositivos alternativos. Esta adaptación y sustitución en ningún caso puede significar reducción de personal ni merma en los derechos adquiridos de los mismos.</p>	
<p>Art. 28: Las internaciones de salud mental deben realizarse en hospitales generales. A tal efecto los hospitales de la red pública deben contar con los recursos necesarios. El rechazo de la atención de pacientes, ya sea ambulatoria o en internación, por el solo hecho de tratarse de problemática de salud mental, será considerado acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592.</p>	<p>Art. 28: Las internaciones de salud mental deben realizarse en instituciones adecuadas. A tal efecto los hospitales de la red pública deben contar con los recursos necesarios. El rechazo de la atención de pacientes, ya sea ambulatoria o en internación, por el solo hecho de tratarse de problemática de salud mental, será considerado acto discriminatorio en los términos de la Ley N° 23.592.</p>

<p>Art. 39: El Órgano de Revisión debe ser multidisciplinario, y estará integrado por representantes del Ministerio de Salud de la Nación, de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, del Ministerio Público de la Defensa, de asociaciones de usuarios y familiares del sistema de salud, de los profesionales y otros trabajadores de la salud y de organizaciones no gubernamentales abocadas a la defensa de los derechos humanos.</p>	<p>Art. 39: El Órgano de Revisión debe estar conformado por equipos multidisciplinarios y cada equipo estará integrado por un médico psiquiatra, un psicólogo, un técnico especialista en adicciones, un técnico especialista en cuestiones de niñez y adolescencia y un abogado especialista en la materia.</p>
--	--

4. Impacto de las reformas

4.1. Dispositivos de alojamiento

En cuanto a los posibles impactos de las reformas propuestas en el sistema de salud, observamos que, contrariamente a lo establecido por la LNSM, se promovían las hospitalizaciones en instalaciones especializadas (monovalentes), lo cual representa un distanciamiento del enfoque comunitario comentado anteriormente. Las personas consultantes, deberían atenderse fuera de su entorno habitual, alejadas de su vida social, familiar, de trabajo.

Mientras que la LNSM prohíbe la creación de nuevos “manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados”, en tanto que los ya existentes se deben “adaptar a los objetivos y principios expuestos, hasta su sustitución definitiva por los dispositivos alternativos”, la Ley Ómnibus, por el contrario, reivindicaba este tipo de dispositivos y, en todo caso, establecía que debían funcionar conforme los objetivos y principios que plantea la ley.

En consecuencia, eliminaba la prohibición de crear nuevos establecimientos de estas características, a la vez que las internaciones ya no deberían llevarse a cabo en hospitales generales sino en “instituciones adecuadas”, en clara alusión a permitir las internaciones en hospitales monovalentes.

Asimismo, la reforma incluía a las “comunidades terapéuticas” entre los dispositivos que debían ser promocionados por la autoridad de aplicación. Se trata de instituciones para el abordaje de las adicciones que, en general, prevén tratamientos bajo la modalidad de alojamiento a largo plazo.

4.2. Internaciones involuntarias. Impacto en el Código Civil y Comercial de la Nación

Mientras que la LNSM establece como requisito para la procedencia de una internación involuntaria la existencia de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros, en tanto no sea posible otra alternativa eficaz menos restrictiva de la libertad (p.ej.: abordajes ambulatorios), el proyecto, por su parte, ampliaba la gama de posibilidades para que se lleve a cabo una internación involuntaria, en tanto flexibilizaba los requisitos que se deben cumplir al inicio y mantener durante toda la internación. Concretamente, a la causal de internación involuntaria por riesgo cierto e inminente para sí o para

terceros, prevista en el artículo 41 CCyCN y en el actual artículo 20 inc. b) LNSM, se le suman tres causales más.

En el primer caso, “cuando no logre adherencia a los abordajes ambulatorios y presente una falta de conciencia de enfermedad que afecte su capacidad de discernimiento y que implique una grave vulneración a su salud integral” (art. 20 inc. a, LNSM). La solución es similar a la que ya estaba prevista en el Principio 16 ap. 1 pto. b) ONU, integrante de la ley de salud mental (conf. art. 2 LNSM). Es decir, no se trata de un daño cierto e inminente, sino de la posibilidad de daño y su empeoramiento progresivo ante la falta de un tratamiento para su abordaje.

Se trata de un supuesto que, desde un punto de vista cronológico, en la práctica suele presentarse –aunque no necesariamente– como instancia previa a la situación de riesgo cierto e inminente. Es evidente que la reforma procuraba evitar que se llegue a una situación más extrema y, a tal fin, habilitaba la internación involuntaria. Los profesionales tendrían que indicar internaciones en salud mental ampliando los criterios, lo que generaría un aumento del número de la mismas.

Por su parte, el inciso c) proyectado preveía el supuesto de que se haya disipado el “riesgo cierto e inminente” que habilitó internar en los términos del inciso b), pero no así las causas que hayan generado tal situación. En rigor, no se trata de una causal autónoma, sino de un supuesto que ya se presenta en la práctica y que implica que no se externe a la persona inmediatamente a pesar de contar con el alta otorgada por el equipo tratante, sino una vez logradas las condiciones para que no tuviera que egresar de la institución y volver a la misma situación anterior que originó la internación, con el consecuente efecto de la “puerta giratoria”. En efecto, es habitual que, por la falta de recursos y dispositivos adecuados, las internaciones se terminen prolongando más de lo estrictamente necesario.

Finalmente, según el inciso d), “cuando se trate de un menor de edad que padece adicción a sustancias psicoactivas que comprometa gravemente su salud integral o desarrollo psicofísico”. En este caso el proyecto preveía que la internación se lleve a cabo a instancias de quienes ejerzan la representación legal del niño, niña o adolescente, incluso por orden del juez a instancias del requerimiento formulado por órgano administrativo competente. En el caso de la Ciudad de Buenos Aires, un supuesto típico sería la internación ordenada judicialmente a instancias de la solicitud del Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, en tanto que autoridad de aplicación de la ley de protección integral n° 26.061 (o el equivalente en las otras jurisdicciones del país). Este supuesto, si bien estipulado para el caso de las adicciones, se encuentra estrechamente vinculado con el del inciso a), con la aclaración de que, en cualquier caso, se tratará de una internación “involuntaria” a los fines de su control judicial y de rodearla de todas las garantías del caso (art. 26 LNSM). La única salvedad es que este caso refiere concretamente a las adicciones y a las personas menores de edad, probablemente por el flagelo que se observa con esta problemática específica en materia de infancia y adolescencia.

Por su parte, el artículo 42 CCyCN regula las potestades de la “autoridad pública” para disponer el traslado para evaluación, incluso con el auxilio de las fuerzas de seguridad y los servicios de salud. Bajo esta denominación se incluye la actuación del juez quien, si la reforma hubiera prosperado, estaría habilitado también para ordenar la internación y no solo el traslado para evaluación. Ello así, en caso de que “situaciones particulares del caso frente a elementos concordantes y de convicción que así lo indiquen”, en cuyo caso, la evaluación interdisciplinaria se deberá realizar con posterioridad. En otras palabras, reintroduce la participación del juez en la toma de decisiones, otorgándole la potestad ordenar la internación involuntaria de una persona, durante situaciones urgentes, sin una evaluación previa del equipo

interdisciplinario, basándose en su “convicción”, y durante un período de tiempo indeterminado, a la espera de una evaluación por parte de un equipo profesional.

Por lo tanto, los jueces estarían facultados para internar a una persona no solo: “cuando, cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 20, el servicio de salud responsable de la cobertura se negase a realizarla” (art. 21 in fine LNSM), sino también, con carácter de excepción, en el nuevo supuesto previsto en el artículo 5 LNSM.

Como se puede observar, dentro de sus propuestas, se amplían los motivos para la internación, lo que podría disminuir el énfasis en la evaluación interdisciplinaria basada en el riesgo cierto e inminente como criterio para indicarla. La internación involuntaria también sería posible en los casos en que no haya “adherencia” al tratamiento, aunque no exista riesgo. Por tanto, si para externar no basta con el cese del riesgo, podrían prolongarse los tiempos de permanencia en dispositivos restrictivos. Esto podría implicar intervenciones en contra de la opinión de la persona si los profesionales consideran que no comprende la necesidad de tratamiento o si hay posibilidad futura de que se encuentre en una situación de urgencia, entre otras circunstancias.

4.3. Derecho de defensa

El proyecto de reforma incorporaba un agregado al artículo 22 LNSM referido a las facultades del abogado defensor de la persona internada involuntariamente. Al respecto, aclaraba que no solo podría oponerse a la internación, sino también a la externación, incluso podría solicitar las medidas que terapéuticamente sean más adecuadas.

En rigor, aclara lo obvio, puesto que parte del prejuicio de que el abogado defensor solo procura la externación del sujeto. Ocorre que, aparentemente, se ha querido reforzar la idea de no impulsar siempre la externación, sino la de implementar medidas alternativas acordes a lo que cada situación particular requiera.

5. Consideraciones Finales

El análisis de las posibles modificaciones propuestas en la LNSM a través del proyecto de la denominada “Ley Ómnibus” (según su redacción originaria, ya sin estado parlamentario) revela una serie de tensiones y desafíos en el campo de la salud mental en Argentina. La LNSM, en tanto se funda en principios de interdisciplinariedad, autonomía del paciente y desmanicomialización, ha representado un avance significativo en el reconocimiento de los derechos de las personas con problemática de salud mental y en la promoción de un abordaje integral y comunitario.

Para abordar este análisis hemos combinado experticias en disciplinas jurídicas y médicas. Esta colaboración nos ha permitido examinar las posibles implicancias de las modificaciones propuestas desde perspectivas complementarias, considerando tanto los aspectos clínicos como los jurídicos de la salud mental.

Las potenciales reformas planteadas originariamente por la Ley Ómnibus introducían elementos que podrían implicar cambios significativos en las intervenciones clínicas. La ampliación de los motivos para la internación y la reducción de requisitos para llevarla a cabo, podrían requerir una adaptación en la modalidad de trabajo y en el abordaje de los profesionales de la salud. Según el texto proyectado, si la externación procede cuando cesan “las circunstancias que dieran motivo a la internación”, quitando el peso al riesgo cierto e inminente, los períodos de internación se podrían prolongar.

Asimismo, la propuesta de reintroducir las hospitalizaciones en instalaciones especializadas (monovalentes) y la participación del juez en decisiones de internación involuntaria sin dictamen previo, generan genuinas preocupaciones en cuanto a la protección de los derechos individuales y al respeto de la autonomía de la persona.

Resulta crucial reconocer que, a pesar de la ausencia de cambios legislativos inmediatos, el debate continúa, tanto en el ámbito clínico como social, entre aquellos que abogan por reformas significativas y quienes defienden la vigencia de varios artículos de la ley actual.

Por ello, en este contexto es fundamental mantener un debate abierto y transparente sobre las posibles modificaciones legislativas en materia de salud mental, garantizando la participación de diversos actores, incluidos profesionales de la salud, usuarios de los servicios y académicos. Solo a través del diálogo y la reflexión colectiva, promovida por un enfoque interdisciplinario, podremos asegurar que cualquier cambio normativo en este ámbito respete los principios de dignidad, autonomía y derechos humanos de todas las personas de la comunidad.

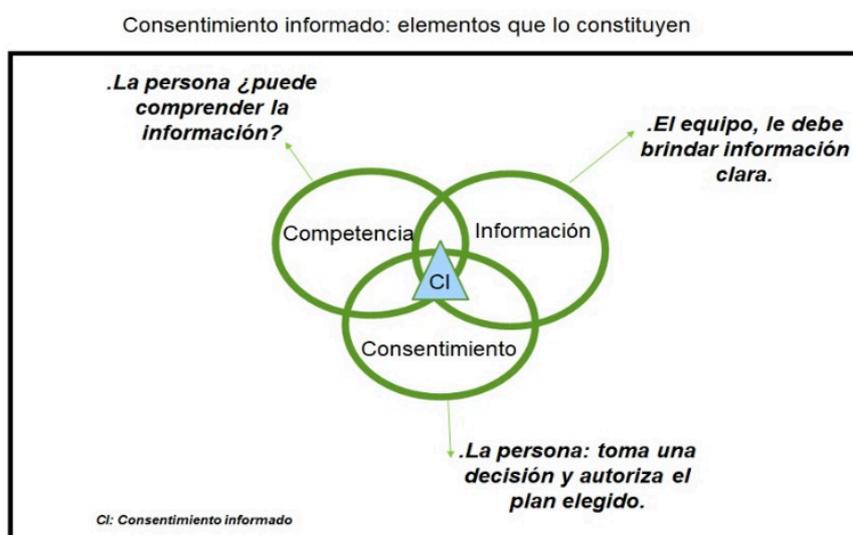
Cuadro 1

Diferencias entre Multidisciplina e interdisciplina

Multidisciplina	Interdisciplina
<ul style="list-style-type: none"> •Participación de más de dos disciplinas. •Cada una aporta su conocimiento. •Conservan sus métodos y suposiciones. •No pierden su caracterización ni abandonan su metodología propia. •Suma de saberes. 	<ul style="list-style-type: none"> •Participación de más de dos disciplinas. •Cada una aporta su conocimiento, para luego integrarlo. •Conservan la especificidad de cada disciplina, buscando el debate y puesta en común. •Buscan acuerdos comunes para la integración de los saberes.

Elaboración propia

Figura 1



Elaboración propia

Bibliografía

Angelini, Silvio O.; Larrieu, Anahí. "Consideraciones sobre los conceptos de Peligrosidad y de Riesgo Cierto e Inminente". Presentado en V Jornadas de Investigación y IV Encuentro de Becarios de Investigación de la Facultad de Psicología. Ensenada, 2016.

Berro Rovira, Guido. Consentimiento Informado. "Revista Uruguaya de Cardiología", vol. 28, nº 1, abril 2013, p. 17 a 31.

Cohen, Hugo; Natella, Graciela. La desmanicomialización: Crónica de la reforma del Sistema de Salud Mental en Río Negro. Editorial Lugar. Argentina, Ciudad de Buenos Aires. 2013. p 17 a 21.

Hermosilla, Ana M.; Cataldo, Rocío. Ley de salud mental 26.657: antecedentes y perspectivas. "Psiencia: Revista Latinoamericana de Ciencia Psicológica", 2012, vol. 4, nº 2, p. 134 a 140.

Marquevich, Mariano. "Consentimiento informado". En Manual de Psicología Forense Argentino. 1er ed. Editorial Liberarte. Argentina, Ciudad de Buenos Aires. 2021.

Marquevich, Mariano. "Riesgosidad/Peligrosidad". En Manual de Psicología Forense Argentino. 1er ed. Editorial Liberarte. Argentina, Ciudad de Buenos Aires. 2021.

Menendez Osorio, Federico. Interdisciplinariedad y multidisciplinariedad en salud mental. "Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría", 1998, vol. 18, nº 65, p. 145 a 150.

Seitz, Vanesa N. Transformación del modelo de atención en salud mental a partir de la ley 26657. "Revista de Psicología y Psicopedagogía", nº 6, 2021.

Stolkiner, Alicia. "Interdisciplina y salud mental". Presentado en IX Jornadas Nacionales de Salud Mental-I Jornadas Provinciales de Psicología Salud Mental y Mundialización: Estrategias Posibles en la Argentina de Hoy. Posadas. 2005. <https://docs.google.com/file/d/OB0dPFenW8ezWNjY1MTY3MzctYjUwYyOON2FjLTgwMGQtZWRmYjNIMWRmYTY2/edit?resourcekey=0->. Fecha de consulta: 31/03/2024.

Stolkiner, Alicia. La Interdisciplina: entre la epistemología y las prácticas. "El Campo Psi", 1999, vol. 10, Nº 3, p: 25 a 34.

Toro Martínez, Esteban. La noción de situación de riesgo cierto e inminente en la Ley 26657/10. "Revista Psiquiatría". 2011.Vol 4. Nº 16, p: 19 a 26.

LEGISLACIÓN

Ley provincial N° 14231 de la Provincia de Santa Fe. Promoción y protección integral de los derechos de las personas mayores

Esc. María Mercedes Córdoba.

