



**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR**  
**SEDE CENTRAL**  
**Sucre – Bolivia**

**MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL**

**LA ACTUACIÓN Y ATENCIÓN DE NOTARIOS DE FE PÚBLICA  
HACIA PERSONAS ADULTAS MAYORES EN LOS ACTOS DE  
DISPOSICIÓN DE BIENES U OTRAS ACTUACIONES DE  
CONTENIDO PATRIMONIAL**

**Tesis presentada para optar el Grado  
Académico de Magíster en Derecho  
Notarial**

**MAESTRANTE: JANETT OTONDO PARY**

**Sucre – Bolivia**

**2023**



**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR**  
**SEDE CENTRAL**  
**Sucre – Bolivia**

**MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL**

**LA ACTUACIÓN Y ATENCIÓN DE NOTARIOS DE FE PÚBLICA  
HACIA PERSONAS ADULTAS MAYORES EN LOS ACTOS DE  
DISPOSICIÓN DE BIENES U OTRAS ACTUACIONES DE  
CONTENIDO PATRIMONIAL**

**Tesis presentada para optar el Grado  
Académico de Magíster en Derecho  
Notarial**

**MAESTRANTE: JANETT OTONDO PARY**

**TUTOR: M.Sc. VLADIMIR HURTADO MUÑOZ**

**Sucre – Bolivia**

**2023**

## **DEDICATORIA**

*A mi familia por el apoyo  
incondicional en mi vida  
profesional.*

## **AGRADECIMIENTOS**

*A Dios por guiar en el camino del  
éxito profesional.*

## RESUMEN

Esta investigación pretende acentuar y fortalecer el paradigma del adulto mayor como sujetos de derechos, es sin duda, el reto de la sociedad, para que los adultos mayores tomen el control de sus vidas y realicen actividades jurídicas de disposición de sus bienes con la orientación y apoyo necesario; para garantizar su derecho a la propiedad en la etapa final de su vida.

El trato jurídico que reciben los adultos mayores es constantemente criticado por la población boliviana. Si bien existen normas específicas de protección sobre este grupo vulnerable, todavía subsisten falencias en la atención de los servicios otorgados a las personas de la tercera edad. Con estas apreciaciones, la investigación se dirige hacia los actos de disposición que efectúan los adultos mayores y las garantías que, el Derecho Notarial, les brinda para evitar la lesión de sus derechos fundamentales, sobre todo, considerando que la Constitución Política del Estado les brinda amparo particular a partir de los artículos 67 a 69.

Bajo este contexto, las formas y mecanismos de atención en los servicios notariales a las personas adultas mayores es una de las principales aportaciones de la presente investigación, toda vez que no existen medios normativos en los que se apoye el Notario de Fe Pública para realizar sus actividades cuando, este sector con grado de vulnerabilidad, requiere ejercitar actos de disposición en los que se ve comprometido su patrimonio.

A partir de las bases teóricas desglosadas, se devela la naturaleza jurídica del servicio notarial con componentes de protección reforzada, y establecerse en qué medida se evitan lesiones en los trámites que realizan estas personas ante las oficinas de las y los Notarios de Fe Pública.

Resultado final del estudio efectuado y como vía de solución a los problemas detallados, se plantea la redacción Protocolo de Actuación y Atención Notarial Plurinacional con mayores estándares favorables y hacia la garantía plena de los actos de disposición de bienes realizados por adultos mayores.

En la primera parte de la tesis se hace referencia a elementos normativos que evidencian la relevancia de la regulación jurídica de los derechos y obligaciones

del Adulto Mayor, además visualiza el soporte de instrumentos metodológicos empleados a lo largo de la investigación.

### **Capítulo I**

Se desarrolla el Marco Teórico y Contextual, desglosa los antecedentes teóricos y criterios rectores, doctrina y normativa disgregada sobre el Derecho Notarial y los derechos de los adultos mayores que realizan actos de disposición, se detalló conceptos, características y particularidades sobre la voluntad y consentimiento.

### **Capítulo II**

Se encuentra el marco metodológico, donde se establece el tipo de investigación, el diseño de la investigación, planteamiento de la hipótesis, los métodos teóricos como empíricos que se han asumido para la investigación, así como la población y muestra.

### **Capítulo III**

Sistematiza el Diagnóstico, que justifica la necesidad de fortalecer la protección de los adultos mayores respecto a actos jurídicos que realizan en notaria y un Prócoro específico de apoyo y orientación a los mismos por parte de los Notarios de Fe Pública; detalla las encuestas aplicadas a adultos mayores, entrevistas a notarios y personal del DIRNOPLU, así como puntualiza un análisis normativo internacional, nacional y comparado al respecto.

### **El Capítulo IV**

Contempla la Propuesta, consistente en un protocolo de actuación notarial para el adulto mayor; el documento, se consume con diferentes conclusiones y recomendaciones, a las que se arriba producto del análisis e interpretación de los capítulos precedentes.

Palabras clave: Protocolo a actuación y atención notarial, Adulto mayor, seguridad jurídica.

## ÍNDICE DE CONTENIDO

<b>1</b>	<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>Antecedentes</b> .....	<b>1</b>
2.1	Planteamiento del Problema.....	3
2.1.1	Delimitación del Problema .....	4
2.2	Formulación del Problema .....	5
<b>3</b>	<b>Objeto de Estudio</b> .....	<b>5</b>
<b>4</b>	<b>Campo de acción</b> .....	<b>5</b>
<b>5</b>	<b>Objetivos</b> .....	<b>5</b>
5.1	Objetivo General.....	5
5.2	Objetivos Específicos .....	6
<b>6</b>	<b>Justificación</b> .....	<b>6</b>
<b>CAPÍTULO I</b> .....		<b>11</b>
<b>1</b>	<b>MARCO TEÓRICO</b> .....	<b>11</b>
1.1	Teorías que respaldan la investigación.....	11
1.1.1	Teoría del acto jurídico .....	11
1.1.2	Teorías de la manifestación de la voluntad.....	12
1.1.3	Requisitos de la manifestación de la voluntad .....	13
1.1.4	Autonomía moral y derechos humanos de las personas ancianas en condición de vulnerabilidad.....	15
1.1.5	Paradigma del enclaustramiento de adultos mayores y la afectación de sus derechos patrimoniales .....	17
1.1.5.1	Paradigma Totalitarista.....	17
1.1.5.2	Paradigma abstencionista .....	18
1.1.5.3	Paradigma paternalista.....	19
1.1.5.4	Paradigma sujeto de derechos .....	20

1.2	MARCO CONCEPTUAL .....	21
1.2.1	La Capacidad .....	21
1.2.2	Salud mental y capacidad funcional en los adultos mayores .....	22
1.2.3	Deterioro Cognitivo .....	23
1.2.3.1	Clases de Deterioro Cognitivo .....	23
1.2.4	Servicio Notarial.....	24
1.2.5	Políticas Públicas.....	26
1.3	MARCO CONTEXTUAL .....	26
1.3.1	Nueva concepción del adulto mayor como sujeto de Derechos .....	26
1.3.2	El notario y su actuación.....	29
	<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>32</b>
<b>2</b>	<b>MARCO METODOLÓGICO.....</b>	<b>32</b>
2.1	DISEÑO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN.....	32
2.1.1	Tipo de investigación .....	32
2.1.2	Diseño de la investigación .....	33
2.1.3	Hipótesis.....	33
2.1.4	Operacionalización de variables .....	33
2.1.5	Matriz de Relación .....	42
2.1.6	Métodos de investigación .....	43
2.1.6.1	Métodos teóricos .....	43
2.1.6.2	Método empírico.....	44
2.1.7	Técnicas de investigación.....	44
2.1.8	Instrumentos utilizados .....	44
2.1.9	Población y Muestra .....	46

<b>CAPÍTULO III</b> .....	<b>47</b>
<b>3 ANÁLISIS DE RESULTADOS</b> .....	<b>47</b>
3.1 Resultados del cuestionario .....	47
3.2 Resultado de las Entrevistas.....	54
3.2.1 Entrevistas realizadas a Notarios de Fe Pública de la ciudad de Sucre .. .....	54
3.2.2 Análisis de la entrevista a 2 abogados especialistas en derecho notarial .....	55
3.2.3 Entrevista a personal de DIRNOPLU .....	56
3.3 Resultados de la Revisión Documental.....	57
3.3.1 Análisis de los Derechos de los adultos mayores en el ámbito nacional e internacional .....	57
3.3.2 Observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales .....	58
3.3.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Protocolo de San Salvador .....	59
3.3.4 Normativa, institucionalidad y políticas públicas nacionales.....	60
3.3.5 Los aportes del Derecho Comparado a la normativa nacional .....	62
3.4 Conclusiones del Diagnóstico .....	65
<b>CAPÍTULO IV</b> .....	<b>67</b>
<b>4 PROPUESTA</b> .....	<b>67</b>
4.1 Introducción .....	67
4.2 Desarrollo de la propuesta.....	68
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	<b>75</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>78</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>81</b>

## ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1: Operacionalización de variables.....	34
Cuadro 2: Matriz de relación.....	42
Cuadro 3: Población y muestra.....	46
Cuadro 4: Realización de trámites.....	47
Cuadro 5: Tipo de trámite.....	48
Cuadro 6: Se exige alguna documentación al adulto mayor.....	50
Cuadro 7: Influencia para realizar un acto jurídico.....	51
Cuadro 8: Conformidad con la elaboración de un protocolo.....	53

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Realización de trámites.....	47
Gráfico 2: Tipo de trámite.....	49
Gráfico 3: Se exige alguna documentación al adulto mayor.....	50
Gráfico 4: Influencia para realizar un acto jurídico.....	52
Gráfico 5: Conformidad con la elaboración de un protocolo.....	53

## **1 INTRODUCCIÓN**

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado, se tiene una norma suprema protectora de derechos y garantías constitucionales, particularmente el derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana.

En ese sentido en Bolivia se cuenta con la Ley No 369, Ley General de las Personas Adultas Mayores, que es eminentemente protectora de sus derechos, y a nivel regional se cuenta con la Ley Departamental No 285/2016 de uno de marzo, que tiene por objeto regular los derechos y garantías de las personas adultas mayores en el Departamento de Chuquisaca.

La Ley del Notariado Plurinacional de Bolivia, No 483 de 25 de enero de 2014, y su Decreto Supremo No 2189 de fecha 19 de noviembre, regulan la actividad notarial de forma general, entendida ésta como un servicio a la sociedad, por la cual se brinda seguridad jurídica, amparado en los principios del Derecho notarial, sin embargo, surge la imperiosa necesidad de precautelar derechos y garantías de las personas más vulnerables, población en la cual se encuentran los adultos mayores.

El presente trabajo realizará el abordaje respecto del ejercicio pleno de sus derechos y garantías sobre todo el derecho de disposición, pero con un “consentimiento informado”.

## **2 Antecedentes**

Méndez (2015), en su trabajo titulado Evaluación de la aplicación de normas y protocolos de atención integral del adulto mayor en los centros de salud de Llaqueo y El Valle Cuenca 2015, se planteó como objetivo el poder evaluar la aplicación de las normas y protocolos de atención integral del adulto mayor en los centros de salud El Valle y Llaqueo Cuenca 2015. Haciendo uso de una metodología de tipo de descriptivo, en el que se investigó la aplicación de las normas y protocolos de la atención integral del adulto mayor. La muestra fue de 99 adultos mayores usuarios y 20 profesionales de los Centros de Salud El Valle y Llaqueo. Para el levantamiento de la información se utilizó técnicas cuantitativas como la entrevista estructurada al personal de salud y a los usuarios, técnicas cualitativas como el grupo focal para recoger las percepciones sobre la calidad

del cuidado brindado tanto del Adulto Mayor como del prestatario de salud. El procesamiento se realizó en el programa SPSS 16 para la creación de una base de datos y la presentación en los programas Excel y Word 2010; para el análisis se emplea la estadística descriptiva mediante frecuencias y porcentajes. Entre los resultados de la investigación muestran que el 100% del personal expresa que conoce algunos componentes del programa de manera integral; el 16% de personal de nuevo ingreso también manifiestan que no conocen el programa, lo que incide para el nivel de cumplimiento de las Normas de Atención y en la satisfacción del Adulto Mayor, el programa se cumple parcialmente y no de manera integral en los centros de salud investigados. La calidad de atención es percibida como buena por el 25% de los adultos mayores, el 1% lo califica como satisfactorio y el 24% como regular en el centro de salud El Valle; en el Centro de Salud de Llacao el 27% dice ser buena, el 20% satisfactorio y apenas el 2% menciona que la atención es regular. Finalmente entre las conclusiones arribadas señalan que a falta de aplicación del Protocolo de Atención del Programa del Adulto Mayor está relacionado con el tiempo de servicio; la falta de comprensión de los componentes del Programa, disponibilidad de recursos, los resultados mediáticos y la carencia de procesos de trabajo que garanticen la sustentabilidad del programa.

