

**XLIII JORNADA NOTARIAL BONAERENSE**

**Mar del Plata, 24 al 27 de Abril de 2024**

**“TODOS ENVEJECEMOS, UN ENFOQUE DESDE LA  
PRESENCIA Y LA SENSIBILIDAD NOTARIAL”**

**Tema número 3: ADULTOS MAYORES**

**Coordinadores: Not. Gonzalo M. Vazquez**

**Not. María C. Lopez**

**Categoría: Trabajo Individual**

**Autor: Esc. Mario Leonardo Correa**

**Titular de Registro Notarial**

**Número 18 del Departamento**

**La Paz - Provincia de Entre Rios**

## **Ponencia**

La persona mayor de edad es una de las más necesitadas de planificar su proyecto de vida, se percibe más cerca del final y se hace preguntas sobre el transcurso del mismo.

Tiene claros sus deseos y aspiraciones, y necesita asesoramiento y herramientas válidas para diseñar su futuro en la medida de lo posible, así sentirse tranquila.

A su vejez, pesa sobre ella un manto de sospecha respecto de su capacidad, injustificado y hostil que la incluye y le impide ejercer holgadamente sus derechos personalísimos.

En consecuencia nuestra misión como notarios ante la atención de los adultos mayores es interpretar, conocer y llevar a la práctica que la misión del derecho en el que estamos inmersos en nuestra función fedataria es proveer de herramientas para que esta actividad lo justo de cada uno pueda alcanzarse en cada hecho, en cada acto, en cada necesidad, con ciencia, con arte y con empatía. Por lo tanto el derecho sin amor perdería la vigencia, porque quien no tiene amor toma el acto del otro como desapercibido, y también considero que el derecho sin esperanza perdería el sentido, por cuanto las construcciones jurídicas para mejorar la convivencia revalorizarían lo cotidiano perdiendo de vista la mejor vida que puede alcanzar con nuestro esfuerzo que es la prosperidad

El centro de atención del derecho es y debe ser siempre la persona humana. La tutela del derecho debe atender, esencialmente, el tema de la vulnerabilidad humana. Hoy somos todos vulnerables; frente a la propia existencia, frente a la vida en relación, frente a las exigencias, frente a la tecnología, a la robótica, en definitiva, frente al avance de un mundo que se encuentra cada vez más alejado del concepto de solidaridad.

Y aquí estamos los notarios, ejerciendo esta maravillosa y noble función, colaborando en un ámbito de paz, consolidando lo justo, otorgando fe pública, y ejerciendo nuestra función con ciencia, arte y empatía.

## **“TODOS ENVEJECEMOS, UN ENFOQUE DESDE LA PRESENCIA Y LA SENSIBILIDAD NOTARIAL”**

*Autor: Escribano Mario Leonardo Correa*

*“Al final lo que importa no son los años de vida sino la vida de los años”*

*Abraham Lincoln*

### **Introducción:**

Si lo sé, es una obviedad de que envejecemos, es así, es natural que todos envejecemos, el tiempo no se detiene y como decía Borges *“el tiempo es la sustancia del que estoy hecho. El tiempo es un río que me arrebató, pero yo soy el río; es un tigre que me destroza, pero yo soy el tigre; es un fuego que me consume, pero yo soy el fuego. El mundo, desgraciadamente es real: yo, desgraciadamente, soy Borges”* (Nueva refutación del tiempo – Otras Inquisiciones – Emecé 2020).

Si, envejecemos, todos envejecemos, usted, yo, nuestros amigos, nuestros seres queridos, la sociedad toda y en ese envejecimiento surge muchas veces el pensamiento del fin, del punto final a la vida.

Los recuerdos del pasado surgen para darnos alegrías, nostalgias y tristezas, cada uno de nosotros cumplimos una misión en esta vida, cada propósito es diferente, cada objetivo es diferente pero siempre el factor común debe ser hacer el bien, ser amables, dar amor, y cada día, cada momento presente que desarrollamos esta capacidad de mirarnos y tratarnos con comprensión y amor haremos de este mundo y de nuestras vidas un lugar mejor y sin conflictos ni discriminaciones de ningún tipo.

Alguien me dirá que son frases hechas, que también estos pensamientos son obvios, es verdad. Pero lo cierto es que están cada vez más ausentes en la sociedad actual más allá de normas y regulaciones en la práctica los hechos son negativos y el maltrato y la discriminación está acrecentándose.

El materialismo que todo lo cotiza por edad y por las cantidades depositadas en una cuenta bancaria avanza sobre el ser y lo sepulta en la discriminación, la burla y luego en el olvido. Palabras muy duras pero que representan una realidad actual y que debemos revertir y colaborar cada uno de nosotros con nuestro obrar.

Los adultos mayores constituyen el grupo de personas sujeto a discriminación más numeroso en Argentina. Son casi 10.000.000 de ancianas y ancianos que sufren el acoso del “viejismo”, es decir el difundido y secular prejuicio ante la vejez, en tiempos en que la creciente expectativa de vida se ha extendido sin que aún hayan diseñado políticas públicas y privadas para dar identidad y utilidad a los supervivientes.

La población mundial de mayores de 65 años ha pasado de 700 millones en el 2009 a la expectativa

La población mundial de mayores de 65 años ha pasado de 700 millones en el 2009 a la expectativa de 2000 millones en el 2050. Para ese año, el porcentaje de personas de la tercera edad habrá pasado del 8,2% que se registraba en el 2000 a 24%.

El “viejismo”, término acuñado por el psiquiatra argentino Leopoldo Salvarezza pionero de la geriatría en Argentina, es la discriminación de la vejez en base a prejuicios y convenciones culturales exacerbadas en tiempos de la sociedad de consumo que considera a los seres humanos en función de su valor económico, escaso o nulo en caso de personas mayores. Descartables debido a su magra posibilidad de consumir a raíz de sus injustas e irritantes jubilaciones, que se suman a la escasa oportunidad que las personas mayores tienen de generar otros ingresos, expulsadas del sistema productivo.

Justificadamente en el caso de trabajos que requieran un desempeño físico exigente pero sin razón cuando se trata de tareas que impongan una capacidad intelectual y experiencia muchas veces mayor en ancianos que en jóvenes.

El destierro de los adultos mayores de la sociedad de consumo es evidente en la televisión y en las redes en las que las publicidades de viajes, autos y electrodomésticos están dirigidas a jóvenes y adultos.

La “viejista” incapacidad de producir y consumir, prejuiciosa y discriminatoria, hace que la vejez sea considerada como un problema y una carga económica para el resto de la sociedad.

El escritor Pacho O'Donnell en su último libro “La nueva Vejez ¿La mejor edad de nuestras vidas?” Editorial Sudamericana 2023, utiliza las palabras “vejez”, “vieja” y “viejo” con frecuencia y soltura, lo que para algunos resultará chocante porque son términos difíciles de escribir y pronunciar, como si designaran algo desagradable que debe ser evitado. Es esa una de las manifestaciones inconscientes del “viejismo” expresa el escritor.

No es casual que la palabra “viejo” será una de las que más sinónimos tiene el diccionario de la Real Academia Española y no especialmente positivos: anciano, abuelo, vejestorio, matusalén, decrepito, veterano, maduro, senil, achacoso, longevo, vetusto, centenario, añoso, arcaico, anticuado, pretérito, antiguo, rancio, fósil, lejano, trasnochado, tradicional, antediluviano, arqueológico, gastado, estropeado, deslucido, ajado, usado, destartado. El “viejismo” en todo su esplendor...

Es claro porque no contamos con tan profusa sinonimia para referirnos a los niños, adolescentes y adultos.

La postergación social de la vejez es particularmente cruel en los sectores sociales sumidos en la pobreza o en la miseria, en los que los adultos mayores son los más cruelmente vulnerables pobremente asistidos por el Estado y carentes de la protección de estructuras familiares organizadas en torno a la precariedad, en las que las personas mayores son una carga insostenible con las consecuencias de desamparo y muerte prematura.