A fines del año pasado, la Provincia de Santa Fe sancionó la ley 14.231 denominada “Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Personas Mayores”. Esta ley sigue los postulados de la Convención Interamericana sobre protección de los Derechos Humanos de las personas mayores en cuanto a los derechos fundamentales, y resulta aplicable a toda persona mayor de 60 años, residente en la provincia, en igualdad de origen y género. Reafirma que esos derechos son de orden público, irrenunciables e interdependientes.

Como principios específicos de interpretación de la ley se enumeran: a) la dignidad, independencia y autonomía de la Persona Mayor; b) el bienestar y cuidado; c) la seguridad física, económica y social; d) la responsabilidad del Estado y participación de la familia y de la comunidad; e) la intergeneracionalidad y f) los cuidados progresivos como un conjunto de políticas orientadas a mejorar la accesibilidad de los servicios y prestaciones para las personas mayores que han visto reducida su autonomía e independencia.

Se impone la obligación del Estado Provincial de coordinar, a través de políticas públicas y/o programas, el acceso a los derechos consagrados. A tal

fin se crea la figura del/la Defensor/a Provincial de Personas Mayores, quien tiene a su cargo velar por la protección y promoción de los derechos consagrados en la Constitución Nacional, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, las leyes nacionales y provinciales y el resto del ordenamiento jurídico. Se le delega a esta figura asumir la defensa de los derechos de las Personas Mayores ante las instituciones públicas y privadas.

Se insta a través de la coordinación de Municipios y comunas impulsar la participación social de las Personas Mayores en actividades sociales, económicas, culturales, deportivas, recreativas y de voluntariado pues contribuye a aumentar y mantener el bienestar personal, un envejecimiento activo y una mejor sociedad.

Se crea un Registro Provincial de Instituciones Públicas y Privadas que desarrollen programas y/o servicios de asistencia, promoción, tratamiento, protección y defensa de las Personas Mayores. Estas instituciones deben promover la participación intergeneracional destacándose los beneficios que esta interacción aporta tanto a jóvenes como mayores.

Se establece la creación de un sistema integral de cuidados progresivos en el ámbito del Ministerio de Salud y el Sistema de Obras Sociales. Este sistema está conformado por los modos de atención, servicios y establecimientos que le ofrezcan a la persona mayor las herramientas necesarias para mantener o mejorar su calidad de vida, promoviendo la autonomía y la autodeterminación de manera tal que prevalezca la posibilidad de realizar una vida plena y envejecer en su entorno habitual, conservando sus roles familiares y sociales, siendo la institucionalización el último recurso. Se define que son cuidados los modos de atención progresiva, servicios de atención y establecimientos. Estos últimos pueden ser públicos o privados y deberán garantizar la plena participación de la persona mayor.

Por último, se crea el Registro Provincial Único de Cuidadores de Personas Mayores.

Celebramos que la legislatura provincial haya sancionado esta ley con objetivos tan ambiciosos, anhelando su pleno cumplimiento en mejora de la calidad de vida de los adultos mayores, tan atribulados estos días. Asimismo, se ha dado un paso importante en la adecuación del sistema jurídico provincial a las normas convencionales y constitucionales de derechos humanos, pilares fundamentales en la protección de los sectores más vulnerados.

**LEY PROVINCIAL Nº 14231 – PROVINCIA DE SANTA FE. PROMOCIÓN
Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS
MAYORES**

TÍTULO I

CAPÍTULO I

OBJETO, SUJETOS Y GÉNERO

ARTÍCULO 1.- Esta ley tiene por objeto la promoción y protección integral de las Personas Mayores que se encuentren en el territorio de la provincia de Santa Fe, para asegurar el reconocimiento y pleno goce del ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico comunal, municipal, provincial, nacional y en los tratados internacionales firmados por el Estado Argentino, en las condiciones de su vigencia.

ARTÍCULO 2.- A los efectos de esta ley, quedan comprendidas todas las Personas Mayores de 60 años, que tengan residencia permanente o

fehacientemente demostrable en la provincia de Santa Fe, independientemente de su nacionalidad o ciudadanía. Sus derechos y garantías son de orden público, irrenunciables e interdependientes.

ARTÍCULO 3.- Esta ley se propone Incorporar la perspectiva de género y diversidad y el respeto de los derechos de las mujeres mayores en las políticas públicas, ya que desempeñan un papel fundamental en la configuración de las relaciones sociales, y especialmente en el proceso de envejecimiento.

CAPÍTULO II

DERECHOS Y GARANTÍAS

ARTÍCULO 4.- El Estado tiene el deber de velar y asistir a las personas mayores a los efectos de garantizar la efectiva vigencia de los derechos que se les reconocen en virtud de la presente ley. Son derechos de las personas mayores los mencionados en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, a la cual nuestro país ha convertido en normativa a través de la Ley N° 27.360:

- a) Derecho a la vida y a la dignidad en la vejez;
- b) Derecho a la independencia y a la autonomía;
- c) Derecho a la participación e integración comunitaria;
- d) Derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia;
- e) Derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;
- f) Derecho a brindar consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud;

g) Derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo;

h) Derecho a la libertad personal;

i) Derecho a la libertad de expresión y de opinión y al acceso a la información;

j) Derecho a la nacionalidad y a la libertad de circulación;

k) Derecho a la privacidad y a la intimidad;

l) Derecho a la seguridad social;

m) Derecho al trabajo;

n) Derecho a la salud;

ñ) Derecho a la educación;

o) Derecho a la cultura;

p) Derecho a la recreación, al esparcimiento y al deporte;

q) Derecho a la propiedad;

r) Derecho a la vivienda;

s) Derecho a un medio ambiente sano;

t) Derecho a la accesibilidad y a la movilidad personal;

u) Derechos políticos;

v) Derecho de reunión y de asociación;

w) Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias;

X) Igual reconocimiento como persona ante la ley;

y) Acceso a la justicia.

ARTÍCULO 5.- Independientemente de los principios generales de interpretación, emanados de la Constitución Provincial, Nacional y de los Instrumentos Internacionales, deberán aplicarse los siguientes:

a) la dignidad, independencia y autonomía de la Persona Mayor para propiciar su autorrealización,

el fortalecimiento de todas las familias, de sus lazos familiares y sociales y sus relaciones afectivas;

b) el bienestar y cuidado: fundamentalmente para prevenir y erradicar el aislamiento, abandono, tratamientos médicos inadecuados o desproporcionados, y todas aquellas prácticas que constituyen malos tratos o penas inhumanas;

c) la seguridad física, económica y social: promover progresivamente que la Persona Mayor reciba un ingreso para una vida digna a través de un sistema de protección social;

d) la responsabilidad del Estado y participación de la familia y de la comunidad en la integración activa, plena y productiva de la Persona Mayor dentro de la sociedad, así como en su cuidado y atención, de acuerdo con su legislación interna;

e) la intergeneracionalidad, con miras a favorecer la perspectiva de género y la participación activa de mujeres y varones de distintas generaciones, por medio de acciones que promuevan la interacción, el estímulo, la educación, el apoyo y el cuidado mutuo;

f) los cuidados progresivos: como un conjunto de políticas orientadas a mejorar la accesibilidad de los servicios y prestaciones para las personas mayores que han visto reducida su autonomía e independencia.

CAPÍTULO III

OBJETIVOS

ARTÍCULO 6.- La presente ley propone los siguientes objetivos:

a) promover y proteger los derechos reconocidos y el respeto a la condición de sujeto de derecho de las Personas Mayores;

b) brindar protección integral, desde una perspectiva interdisciplinaria, a las Personas Mayores que hayan sido víctimas de cualquier tipo de abuso o maltrato, de modo de garantizar su asistencia física, psicológica, económica y social;

c) fortalecer y promover la prevención de delitos económicos contra las Personas Mayores;

d) prevenir las conductas de abuso o maltrato mediante la concientización de la comunidad;

e) impulsar la creación de un sistema integral de cuidados progresivos que provea la protección y promoción de la salud de las Personas Mayores, la cobertura de servicios sociales, la seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; además de ambientes, relaciones y actividades que propicien la autonomía e independencia de las Personas Mayores, respetando su propia identidad;

f) garantizar el ejercicio del derecho a la propiedad, incluida la libre disposición de sus bienes, y prevenir el abuso y la enajenación ilegal de su propiedad;

g) incluir el enfoque de género en la planificación e implementación de las políticas públicas de modo que las mismas garanticen la igualdad de oportunidades entre mujeres y varones;

h) coordinar con las políticas implementadas en el ámbito nacional, municipal y comunal;

i) descentralizar los planes y programas y de los organismos de aplicación y ejecución;

j) promover la participación de la sociedad civil en el diseño, ejecución y control de cumplimiento de los objetivos de las políticas públicas;

k) propiciar la promoción de la participación activa de las Personas Mayores en los ámbitos en que se efectivicen las políticas públicas; 1) promover el fortalecimiento de las redes existentes y la generación de nuevos lazos sociales;

m) propiciar la participación activa de personas de distintas generaciones con el objetivo de favorecer la intergeneracionalidad y promover la interacción, la educación, el acompañamiento y el cuidado mutuo;

n) proveer del cuidado físico y mental de las Personas Mayores en situación de abandono y/o vulnerabilidad social en establecimientos de alojamiento, tanto públicos como privados, desde una perspectiva interdisciplinaria;

ñ) promover acciones específicas que tengan por objeto erradicar cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad, orientación sexual o identidad de género, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas mayores;

o) favorecer el empoderamiento de las Personas Mayores;

p) impulsar todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, para el cumplimiento de los principios de esta ley.

TÍTULO II

CAPÍTULO I

OBLIGACIONES DEL ESTADO HACIA LAS PERSONAS MAYORES

ARTÍCULO 7.- El Estado Provincial deberá coordinar, a través de políticas públicas y/o programas, el acceso a los derechos consagrados en las distintas leyes y en la presente ley. A tales efectos, los Ministerios de Salud, de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de Desarrollo Social, de Economía, de Educación, de Gobierno, Justicia y Derechos Humanos, de Producción, Ciencia y Tecnología, de Cultura, de Seguridad, de Igualdad, Género y Diversidad, y de Infraestructura, Servicios Públicos y Hábitat, deberán asegurar que se implementen políticas hacia las Personas Mayores, garantizando la efectiva vigencia de sus derechos.

ARTÍCULO 8.- El Gobierno Provincial, a través de sus Ministerios, deberá desarrollar políticas de capacitación, formación y sensibilización dirigidas al personal de la Administración Pública Provincial, que estén vinculados a los sujetos que esta ley protege.

CAPÍTULO II

AUTORIDAD DE APLICACIÓN

ARTÍCULO 9.- La autoridad de aplicación será la Dirección Provincial de Personas Mayores, o la que en el futuro la reemplace, del Ministerio de Desarrollo Social, la que tendrá a su cargo la instrumentación, ejecución y control de políticas dirigidas a las personas mayores, en la medida y con el alcance que establezca en la reglamentación de la presente ley.

ARTÍCULO 10.- La autoridad de aplicación, a través del área que designe, deberá llevar adelante las siguientes funciones:

a) impulsar la implementación de políticas públicas provinciales en los ámbitos provincial, local y regional;

b) elaborar un Plan Provincial de Promoción y Protección de Derechos de las Personas Mayores, donde se fijen los lineamientos, de acuerdo a los principios establecidos en la presente ley, las acciones prioritarias a desarrollarlas áreas gubernamentales responsables, los plazos previstos y los recursos necesarios. En la elaboración de este Plan deben participar y colaborar los organismos que sean requeridos;

c) incluir la perspectiva de género en la elaboración del Plan Provincial de Promoción y Protección de Derechos de las Personas Mayores;

d) coordinar con los distintos ministerios y áreas de gobierno la implementación del Plan Provincial de Promoción y Protección de Derechos de las Personas Mayores, de acuerdo a los principios jurídicos establecidos en la presente ley;

e) resolver cualquier asunto relacionado con la aplicación de la presente ley;

f) promover la coordinación y articulación de políticas y/o programas con el Estado Nacional, Municipios y Comunas para la Promoción y Protección de Personas Mayores;

g) propiciar la creación de áreas locales que aborden la temática de Personas Mayores en el ámbito comunal y municipal;

h) brindar asistencia técnica y capacitación a organismos de la Provincia, Municipios, Comunas y Organizaciones de la Sociedad Civil que participen en programas o en servicios de atención directa a los sujetos que esta ley protege;

i) fortalecer el reconocimiento en la sociedad de Personas Mayores como sujetos activos de derechos;

j) celebrar convenios con instituciones públicas y privadas para el logro de sus funciones;

k) implementar políticas intergeneracionales que promuevan el diálogo entre los jóvenes y las Personas logrando mayor interacción y equidad entre generaciones.

ARTÍCULO 11.- Créase la Comisión Interministerial de las Personas Mayores, cuya composición y funciones será determinada en la reglamentación de la presente ley.

TÍTULO III

CAPÍTULO I

DEFENSOR/A PROVINCIAL DE PERSONAS MAYORES

ARTÍCULO 12.- Créase, en el ámbito de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Santa Fe, la figura del/la Defensor/a Provincial de Personas Mayores, quien tiene a su cargo velar por la protección y promoción de los derechos consagrados en la Constitución Nacional, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, las leyes nacionales y provinciales y el resto del ordenamiento jurídico. Debe asumir la defensa de los derechos de las Personas Mayores ante las instituciones públicas y privadas.

ARTÍCULO 13.- El/la Defensor/a Provincial de Personas Mayores es propuesto/a, designado/a y/o removido/a del mismo modo que el/la Defensor/a del Pueblo de la Provincia.

El/la Defensor/a debe ser elegido/a dentro de los noventa (90) días de sancionada esta ley y asumirá sus funciones ante la Asamblea Legislativa. Dura cinco (5) años en el cargo, pudiendo ser reelegido/a por una sola vez. El/la Defensor/a debe reunir los mismos requisitos exigidos al Defensor/a del Pueblo de la Provincia, debiendo acreditar además experiencia, idoneidad, formación gerontológica y especialización en la defensa y protección activa de los derechos de las Personas Mayores. Percibe la retribución que establezca la Legislatura Provincial por resolución de ambas Cámaras.

ARTÍCULO 14.- Son funciones de la Defensoría de Personas Mayores:

a) las previstas para el/la Defensor/a del Pueblo cuando la queja presentada signifique una vulneración de derechos de los sujetos de esta ley;

b) velar por el efectivo respeto a los derechos y garantías asegurados a las Personas Mayores, promoviendo las medidas que estime más adecuadas para cada situación;

c) supervisar las entidades públicas y privadas que se dediquen a la atención de las Personas Mayores, debiendo denunciar ante las autoridades competentes cualquier irregularidad que amenace o vulnere los derechos de las Personas Mayores;

d) proporcionar asesoramiento de cualquier índole a las Personas Mayores y a sus grupos familiares, informando acerca de los recursos públicos, privados y comunitarios a donde puedan recurrir para la solución de su problemática;

e) recibir todo tipo de reclamo o denuncia formulado, por las Personas Mayores en forma personal o mediante un servicio telefónico gratuito y permanente, debiéndose dar curso inmediato al requerimiento de que se trate, canalizándolo, a través del organismo competente.

ARTÍCULO 15.- Declarada admisible la queja, el/la Defensor/a de Personas Mayores debe:

a) promover y proteger los derechos de los sujetos de esta ley mediante acciones y

recomendaciones que efectuará ante las instancias públicas competentes a fin de garantizar el goce y el ejercicio de los mismos;

b) denunciar las irregularidades verificadas a los organismos pertinentes, y formular

recomendaciones o propuestas a los organismos públicos o privados respecto de cuestiones objeto de requerimientos;

c) informar a la opinión pública y a los denunciantes acerca del resultado de las investigaciones y acciones realizadas;

d) dar cuenta a la Legislatura Provincial de la labor realizada en un informe que presentará antes del 31 de mayo de cada año. Cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo aconseje, podrá presentar un informe especial. Los informes anuales y especiales serán publicados en el BOLETÍN OFICIAL, en los diarios de sesiones y en internet.