Loor (2017), en su trabajo titulado Incorporar un artículo en la ley del anciano, a fin de establecer, la sanción a la violencia y despojo patrimonial de los bienes pertenecientes al adulto mayor como grupo de atención prioritaria en el Ecuador. La necesidad de sancionar la violencia patrimonial en nuestro ordenamiento jurídico es de gran importancia ya que es una problemática social que se ha estado presentando en la actualidad, por cuanto día a día viven las personas de la tercera edad o adultos mayores, una violencia a su patrimonio propio, ya que los referidos son despojados de sus bienes violentamente, pues a pesar de su edad y sus estado de vejez, muchas personas inclusive sus familiares, se aprovechan de esa condición de vulnerabilidad para trasgredir sus derechos. Planteándose como objetivo general la elaboración de un anteproyecto de Ley en el que incorpore un artículo en la ley del anciano, a fin de establecer, la sanción a la violencia y despojo patrimonial de los bienes pertenecientes al

adulto mayor como grupo de atención prioritaria en el Ecuador. Aplicando la metodología de investigación de Campo, como la Bibliográfica y Documental, mismo que le ha permitido la búsqueda de datos y lugares donde existe la problemática; así mismo mediante la línea de investigación de Retos, Perspectivas y perfeccionamiento de las Ciencias Jurídicas en Ecuador, mediante un estudio al ordenamiento jurídico ecuatoriano, a sus Presupuestos históricos, teóricos, filosóficos y constitucionales, se ha podido desarrollar una investigación en acorde al tema planteado. A través de la investigación realizada la investigadora ha logrado determinar la existencia de un problema evidente dentro de la ley del anciano y formular una posible solución total al problema encontrado, ya que mediante una sanción a la violencia y al despojo patrimonial de los bienes muebles e inmuebles de propiedad del adulto mayor, se podría erradicar sus causas y efectos, mejorando nuestro ordenamiento jurídico a fin de precautelar el pleno ejercicio de sus derechos.

## **2.1 Planteamiento del Problema**

Ser persona adulta mayor en Bolivia es localizarse temporalmente en una etapa más del proceso de envejecimiento, proceso que comienza desde el momento en que se es concebido.

En esta como en cualquier otra etapa del envejecimiento, existen situaciones particulares que hacen que cualquier persona pueda verse afectada por abusos por parte de otras personas, que se facilitan por haber ventajas de estas sobre otras en razón de sus capacidades físicas y mentales, y que manipulan situaciones generadoras de problemas legales para los adultos mayores.

En el ejercicio de la actividad notarial se puede observar que adultos mayores concurren a las Notarías solicitando realizar actos de disposición de sus bienes en sus diferentes formas, es decir, compra venta, donación, anticipo de legítima, testamento, abierto, cerrado, etc.

Empero, el Notario si bien tiene facultades para calificar la capacidad de los comparecientes, sin embargo, al tener avanzada edad sucede que en algunos casos los adultos mayores no comprenden la naturaleza ni las consecuencias del acto jurídico que suscriben, a pesar que en la Notaria de Fe Pública se da

lectura al contenido del acto jurídico que pretenden suscribir y se los asesora de forma verbal explicando las consecuencias jurídicas de sus actos también.

Si bien es cierto se trata de los mismos derechos inherentes a la persona humana, estos deben ser tutelados de manera especial, dada la condición de vulnerabilidad que presentan las personas adultas mayores.

Aspecto que genera molestias en las personas adultas mayores por el tiempo que lleva concurrir a la Defensoría de su distrito y el número de sesiones que deben realizar, pues muchos adultos mayores argumentan que no necesitan informes psicológicos, para disponer sus bienes de forma libre.

Generalmente, los perjuicios acontecen en el seno familiar, existen situaciones meramente afectivas que tienden a fomentar su silencio, negándose a denunciar a sus parientes cercanos como agresores, ya que dependen emocional y económicamente de ellos.

### **2.1.1 Delimitación del Problema**

La Ley General de las Personas Adultas Mayores o Ley N° 369 (2013), establece que se consideran adultos mayores a las personas mayores de 60 años. De la misma forma en el Departamento de Chuquisaca se cuenta con la Ley Departamental N° 285/2016 de fecha uno de marzo, la cual en su art. 4, párrafo II también refiere que:

*“...son titulares de los derechos, deberes y garantías (...) todas las personas mayores de 60 años o más años de edad...”.*

A su vez esta norma departamental en el Capítulo III, cuando se desglosa a los Adultos Mayores respecto de sus derechos, deberes y garantías, en su inciso n) del art. 7 determina que tiene el derecho:

*“...A disponer de sus bienes sin presiones ni violencia con presencia del personal capacitado y con el asesoramiento de los programas departamentales y municipales de las personas adultas mayores...” (p. 5)*

Amparado en esta norma es que, actualmente, cuando los adultos mayores requieren el servicio notarial, tratándose de actos de disposición se exige un

informe psicológico que acredita que se encuentra en su plena capacidad para disponer libremente comprendiendo la naturaleza del acto que se suscribirá.

Aspecto que genera molestias en las personas adultas mayores por el tiempo que lleva concurrir a la Defensoría de su distrito y el número de sesiones que deben realizar, pues muchos adultos mayores argumentan que no necesitan informes psicológicos, para disponer sus bienes de forma libre.

En este sentido, es indispensable comprender, en los términos generales y específicos de protección a la persona adulta mayor, habida cuenta que el despojo patrimonial contra la persona adulta mayor representa una figura diaria en los despachos notariales.

## **2.2 Formulación del Problema**

¿Cuáles son las pautas jurídicas que deberían guiar el servicio notarial para garantizar los derechos y garantías de las personas adultas mayores que realizan actos de disposición?.

## **3 Objeto de Estudio**

Derechos civiles fundamentales de las personas adultos mayores y los actos de disposición en la vía notarial.

## **4 Campo de acción**

Medidas normativas de regulación y seguridad jurídica en los actos de disposición jurídica.

## **5 Objetivos**

### **5.1 Objetivo General**

Diseñar un Protocolo de Actuación y Atención Notarial Plurinacional destinado a personas adultas mayores que prevea la seguridad jurídica en los actos de disposición de bienes u otras actuaciones e institutos jurídicos, así como la preeminencia del trato integral, apoyo y asesoramiento legal apropiado en el ejercicio pleno de sus derechos y garantías, reconocidos constitucionalmente.

## 5.2 Objetivos Específicos

- Investigar el contexto teórico, conceptual y doctrinal por el que provino la protección y tutela de las personas mayores de edad al interior del sistema normativo boliviano, conjuntamente, los diferentes Tratados y Convenios Internacionales que sustentan el libre consentimiento y derechos de los adultos mayores.
- Recabar información ciudadana, por medio de la Asociación del Adulto Mayor, respecto a los factores determinantes, consecuencias jurídicas directas e indirectas, además de los efectos posteriores a las que se encuentran propensas las personas adultas mayores cuando materializan en actos de disposición u otras formas de abuso legal.
- Determinar la percepción legal de los servidores públicos (DIRNOPLU, Defensoría del Pueblo, Oficina del Adulto Mayor), respecto a la suficiencia o no de la norma, pertinencia de las políticas públicas aplicables, grado de relación interinstitucional y demás elementos que permiten la protección y asistencia a adultos mayores.
- Desarrollar, conforme los resultados desglosados, el marco de acción y estrategia institucional la propuesta de un protocolo de actuación y atención Notarial Plurinacional, así como las atribuciones a cumplirse por las instancias notariales y demás entidades conexas sobre las que recaiga la prevención de abusos en los actos jurídicos propiciados por adultos mayores.

## 6 Justificación

La actuación notarial tiene especial importancia en el ámbito de la disposición de bienes, pues enlaza directamente con la capacidad jurídica y de obrar de las personas.

En este apartado los Notarios además de controlar la legalidad, y antes de llevar a cabo cualquier acto o negocio jurídico, deben comprobar que el consentimiento se ha formado regularmente y que ambas partes están debidamente informadas y que, a su juicio, los otorgantes tienen la capacidad civil suficiente para otorgar el acto o celebrar el contrato concreto.

No obstante, la Ley Departamental N° 285/2016 impone la obligatoriedad de exigirse un informe psicológico, prerrogativa que fuese aplicada con miras a garantizar la seguridad jurídica de las personas adultas mayores.

En rigor, el tema propuesto es de fundamental relevancia en el ejercicio de la labor notarial y lleva a una profunda reflexión sobre la forma de ejercerla y los beneficios que reporta al adulto mayor, como sujeto de derechos, la intervención notarial cuando se proceda a la formalización de actos jurídicos.

#### **a) Conveniencia**

En este orden de ideas, Pérez Lozano (2017), justifica que en el ejercicio del Notariado se condensen criterios profesionales y brinden garantías a los ciudadanos, que diariamente acuden a los despachos notariales:

*“...la intervención del notario genera presunción de legalidad y es factor de certeza y protección de los derechos subjetivos como valor fundamental de la sociedad democrática y calidad de vida. Se constituye en garantía de la tutela jurídica y conocimiento previo de la ley que resuelve el arduo y eterno conflicto de intereses en una convivencia activa y dinámica de una sociedad que requiere justicia, garantizando su disfrute y estabilidad. Constituye un sistema cautelar desde el momento de su nacimiento o generación como institución antiprocesal litigiosa...” (p. 11).*

En este ámbito especialmente, los Notarios de Fe Pública deben realizar una labor de asesoría imparcial, para que los adultos mayores decidan contando con toda la información necesaria y puedan elegir el instrumento jurídico que mejor se adapte a sus necesidades.

#### **b) Significación práctica**

A pesar del desconocimiento general de la Ley del Notariado Plurinacional, la mayoría de estas figuras jurídicas están experimentando en Bolivia un elevado crecimiento en los últimos años; es por este motivo que urge el bosquejo, cotejado y procesamiento de información jurídica, es decir, para consolidar un sistema de atención preferencial e integral a adultos mayores la presente

investigación cobrará especial relevancia, pues se cataloga de una propuesta y herramienta normativa que le permitirá dar respuesta a algunas de sus inquietudes sobre cómo afrontar sus actos jurídicos sin menoscabos.

La Ley Departamental N° 285/2016 si bien articula diferentes mecanismos de protección a adultos mayores, que se formaliza también en la exigencia del informe psicológico, requiere de un instrumento complementario de orden notarial, cual facilite que el profesional Notario cumpla su labor y servicio.

En este ámbito, con el Protocolo de Actuación y Atención Notarial Plurinacional destinado a personas adultas mayores, el Notario de Fe Pública tratará de encauzar las pretensiones personales y patrimoniales de los adultos mayores, en forma eficaz, congruente y eficiente, acompañado de n los instrumentos legales e instituciones jurídicas a su alcance.

La actuación notarial en el ejercicio pleno de los derechos y garantías de los adultos mayores debe y ha sido afrontado en la actualidad a la luz del Notariado Plurinacional Boliviano, pues es un imperativo que los derechos que se reconocen a los adultos mayores se hagan extensivos a todos por igual, sin importar que se trate de personas que son vulnerables por la edad que poseen.

### **c) Relevancia y pertinencia social**

La justificación de elaborar dicha investigación, que tenga como propuesta directa el Protocolo de Actuación y Atención Notarial Plurinacional destinado a personas adultas mayores, se enfoca en pos de garantizar y asegurar que las personas adultas mayores puedan ejercer los derechos que son inherentes a cualquier ser humano, en aras de que se alcance más que la igualdad formal el material.

Verbigracia, de lo que se trata es de que los adultos mayores puedan ejercitar por sí, siempre que sea posible los derechos que jurídicamente regulan los ordenamientos jurídicos; máxime, cuando se trata de personas que se encuentran en situaciones de fragilidad, lo cual le garantiza el status de sujetos de derecho.

Tómese en cuenta que los ordenamientos jurídicos y los aplicadores del Derecho han reconocido que los adultos mayores, son sujetos de Derecho y que, por ende, se hace indispensable reconocer la participación que estos tienen en aquellas cuestiones que les conciernen, la necesidad de respetar su voluntad y garantizarles el ejercicio de sus derechos.

Al Estado Boliviano, a quien corresponde erigirse como garante de los derechos de estas personas a través de sus instituciones y políticas públicas; el Notario, por encargo de la norma, tiene la responsabilidad jurídica y moral de garantizar de forma eficaz los derechos de disposición sobre sus bienes.

Desde la función notarial con la aprobación de la Ley N° 483 debemos advertir y comprender los grandes cambios que se han operado en el mundo jurídico, especialmente en relación a la capacidad de las personas para el ejercicio de sus derechos. Se habla de una nueva mirada jurídica que, reconociendo las diferencias entre los seres humanos, rescata y otorga relevancia a la voluntad de aquellos anteriormente ignorados por el Derecho, tal cual representan los adultos mayores.

#### **d) Actualidad y novedad científica**

La realidad jurídica nacional e internacional corresponde al Notario asesorar, interpretar y adoptar en cada supuesto las estrategias que dentro del marco legal correspondiente garanticen el respeto a la voluntad y derecho de los adultos mayores que se encuentran en esta situación de vulnerabilidad, entiéndase aquéllas, que por su edad o diferentes circunstancias de la vida, requieren una protección legal complementaria para ejercer sus derechos en igualdad de condiciones que las demás personas.

La realidad de las personas adultas mayores no es ajena para los Notarios de Fe Pública, quienes en cada una de las situaciones que se les presentan a diario deben poseer la pericia y sensibilidad necesarias para instrumentar los actos que se les requiera, máxime cuando el solicitante es una persona que requiere de asesoramiento legal.

En suma, el presente trabajo de investigación se justifica ampliamente, por cuanto, pretende sistematizar primigeniamente la labor notarial en relación a las

personas mayores de edad, partiendo de criterios inclusivos que faciliten al sujeto el ejercicio de la autonomía de su voluntad de acuerdo a la real aptitud de discernimiento que este tenga para el acto concreto a otorgar.

## CAPÍTULO I

### 1 MARCO TEÓRICO

#### 1.1 Teorías que respaldan la investigación

##### 1.1.1 Teoría del acto jurídico

Para hacer referencia a las teorías relacionadas a los actos de disposición por adultos mayores en la vía notarial se debe precisar que existen dos grandes corrientes que desarrollan las categorías relacionadas al acto jurídico, las cuales son la doctrina francesa y alemana.

##### a) Doctrina Francesa

La doctrina francesa solamente desarrolla las categorías de hecho jurídico y acto jurídico, excluyendo la categoría del negocio jurídico.

La cual define que el acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo, es engendrar, fundamento en la regla de derecho o en una institución jurídica permanente y general, o por el contrario un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación modificación o extensión de una relación de derecho (Portea, 2016, p. 33).

