



Consejo Federal del Notariado Argentino - Federación

XXXI Encuentro Nacional del Notariado Novel.

1° Edición Virtual.

Pautas Nacionales del Tema I

**Derechos de las Familias y Derechos Humanos, su relación con la actividad notarial
en el CCyC.**

Coord. Nacionales:

Esc. Juan Andrés Bravo

jabravo.escribano@gmail.com

Esc. María Claudia Giannico Villalobos

escribanagiannico@gmail.com

Paraguay 1580

Teléfonos: (+54) 11 5811-4778 / 79 / 80

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Email: consfed@consfed.com.ar.

TEMA I: DERECHOS DE LAS FAMILIAS Y DERECHOS HUMANOS, SU RELACIÓN CON LA ACTIVIDAD NOTARIAL EN EL CCYC.

A) Problemáticas actuales del Derecho de Familia. Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Directivas Médicas Anticipadas. Autoprotección. El consentimiento previo, libre e informado en sede notarial. La Ley de Identidad de Género. Intervención del Notario en estas nuevas incumbencias.

B) Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos. Capacidad progresiva. Adultos mayores. Comparecencia ante notario. Diferentes supuestos. Análisis doctrinario y jurisprudencial.

Pautas propuestas para la elaboración de ponencias:

I) Consideraciones generales

Dada la particular situación en que se encuentra nuestro planeta, producto de la pandemia de Covid-19, a la que nadie está ajeno, buscamos adaptarnos y valernos de las nuevas tecnologías para celebrar el presente encuentro nacional, a través de una inédita edición virtual.

Como se ha concluido en el XXX Encuentro Nacional del Notariado Novel *“Planteamos la necesidad de unirnos a los avances de las nuevas tecnologías, sin olvidar nuestra función social, protegiendo sobre todo a los sectores vulnerables de la comunidad”*. En esta conclusión se encuentran dos pilares orientadores del tema que hoy nos convoca. Sostenemos que, parte de nuestra función social se asienta sobre la capacitación constante del notariado y ese será el primer pilar, llevado a cabo en esta oportunidad por medios virtuales.

Proteger a los sectores vulnerables de la comunidad, otro de los preceptos destacados en el último encuentro nacional, será el segundo pilar que motivará de manera especial el desarrollo del tema aquí propuesto y se verá plasmado en el análisis y estudio de cada uno de los subtemas planteados.

Inmersos en una evolución histórica que nos invita a participar como agentes de cambio,

entendemos que en estos tiempos debemos profundizar el análisis de la protección de las personas vulnerables. Como garantes de la seguridad jurídica, los notarios tendremos la responsabilidad de adaptarnos a los cambios introducidos por esta situación de pandemia que flagela nuestra contemporaneidad y brindar a la sociedad toda, las herramientas necesarias para la protección de sus derechos. Incentivamos a una participación activa, personal y colectiva, desde el estudio, debate y elaboración de proyectos concretos que nos permitan cumplir como Notarios los fines que la sociedad espera de nosotros.

Dignidad. Libertad. Autodeterminación. Tolerancia y respeto. No sólo son palabras claves sino valores humanos que se esconden y ponen en juego tras el estudio y debate de cada uno de los subtemas aquí propuestos. Sin dudas esto vuelve la mirada de nuestra profesión hacia la función social del Notario. Se percibe una marcada transferencia de intereses de la esfera patrimonial a la humanitaria, donde el eje de la protección jurídica es la persona humana y su dignidad. En este sentido, apelamos a la figura del Notario de tipo latino como herramienta que garantice el ejercicio de los Derechos Humanos (D.H.), ya sea desde un accionar colectivo como formadores y reproductores de cultura en defensa de los mismos o de manera particular mediante el asesoramiento directo o la materialización de actos notariales concretos en relación a estos temas. Se trata de pensarnos más allá de nuestra función como instrumentadores y comenzar a identificarnos como formadores de conciencia cívica pro humanista.

Analizar el contexto actual con la peculiar paradoja de cambio de paradigmas: transitamos hacia un horizonte de digitalización y nuevas tecnologías como herramientas esenciales para mejorar la vida de cada uno; sin embargo lejos de “deshumanizarnos” o “robotizarnos”, ello nos lleva a estar más conectados unos a otros y nutrirnos de los avances y conquistas de cada rincón del globo, así como también solidarizarnos y luchar por los hermanos más desfavorecidos. De la misma manera transitamos hacia un horizonte de conciencia global, de lucha por el reconocimiento de los D.H, de protección y resguardo del medio ambiente como hábitat que nos acoge y nos brinda un hogar. Somos ciudadanos de un planeta que nos necesita hermanados al servicio de todos y cada uno de los seres que lo habitamos. Es por ello que consideramos necesario despojarnos de todo prejuicio a la hora de estudiar estos tópicos, a fin de

obtener propuestas enriquecedoras y tendientes siempre a la construcción de un mundo mejor. Mente y corazón dispuestos a de-construirse para re-edificar nuevos cimientos de igualdad en la promoción de los D.H.

