



Tema II: “EL NOTARIO Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS”

A) PERSPECTIVA DE GÉNERO, DIVERSIDAD, DISCAPACIDAD, NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, ADULTOS MAYORES, EXTRANJEROS:

a. Rol del Notario. b. Sistemas de Protección. c. ¿Control de constitucionalidad y convencionalidad a cargo del notario? d. Normativa nacional e internacional. e. Principios notariales frente al ejercicio de los derechos humanos. f. Nuevos paradigmas. g. Guía de Buenas Prácticas en relación a personas con discapacidad. h. El concepto de vulnerabilidad. i. Ejercicio de derechos personalísimos. j. El concepto de toma de decisiones con “apoyo”. k. Derecho Comparado. l. Viviendas colaborativas o Co Housing.

TITULO. “Tu presente y tu futuro están escrito por vos y tus elecciones”

AUTORES: ANA FLORENCIA CALDERON-MARIA SOLEDAD MASI

ÍNDICE

1- <u>INTRODUCCIÓN</u>	1
2- <u>DESARROLLO</u>	1
2.1-<u>Marco General</u>	1
A) Incapacidad VS Discapacidad.....	1
B) Discapacidad.....	2
C) Determinación del ámbito de aplicación.....	3
D) Intervención Notarial.....	5
D.1) Camino a la conceptualización de la figura del Apoyo.....	8
2.2. <u>Derecho comparado</u>	9
A) Colombia.....	9
B) Perú.....	11
C) España.....	11
3. <u>FUNDAMENTACION</u>	12
3.1 <u>Nuestra Propuesta- ARGENTINA</u>	12
Escritura Pública Preventiva de Nombramiento de Apoyo.....	12
4. <u>CONCLUSIÓN</u>	13
5- <u>PONENCIA</u>	15
6- <u>BIBLIOGRAFIA</u>	16

1. INTRODUCCION

La realidad social y la evolución nos colocan constantemente a prueba como operadores del derecho. Debemos ayornarnos y buscar respuestas que permitan a la sociedad obtener soluciones inmediatas a las nuevas realidades.

Es por ello que este trabajo busca brindar herramientas a aquellas personas que, por la situación de vulnerabilidad de padecer alguna discapacidad, se encuentran desamparados y con la imposibilidad de resolver sus cuestiones personales y/o patrimoniales, en forma autónoma.

Nos enfocaremos principalmente en las personas que padecen Trastorno Generalizado del Desarrollo (TGD), haciendo hincapié en el respeto de la voluntad de las mismas, permitiendo así dar tranquilidad a la familia, contemplando los diferentes escenarios a los que pueden enfrentarse.

Es por ello que no trataremos sobre la incapacidad o capacidad restringida, en primer lugar porque quienes padecen los Trastornos mencionados, son personas con discapacidad, y en segundo lugar el notario no es profesional de la salud, se propone la intervención del mismo, como profesional del derecho que es, en ejercicio de su función calificadora y permitiendo con el principio de inmediatez, la designación de un apoyo para la prevención de la vulneración de los derechos de los protegidos.

2. DESARROLLO

2.1 Marco General

A) Incapacidad vs Discapacidad.

El Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante C.C.C.N) nos hace una nueva recategorización de la capacidad e incapacidad de las personas en sus artículos 22 y sgtes.

La capacidad en sentido jurídico, hace referencia a la aptitud legal de la persona para ser titular de derechos y obligaciones y ejercerlos por sí misma. A la primera de ellas

la conocemos como capacidad de derecho y a la segunda como capacidad de hecho. (art. 22 y 23 del C.C.y C.N.)¹.

Seguidamente, conforme el art. 24 textualmente el C.C.C.N establece que “son incapaces de ejercicio: a) las personas por nacer; b) la persona que no cuenta con edad y grado de madurez suficiente con el alcance dispuesto en la sección 2, menor de edad, quien no ha cumplido los 18 años y adolescentes quien ha cumplido los 13 años y hasta los 18 años y c) la persona declarada incapaz por sentencia judicial”.

Ahora bien, partimos de la base del art. 32 del C.C.C.N que reza: “El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes”. Estableciendo la Intervención Judicial.

Por último, el artículo 43 del C.C.C.N establece 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”.

Es así que el nombramiento de un “apoyo” para el ejercicio de los derechos constituye una medida que opera en el ámbito de prevención, y es allí donde el notario debe encontrar la incumbencia notarial.

B) Discapacidad- Recorrido Normativo-Conceptualización.