ARTÍCULO 16.- Todas las entidades y organismos públicos están obligados a prestar colaboración a los requerimientos de la Defensoría de las Personas Mayores con carácter preferente y expedito.

La Defensoría podrá requerir el uso de la fuerza pública en sus funciones. La obstaculización al ejercicio de las funciones del/la Defensor/a importan resistencia a la autoridad, conforme al artículo 239 del Código Penal.

ARTÍCULO 17.- El/la Defensor/a de las Personas Mayores determinará fundadamente la procedencia o no de su intervención. Las presentaciones

serán gratuitas, quedando prohibida la participación de gestores e intermediarios.

ARTÍCULO 18.- El/la Defensor/a de las Personas Mayores cesa en sus funciones por las mismas causales que el/la Defensor/a del Pueblo.

ARTÍCULO 19.- Créase, en el ámbito de la Defensoría de las Personas Mayores, un servicio de atención para víctimas de abuso, con el objetivo de generar una respuesta inmediata, por medio de un abordaje interdisciplinario de cada situación, a cargo de un equipo técnico que brindará recepción, atención y seguimiento psicológico, jurídico y social. El Servicio deberá contar con cobertura en las cinco regiones provinciales.

TÍTULO IV

CAPÍTULO I

COORDINACIÓN CON MUNICIPIOS Y COMUNAS

ARTICULO 20.- Conforme lo enunciado en la presente ley, el Estado Provincial garantizará acciones de coordinación y gestión ante los Municipios, Comunas, Organizaciones de La Sociedad Civil y/o ante el Estado Nacional con el fin de procurar acuerdos de cooperación en materia de políticas públicas dirigidas a las Personas Mayores.

ARTÍCULO 21.- El Estado provincial podrá celebrar convenios con los Municipios, Comunas e instituciones para brindar asistencia técnica y/o financiera, a fin de formular una política coherente en materia de Personas Mayores.

ARTÍCULO 22.- El Estado Provincial propiciará la creación de áreas locales que aborden la temática de Personas Mayores en el ámbito comunal y municipal.

ARTÍCULO 23.- La presente ley promueve la participación social de las Personas Mayores como estrategia de fortalecimiento de los vínculos sociales, con el objeto de construir una sociedad más democrática, solidaria, inclusiva y justa, y promover la reducción de la brecha entre generaciones, logrando una mayor cohesión social y facilitando la participación mediante la realización de actividades de promoción intergeneracionales.

ARTÍCULO 24.- A los efectos de la presente ley, se impulsa la participación social de las Personas Mayores en actividades sociales, económicas, culturales, deportivas, recreativas y de voluntariado pues contribuye a aumentar y mantener el bienestar personal, un envejecimiento activo y una mejor sociedad.

TÍTULO V

CAPÍTULO I

REGISTRO PROVINCIAL DE INSTITUCIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS

ARTÍCULO 25.- Créase en la Dirección Provincial de Personas Mayores, o la que en el futuro la reemplace, el Registro Provincial de Instituciones Públicas y Privadas que desarrollen programas y/o servicios de asistencia, promoción, tratamiento, protección y defensa de las Personas Mayores.

ARTÍCULO 26.- La Dirección Provincial de Personas Mayores, o la que en el futuro la reemplace, debe propiciar políticas públicas y/o programas intergeneracionales, tendientes a la participación activa de personas de distintas generaciones en actividades continuas y planificadas que permitan interactuar, estimularse, educarse, apoyarse y, en general, cuidarse mutuamente. A tal fin, deberá:

a) propiciar el diálogo intergeneracional entre jóvenes y personas mayores, enfatizando lo que las

generaciones pueden aportarse entre sí, ya que forman parte del mismo tejido social;

b) fomentar la colaboración entre entidades y servicios que atienden a distintos, grupos de edad;

c) preservar la práctica de la reciprocidad del cuidado y de la atención entre las distintas generaciones. Lograr una mejor configuración del bienestar y de la equidad entre esas generaciones;

d) favorecer la integración intergeneracional con políticas sociales que ofrezcan oportunidades a la juventud y sean solidarias con los mayores, incorporándolos a la vida activa de la sociedad;

e) crear espacios para el encuentro, la sensibilización, la promoción del apoyo social y el intercambio recíproco, intencionado, comprometido y voluntario de recursos, aprendizajes, ideas y valores encaminados a producir entre las distintas generaciones lazos afectivos, cambios y beneficios individuales, familiares y comunitarios, entre otros, que permitan la construcción de sociedades más justas, integradas y solidarias;

f) mejorar las relaciones interfamiliares;

g) preservar las tradiciones culturales, la promoción de la sensibilidad y la preocupación hacia el medio ambiente;

h) derribar prejuicios, por medio de una percepción positiva de las Personas Mayores;

i) generar transmisión de habilidades útiles para la vida, valores y normas sociales, conjuntamente con medidas que favorezcan la prevención y reducción de los prejuicios y la discriminación en torno a la edad.

CAPITULO II

SISTEMA INTEGRAL DE CUIDADOS PROGRESIVOS

ARTÍCULO 27.- El gobierno provincial deberá promover la creación de un sistema integral de cuidados progresivos, el cual se deberá articular con el Ministerio de Salud y el Sistema de Obras sociales. Los recursos que demande el desarrollo por etapas del presente sistema se incorporarán en el Presupuesto provincial, y la partida será identificada específicamente para este programa en la Dirección Provincial de Personas Mayores, o la que en el futuro la reemplace, como autoridad de aplicación.

ARTÍCULO 28.- A los efectos de la presente ley, se entiende por Sistema Integral de Cuidados Progresivos a los modos de atención, servicios y establecimientos que le ofrezcan a la persona mayor las: herramientas necesarias para mantener o mejorar su calidad de vida, promoviendo la autonomía y la autodeterminación de manera tal que prevalezca la posibilidad de realizar una vida plena y envejecer en su entorno habitual, conservando sus roles familiares y sociales, siendo la institucionalización el ultimo recurso.

ARTÍCULO 29.- A los efectos de la presente ley, se entiende por:

a) cuidados: a las acciones que las Personas Mayores deben recibir para garantizar su derecho a la atención de las necesidades básicas de la vida diaria, por verse afectada su autonomía en forma total o parcial. Es, en tanto, un derecho como una función social que implica la promoción del desarrollo personal, atención y asistencia a las Personas Mayores;

b) modos de Atención Progresiva estructuras sociales compuestas por personas, familias, grupos organizados de la comunidad, instituciones privadas y estatales, que articulan programas, intereses y acciones, procurando garantizar el adecuado cuidado y la satisfacción de necesidades

a las Personas Mayores, promoviendo así una vejez con la mejor calidad de vida;

c) servicios de atención: actividades orientadas a realizar una acción para satisfacer una necesidad física, psicológica, social y espiritual de las Personas Mayores; y,

d) establecimientos: espacios organizacionales en donde se llevan a cabo prácticas pensadas para mejorar la calidad de vida de las Personas Mayores;

ARTÍCULO 30.- La presente ley promueve la visibilización de los cuidados de las Personas Mayores como terna de interés público, que impacta fuertemente en las familias y la comunidad, profundizando las desigualdades de género.

ARTÍCULO 31.- La provincia de Santa Fe deberá contar con servicios y establecimientos de atención progresiva para las Personas Mayores, públicos y/o privados, garantizando el acceso a las personas sin ningún tipo de cobertura social y previsional, atendiendo a situaciones de abandono y/o vulnerabilidad social. Dichos servicios y establecimientos podrán asumir el carácter de programas de apoyo a los cuidados familiares, programas de promoción del envejecimiento activo, programas de acompañamiento en el propio domicilio, programas de cuidados domiciliarios, programas de intervención multidisciplinaria en domicilio, centros de día, programas de atención a la vulnerabilidad subjetiva, programas de viviendas tuteladas, servicios de Inserción familiar, residencias con estadía transitoria, y residencias de larga estadía.

ARTÍCULO 32.- Todo servicio y establecimiento de atención progresiva para las Personas Mayores, público o privado, brindará atención socio-sanitaria e interdisciplinaria y promoverá el desarrollo de una convivencia propicia que garantice los derechos y respeto a los valores individuales, con

la finalidad de contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de las mismas, mediante un envejecimiento digno, activo y saludable. Para ello, deberán garantizar:

a) promover que las Personas Mayores sean consultadas y oídas en cuanto a las prácticas y calidad del alojamiento en establecimientos públicos o privados;

b) favorecer el respeto al derecho a la privacidad e intimidad de las Personas Mayores, en las prácticas o intervenciones que se realicen;

c) atención integral con los apoyos y cuidados necesarios para el desempeño de las actividades de la vida diaria;

d) acciones tendientes a favorecer una vida saludable que coadyuven al envejecimiento activo;

e) procedimientos y actividades para acompañar y ayudar a los/as residentes y sus familias;

f) acuerdos y procedimientos con los servicios de salud y sociales existentes en la comunidad.

ARTÍCULO 33.- La presente ley propicia que las obras sociales y entidades de medicina prepaga incorporen estos modos de atención progresiva a las prestaciones y canastas de servicios a su cargo.

Todo establecimiento público y privado que albergue o aloje Personas Mayores deberá contar con la debida autorización y habilitación provincial, emanada de la autoridad de aplicación de la presente ley.

ARTÍCULO 34.- Los establecimientos públicos y privados que albergan a las Personas Mayores, deberán cumplimentar con pautas de referencias relacionadas a las instalaciones, infraestructura, personal profesional mínimo a contar en los establecimientos, acciones y procesos que establezca la

autoridad de aplicación. Asimismo, estarán sometidos a constantes inspecciones de oficio o por denuncias.

TÍTULO VI

CAPÍTULO I

REGISTRO PROVINCIAL UNICO DE ACOMPAÑANTES NO TERAPÉUTICOS DE PERSONAS MAYORES

ARTÍCULO 35.- Créase el Registro Provincial Único de Cuidadores de Personas Mayores, con el objeto de sistematizar en una base de datos, personal calificado para la atención y cuidado de las Personas Mayores. Los/as cuidadores/as, para la inscripción, deberán reunir los siguientes requisitos:

a) mayoría de edad, que se acredita con fotocopia certificada del Documento Nacional de Identidad;

b) buena conducta, acreditable con el certificado de conducta;

c) tener título o capacitación afín dada por entidad oficial y/o reconocida, que acredite formación específica en el tema, asegurando la incorporación de los conocimientos bio-psicosociales y funcionales inherentes a las Personas Mayores y el desarrollo de habilidades, actitudes y conductas éticas que beneficien a los destinatarios del servicio de, atención, que se acredita con copia certificada de título o certificado;

d) completar ficha de inscripción, con carácter de declaración jurada; y

e) demás requisitos que la autoridad de aplicación considere pertinentes. Dicha inscripción deberá ser renovada cada dos años.

ARTÍCULO 36.- Serán funciones del Registro:

- a) comunicar altas y bajas del Registro y realizar su debida publicación;
- b) llevar un listado actualizado de las, personas físicas que se desempeñen como cuidadores/as; y,
- c) emitir certificados que habiliten al/la cuidador/a al desempeño de sus funciones, acreditando estar inscripto en el Registro.

ARTÍCULO 37.- Los/as cuidadores/as tendrán los siguientes derechos y obligaciones:

- a) cumplir con los requisitos, establecidos por la presente ley;
- b) la remuneración mensual y horaria, la jornada de trabajo, los derechos y deberes de las partes, y todo lo relacionado con la relación laboral de los/as cuidadores/as, deberán ser convenidos entre/el/la trabajador/a y el/la empleador/a, de acuerdo con los montos y las categorías establecidas en las leyes laborales y los convenios colectivos de trabajo celebrados a tal efecto;
- c) participar en cursos de actualización profesional para atención, prevención y asistencia de Personas Mayores;
- d) respetar en todas sus funciones la dignidad de la Persona Mayor, velando por su integridad física y psicológica;
- e) tendrán la obligación de denunciar los hechos de lesiones y/o maltrato físico o psíquico que sufrieran las Personas Mayores;
- f) participar en programas de promoción y asistencia a la Persona Mayor y en la difusión de instrumentos y modalidades de auto asistencia e informaciones bio-psicosociales tendientes a la prevención y al mejoramiento de la calidad de vida de los mismos; y
- g) informar posibles signos físicos de preocupación y alteraciones de conducta detectados en la Persona Mayor, a los familiares, si desarrolla sus

tareas dentro del ámbito domiciliario, y a los integrantes del equipo de salud, si se desempeña en instituciones.

ARTÍCULO 38.- La formación, capacitación y perfeccionamiento de los/as cuidadores/as se realizará en organismos públicos y/o privados avalados por el Ministerio de Desarrollo Social en articulación con el Ministerio de Educación, sin perjuicio de los títulos otorgados por instituciones de nivel medio o superior, que otorguen título o capacitación equivalente conforme a una currícula básica previamente establecida.

ARTÍCULO 39.- Créase un Programa de Apoyo a los Cuidados Familiares con el objeto de promover la independencia de las Personas Mayores. El Poder Ejecutivo, en la reglamentación de la presente ley, a través de los mecanismos establecidos para este fin, será quien determine el grado de dependencia de la Persona Mayor y dispondrá el alcance de la prestación de este Programa, siempre que existan situaciones de abandono y/o vulnerabilidad social. Para ello, se establecen dos tipos de prestaciones económicas:

a) vinculada a la contratación del servicio: luego de una evaluación técnica del caso, se procederá al reconocimiento de una prestación económica para que la Persona Mayor pueda adquirir el servicio de cuidados domiciliarios en el mercado. Además, el/la cuidador/a que presente el servicio deberá estar inscripto en el Registro Único Provincial de Cuidadores de Personas Mayores;

b) relacionada a los cuidados en el entorno familiar: siempre que se den las circunstancias familiares para ello, la Persona Mayor podrá ser atendida en su entorno familiar y su cuidador/a recibirá una prestación económica.

TÍTULO VII

CAPÍTULO I

OTRAS DISPOSICIONES

ARTÍCULO 40.- Denominanse “Residencias Públicas para Personas Mayores” a los hogares creados por Decreto N° 1534/1997.

ARTÍCULO 41.- La autoridad de aplicación elaborará el Reglamento para Residencias Públicas para Personas Mayores, en base a los principios establecidos en la Convención interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en un término no mayor a noventa (90) días.

ARTÍCULO 42.- Invítase a los Municipios y Comunas a adherir a la presente y a crear Consejos Locales de Personas Mayores.

ARTÍCULO 43.- Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de aplicación en todo el territorio de la provincia de Santa Fe.

ARTÍCULO 44.- Autorízase al Poder Ejecutivo a realizar las adecuaciones presupuestarias pertinentes y a adoptar las medidas administrativas que fueren necesarias para la implementación de la presente ley.

ARTÍCULO 45.- La presente ley deberá ser reglamentada por el Poder Ejecutivo dentro del plazo de ciento ochenta (180) días corridos, contados a partir de la fecha de su promulgación.

ARTÍCULO 46.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DE LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE SANTA FE, A LOS TREINTA DÍAS DEL MES NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS.

JURISPRUDENCIA

Un fallo sobre apoyos judiciales sin restricción a la capacidad

Unidad Procesal N° 5

Expte. N° 0212/21/UP5

Viedma, Río Negro

Viedma, 06 de julio de 2021.

Y VISTOS: Los presentes obrados caratulados: "H. A. S. S/ PROCESO SOBRE CAPACIDAD", Expte. N° 0212/21/UP5, N° de Receptoría: A-1VI-16-F2021, traídos a despacho para resolver;

Y CONSIDERANDO:

1.- Que con fecha 26/03/2021 se presentó el Sr. A S H (DNI N° 34.666.178), por derecho propio e interpuso formal demanda con el objeto de petitionar la designación de una persona de apoyo a su favor, en los términos del art. 43 del CCyC. Refirió que dicha petición la realizaba a fin de facilitarle la toma de decisiones que fueran necesarias para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos. Para ello acompañó como prueba un certificado de discapacidad a su respecto y un resumen de historia clínica del Hospital Artémides Zatti realizado con fecha 05/01/2021, el que da cuenta que vive con su abuelo y primo, que presenta un buen nivel de autonomía y desenvolvimiento de la vida cotidiana, realiza trámites (una sucesión), continúa con seguimiento psicoterapéutico y realiza una buena administración de sus gastos. Ofreció como prueba se realice una audiencia de escucha y se libere un oficio al Hospital Zatti a fin que informe su situación actual en los términos del art. 187 inc. b del CPF (uno de los requisitos para iniciar el proceso de restricción de la capacidad), debiendo

informar las características y singularidad de su personalidad, su desenvolvimiento en la vida diaria, sus relaciones interpersonales, su capacidad de administración diaria y su patrimonio.