##### b) Doctrina Alemana

La doctrina moderna, con influencia de tratadistas alemanes y luego por los italianos y españoles, se ha modificado sustancialmente la concepción tradicional del acto jurídico. Esta doctrina abarca las tres categorías, hecho jurídico, acto jurídico y negocio jurídicos. Del cual solo desarrollaremos acto jurídico pues es materia de la presente investigación.

Acto jurídico según la doctrina alemana es todo acontecimiento humano voluntario, al que el ordenamiento legal atribuye consecuencias jurídicas frente a su verificación, independientemente de su licitud o ilicitud y de la voluntad de los efectos. Para esta corriente lo que cuenta es la voluntad para realizar el acto, siendo secundario que esa voluntad está referida a la producción de las consecuencias jurídicas.

Por su parte Messineo, señala que el acto jurídico es el acto humano realizado consciente y voluntariamente por un sujeto, del cual nacen efectos jurídicos porque el sujeto al realizarlo, quiere determinar un resultado y tal resultado se toma en consideración por el derecho; este acto puede ser lícito o ilícito.

*“...El acto jurídico de carácter voluntario y lícito, cuyo efecto es querido directamente por el agente, y en el cual existe una declaración de voluntad...” (Gamba, 2014, p. 16).*

El Dr. Taboada considera que el negocio jurídico es un supuesto de hecho conformado por una o más declaraciones de voluntad, que, en cuanto producidas en la realidad social, determinan automáticamente la producción de efectos jurídicos enlazados por la norma jurídica a la realización del supuesto acto de disposición.

El negocio jurídico según Reyna, es conocido por el sistema notarial como acto jurídico es la declaración o declaraciones de voluntad, según se trate de un negocio unilateral, bilateral o plurilateral, que en cuanto constitutivas de un supuesto de hecho y orientadas a un fin económico – social trascendente o digno y razonable, tienen la aptitud de crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, por estar amparadas por el ordenamiento jurídico.

### **1.1.2 Teorías de la manifestación de la voluntad**

La manifestación de la voluntad es el elemento más importante y el más característico del acto jurídico. Antes de definir manifestación de voluntad, debemos precisar que se entiende por voluntad, considerándola a esta como el núcleo del acto jurídico, el elemento básico.

Consideramos así que la voluntad es un evento psicológico interno, cuyo proceso formativo implica etapas como la concepción, representación, deliberación y la determinación: en la primera etapa se forma la idea, surge el interés sobre algo: en la segunda el sujeto representa el objeto sobre el cual recae su interés y lo que tendrá que realizar para lograrlo; en la tercera etapa, el sujeto pondera las distintas alternativas y concluye con la decisión de llevar a cabo determinada conducta. Pero al tener la voluntad formada esta no trascenderá al mundo del derecho si no es exteriorizada, pues solo quedara en la esfera interna o subjetiva

del individuo, cosa que al derecho no le interesa. Puesto que para que tenga implicancia jurídica se necesita que esta determinación sea exteriorizada y pueda causar efectos jurídicos que tengan implicancias en la esfera jurídica.

La manifestación de la voluntad, de acuerdo a Sanabria es:

*“...la exteriorización de la voluntad realizada convenientemente a través de formas perceptibles. Es la revelación de un hecho psicológico que realiza un sujeto de derecho sacándolo de su ámbito interno y haciéndolo reconocible en el mundo del comercio jurídico...”* (Sanabria, 2014, p. 78).

para Campagnucci:

*“...Es la exteriorización del querer interno, que tiene por finalidad hacer conocer la voluntad a otros individuos en la misma línea, es el acto de exteriorización del querer interno...”* (Campagnucci, 2014, p. 81).

Según el León, la manifestación de la voluntad es la exteriorización de la voluntad que hace un sujeto de derecho. Este autor sostiene que ningún acto puede tener el carácter de voluntario sin un hecho exterior en que la voluntad se manifieste, el derecho no es psicológico. La manifestación de la voluntad como elemento esencial del acto jurídico, supone la existencia de tres voluntades en primer lugar, la voluntad de negociar, esto es la voluntad del sujeto tendiente a la celebración del acto jurídico, pero mantenida en su fuero interno, por ejemplo se quiere decir el deseo de exteriorizar la voluntad interna, en otras palabras la voluntad de realizar la acción necesaria para que la voluntad de negociar llegue a conocimiento del receptor, siguiendo el ejemplo, se quiere vender o arrendar; y la voluntad declarada, constituida por la exteriorización de la voluntad de negociar, se declara que se quiere vender, comprar, etc.

### **1.1.3 Requisitos de la manifestación de la voluntad**

De acuerdo a Javier Márquez existen requisitos para que tenga lugar la manifestación de la voluntad estos son detallados a continuación.

- a) Que el declarante este legitimado para celebrar el acto jurídico en concreto, esto es que se trate de un sujeto con capacidad plena, que reúna en el mismo la capacidad de goce y de ejercicio.

- b) Que la voluntad se manifieste debidamente a través de formas que puedan ser comprendida y percibida por todos.
- c) Que la voluntad declarada coincida con el querer interno, de manera que formen una unidad.
- d) Que el proceso de formación de la voluntad y su exteriorización sean sanos y serios, es decir no adolezcan de ningún vicio.

En correspondencia a los puntos señalados existen Teorías relacionadas a los supuestos de divergencias entre la manifestación y la voluntad. Se trata de casos en los que la voluntad real declarada no coincide, lo cual puede acarrear la ineficacia del acto jurídico. El problema en estos casos radica en determinar, cuál de las dos voluntades. La interna o la declarada debe prevalecer; algunas teorías dan soluciones al respecto:

- a) *Teoría de la Voluntad: Sostiene que la voluntad es el elemento primordial en los efectos jurídicos y que en consecuencia siempre debe prevalecer; ya que el derecho lo único que toma en consecuencia es el querer interno del individuo.*
- b) *Teoría de la Declaración: Para esta teoría lo importante es la declaración pues sostiene que al derecho le interesa lo exteriorizado no la voluntad no declarada.*
- c) *Teoría de la Responsabilidad: Explica que cuando se tiene una divergencia entre lo querido y lo declarado se debe tener en consideración lo declarado solamente cuando la diferencia surgiera en virtud de una negligencia o actitud culposa en el emisor de la declaración ya que por haber obrado sin suficiente cuidado.*
- d) *Teoría de la Confianza: Conforme a esta teoría prevalece la declaración sobre la voluntad cuando genera, suscita una legítima expectativa y confianza en el destinatario para que se pueda atener a lo declarado (Méndez J. , 2014, p. 56).*

#### **1.1.4 Autonomía moral y derechos humanos de las personas ancianas en condición de vulnerabilidad**

La vivencia de la ancianidad de cada persona puede ser muy diferente en todos los aspectos; para un porcentaje muy relevante de ancianos, mujeres y hombres, a partir de un momento de su vida más o menos tardío, el ejercicio de la autonomía resulta problemático desde diversas perspectivas:

*“...más cuando a los achaques propios de la edad se les añaden los impactos de las enfermedades crónicas, y cuando a ello se suman relaciones y contextos sociales discriminatorios y marginadores....”* (Bazo, 2014, p. 76).

Para situar bien esta realidad es importante hacerse cargo de que esta situación no implica un fenómeno original en la vida, sino una concreción y modulación de lo que es la condición de todo ser humano a lo largo de su existencia. En este sentido, algunas consideraciones antropológicas básicas resultan muy pertinentes para situar como corresponde la problemática ética asociada a este tema.

*“...Se habla con naturalidad de vidas independientes que pasan a ser dependientes, de personas autónomas que dejan de serlo, como sería el caso de las personas ancianas. Pero el dilema dependencia/independencia, capacidad/incapacidad es existencialmente falso. Nadie nunca es plenamente independiente, y todos somos siempre personas dependientes, con los lazos relacionales correspondientes que esta dependencia genera, y que fluctúan de modos diversos en las biografías...”* (MERCOSUR, 2017, p. 76).

La persona mayor está invitada a vivir serenamente su decrecimiento en este marco, con una autonomía acompañada en la que, en la medida de lo posible la disminución de sus capacidades jurídicas conviva con la intensificación de aquellas que se mantienen, y el decrecimiento mismo con una maduración personal, interior y relacional, acorde con su sentido de la vida. A ello tienen que estar dirigidos los apoyos legales, materiales e inmateriales y los cuidados.

En otras el protagonismo de los familiares y allegados de las personas mayores puede ocupar un lugar destacado, sin que estas autoridades sean ajenas. Aquí se da cuenta de una de ellas, de especial importancia:

*“...A veces se funciona con el postulado de que el grado de autonomía que se tiene es una capacidad abstracta, que se puede ejercer luego en concreto, con la misma facilidad o dificultad en cualquier contexto dado. Pero el grado real de autonomía tiene mucho de contextual. Es claramente mayor cuando se vive en contextos —culturales, familiares, sociales, entre otros— conocidos e interiorizados, que funcionan espontáneamente como apoyos. Si la persona se resitúa repentinamente fuera de ellos, su autonomía actual disminuye, el nuevo contexto pasa a ser obstaculizador en vez de facilitador, y se precisa todo un proceso para convertir el obstáculo en reto, familiarizarse con los nuevos entornos y volver a los niveles precedentes de autonomía, o incluso superiores...”* (Naciones Unidas, 2012, p. 17).

Ahora bien, esta dinámica funciona en situaciones vitales en las que la capacidad de autonomía no está fragilizada internamente. Cuando así sucede, como en la ancianidad sujeta a una vulnerabilidad marcada, el cambio contextual supone un duro empobrecimiento de la autonomía real del que es muy difícil salir.

Es algo que habrá que tener muy presente en los cambios de situación a los que se somete a las personas adultas mayores, y será preciso ayudarlas en la preparación y en la acomodación a estos nuevos contextos si son inevitables. La persona anciana a la que se le ayuda a vivir y potenciar su autonomía en la medida en que lo necesita tiene una responsabilidad personal en el ejercicio de esta, acorde con el grado en que la posea, que como tal se le debe exigir. A veces, y en ciertos niveles, el logro de estos recursos y el saber utilizarlos son responsabilidades personales. Pero en sus formas más básicas y generales remiten a la justicia distributiva.

*“...La autonomía como capacidad para decidir —pensando en su efectividad, y en la oportunidad para elegir eficazmente— se da cuando no solo hay ausencia de coacción externa, sino cuando se dispone de los*

*recursos que se precisan, en forma de bienes y servicios, y además se está en circunstancias personales y sociales que permiten aprovecharlos...” (International, 2018, p. 29).*

Por último, se impone una mención especial a quienes atienden directamente a las personas ancianas con carencias relevantes de autonomía: los familiares, y especialmente los profesionales.

*“...Evidentemente en el nivel más básico deben evitarse conductas expresas de maltrato en forma de coacción de la autonomía de la persona mayor y, en general, de irrespeto a su dignidad. En este mismo nivel, debe evitarse el maltrato no intencionado pero objetivamente real —puesto que la víctima no deja de sufrirlo— que está presente en los paternalismos infantilizadores que sustentan el cuidado, que aunque estén guiados por la buena voluntad, oprimen de hecho esa autonomía y dignidad...” (Rodríguez, 2015, p. 19).*

### **1.1.5 Paradigma del enclaustramiento de adultos mayores y la afectación de sus derechos patrimoniales**

#### **1.1.5.1 Paradigma Totalitarista**

En el modelo totalitario Desove afirma:

*“...los integrantes de la familia se sometían a una división del trabajo. Su buen funcionamiento permitía que la familia atendiera a sus ancianos y ancianas, proveyéndole alimentos, con atención afectiva y patrimonial, a cambio del control de sus vidas...” (Desove, 2014, p. 63).*

Este modelo o paradigma se reactualiza en el presente. Se observa en muchos casos cómo el control total de los adultos mayores depende de sus familiares: hijos, nietos, esposa. Ellos toman las decisiones de internamiento de adultos mayores sin consultar ni tomar en cuenta la voluntad del adulto mayor. Toman el control de sus vidas y de sus bienes. Así empieza a producirse su desvinculación de la sociedad.

El autor cita un ejemplo sobre que viven los adultos mayores cuando son internados en centros de Geriátrica:

*“...Don fue internado por sus hijos porque no tienen tiempo para cuidarle. El no deseaba ingresar al centro de residencia. Se anticipó a entregar una propiedad a cada hijo libre y voluntariamente. No existió ningún inconveniente con ese proceso en la notaría...”* (Desove, 2014, p. 63).

Este es un claro ejemplo del paradigma totalitario, se muestra cómo son los familiares quienes toman decisiones sin importar el consentimiento del adulto, por el simple hecho de estar bajo el cuidado de ellos, y más aún cuando les han entregado propiedades y se han beneficiado del patrimonio de él. Está presente el paradigma totalitario también cuando las personas adultas mayores internadas en los centros de residencia desconocen si son propietarias de bienes. Ello es una muestra de su desvinculación de la sociedad. Aprovechándose de esta debilidad, sus familiares toman decisiones sobre sus bienes sin hacerles ninguna consulta.

En otro caso seguido el autor manifiesta, que uno de los adultos mayores entrevistados no tenía conocimiento sobre el dinero producto de las ventas de algunas propiedades que adquirió con su esposo. Aunque es consciente de que existieron gastos para cubrir la enfermedad del mismo. Por eso dice: *“no ser propietaria de bienes inmuebles o desconoce si aún tiene alguna propiedad”,* o dinero por pago de arriendo o venta.

Esto es fruto del asilamiento y la separación de la sociedad, ha perdido el interés en sus bienes. La desvinculación de la sociedad y el enclaustramiento mismo hace que no se preocupe por sus cosas, no le importa saber si tiene dinero o propiedades, porque en el lugar que esta no los puede utilizar.