La ley 22.431 sancionada el 16/03/1981 sobre sistema de Protección Integral de los Discapacitados en su artículo 2 define:” A los efectos de esta ley, se considera discapacitada a toda persona que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral”.

Por lo cual el derecho debe responder a la realidad social de hoy, así en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Convención Nueva York) Año 2006, se refleja el nuevo concepto de la discapacidad que no se centra en la existencia de una deficiencia en la persona sino de una barrera en la

¹ Art.22: Capacidad de Derecho: Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados.

Art. 23: Capacidad de Ejercicio: Toda persona humana puede ejercer por si misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial.

sociedad que le impide a ésta actuar, por ello, el derecho privado y en concreto la legislación civil debe adaptarse a este nuevo paradigma.

En el año 2014 en el mes de Abril se aprueba la Convención Internacional de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que en el mismo año en el mes de Noviembre mediante la sanción de la Ley 27.044 otorga rango constitucional a la misma, debiendo, de esta manera, garantizar el ejercicio pleno de los derechos de quienes se encuentran protegidos por el ordenamiento jurídico y pueden sufrir vulnerabilidad en sus derechos.

Es así que de la conjunción del articulado del C.C.C.N y con la sanción de la Ley 27.044 se introduce el modelo social de la discapacidad, planteando que “la discapacidad no responde a un aspecto inherente de la persona, sino a la interacción entre la deficiencia de la misma y las barreras sociales que impone la sociedad”.

No puede ser que la sociedad del siglo XXI brinde como único mecanismo para la persona con discapacidad (PCD) la incapacitación judicial, pues estamos contraviniendo lo dispuesto por la mencionada Convención, dejando en manos de la sensibilidad de cada operador jurídico la adecuación o no de este procedimiento a la Convención, y lo que es más importante, no garantizamos el libre desarrollo de la personalidad de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que los demás, ni el ejercicio de su capacidad jurídica en los términos reconocidos por la Convención².

C) Determinación del ámbito de aplicación.

Como bien lo planteamos en la introducción del presente trabajo, el ámbito al cual va enfocada nuestra ponencia, se refiere a las personas con Trastorno Generalizado del Desarrollo (en adelante TGD) y para ello resulta necesario conceptualizar el mencionado trastorno, permitiéndonos de esta manera contextualizar el ámbito y propósito de este trabajo.

Así, el Manual de diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, que es un sistema de clasificación de los trastornos mentales que proporciona descripciones de las categorías diagnósticas, con el fin de que los clínicos e investigadores de las ciencias de la salud puedan diagnosticar, estudiar, intercambiar información y tratar los distintos trastornos³.

²https://www.uinl.org/documents/20181/339555/ANM_CGK-10-6-CDH+Guia-ESP/283f8ae1-da62-4e72-ab3e-b96fec0caaec

³ editado por la Asociación Estadounidense de Psiquiatría. La edición vigente es la quinta, conocida como DSM-5, y se publicó el 18 de mayo del 2013. https://es.wikipedia.org/wiki/Manual_diagn%C3%B3stico_y_estad%C3%ADstico_de_los_trastornos_mentales#cite_note-0-1

En el cual, encontramos que las personas con TGD se caracterizan por una perturbación grave y generalizada de varias áreas del desarrollo: habilidades para la comunicación o la presencia de comportamientos, intereses y actividades estereotipados. Las alteraciones cualitativas son claramente propias del nivel del desarrollo o edad mental del sujeto⁴.

Siguiendo la tesis sostenida por Agustina Palacios, Doctora en Derecho y activista de los Derechos Humanos, sostiene en su obra⁵ que la discapacidad en la actualidad toma el modelo social: "...es aquel que considera que las causas que originan la discapacidad no son ni religiosas, ni científicas, sino que son, en gran medida, sociales". Desde esta filosofía se insiste en que las personas con discapacidad pueden aportar a la sociedad en igual medida que el resto de personas —sin discapacidad-, pero siempre desde la valoración y el respeto de la diferencia. Este modelo se encuentra íntimamente relacionado con la asunción de ciertos valores intrínsecos a los derechos humanos, y aspira a potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal, propiciando la inclusión social, y sentándose sobre la base de determinados principios: vida independiente, no discriminación, accesibilidad universal, normalización del entorno, diálogo civil, entre otros. Asimismo, apunta a la autonomía de la persona con discapacidad para decidir respecto de su propia vida, y para ello se centra en la eliminación de cualquier tipo de barrera, a los fines de brindar una adecuada equiparación de oportunidades.