2.- Que con fecha 09 de abril de 2021, teniendo en cuenta los términos de la presentación efectuada y el alcance que se pretendió al interponer la acción, se ordenó recaratular las actuaciones como un proceso para establecer la capacidad del presentante y así determinar la necesidad de establecer el apoyo solicitado.

3.- Que corrida vista a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces, con fecha 15 de abril de 2021 expresó que de los hechos relatados por el Sr. H y el pedido concreto del mismo y, aún cuando el CPFRN no prevé expresamente un proceso para la designación de apoyos, advirtió que el art. 43 del CCyC es superador de las normas de procedimiento locales y atiende a los principios que regulan los arts. 1 y 2 de dicho Código de fondo; que del mismo se desprende la posibilidad de instar un proceso que, según lo expresó "pareciera ser independiente y diverso al proceso de evaluación de capacidad" contemplado en el párrafo 1º de la Sección 3º del Título I, el que, según entendió, atiende a concretar y formalizar una decisión personal, similar a la figura del "mandato", entre quien -como en este caso- presenta una discapacidad certificada y una persona miembro de su familia sanguínea, a quien elige para que lo acompañe en su accionar cotidiano, particularmente, en aquellos actos jurídicos de administración de sus bienes actuales y de los que se integren con el resultado de la sucesión de su progenitora, recientemente fallecida. Por otro lado, entendió que no corresponde la remisión de las presentes actuaciones al Cuerpo de Investigación Forense a los fines de la realización de la evaluación interdisciplinaria al Sr. H ni pertinente o necesario el informe solicitado al hospital (en los términos del art. 187 inc. b del CPF), bastando entonces con fijar audiencia con el Sr. A S H y con el Sr. Virgilio H, a los fines de tomar

conocimiento de los nombrados, así como de sus pretensiones, con presencia de un miembro del ETI.-

4.- Que con fecha 16/04/2021 se presentó la Dra. Maria Dolores Crespo e invocando el carácter de gestor procesal del Sr. A S H -ratificada en fecha 7/6/2021- conforme la facultad que le confiere el art. 48 del C.Proc., planteó recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fecha 09/04/2021 en los términos del art. 68 y ss del CPF. Expresó que el agravio radicaba en la contradicción existente entre dicha resolución y el principio jurídico de presunción de capacidad de la persona humana (art 31 del CCyC), el carácter excepcional del limite a la capacidad (art 31 del CCyC), la designación de apoyos previstos en el art. 43 del CCyC. Al igual que en clara oposición con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante Ley 26.378 -de jerarquía constitucional desde el mes de junio de 2008- y la Ley N° 4532 y el art. 12 de la Observación N° 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su calidad de intérprete de la Convención. En apoyo de su postura expuso como fundamentos que conforme el requerimiento del Sr. H expuesto en autos, solicitó se le designe un apoyo que le facilite la toma de decisiones para administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos (art. 43 del CCyC). Fundamentalmente, dicha solicitud radicó en la necesidad de determinar, organizar, administrar y -en su caso- disponer de su patrimonio, ante el fallecimiento de su madre, la Sra. Mirta H. Asimismo, manifestó la existencia de un proceso sucesorio del cual resulta el Sr. H el único heredero de su madre, denunciando la existencia de bienes. Expresó que se acreditó que el Sr. H se encuentra en situación de discapacidad por padecer esquizofrenia y, que debido a sus dificultades solicitaba personalmente la designación de un sistema de apoyo de tipo formal, para lo cual elegía a su abuelo materno, persona de su máxima confianza. Adjuntó a autos el informe requerido por el art. 187 del nuevo plexo legal, remarcando que el Servicio de Salud Mental

del Hospital Zatti era el servicio de salud tratante, por lo que conocen las características y singularidad del Sr. H, su desenvolvimiento en la vida diaria, sus relaciones interpersonales, su capacidad de administración diaria y su patrimonio de manera general. Manifestó que de asignarle a las presentes actuaciones el curso de un proceso de restricción de la capacidad jurídica, apartándose del requerimiento formulado en autos, con los alcances solicitados, era excesivo y arbitrario, atento a que era el propio legitimado quién instaba la acción (art. 43 del CCyC), siendo esto el límite de la pretensión, cual era la de solicitar la designación de apoyo. En función de ello, estableció que su pretensión procuraba garantizar el goce de su derechos en total plenitud y en igualdad de condiciones que los demás, para lo cual exigía la designación de apoyos formales en los términos del art. 43 del CCyC y 12 de la CIDPD. Seguidamente expresó que de negársele la posibilidad de ejercer su derecho a requerir por sí la designación de un sistema de apoyos, era desconocerle su calidad de persona, de sujeto de derechos, siendo justamente la presente acción una muestra de su elección, de su autonomía y de su autopercepción. Realizó otras consideraciones al respecto, fundó en derecho, citó doctrina y jurisprudencia en aval de su postura y, concretó su petitorio.-

5.- Que con fecha 29/4/2021 corrida la vista a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces se remitió a lo dictaminado precedentemente en autos en fecha 15/4/2021 y a su vez, advirtió como relevante mencionar también, que desde que la reforma constitucional de 1994 incorporó en el bloque constitucional los tratados que enuncia en su art. 75 inc. 22, estableció el mismo rango para aquéllos que se aprobarán con posterioridad y que versarán sobre derechos humanos (párrafo tercero, inc. 22), expresando que la “salud” se ha convertido en un derecho cuya tutela resulta prioritaria por ser de raíz constitucional y por lo tanto, todos los recursos legales, judiciales y administrativos deben estar orientados a su protección. Por otra parte,

recordó que los apoyos son formas de asistencia libremente escogidas por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo, pudiendo materializarse de diversas maneras. En ese sentido, el apoyo debe estar disponible para las personas que lo requieran; basarse en la voluntad, no en un interés superior objetivo; debe contar con un reconocimiento jurídico, una forma de comprobación de la identidad y la posibilidad de impugnar la actuación de quienes prestan el apoyo. Por último, y concretamente en relación al objeto de autos y al recurso instado por la Dra. Crespo, entendió pertinente mencionar que el art. 43 del CCyC regula los “sistemas de apoyo para el ejercicio de la capacidad” como una institución autónoma, con una finalidad propia, lo cual permitiría deducir que vale para todo tipo de situación donde esté comprometido el ejercicio de la capacidad plena. En función de todo lo señalado, reitero, pertinente resolver conforme lo peticionado.

6.- Que previo a todo es dable realizar algunas consideraciones respecto al trámite de restricción de la capacidad dispuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación, en lo que se refiere específicamente al sistema de apoyo al ejercicio de esa capacidad (art. 43 del plexo normativo) y conforme surge dispuesto por el Código Procesal de Familia en sus arts. 184 y siguientes.

Así diré que el Código Civil y Comercial de Nación dispone en su artículo 43 lo atinente al caso: "...Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. El

interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Ahora bien, es dable señalar que la sanción del Código Civil y Comercial (art. 43), como la incorporación con rango constitucional de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en nuestra normativa, han dotado al sistema jurídico de la figura del apoyo. La palabra “apoyos” surge expresamente de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por ley 26.378, con jerarquía constitucional por ley 27.044), abarca una amplia gama de intervenciones de carácter oficial y oficioso, como la asistencia humana o animal y los intermediarios, las ayudas para la movilidad, los dispositivos técnicos y las tecnologías de apoyo. También incluye la asistencia personal; el apoyo para la adopción de decisiones y el ejercicio de la capacidad jurídica; el apoyo para la comunicación, como los intérpretes de lengua de señas y los medios alternativos y aumentativos de comunicación; el apoyo para la movilidad, como las tecnologías de apoyo o los animales de asistencia; los servicios para vivir con arreglo a un sistema de vida específico que garanticen la vivienda y la ayuda doméstica, y los servicios comunitarios.

Ante este contexto normativo, también se establece la posibilidad de implementar sistemas de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica de manera extrajudicial, sin que esta tenga que ser restringida; es decir, de manera independiente a los procesos de determinación de la capacidad, como medio para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

En este entendimiento, el artículo 43 del Código Civil y Comercial dispone que se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general, promoviendo la autonomía y facilitando la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos.

Entonces, hablar de apoyos implica reconocer la capacidad jurídica, la autonomía, contar con medios alternativos de comunicación, permitir la toma de decisiones asistidas respecto a cuestiones personales. Este apoyo puede adoptar múltiples formas y actuar en diversos ámbitos, desde el prestado por la familia especialmente preferido -arts. 4º, 5º y 23 CDPD- al asistencial en sus diversas áreas -personal, económico, social, de salud, educación y, finalmente, jurídica- (conf. Herrera, Marisa - Caramelo Gustavo y Picasso, Sebastián. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Infojus. T. I, pág. 102).

En un sentido muy amplio, apoyo "es el acto de prestar ayuda o asistencia a una persona que la requiere para realizar las actividades cotidianas y participar en la sociedad", por lo cual resulta evidente que es algo que todos los seres humanos prestamos y a lo cual recurrimos constantemente en nuestra vida en sociedad. Sin embargo, en el caso de las personas con discapacidad, los apoyos necesarios para lograr una vida con pleno ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones no suelen encontrarse disponibles en el entramado social, radicando allí la necesidad de intervención del ordenamiento jurídico.-

Sin perjuicio de ello, lo importante resaltar es que dentro del ordenamiento jurídico se establece la figura del apoyo judicial en el marco de un proceso de restricción de la capacidad, como así también la figura del "apoyo extrajudicial" para el ejercicio de la capacidad (cfr. art. 43 del CCyC)

esta última que surge del propio artículo mencionado no necesita de una intervención judicial que la disponga. Es decir, dentro del amplio espectro que configura el sistema de apoyos, entiendo que algunas personas con discapacidad pueden desear apoyo para tomar decisiones y, de ese modo, ejercer su capacidad jurídica. Sin embargo, los Estados deben reemplazar los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones por regímenes de apoyo para la adopción de decisiones que respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad, como los convenios de apoyo, los grupos de apoyo entre iguales, el apoyo para la autogestión y las instrucciones previas, entre otros.

En esta línea, en un sentido más acotado, nuestro Código Civil y Comercial en su art. 43 entiende por apoyo ‘cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general’. En efecto, el CCyC establece el modelo de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica, en principio, para aquellos casos en que la persona pueda requerirlos a raíz de una alteración mental permanente o prolongada o de una adicción, siempre que el ejercicio de su plena capacidad pueda resultar en daños a su persona o sus bienes. De esta manera, se receptan en buena medida los mandatos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). Esto se enmarca dentro del llamado modelo social de la discapacidad, el cual se basa en considerar que las causas que dan origen a la discapacidad son preponderantemente sociales. De tal manera, se parte de la premisa de que la discapacidad es una construcción que resulta de la interacción entre una deficiencia y barreras sociales que impiden la plena inclusión.

Así, se entiende que no son las limitaciones individuales las raíces del problema, sino las limitaciones de la sociedad para asegurar adecuadamente que las necesidades de todas las personas –incluyendo las que tengan una

discapacidad- sean tenidas en cuenta dentro de la organización social. Se busca, entonces, eliminar las barreras impuestas por la sociedad que no permiten su plena inclusión, de modo que las personas con discapacidad puedan ser aceptadas tal cual son. En este sentido, la principal nota distintiva es que el bien jurídico a tutelar es la autonomía y el ejercicio de los derechos de la persona, en contraposición con el modelo tutelar-sustitutivo que regía en el Código de Vélez Sarsfield, en el que se buscaba la protección de la persona sobre la base de estándares “objetivos”, impuestos desde fuera sin tomar en consideración ni la voluntad de la persona ni las características particulares de cada caso.

Es decir que la finalidad de este sistema es otorgarle a cada individuo las herramientas y apoyos necesarios para que pueda ejercer sus derechos por sí mismo, de acuerdo con sus propios parámetros.

7.- Que habiendo delineado brevemente los contornos de la figura del apoyo, vuelvo a hacer foco en una variante particular de éste, el apoyo extrajudicial al que refiere el art. 43 CCyC, sobre el cual el propio código, hace referencia a que el apoyo puede ser toda medida de carácter judicial o extrajudicial.

Entonces, al referirme a los apoyos extrajudiciales, considero tal a aquel apoyo designado mediante un acuerdo entre la persona necesitada de éste en ejercicio de su plena capacidad y la propia persona o institución que va a officiar como tal, con la finalidad de brindarle ayuda o representación para la toma de decisiones. Esta noción responde a la necesidad de darle entidad jurídica a situaciones ya existentes en la realidad, sin que haga falta recurrir a un proceso judicial, el cual muchas veces no es imprescindible aún siendo conveniente la designación del apoyo.

En este sentido, considero que los apoyos extrajudiciales según lo dispuesto en artículo 43 CCyC pueden ser implementados sin necesidad de

un proceso judicial de determinación de la capacidad y, que la obligación de requerir intervención judicial solo debe obedecer a la voluntad de cumplir con las salvaguardias que dispone el art. 12 CDPD. Ciertamente considero que es excesivo y además contrario al interés de preservar la mayor autonomía posible en las decisiones "para dirigir su persona", imponerle que la designación de apoyos lo sea en el marco de un proceso judicial cuando ello puede realizarse de manera extrajudicial sin necesidad de dicha intervención, teniendo en cuenta además que la resolución que recaiga en ese proceso será inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, lo que en definitiva restringirá o limitará el ejercicio pleno de su capacidad jurídica, contrariando la interpretación del texto legal en su conjunto y a la luz de la CDPD (art. 12).-

En otras palabras el apoyo extrajudicial puede ser designado por el Sr. H en ejercicio de su plena capacidad, vale decir puede ir acompañado a todos los actos y pedir los consejos que necesite de quien tiene confianza y no requiere para ello de ningún tipo de intervención judicial para hacerlo.

8.- Que entonces, en definitiva, considero que una interpretación excesivamente rigurosa en este sentido podría dar lugar a soluciones disvaliosas, si son impuestos en virtud de una resolución dictada en sede judicial, porque designar judicialmente un sistema de apoyo se traduce, necesariamente, aún si no se le da el trámite de proceso sobre restricción de capacidad, de hecho en una restricción a la capacidad de ejercicio de esa persona que por sentencia debe cumplir con las limitaciones indicadas por la Judicatura. Difícilmente pueda hablarse de autonomía si no se le da un valor jurídico a la voluntad de las personas con discapacidad para decidir extrajudicialmente lo que es mejor para sí mismas.

Siguiendo con este análisis, en caso que la voluntad del Sr. H sea el de obtener un sistema de apoyos judicial, debo concluir que solo en el marco de un proceso judicial de restricción de la capacidad (que es donde se

encuentra legislado el artículo analizado) se puede establecer y disponer el sistema de apoyo que resulte mas beneficioso para la persona que se intenta salvaguardar, ya que la suscripta no cuenta con los saberes necesarios para que, con una sola audiencia y un resumen de historia clínica del equipo médico tratante, pueda dictar una sentencia determinando la necesidad de un apoyo para el Sr. H y, en su caso, en qué términos y con qué alcance, como tampoco establecer si la persona propuesta cuenta con la habilidad necesaria para hacerlo.

En otras palabras, si el Sr. H goza de plena autonomía para la toma de decisiones, entre ellas elegir quien lo acompañe en la toma de sus decisiones y a ejercer sus derechos, designarle judicialmente una figura de apoyo significa limitarle el ejercicio y pleno goce de su capacidad.