Proponemos, partiendo de una base constitucional convencional, mantener como hilo conductor que guíe el estudio de esta temática el rol de la bioética que atraviesa multidisciplinariamente nuestra profesión, la empatía como plusvalía y el valor que el Notario puede ofrecer a cada persona como garante de que su voluntad no sólo puede ser receptada y respetada, sino también immortalizada y asegurada a través de la escritura pública.

II) Consideraciones en particular:

A) Problemáticas actuales del Derecho de Familia. En el marco de la llamada "*constitucionalización*" del Derecho de Familia y "*democratización*" de la familia, no vista ya como institución de influencia social sino como seno de formación y desarrollo de cada persona, proponemos tener como norte los siguientes axiomas: el derecho de toda persona a la vida íntima y familiar y los derechos y garantías que de él derivan, la autonomía de la voluntad basada en la libertad, el principio de igualdad y el respeto por la dignidad humana.

Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Voluntad procreacional como fundamento y elemento determinante de la filiación. ¿Dónde queda plasmada dicha voluntad? ¿Qué herramientas garantizan que el consentimiento sea previo, informado y libre?. Forma y requisitos que dicho consentimiento debe cumplir. Consentimiento con efectos post mortem: utilización de material genético luego de la muerte del cónyuge o conviviente. Revocación del consentimiento, notificación y efectos. Bondades y ventajas del documento notarial: ¿limitamos nuestra actuación a una mera protocolización de dicho consentimiento o lo nutrimos con debido asesoramiento? (remitimos en este punto a lo dicho respecto a Directivas anticipadas). Análisis legal: Ley 26.862 "Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida". Época de sanción y tiempo de maduración social de la misma. CCCN artículo 560 y subsiguientes. Garantía de acceso libre y gratuito. Normas de orden público. Cuestiones particulares respecto a obras sociales y servicios médicos pre-pagos.

Principio de no discriminación: Inexistencia de distinción de género o estado civil respecto de los beneficiarios o solicitantes de TRHA. **Subrogación de vientre:** supuesto omitido pero no prohibido. Acceso a dicha práctica mediante autorización judicial. Incidencia del acuerdo voluntario en la decisión judicial. Valoración del documento notarial como fuente de derechos. Valoración del art. 562 del CCCN, ¿constitucionalidad?. Inscripción registral de las personas nacidas bajo esta práctica. **Adopción directa desde el vientre:** supuesto asimilable a la subrogación de vientre. Posibilidad concreta y justificación legal. Jurisprudencia. Valor del acuerdo o voluntad de las partes interesadas expresada en sede notarial. Propuestas. Disposición del propio cuerpo.

Directivas Médicas Anticipadas. Autoprotección. El consentimiento previo, libre e informado en sede notarial. Amplitud de los actos de autoprotección: analizar más allá de las directivas médicas anticipadas otras disposiciones personales respecto a la vida misma, a los afectos, bienes materiales o inmateriales, relaciones y expresión de deseos íntimos. Consentimiento previo, libre e informado como variante de los actos de autoprotección. Forma y requisitos. ¿Es realmente libre y plenamente informado un consentimiento que no consta de asesoramiento respecto a las consecuencias jurídicas de cada caso? ¿Puede la libertad basarse en una información precaria que no tenga en cuenta todas las aristas que involucran a la persona humana? Consentimiento previo: análisis de la cuestión espacio-temporal, un documento firmado en las inmediaciones del centro de atención en los instantes previos a la intervención autorizada ¿responde a un ejercicio consciente y libre de presiones? ¿garantiza los derechos del paciente o sólo pretende resguardar la responsabilidad del profesional interviniente?. Ventajas y bondades que el asesoramiento y documento notarial pueden aportar en este escenario. Contenido, extensión y límites. Autonomía de la voluntad. Derecho a ser oído como sustento de la dignidad humana. Incorporación en el CCCN del término "consentimiento informado" en su artículo 59. Derechos del Paciente Ley 26.529, ley 26.742 de Muerte Digna, Dec. Reglamentario 1089/2012 y Ley de Salud Mental 26.657. Art. 60 del CCCN Herramientas jurídicas preventivas en protección de las personas en situación de vulnerabilidad. Poderes Preventivos. Nombramiento de curador. Capacidad exigida en contraste con el ejercicio de un derecho personalísimo. Art. 61 CCCN

Exequias: derecho a decidir sobre la propia inhumación y el destino del cadáver. Registración de los actos de autoprotección como garantía de respeto y efectivo cumplimiento. ¿Obligación o deber moral de los centros médicos, instituciones o jueces de solicitar informes a dichos registros? Valor del cuerpo notarial colegiado en la promoción de estos registros y su efectiva consulta.