En cuanto al prejuicio hacia la vejez, también llamado “edadismo” (discriminación por razón de edad, especialmente de las personas mayores o ancianas) los investigadores Becca Levy y Mahzarín Banají plantean su condición implícita, es decir que opera sin ser advertido, como un mecanismo inconsciente, sin intención manifiesta de dañar a la persona mayor. Nadie se manifestará abiertamente en contra

de una anciana o un anciano, siendo frecuente en cambio la explícita discriminación por motivos religiosos, raciales, corporales, etcétera.

Sin embargo es innegable que existe una potente discriminación implícita, tanto individual como socialmente en perjuicio de las personas mayores. Por ejemplo, cuando se deba elegir candidato para un empleo seguramente se elegirá al más joven a pesar de que el de más años tenga mejores antecedentes y condiciones para el cargo. O cuando un joven manifieste desganado se lo estimulará con un “pareces un viejo”. O, como en la campaña de una empresa de moda femenina actualmente difundida en redes, se apelará al “no te vistas como una vieja”.

Aunque debe reconocerse que la Argentina es una de los países más avanzados en las legislaciones inclusivas de la diversidad de género aún no se ha podido erradicar los prejuicios hacia este importante componente social.

Según el reconocido especialista argentino Ricardo Lacub una de las primeras expresiones del fenómeno del “viejismo” apareció en el texto de Max Lerner en 1957 denominado *Los Estados Unidos como civilización: “Para la cultura es un hecho natural el tratar a los viejos como un residuo de lo que alguna vez fue un bien material. Lo más halagador que se puede decir sobre los viejos estadounidenses es que “no representan la edad que tienen” y “no actúan como de su edad”*. Desde que en Estados Unidos se ha pensado que el éxito pertenece a la juventud y a los emprendedores, es difícil reverenciar a aquellos que no poseen ya ninguna de las dos características. Podemos ser indulgentes con ellos, tolerarlos, brindarles cuidados mínimos, hablarles caprichosamente de superficialidades y extravagancias; pero esto se encuentra muy alejado de un genuino homenaje proveniente del corazón o del pensamiento.

Construir un código de conducta sobre los adultos mayores requiere no solo amabilidad personal sin práctica de valores desde los cuales no sean excluidos.

Para quienes se dedican a escuchar y respetar la voluntad del otro le dan forma legal, como los notarios, el desafío está en evitar convertirse en la primera barrera que se encuentren las personas vulnerables, imponiéndoles la mirada dualista de capaz-incapaz.

La nueva era nos propone ser un puente entre la persona y sus derechos.

Los notarios, custodios de la ética que proyectamos los valores y principios jurídicos, somos profesionales y funcionarios esenciales que analizamos el hecho, el acto, el objetivo, el proyecto y la problemática, que nos trae la persona, luego interpretamos todos estos acontecimientos y los convertimos en un documento revelador y solucionador, otorgando fe pública, justicia y seguridad Jurídica con el objetivo maravilloso de la paz social presente y futura.

Así mismo la inteligencia artificial ni ninguna tecnología pasada, presente o futura podrá sustituir el alma humana, la esencia más profunda de nuestro ser sensible que conecta con la naturaleza haciendo un todo con cada uno de nosotros.

El desarrollo de esta ponencia no es solo para quienes intervendrán como asesores y autorizantes de actos para un sector vulnerable de la sociedad como son los adultos mayores sino también para nosotros mismos que seremos adultos mayores porque obviamente todos llegaremos a ser adultos mayores y es precisamente esa conciencia de pertenencia presente en algunos casos y futura en otros casos, de persona adulta mayor, la que nos permitirá asimilar, reconocer y llevar a la práctica asesoramientos

e intervenciones con empatía y dedicación manteniendo una actitud activa de escucha e interacción sensible con nuestros requirentes adultos mayores. Todos seremos inevitablemente adultos mayores, y no es una tragedia, es una vital esperanza de una vida autónoma y digna. Si toda la sociedad toma conciencia de ello podremos lograr visibilizar y visibilizarnos como parte de un todo.

### **Los adultos mayores y los derechos humanos:**

Los documentos internacionales que contienen disposiciones directa o indirectamente vinculadas al derecho de las personas de mayor de edad son muy numerosos. Haciendo un recorrido hacia el pasado en el año 1.789 es aprobada la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que proclamó que todos los hombres nacen y mueren libres e iguales en derecho; lo que es reforzado con la aparición de los Derechos Humanos en la Carta de las Naciones Unidas del año 1.945 y la posterior Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1.948.

Por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1.948 establece que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derechos a la seguridad social. El título XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes Humanos de 1.948 dice: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilita física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

Más específicamente, el protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales suscripto el 17 de Noviembre de 1.988 dice: artículo 17: “Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal sentido los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica, y en particular:

- a) Proporcionar instalaciones adecuadas, como la alimentación, atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ellas y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismo:
- b) Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos:
- c) Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.

Y luego más específicamente se suman “La Convención Americana sobre Derechos Humanos” de 1.969, conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”, la “Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer” de 1979, “La Convención Interamericana para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra las Personas con Discapacidad” de 1.999, “La Convención Internacional sobre los derechos de las Personas con Discapacidad” de 2006 y la “Convención Interamericana de derechos de las personas mayores” de 2015.

### **Los Adultos mayores y los derechos personalísimos:**

Más allá de la ubicación de los derechos personalísimos en el Código Civil y Comercial de la Nación entre los atributos de la personalidad (luego del tratamiento de la capacidad y antes del nombre), los derechos personalísimos no son atributos de la personalidad, son derechos sustanciales al ser humano, derechos elementales, que poseen las personas y que definen a su esencia como tales: “son aquellos sin los

cuales el hombre no es hombre, porque son los que lo caracterizan en su condición humana. En sustancia, son “prerrogativas” con las que cuenta cada persona por el solo hecho de gozar de esa calidad, de carácter extra patrimonial con efectos patrimoniales también como veremos más adelante, y que le son correspondientes desde antes del nacimiento y hasta después de su muerte. No respetar estas prerrogativas importa menoscabar su propia personalidad. Los adultos mayores participan de la vida en relación y debemos respetarlos. Así mismo, todas las propuestas de utilización de los medios tecnológicos como herramientas al servicio de la personalidad y con ello, del derecho son bienvenidos, siempre y cuando de su implementación no emerjan daños evitables al adulto mayor y su desarrollo individual, familiar y social.

Los derechos personalísimos tienen su origen en el derecho público. Más precisamente, reconocen su cuna en el derecho constitucional, y de manera especial en el derecho convencional internacional.

Los derechos personalísimos son derechos fundamentales positivizados en el Código Civil y Comercial de la Nación. Conforman una categoría de los derechos humanos.

En el Código Civil Argentino de Velez Sarsfield no había posibilidad que el desarrollo de los derechos personalísimos estuviera presente, tengamos en cuenta que el mundo jurídico del siglo XIX era otro totalmente diferente al actual ya que en aquellas épocas era el mundo decimonónico el que iluminaba técnicamente a los atributos y en especial, al patrimonio.

Los atributos son cualidades inherentes a las personas, mientras que los derechos personalísimos son derechos subjetivos. Son categorías diferentes.

Pero Vélez Sarsfield pudo advertir que existían ciertos bienes que no estaban dentro del derechos de familia y que definitivamente eran derechos subjetivos extra patrimoniales, y así lo dice en la nota al artículo 2312: “Hay derechos, y los más importantes, que no son bienes, tales son ciertos derechos que tienen su origen en la existencia del individuo mismo a que pertenecen, como la libertad, el honor, el cuerpo de la persona, la patria potestad, etcétera...”

También en redacción originaria del Código Civil Argentino se encontraban normas vinculadas a la protección de la vida, integridad física, el honor, en el tratamiento de los delitos civiles que afectaban de una u otra manera a esos bienes, etcétera. Por su parte, la ley 11.723/1933 de propiedad intelectual comenzaba por regular el derecho “a la propia imagen”. Posteriormente la ley 21.173/1980 incorpora el artículo 1071 bis al Código Civil Argentino, relativo al derecho a la intimidad.