Frente a esta conceptualización, aún más enfáticamente sostenemos que la persona con discapacidad, no requiere incapacidad declarada judicialmente para ser parte de un negocio jurídico, sino más bien el notario como operador del derecho y en el ámbito de prevención debe velar por la protección de los derechos de las personas con discapacidad y evitar la vulneración de los mismos, eliminando las barreras sociales, prejuicios y permitiendo a éstos y/o quienes detentan la legitimación suficiente (en caso de ser menores de edad) puedan colaborar con la autonomía de la voluntad.

Resulta importante reducir el campo de desarrollo del trabajo y expresar que los TGD que intentamos conceptualizar son los que se tornan visibles en los primeros años de la vida humana, no son los trastornos de salud mental que aparecen y/o se hacen

⁴MDE pag.79-80 en https://www.infocop.es/view_article.asp?id=844#:~:text=Los%20trastornos%20generalizados%20del%20desarrollo%20comienzan%20en%20los%20primeros%20a%C3%B1os,deterioro%20generalizado%20del%20proceso%20evolutivo.

⁵ "El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid; Grupo Editorial CINCA,2008-<https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/coleccion/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf>

visibles en la edad adulta, como ser Alzheimer, demencia senil o demás trastornos mentales.

Las personas “diagnosticadas” con TGD, se encuentran en una situación intermedia, debido a que se trata de una discapacidad no incapacidad susceptible de ser sometidos a un proceso judicial de declaración de incapacidad con el respectivo nombramiento de un curador o persona de apoyo.

Ahora bien, frente a este abanico, se nos presenta un gran interrogante...qué ocurre con las personas que padecen y son diagnosticadas con TGD? Qué beneficios acarrea someterlas de antemano a un proceso judicial que puede tomar años para designación de una persona de apoyo? Resulta necesario realizar dicho proceso?

D) Intervención Notarial.

Intentando dar respuesta a las cuestiones planteadas en el punto anterior, pasamos a determinar, lo que consideramos pertinente, que es el proceso de intervención notarial.

Para ir acercándonos, no podemos dejar de lado ciertas consideraciones, como ser la de una familia que tiene un integrante diagnosticado con TGD, siempre tendrá la preocupación de qué ocurrirá cuando ya no esté, como así también respecto a los bienes que pudiese adquirir por herencia, la disposición de los mismos o adquisición de nuevos bienes inmuebles, la vigencia del tratamiento médico y/o asistencia en su edad adulta, educación, entre otras y todo lo referido a la calidad de vida de este integrante.

A nuestro entender el escribano es garante de la seguridad jurídica y receptor de la voluntad de las personas, por lo cual se encuentra en claras condiciones de plasmar en una escritura pública la manifestación de voluntad de la familia y de la persona con diagnóstico.

Recordemos en este punto que el art. 43 del C.C.C.N postula la designación de una “persona de apoyo” quien colaborará con la autonomía del representado.

Ahora bien, el C.C.C.N, en todo el articulado determina que será el juez quien en la sentencia volcará los alcances del sistema de apoyo.

Es una realidad que hoy el Poder Judicial se encuentra colapsado, no puede dar una respuesta inmediata a los requerimientos y necesidades que éstos casos ameritan, no por que no sea eficiente, sino simplemente por la burocracia que conlleva dar intervención a la justicia, y los costos que acarrea, lo que nos hace recordar una vez más el lema: “a escribanías abiertas, juzgados cerrados”.

La discapacidad es una situación que no debe privar a las personas la posibilidad de ser titular de un derecho y ejercerlo plenamente, acompañado con quien se considere a gusto.

El nombramiento de un “apoyo” para el ejercicio de los derechos constituye una medida que opera en el ámbito de prevención, y es allí donde el notario debe encontrar la incumbencia notarial y ejecutarla.

He aquí donde el notario en el ámbito extrajudicial y en su carácter de funcionario público, debe intervenir en la recepción y recrear la voluntad de quienes son representantes legales, se encuentren a cargo o en ejercicio de la responsabilidad parental de la persona diagnosticada con TGD.

Debemos partir de la base fáctica, que no todos los casos presentados serán de igual tenor. Pueden plantearse diferentes situaciones atendiendo a la persona que necesita el nombramiento del apoyo.

El notario, como operador de derecho y garante de la seguridad jurídica, deberá tener presente el ordenamiento jurídico en su conjunto. Así verificara la edad de la persona con TGD y la legitimación de quien se presenta a solicitar la designación del apoyo, entre otras.