La Ley de Identidad de Género. Intervención del Notario en estas nuevas incumbencias. El derecho privado se basa en el respeto de la dignidad y desenvolvimiento de la personalidad plena del individuo, que no podrá darse sin el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales. Esto implica, entre muchas otras cuestiones, que toda persona tiene derecho: *“a) Al reconocimiento de su identidad de género; b) Al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género; c) A ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada”*. A efectos del ejercicio pleno de sus derechos se suscitan cuestiones cómo: el proceso de identificación notarial de una persona que ostenta un cambio de género. Legitimación notarial y registral. Rectificación registral en sede notarial. El concepto de trato digno. El concepto de confidencialidad es vital. ¿Qué incumbencias notariales pueden comprometer este derecho y cómo puede el notario cerciorarse de respetarlo efectivamente?. ¿Qué cuestiones pueden traer aparejado un cambio de género en un proceso sucesorio?. Análisis de la Resolución 1795/2012 de la Dirección Nacional de Registro del Automotor y Créditos Prendarios. Intervención notarial. Lenguaje y posturas en entrevistas previas y en el cuerpo escriturario: sexismo y androcentrismo. ¿Existen alternativas de redacción válidas?. Proponemos capacitarnos y prepararnos para autorizar actos eficaces sin vulnerar los derechos humanos de los requirentes y en especial brindar las herramientas necesarias para garantizar a cada persona que requiera de nuestra intervención, un espacio de respeto concreto en donde su derecho a la identidad sea coincidente con su autopercepción y autodeterminación. **Infancias trans.** Negar la existencia de niños y niñas que se autoperciben de un género diferente al impuesto biológicamente no hará que la problemática desaparezca o que sus protagonistas dejen de sentir lo que sienten, pero sí probablemente traerá aparejada una vida de dolor y

diferentes complejidades, llegando a poner su infancia en pausa hasta que puedan adquirir la edad y madurez suficiente para realizar por sí actos personales, sociales y jurídicos que acompañen sus decisiones. Podemos pensar aquí en el término de “Infancias perdidas”. Una idea clave para comprender o tratar de empatizar con la realidad de estas niñas y niños es pensar que “una cosa es lo que se tiene y otra cosa es lo que se es” y sólo uno mismo puede determinar lo que cada uno es. (“De la ignorancia al conocimiento. Historia reciente y cambio de paradigma en la comprensión y el acompañamiento de la transexualidad infantil y juvenil”, consultado en <https://naizen.eus/eu>) Posibilidades de intervención en el proceso de solicitud de cambio de género de personas menores de edad o derecho a ser escuchados y que su voluntad sea tenida en cuenta. Intervención por sí y autorización ¿por instrumento notarial? ¿Qué herramientas podemos ofrecer como Notarios a estos niños, niñas y/o adolescentes y a sus familias? ¿Cómo pueden dejar expresada su voluntad respecto a su autopercepción? ¿Podría un menor de edad firmar una escritura declarando su autopercepción? ¿En caso de ser posible, debería comparecer sólo o acompañado por sus representantes legales o con asistencia letrada? Si tomamos en cuenta el Artículo 645 del CCCN, Actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores, el derecho a la identidad de género no figura entre los supuestos reglados.

B) Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos. Capacidad progresiva. Adultos mayores. Comparecencia ante notario. Diferentes supuestos. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Tomando como punto de partida presupuestos como el reconocimiento de la autonomía progresiva de los menores de edad, el derecho a ser oídos por progenitores, jueces, abogados y notarios, a participar y comparecer teniendo en cuenta su grado de madurez, el principio de autodeterminación en función de su capacidad progresiva, el juicio de capacidad que hace cada notario en razón de su función y la consideración de las posibilidades de cada uno determinada por sus propias circunstancias de desarrollo, proponemos el estudio de los siguientes temas: Relevancia del grado de madurez en actos que inciden directamente sobre derechos fundamentales. Minoridad y género. Ley 26743. Análisis jurisprudencial. Relevancia del grado de madurez para los actos de carácter patrimonial. Discernimiento. Especial incidencia del debido asesoramiento a menores comparecientes. Actuación del notario