Sin perjuicio de ello, cierto es que la norma citada precedentemente (art. 43 del CCyN) brinda la figura del apoyo extrajudicial, con el objeto de hacer efectivo el ejercicio autónomo de los derechos y consecuentemente, el reconocimiento como persona con discapacidad y como sujeto de derecho a quien lo pretende a fin de que pueda interactuar como un igual en la sociedad, sin necesidad de la intervención judicial.

9.- Que en virtud de los fundamentos expresados y teniendo en cuenta que dentro del proceso de capacidad que se inició por el propio Sr. Hernandez éste puede, en caso de necesitarlo, elegir la persona de su confianza para que ejerza la función de apoyo, corresponde rechazar la revocatoria interpuesta y conceder la apelación planteada en subsidio. Asimismo, atento la excepcionalidad del pedido que se trata de un proceso voluntario y en el entendimiento que el peticionante pudo considerarse con derecho a reclamar judicialmente la figura de apoyo, conforme la legislación vigente, entiendo pertinente no imponer costas (art. 19 del CPF).

Por último, entendiendo que la designación judicial de una persona de apoyo requiere necesariamente de un proceso que determine la restricción de la capacidad y toda vez que el Sr. H ha iniciado por sí el presente trámite (art. 33 del CCyC), hágase saber a éste que podrá designar a su abuelo como persona de apoyo en forma extrajudicial y, en su caso, desistir del presente trámite.-

Por todo lo expuesto;

RESUELVO:

I.- Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el Sr. A S H contra la providencia de fecha 9/04/2021, manteniéndose en un todo la providencia atacada, sin costas (art. 19 del CPF).

II.- Conceder el recurso de apelación interpuesto en relación y con efecto suspensivo (conf. arts. 242 inc.2, 3 y 243 del C.Pr. y arts. 74 y 230 CPF). A tal fin, realícese el pase virtual de los autos a la Cámara Civil, Comercial y de Minería de esta ciudad.-

III.- Sin costas (art. 19 del CPF).-

IV.- Regístrese, protocolícese, notifíquese y a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces por pase virtual.-

ANA CAROLINA SCOCCIA JUEZA

Comentario del Dr. Santiago Fernández¹

En el presente caso nos hallamos frente a un conflicto de interpretación respecto de cuál es el alcance del artículo 43 de nuestro Código Civil y Comercial y las diferentes modalidades que puede adoptar la designación de

¹ Abogado. Master en estudios avanzados en derechos, Universidad Carlos III de Madrid. Profesor asistente (Jefe de trabajos prácticos) de Derecho de Familia, UCA Rosario.

un “apoyo”, entendiendo como tal a “cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general”².

El fallo, con fecha del 06/07/2021 pertenece a la Unidad Procesal N° 5 de la ciudad de Viedma, Provincia de Río Negro y versa sobre una solicitud voluntaria de designación judicial de un apoyo por parte de una persona que se reconoce como padeciente de una afectación a su salud mental. Siendo así, este individuo cuenta con la intención de ser asistido en los términos y alcances de la institución jurídica mencionada por parte de un familiar de su confianza, a saber, su abuelo. Particularmente se eligió a esta persona en razón del reciente fallecimiento de la madre del interesado.

Habiéndose planteado el requerimiento, la jueza encargada del caso, realiza un análisis en torno a cuál es la finalidad de la institución de los “apoyos” para luego enfocarse en cada una de sus modalidades. En el mencionado artículo 43 del Código Civil y Comercial, el cual involucra esta materia, se prevén dos formas, una judicial y una extrajudicial. Siendo que el caso que debía resolverse hacía referencia a una petición de apoyo dentro del ámbito judicial, la magistrada realizó el análisis que el artículo en cuestión le requiere en torno a las circunstancias particulares del caso, atendiendo a los posibles conflictos de derechos que podrían llegar a tener lugar.

Así entonces, nos encontramos en primer lugar con el derecho a la libre autodeterminación, del cual se deriva el principio de reconocimiento de “capacidad” en las personas y el hecho de considerar a la eventual “incapacidad” como una situación excepcional la cual encuentra diversas soluciones. Por otro lado, nos encontramos con la obligación de parte del

² Artículo 43 del Código Civil y Comercial de la Nación 2do párrafo.

estado de proveer con un sistema de protección para la persona o los bienes de quienes padezcan eventuales afectaciones en su salud. Entrando estos dos principios en conflicto, se hace necesaria su armonización.

Es de esta manera que la magistrada se centra en dilucidar cuál es la finalidad y los posibles requisitos del “apoyo” y, al tratarse de un pedido dentro del ámbito judicial, el análisis recae sobre qué sería necesario tener en cuenta para otorgarlo.

De esta forma, comienza un recorrido a partir de la acepción en sentido amplio del término “apoyo”. Así entonces lo define como “el acto de prestar ayuda o asistencia a una persona que la requiere para realizar las actividades cotidianas y participar en la sociedad”^[3].

Luego, plantea que la idea de apoyo, en términos vulgares o generales, es un pilar básico dentro de la sociedad y respecto de la cual todos hacemos uso en nuestra vida cotidiana en mayor o menor medida. Seguidamente establece que este concepto requiere ser precisado con mayor rigurosidad cuando cobra relevancia en situaciones donde está en juego la capacidad de las personas y más precisamente cuando es solicitado de manera judicial.

Seguidamente, la jueza entiende que la decisión de designar un apoyo al solicitante dentro de un marco judicial implicaría una restricción innecesaria de su capacidad por lo que decide en este caso no otorgarlo dejando una interpretación verdaderamente interesante al artículo 43 del Código Civil y Comercial, al menos para este caso concreto. Según la misma, la solicitud y posterior designación de un apoyo judicial requieren que sean dadas dentro del marco de un proceso de restricción a la capacidad. Por otro lado, para respetar el principio de “autonomía” y no cercenar los derechos que asisten al peticionante de un sistema de apoyos deja en claro que existe la

³ H. A. S. s/ Proceso sobre Capacidad Pág 4.

posibilidad de concretarlo de manera extrajudicial mediante un acuerdo entre partes en los modos y con las formalidades que estos elijan.

Personalmente considero que la actitud de la magistrada es bienintencionada y, en el caso en análisis, es ciertamente aplicable dado que no existe ningún obstáculo para el interesado de ejercer su derecho solicitando un apoyo extrajudicial de parte de una persona de su confianza. Lo que eventualmente puede resultar problemático en casos similares es qué ocurriría si quien solicita el apoyo no contara con personas de confianza cercanas ya sea familiares o de allegados de carácter afectivo, y no tuviera una afectación de la salud mental en un grado tal que no fuera pertinente someterla a un proceso de restricción judicial de su capacidad. El carácter amplio de la institución de apoyo y la diversidad de atribuciones que podrían tener quienes revistan ese carácter sumado a la falta de un adecuado control judicial de la situación podría dar lugar a situaciones de abuso de parte de quienes quisieran aprovecharse de la situación de vulnerabilidad de aquellos que requieran un resguardo de este tipo. De esta forma, y de manera indirecta se podría estar contrariando lo planteado por el inciso 4 del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad⁴receptada por nuestro ordenamiento y la cual goza de jerarquía constitucional. Por estos motivos, se hace preciso preguntarnos si esta decisión, la cual resulta funcional en el presente caso, efectivamente puede ser aplicable a la generalidad de situaciones que pudieran presentarse.

⁴ Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas. - Art. 12 Inc 4 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Otro punto posible de análisis es el que refiere a si en esta situación estamos en presencia de un delito de denegación o retardo de justicia conforme el artículo 273⁵ del Código Penal de la Nación Argentina o de algún tipo de conducta similar que, si bien no constituya un ilícito a partir del principio de prohibición de la analogía para tipos penales, merezca especial atención de nuestra parte. Para la primera cuestión considero que no estamos en presencia de un delito de estas características por el mero hecho de este tipo penal exige una falta de pronunciamiento de parte del magistrado, cosa que no ocurre en el presente caso. Aquí la jueza no está negándose a juzgar y por tanto no está dilatando de forma injustificada el proceso. Lo que podríamos preguntarnos es si de todas maneras existe algún compromiso del bien jurídico que se pretende tutelar, el cual, en resumidas cuentas, se trata de los derechos de quienes acuden a los tribunales en términos más o menos amplios en busca de una resolución para sus conflictos⁶. Respecto de esto, considero, en concordancia con lo expresado en el resto del presente artículo que tampoco existe en este caso concreto una afectación a los derechos del particular. De todas formas, esto no significa que una interpretación normativa como la realizada en el presente fallo no pueda provocar un menoscabo en los derechos de los individuos en casos similares a futuro.

Atento a que el fallo se encuentra en instancia de apelación y el mismo ha sido remitido a la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Minería de la ciudad de Viedma se deberá aguardar a la decisión del tribunal de alzada para determinar cuál será el criterio que primará. En caso de ser convalidada la decisión del tribunal de primera instancia, será necesario

⁵ Será reprimido con inhabilitación absoluta de uno a cuatro años, el juez que se negare a juzgar so pretexto de obscuridad, insuficiencia o silencio de la ley. En la misma pena incurrirá el juez que retardare maliciosamente la administración de justicia después de requerido por las partes y de vencidos los términos legales.- Artículo 273 Código Penal de la Nación Argentina.

⁶ DOMENECH, Ernesto Eduardo. Denegación y Retardo de Justicia, Revista Pensamiento Penal, Noviembre 2013, Pág. 1 disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/37793-art-273-274-denegacion-y-retardo-justicia>

comenzar a pensar en cuál podría ser la forma más eficiente de proteger los derechos de quienes se encuentran en situaciones análogas a la del presente caso y que no cuenten con personas cercanas a quienes confiarle la tarea de apoyo y por tanto no puedan acudir a este tipo asistencia por fuera de un ámbito judicial.

PRÁCTICA NOTARIAL

Actos de autoprotección para una “vida libre de violencias”

Esc. Gloria Argentina Gover

A Micaela García

Sumario. I. Introducción. II. La importancia de la función notarial. III. El notario como creador del Derecho. IV. El notario como asesor del Derecho. V. Construcción social e histórica del género. VI. Acerca de la violencia. VII. Legislación. VIII. Actos de autoprotección. IX. Modelo sugerido de escritura. X. Sugerencia de cláusula accesoria. XI. Conclusiones. XII. Propuestas. XIII. Normativa aplicable. XIV. Reflexiones finales. XV. Bibliografía.

Resumen. El presente trabajo se basa principalmente en la Ley Nacional N° 27.499, conocida como Ley Micaela. Esta ley establece la capacitación obligatoria en materia de género y violencia contra las mujeres, para todas las personas que trabajan en el ámbito de la función pública.

La ley y su reglamento tienen como objetivo brindar herramientas para prevenir e intervenir en casos relacionados con la violencia de género.

La implementación de la ley arrojó luz sobre la falta de formación de los agentes estatales en materia de perspectiva de género. Dicha capacitación puede salvar vidas, especialmente por el aumento de feminicidios en Argentina y la falta de políticas públicas al respecto.

Este trabajo no tiene orientaciones políticas, una mujer que muere o es víctima de violencia no tiene color político, es una persona vulnerable que reclama ayuda y atención. Como profesionales del derecho debemos

sensibilizarnos frente a asuntos que involucran a niñas, adolescentes y mujeres vulnerables que son víctimas de todo tipo de violencia y maltrato.

Palabras claves. Género. Violencia. Mujeres. Femicidio. Vulnerable. Víctima. Autoprotección.

Self-protection acts for a “life free from violence”

Abstract. This work is based mainly on National Law 27.499, known as “Micaela Law”. This law establishes mandatory training on gender and violence against women for all people who work in the field of public service.

The law and its regulations aim to provide tools to prevent and intervene in cases related to gender violence.

The implementation of the law shed light on the lack of training of state agents on gender perspective. Such training can save lives, especially due to the increase in femicides in Argentina and the lack of public policies in this regard.

This work has no political orientation, a woman who dies or is a victim of violence has no political colour, she is a vulnerable person who demands help and attention. As legal professionals we must raise awareness about issues that involve girls, adolescents and vulnerable women who are victims of all types of violence and abuse.

Key words. Gender. Violence. Women. Femicide. Vulnerable. Victims. Self-protection.

I. Introducción

Este trabajo se hizo en homenaje a MICAELA GARCÍA para que NUNCA MÁS haya una niña, adolescente o mujer víctima de femicidio,

comprometiendo a todos los organismos públicos y privados a conocer la problemática de género, desechando la cultura patriarcal y abriendo nuestros corazones y nuestras mentes a un verdadero “cambio de paradigma”.

Considerar la existencia del Derecho a partir de una visión humanista nos permite mirarlo como un medio para el ejercicio de las libertades públicas. El humanismo da lugar a la ética social y acerca el Derecho a la Justicia. Los notarios tenemos el desafío de aplicar herramientas humanistas que nos permitan comprometernos con la persona en defensa de su dignidad y libertad. De ahí también su función de “empoderar” a un ser humano que fue a su notaría a contarle un problema y espera una respuesta jurídico-notarial que ayude a solucionarlo.

Esa consultante tiene el derecho humano a que se respete “su humanidad”. Pareciera que un simple papel estuviera desprovisto de inquietudes afectivas.

Hay algunos elementos anunciadores en una escritura como un número, una foliatura, una fecha, un acto notarial específico, la identidad de los comparecientes, sus firmas, como si todos esos datos técnicos estuvieran despojados de algún signo de sensibilidad.

Y en ese papel, tal vez, se está plasmando el destino de una persona, su futura calidad de vida, su última decisión y hasta su esperanza de morir con la misma dignidad con la que vivió.

Se han realizado antes de esa escritura encuentros con el notario, se ha producido una actividad psíquica intensa, ciclos emotivos, inquietudes, dudas, ansiedades, contradicciones.

Se ha recorrido de la mano del notario un camino lleno de desconocimientos e incertidumbres hasta desembocar en una decisión, que

se pudo tomar por estar permanentemente acompañada, asesorada, informada, contenida.

Y por fin, se logra plasmar derechos que la persona pretende que le sean reconocidos y efectivizados en un papel que está “vivo” con las “propias vivencias” de la requirente.

Esos folios constituyen las “hojas de la vida” de esa persona que nos eligió para que la acompañemos en ese camino.

El notario ha interpretado de la requirente sus deseos, sus decisiones tomadas en un proceso selectivo y ese papel técnico, numerado, membretado, escrito por un cuidadoso asesor, la coloca en el centro del mismo.

La escritura notarial es el “corpus” que recibe todas esas expectativas que tuvo la compareciente al consultarnos; esa escritura vive plena de humanidad.

Y somos nosotros, los notarios, quienes tenemos que ponernos en la piel de la requirente, ya que alguna vez, otro colega tendrá que ponerse en la nuestra cuando también necesitemos acudir a él, porque somos individuos que vamos a otorgarle humanidad a un documento notarial técnico, formal, esquemático, pero con una cualidad, la permanente conexión humana, ingresando a la historia de la persona que nos requiere, porque ella es protagonista de la misma, y nosotros sólo somos el vehículo que la guía en el camino de esa historia, o de ese viaje”. Dejo aclarado que me inspiré en Néstor Amílcar Cipriano, autor de “La humanidad del expediente judicial y Otros ensayos jurídicos” donde se refería a la humanidad del expediente judicial y yo me refiero a la escritura notarial. Con el paso de los años, no pude tomar más contacto con esa obra.

Se humaniza el Derecho, ejerciéndolo como servicio a la sociedad 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.

Leí que Aristóteles decía que para alcanzar la felicidad se debían realizar acciones para el desarrollo de una tarea personal concreta, como ser un trabajo u oficio, pero dentro del entramado de la vida de relación, inserto en el conjunto social de pertenencia. Quienes ejercemos el notariado no vivimos en una isla despoblada, somos parte de una sociedad compuesta por seres humanos.

Dice Sergio Sinay que el sentido de nuestra existencia es la "felicidad". "Nuestra conciencia sobre los valores nos hace humanos y no puede concebirse sin la existencia del otro, del prójimo" "La felicidad es una elección y se la construye incluyendo al otro en nuestra vida".

