

## **TEMA 2: LA FUNCIÓN NOTARIAL Y LAS HERRAMIENTAS DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS VULNERABLES. EL ANÁLISIS DE LOS CONCEPTOS DE CAPACIDAD JURÍDICA Y VULNERABILIDAD**

**Coordinadora: Not. Marcela Viviana SPINA**  
**Subcoordinadora: Not. María Paula ETCHART**

AUTORIDADES DE MESA:

Presidente: Not. MARCELA VIVIANA SPINA

Vicepresidente: Not. MARIA PAULA ETCHART

Secretarios: Not. MARIA LUCIA CAJARVILLE – Not. JUAN ANDRES BRAVO

COMISION REDACTORA: Not. Juana BOVATI, Not. Juan Andrés BRAVO, Not. María Lucía CAJARVILLE, Not. Delfina ETCHART, Not. Silvia G. GILLER, Not. Cecilia GENTILINI, Not. Patricia Adriana LANZON, Not. Catalina MALARA, Not. María Belén SUARES, Not. Diana Andrea SUELDO.-

RELATORES: Not. JUAN ANDRES BRAVO- Not. JUANA BOVATI

Se presentaron diecisiete trabajos, con sus correspondientes videos. El impacto de los Tratados de Derechos Humanos, la constitucionalización del derecho privado, la multiplicidad de leyes y normativas aplicables y los vertiginosos cambios sociales, nos llevan a pensar las modificaciones que debemos realizar en nuestro ejercicio profesional a fin de garantizar estos derechos, encontrándonos muy lejos de llegar a conclusiones definitivas. Luego de un armonioso y largo trabajo de debate, tomando las distintas posturas y opiniones presentamos las siguientes reflexiones, con la única certeza de haber hecho un ejercicio intelectual con respeto y tolerancia, motivados en el mejoramiento de nuestra función notarial.-

DESPACHO

La Comisión del Tema 2 de la 42 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE propone:

-Considerar que la vulnerabilidad hace a la esencia de la persona humana, aunque algunas de ellas se encuentren en una especial situación, sea por causas objetivas o subjetivas. Se trata de un concepto amplio, dinámico y en evolución constante.

Aquellas personas en situación de vulnerabilidad, por uno o múltiples factores (interseccionalidad), se encuentran impedidas del ejercicio pleno de sus derechos en condiciones de igualdad real. El ordenamiento jurídico establece una protección especial para las mismas.

-Distinguir los conceptos de capacidad jurídica y discernimiento. La primera es un concepto legal, reconocido como un derecho humano por la Convención de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad (CDPD). La capacidad jurídica se presume, aun cuando la persona se encuentre internada en un centro asistencial o posea certificado único de discapacidad (CUD). El discernimiento es la facultad de la persona para distinguir lo bueno y lo malo, querer y entender. En cada actuación el notario realiza un juicio de discernimiento, que consiste en un análisis personal para llegar a la convicción de que el requirente comprende y quiere el acto concreto a otorgar. Dicho juicio se encuentra implícito en toda actuación, sin necesidad de dejar constancia de haberlo realizado. Para ello, cada notario podrá utilizar todas las herramientas que considere pertinentes al caso concreto.

#### PERSONAS CON DISCAPACIDAD:

-Enfatizar que ante el requerimiento de personas con capacidad restringida, habrá que estar a lo dispuesto en la sentencia judicial que la determine y al sistema de protección establecido en la misma.

-Las restricciones serán de carácter excepcional y solo para determinados actos; quedarán otros, en especial los derechos personalísimos, cuyo ejercicio no debería ser restringido.

-Aún en el caso de estar la persona sometida a un régimen de sustitución - con intervención de un curador o un apoyo con representación- es aconsejable procurar la participación efectiva de la persona con capacidad restringida a quien se le brindará igualmente la labor de asesoramiento e información.

## APOYO

- Profundizar en el estudio del concepto de apoyo que surge de la CDPC.
- Interpretar que, en los términos de los artículos 60 y 139 del CCyC, la designación preventiva de un curador como la de un apoyo, puede incluirse en un acto de autoprotección o directivas anticipadas, y poderes preventivos en línea con lo dispuesto por el derecho comparado.
- Admitir, en una interpretación sistémica del artículo 43 del CCyC y de las normas convencionales, otras alternativas de nombramiento de apoyos extrajudiciales, reconocidas por el derecho comparado, por ejemplo a través de una escritura pública de acuerdo de apoyos, otorgado por personas con edad y grado de madurez suficientes que por su situación de vulnerabilidad, transitoria o permanente, consideren que necesitan un apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.
- Dicho acuerdo, podría versar sobre uno o varios actos determinados o con un alcance más amplio, debiendo ser aceptado expresamente por la persona o personas (física o jurídica) designadas como apoyo, con un plazo determinado y estableciendo un sistema de salvaguardias, tendientes a evitar las influencias indebidas y abusos de confianza. Deberá preverse la publicidad de la escritura.
- Reconocer la actividad notarial, con su asesoramiento a favor de la persona con discapacidad, como un apoyo institucional para el ejercicio de derechos y como autoridad en relación con las salvaguardias para respetar los derechos, voluntades, preferencias e impedir el abuso y la influencia indebida.

## NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

- Considerar el estudio, de una modificación a la legislación vigente en materia de derechos fundamentales de NNA (artículos 26 y 60 CCyC), a los efectos de lograr una estructura armónica entre lo dispuesto por el CCyC, leyes especiales y el bloque normativo constitucional.

- Admitir el dictado de Directivas Anticipadas relativas a los derechos personalísimos, por toda persona menor de edad que cuente con discernimiento y grado de madurez suficiente.
- Incorporar a la práctica notarial la participación de NNA en los actos que involucren sus intereses y aceptar el ejercicio de sus derechos en forma directa, en la medida que la edad y el grado de madurez lo permita, garantizando su derecho a ser oído.
- Avanzar en el estudio de la intervención de los NNA en el requerimiento de actas notariales a fin de constatar hechos vinculados con sus derechos personalísimos (imagen, voz, identidad digital, etc.).

## PERSONAS MAYORES

-Reafirmar que la capacidad jurídica se presume y que no existe ningún límite etario a la misma. Desde la aprobación de la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos de las personas mayores ratificada por ley 27.360 se encuentra reconocido y asegurado el pleno ejercicio de los derechos humanos y las libertades esenciales de los adultos mayores fortaleciendo su autonomía e independencia.

-Proponer la utilización de los actos de autoprotección como herramienta para plasmar su voluntad que puede incluir múltiples aspectos, tales como, cláusulas sobre la vida cotidiana, elección de su residencia, nombramiento de apoyo, exclusión de determinado familiar, recursos económicos, y, en fin, decisiones personalísimas que hagan a su plan y final de vida.

- Reconocer el derecho humano a la vivienda digna de los adultos mayores y en consecuencia proponer alternativas para su protección y la satisfacción de sus necesidades especiales.

-Ahondar en el estudio de diferentes propuestas de soluciones habitacionales para adultos mayores. Profundizar especialmente en el estudio de las viviendas colaborativas (senior cohousing) con las siguientes características: proceso participativo, diseño intencional, servicios comunes, autogestión y autopromoción. Fomentar a través de la vivienda colaborativa un estilo de vida en el que prime el

intercambio social que permita combatir la tendencia al aislamiento de los adultos mayores promocionando un envejecimiento activo y saludable.

#### EL GENERO COMO FACTOR DE VULNERABILIDAD.

- Considerar, que el ámbito notarial, por su imparcialidad y confidencialidad, es propicio para el reconocimiento de la identidad autopercebida que hace a la dignidad de la persona y a su proyecto de vida. Toda labor de los operadores jurídicos, debe responder al principio de igualdad y no discriminación, garantizando un trato digno y respetuoso.
- El nombre y la imagen han dejado de ser un elemento estable e inmutable a los fines identificatorios, cobrando suma importancia el número de Documento Nacional de Identidad, en virtud de lo establecido por el artículo 12 de la Ley 26.743.
- La rectificación de asientos registrales puede hacerse en la misma escritura que contiene el acto dispositivo o mediante escritura autónoma; recomendándose ésta última a los efectos de su confidencialidad.
- El ejercicio de la función notarial debe ser con perspectiva de género y derechos humanos.

#### FUNCION NOTARIAL:

- Considerar como indispensable la capacitación y actualización constante en materia de derechos humanos, tanto de los notarios como de sus colaboradores, a fin de contar con herramientas suficientes para poder detectar situaciones de desigualdad estructural e intervenir adecuadamente frente a las mismas.
- Proponer la utilización del lenguaje claro y sencillo en el asesoramiento, audiencias previas y una lectura explicativa de los documentos notariales atendiendo a la solicitud de los requirentes.
- Incorporar en la actividad notarial la efectiva implementación de la Guía de Buenas Prácticas en relación a las personas con discapacidad del Colegio de Escribanos la Provincia de Buenos Aires, basada en la Guía de Buenas Prácticas de la Unión

Internacional del Notariado, adaptándola también a la intervención de otras personas en situación de vulnerabilidad.

- Difundir todas las herramientas estudiadas en protección de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad.

- Asegurar el acceso a la actividad notarial de las personas en situación de vulnerabilidad a través de la implementación de los ajustes razonables necesarios a efectos de facilitar el ejercicio de derechos por todas las personas, siempre de acuerdo a la esencia de la función notarial y el principio de interpretación de los derechos humanos pro homine o pro persona.