Teniendo en cuenta el planteo que venimos realizando, se debe distinguir que conforme el art. 25 de C.C.C.N⁶. que distingue al menor de edad (quien no cumplió los 18 años) y adolescentes (quien ha cumplido trece años). Por lo cual, a efectos de contextualizar las situaciones diremos lo siguiente:

- Persona con TGD menor de edad (aún no cumplido los 13 años): deberá presentarse a la escribanía quien ejerza la responsabilidad parental a efectos de designar la persona de apoyo del menor.
- Persona con TGD adolescente (menor que cumplió los trece años): conforme el art. 26 del C.C.C.N. asistirá a la notaría con quien ejerza la responsabilidad parental y deberá ser oído en la audiencia de requerimiento notarial y participar en la designación de su apoyo.
- Persona con TGF mayor de edad: podrá asistir por sí mismo a la designación de su apoyo, o con quien considere de confianza para participar en la audiencia notarial.

⁶ Art. 25: Menor de edad y adolescente: Menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años. Este código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años.

Así planteada la situación se presenta a requerir la actuación notarial quien ejerce la responsabilidad parental del diagnosticado y/o el diagnosticado personalmente.

Siguiendo este orden de ideas, y ya tomando intervención notarial sin problema alguno, el notario puede dar cumplimiento al ordenamiento jurídico en ejercicio del control de constitucionalidad y convencionalidad.

Hay que tener en cuenta que dentro de los principios del notariado latino encontramos: el de inmediatez, la entrevista personal con el interesado y/o con quienes acrediten la legitimación requerida. La posibilidad de brindar información certera, sencilla y veraz a sus requirentes, lenguaje sencillo y escucha activa, perpetrando la audiencia directa, creando un ámbito de confianza y seguridad a los participantes.

Dando cumplimiento a su función calificadora, el notario en la audiencia de conocimiento, que no siempre es una, y pueden ser reiteradas, hasta receptar realmente la voluntad, deberá tomar conocimiento de la situación médica de la persona a quien se le designará un apoyo.

Así conforme la Ley 22.431, art. 3 debe tramitarse un CERTIFICADO ÚNICO DE DISCAPACIDAD (en adelante CUD), el cual tiene vigencia en todo el territorio nacional y es emitido por el Estado Nacional a través de la Junta de Evaluación de Profesionales idóneos que determinan las condiciones y grado de discapacidad de las personas, el mismo permitirá al diagnosticado con cierta discapacidad el pleno ejercicio de sus derechos y accesibilidad a las prestaciones sociales necesarias para el desarrollo de sus capacidades, lo cual queda en evidencia fáctica con la Convención sobre los Derechos de las Personas de Discapacidad del año 2014.

La relatora de Naciones Unidas en su Informe presentado a la Asamblea General en diciembre de 2017 se refiere al Notariado como autoridad, a la importancia del juicio de capacidad notarial y a la necesidad de formación, en concreto señala expresamente en su punto 77 que “En el ejercicio de sus funciones, los notarios evalúan la capacidad de las personas que entablan una relación jurídica”. Añade que el notariado debe conocer el reconocimiento del ejercicio de la capacidad jurídica y el paradigma de apoyo introducido por la Convención “para que su labor no se traduzca en una restricción de facto de la capacidad jurídica”⁷.

7 https://www.uinl.org/documents/20181/339555/ANM_CGK-10-6-CDH+Guia-ESP/283f8ae1-da62-4e72-ab3e-b96fec0caaec

Frente a este panorama de intervención profesional del notario como funcionario público, y amparado es su función calificadora y de legalidad, en conjunción del articulado normativo (C.D.P.D. Constitución Nacional, C.C.C.N, Ley de Discapacidad) está en condiciones de receptor y recrear la voluntad del interesado o legitimados para hacerlo.

Dicho esto, no debemos dejar de mencionar la necesidad del trabajo interdisciplinario del notario con profesionales de la salud y demás operadores jurídicos, en pos de encontrar el camino para operativizar de manera eficiente y práctica la protección de los derechos humanos.

D.1) Camino a la conceptualización de la figura del Apoyo.

Como punto de partida debe dejarse aclarado que no se trata de SUSTITUIR LA VOLUNTAD de la persona diagnosticada con TGD, sino más bien de colaborar en la toma de decisiones a fin de evitar la vulneración los derechos involucrados reiterando que las personas con este diagnóstico no requieren la declaración de incapacidad.