ante el menor: entorno adecuado. Competencia bioética de menores, capacidad para disponer sobre su propio cuerpo. Directivas anticipadas de salud de menores de edad. Autoprotección. Actos del artículo 645, necesidad del consentimiento expreso del menor adolescente. Autorizaciones de viaje y comparecencia del menor adolescente. Interpretación de la Dirección Nacional de Migraciones. Representante voluntario menor de edad. Intervención notarial del menor como apoderado. Posibilidades e instrumentación (art. 364 y 261 CCyC). Persona que siendo menor de edad y mayor de dieciséis años ejerce empleo, profesión o industria. Cambio de paradigma: desplazamiento del estudio tradicional como fuente de recursos ante casos cada vez más comunes de menores que perciben remuneraciones por utilización de plataformas y medios digitales (*influencers*). Actos y contratos que puede celebrar. Recaudos a tener en cuenta en una escritura pública en donde se disponga de dinero o bienes, generados a partir de esa actividad, por parte del menor. Justificación de fondos documentada. Bienes digitales y su tratamiento. (arts. 30 y 683 CCyC). Título habilitante. Intervención por derecho propio, con asistencia letrada de un adolescente, o menor con grado de madurez suficiente, en caso de conflicto con sus tutores. (arts 26 y 109 inc. a) CCyC). Participación procesal y otorgamiento de poderes. Ley 26061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Adultos mayores: en este contexto de pandemia se pone en juego la dignidad, libertad y el derecho a la salud. ¿Quién valora cuál es más importante? ¿Acaso es válido impedir en nombre de la salud pública que los mayores elijan libremente una muerte digna por encima de una vida recluida y en soledad? ¿Cuál es el límite del Estado? ¿Qué valor tiene la libertad y autodeterminación de las personas? Autonomía de la voluntad y capacidad para decidir los cuidados personales y el destino del propio cuerpo. Herramientas notariales al servicio de la dignidad y paz de los adultos mayores. Notario como garante del efectivo respeto y ejercicio de su autonomía, igualdad y libertad. Desarrollo personal de la empatía al realizar el juicio de capacidad notarial: analizar el cambio de paradigma plasmado por nuestro CCCN, no teniendo en cuenta ya la capacidad a partir de un dato rígido sino como una manifestación progresiva de la persona.

III) Consideraciones Finales:

Los temas, subtemas y las pautas de análisis desarrolladas han sido pensados para cumplir la función de disparadores que motiven y orienten posibles líneas de investigación. Destacamos que no se trata de consideraciones excluyentes ni taxativas, por lo que invitamos a los ponentes a lograr un estudio profundizado de ellos y obtener así, propuestas enriquecedoras y tendientes siempre a la construcción de un mundo mejor, a partir de la función social del notario.

Del estudio de la mencionada transferencia de intereses de la esfera patrimonial a la humanitaria, donde el eje de la protección jurídica es la persona humana y su dignidad, esperamos lograr arribar a una concepción del notario de tipo latino como garante del ejercicio de los Derechos Humanos (D.H.), ya sea desde un accionar colectivo como formadores y reproductores de cultura en defensa de los mismos o de manera particular mediante el asesoramiento directo o la materialización de actos notariales concretos en relación a estos temas, siendo actores activos e impulsores de la adecuación de nuestra tarea y la legislación vigente.

Proponemos finalmente tomar esta instancia de capacitación para indagar no sólo respecto a las necesidades de adaptación que exige el contexto externo, sino también la propia exigencia interna de cada uno. Pensar las cualidades y habilidades personales que debemos desarrollar para brindar un espacio de calidad humana a fin de que el requirente pueda sentirse respetado y solicitar el tratamiento de estos temas tan íntimos y trascendentales. En este aspecto, re-pensar el lenguaje (verbal y no verbal) que utilizamos tanto para el asesoramiento como para la redacción escrituraria y comprometernos a que nuestros documentos sean el reflejo mismo de la voluntad de nuestros requirentes, con una redacción comprensible que les permita hacer escuchar su voz aún cuando no puedan expresarla.

Tomando el legado de los enriquecedores Encuentros Nacionales anteriores, los invitamos a transitar este camino con una actitud de apertura hacia los nuevos desafíos, con mente y corazón dispuestos al servicio de la persona humana, ejerciendo el compromiso social que se espera de nuestra profesión, iniciando y continuando el camino para los futuros colegas.

IV) Bibliografía:

La Bibliografía recomendada estará a disposición en el Classroom cuyo link de acceso debe ser solicitado por los notarios noveles inscriptos al siguiente e mail: coordinacionnacionalnovel@gmail.com