#### **1.1.5.2 Paradigma abstencionista**

Este modelo surgió en la Edad Media de la necesidad de los adultos mayores que tenían los medios económicos suficientes de asilarse personalmente en centros de acogida en monasterios.

Era un privilegio para ricos. Mientras, para los adultos mayores pobres y enfermos, lo que había era mendigar y permanecer en la indigencia (Petrizzo, 2012, p. 85).

Para los pobres, el antecedente histórico de internamiento de los adultos mayores se desarrolló en los siglos XVI y XVII en Inglaterra. Por la cantidad de ancianos pobres que se veían forzados a la mendicidad se crearon las leyes unificadas, Poor Law Act de 1601. Para los ricos, la idea del retiro iba progresando. El obstáculo era los recursos financieros. Sin embargo, durante la Ilustración se evidencia un desinterés por la vejez, y se acentúa la discriminación social. En general no hay avances para proteger esta etapa de la vida (Pérez, 2017, p. 11).

Como se ha indicado, en la Alta Edad Media, en general la solidaridad familiar aseguraba la subsistencia de los adultos mayores. La diferencia de clase social determinaba la vejez del anciano rico. Este podía asegurar su vejez retirándose a un monasterio. Se consideraba entonces el aislamiento en un monasterio algo de élite. Este fue el primer esbozo de asilo de ancianos: un refugio. Hacia el final de la Edad Media en la clase social media comienza a tomar auge la idea del retiro. Comerciantes y artesanos se organizan para asegurar su retiro pagando hasta su muerte el retiro, en una casa de reposo (Rodríguez, 2015, P. 23).

Las personas de élite podían planificar su retiro en casa de reposo. En cambio, las personas pobres, debían trabajar hasta morir. Pensar en planificar su retiro o descanso simplemente no era un derecho para ellos. De igual manera para que los ancianos reciban atención médica, dependían de sus recursos económicos. Nacen los hospitales medievales de los religiosos, que recogían a los adultos mayores pobres. Estos hospitales podían estar situados en las ciudades, fundados por obispos para los reyes y otros hospitales estaban situados en zonas rurales, que acogían a enfermos que no tenían recursos.

### ***1.1.5.3 Paradigma paternalista***

Este paradigma considera al Estado como proveedor y garantista de derechos de los adultos mayores; es responsable de brindar a la población garantías legales que permitan a las personas obtener un adecuado acceso a la justicia y ver así plasmados sus derechos. Desde el siglo XIX las luchas populares crearon nuevas formas de organización social e institucional y nuevos conceptos de vejez. Se adquiere una forma jurídica de responsabilidad con el

constitucionalismo social y el Estado de Bienestar del siglo XX. El sistema operativo del modelo paternalista de responsabilidad jurídica familiar se basó en principios jurídicos asistencialistas (Contreras, 2014, p. 75). En este modelo, la asistencia se combina con la responsabilidad jurídica del Estado, el mismo que da solo lo necesario al adulto mayor para que sobreviva.

En opinión de Contreras, el Estado de Bienestar se origina a consecuencia de un proceso histórico sobre tres ejes:

*“...a) el individuo es incapaz de satisfacer por sí solo sus necesidades básicas; b) los problemas no son solucionados individualmente sino en conjunto; c) el Estado tiene que garantizar un mínimo de bienestar a los adultos mayores...”* (Petrizzo, 2012, p. 39).

En este paradigma, en la práctica, la mayor parte de las veces en las residencias, las personas adultas mayores se encuentran asiladas y con frecuencia vulnerables. Su capacidad jurídica muchas veces es puesta en duda al momento de realizar actos jurídicos voluntarios.

Así, Desove señala:

*“...El anciano se le identificará como un sujeto incapaz, e integrante de una clase social determinada. En estas residencias, las enfermedades de los ancianos les provocan mayor vulnerabilidad, personal, social y jurídica; conllevan la pérdida de autonomía personal y social del afectado, provocando una importante vulnerabilidad jurídica. Para el afectado disminuye los mecanismos de defensa de sus derechos; se transforma en una persona débil jurídicamente...”* (Desove, 2014, p. 63).

#### **1.1.5.4 Paradigma sujeto de derechos**

A inicios de la década del 90 se plantea un cambio de paradigma a nivel internacional en el análisis del envejecimiento y la situación de los adultos mayores. Se incorpora la perspectiva de los derechos humanos en su abordaje. Esta perspectiva plantea fundamentalmente el imperativo ético y normativo de considerar a los adultos mayores, ya no como un grupo vulnerable que es objeto de protección, sino como titulares de derechos. Así, desde entonces, la atención

se ha dirigido a asegurar la integridad y la dignidad de los mismos, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna, así como el fortalecimiento de su autonomía y la ética de la solidaridad (MERCOSUR, 2017, p. 52).

El punto de partida y base de este cambio se produce en las Naciones Unidas con Asamblea General con la resolución 46/91, que plantea eliminar la discriminación a las personas por su edad, visualizando a los adultos mayores como un grupo vulnerable, limitado de derechos fundamentales y alejados de la dignidad en trato y atención que reciben.

En una investigación realizada en Salvador, por Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centro Americana “José Simeón Cañas”. se ha observado casos positivos de personas adultas mayores, que, a pesar de su avanzada edad y limitaciones físicas, son parte activa de la sociedad. Un caso de un adulto mayor ingeniero mecánico, quien ha perdido la visión casi en su totalidad. Compareció a la notaría para otorgar un poder como representante de una persona jurídica acompañado de un empleado.

El ingeniero a más de tener una vida activa social, realizaba actividades laborales. Su edad y su discapacidad visual no fueron impedimento para que se traslade a la notaría. Él toma decisiones corporativas y de su vida personal. Es un ejemplo de un paradigma que toma en cuenta las decisiones de la persona mayor; que es inclusivo y no discriminatorio; que permite que el adulto mayor tenga una vida normal sin limitaciones (Cañas, 2004, p. 63).

## **1.2 MARCO CONCEPTUAL**

### **1.2.1 La Capacidad**

La capacidad es una aptitud que tienen las personas para el goce y el ejercicio de sus derechos subjetivos que les reconoce el ordenamiento jurídico. Goza de un derecho el que es titular, ejercita un derecho, el que lo pone en práctica mediante los actos jurídicos destinados a producir algunos efectos, de acuerdo a Zeledón:

*“...Quien tiene capacidad puede adquirir y contraer obligaciones, así como ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones. Estos dos*

*elementos, el goce y el ejercicio de un derecho, reunidos constituyen la plenitud de la capacidad de un sujeto. Separados dan lugar a toda clase de capacidad de goce y capacidad de ejercicio...”* (Pérez, 2017, p. 43).

Por otra parte, se define la Capacidad de goce:

*“...Es la actitud para ser titular y gozar de los derechos subjetivos conferido al sujeto por el ordenamiento jurídico desde su concepción...”* (Helpage, 2018, p. 45).

Y por último Zeledón define la Capacidad de ejercicio:

*“...Es la aptitud para ejercer personalmente tales derechos. A su vez se divide en capacidad natural y capacidad legal que se adquiere al cumplir los 18 años, esta capacidad implica poder negociar, actuar con idoneidad para ejercitar personalmente sus derechos y asumir sus deberes...”* (Montoya, 2012, p. 63). (Petrizzo, Los estudios contemporáneos de Políticas Públicas, 2012)

Como se puede entender la capacidad de ejercicio radica en la posibilidad de ejercer ciertos derechos, a partir del cumplimiento de la mayoría de edad, donde se adquiere la capacidad de negociar y actuar con responsabilidad en cualquier relación jurídica.

### **1.2.2 Salud mental y capacidad funcional en los adultos mayores**

La salud mental abarca una amplia gama de actividades directas o indirectamente relacionadas con el componente de bienestar mental incluido en la definición de salud que da la OMS:

*“...Un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades...”*.

El hecho de que se pueda envejecer bien, depende de muchos factores, por ejemplo, la capacidad funcional de una persona en los primeros años de vida, alcanza la cúspide al comienzo de la edad adulta y, naturalmente a partir de entonces empieza a declinar. El ritmo del descenso está determinado, al menos en parte, por nuestro comportamiento y las cosas a las que nos exponemos a lo largo de la vida.

Cerca de 1 de cada 10 personas mayores ha sufrido malos tratos; el maltrato a los ancianos se puede definir como:

*“...un acto único o repetido que causa daño o sufrimiento a una persona de edad, o la falta de medidas apropiadas para evitarlo, que produce en una relación basada en la confianza...”* (Petrizzo, 2012, p. 18).

Puede adoptar diversas formas, como el maltrato físico, psíquico, emocional o sexual, y abuso de confianza en cuestiones económicas. También puede ser el resultado de la negligencia, sea esta intencional o no.

### **1.2.3 Deterioro Cognitivo**

Según David Wechsler, una persona presenta deterioro cognitivo cuando no es capaz de llevar a cabo sus teorías intelectuales con rapidez, precisión o eficiencia que caracterizaban su funcionamiento, siempre y cuando está perdida de eficacia no sea debida a falta de entrenamiento o ejercicio intelectual

De acuerdo con esta definición, con el paso del tiempo, todo el mundo está abocado a experimentar el deterioro de las funciones cognitivas, habida cuenta de que con el correr de los años, las capacidades van perdiendo rapidez y eficacia.

#### **1.2.3.1 Clases de Deterioro Cognitivo**

##### **a) Deteriorar Funcional**

Constituidos por los casos en los que la actividad intelectual se ve limitada por una presencia de una alteración afectiva como ansiedad, depresión entre otras. No obstante, una vez que el paciente se recupere, su actividad intelectual también se normalizara.

##### **b) Deterioro Irreversible:**

Que se divide en dos tipos.

- Deterioro Normal: Aquel que es propio de la edad. También se denomina deterioro fisiológico. Se da en todas las personas a partir de los 24 años, y sigue inexorablemente hasta el momento de la muerte.

- Deterioro Orgánico o Patológico: Se produce por cualquier afectación de tipo orgánico (proceso neurológico, de demencia, traumatismo) y es progresivo e irreversible.

### **c) El Deterioro Cognitivo Leve:**

Es una alteración cognitiva cuya intensidad no es suficiente para ser catalogada como demencia. Se caracteriza por quejas subjetivas, con frecuencia de alteración en la memoria confirmada por una valoración objetiva ciertas funciones cognitivas se encuentran preservada o escasamente afectadas y nos altera la autonomía funcional en las actividades de la vida diaria.

Asimismo, tenemos La investigación, publicada en British Medical una revista médica británica, que se basó en el seguimiento durante 10 años de 7000 empleados públicos, hombres y mujeres de entre 45 y 70 años para analizar sus capacidades de memoria, vocabulario y comprensión. Los Científicos de la Universidad de Londres, encontraron un deterioro de 3.6% en el razonamiento tanto en hombres como en mujeres de entre 45 y 49 años. Esto demuestra, afirman los expertos que el deterioro cerebral comienza mucho antes de lo que se pensaba y el hallazgo podría conducir a nuevas herramientas para diagnosticar la demencia más temprano. Lo cual es importante porque los tratamientos para esta.

### **1.2.4 Servicio Notarial**

Desde el punto de vista sustancial la seguridad de los actos y negocios jurídicos está dada por la intervención del Notario de Fe Pública.

De allí que:

*“...el servicio notarial debe ser lícito, los documentos deben otorgar una contratación justa y no solo por razones de seguridad; la seguridad jurídica sustancial del documento público, es la seguridad producida por el acto que ella contiene, es un acto jurídico adecuado al ordenamiento jurídico por un fedatario investido legal o legítimamente...”* (Katari, 2012, p. 92).

### **a) Protocolo**

El protocolo constituye un:

*“...conjunto de instrucciones precisas que establecen el procedimiento o forma de actuar, esperado o adecuado, de las personas responsables o a cargo...”* (Estado, 2018, p. 20).

#### **b) Trato Integral**

El trato integral está referido a las:

*“...acciones coordinadas entre las y los profesionales de distintas reparticiones estatales, con el fin de atender, asistir y proteger a grupos vulnerables...”* (García, 2011, p. 32).

#### **c) Vulnerabilidad**

Vulnerabilidad:

*“...es el riesgo que una persona, sistema u objeto puede sufrir frente a peligros inminentes, sean ellos desastres naturales, desigualdades económicas, políticas, sociales o culturales...”* (Centroamericana, 2004).

#### **d) Adulto Mayor**

Adulto mayor es un término reciente que se le da a las:

*“...personas que tienen más de 60 años de edad, también estas personas pueden ser llamados de la tercera edad. Un adulto mayor ha alcanzado ciertos rasgos que se adquieren bien sea desde un punto de vista biológico (cambios de orden natural), social (relaciones interpersonales) y psicológico (experiencias y circunstancias enfrentadas durante su vida)...”* (Méndez J. , 2014, p. 56).

#### **e) Abuso Legal a Personas de la Tercera Edad**

El abuso legal a las personas de la tercera edad también llamado maltrato a las personas mayores, maltrato a los ancianos y maltrato a los adultos mayores es *“...un solo, o repetido acto, o falta de acción apropiada, ocurriendo dentro de cualquier relación donde hay una expectativa de confianza, que causa daño o angustia a una persona mayor...”* (Gamba, 2014, p. 41).

### **1.2.5 Políticas Públicas**

Son dispositivos de gobierno, a través de los cuales se ponen en marcha con determinada orientación y velocidad la maquinaria gubernativa. Verbigracia, acciones de gobierno, que buscan dar respuestas a las diversas demandas de la sociedad.

#### **a) Las políticas públicas:**

*“...se refieren a la formulación estratégica del Estado para responder a las necesidades económicas, sociales, culturales, para generar estadios de desarrollo proyectados con principios, objetivos y metas precisas...”*  
(Petrizzo, 2012, p. 36).