El notario debe incluir a la rogante como un ser humano y no simplemente como una persona que vino a hacer una consulta o a pedirnos un documento notarial sin tener en cuenta sus emociones y sentimientos.

Sostenía Víctor Frankl que si algunos médicos persisten en desempeñar su principal papel clínico únicamente como técnicos, han de reconocer que estudian a sus pacientes como máquinas, prescindiendo del ser humano que se esconde detrás de la enfermedad.

No podemos redactar una escritura ignorando el dolor que se esconde en nuestros requirentes, lo mismo podríamos decir del notario que atiende a la otorgante sin tener en cuenta toda la emotividad con que viene muchas veces a la notaría.

Y como profesionales del Derecho le damos sentido a nuestra profesión y a nuestra propia existencia sintiendo un gran bienestar al cumplir con un rol social eminentemente humanitario.

El Dr. Daniel López Rosetti dice que somos fundamentalmente: emociones y sentimientos que se entrelazan con la razón y el pensamiento para construir “un algo” que, de manera inevitable, se expande, la esencia del ser humano.

El perfil del nuevo notario, nuestra esencia, debe ser la de un profesional capaz de producir grandes cambios sin concepciones individualistas y puramente técnicas, con sentido de solidaridad, con la responsabilidad social para ayudar a los demás, teniendo empatía con sus emociones y sentimientos (poniéndonos en la piel de esa persona que acude a nuestra notaría a buscar una ayuda, una contención, un asesoramiento).

Tenemos que construir nuevos mecanismos y soluciones a nivel jurídico-notarial y humanitario. Hay un nuevo paradigma que debemos tener en cuenta, con una nueva mirada jurídica respecto a la dignidad e integridad de las personas, visibilizándolas como verdaderos sujetos de derecho, planteando soluciones de vida para esa persona y para su entorno familiar.

¡Qué hermosa oportunidad tenemos como creadores de Derecho! No podemos desaprovecharla.

No sólo va a “jerarquizar nuestra profesión” por la confianza que nos tendrá la requirente y la que nos va a tener la sociedad, sino que nos va a “jerarquizar a nosotros” como seres humanos.

II. La importancia de la función notarial

Los notarios, por nuestro contacto diario con la gente, somos concedores de los problemas que aquejan a un importante sector de la

sociedad, tenemos una importante preparación jurídica. Como operadores del Derecho y en el ejercicio de funciones públicas, debemos actuar prestando ayuda y colaboración a todas las personas y sobre todo a quienes se encuentran en situaciones de más vulnerabilidad que el resto de la sociedad.

El notariado cumple un rol social asesorando y creando Derecho; es un consejero en quien reposa la seguridad jurídica y garantía de los derechos de los requirentes. Nuestra actividad es de compromiso social. El notario es el principal agente de control de legalidad en los vínculos civiles.

Como depositarios de la fe pública que se nos ha encomendado, debemos entre otras cosas, garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales de todas las personas, haciendo valer el respeto de los derechos humanos consagrados en los Tratados Internacionales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico.

El rol trascendente del notariado, está vinculado con diseñar tácticas y estrategias para que nuestra función esté cada vez más comprometida con los derechos humanos.

A los efectos de dar cumplimiento a esa función social, el notario debe plasmar en sus escrituras no sólo lo referente a los aspectos patrimoniales de las personas, sino todo lo que tiene que ver con el respeto por la dignidad humana.

Quienes ejercemos el notariado tenemos como función social ser garante del derecho de las personas, ser un lazo entre el Estado y la sociedad civil, con la ética esencial de nuestra función notarial.

Se nos presenta un gran desafío a los notarios en la lucha por el Derecho y la dignidad de la persona humana y ese desafío consiste en el compromiso

de servir cumpliendo funciones públicas desde el momento en que elegimos esta profesión.

Este trabajo se basa fundamentalmente en la Ley Micaela Nro. 27.499. La misma establece la capacitación obligatoria en los temas de género y violencia contra las mujeres, para todas las personas que trabajan en la función pública.

Esta ley, en sus normas, tiene el propósito de brindar herramientas para prevenir e intervenir en estos casos.

La implementación de la ley puso en evidencia la falta de formación en perspectiva de género por parte de los agentes del Estado. Y esta formación puede salvar vidas, sobre todo con el incremento de los femicidios en la Argentina y la falta de políticas públicas al respecto.

Este trabajo no tiene una orientación política, una mujer que muere o es víctima de violencia no tiene color político, es una persona vulnerable que clama por ayuda y atención.

Como profesionales del derecho debemos tener empatía con estos temas con las niñas, adolescentes y mujeres vulnerables víctimas de todo tipo de violencia o maltrato.

Considero que no sólo deben involucrarse los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación, sino que por analogía también debemos hacerlo aquellos profesionales que ejercemos funciones públicas y somos servidores sociales, es decir los notarios y notarias del país. No sólo por lo estipulado en la Ley Micaela sino por toda la legislación vigente.

III. El notario como creador del Derecho

Se podría decir el notario tiene conocimientos jurídicos, que en las audiencias con su requirente debe interpretar lo que éste o ésta quieren, para plasmarlo después en una escritura pública.

C. Gattari ha elaborado importantes aportes en la materia, delimitando la función notarial. Así, ha afirmado: “El notario actúa de acuerdo con la norma legal en todo lo que anota y registra en su instrumento público; también ha contribuido a la creación del derecho concreto al redactar con sus propias palabras, técnicas o comunes, el contrato que ha calificado, legalizado y legitimado al interpretar, adecuar y complementar la voluntad de las partes, realizando las mismas operaciones con las mismas normas legales que aplica el juez”.¹

“Pienso que entre los creadores del derecho, debe incluirse al notario. En su ventaja, a mi parecer, tiene el asesoramiento y la docencia inmediata”.²

“También él aplica, interpreta e integra la norma general. Algunos autores solo reconocen como creadores del derecho al legislador (norma superior) y sobre todo al juez (norma inferior). El notario aplica, interpreta e integra la norma, es decir, utiliza exactamente la misma metodología del juez para la creación de derecho. Por su competencia, califica, legaliza, legitima la voluntad de las partes y su situación jurídica. Coadyuva a la creación del derecho concreto. El juez manifiesta una imparcialidad pasiva y sin asesoramiento. El notario con su asesoramiento y su imparcialidad activa, coadyuva a la constitución de la vida jurídica normal.”³

“El notario recibe las voluntades. Explorada la voluntad de los requirentes y esclarecidos los hechos, el notario acepta o rechaza su

¹ Gattari, Carlos N., *Práctica Notarial*, Editorial Depalma, pág. 175.

² Gattari, Carlos N., *Práctica Notarial*, Editorial Depalma, pág. 177.

³ Gattari, Carlos N., *Práctica Notarial*, Editorial Depalma, pág. 178.

intervención. La redacción consiste en que el notario ponga por escrito lo que ha interpretado, percibido o realizado a consecuencia de la rogación inicial, respetando el equilibrio contractual y advirtiéndole que el autor y responsable del documento es él”.⁴

IV. El notario como asesor del Derecho

Por su pertinencia y utilidad, me permito transcribir las palabras del maestro Carlos N. Gattari referidas al asesoramiento notarial: “El significado etimológico del vocablo asesoramiento es estar sentado junto a, o al lado, asistir, ayudar, lo que indica una dinamicidad variable según los casos. Nunca es sustituir la voluntad de aquel a quien se ayuda. Conceptúo como asesoramiento notarial el que presta el oficial público, cuando ejerce su función, en actos de su competencia, para ilustrar a sus rogantes”.⁵

“La actividad asesora empieza en la primera entrevista con las partes. Toda su actividad como jurista está condicionada a su carácter notarial. Existe, evidentemente, una mentalidad notarial para considerar los problemas jurídicos, distinta a la del Abogado alzando la guardia, o la del Juez presenciando la litis o la del registrador recogiendo la realidad para conservarla intacta. La actividad del notario como tal comienza cuando es rogado. Durante la audiencia, el notario debe asesorar con actitud docente todo lo que en ella acontece, y no solo lo actual, sino explicar los vínculos de derecho que constituyen las obligaciones para despejar y enmarcar el recorrido del futuro camino entre partes”.⁶

Imaginemos una situación donde una mujer víctima de violencia, en la privacidad de una oficina, en un marco de confidencialidad, le pide ayuda al

⁴ Gattari, Carlos N., *Práctica Notarial*, Editorial Depalma, pág. 196.

⁵ Gattari, Carlos N., *Práctica Notarial*, Editorial Depalma, pág. 233.

⁶ Gattari, Carlos N., *Práctica Notarial*, Editorial Depalma, pág. 238.

notario porque ha concurrido en otras oportunidades o porque lo recomendaron y le tiene confianza.

Este profesional debe estar preparado para indicar dónde recurrir en caso de urgencia, brindando tanto direcciones como teléfonos de emergencia, debe saber cuáles son los lugares que pueden brindarle ayuda y contención, dónde se hacen las denuncias, cuál es la legislación vigente, debe ofrecerle otras entrevistas para que en su momento, al sentirse realmente preparada para hacerlo, el notario pueda plasmar en una escritura sus verdaderos deseos. Y en ese ínterin pueden suceder muchas cosas, donde su necesidad, su miedo, su dolor, su desamparo, su impotencia, su vulnerabilidad, la pueden llevar a situaciones de verdadero peligro. Para ella habrá sido importante haber sido escuchada, comprendida y apoyada por un especialista en Derecho al que seguro le preguntará: ¿qué puedo hacer?; ¿dónde puedo ir?; ¿quién me puede ayudar?

Debemos romper con construcciones y estructuras para lograr la mejor interpretación del Notariado para la igualdad y perspectiva de género y la defensa de los derechos humanos. Esto es transversal a todo el Derecho.

Este operador del derecho, en caso de ser ello necesario, podrá tener reuniones con el equipo técnico interdisciplinario que oportunamente asesore a la mujer víctima de cualquier forma de violencia.

En caso de que se lo pidan, y sería de buena técnica, que en la escritura firmaran los profesionales actuantes en calidad de asesores acompañantes o en calidad de testigos de los dichos y del pedido de la mujer.

La Ley Nro. 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales dice en su Art. 38 que: “el juez podrá solicitar o aceptar en carácter de *amicus curiae* la colaboración de organizaciones o

entidades públicas o privadas dedicadas a la protección de los derechos de las mujeres”.

En este caso, dada la confianza que nos fuera depositada respecto de hechos que ocurren con la intimidad de una persona y en la privacidad de nuestros despachos, se debe ser honesto con la persona que va a otorgar el acto y se le debe decir que ese notario o notaria debe dejar aclarado que se trata de una manifestación de ella y por lo tanto, es ella la que deberá hacer la denuncia correspondiente y probar los hechos vertidos en la escritura pública, en sede judicial.

Entre los principios rectores de la Ley Micaela, el inc. f) dice: “el respeto del derecho a la confidencialidad y a la intimidad, prohibiéndose la reproducción de uso particular o difusión pública de la información relacionada con situaciones de violencia contra la mujer, sin autorización de quien la padece”. Por lo tanto, si la persona lo autoriza, recién ahí podría ir a hacer la denuncia respectiva.

El notario sabe que frente a él, se encuentra una persona cuyos vínculos de pareja o vínculos familiares, están dañados o quebrados. Por eso, la primera intervención constituye una pre-entrevista, a través de la cual se va delineando la totalidad del trabajo. Es una apertura hacia lo social, hacia lo íntimamente humano, hacia cuestiones que tienen que ver con la salud física, psicológica y espiritual de una persona.

Luego vendrán las entrevistas necesarias; estos primeros contactos son decisivos y constituyen una verdadera interacción entre la requirente y el notario.

La responsabilidad profesional en este caso es escuchar y asesorar para no defraudar ese intento que la movió a buscar ayuda en un profesional de su confianza.

Como notarios tenemos que conocer y respetar esos derechos por nuestra función fedataria; por eso tenemos que involucrarnos y abordar estos temas con la conciencia de que más allá de una requirente, hay una persona vulnerable con sus derechos vulnerados y el ejercicio de los mismos en peligro.

Sugiero que en cada entrevista se debe tomar nota de los dichos de la persona que nos consulta y se debería tener preparada la minuta de la escritura para ser otorgada una vez que la compareciente esté dispuesta a hacerlo.

Asesorar en estas cuestiones y autorizar una escritura de esta naturaleza, es dignificar la profesión, es prestar un servicio a una persona vulnerable que no sabe qué hacer o a quién recurrir, es colaborar en mejorar la calidad de vida de un ser humano, es ser garante de los derechos de alguien que acudió en nuestra ayuda y nos regaló su confianza, es prestar un beneficio a través de la función notarial, es poner de manifiesto la función social del notario como asesor natural de las personas.

V. Construcción social e histórica del género

Es la construcción social del género y no la distinción biológica del sexo el punto de partida para una adecuada comprensión de la temática. Desde allí se puede comprender cómo la construcción histórica del género lleva a las personas de sexo femenino a ocupar un papel subordinado, en la medida en que, en una sociedad determinada, la posesión de ciertas cualidades y el acceso a ciertos roles se perciben como naturalmente ligados a un solo sexo biológico. Se parte de la convicción de que no es posible combatir la situación desigual de la mujer sin modificar la estructura total de la sociedad: las políticas públicas, las prácticas sociales, los pensamientos, las actitudes,

las emociones, la salud, la educación, la política, las leyes, los organismos de gobierno, la sexualidad.

Se trata con este trabajo de tener otra mirada desde un ángulo de vista diferente al común.

Como notarios tenemos que conocer y respetar esos derechos por nuestra función fedataria, por la confianza que el Estado depositó en nosotros, por eso tenemos que involucrarnos y abordar estos temas con la conciencia que mas allá de un requirente, un compareciente, hay una persona vulnerable con sus derechos y el ejercicio de los mismos en peligro y que acude a nosotros a solicitar ayuda.

VI. Acerca de la violencia

Las mujeres han sido maltratadas y abusadas a lo largo de los siglos ante la pasividad y tolerancia de gran parte de la sociedad.

La mujer necesita ser informada de sus derechos y ser oída. La incorporación de la perspectiva de género en los distintos ámbitos de la vida (social, laboral y personal) ha sido de gran importancia para quebrantar los mitos, prejuicios y estereotipos justificaban esa complicidad fundada en que se trataba de “cuestiones privadas” en las que el Estado no debía intervenir. Se trataba por supuesto, de un Estado representado por varones adultos, quiénes elaboraban leyes, las interpretaban y luego las aplicaban.

Me permito en este punto transcribir en lo pertinente lo enseñado por prestigiosos autores que se han especializado en la materia, por el gran valor de su aporte.

E. J. Cárdenas sostiene: “La vida de las familias constituye un continuo en el tiempo, con períodos de equilibrio y estabilidad interrumpidos por otros de aceleración y cambios. Estas son las interfases normales entre un

ciclo vital y otro... Estos períodos de interfase producen en la familia un aumento rápido de la angustia y el temor al cambio, y llevan muchas veces a la aparición de síntomas, a la iniciación de rupturas y fracturas y al congelamiento y rigidización de la organización y las relaciones. Si esto se cronifica, es posible que la familia se congele en su maduración, que sus miembros queden trabados en interacciones repetitivas disfuncionales y que se vea retardado o impedido el crecimiento de los adultos y los menores”.⁷

En esta línea de ideas, afirma C. Grosman: “La antigua atribución del pater familia de disponer de la vida de la mujer y de los hijos es reemplazada por el actual poder del Estado de amparar la vida, la integridad físico-psíquica y personalidad de los integrantes de la familia, derechos humanos estos que corresponden a todo ciudadano en un Estado de derecho”. “La proliferación de estudios sobre la violencia doméstica es, pues, resultado del cambio de las relaciones de poder dentro de la familia. Por una parte, la pérdida de poder disciplinario del hombre sobre la mujer, y por la otra, los límites que el Estado ha puesto a los padres en su función de educar y formar a las nuevas generaciones”.⁸

Por su parte, M. Navarro ha expresado: “La violencia contra la mujer en la familia es una esfera prioritaria de acción gubernamental y nacional, afecta a todos los países y a todas las culturas... No es un problema meramente jurídico, sino también es un problema social, que el ordenamiento jurídico no puede eliminar por sí solo”.⁹

G. Ferreira es muy asertiva al respecto, afirmando: “La mujer es acreedora de un derecho humano fundamental: ser considerada en igualdad

⁷ Cárdenas, Eduardo José. Familia en crisis. Editorial Fundación Navarro Viola. Buenos Aires 1992, pág. 37

⁸ Grosman, Cecilia P; Mesterman, Silvia; Adamo, María T. Violencia en la familia. Editorial Universidad. Buenos Aires 1992

⁹ Navarro, Milagro. La mujer en los hechos y en el Derecho. Editorial Advocatus. Córdoba 1992., pág. 478 y 484

de condiciones que en el hombre en todos los aspectos de la vida y por ende, la sociedad en la que está inserta debe proporcionarle los medios para que los obstáculos que impiden su plena participación en el proceso del desarrollo sean eliminados.