El régimen de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad impide, conforme a su comité de seguimiento, "sustituir" la voluntad de la persona"⁸.

Este nuevo instituto incorporado al ordenamiento jurídico, hace hincapié en el cambio de paradigma que se venía sosteniendo en el Código Civil Veleziano. Es decir que hoy ya no se sustituye la voluntad de la persona sino que se colabora con la autonomía de su protegido.

"...El modelo de discapacidad basado en derechos humanos implica pasar del paradigma de la sustitución de la adopción de decisiones a uno basado en el apoyo para tomarlas" y de que "elaborar sistemas basados en el apoyo a la adopción de decisiones y mantener paralelamente regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones no basta para cumplir con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención..."⁹.

8 VILLAVERDE, Tutela procesal diferenciada de las personas con discapacidad. Claves para su reforma procesal, "Revista de Derecho Procesal", 2009-1-287. en comentario art. 32. LEY 26.94/14 CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION LIBRO PRIMERO. TITULO I PERSONA HUMANA CAPITULO 2. CAPACIDAD. Sección 3'. Parágrafo 1° Arts.31 al 42 Comentario Luis R. LLORENS, Alicia B. RAJMIL (Con la colaboración de Natalia ETCHECURY y Carina N. RIOS) Fuente: Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado Coordinador: Eduardo Gabriel CLUSELLAS ASTREA FEN 2015

9 Ver Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general sobre el artículo /2: igual reconocimiento como persona ante la ley, www.dis-capacidad.com/archivolobservacion-articulo-12-CDPCD-ONU.pdf, párrs. 3 y 24.

En esa misma línea, el Tribunal de Familia N° 1 de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, en el caso "B., L. s/ inhabilitación", de 06/05/2009, no solo denota, sino que también impuso el sistema de apoyos, al resolver que L. B. "...en ejercicio pleno de su personalidad jurídica deberá tomar toda decisión que comprometa su patrimonio por actos de disposición o administración con el apoyo para tales actos de su abuela y de su hermano, a quienes [se] autoriza en todo lo conducente a tal fin". Dijo el tribunal al fundar su decisión que lo que las personas con discapacidad necesitan, en la mayoría de los casos, es "apoyo, pero no sustitución", pero el apoyo contemplado por la Convención como "apropiado" es el que se centra en las capacidades (más que en las deficiencias) y en la eliminación de los obstáculos del entorno para propiciar el acceso y la inclusión activa en el sistema general de la sociedad (medio físico y cultural, justicia, vivienda y transporte, servicios sociales y sanitarios, oportunidades de educación y trabajo, vida cultural, gremial y política, deportes y recreación)¹⁰.

En análogo sentido, la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires, sala I, de 30 de octubre de 2014, en "S. A. S. s/ incapacidad" revocó la resolución apelada, y dictó una nueva donde enumeró los derechos que tiene limitados la Sra. A S. S., y dispuso el sistema de apoyo necesario para el ejercicio de los mismos a fin de que la afectación a la autonomía personal sea la menor posible (20). Tribunal de Familia N° 1, Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, 06/05/2009 "B., L. s/ inhabilitación". LA LEY 2009-F, 213¹¹.

2.2 Derecho comparado.

A_ Colombia

Son llamados ACUERDOS DE APOYO: que constituyen un mecanismo por el cual una persona mayor de edad con discapacidad deja plasmada la designación de una o más personas físicas o jurídicas que asistirán en la toma de decisiones en la realización de los actos jurídicos. Para ello se tendrá en cuenta:

Trámite de Solicitud ante notarios: ¹²

10 Tribunal de Familia N° 1, Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, 06/05/2009 "B., L. s/ inhabilitación". LA LEY 2009-F, 213.

¹¹ Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, provincia de Buenos Aires. Sala I, de 30 de octubre de 2014, en "S. A. S. s/ incapacidad". Recuperado de <http://www.villaverde.com.ar/es/novedades/nuevo-paradigma-en-materia-de-salud-mental-e-incapacidad-ley-26-657-y-fallos-sobre-el-art-152-ter-c-digo-civ-il/>.