Las políticas públicas deben garantizar los derechos de adultos mayores; para esto es imprescindible interpretar los intereses y necesidades del conjunto de la sociedad, cualquiera que sea el sistema que se utilice para la legitimación del poder público.

La participación ciudadana en la definición de las políticas públicas es de gran importancia, entonces:

*“...las políticas deben asegurar simultáneamente el crecimiento, el cambio de los patrones productivos, la equidad social y el fortalecimiento de la democracia...”* (Guzmán, 2014, p. 13).

#### **b) Acciones Estratégicas:**

Las acciones estratégicas corresponden a:

*“...tareas concretas que contribuyen al logro de metas y al desarrollo de programas y planes...”* (Mintzberg, 2015, p. 75).

## **1.3 MARCO CONTEXTUAL**

### **1.3.1 Nueva concepción del adulto mayor como sujeto de Derechos**

En las Naciones Unidas, antes de la década de los años noventa la concepción hacia algunos grupos desventajados y en especial hacia las personas adultas mayores se tratada de manera general, no se considerada como un grupo que

necesitaba recibir especial atención o prioritaria, entonces se consideraban como objetos de derechos.

El cambio de paradigma ocurre con las Naciones Unidas y sus principios en favor de las personas adultas mayores, para considerarlos como sujetos de derechos. La Resolución 46/91, emitida en 1991, es considerada como un hito, base y punto de partida del interés y posterior producción de normas en favor de las personas adultas mayores

La diferencia entre personas objeto de protección y sujetos de derechos se basa en que como objeto de derechos no tienen conciencia, disfrutan pasivamente y no participan de esos derechos, es decir sus ideas son minimizadas o no escuchadas, por considerarlos incapaces de emitir un criterio consiente y válido, es decir son discriminados por su edad. Mientras que las personas adultas mayores consideradas como sujeto de derechos, su participación es activa y con plena conciencia, sus decisiones son respetadas. Así la independencia, autonomía, autorrealización en la toma de decisiones de los adultos mayores con la disposición de sus bienes, les garantiza cubrir personalmente sus necesidades básicas, como vivienda, alimentación, asistencia médica.

Los Estados deben estar alineados a los Derechos Humanos y los avances en la producción de derechos. Implementar leyes que protejan a los adultos mayores es la consigna internacional. Pero más allá de crear leyes de protección, es más importante concientizar a las personas, a la sociedad sobre el cambio de paradigma y tomar como sujetos de derechos a los adultos mayores. La región latinoamericana se encuentra produciendo políticas públicas y adaptando leyes a esos cuerpos normativos, en relación a la llamada Constitución de Derechos Humanos.

Ello es urgente porque existen investigaciones que evidencian el creciente número de adultos mayores que tienen afectación de su patrimonio en actos de disposición en vía notarial. Aunque ciertamente son datos difíciles de obtener, más aún cuando las formas de violencia que sufren no se denuncian. Según un estudio en Estados Unidos, se indica que por cada reporte de maltrato existen 5 casos que no son reportados. Se hace invisible los distintos tipos de maltrato a

pesar de que muchas personas conocen al menos un caso de abuso patrimonial de un adulto mayor (Fajardo, 2017, p. 75).

En Chile, por ejemplo, hay datos de un 30% de maltrato respecto a la totalidad de las personas mayores. Ello aun cuando lo informado por Carabineros de Chile revela que solo el 1% de las personas mayores denuncia las situaciones de maltrato. Existe hermetismo con este tema. Esto muestra que es un problema que está oculto en la sociedad y no se quiere ver.

Los paradigmas totalitario, abstencionista y paternalista se encuentran vigentes en la región y en Bolivia. Es cierto que muchos países latinoamericanos en sus cuerpos normativos tienen leyes para una vez producido el daño; para reparar o sancionar a los culpables, lo cual es positivo, pero no se ataca el problema con políticas que prevenga o se anticipe al daño que pueda ocurrir.

Así es el caso de la Constitución del Estado Boliviano de 2009, tiene avances significativos para garantizar derechos a los adultos mayores. Son considerados como sujetos de atención prioritaria y se les garantiza el derecho:

*“...al acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respeto a su opinión y consentimiento”. También exige políticas públicas como “desarrollo de programas y políticas destinadas a fomentar su autonomía personal, disminuir su dependencia y conseguir su plena integración social”; y a la “protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o negligencia que provoque tales situaciones...”* (Pérez, La función notarial creadora de Derecho, 2017, p. 15).

En los artículos antes citados, una vida digna, el respeto a su consentimiento, disminuir dependencia, y aumentar su autonomía personal, son presupuestos que se convierten en muchas ocasiones en utopía.

Sin embargo, la realidad es que en muchas ocasiones los adultos mayores son obligados a disponer de sus bienes sin su consentimiento, su voluntad no se considera para tomar decisiones y su autonomía se disminuye provocando así un aislamiento de la sociedad y de la administración de sus bienes.

### 1.3.2 El notario y su actuación

El notario, según las leyes, es el depositario de la fe pública, a quien el Estado delega esta facultad para garantizar la seguridad jurídica. Entonces el notario autoriza a requerimiento de parte, actos, contratos y demás documentos que la normativa jurídica permita (Katari I. , 2012, p. 78).

Trata temas voluntarios no contenciosos. Como solución a los requerimientos de la sociedad, se han incorporado en los últimos años más atribuciones a los notarios en varias materias, para ayudar a descargar la carga procesal de los juzgados.

Por ejemplo: el divorcio por mutuo consentimiento, cuyo requisito es que no tengan hijos menores de edad en común, y que la cónyuge no esté embarazada; la notificación del desahucio a los inquilinos, la inscripción de contratos de arrendamiento; las notificaciones de cesión de créditos; las notificaciones de constitución en mora; la extinción del usufructo, uso o habitación. Ciertamente los notarios cada vez tienen mayor participación en los actos voluntarios que toda la sociedad requiere y se beneficia. Sin embargo, se observa en la actuación de los notarios que no hay cambios sustantivos en el reforzamiento de los adultos mayores como sujetos de derechos, para que puedan con mayor garantía comparecer ante el notario y expresar su voluntad a la hora de disponer y administrar sus bienes.

En la mayoría de casos presentados en este artículo, observamos que las personas adultas mayores dependen de la valoración subjetiva de los notarios cuando aquellos acuden a otorgar un mandato, por ejemplo. El problema se acentúa cuando por su avanzada edad es determinado como incapaz de otorgar ese acto voluntario. La función del notario es la recepción e interpretación de la voluntad de las partes, indagar la voluntad para encontrar el resultado jurídico que pretenden conseguir.

Es su función verificar que la capacidad, voluntad, consentimiento no esté afectada. Para autorizar un contrato, el notario debe observar a los adultos mayores, conversar y hacer preguntas, tratar de verificar que tal acto no esté bajo presión o amenazas, es decir, que su consentimiento no esté afectado. Sin

embargo, en ocasiones los notarios no cumplen esta función. En otros, pese a su intento, suele estar dando por válida una relación de simulación. Queda abierto aquí un espacio peligroso a la subjetividad del notario.

Una mala decisión, sin duda, puede desencadenar la mayor afectación a los derechos del adulto mayor, ya que le limita a disponer sus bienes para que los pueda utilizar en la satisfacción de sus necesidades básicas. La valoración del notario sin duda es importante y permite hacer un juicio de valor para autorizar o no un acto.

Sus conocimientos técnicos son jurídicos y su sana crítica responde a su experiencia y conocimiento, pero no tiene conocimientos profundos o específicos para valorar a una persona. Si el notario considera que la voluntad y consentimiento del adulto mayor está afectada, debería solicitar la opinión de técnicos, como hacen en España, con relación a los testamentos. Si tiene duda sobre la capacidad jurídica del testador, solicitar la opinión de dos peritos y con valoración determinar si autoriza o no el testamento (Moreno, 2000, p. 89).

En el Ecuador, los notarios para decidir si autoriza o no un acto voluntario requerido por una persona adulta mayor, en caso de duda, no consulta a técnicos o peritos que den un diagnóstico (Martens, 2017, p. 12). Realizar esa consulta no está prohibida por las leyes del país. Personalmente, no conozco ningún caso de notario alguno que eleve a consulta de peritos o personas especializadas sobre la voluntad de una persona adulta mayores y así determinar su capacidad jurídica.

Al contrario, en estos casos, el notario prefiere no pasar tiempo y evitarse problemas futuros (administrativos), cuya consecuencia puede ser la destitución de su cargo. Incluso judicialmente puede ser demandado, por considerar que afectó a la persona con conocimiento y en complicidad con una tercera persona. Que haga esa consulta ayudaría a los adultos mayores a otorgar un mandato o disponer de sus bienes con mayor garantía y tratado como sujeto de derechos, y así evitar que se afecten sus derechos patrimoniales. Como decimos, las nuevas atribuciones de los notarios ayudan significativamente a la Función

Judicial, especialmente en los procesos no contenciosos. Pero es evidente que los cambios en relación al tratamiento de los adultos mayores no existen.

Esta falta de preocupación de atender de manera técnica a los adultos mayores, en especial los casos de duda sobre la evaluación de la voluntad de los adultos mayores, sigue causando problemas. Esta falta de preocupación es una expresión de que los paradigmas negativos: totalitario, abstencionista y paternalista, están presentes. Se considera al adulto mayor una persona incapaz a quien no se le escucha, y únicamente hay que darle lo necesario para que subsista.

## CAPÍTULO II

### 2 MARCO METODOLÓGICO

#### 2.1 DISEÑO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

##### 2.1.1 Tipo de investigación

La puesta en evidencia de la laguna normativa existente y la propuesta mediante un Protocolo de Actuación y Atención Notarial Plurinacional destinado a personas adultas mayores, permiten concluir que se adoptará un fundamento epistemológico de investigación DOGMÁTICO-JURÍDICA mediante una investigación de tipo JURÍDICO – PROPOSITIVA.

##### a) Alcance

Asume un alcance descriptivo, toda vez que está compuesto por la doctrina jurídica, los aspectos históricos, teóricos y contextuales sobre el alcance y conceptualización del servicio notarial para garantizar los derechos y garantías de las personas adultas mayores que realizan actos de disposición y su perspectiva latente, los criterios de ciudadanos litigantes implicados en procesos notariales, la opinión jurídica profesionales o de quienes intervienen en el amparo de adultos mayores, además de los instrumentos normativos (constitucionales y supraconstitucionales), todos ellos elementos que posibilitan la protección y seguridad jurídica del adulto mayor.

##### b) Enfoque de investigación

Los métodos y técnicas seleccionados responderán a un enfoque de investigación mixta (cuantitativa y cualitativa). Está compuesto por la doctrina jurídica, los aspectos históricos, teóricos y contextuales sobre el alcance y conceptualización del servicio notarial para garantizar los derechos y garantías de las personas adultas mayores que realizan actos de disposición y su perspectiva latente, los criterios de ciudadanos litigantes implicados en procesos notariales, la opinión jurídica profesionales o de quienes intervienen en el amparo de adultos mayores, además de los instrumentos normativos (constitucionales y supraconstitucionales), todos ellos elementos que posibilitan la protección y seguridad jurídica del adulto mayor.

### **2.1.2 Diseño de la investigación**

La investigación a desarrollar referido al diseño de un protocolo asume un diseño de investigación No experimental, siendo que no se realizaron pruebas de tipo experimental, o de laboratorio sociológico, a través de recabar información documental y el análisis de fuentes recopiladas en la etapa de diagnóstico con la aplicación de instrumentos.

### **2.1.3 Hipótesis**

La profundización de la seguridad jurídica en procesos tramitados por adultos mayores con la intervención de Notarios de Fe Pública, se encuentra supeditada al diseño de un Protocolo de Actuación y Atención Notarial Plurinacional, además de la redacción de políticas gubernamentales, medidas normativas e institucionales con mayores estándares favorables hacia la garantía plena de los actos de disposición de bienes.

### **2.1.4 Operacionalización de variables**

#### **Variable Independiente**

Diseño de un Protocolo de Actuación y Atención Notarial Plurinacional, además de la redacción de políticas gubernamentales, medidas normativas e institucionales con mayores estándares favorables hacia la garantía plena de los actos de disposición de bienes

#### **Variable Dependiente**

Profundización de la seguridad jurídica en procesos tramitados por adultos mayores con la intervención de Notarios de Fe Pública.