Puede decirse que en nuestro país el génesis académico de los derechos personalísimos puede encontrarse en la obra del maestro Alfredo Orgaz en cuanto expresaba que “la vida, la integridad corporal, el honor, etcétera, no constituyen derechos subjetivos de la persona porque, aun mas, integran a la persona misma en la concepción de la ley”. También debemos destacar a Manuel Arauz Castex quien expresaba “no deben confundirse los atributos con los derechos la personalidad. La vida, el honor, la libertad, etcétera, no son atributos ni derechos; están más allá y por encima de toda la construcción científico-jurídica”. Así mismo el gran Santos Cifuentes expresaba “Negar los derechos personalísimos será desconocer la dignidad de la persona; omitirlos impediría el avance por el camino de la libre y necesaria expansión. La persona quedaría inerte en la portada del tercer milenario, frente a la tecnología

de la era atómica, lo que, quizás, produciría su destrucción total. Tecnología que no combato, no me atemoriza ni considero mala, pero que, insospechablemente, puede perjudicar al ser desprevenido que carezca de las defensas eficaces”.

En la actualidad en el Código Civil y Comercial de la Nación se encuentra normativamente reconocidos los derechos personalísimos. La integridad (corporal y espiritual) y dignidad de la persona (art. 51). Dentro del derechos a la integridad espiritual se encuentran el honor, intimidad, imagen, e identidad. La identidad en nuestro país se encuentra relacionada con la ley especial de creación del Banco Nacional de Datos Genéticos (ley 26.548),

La Intimidad con un desarrollo superior del maestro Cifuentes que sirve de antecedente, en la actualidad se encuentra normativamente reconocida y su tratamiento deja ver alcances de la figura que impactan tanto en lo personal como en lo familiar (Art. 1770 del CCCN). Es que la defensa de la intimidad en ocasiones alcanza los límites más allá de la propia persona, considerando también a la familia. Tanto la persona como la familia tiene la posibilidad de ubicarse dentro de los cánones de la responsabilidad civil, y utilizar sus acciones preventivas y resarcitorias. Por otra parte, corre la indemnización de daños por afectación e los derechos personalísimos (Art. 1738 CCCN).

En cuanto a la libertad, la misma no tiene regulación expresa, porque su fundamento se encuentra dentro de la Constitución Nacional y recordemos que según los artículos 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación la aplicación e interpretación del derecho debe ser conforme a la Constitución Nacional entre otros aspectos.

En torno a la imagen, tema importante analizado dese la cuestión tecnológica. Más precisamente de la captación de imagen o voz de cualquier modo que se haga (perspectivas tecnológicas).

Respecto de los actos personalísimos ellos son actos que no tiene un obligado especial sino que son actos que tienen una conducta bioética autorreferente:

- 1) Actos relacionados con el propio cuerpo (Art. 56 CCCN);
- 2) Prohibición de las prácticas de alteración genética del embrión con fines no sean curativos o preventivos de enfermedades, como la experiencia estética, fines sexuales, raciales, la clonación, etc. (Art. 57 CCCN);
- 3) Investigación en seres humanos prohibida, con vacunas, prácticas, etcétera (Art. 58 CCCN)
- 4) Consentimiento médico anticipado (Art. 59 CCCN. Analogía con las leyes 25.529 – Ley de derechos del paciente-, 26.742 –muerte digna-, 26657 – Ley de Salud Mental-;
- 5) Directivas médicas anticipadas (Art. 60 CCCN) Escritura pública, como pre constitución de prueba de voluntad. La ley de derechos del paciente alude a la forma instrumental pública (Ley 26.529). El límite es la eutanasia.
- 6) Exequias y propio cadáver. El cadáver puede ser objeto de donación para investigación. (Relación con la ley de transplante de órganos).

En conclusión, los principios jurídicos y bioéticos de los derechos personalísimos están conformados por la dignidad, el respeto a la competencia del predisponente, la progresividad y la no regresividad. Desde aquí la proyección de los referidos alcances del consentimiento informado, y de la

confidencialidad, la integridad física, el principio de la no discriminación a los efectos de alcanzar el acceso a los servicios de salud.

El denominado “derecho de la vejez” impulsado en nuestro medio, entre otros juristas, por Isolina Dabove, cobra verdadera relevancia por los tiempos actuales, por cuanto a través de ellas se intentan consolidar verdaderamente los valores de igualdad y de unicidad, esta última, relacionada con la aludida dignidad de la persona humana en clara y franca armonía con la “Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad”. La noción de “fraternidad”, expresa Dabove es el único camino posible que puede alcanzar a concretar el valor de la solidaridad. Este convencimiento permite que las personas adultas mayores sean sujetos efectivamente protegidos para el derecho, encontrándose incluidas tanto en el estatuto de las personas mayores en general como en el de las personas que reciben servicios y cuidados a largo plazo. No tendríamos que dudar al respecto de lo afirmado, ya que, aun con la solidez innegable de los planteos académicos deber recordarse que nuestro país aprobó mediante la Ley 27.360 / 2017, la “Convención Interamericana sobre protección de los derechos humanos de las personas mayores” que ha adquirido jerarquía constitucional según ley 27.700/2022. Los postulados relativos a la no discriminación, la valorización de la persona mayor y su contribución y papel en la sociedad, su dignidad, independencia, protagonismo y autonomía, la igualdad y no discriminación, la participación, la inclusión plena y efectiva en la sociedad, el bienestar y su cuidado, la seguridad física, económica y social, la autorealización, la equidad e igualdad de género y enfoque de curso de la vida, la solidaridad y fortalecimiento de la protección familiar y comunitaria, entre otros, cobran relevancia sustancial.

### **No es una contradicción, los derechos patrimoniales y los derechos personalísimos están relacionados:**

Cuando hablamos de derechos personalísimos nuestra mirada se centra en los derechos extrapatrimoniales, en derechos que van más allá que los atributos de la personalidad, son derechos esenciales que forman parte del derecho natural de las personas.

En nuestra interpretación creemos que los derechos personalísimos no solo atraviesan con su defensa a los derechos extrapatrimoniales sino también la defensa y custodia de los derechos patrimoniales porque en las intenciones y deseos del requirente están sus derechos de integridad tanto corporal (en un sentido amplio) como espiritual y dentro de esta última sus derechos al honor y a la dignidad entre otras, y que dichos derechos tan íntimos son los motores que provocan la decisión en el requirente de proveer armonía en la familia, no solo para sus futuros herederos sino para el mismo, para que su propia vida sea en paz y disfrutando su esfuerzo de trabajo y previsión económica familiar, con respeto y dignidad sin perder la posibilidad de seguir disfrutando en el presente de su esfuerzo y previsión económica de toda su vida.

Esta mirada notarial también debería ser la mirada judicial en cuya interpretación y aplicación del derecho con una sentencia fundada y razonable alcance a interpretar el derecho enmarcado en los derechos personalísimos que tienen un alcance extrapatrimonial y patrimonial porque una persona al ser afectada en sus derechos personalísimos tiene consecuencias negativas en sus derechos patrimoniales.

El desafío del derecho de principios es en definitiva “alcanzar lo justo”, en el caso concreto, dentro de la coherencia, la razonabilidad, la prudencia y la responsabilidad.

Esto justo es lo que dice el juez –y únicamente el juez- como única persona capaz de dirimir el conflicto y decidir a quien le corresponde lo justo reclamado. De ahí que se haga referencia a la función judicial como aquella que tiene el “indicare”, que es la potestad de dar fin al conflicto en el derecho.