¹² Notarías: Un nuevo entorno de Inclusión- Guía de Acceso a los Trámites Notariales en temas de discapacidad- Ley 1996 de 2019

- ¿Quién la presenta? La persona titular del acto o quien fungirá como apoyo,
- ¿Dónde se presenta? En cualquier notaría del país.
- ¿Cómo se presenta? A través de medios presenciales o tecnológicos disponibles.
- ¿Qué debe contener? Las siguientes manifestaciones: existencia o no de acuerdos de apoyo vigentes, actuaciones y/o actos para los que precisa la formalización de apoyos, nombre y datos de contacto de la o las personas naturales o jurídicas que designará como apoyo, la forma de comunicación preferida por la persona titular del acto y lugar de citación (dirección de residencia, correo electrónico, número fijo o celular, por ejemplo), si la persona necesita atención domiciliaria o uso de algún mecanismo tecnológico (Zoom, Meet, Whatsapp, Skype, Teams, por ejemplo).

La Escritura Pública del Acuerdo de Apoyo

1. Contenido: Además de los requisitos de toda escritura pública y de lo estipulado en la Ley 1996 de 2019, el instrumento mediante el cual se formalice el acuerdo de apoyo deberá contener:

- a) Las circunstancias de lugar y fecha de realización de la entrevista previa y su resultado.
- b) El acto o actos jurídicos para los que se formaliza el acuerdo de apoyo.
- c) La delimitación y alcance de las funciones del apoyo.
- d) Las obligaciones que se derivan de la designación.
- e) La declaración por parte de la persona o las personas de apoyo, indicando que no están incurso en causal de inhabilidad para ello.
- f) La vigencia del acuerdo de apoyos o apoyo establecido a través de la directiva anticipada, la cual no podrá extenderse más allá de cinco (5) años.
- g) El medio a través del cual, de ser el caso, la persona de apoyo comunicará a la persona titular del acto jurídico, las circunstancias y su decisión de modificar o poner fin al acuerdo.

Publicidad del Acuerdo de Apoyo: Dentro de los ocho (8) días siguientes a la autorización de la escritura pública de formalización del acuerdo de apoyo, el Notario incorporará el trámite en el Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición (SICAAC), administrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

B_Perú. ¹³

Desde 2018, por el Decreto Legislativo 1384, Perú cuenta con un nuevo tratamiento de la capacidad en el Código Civil, que se adecua a las directrices en pro de la autonomía y la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad, concordando la legislación nacional a la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Se desarrolla la función del apoyo en favor de la persona con discapacidad, analizando sus facultades de representación. Parten del principio que el apoyo no reemplaza la manifestación de voluntad, solo la facilita e interpreta. Como una figura de asistencia, el apoyo colabora en una adecuada manifestación de voluntad, con el fin de que la persona con discapacidad ejerza su capacidad jurídica.

Clases. La representación del apoyo puede ser:

Delegada: Es la voluntariamente otorgada.

En el apoyo futuro. La escritura pública de designación de apoyos debe contener “la determinación de los alcances y/o facultades de la persona designada como apoyo”

En el apoyo presente. “La persona con discapacidad puede otorgar a la persona designada como apoyo, facultades de representación, conforme a las reglas generales de representación contenidas en el Código Civil”.

Declarada: Es la judicialmente establecida, llamada excepcional.

El juez puede otorgar facultades de representación a los apoyos cuando la persona con discapacidad no pueda manifestar su voluntad o se encuentre en estado de coma y no hayan designado un apoyo.

Todas las propuestas coinciden en que, frente a situaciones como discapacidades intelectuales severas o profundas, estado de coma permanente, estados de Alzheimer muy avanzados, en las que no es posible, incluso mediante apoyos, obtener la voluntad de la persona, la actuación de un representante se torna necesaria.

C_España: ¹⁴

Antes de la aprobación de la reforma a la legislación Civil y Procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, muchas de las

¹³ https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726569X2021000200211&lng=es&nrm=iso&tlng=es

¹⁴ <https://www.notariado.org/porta1/-/reforma-legal-para-el-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad>

personas con discapacidad tenían que solicitar- ellas o sus familiares- la incapacitación judicial para ejercitar sus derechos, ya fueran patrimoniales (compraventa o préstamos hipotecarios), personales (actas, poderes...), familiares (capitulaciones matrimoniales, matrimonio, divorcio...) o sucesorios (testamentos y particiones hereditarias). Ahora con la ayuda y asesoramiento de los notarios, las personas con una discapacidad designarán quién o quiénes han de prestarles apoyo y con qué alcance. También se establecerán las salvaguardas necesarias para garantizar que en cualquier momento y circunstancia se respete su libertad. Para ello se podrá, o bien determinar un plan de apoyo que será un sistema hecho “a medida” de las necesidades de cada persona, o establecer apoyos puntuales para realizar cada acto. Ambas opciones se recogerán en una escritura pública.