**Cuadro 1: Operacionalización de variables**

Variable	Definición conceptual de la variable	Definición operacional	Indicadores	Fuentes	Técnicas	Instrumentos
Profundización de la seguridad jurídica en procesos tramitados por adultos mayores con la intervención de Notarios de Fe Pública (Variable Dependiente).	La seguridad jurídica en servicios otorgados a adultos mayores, implica el conjunto de reglas y principios que rigen determinadas conductas del profesional, ejercidas o vinculadas, de cualquier manera, al ejercicio de la profesión, precautelándose un trato apropiado al	Conductas atípicas del profesional Notario de Fe Pública, que pueden contravenir el ordenamiento jurídico.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Desconfianza en la garantía de la seguridad jurídica hacia adultos mayores.</li> <li>- Denuncias hacia personal del Notariado Plurinacional, promovidas por los ciudadanos de tercera edad.</li> <li>- Falta de credibilidad de los abogados, así como ciudadanos que acuden al despacho notarial.</li> <li>- Criterios éticos y morales, que</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Empírica.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Encuesta Estructurada.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Boleta de Encuesta.</li> </ul>

	grupo vulnerable.		comprometen la función notarial.			
		Prudencia notarial en el ejercicio de la profesión, de quienes se ven investidos de Fe Pública de actos jurídicos que cumplen adultos mayores.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Error al momento de autorizar el instrumento o responsabilidad notarial y abusando de la función que desempeña.</li> <li>- Falta de compromiso y capacitación de quienes fueron seleccionados para desempeñar funciones de Notarios de Fe Pública.</li> <li>- Cumplimiento de estándares a momento de labrar un Protocolo, Testimonio y demás Instrumentos de la</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ley N° 483 (Ley del Notariado Plurinacional).</li> <li>- Decreto Reglamentario de la Ley N° 483.</li> <li>- Empírica.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Exégesis Jurídica.</li> <li>- Encuesta Estructurada.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ficha de interpretación jurídica y exegética.</li> <li>- Boleta de Encuesta.</li> </ul>

			<p>Fe Pública en actos de disposición.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Asesoramiento integral a adultos mayores que acuden al despacho notarial.</li> </ul>			
		<p>Legalidad y legitimidad de los actuados del Notariado Plurinacional sobre personas de tercera edad.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Práctica de actos y conductas reprochables en el campo ético profesional del Notario Plurinacional.</li> <li>- Observancia y cumplimiento de la Ley del Notariado Plurinacional.</li> <li>- Eficacia y eficiencia de la presunción de legalidad y legitimidad de los actos del</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Empírica.</li> <li>- Constitución Política del Estado.</li> <li>- Ley N° 483 (Ley del Notariado Plurinacional).</li> <li>- Decreto Reglamentario de la Ley N° 483.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Entrevista dirigida.</li> <li>- Exégesis Jurídica.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Guía de Entrevista.</li> <li>- Ficha de interpretación jurídica y exegética</li> </ul>

			<p>Notariado Plurinacional.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Congruencia entre la CPE y la Ley N° 483.</li> </ul>			
		<p>Transparencia, como principio constitucional que rige la Carrera Notarial.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Incumplimiento a la CPE, por una actuación de mala fe y una contravención ética hacia adultos mayores.</li> <li>- Principios constitucionales a los que se encuentra sometido el Notario de Fe Pública y la protección de personas de la tercera edad.</li> <li>- Tratados y Convenciones Internacionales que otorgan</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Constitución Política del Estado.</li> <li>- Derecho Comparado.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Exégesis Jurídica.</li> <li>- Interpretación legislativa comparada.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ficha de interpretación jurídica y exegética.</li> <li>- Ficha normativa y comparativa.</li> </ul>

			<p>directrices en la labor del Notario.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Incipiente sistema normativo notarial plurinacional.</li> </ul>			
Variable	Definición conceptual de la variable	Definición operacional	Indicadores	Fuentes	Técnicas	Instrumentos
<p>Diseño de un Protocolo de Actuación y Atención Notarial Plurinacional, además de la redacción de políticas gubernamentales, medidas normativas e institucionales con mayores estándares favorables hacia la garantía plena de los actos de disposición de</p>	<p>Un Protocolo de Actuación y Atención es aquel documento en el que se materializan las normas que regulan los comportamientos de las personas dentro de una determinada profesión.</p>	<p>Falta de parámetros normativos para determinar los factores que generan una mala praxis notarial hacia adultos mayores.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Vacío doctrinario y legal en la labor del Notario de Fe Pública.</li> <li>– Falta de congruencia en lo que prescribe la norma y la conducta reprochable que asuma el Notario de Fe Pública en adultos mayores.</li> <li>– Causas que sustentan la práctica</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Ley N° 369 (Ley General de las Personas Adultas Mayores)</li> <li>– Ley N° 483 (Ley del Notariado Plurinacional).</li> <li>– Decreto Reglamentario de la Ley N° 483.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Exégesis Jurídica.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Ficha de interpretación jurídica y exegetica.</li> </ul>

bienes (Variable Independiente).			<p>inadecuada de la profesión notarial.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Sanciones contra conductas que transgredan derechos de las personas de tercera edad.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ley Departamental N° 285/2016.</li> </ul>		
		<p>Necesidad de instrumento normativo específico en la prudencia notarial.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Unificación de norma que evita la dispersión de comunicados constantes de la Dirección del Notariado Plurinacional.</li> <li>- Correlación entre la favorabilidad, derecho y adulto mayor.</li> <li>- Genuinidad de la Carrera Notarial Plurinacional o simulación con ordenamientos</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Empírica.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Entrevista dirigida.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Guía de Entrevista.</li> </ul>

			<p>jurídicos extranjeros.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Confianza de la ciudadanía de tercera edad en la Fe Pública Boliviana.</li> </ul>			
		<p>Exigencia de tipología de principios ético-morales del Notario de Fe Pública en el Estado Plurinacional.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Ambigüedad en la interpretación de los principios que rigen la Ley N° 483.</li> <li>– Complementariedad entre los principios elementales notariales comunes a todos los países sobre grupos vulnerables.</li> <li>– Bases jurisprudenciales para la función notarial plurinacional.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Autos Supremos del Tribunal Supremo de Justicia.</li> <li>– Sentencias Constitucionales Plurinacionales del Tribunal Constitucional Plurinacional.</li> <li>– Derecho y línea jurisprudencial comparada.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Modulación de Jurisprudencia.</li> <li>– Interpretación legislativa comparada.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Ficha de Interpretación Jurisprudencial.</li> <li>– Ficha normativa y comparativa.</li> </ul>

			<ul style="list-style-type: none"> <li>- Criterios de seguimiento a la conducta de quienes desempeñan la labor de Notarios de Fe Pública.</li> </ul>			
		<p>Aplicación por analogía de los principios que contempla la Ley N° 483, en plena salvaguarda de los derechos de adultos mayores.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Necesidad de integración normativa acerca de la ética profesional con el trato a grupos vulnerables.</li> <li>- Exigencia de reforma en el sistema normativo plurinacional.</li> <li>- Análisis de la efectividad y eficacia de la norma jurídica.</li> <li>- Congruencia de la realidad jurídica en adultos mayores con lo proyectado en la norma notarial.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ley N° 369 (Ley General de las Personas Adultas Mayores)</li> <li>- Ley N° 483 (Ley del Notariado Plurinacional).</li> <li>- Decreto Reglamentario de la Ley N° 483.</li> <li>- Ley Departamental N° 285/2016.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Exégesis Jurídica.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ficha de interpretación jurídica y exegética.</li> </ul>

Fuente: Elaboración propia

## 2.1.5 Matriz de Relación

**Cuadro 2: Matriz de relación**

<b>Cuadro N° 2: Matriz de relación</b>			
<b>PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVO</b>	<b>HIPÓTESIS</b>	<b>TÍTULO</b>
¿Cuáles son las pautas jurídicas que deberían guiar el servicio notarial para garantizar los derechos y garantías de las personas adultas mayores que realizan actos de disposición?	Diseñar un Protocolo de Actuación y Atención Notarial Plurinacional destinado a personas adultas mayores, cual prevea seguridad jurídica en los actos de disposición de bienes u otras actuaciones e institutos jurídicos, así como la preeminencia del trato integral, apoyo y asesoramiento legal apropiado en el ejercicio pleno de sus derechos y garantías, reconocidos constitucionalmente.	La profundización de la seguridad jurídica en procesos tramitados por adultos mayores con la intervención de Notarios de Fe Pública, se encuentra supeditada al diseño de un Protocolo de Actuación y Atención Notarial Plurinacional, además de la redacción de políticas gubernamentales, medidas normativas e institucionales con mayores estándares favorables hacia la garantía plena de los actos de disposición de bienes.	Derecho notarial y garantías de las personas adultas mayores que realizan actos de disposición

Fuente: Elaboración propia

## **2.1.6 Métodos de investigación**

Los métodos y técnicas seleccionados responderán a un enfoque de investigación mixta (cuantitativa y cualitativa).

### **2.1.6.1 Métodos teóricos**

#### **a. Método de análisis y síntesis**

“..implica la separación mental o material del objeto de investigación en sus partes integrantes para descubrir los elementos esenciales nuevos que las conforman”, éste será empleado para establecer las causas y relaciones de fenómenos de nuestra realidad, es decir, como la reconstrucción de un hecho, en este caso el abuso y maltrato al Adulto Mayor parte de ciertos indicios para llegar a la formulación de una ley general por la observación de casos particulares reales (Mostajo, 2003, p. 49).

El método de la síntesis es “la integración mental o material de los elementos o nexos esenciales del objeto que relaciona los elementos componentes del problema con el propósito de fijar sus cualidades inherentes y crea explicaciones a partir de su estudio”<sup>4</sup>, y me será muy útil porque en base a los elementos de la investigación explicaremos la necesidad de implementar la norma jurídica que sancione el maltrato, abandono, despojo y abuso contra adulto mayor (Mostajo, 2003, p. 49).

#### **b. Método Inductivo**

Porque a través de este método se ha logrado investigar, analizar y deducir a través de hechos particulares lo que he permitido obtener conclusiones o leyes universales con principios generales o universales que explican o relacionan el fenómeno estudiado.

#### **c. Método Deductivo**

Mediante este método se ha logrado obtener razonamientos partiendo de conocimientos generales, lo cual permitió explicar y solucionar problemas particulares, al problema formulado.

#### **d. Método bibliográfico**

Método que permitió la revisión de documentación bibliográfica con respecto al tema a estudiar.

#### **2.1.6.2 Método empírico**

##### **a. Método de medición**

este método permitió realizar la secuencia estadística de los datos cualitativos y cuantitativos obtenidos en la etapa de diagnóstico.

#### **2.1.7 Técnicas de investigación**

##### **Encuesta**

La encuesta es una técnica que permitió recabar datos para el desarrollo correcto de la presente investigación, consistente en un listado de preguntas acorde al tema a investigar.

##### **Guía de revisión documental**

Esta técnica se utilizó para recoger y almacenar informaciones pertinentes y de ayuda dentro de la investigación.

##### **Entrevista**

Técnica de gran utilidad que permitió recabar datos a través de una conversación simple con la muestra seleccionada.

#### **2.1.8 Instrumentos utilizados**

##### **a. Revisión Documental**

Textos legales y publicaciones oficiales de sitios jurídicos, documentos de internet, periódicos, revistas, documentos históricos, etc.

##### **b. Revisión Bibliográfica**

Por medio de libros, ensayos, trabajos investigativos, etc., la revisión bibliográfica y el análisis documental serán utilizados en el estudio minucioso de los documentos seleccionados.

### **c. Exegesis Jurídica**

Este método está orientado a ejecutar una interpretación de la norma jurídica (Constitución, leyes, decretos). Para la presente tesis, se optará con el análisis jurídico y legal de protección y tutela de las personas mayores de edad al interior del sistema normativo boliviano, conjuntamente, los diferentes Tratados y Convenios Internacionales que sustentan el libre consentimiento, derechos de los adultos mayores y grupos en condiciones de vulnerabilidad.

Podrá ser complementada con entrevistas a los actuales legisladores o miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional o Brigada Parlamentaria Chuquisaqueña, sobre los alcances y bases de promulgación de la ley nacional y departamental, redactada en favor de adultos mayores.

### **d. Modulación de Sentencias**

Es decir, se realizará la modulación de sentencias referidas a la seguridad jurídica en los actos de disposición de bienes u otras actuaciones e institutos jurídicos, con el objeto de definir las líneas jurisprudenciales que han seguido en Bolivia el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, así como los principales Tribunales y Cortes Constitucionales de la región latinoamericana.

### **e. Entrevista**

Fue utilizado con el objetivo de conocer o verificar la concepción y percepción legal de los servidores públicos (DIRNOPLU, Defensoría del Pueblo, Oficina del Adulto Mayor), respecto a la suficiencia o no de la norma, pertinencia de las políticas públicas aplicables, grado de relación interinstitucional y demás elementos que permiten la protección y asistencia a niñas, niños y adolescente.

### **f. Cuestionario**

Preguntas cerradas y abiertas que fueron aplicados a la Asociación del Adulto Mayor, respecto a los factores determinantes, consecuencias jurídicas directas e indirectas, además de los efectos posteriores a las que se encuentran propensas las personas adultas mayores cuando materializan en actos de disposición u otras formas de abuso legal.

### 2.1.9 Población y Muestra

**Cuadro 3: Población y muestra**

Población	Muestra	Instrumentos
La población de estudio, está comprendida por adultos mayores inmersos en la tramitación de procesos notariales, cuales se encuentran al interior de la Asociación del Adulto Mayor.	100 adultos mayores que tramitaron procesos notariales, acorde a datos proporcionados por la DIRNOPLU.	Cuestionario
Profesionales en calidad de la DIRNOPLU, de la Defensoría del Pueblo, así como la Oficina del Adulto Mayor.	1 responsable DIRNOPLU 1 responsable Defensoría del Pueblo 1 responsable Oficina del Adulto Mayor	Guía de entrevista estructurada.
Notarios de fe Pública de la ciudad de Sucre	4 notarios de fe Pública	Guía de entrevista estructurada.

Fuente: Elaboración propia

## CAPÍTULO III

### 3 ANÁLISIS DE RESULTADOS

#### 3.1 Resultados del cuestionario

La población de estudio, a la que fueron aplicadas en las cuentas estuvo comprendida por adultos mayores inmersos en la tramitación de procesos notariales, los cuales se encuentran al interior de la Asociación del Adulto Mayor. La muestra se calculó de acuerdo a la fórmula apropiada, es decir, conforme al 10% del total de personas adultas mayores que tramitan procesos notariales, acorde a datos proporcionados por la DIRNOPLU haciendo un total de 100 usuarios adultos mayores.