El comportamiento social y cultural guardan enormes distancias entre las provincias ubicadas en los distintos puntos cardinales del país, lo que se refleja en el trato y lugar que la mujer ocupa en las distintas regiones. Desarraigar los conceptos patriarcales llevará tiempo y esfuerzo.

El impacto de la violencia en la salud femenina produce alteraciones de la salud, tales como: síndrome general de adaptación, síndrome de fatiga crónica, depresión, suicidio, adicciones, alteraciones de la alimentación, entre otras cosas". "A continuación se cae en una obediencia pasiva al entorno". "Este fenómeno fue denominado por Seligman indefección aprendida".¹⁰

Sostiene esta autora: "Las mujeres golpeadas, víctimas de la violencia marital necesitan: tiempo, paciencia desahogo, recursos, solidaridad, respaldo, protección, revaloración como personas, conocimiento de sus derechos, información sobre su situación, expectativas realistas estrategias de resolución, orientación e instrucciones en un lenguaje claro y directo, profesionales que rechacen la violencia".

Comparto también las palabras de E. Giberti en cuanto a que "puede considerarse que los procesos de desigualdad-discriminación-violencia no son en rigor invisibles sino que están invisibilizados; es decir que los aspectos de la subordinación de género: discriminaciones, exclusiones, descalificaciones, violentamientos, se encuentran naturalizados".^{[11}

¹⁰ Ferreira, Graciela B. Hombres violentos mujeres maltratadas. Editorial Sudamericana. Buenos Aires 1992, pág. 257.

¹¹ Giberti, Eva. La mujer y la violencia invisible. Editorial Sudamericana. Buenos Aires 1988, pág. 18

E. García Fuster explica: “Es cierto que hay una mayor visibilidad social y una menor tolerancia social hacia la violencia familiar, pero desgraciadamente todavía queda mucho camino por recorrer. Y es que todos los tipos de violencia en la familia descritos hasta ahora comparten una característica, que habitualmente se denomina el “fenómeno iceberg” en la violencia familiar. Esta metáfora trata de reflejar las importantes diferencias entre los datos de incidencia registrados y la incidencia real estimada. De acuerdo con esta metáfora, los casos registrados u oficiales representan solo una mínima parte del problema de la violencia familiar en la sociedad. La mayor parte de los casos de violencia no serían ni social ni institucionalmente visibles, quedarían por debajo de la línea de flotación del iceberg, y por lo tanto, no serían visibles”.¹²

Como dice Minuchin: “Vivimos nuestra vida como los fragmentos de un calidoscopio, siempre parte de pautas que son mayores que nosotros y, de algún modo, más que la suma de sus partes”. Cobrar conciencia de este yo calidoscópico abre nuevas posibilidades para comprender la desorganización familiar y la incapacidad social de solucionarla de manera eficaz.¹³

J. L. Villada ha dicho que “víctima y victimario están unidos, porque el delito presupone un autor y un damnificado. Pero no se funden en un solo concepto. Son entidades distintas. La Victimología es el estudio científico de las víctimas. Víctima es el ser que sufre física, psíquica y socialmente a consecuencia de la agresión de que es objeto...es necesario que los funcionarios de los distintos organismos del Estado, tomen conciencia de la

¹² Gracia Fuster, Enrique. Las víctimas invisibles de la violencia familiar. Editorial Paidós. Barcelona, Buenos Aires, México. 2002, pág. 413

¹³ Minuchin, Salvador. Calidoscopio familiar. Editorial Paidós. Barcelona, Buenos Aires, México 1985, pág. 20

situación que tienen entre manos y eviten revictimizar a las personas inútilmente”.¹⁴

D. Dutton y S. K. Golant expresan: “El ejercicio de la violencia llena una función necesaria, el agresor se vale de ella para preservar su sentimiento de integridad. Y esa personalidad tiene su origen en el desarrollo temprano, en las singularidades del apego temprano y la conducta violenta y humillante del padre. La agresión, sin embargo, no es una conducta imitada, sino un medio aprendido de autopreservación. El golpeador actúa con brutalidad para mantener intacto su tambaleante concepto de sí mismo. Solo cuando ejerce la violencia se siente poderoso y entero”.¹⁵

Como dice Clara Coria, se ha naturalizado la manera de entender la pareja, el dinero, el poder y el amor, lo que ella ha llamado el sexo oculto del dinero, como un modelo de poder instalado entre los géneros, aún cuando las últimas décadas, algunas mujeres hayan accedido al trabajo y a la posesión del dinero, este sigue teniendo un género sexual masculino, porque no obstante que ellas lo ganan con el producto de su trabajo muchas veces, no lo administran.

VII. Legislación

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer dice: “La máxima participación de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre, en todos los campos, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz...”.

¹⁴ Villada, Jorge Luis. Nuevos enfoques en Victimología. Mateo José García Ediciones. pág. 21

¹⁵ Dutton, Donald G.; Golant, Susan K. El golpeador. Un perfil psicológico. Editorial Paidós. Buenos Aires, Barcelona, México, 1995, pág. 13

Argentina ratificó además el Protocolo Facultativo, por el cual se puede acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, define la violencia doméstica contra las mujeres diciendo que es aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde esta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia.

Dice el Art. 3 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, que “toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como privado” y en sus considerandos dice que es “para la creación de una sociedad más justa, solidaria y pacífica”.

El Preámbulo de dicha Convención dice: “la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”.

Y el Art. 3 habla de “...patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación”.

La Resolución Nro. 62/140 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el Febrero de 2008 reconoce que: “...el empoderamiento de las niñas es clave para romper el ciclo de discriminación y violencia...” y la Ley 26.485, habla de “...garantizar modelos de abordaje tendientes a

empoderar a las mujeres que padecen violencia...” Por esta misma ley, se debe acompañar a la mujer víctima de violencia de género para que pueda sostener estrategias de autovalimiento.

La ley de la Provincia de Santa Fe Nro. 11529, de violencia familiar, define al grupo familiar, diciendo: “Artículo 1º.- Ámbito de Aplicación. Quedan comprendidas en las disposiciones de la presente ley, todas aquellas personas que sufriesen lesiones o malos tratos físicos o psíquicos por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar. A los efectos de esta ley, entendiéndose por tal al surgido del matrimonio o uniones de hecho, sean convivientes o no, comprendiendo ascendientes, descendientes y colaterales. “

En su decreto reglamentario se definen cuatro clases de violencia: física, psicológica, sexual y patrimonial.

Paso a exponer un modelo de escritura, donde la mujer es víctima de violencia, ya sea por parte de su compañero conviviente o de su cónyuge y requiere el auxilio del Notario para expresar su voluntad y que ella sea tenida en cuenta, asumiendo este funcionario público un rol social, solidario y respetuoso de los derechos humanos.

Para ello, propongo que los Colegios Profesionales Notariales celebren convenios multilaterales con las facultades donde se estudien las problemáticas de género y donde se hagan cursos de violencia doméstica, dado que estos casos se deben tratar en forma interdisciplinaria, con un equipo de esta naturaleza para propender a su recuperación psíquica, física y social.

La mujer tiene el derecho humano a vivir una vida libre de violencia en un ambiente sano y equilibrado, garantizándole a las víctimas el ejercicio efectivo de sus derechos y evitando la revictimización.

VIII. Actos de autoprotección

Dice la Unión Internacional del Notariado Latino: “No seamos partícipes por acción o por omisión de actitudes indignas, que vulneren los derechos humanos”.

El tema de este trabajo está íntimamente ligado con los Actos de Autoprotección. Estos son “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 psíquicas”. Estos actos están sustentados en derechos constitucionales consagrados, como son: el derecho a la autonomía, a la libertad, a decidir sobre el propio cuerpo, a la intimidad, a la dignidad y a la igualdad, entre otros, que son derechos inherentes a todo ser humano.

Y es la escritura pública el instrumento idóneo y eficaz para dejar constancia de importantes decisiones ya que asegura su autenticidad, hace plena fe de las declaraciones que contiene, otorga fecha cierta, protege al documento ante la posibilidad de alteración o pérdida, ya que ha sido importante es la creación de los Registros de Actos de Autoprotección que tienen por fin inscribir las escrituras públicas que contengan directivas anticipadas. Es fundamental porque permite conocer la existencia de estas decisiones para asegurar su cumplimiento cuando realmente se necesitan.

IX. Modelo sugerido de escritura

ESCRITURA NRO. ***. ACTO DE AUTOPROTECCIÓN. ***. COMPARECE: xx (DATOS) Y EXPRESA: Que hace aproximadamente cinco años convive con XX

(datos), o que contrajo matrimonio con XX (datos), inscripto el mismo en el Acta: XX. Que se fue a vivir con su pareja (o con su marido) estando plenamente enamorada, después de un año de noviazgo y con la intención de formar una familia. Fruto de esa unión, nacieron sus hijos XX (datos) y XX (datos). Inscriptos al Acta: y al Acta:..., respectivamente. Que al poco tiempo de estar conviviendo, su pareja (o marido) la empezó a insultar, a amenazar y a prohibirle realizar salidas con amigas, visitar a sus familiares más íntimos, incluso administrar el dinero. Que no solo fue y es objeto de malos tratos emocionales o psicológicos y patrimoniales, sino que su pareja (o marido) comenzó a propinarle golpizas, dejando incluso, hematomas y cicatrices en su cuerpo. Que empezó a tenerle cada vez más miedo y no volvió nunca más a contradecirlo. No obstante, cualquier cosa que ella hiciera, no hiciera, dijere o mantuviera silencio, es motivo de insultos, golpes y amenazas. Que no tiene donde ir porque ella a instancia de su pareja (o marido) dejó el trabajo que tenía como empleada administrativa en una entidad financiera, dado que el mismo quería que solo se dedicara a los quehaceres domésticos y al cuidado de los hijos, diciéndole que su función es la de compañera (o esposa) y madre, no permitiendo a nadie que ingresara a su casa a cuidar a los/las niños/as. Por este motivo no tiene ingresos propios y solo depende económicamente de él. Que por otro lado, le da vergüenza hacer pública la situación que está padeciendo porque considera que es algo que atañe a su vida privada exclusivamente. Además tiene la absoluta certeza, que si se animara a hacerlo, no contaría ni con la ayuda de sus padres, que por sus convicciones religiosas, consideran que una vez que una mujer se va a convivir con un hombre (o se casa), no hay que entrometerse en la relación convivencial (o matrimonial). Y CONTINÚA MANIFESTANDO: que no quiere hacer la denuncia en la policía porque teme no ser escuchada y teme ser juzgada. Tampoco quiere recurrir a los Tribunales por los mismos motivos, ya que sabe de mujeres que han sido revictimizadas en el Juzgado o en la Oficina Médico Forense. Manifiesta la

rogante que de niña fue a una escuela pupila, que su padre tuvo conductas muy rigurosas con ella, que le pegaba a su madre y está convencida que se merece todo lo que le está pasando. Dice que se atrevió a concurrir a mi Notaria a instancias de una amiga íntima que le dio mi nombre, dirección y teléfono. En este estado, yo, la Notaria interviniente, procedo a asesorar a la requirente, manifestándole que nadie merece ser maltratada, que las leyes están para protegerla y paso a explicarle detalladamente y con un vocabulario sencillo, para que pueda comprender los alcances jurídicos de lo estipulado por la legislación vigente. Asimismo le explico que tiene el derecho humano a ser tratada con respeto, sin que se le violen sus derechos a la libertad, igualdad y dignidad. Le manifiesto que comprendo que tiene derecho a la privacidad, a la confidencialidad y a la intimidad, que están consagrados entre los principios rectores de la Ley Micaela, pero que, no obstante, su vida es mucho más importante. La asesoro respecto al espíritu de las leyes nacionales, provinciales y las Convenciones, Pactos y Tratados Internacionales que se encuentran incorporados en la Constitución Nacional y que en nuestro país han sido ratificados, teniendo supremacía jerárquica respecto de otras leyes. Le informo respecto a sus derechos humanos. La compareciente manifiesta que sigue esperando que su pareja (o marido) cambie el trato hacia su persona. Que le creyó reiteradas veces y que le dio varias oportunidades, convencida de que él estaba arrepentido. En este estado, dice que agradece a la Notaria interviniente, porque ha tenido varias audiencias de asesoramiento previo a este acto y que no tiene la seguridad y entereza para enfrentar la situación y hacer una denuncia en este momento. Le proporciono la dirección y teléfonos de “organismos públicos” y “organizaciones no gubernamentales” que se dedican a este tema en la Ciudad, incluyendo el de la Municipalidad de Rosario, el de Centro de Asistencia a la Víctima y el de la Comisaría de la Mujer. La asesoro también respecto a la existencia y funcionamiento de los “grupos de ayuda mutua” a los que puede recurrir para ir fortaleciéndose y también le explico que hay

“refugios” en la ciudad donde podrían acogerla momentáneamente; que asimismo hay programas de asistencia técnica, de reeducación y de derivación interinstitucional. MANIFIESTA que se encuentra sana y en pleno uso de sus facultades mentales y teme en un futuro no estar bien física o psíquicamente como consecuencia de una enfermedad, accidente o por un hecho producido por su compañero (o marido). Y CONTINÚA DICIENDO que es su voluntad y decisión para el caso de que le ocurriera algo perjudicial que le ocasionara una pérdida de discernimiento, transitoria o definitiva, donde podría ser declarada inhábil o incapaz, o restringida su capacidad, en juicio y en oposición a sus deseos y sentimientos, se le designe como apoyo o curadora, según corresponda, a su tía (datos). Que en la actualidad recibe siempre llamados telefónicos de la misma, con quien no se visita porque la otorgante siempre le pone alguna excusa, pero sabe que su tía intuye que hay problemas porque se ofreció a brindarle ayuda en caso de que ella la necesitara. Que asimismo, manifiesta que el/la juez/a que intervenga en la causa donde habría que designar, en caso de ser ello necesario, a un/a apoyo o Curador/a Provisorio/a y posteriormente Definitivo/a, la declare a la tía mencionada precedentemente y en caso de que ella no pudiera o no quisiera aceptar, se la designe a XX (datos), amiga personal de la infancia, a la que una vez le confió su problema y le pidió que no se involucrara y no lo contara; no obstante la puso en comunicación con la Autorizante. Que estima, asimismo, que su pretensión tiene asidero en el derecho a ser escuchada y que su opinión sea tenida en cuenta. Que ante el temor de que su pareja (o marido) cometa la violencia de destruir este instrumento público, dado que ya lo ha hecho con otra documentación que pertenecía a la requirente, solicita que una vez inscrita en el Registro de Autoprotección del Colegio de Escribanos, entregue un primer testimonio de esta escritura a su tía y otro de igual tenor también con los datos de inscripción a su amiga. Insisto en que a la brevedad posible busque ayuda profesional en las instituciones que le mencioné. Me pide reserva y secreto profesional,

haciéndose cargo de los dichos manifestados por ella. LEO y previa ratificación, firma ante mí, DOY FE.