Al abogado corresponde el “agere”, “postulare” y el “advocare”, que implica el desempeño jurídico de informar, accionar y defender de acuerdo con el derecho. Y también eso justo es lo que dicen las partes, en absoluto consenso, al momento de declarar biológicamente sus derechos en la normalidad, y que ciertos juristas, como los notarios tutelan cubriendo que eso justo se compadezca en el derecho, imprimiendo seguridad. Esa posición notarial frente al derecho lleva la insignia del “cavere”, relacionado con la actitud preventiva del conflicto, en el momento de dar asesoramiento, información y consejo a las partes en la determinación negocial del derecho percibiendo a la persona adulta mayor en todo su contexto presente y futuro.

El maestro Castán Tobeñas se refería a este proceso como la auténtica “elaboración notarial del derecho” teniendo en cuenta el desempeño dentro del marco negocial y su función asesora previa a consolidar en el documento, lo justo que las partes deciden, para regular sus intereses en el marco de la normalidad. Esta orientación fue seguida por otros en otros maestros del derecho como Carnelutti y Couture, a quienes también debemos nuestra gratitud.

En definitiva los derechos personalísimos pueden ser reconocidos por cualquier persona que oficie de jurista, siendo una misión esencial e impostergable, en el presente siglo, su tutela y concreción en cada escrito que pretenda decidir –sentencia-, reclamar –demanda y reconvención- o elaborar –escritura notarial – un derecho fundamental de la personalidad.

Los derechos personalísimos —dada su esencialidad para la vida del ser humano— tienen vicisitudes temporales paralelas a las de su propia existencia, es decir, se adquieren con el nacimiento de la persona y se extinguen con su fallecimiento.

El Código Civil y Comercial de la Nación ha insertado en el cuerpo del Libro primero los derechos personalísimos, incorporando un régimen sistemático de los derechos de la personalidad que han sido largamente reclamados por la doctrina argentina y, para ese fin, se ha tomado en consideración la incorporación de la Constitución del derecho supranacional de derechos humanos, abriendo el capítulo con una declaración acerca de la dignidad de la persona humana, reconociéndole explícitamente el derecho a la intimidad, honor, imagen e identidad. Regula, además, la disposición del propio cuerpo con las limitaciones fundadas en principios bioéticos.

Se trata de un capítulo de la tradicionalmente llamada "parte general" del derecho civil, que ha irrumpido con fuerza notable en las últimas décadas, y probablemente el que más ha innovado en la regulación jurídica de la persona humana. Debemos recordar que la existencia y naturaleza de estos derechos no era desconocida por Vélez Sarsfield, no obstante lo cual no consideró necesario legislar al respecto

Son precisamente estos "derechos personales", no exteriores sino interiores al hombre, los que hoy conocemos como derechos personalísimos.

El Código Civil y Comercial no define a la persona humana, pero se trata de una noción que proviene de la naturaleza y que es anterior a la ley. Se refiere a la calidad del ser humano lo que determina la condición de "persona humana".

Podemos, eso sí, vislumbrar un concepto de persona en el artículo 15 del Código Civil y Comercial: "Las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio conforme con lo que se establece en este Código"

Estableciendo así esté concepto una relación entre la persona con el patrimonio el cual está integrado por bienes y deudas y los bienes a su vez conformado por bienes materiales e inmateriales, los bienes materiales son las cosas y los bienes inmateriales los derechos.

El capítulo relativo a los derechos personalísimos comienza con el reconocimiento y respeto por la dignidad de la persona humana. Todos los derechos de la personalidad derivan y se fundan en la noción de dignidad. El art. 51 del Cód. Civ. y Com. sostiene: "Inviolabilidad de la persona humana. La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad".

Por primera vez se introduce la palabra "dignidad" en un Código Civil y Comercial de la Argentina, lo que demuestra un cambio de concepción y paradigma. La etimología latina de "digno" remite primeramente a *dignus* y su sentido es "que conviene a", "que merece", implica posición de prestigio "de cosa", en el sentido de excelencia; corresponde en su sentido griego a *axios*, valioso, apreciado, precioso, merecedor; de allí deriva *dignitas*, dignidad, mérito, prestigio, "alto rango". Se parte de que la persona merece que se le reconozca, respete y por ende tutele su dignidad, atento a que esta deriva del hecho de ser, ontológicamente, una persona y, consecuentemente, el derecho debe garantizarle esta dignidad precisamente por ser tal. El respeto por la dignidad de la persona humana comienza por reconocer su existencia, su autonomía y su individualidad, de allí que dicho artículo la considere inviolable. Coincidiendo con el criterio de la gran mayoría de la doctrina y la tendencia actual, se entiende a la dignidad como la "fuente", el fundamento, el sustrato, en el que se asientan y de la que derivan todos los derechos humanos. Es "precisamente la conexión de un derecho con la dignidad humana la que lo convierte en derecho fundamental". Creemos que los derechos personalísimos deben ser tenidos también en cuenta en una planificación sucesoria donde más allá de que la finalidad de ésta última sea patrimonial sus causas, motivaciones, deseos, y continuidad post mortem son desde su más íntimo y profundo sentimiento humano y que se relacionan en general íntimamente con la ética y el honor de la persona tanto en lo patrimonial como en lo extrapatrimonial y es por ello que el notario debe escuchar e interpretar la voluntad del adulto mayor en donde su deseo e intención es la armonía familiar y su propia paz y disfrute personal presente de su patrimonio con dignidad y respeto sin quedar desprotegido.

### **Los Adultos mayores y la planificación familiar:**

Este tema es muy importante a tener en cuenta por los notarios, ya que es un tema amplio y que está enmarcado en aspectos extrapatrimoniales que ya estamos analizando en este trabajo pero además en temas patrimoniales y en general es un tema que no solo es ámbito de consulta de las personas adultos mayores sino en general de toda aquella persona que quiere planificar su presente y su futuro, pero desde ya es de mayor consulta en las personas adultas mayores y sobre todo en temas patrimoniales en donde ellos quieren evitar conflictos futuros entre sus familiares futuros herederos y mantener la armonía familiar pero además poder continuar ellos, los requirentes, administrando el propio titular de dicho patrimonio sus bienes para tener una vida digna y poder hacer frente a situaciones económicas

cotidianas con previsión y disfrute de su esfuerzo de toda la vida, no solo por las magras jubilaciones sino por el solo merecimiento de años de trabajo y de previsión y que tienen una íntima relación con la ética y la moral.

Es así que los notarios debemos escuchar e interpretar los deseos del requirente en donde seguramente habrá cuestiones emocionales y afectivas que serán muy importante asimilar a la hora de dar forma al acto notarial buscado.

El requirente se presenta a nuestras escribanías con deseos compuestos por las valoraciones que el mismo tiene al momento de pensar en su planificación patrimonial familiar, y la concreción de un resultado económico positivo en la gestión de sus derechos patrimoniales.

El temor del individuo a perder sus posesiones o que no sean bien administradas es consecuencia inevitable del sentimiento de seguridad que se basa en lo que uno tiene. Podríamos no aferrarnos a las propiedades y por consiguiente no temer perderlas, pero ¿qué sucedería con el temor a perder la vida, con el miedo a morir? ¿Sólo sienten este temor los ancianos o los enfermos? ¿O todo el mundo teme a la muerte?. El hecho de que forzosamente debamos morir, ¿invade toda nuestra vida? El temor a morir, ¿se hace más intenso y consciente cuando nos acercamos al límite de la vida, cuando somos ancianos o estamos enfermos?. El temor a morir no es en realidad lo que parece: el miedo a dejar de vivir. La muerte no nos preocupa; dijo Epicuro: “Mientras existimos la muerte no está aquí; pero cuando la muerte está aquí, ya no somos”. No tenemos miedo a morir sino a perder lo que tenemos: el temor a perder mi cuerpo, mi ego, mis posesiones y mi identidad; de enfrentarme al abismo de la nada, de “perderme”. Mientras vivamos en el modo de tener, tememos a la muerte. La pérdida del miedo a morir no debe comenzar como preparación para la muerte, sino como esfuerzo continuo para reducir el modo de tener y aumentar el modo de ser.