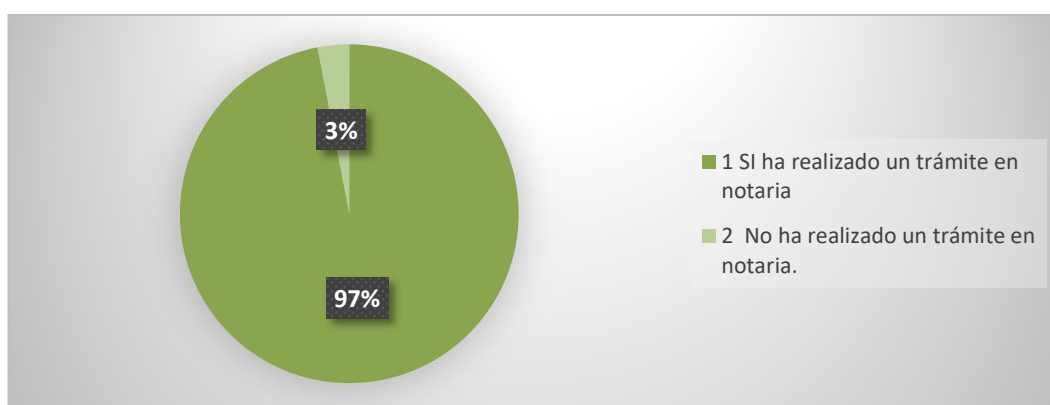
#### Pregunta N° 1 ¿Usted ha realizado trámites en la Notaria de Fe Pública?

**Cuadro 4: Realización de trámites**

Opción	indicador	Total	%
1	SI ha realizado un trámite en notaria	97	97%
2	No ha realizado un trámite en notaria.	3	3%
	<b>total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>

Fuente: Elaboración propia

**Gráfico 1: Realización de trámites**



Fuente: Elaboración propia

## INTERPRETACIÓN

De acuerdo al gráfico se puede observar que un 97% de personas consideradas adulto mayor que han sido encuestadas han realizado trámites en notarias, con lo cual se puede inferir que son un grupo de personas que constantemente están realizando actos jurídicos que cambian su esfera patrimonial y económica.

## ANÁLISIS

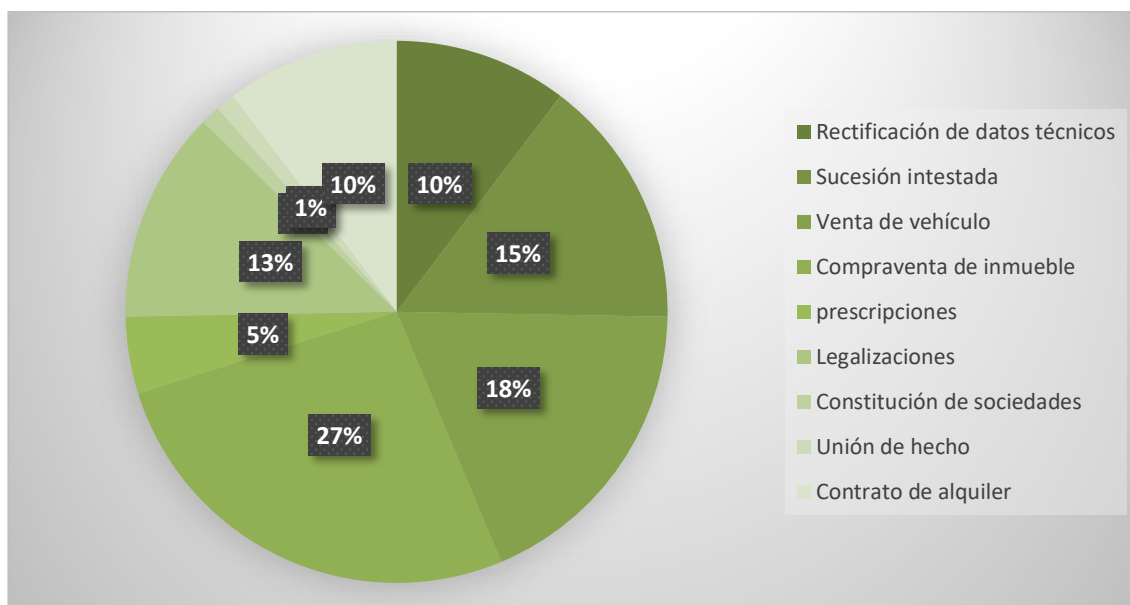
Como se observa en las respuestas existe una gran concurrencia de personas adultas mayores para realizar actos jurídicos en las Notarías de Fe Pública, y los problemas que viven los adultos mayores como: el abuso patrimonial, la vulneración del derecho a la independencia, la autorrealización, la libre disposición de sus bienes y sus administradores, problemas que aún afectan a nuestra sociedad, se hacen más frecuentes, es importante una proyección jurídica y políticas encaminadas a dar solución a estos problemas que sufren.

### Pregunta N°2 ¿Qué tipo de trámite realizó en la Notaria de Fe Pública?

**Cuadro 5: Tipo de trámite**

Opción	indicador	Total	%
a	Rectificación de datos técnicos		9%
b	Sucesión intestada		13%
c	Venta de vehículo		16%
e	Compraventa de inmueble		23%
f	prescripciones		4%
g	Legalizaciones		11%
h	Constitución de sociedades		1%
i	Unión de hecho		1%
j	Contrato de alquiler		9%
	<b>total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>

Fuente: Elaboración propia

**Gráfico 2: Tipo de trámite**

Fuente: Elaboración propia

## INTERPRETACIÓN

De acuerdo al gráfico N°02 se puede identificar que el tipo de trámite que más incidencia de respuesta entre los adultos mayores encuestados es el acto jurídico de compra venta con un 23%, lo cual indicaría que es uno de los trámites más realizados, por lo cual se requiere una mayor seguridad y protección jurídica.

## ANÁLISIS

El problema que pasan los adultos mayores producto de la realización de actos jurídicos en Notarias de Fe Publica, se trasúdeseme en la afectación a libre disposición de sus bienes por citar algunos, no es denunciado por los adultos mayores. Esta afectación empieza a generarse por los familiares cuando con engaños conducen a los adultos mayores a disponer sus bienes patrimoniales.

No se tiene pleno conocimiento de los distintos tipos de abuso que afectan a los adultos mayores. Los paradigmas totalitario, abstencionista y paternalista hacen que la sociedad y la familia actúen de manera negativa con los adultos mayores. Toman el control de sus vidas y les desvinculan de la sociedad.

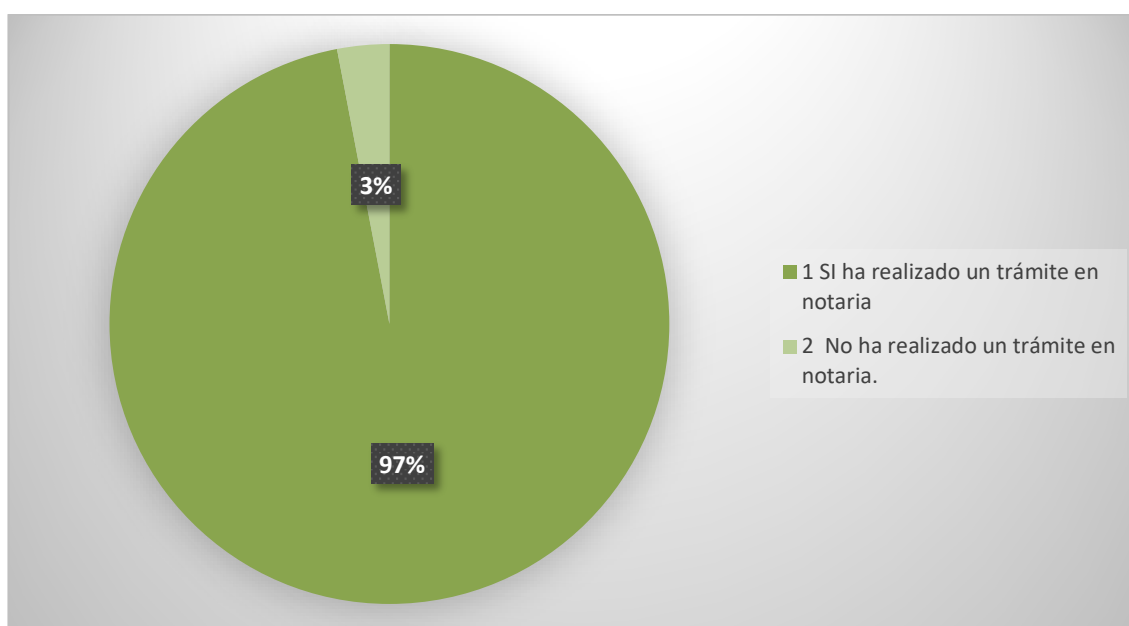
**Pregunta N°3 ¿Se le ha exigido algún documento o seguido algún protocolo que compruebe su salud mental por parte de las notarías al realizar algún trámite?**

**Cuadro 6: Se exige alguna documentación al adulto mayor**

Opción	indicador	Total	%
1	SI se le requirió algún documento o seguido un protocolo	45	45%
2	No se le requirió algún documento o seguido un protocolo	55	55%
<b>total</b>		<b>100</b>	<b>100%</b>

Fuente: Elaboración propia

**Gráfico 3: Se exige alguna documentación al adulto mayor**



Fuente: Elaboración propia

### **INTERPRETACIÓN**

De acuerdo al gráfico se puede observar que según lo referido por los encuestados en muchas notarias de la ciudad de Sucre no se solicita ningún documento para realizar trámites a los adultos mayores con lo cual sabiendo que la etapa de envejecimiento es atípica en las personas, no todas estarían

protegidas de la misma manera. Asimismo, de las 100 personas un 6% de ellas refirió que, si se les exigió, pero a partir de los 80 años de lo cual poder darnos cuenta de que los notarios están tomando criterios diferentes para solicitar este certificado de salud mental, el cual es de suma importancia para saber si la persona que celebra un acto jurídico entre los 60 a más años está expresando verdaderamente su voluntad.

## **ANÁLISIS**

Revisar la actuación de funcionarios públicos frente a los adultos mayores, es un punto urgente. Cambiar la forma de valoración del adulto mayor por parte de los notarios. De los casos planteados cuando los adultos mayores acuden a una notaría, en casos de duda el notario debe solicitar apoyo técnico especializado para emitir un criterio acertado, por lo que se requiere un instrumento en ese sentido.

De esta manera, no se limitaría a las personas adultas mayores, que pueden realizar actos de disposición de sus bienes, por una mala apreciación del notario. No hacerlo significaría declararlo en interdicción de hecho.

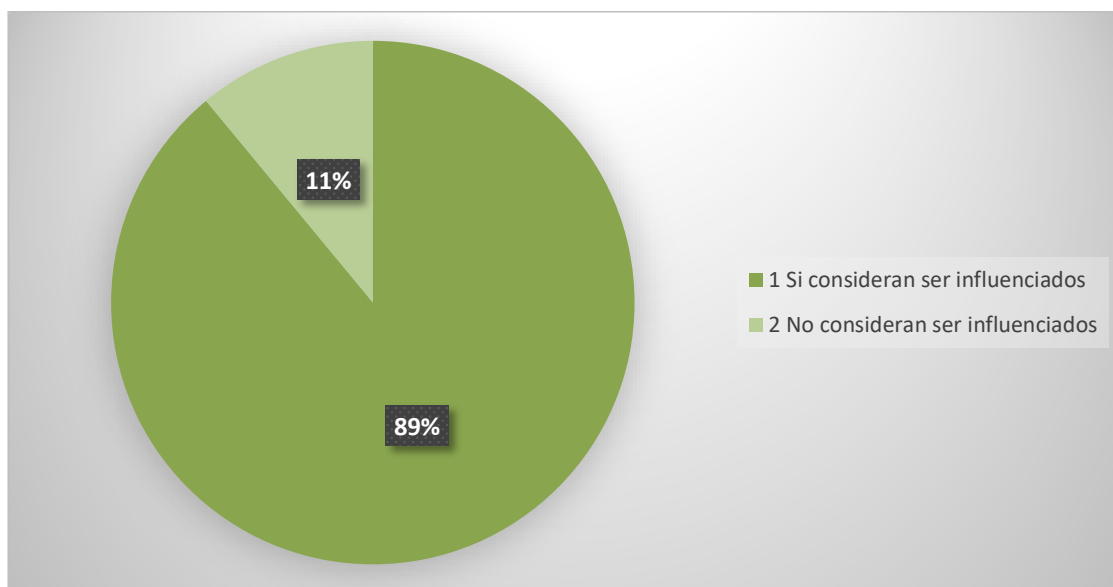
Al no existir un instrumento legal de orientación al adulto mayor, relacionados a actos de disposición de Bienes en Notarias de Fe Publica, existe la necesidad de proponer la incorporación en un Protocolo que sirva para determinar la salud mental a las personas adultos mayores que realizan actos jurídicos en notarias; teniendo en cuenta que la ley del Adulto Mayor no hace referencia específica al respecto.

**Pregunta N°4 ¿Cree que ha sido mal influenciado por alguien para realizar un acto jurídico en Notaria de Fe Publica?**

**Cuadro 7: Influencia para realizar un acto jurídico**

<b>Opción</b>	<b>indicador</b>	<b>Total</b>	<b>%</b>
1	Si consideran ser influenciado	89	89%
2	No consideran ser influenciados	11	11%
	<b>total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>

Fuente: Elaboración propia

**Gráfico 4: Influencia para realizar un acto jurídico**

Fuente: Elaboración propia

### **INTERPRETACIÓN:**

De acuerdo al gráfico se puede identificar que la mayoría de los encuestados 89% manifiestan que en correspondencia a su edad podrían ser vulnerables a que algún familiar o tercero pueda hacerles caer en error respecto a un acto jurídico realizado en Notaria de Fe Publica.

### **ANÁLISIS**

La evaluación de su capacidad y la manifestación de su voluntad de un adulto mayor deben ser evaluadas de una manera muy minuciosa a fin de evitar que esta persona pueda ser influenciada por un tercero o familiar para celebrar un acto jurídico que es totalmente distinto a lo realmente querido.