3. FUNDAMENTACION.

3.1 Nuestra Propuesta- ARGENTINA.

Escritura Pública Preventiva de Nombramiento de Apoyo.

La escritura pública es la madre de la seguridad jurídica, lo ahí plasmado goza de fuerza probatoria y hace plena fe por sí misma, por lo cual sostenemos que es la mejor forma de materializar preventivamente el nombramiento de la persona de apoyo, delimitar el campo de acción, permitir la revisión cuando sea necesario y la modificación del nombramiento.

Como todo otorgamiento de instrumento público, se deberán cumplir los requisitos legales y/o notariales impuestos por la legislación, y establecidos en el presente trabajo en el apartado **D. Intervención Notarial.**

La escritura de nombramiento de apoyo deberá contener específicamente los datos identificatorios de quien será nombrado como tal, relación que tiene con su protegido, y postulamos un capítulo específico dentro del nombramiento donde se deberá determinar específicamente los actos para los cuales deberá tomar intervención el designado como apoyo.

Así postulamos la siguiente forma de otorgamiento de la escritura pública preventiva de nombramiento de apoyo.

1. Dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 305 del C.C.C.N¹⁵.

¹⁵Art. 305 C.C.C.N: La escritura debe contener:

a) lugar y fecha de su otorgamiento; si cualquiera de las partes lo requiere o el escribano lo considera conveniente, la hora en que se firma el instrumento;

2. Manifestaciones de las Partes: determinar los actos para los cuales deberá actuar el apoyo designado junto al interesado a fin de asistir y materializar su voluntad. Se debe dejar expresamente aclarado y taxativos los actos, tanto de disposición y/o administración.
3. Causales de finalización del apoyo: se deberá dejar expresamente plasmado los casos en que se dará por finalizado el nombramiento del apoyo y/o las causales e incompatibilidades sobrevinientes que pueden acarrear la culminación del nombramiento.
4. Posibilidad de Revisión: el acuerdo de nombramiento de apoyo deberá contener la posibilidad de revisión, teniendo en cuenta el momento en que ha sido otorgado, edad del interesado conforme la capacidad progresiva determinada en el artículo 25 C.C.C.N.
5. Una vez otorgada la escritura pública preventiva de nombramiento de apoyo, la misma deberá ser registrada en el Registro de Actos Autoprotección, en un apartado creado al efecto, de cada Colegio Notarial Provincial a fin de dar publicidad al mismo.

4. CONCLUSION

Luego del camino recorrido, estamos convencidos de que, al ser la función notarial una función pública -por lo que el Notario tiene la autoridad del Estado, por haberle sido ella conferida por éste-, este no sólo es depositario de la fe pública, sino que también cumple con el rol de consultor y consejero jurídico. En ejercicio de esta función fedataria, certificadora y autenticadora, es la autoridad que, en representación del Estado, mejor puede actuar como receptora de la autonomía de la voluntad.

-
- b) los nombres, apellidos, documento de identidad, domicilio real y especial si lo hubiera, fecha de nacimiento y estado de familia de los otorgantes; si se trata de personas casadas, se debe consignar también si lo son en primeras o posteriores nupcias y el nombre del cónyuge, si resulta relevante en atención a la naturaleza del acto; si el otorgante es una persona jurídica, se debe dejar constancia de su denominación completa, domicilio social y datos de inscripción de su constitución si corresponde;
 - c) la naturaleza del acto y la individualización de los bienes que constituyen su objeto;
 - d) la constancia instrumental de la lectura que el escribano debe hacer en el acto del otorgamiento de la escritura;
 - e) las enmiendas, testados, borraduras, entrelíneas, u otras modificaciones efectuadas al instrumento en partes esenciales, que deben ser realizadas de puño y letra del escribano y antes de la firma;
 - f) la firma de los otorgantes, del escribano y de los testigos si los hubiera; si alguno de los otorgantes no sabe o no puede firmar, debe hacerlo en su nombre otra persona; debe hacerse constar la manifestación sobre la causa del impedimento y la impresión digital del otorgante.