Otro tema y también muy relacionado con lo psicológico y con las relaciones de familia es que se advierten más casos de hijos que son ingratos con sus padres que padres que pretenden desheredar a sus hijos.

Es por ello que es muy importante en el asesoramiento tener en cuenta las disciplinas que colaboran con una planificación sucesoria, como el derecho, las ciencias económicas y la psicología.

Resulta entonces fundamental las previsiones para su retiro de la actividad que necesitan de un compromiso patrimonial que va a repercutir en el patrimonio que va a transmitir ya sea por el consumo de los activos –ahorros, inversiones en el mercado de capitales, etc. – como llevar a cabo actos jurídicos que alteren el acervo sucesorio.

En este contexto, también el requirente tiene o puede tener deseos que ostentan un beneficio personal subjetivo y una satisfacción moral entrañable, por ejemplo, dar una finalidad filantrópica a su patrimonio, la trascendencia de una empresa familiar más allá de su vida, a otras generaciones, dejar un legado cultural y artístico, entre otras posibilidades.

Existen también necesidades del requirente que marcan un límite al concepto de autonomía de la voluntad y su análisis brinda la herramienta al profesional para la protección de quienes más lo requieren.

Ante estas necesidades afectivas del requirente debemos tener en cuenta las previsiones de índole éticas tanto en el ejercicio y actuación técnica al brindar la

orientación correspondiente, y dotar de ética las soluciones y alternativas a brindar a la planificación a fin de prevenir y evitar abusos entre herederos.

Se ha de tener en cuenta el entorno afectivo y vincular familiar, a fin de dar contención. En muchos casos sucede que pueden existir tensiones o conflictos latentes entre herederos forzosos y otras personas que el requirente desea proteger.

La equidad como marco de equilibrio y justicia, además de ser un objetivo primordial del derecho, conforma un criterio que da la posibilidad a los profesionales del derecho, jueces y demás agentes, de encontrar soluciones particulares a casos novedosos y siempre en el marco de los valores y principios jurídicos. El Código Civil y Comercial de la Nación actualmente contiene principios éticos y morales en forma taxativa y el escribano debe aplicar e interpretar el derecho conforme a dichos principios y teniendo en cuenta todas las fuentes de aplicación del derecho establecidas en el primer artículo del Código Civil y Comercial de la Nación, interpretando el derecho siempre en consonancia con el artículo segundo. Y es así que el notario debe aplicar e interpretar el derecho, ya no solo la ley, sino al derecho en su conjunto teniendo en cuenta los principios y valores jurídicos establecidos en el artículo 2, la razonabilidad prevista en el artículo 3, la buena fe del artículo 9, la prudencia del artículo 1.725, y la responsabilidad del artículo 1.708 sin dejar de lado los derechos personalísimos hoy son tenidos en cuenta en el Código Civil y Comercial.

Nuestro Código Civil y Comercial en este sentido reduce las legítimas hereditarias de los descendientes, estableciendo mejoras en beneficios a herederos con capacidades diferentes que se puede mejorar su porción en un tercio e impulsa una serie de herramientas para encontrar soluciones equitativas teniendo en cuenta el compromiso familiar, el amor, la aptitud, la cercanía, la potencialidad.

Los objetivos que ostenta la planificación patrimonial en los adultos mayores no solo apunta a terceros sino a la misma persona que dicta su voluntad, previendo soluciones para el futuro y ayudar a los familiares en las decisiones que deban tomar.

Según Leonardo Glikin, la planificación sucesoria se concibe como "... tomar los asuntos de la vida teniendo en cuenta la posibilidad del retiro y la certeza de la muerte". Ello implica un primer desafío: si nos sabemos mortales, es imaginarnos en diversos escenarios vinculados a nuestra existencia, ya que lo que nunca podremos predecir es cuándo, y bajo qué circunstancias, la incapacidad o la muerte va a ocurrir. El citado autor sostiene que esta planificación se asienta sobre cuatro pilares básicos a partir de los cuales se pueden comprender las motivaciones disímiles de cada persona, teniendo en cuenta la edad y en cada circunstancia de la vida.

### **Los Adultos mayores y los testamentos:**

Son frecuentes los casos en los que los jueces deben resolver el conflicto que genera la tensión entre la voluntad del testador, que se pretende preservar, y la existencia de indicios relativos a la captación de la voluntad del anciano. En la mayoría de los supuestos en los que existen discrepancias entre los integrantes del tribunal, las dificultades son de orden probatorio, ya que hay cierto acuerdo en que "para realizar actos de última voluntad no se requiere mayor discernimiento que el necesario para realizar actos entre vivos; por ende, no todos los ancianos que están afectados por enfermedades psicofísicas (arterosclerosis, diabetes, afecciones cardíacas, etc.) deben ser considerados como carentes de entendimiento para comprender la naturaleza de los actos que realizan.

A esta tensión no fue ajeno incluso el testamento de uno de los mas grandes autores de la literatura argentina, Jorge Luis Borges, que dio lugar a un largo proceso judicial en el que se discutía si la ancianidad del prestigioso literato era o no demencia senil y, consecuentemente, si era nulo o no el testamento, que tenida como beneficiaria a María Kodama.

### **Los adultos mayores y el derecho de autoprotección**

La expresión “derecho de autoprotección” surgió en las VIII Jornadas Iberoamericana Notariales realizadas en México en el año 1998 dado que el notariado latino ha participado muy fuertemente en el desarrollo de este derecho que con sólidas raíces constitucionales permite a la persona decidir y disponer sobre su vida, su persona, sus bienes para el futuro, ante una eventual pérdida de su discernimiento, y se ejerce fundamentalmente a través de actos escritos donde dicha voluntad permanezca inalterable.

Haciendo un recorrido hacia el pasado en el año 1789 es aprobada la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que proclamó que todos los hombres nacen y mueren libres e iguales en derecho; lo que es reforzado con la aparición de los Derechos Humanos en la Carta de las Naciones Unidas del año 1945 y la posterior Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948.

Luego en el Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales del año 1966 se avanza hacia una socialización del derecho, y en especial la consideración de los grupos más vulnerables de personas, como niños y personas con discapacidad.

Con el desarrollo de los derechos sociales se amplió este concepto y se comenzó a reclamar entonces la igualdad de oportunidades. Fue necesario comprender que solo partiendo del reconocimiento de las diferencias que existen entre los seres humanos, para profundizar la protección jurídica donde sea necesario, se puede alcanzar esa igualdad sustancial que asegure a todos el ejercicio efectivo de sus derechos sin discriminación de ninguna naturaleza.

Dentro de los instrumentos internacionales que tienen relevancia en la materia, podemos además señalar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la convención Interamericana para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre los derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana de derechos de las personas mayores.

En la reforma de nuestra Constitución Nacional en el año 1994 se estableció, en el inciso 22 del artículo 75, de manera tajante “Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”, y a continuación se enumeran en dicho artículo los tratados internacionales referidos y se establece: “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

El Código Civil y Comercial de la Nación recepta el derecho de autoprotección en los artículos 59, 60, 61 y 139.

Cabe destacar que continúa vigente la ley nacional 26.529, modificada por ley 26.742 y reglamentada por decreto 1089/2012.

Si bien en el artículo 60 del Código Civil y Comercial de la Nación las directivas anticipadas están referidas al ámbito de la salud porque es donde tienen mayor despliegue. Esta inserción arrastra a todo el derecho de autoprotección en sentido amplio hacia dentro de la norma de fondo, es decir que las directivas anticipadas por el caso de incapacidad pueden tener variados contenidos y se restringen a temas de la propia salud. Tanto es así, que este derecho ha sido suficientemente reconocido por tratados internacionales y por ende tiene el basamento legal suficiente para sustentar actos válidos y eficaces, actos autónomos referidos a los deseos, necesidades y aspiraciones de la persona en todos los ámbitos de su vida, ya sea su salud, su patrimonio, sus creencias y demás aspectos generales de su vida.