X. Sugerencia de cláusula accesoria

En caso de que la requirente haya concurrido a algún Equipo Interdisciplinario u organización pública o privada o haya recurrido a profesional, entidad u organización, se agregará en la escritura, siempre y cuando estén de acuerdo en suscribir este instrumento público, lo siguiente:

“se encuentran presentes la Licenciada en Psicología XX (datos), Matrícula:.....en su carácter de Presidente y la Trabajadora Social XX (datos), Matrícula:.....en su carácter de Secretaria, respectivamente, de la Asociación Civil “NO MÁS VIOLENCIA” y firman el presente, en calidad de testigos, estando conformes y ratificando el asesoramiento recibido por parte de la Notaria Interviniente. Se acredita la profesión de las nombradas con los títulos que exhiben, con el estatuto de la asociación civil donde consta el número de la personería jurídica y el Libro de Actas donde se las designa como Presidente y Secretaria, respectivamente de la asociación mencionada y su respectiva aceptación de cargos, todo en original y fotocopias certificadas por mí, que agrego al Protocolo.”

Todas estas medidas sugiero tomarlas porque surge por un lado, el planteo ético y por otro, la obligación de denunciar el hecho siempre que pudiera constituir delito, dado que se ha tomado conocimiento en ejercicio de la función pública.

Insisto en que la Ley 26.485 habla del “derecho a la confidencialidad y a la intimidad prohibiéndose la reproducción... sin autorización de quien la padece”. Se advertirá que en la escritura los datos de que es víctima de violencia siempre fueron dichos o manifestaciones de la requirente. Se hace

comparecer a otras personas o profesionales, que por ser del área asistencial o de salud, con pruebas fehacientes, podrían hacer la denuncia respectiva.

De esta forma, por medio de un Acto de Autoprotección se puede formalizar una escritura donde una persona que padece violencia pueda dejar a salvo sus deseos previendo las consecuencias que el hecho podría acarrearle. Muchas veces no están en condiciones de ir al Ministerio de la Acusación, a la Fiscalía de turno, a la Comisaría de la Mujer para radicar la denuncia. Tiene miedo, está asustada, amenazada y concurre al notario de su confianza. El notario es el intérprete jurídico adecuado para este tipo de intervención.

Podemos realizar una función de acompañamiento jurídico-notarial a una persona que recurrió a nosotros para buscar ayuda, contención y asesoramiento.

Este tipo de escrituras es el instrumento adecuado para garantizar la libertad, la igualdad y la dignidad de las personas. Esa mujer tiene derecho a ser escuchada y que su opinión sea tenida en cuenta.

El notario identifica que existe un riesgo cierto a su vida, a su integridad psico-física y a su salud física y mental.

Estoy convencida de que cuando el notario conozca hechos de violencia sufridos por mujeres en contexto de violencia de género, debe denunciarlo ante las autoridades competentes, constituyan o no delito, sin que exista el condicionamiento del secreto profesional.

Cuando se le hace saber que hay un supuesto de violencia de género, realiza una conducta en cumplimiento del deber jurídico que le impone el art. 18 de la Ley nacional 26.485. ARTICULO 18. — Denuncia. “Las personas que se desempeñen en servicios asistenciales, sociales, educativos y de salud, en el ámbito público o privado, que con motivo o en ocasión de sus

tareas tomaren conocimiento de un hecho de violencia contra las mujeres en los términos de la presente ley, estarán obligados a formular las denuncias, según corresponda, aún en aquellos casos en que el hecho no configure delito”.

Y, como mencionamos precedentemente, nuestro sistema notarial dice que somos profesionales que ejercemos funciones públicas y que nuestra misión es delegada por el Estado Provincial.

Estuve reflexionando acerca del “secreto profesional” que debemos guardar, dado que nuestra Ley Provincial 6.898 dice en su Art. 11, inc. c) que: “Son deberes esenciales de los Escribanos de Registro: “Mantener el secreto profesional”.

Y el Código de Ética del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe dice en el Art. 6 que: “Constituyen comportamientos que afecten los principios enumerados en los arts 1 y 2 por lo tanto, una falta de ética, fundamentalmente en cuanto a las relaciones con los integrantes de la comunidad en general: inc 3) comportarse... sin mantener la discreción de modo de ser digno de la confianza que en él depositaran los requirentes, sin efectuar discriminaciones y tutelando a las partes más vulnerables”.

El Código Penal en su Art. 156 dice que: “Será reprimido con multa de... e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa” y en este caso está plenamente justificada la causa.

No cabe duda que en el caso de mujeres víctimas de violencia donde “está en juego su derecho a la vida”, el deber de denunciar del notario es insoslayable, máxime cuando la requirente lo autoriza en la misma escritura, cuando la ley exige colaborar con la justicia y cuando exista un riesgo para terceros, porque un hombre violento pone en riesgo la vida de familiares

cercanos a la víctima , incluso la vida de sus propios hijos .Y aquí cede el secreto profesional ante la obligación de denunciar.

XI. Conclusiones

Por medio de un Acto de Autoprotección se puede formalizar una escritura donde una persona que padece violencia dentro de su grupo familiar pueda dejar a salvo sus deseos.

El notario es el intérprete jurídico adecuado para este tipo de intervención.

Podemos realizar una función de acompañamiento jurídico-notarial a una persona que recurrió a nosotros para buscar ayuda, contención y asesoramiento.

Este tipo de escritura es el instrumento adecuado para garantizar la libertad, la igualdad y la dignidad de las personas.

XII. Propuestas

- Se propicia que en todos los Colegios Notariales se realicen cursos, seminarios, congresos, jornadas, talleres para interiorizar a los colegiados en la problemática de los distintos tipos violencia, y no sólo lo atinente a la Ley Micaela.

- Se sugiere tener especialmente en cuenta la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que obliga a “promover la incorporación de la temática de la violencia contra las mujeres en las currículas terciarias y universitarias, tanto en los niveles de grado como de post grado”; “alentar la conformación de espacios de formación específica para profesionales del derecho;” “promover la

aplicación de convenios con Colegios Profesionales, instituciones académicas y organizaciones de la sociedad civil para brindar asistencia jurídica especializada gratuita”.

- Se recomienda que el notario se actualice y capacite en temas que tienen que ver con una intervención de tipo humanitaria y comprometida con los derechos humanos.

- Se promueve este tipo de escrituras cuando llegue a nuestras notarías, a los efectos de cumplir con nuestra función de asesoramiento y nuestra función social.

- Se publicite entre los colegas, ya que es una manera de proteger a personas vulnerables, en este caso, víctimas de violencia intrafamiliar.

- Se empiece a debatir en los Colegios Profesionales respecto a los gastos del protocolo y del primer testimonio de la escritura, sellados, honorarios y aportes correspondientes, en caso de que la mujer víctima de violencia no pueda abonar los mismos, o porque no trabaja o porque su conviviente o cónyuge no le permite hacer uso de su dinero.

XIII. Normativa aplicable

- Ley 27.499, Ley Micaela
- Ley provincial 13.891 adhesión a la Ley Micaela
- Ordenanza municipal Nro. 5.148
- Ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (Convención Belém do Pará)
- Ley 15.232, Ley de víctimas

- Ley 26.743, Ley de identidad de género
- Ley 27.372, Ley de Derechos y Garantías de las personas víctimas de delitos
- Resolución Nro. 62/140 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el Febrero de 2008
- La ley de la Provincia de Santa Fe Nro. 11.529 de Protección contra la Violencia Familiar
- Decreto Reglamentario de la Ley 11.529, Nro. 1.745
- Decreto 2.621. Protocolo de actuación de la Guardia Urbana Municipal para prevenir y atender situaciones de violencia y maltrato hacia las mujeres
- Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer.

XIV. Reflexiones Finales

Una escritura como la presentada sólo puede ser redactada y autorizada por notarios que estén formados en perspectiva de género. Que tengan empatía, paciencia, solidaridad, aceptación de la problemática y compasión por la persona vulnerable víctima de violencia.

Un profesional que entiende que la mujer puede querer hacer la denuncia, luego retractarse y tal vez volver a intentarlo, hasta que se encuentre contenida y empoderada para tomar la decisión final. Un profesional que sabe que esa mujer puede ser revictimizada por abordajes inadecuados en la Policía y en la Justicia. Que conoce que hay una serie de

mitos, prejuicios y estereotipos con el que la mujer debe enfrentarse permanentemente. Que todavía hay una cultura patriarcal y machista que no acepta la equidad de los géneros. A la mujer que internaliza este mandato social y cultural, se le hace muy difícil romperlo, por miedo, por culpa, por sometimiento. Por eso es importante todo el acompañamiento que debe hacerse en este camino, sin juzgar.

Tenemos que construir nuevos mecanismos y soluciones a nivel jurídico-notarial y humanitario. Hay un nuevo paradigma que debemos tener en cuenta, con una nueva mirada jurídica respecto a la dignidad e integridad de las personas, visibilizándolas como verdaderos sujetos de derecho, planteando soluciones de vida para esa persona y para su entorno familiar.

¡Qué hermosa oportunidad tenemos como creadores de Derecho! No podemos desaprovecharla.

No sólo va a “jerarquizar nuestra profesión” por la confianza que nos tendrá la requirente y la que nos va a tener la sociedad, sino que nos va a “jerarquizar a nosotros” como seres humanos.

XV. Bibliografía

Cárdenas, Eduardo José. Familia en crisis. Editorial Fundación Navarro Viola. Buenos Aires. 1992

Dutton, Donald G.; Golant, Susan K. El golpeador. Un perfil psicológico. Editorial Paidós. Buenos Aires, Barcelona, México. 1995

Ferreira, Graciela B. Hombres violentos mujeres maltratadas. Editorial Sudamericana. Buenos Aires. 1992

Fuster, Enrique Gracia. Las víctimas invisibles de la violencia familiar. Editorial Paidós. Barcelona, Buenos Aires, México. 2002

Gattari, Carlos N. Práctica Notarial. Editorial Depalma

Giberti, Eva. La mujer y la violencia invisible. Editorial Sudamericana.
Buenos Aires. 1988

Grosman, Cecilia P; Mesterman, Silvia; Adamo, María T. Violencia en la familia. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1992

Minuchin, Salvador. Calidoscopio familiar. Editorial Paidós. Barcelona, Buenos Aires, México. 1985

Navarro, Milagro. La mujer en los hechos y en el Derecho. Editorial Advocatus. Córdoba. 1992

Villada, Jorge Luis. Nuevos enfoques en Victimología. Mateo José García Ediciones. Córdoba

HORIZONTES

Oficina de Atención a la Comunidad

Esc. Stella Maris Estelrich, Esc. Alejandro Toguchi,
Esc. Pedro Marzuillo.

El Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe Segunda Circunscripción, sito en la ciudad de Rosario, brinda un servicio de atención a la comunidad permanente, a través de una oficina que está abocada a asesorar y guiar en asuntos jurídico-notariales en forma gratuita a toda persona que así lo requiera.

Esta oficina, que comenzó a funcionar en el año 2003, sigue en la actualidad atendiendo dos veces a la semana en forma presencial. La cantidad de consultas puede variar de tres a seis por día de atención. Asimismo, se reciben y responden a través del correo electrónico establecido para dicho fin.

La labor de la consultoría consiste en escuchar, guiar, brindar asesoramiento gratuito, y si hubiera quejas en particular, se trata de encauzarlas en la forma más adecuada y de acuerdo a los procedimientos que correspondan.

El asesor está sometido a un reglamento, y a reglas que debe respetar. Si es necesario, el asesor es un puente de comunicación entre el escribano y el requirente que ha llegado a la consulta. En definitiva, representa un acercamiento del notariado a la comunidad.

Los requirentes llegan a la oficina por haber tomado conocimiento a través de distintos medios: las redes sociales, en la misma sede del Colegio

de Escribanos, en la página Web del Colegio y por otros medios de comunicación; además a través de la Defensoría del Pueblo; o por haber sido informados en el Registro de la Propiedad, o en la oficina de Atención del Colegio de Abogados; a veces el conocimiento llega a través de otra persona que ya conoce el servicio. Asimismo, una vez al año, los colegiados se acercan a responder consultas en forma gratuita en diversos puntos de la ciudad en la Jornada Federal Notarial, oportunidad en la que también se informa sobre esta oficina que está a disposición de la comunidad en la sede del colegio de escribanos todo el año, ya que atiende sin interrupción.

Los asuntos de índole notarial más consultados están relacionados a regularización dominial, usucapión, cesión de derechos hereditarios, testamento, protección de la vivienda familiar, actos de autoprotección, fideicomiso, facultades relacionadas con poderes, autorizaciones para viajar al exterior, legalización y apostilla, donación con reserva de usufructo, donación de inmuebles a los hijos, partición de herencia, donación a no legitimarios, régimen de comunidad de bienes, régimen de separación de bienes, bienes propios, solicitud de segundo testimonio, sometimiento a propiedad horizontal, división de condominio, pérdida del testimonio de una escritura. En otras oportunidades consultan porque construyeron sobre la planta alta de un inmueble de titularidad de familiares (cómo regularizar dicha situación). También se acercan con interrogantes tales como si el pasillo de un departamento está en condominio, y sobre casos en que es necesario un nuevo plano de mensura. En fin, las personas concurren por asesoramiento notarial en general, para informarse sobre temas diversos o por dudas que tienen sobre un acto que están por otorgar.

De corresponder, se ofrece el servicio de Mediación del Colegio de Escribanos de Rosario, se explica sucintamente el procedimiento y los pasos a seguir. El procedimiento de Mediación es voluntario, y sabemos que el notario ejerce el derecho previniendo posibles conflictos. La confianza,

neutralidad e imparcialidad son cualidades atribuidas al notario por la comunidad, y lo erigen como un mediador natural.

En algunas oportunidades en la oficina de Atención a la comunidad han preguntado por el Servicio de Guardias Notariales para la atención de urgencias durante los fines de semana y feriados.

Con respecto a los temas específicos relacionados con el ámbito judicial, se sugiere que consulten a un abogado, o con las oficinas de atención gratuita del Colegio de Abogados.

Cuando es requerido el servicio de un escribano, se informa sobre el padrón que obra en la página del colegio para la elección del mismo. Elegir libremente al notario deviene de la garantía consagrada por el artículo 42 de la Constitución Nacional Argentina: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno...”

También son temas recurrentes, tanto el presupuesto para otorgar una escritura, como también la libre elección del escribano. Con respecto al presupuesto no estamos autorizados, ni corresponde, elaborar un presupuesto o controlarlo. Podemos, porque es de orden público, informar sobre los impuestos nacionales y provinciales que gravan los actos. Si hay una queja específica relacionada a honorarios, y esto responde a los casos en que el requirente no puede elegir escribano porque ya está designado, el tema es derivado a una comisión específica al respecto.

Se reitera, cuando corresponde, que es necesario asesorarse antes de firmar los documentos privados que generan derechos y obligaciones hacia el futuro ya que, en algunas oportunidades, entre otras situaciones que se pueden presentar, suelen expresar que no habían reparado que al firmar un documento privado habían asumido determinadas obligaciones; o que

asumían el pago de impuestos que no le hubiesen correspondido de no ser por esa cláusula que los obliga. Por lo que, insistimos, antes de firmar, consulte a un escribano de su confianza.

De tantos años de atención han quedado anécdotas, llamadas de otras provincias, de departamento de legales de instituciones. En una oportunidad una de esas llamadas permitió que desbarataran una estafa con un poder apócrifo. Se acercan personas que cuentan sus historias, y que saben que sus decisiones derivan en consecuencias al otorgar o no de determinados actos. Más de una vez, quien consulta se expresa con angustia o con enojo en relación a la situación que viene a plantear. También suelen concurrir abogados con dudas sobre temas notariales. En fin, siempre nos satisface haber servido a clarificar las dudas, ser útil a la comunidad con las herramientas con que contamos.

El escribano suma confianza a las operaciones, está cerca de la gente, por lo que resaltamos la función de asesoramiento del mismo, dando alternativas jurídicas, previniendo hacia el futuro consecuencias indeseadas.

Quienes se acercan a la Oficina de Atención a la Comunidad se sienten escuchados, pueden despejar sus dudas, y al retirarse, agradecen la atención recibida.

OFICINA DE ATENCIÓN A LA COMUNIDAD

Presencial: Martes de 10 a 12 hs. Jueves de 12 a 14 hs.

Vía mail: secretaria@cscribanos.org.ar