Habiendo tomado conocimiento y profundizado la legislación nacional y comparada, como así también la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con jerarquía constitucional por ley 27.044 y la Guía Notarial De Buenas Prácticas Para Personas Con Discapacidad: “El Notario Como Apoyo Institucional Y Autoridad Pública” (Comisión De Derechos Humanos, Unión Internacional Del Notariado), afirmamos que el notario como operador del derecho y garante de la seguridad jurídica es el profesional idóneo para brindar herramientas a quienes requieran la designación de un apoyo extrajudicial, consagrada específicamente en el Artículo 43 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Asimismo es de suma relevancia comprender y resaltar que no es necesario una reforma legislativa ni una nueva ley para otorgar la escritura pública propuesta en el presente trabajo ya que el ámbito normativo aplicable es el aquí tratado.

Para finalizar, afirmamos que la aplicación mencionada precedentemente es dirigida a personas con discapacidad, por ende no encuadrándose dentro del artículo 24 del Código Civil y Comercial de la Nación, destacando que la persona del apoyo será quien actué en el otorgamiento de actos de la vida cotidiana del discapacitado, recreando su voluntad y colaborando con la autonomía del mismo, dejando de lado el paradigma de la sustitución de la voluntad que hasta antes de la reforma del Código Civil se encontraba vigente.

5. PONENCIAS

- 1) El notario, como garante de la seguridad jurídica, debe visualizar y tomar conciencia de los grandes cambios sociales y de paradigmas que se están produciendo en la sociedad y en las relaciones de familia, los cuales buscan tener anclaje normativo y garantizar la autonomía de la voluntad de las personas.
- 2) El notario es un profesional del derecho totalmente capacitado para participar del nombramiento de persona de apoyo a quienes sean diagnosticados con TGD, cuenta con marco normativo aplicable razón por la cual no se requiere reforma legal.
- 3) La persona con discapacidad, no requiere incapacidad declarada judicialmente para ser parte de un negocio jurídico, sino más bien el notario como operador del derecho y en el ámbito de prevención debe velar por la protección de los derechos de las personas con discapacidad y evitar la vulneración de los mismos, eliminando las barreras sociales, prejuicios y permitiendo a éstos y/o quienes detentan la legitimación suficiente (en caso de ser menores de edad) puedan colaborar con la autonomía de la voluntad.
- 4) Propiciar que desde el Consejo Federal del Notariado Argentino-Federación, se capacite, fomente y publicite a la Escritura Pública Preventiva de Nombramiento de Apoyo, con sus alcances y efectos.

6. BIBLIOGRAFÍA

I. LEGISLACION

- Ley 26.994. Código Civil y Comercial De La Nación.
- Ley Nº 22.431: Sistema de Protección integral de los Discapacitados.
- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad- Naciones Unidas.
- Ley Nº 27.044: Jerarquía Constitucional a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (MDE).

II. DOCTRINA

- Guía Notarial De Buenas Prácticas Para Personas Con Discapacidad: El Notario Como Apoyo Institucional Y Autoridad Pública. Comisión De Derechos Humanos, Unión Internacional Del Notariado.
- VILLAVERDE, Tutela procesal diferenciada de las personas con discapacidad. Claves para su reforma procesal, "Revista de Derecho Procesal", 2009-1-287. en comentario art. 32. LEY 26.94/14 Código Civil Y Comercial De La Nación Libro Primero. Título I Persona Humana Capitulo 2. Capacidad. Sección 3°. Párrafo 1° Arts.31 al 42 Comentario Luis R. LLORENS, Alicia B. RAJMIL - Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado Coordinador: Eduardo Gabriel CLUSELLAS ASTREA FEN 2015.
- El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid; Grupo Editorial CINCA,2008- <https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/colecciones/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf>.
- Notarias: Un nuevo entorno de Inclusión- Guía de Acceso a los Tramites Notariales en temas de discapacidad- Ley 1996 de 2019.
- https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726569X2021000200211&lng=es&nrm=iso&tlng=es.
- <https://www.notariado.org/portal/-/reforma-legal-para-el-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad>.
- Designación de Apoyo en Sede Notarial. Autores: Escribanas Adriana Magali Bonello- Cristina Walquiria Franco. XXXI Encuentro Nacional del Notariado Novel- 1º Edición Virtual.

III. JURISPRUDENCIA

- Tribunal de Familia N° 1, Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, 06/05/2009 "B., L. s/ inhabilitación". LA LEY 2009-F, 213.
- Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, provincia de Buenos Aires. Sala I, de 30 de octubre de 2014, en "S. A. S. s/ incapacidad". Recuperado de <http://www.villaverde.com.ar/es/novedades/nuevo-paradigma-en-materia-de-salud-mental-e-incapacidad-ley-26-657-y-fallos-sobre-el-art-152-ter-c-digo-civ-il/>.