El contenido de estos actos es amplísimo puesto que depende de las necesidades propias de cada interesado pero siguiendo las disposiciones más frecuentes que se refieren a la vida cotidiana, los bienes, la salud, y la designación del propio curador. A saber:

Vida Cotidiana: muchas de las preocupaciones de las personas rondan sobre la posibilidad de perder o ver disminuida su calidad de vida, intimidad, lugar de residencia, elección de institutos de internación, elecciones de cuidadores personales, atención de sus cosas personales, sus mascotas, etcétera. La herramienta apropiada para diseñar este plan de vida preservando la dignidad es el acto de autoprotección.

Disposiciones patrimoniales: tomar decisiones sobre la administración de los propios bienes, o su destino en el supuesto de no poder hacerlo personalmente, es una necesidad que se resuelve generalmente a través de actos conexos como poderes, donaciones, renta vitalicia, fideicomiso, etcétera.

Designación del propio curador: gracias a la unificación del Código Civil y Comercial en su artículo 139 el nuevo ordenamiento contempla esta posibilidad. Se trata de la manera en que un sujeto puede prever, para el caso de una enfermedad mental que no le permite autogobernarse, quien a quienes pueden tomar las decisiones por el y dejarle instrucciones previas. También se pueden designar en el mismo acto los apoyos, serán quienes asisten a las personas que ha resuelto con restricciones a su capacidad, no la sustituyen.

Salud: Creemos que, excepto el caso de disposiciones referidas al patrimonio, todas las demás necesidades personales se integran en el concepto amplio de salud. Si bien el concepto de "salud" en su llana descripción gramatical parece referir a un aspecto puramente médico, desde una perspectiva holística ha sido definido por la Organización Mundial de la Salud como "un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades". Al amparo de esta misma visión ecológica e integral, la salud, en cuanto derecho, excede una noción acotada o restringida a la necesidad de atención y prestación de servicios relacionados con la persona "en situación de enfermedad". Adherimos a la noción de salud como un concepto amplio, relacionado con infinidad de situaciones conexas donde son relevantes cuestiones como la compañía, los cuidados personales, la alimentación, la calidad de vida, la vivienda y, muy especialmente con la designación de la persona curador/apoyo, quien decidirá o acompañará decisiones en toda materia que requiera a personal involucrada.

Teniendo en cuenta que las personas mayores de edad son requirentes habituales y mayoritarios de actos de autoprotección y directivas anticipadas en salud propia, consideramos importante involucrarnos los notarios en esta problemática de un colectivo que es considerado vulnerable. El anciano es discriminado por su edad como una persona “que no comprende”, y así se le impide ejercer holgadamente sus derechos personalísimos.

Veamos que en las Constituciones modernas se contempla una de las cuestiones más complejas del Derecho actual: lo que se ha dado en llamar el viejismo o discriminación por razón de edad.

El envejecimiento poblacional deviene de un peculiar escenario provocado por el aumento de la esperanza de vida y el número creciente de personas que superan los 60 años de edad en el mundo.

Obviamente, esto tiene severas incidencias en el campo económico, social, político y jurídico y coincide con el prejuicio negativo sobre la vejez, que requiere por tanto respuestas nuevas que generen la protección de los mayores e impidan el debilitamiento de su posición.

Desde el punto de vista demográfico, la esperanza de vida creció notablemente en las últimas cinco décadas. El promedio mundial de vida de las mujeres ronda los 79 años y el de los varones ha llegado a los 73,4; la vejez se ha feminizado y su duración se ha extendido unos veinte años aproximadamente, tanto que se prevé que a mediados de siglo los porcentajes demográficos de viejos y jóvenes sean, incluso iguales.

Por cierto, a nivel económico el envejecimiento de las generaciones se convierte en un proceso de progresiva dependencia. Finalizan las actividades lucrativas, los haberes jubilatorios no cubren sus necesidades, y se teje una red dependiente de los más jóvenes que trabajan.

En esta realidad social, el Derecho navega entre estereotipos, prejuicios viejistas y asistencialismo, olvidando irrespetuosamente el lugar de los mayores como sujetos de derechos.

El derecho de la vejez es una rama que estudia la condición jurídica de las personas mayores – de 60 años de edad o más -, el reconocimiento de las situaciones de vulnerabilidad, discriminación, o abusos que puedan padecer estas personas por el hecho de ser “viejas”.

Estudia las herramientas jurídicas que puedan ayudar, intervenir y fortalecer la autonomía, las libertades, la igualdad, la participación o la dignidad vulnerada según el caso.

El derecho de la vejez, en suma, comprende el estudio de los principios, reglas, institutos, relaciones jurídicas, derechos y obligaciones, tanto como de los sistemas de protección, las garantías y el control de constitucionalidad y convencionalidad, en cuanto se vinculan con el fenómeno demográfico del envejecimiento y de la vejez de cada persona particular.

Recordemos que en el año 1957 en nuestro país se reformaba la Constitución Nacional de 1853 y se incorporaba el actual artículo 14 bis, de la seguridad social, “que tendrán carácter de integral e irrenunciable”. Los ancianos no estaban mencionados en el texto originario de la Constitución argentina, sancionado en el año 1853, así llegamos a la reforma de 1994 que entre las facultades del Congreso introdujo en el inciso 23 del artículo 75 legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto a los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Este inciso 23 del artículo 75 de la Constitución Nacional remite al Congreso la obligación de legislar tal como dice, y separa especialmente cuatro colectivos: niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad.

El 15 de Junio de 2015 la Organización de Estados Americanos (OEA) aprobó la **Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores**. Este documento, primero en su género, constituye un hito dentro del proceso evolutivo del Derechos de la Vejez.

En su artículo 1º, la Convención establece que su objeto es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.

Ubica el inicio de la vejez hacia los 60 años y la conceptualiza como “construcción social de la última etapa del curso de la vida”. La Convención cuenta además con principios propios, reconocidos en su artículo 3, cuyo contenido continúa y amplía los cinco principios de las Naciones Unidas que estructuran el derecho de la vejez.

Normalmente la edad mínima es un presupuesto de capacidad de ejercicio. En cambio, la edad máxima no lo es. No obstante la ancianidad no es un factor neutro para el derecho privado y la cuestión ha tenido acceso a los tribunales en temáticas referidas a la inhabilitación y a la nulidad del testamento, las más frecuentes.

Jurisprudencia reiterada de la República Argentina distingue entre la simple ancianidad y la senilidad calificada que ocasiona la incapacidad según el grado que presente; en otros términos, “senectitud o ancianidad normal no equivale a senilidad patológica. Si bien no siempre hay nitidez absoluta entre un supuesto y otro porque puede darse una evolución del cuadro normal de ancianidad que coloque al sujeto en un estado límite cuya dimensión sea ardua fijar con precisión, es incontrovertible que la vejez por sí, no es sinónimo de enfermedad, aun cuando implique disminución de facultades de la persona”.

Con igual criterio se decide que “la ancianidad, como proceso fisiológico no excluye la salud. En virtud de ello, no corresponde entender que no gozan de ella persona en quienes la ciencia médica no registra modos de ser anormales en relación a su edad, máxime si, como en el caso, tampoco se ha demostrado el elemento jurídico determinante de la restricción a la capacidad, esto es, la presumibilidad de daño en mérito a circunstancias distintas a las biológicas.

### **Los Adultos mayores y la protección contra la violencia familiar:**

La ley 24.417 de 1.994 prevee protección al anciano frente a hechos puntuales de maltrato, es muy desafortunada en su redacción, incluyendo a los ancianos en un grupo de personas que no podrán denunciar el hecho por sí mismos.

Dice el artículo 2: “Cuando los damnificados fueren menores o incapaces, ancianos o discapacitados, los hechos deberán ser denunciados por sus representantes legales y/o el Ministerio Público. También estarán obligados a efectuar las denuncias de los servicios asistenciales, sociales o educativos, públicos o privados, los profesionales de la salud y todo funcionario público en razón de su labor. El menor o incapaz puede directamente poner en conocimiento de los hechos al Ministerio Público”.

La ancianidad no significa incapacidad por lo que en el caso de maltrato del anciano, en principio se aplicaría el artículo primero: “Toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico y psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar podrá denunciar estos hechos en forma verbal o escrita ante el juez con competencia en asuntos de familia y solicitar medidas cautelares conexas. A los efectos esta ley se extiende por grupo familiar en originado en el matrimonio o en las uniones de hecho”.

## **Los adultos mayores y el ámbito digital**

La conquista digital parece pertenecer a un estereotipo de persona: hombre, de estudios avanzados, de rentas medias o altas, que vive en centros urbanos y que tiene acceso a la tecnología. Lo fue el modelo de Steve Jobs de Apple, Bill Gates de Microsoft, hoy Mark Zuckerberg de Facebook o Elon Musk de Tesla. El discurso de los “millennials” y de la “generación z” y el rango etario de los empleados de Facebook, Google y en nuestro país Mercado Libre, IBM, Unilever, etc., parece imponerse como estereotipo de la sociedad de la información. En la era digital quienes no son jóvenes parecieran pertenecer a una segunda categoría o clase digital. Sin embargo, el porcentaje de adultos estadounidenses con más de 65 años que utilizan internet aumentó del 14% en 2000 al 66% en 2018.

Marc Prensky, refiriéndose a estas diferencias existentes en las distintas generaciones habla de inmigrantes y nativos digitales.

Los nativos digitales son los que nacen con los medios, es parte de su ambiente y de su vida diaria, es más, no se imaginan la vida sin estos medios porque han estado siempre relacionados con ellos, en cambio, los inmigrantes digitales son los que pertenecen a las generaciones que nacieron en la época donde la comunicación estaba muy limitada, están acostumbrados a relacionarse cara a cara y no presentan dependencia del mundo digital. En definitiva, han vivido sin estos medios y ahora se ven en la necesidad de adaptarse a ellos, ya que para cualquier gestión de la vida diario son necesarios.

Este perfil multidimensional que define la brecha digital pone de manifiesto que se trata de un fenómeno que no es fácil ni rápido de corregir. A pesar de ellos, es necesario disminuir las diferencias para que todas las personas participen de ellas.

“La Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores”, define a la “discriminación por edad en la vejez” como cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada. Para ello, los Estados parte deben desarrollar enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros. En este sentido, la persona mayor tiene derecho a la educación en igualdad de condiciones con otros sectores de la población y sin discriminación, en las modalidades definidas por cada uno de los Estados parte, y a participar en los programas educativos existentes en todos los niveles y a compartir sus conocimientos y experiencias en todas las generaciones. Para ello, los Estados parte deben garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la educación de las personas mayores y se comprometen a:

- a) Facilitar a la persona mayor el acceso a programas educativos y de formación adecuados que permitan el acceso, entre otros a los distintos niveles del ciclo educativo, a programas de alfabetización y postalfabetización, formación técnica y profesional, y a la educación permanente continua, en especial a los grupos en situación de vulnerabilidad.
- b) Promover el desarrollo de programas materiales y formatos educativos adecuados y accesibles para la persona mayor que atiendan sus necesidades, preferencias, aptitudes, motivaciones e identidad cultural.
- c) Adoptar medidas necesarias para reducir y progresivamente, eliminar las barreras y las dificultades de acceso a los bienes y servicios educativos en el medio rural.
- d) Promover la educación y formación de la persona mayor en el uso de las nuevas tecnologías y de la información y comunicación (TIC) para minimizar la brecha digital, generacional y geográfica e incrementar la integración social y comunitaria.
- e) Diseñar e implementar políticas activas para erradicar el analfabetismo de la persona mayor, y en especial, de las mujeres y grupos en situación de vulnerabilidad.
- f) Fomentar y facilitar la participación activa de la persona mayor en actividades educativas, tanto formales como no formales.

### **¿Tenemos límite de edad máxima?**

Debemos incluirnos todos en esta pregunta en razón de que todos llegaremos a la vejez, de que todos llegaremos indefectiblemente al final de la vida y es por ello que para que podamos comprender a los requirentes adultos mayores nosotros mismos como notarios debemos vernos en el presente y también en el futuro también como personas ancianas ya que lamentablemente o por suerte, según se lo vea, no somos eternos

La ancianidad no es, en sí misma, causal de incapacidad para celebrar ninguno de los llamados “actos jurídicos familiares”.

¿Una persona puede contraer matrimonio sin límite de edad máxima?.

Teóricamente sí, también puede adoptar sin ese tipo de restricciones pues la ley argentina no establece ni edad tope, ni diferencia de edad máxima: esto significa que una persona muy anciana podría adoptar a un niño recién nacido. El Juez valorará si esta adopción es conveniente para el menor teniendo en cuenta los medios de vida, las cualidades del adoptante, y la diferencia de edad entre adoptante y adoptado.

### **El notario y la audiencia notarial con el requirente adulto mayor – Guía de buenas prácticas:**

En primer lugar debemos dejar de lados los mitos sobre las “vejeces” que se encuentran presentes en nuestra sociedad y brindar herramientas que contribuyan a adoptar actitudes positivas hacia las vejeces, a través de un trato digno e igualitario.

El envejecimiento no significa enfermedad y dependencia. La enfermedad no está vinculada a la edad cronológica. Esta concepción proviene del paradigma biomédico, de la biologización de la vejez. Los cambios biológicos no son lineales ni

uniformes. Aunque algunas de las variaciones en la salud de las personas mayores de deben a la genética, los factores que más influyen tienen que ver con el entorno físico y social, las condiciones materiales de vida, las redes de apoyo social, el acceso a los servicios sociales y de salud, la educación, el medio ambiente y los modo de vida.

Las personas mayores no son todas iguales. Las personas mayores se diferencian entre si más aún que en otras etapas del curso de vida por sus largas trayectorias de vida. Todas las personas son iguales en cuanto al ejercicio de sus derechos pero cada una de ellas es única y diferente del resto.

Las personas mayores son se vuelven como niños. Tener una edad avanzada no implica dejar de ser una persona adulta, ni tampoco que se pierdan derechos o se tanga que recibir un trato infantilizante. Aunque la persona mayor requiera de cuidados no deja de ser adulta ni pierde la autonomía.

Las personas mayores no son pasivas y no es que siempre quieran estar solas. No debemos homogeneizar a la población adulta mayor y a generalizar determinadas características sin considerar la diversidad de las vejeces. Muchas personas mayores, aún en la etapa jubilatoria participan en sus comunidades, socializan y se mantienen activas.

Las personas mayores no es que en todos los casos pierden la memoria. La edad no determina que todas las personas mayores experimenten pérdida de memoria.

Las personas mayores no pierden la capacidad para aprender nuevos conocimientos. En la vejez perduran capacidades funcionales y la posibilidad de desarrollar y adquirir nuevas aptitudes como en cualquier otra etapa de la vida. La edad no delimita la creatividad ni las posibilidades de aprendizaje.

Las personas mayores no es que sean asexuadas. Las personas mayores pueden llevar una vida sexual activa. Contrariamente a lo instalado culturalmente, el envejecimiento no implica falta de vida sexual. Es totalmente incorrecto que las personas mayores suelen estar deprimidas y tristes. Los problemas de salud mental, la depresión y la tristeza no forman parte del proceso de envejecer. Estas concepciones representan prejuicios acerca del estado anímico de las vejeces.

#### Acerca de la Comunicación:

Presentarse a la persona mayor por su nombre, cargo o profesión.

Mirarla a los ojos y establecer una relación de confianza que permita un trato personalizado.

Comunicarse con la persona mayor llamándola por su nombre o utilizando Sra/Sr.

Llamarla por su nombre, respetando su identidad de género adoptada y el nombre de pila, aunque sea distinto en su DNI. Al ser nombrada en público, en la sala de espera por ejemplo, utilizar únicamente el nombre de pila de elección para respetar la identidad de género adoptada.

Adoptar una escucha activa y empática.

Evitar utilizar términos que perpetúan estereotipos vinculados a la edad tales como “abuelas/abuelos”.

Brindar información con lenguaje claro, trato cordial y respetuoso.

No adoptar tonos de superioridad ni posturas rígidas durante la comunicación.

Escuchar con atención y tiempo suficiente y responder a todas las dudas que presenten.

Cuando la persona mayor se presenta acompañada, dirigir la comunicación a ella y no a su acompañante. Tener en cuenta que en el caso de que si la consulta está relacionada con un acto que contenga una liberalidad o un acto personalísimo que la consulta sea en lo posible sin acompañamiento de otra persona, que solo sea en forma individual con ella.

#### Acerca de la atención y el trato:

Respetar y reconocer la autonomía, la autodeterminación y los derechos de las personas mayores.

Respetar la intimidad y confidencialidad de la persona mayor en relación a la consulta que realice, aunque obviamente forma parte de nuestro deber ético funcional en todos los casos.

Brindar la información que se requiere evitando detalles innecesarios que puedan conducir a confusiones.

Respetar el ritmo de comprensión de cada persona.

Respetar los tiempos y las decisiones de las personas.

Percibir y atender las necesidades de la persona mayor: para ello es necesario la capacidad de atención, escucha y receptividad de la otra persona y la competencia para dar respuesta a estas necesidades.

Preguntar a la persona mayor acerca de sus necesidades e intereses antes de realizarle una propuesta o sugerencia en relación a su consulta.

Establecer comunicación telefónica antes de realizar la derivación de la persona mayor a los fines de informar días y horarios de atención y evitar que se traslade en forma innecesaria.

Proteger cualquier información de carácter confidencial que conozca el curso de su quehacer.

Registrar la información que le brinde a la persona mayor acerca de recursos u otros datos en letra legible y clara.

#### Acerca de la accesibilidad:

Identificar las condiciones físicas de la persona mayor a los fines de adecuar el espacio físico en función de sus necesidades motrices, visuales, etcétera, como iluminación por ejemplo ya sea en mayor o menor intensidad.

Procurar que los espacios de atención se encuentren libres de barreras arquitectónicas.

Procurar asientos con respaldos en los espacios de atención.

## **CONCLUSION:**

La persona mayor de edad es una de las más necesitadas de planificar su proyecto de vida, se percibe más cerca del final y se hace preguntas sobre el transcurso del mismo.

Tiene claros sus deseos y aspiraciones, y necesita asesoramiento y herramientas válidas para diseñar su futuro en la medida de lo posible, así sentirse tranquila.

A su vejez, pesa sobre ella un manto de sospecha respecto de su capacidad, injustificado y hostil que la incluye y le impide ejercer holgadamente sus derechos personalísimos.

Como escribe María Isolina Dabove para el Derecho actual, ser una persona mayor significa asumir la última etapa del ciclo vital sin estar exclusivamente atado a la naturaleza, ni a cada cumpleaños o a lo que dice caprichosa o anacrónicamente la ley. Implica reconocer que el envejecimiento es un proceso flexible y difuso para cada persona, tanto como para cada comunidad. En suma, requiere entender que la longevidad se ha convertido en un fenómeno revolucionario, masivo, feminizado por la mayor expectativa de vida de las mujeres y sumamente variable, lo cual impone la necesidad de construir dispositivos jurídicos acordes con esta misma diversidad. Por ello, los derechos humanos de las personas mayores en vigor serán además legítimos y eficaces si y solo si se asume a la vejez en su complejidad cronológica, histórica y cultural.

Todos envejecemos y envejeceremos. Consciente o inconscientemente pretendemos dejar algún rastro de existencia, porque sabemos que no somos eternos. Pelamos por nuestro rastro y por nuestro legado, y entre tanta pelea, el segundero del reloj en algún momento se detiene para siempre. Solamente cada uno de nosotros sabe cuanto ha sufrido, cuanto ha soportado para mantenernos en pie a pesar de las circunstancias, más relevante que ello, a raíz de las injusticias.

De esta manera, como lo afirma Sebastián Justo Cosola en su libro “La persona humana en el Derecho”: sin justicia no hay derecho; sin amor, no hay cumplimiento espontáneo; sin esperanza no existe el porvenir; una formación que despega el arte de la ciencia siempre carecerá de valores; si la experiencia se convierte en una simple técnica, la existencia pierde el valor máspreciado: el de la trascendencia; la única herramienta válida para sobrellevar el sufrimiento humano es la ética.

En consecuencia nuestra misión como notarios ante la atención de los adultos mayores es interpretar, conocer y llevar a la práctica que la misión del derecho en el que estamos inmersos en nuestra función fedataria es proveer de herramientas para que esta actividad lo justo de cada uno pueda alcanzarse en cada hecho, en cada acto, en cada necesidad. Por lo tanto el derecho sin amor perdería la vigencia, porque quien no tiene amor toma el acto del otro como desapercibido, y también considero que el derecho sin esperanza perdería el sentido, por cuanto las construcciones jurídicas para mejorar la convivencia revalorizarían lo cotidiano perdiendo de vista la mejor vida que puede alcanzar con nuestro esfuerzo que es la prosperidad.

Ya lo decía Juan Francisco Delgado de Miguel: “Pocas profesiones como la notarial ofrecen al hombre de hoy la ocasión de vivir en el día a día los ideales de justicia, autenticidad, lealtad, entrega a los demás, que todo ser humano ha vislumbrado con mayor o menor claridad como metas de una vida. El secreto para lograrlo no consiste en otra cosa ni más ni menos que en el hacerla bien. Es decir con honestidad,

viviéndola con amor, pensando en los demás. La felicidad, decía Kierkegaard, siempre abre las puertas hacia afuera”.

El centro de atención del derecho es y debe ser siempre la persona humana. La tutela del derecho debe atender, esencialmente, el tema de la vulnerabilidad humana. Hoy somos todos vulnerables; frente a la propia existencia, frente a la vida en relación, frente a las exigencias, frente a la tecnología, a la robótica, en definitiva, frente al avance de un mundo que se encuentra cada vez más alejado del concepto de solidaridad.

Y aquí estamos los notarios, ejerciendo esta maravillosa y noble función, colaborando en un ámbito de paz, consolidando lo justo, otorgando fe pública, y ejerciendo nuestra función con ciencia, arte y empatía.

### **Bibliografía:**

Lanzón, Patricia A. – Directivas Anticipadas – Di Lalla Ediciones – Edición 2017

Salierno, Karina V. – Derecho y Tecnología – Aplicaciones Notariales – Colección UNA Universidad Notarial Argentina – Ad Hoc – Edición 2020

María Cristina Mourelle de Tamborenea – Planificación Sucesoria – Thomson Reuterse La Ley - Edición 2022

Cosola, Sebastián Justo – La Persona Humana en el Derecho – Di lalla Ediciones – Edición 2024

O´Donnell Pacho – La Nueva Vejez ¿La mejor edad de nuestras vidas? – Editorial Sudamericana – Edición 2023

Dabove, María Isolina – Enfoque Complejo de la Vejez. Su incidencia en los derechos humanos – Revista Teoría y Derecho – año 2022

Cosola, Sebastián Justo y Schmidt Walter Cesar, “El Derecho y la Tecnología – Proyección constitucional y convencional. Ubicación de los supuestos en el Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales” – Tomo I – Editorial La Ley – Edición 2021.

Zavala, Gastón Augusto – “La Función Notarial – Enfoque Constitucional, civil, documental, nuevas tecnologías y contratos inteligentes” - Editorial La Ley – Edición 2020.

Delgado de Miguel, Juan Francisco – “La esencia deontológica de la profesión notarial en Deontología Notarial” – Consejo General del Notariado – Madrid 1992.

Cifuentes, Santos – “Los derechos personalísimos” – Lerner Ediciones 1974