Asimismo, como se mencionó líneas arriba el notario es un profesional de derecho, mas no un profesional de la salud, los cuales por su misma profesión están instruido para evaluar a un adulto mayor y poder saber si se encuentra con buena salud mental y para esto necesita de un instrumento que le oriente para tal fin.

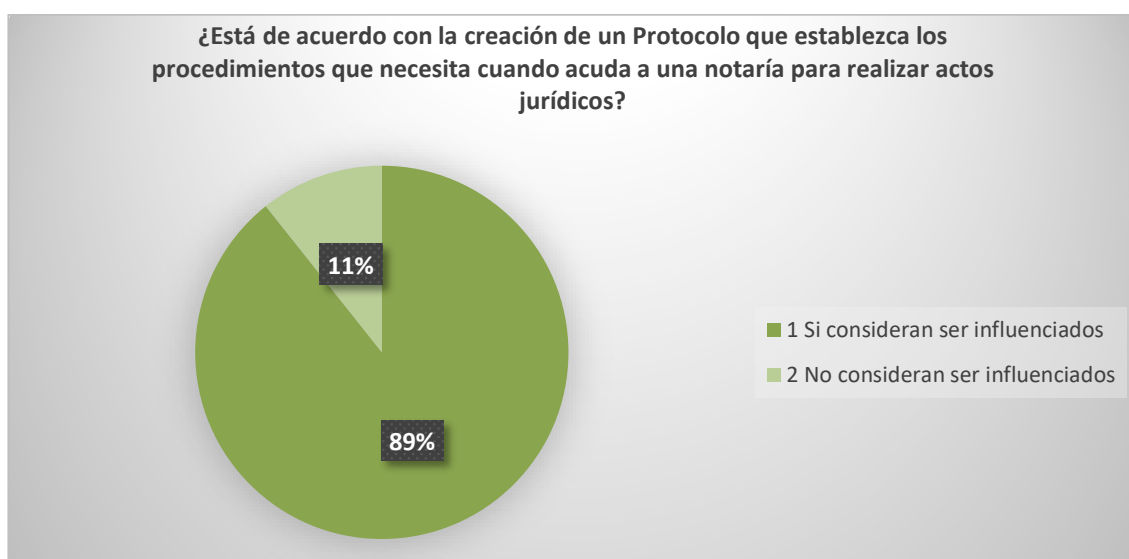
**Pregunta N°5 ¿Está de acuerdo con la creación de un Protocolo que establezca los procedimientos adecuados cuando acuda a una Notaría de Fe Publica para realizar actos jurídicos?**

**Cuadro 8: Conformidad con la elaboración de un protocolo**

Opción	indicador	Total	%
1	SI está de acuerdo con la creación de un Protocolo que establezca los procedimientos que necesita cuando acuda a una notaría para realizar actos jurídicos	92	92%
2	No está de acuerdo con la creación de un Protocolo que establezca los procedimientos que necesita cuando acuda a una notaría para realizar actos jurídicos	8	8%
<b>total</b>		<b>100</b>	<b>100%</b>

Fuente: Elaboración propia

**Gráfico 5: Conformidad con la elaboración de un protocolo**



Fuente: Elaboración propia

## INTERPRETACIÓN

De acuerdo al gráfico N°05 se puede observar que el 92 % de los encuestados manifestaron estar de acuerdo con la creación de un Protocolo que regule los actos jurídicos que personas adultas mayores realizan en notarias de Fe Publica, aceptando que esta sería la edad apropiada para la exigencia que se pretende regular en el presente trabajo de investigación.

## ANÁLISIS

Es así que resulta imprescindible la regulación de esta exigencia, por la importante labor que ejercen los notarios, que es la de otorgar seguridad jurídica, para el caso materia de la presente iniciativa legislativa, brindarles seguridad legal a los adultos mayores de 70 años, que siendo un sector de la población vulnerable requiere de una protección especial

### 3.2 Resultado de las Entrevistas

#### 3.2.1 Entrevistas realizadas a Notarios de Fe Pública de la ciudad de Sucre

Que en respuesta a la **pregunta N°4** de la entrevista sobre cuantas personas aproximadamente atienden en su notaria que son adultos mayores (60 años a más), se obtuvo como respuesta entre los 4 notarios entrevistados que la cifra asciende de 30 a 40 personas aproximadamente; por lo cual se pudo observar que es un número considerable de personas que constantemente está realizando actos jurídicos en notarias y al celebrarlos estos modifican su esfera patrimonial por lo que requieren de una protección especial.

Así también que de la **pregunta N°5** consistente en cuales son los actos más frecuentes que realizan estas personas consideradas adulto mayor. se obtuvo como respuesta concertada entre los notarios que los 3 actos más realizados por las personas adultos mayores son compraventa, poderes y testamento. Por lo cual se pudo inferir que el contrato de compraventa es uno de los más usados por los adultos mayores por lo cual se debe valorar y comprobar que la voluntad con la que se realizan estos actos jurídicos es la que realmente se quiere exteriorizar

Asimismo, como respuesta a la **pregunta N°7**. ¿De que si en su notaria se exige algún documento como certificado de salud mental a los adultos mayores que realizan actos jurídicos? Respondieron que no, pero en el caso la Notaria No 4 exige a las personas mayores de 85 años un certificado de salud mental firmado por un médico psiquiatra o profesional del DIRNOPLU, por lo cual se considera que la exigencia de dicho requisito debe ser a los 60 años y que este debe ser realizado por un médico geriatra, un psiquiatra o un médico de alguna institución de asistencia al adulto mayor, que pueda evaluar al adulto mayor y poder realizar

un certificado de manera integral sobre la situación de la persona. Se puede identificar aquí también que, entre los 4 notarios, uno de ellos ha tomado un criterio respecto a la edad en que se debe exigir el certificado de salud mental, pero sin tener en cuenta que la etapa de la vejes es atípica, pues todos los adultos mayores son diferentes y tienen necesidades distintas por lo cual la protección jurídica y legal debe ser de manera integral para todos los adultos mayores.

De la **pregunta N° 9** concerniente al procedimiento que realizan como notarios al atender a un adulto mayor que llega a su notaria a realizar un trámite, por lo que refieren que ellos mismo entrevistan a los adultos mayores, realizando algunas preguntas para saber si están orientados en tiempo y espacio; y de no haber inconveniente ellos pasan a informar los efectos jurídicos del acto a celebrarse. Es por esto que requiere de procedimiento con un mayor formalismo, debiendo tener en la notaría un protocolo que evalúe al otorgante desde una óptica médica y así informar al notario que es un profesional de derecho y no de salud sobre el estado de salud de la persona. Además de ello se debe requerir el certificado de salud mental a partir de los 60 años que es la edad apropiada según los notarios entrevistados para esta exigencia.

A la **pregunta N°11** sobre si estaría de acuerdo en que se exigiera de manera expresa un protocolo para realizar actos jurídicos por personas mayores de 60 años con el objetivo de determinar la salud mental. Los 4 notarios entrevistados manifestaron estar de acuerdo, ya que es lo apropiado con excepción de uno de los notarios entrevistados, que manifiesta que el legislador debe tener en cuenta muchos factores y analizar a detalle la edad que se tendrá como criterio para esta exigencia legal ya que el en su caso particular exige el certificado de salud mental firmado por un médico psiquiatra a las personas de 85 años en adelante.

### **3.2.2 Análisis de la entrevista a 2 abogados especialistas en derecho notarial**

A la **pregunta N°2** sobre qué opinan de la creación de un protocolo de actuación de Notarios de Fe Publica para adultos mayores que acuden a celebrar actos jurídicos en notarias, respondieron estar de acuerdo, ya que según la ley del

adulto mayor no contempla procedimientos específicos, donde pueda evaluarse claramente la capacidad de los adultos mayores, un mecanismo que se encuentran en todas sus capacidades funcionales, por lo que 70 años sería una edad promedio y razonable para la regulación legal de esta exigencia.

Según la **pregunta N°4** que refiere cual o cuales serían los actos jurídicos para los cuales se debe establecer un protocolo de actuación para las personas mayores de 70 años; estas refirieron que para todos los actos en general que generen perjuicio económico y/ o patrimonial a las personas adulto mayor.

### **3.2.3 Entrevista a personal de DIRNOPLU**

De acuerdo a la **pregunta N° 3** sobre si estaría de acuerdo (como personal que brinda asistencia social a adultos mayores), la creación de un protocolo que regule los procedimientos para cuidar la salud mental a las personas mayores de 60 años para realizar actos jurídicos en notarias sería una medida de protección efectiva. Refirió que tiene conocimiento que en otros países vecinos un adulto mayor es considerado sujeto de evaluación cognitiva a partir de los 60 años, pero que él considera como especialista que a esa edad las personas aún conservan todas sus facultades cognitivas y corporales (tiempo- espacial) pero que la edad de 70 años estaría dentro de los márgenes en que los adultos mayores en gran mayoría sufren ciertas discapacidades producto de alguna enfermedad que los aqueja.

Según la **pregunta N°5** que corresponde a que dentro de las dificultades que presentan los adultos mayores cuales con las más perjudiciales según su opinión, precisa que todas las enfermedades generan discapacidad progresiva, que no hay enfermedad que no genere discapacidad, todas en mayor o menos medida, dependiendo de la localización y magnitud como por ejemplo alguna llevan a postrar a la persona o volverla totalmente dependiente de otra; como las enfermedades degenerativas en la cual ya no hay un correcto desplazamiento del individuo y otras que afectan las capacidades cognitivas de la persona.

A la pregunta de cuáles son los factores que influyen en que una persona adulto mayor tenga un envejecimiento normal a uno más avanzando; nos dice que mucho tiene que ver los estilos de vida( forma de alimentarse), pobreza,

idiosincrasia, patrones culturales y globalización (consumismo y conformismo) con la forma en como el individuo vaya envejeciendo a lo largo de su vida; por lo cual consideramos que todos estos factores juegan un gran papel en la vejez de las personas y más aun teniendo en cuenta que a nivel Latinoamérica aún existe una tasa significativa de 20 % de pobreza y en ciudades intermedias un 43.8 % de pobreza, datos que no se debe dejar pasar por alto al regular la exigencia legal para lograr una mayor protección jurídica a los adultos mayores.

De la **pregunta N°8** sobre quién sería el encargado según su opinión de evaluar si un adulto mayor se encuentra en la capacidad de celebrar un acto jurídico en una notaría, manifestó que la persona correcta para verificar a un adulto mayor de manera integral es un médico geriatra especialista en enfermedades de los adultos mayores; pero que también se podría realizar por un médico internista o psiquiatra debidamente acreditado para realizar un examen a un adulto mayor. Asimismo, los certificados también podrían ser otorgados dentro de instituciones como DIRNOPLU Policiales y privados debidamente acreditados. Por lo cual consideramos que su aportación del personal del DIRNOPLU es buena ya que se debe brindar una formalidad a la entrega de los certificados de salud mental para evitar el tráfico comercial para su obtención.

### **3.3 Resultados de la Revisión Documental**

#### **3.3.1 Análisis de los Derechos de los adultos mayores en el ámbito nacional e internacional**

Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos, abordan el problema de los adultos mayores para proteger sus derechos. Para cumplir con ese objetivo constantemente se han presentado iniciativas a nivel mundial para la aprobación de resoluciones en la Asamblea General de las Naciones Unidas. Estas resoluciones que emiten, reflejan la preocupación de los Estados y son consideradas por los países miembros para tratar en su política pública e incorporar normativa que vayan acorde con las resoluciones.

Existe también producción de principios en la región interamericana con la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. De manera específica el Protocolo de San

Salvador, trata el problema de los adultos mayores y busca cubrir sus necesidades especialmente en materia asistencialista y de seguridad social. Para que los tratados internacionales sean puestos en práctica, existe el Comité de Derechos Humanos, que, con sus observaciones e interpretaciones, se encarga de reforzar los tratados de los órganos que están bajo su vigilancia. La resolución 46/91, es sin duda, un avance considerado como un hito por la preocupación de la comunidad internacional por el adulto mayor, para determinarlo como sujeto de derechos con plena participación en la toma de decisiones sobre su propia vida.

De esta manera, el adulto mayor deja de ser considerado como un objeto de derechos, al cual únicamente se le asiste en sus necesidades básicas, sin tener participación en su entorno familiar, político, social, laboral e independencia en la disposición de sus bienes.

### **3.3.2 Observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

El Comité de Derechos Humanos, es el órgano de supervisión que refuerza parcialmente los tratados internacionales, debido a la interpretación progresiva que ha realizado a los órganos encargados de su supervisión. De manera específica, el Comité de Derechos Humanos, ha desarrollado el principio de no discriminación por edad. La práctica del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también es pertinente en este campo.

En 1995 aprobó su Observación general N° 6 sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad, en la que se especifican las obligaciones que corresponden en este ámbito a los Estados que son parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al respecto esta observación trata principalmente sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres; además el derecho al trabajo derecho a la seguridad social; derecho a la protección de la familia; derechos a un nivel de vida adecuado; derecho a la salud física y mental; y derecho a la educación y la cultura.

Más adelante, este Comité ha continuado desarrollando el contenido de los derechos establecidos en el Pacto. En el año 2000, por medio de la Observación

general número. contenido en el artículo 12, habla sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. En el año 2008, mediante la Observación general N° 19, detallado en el artículo 9, trata el derecho a la seguridad social; y en el año 2009 la Observación general N° 20, en el artículo 2, menciona la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales

De esta manera con las observaciones emitidas por el Comité, se busca cada vez mejorar y adecuar los cambios que la sociedad experimenta. Por ello, se obliga a los Estados suscritos en los tratados, que protejan a los adultos mayores e incluyan en las leyes internas de cada país la normativa que según la interpretación progresiva que realiza el Comité se deben tomar en cuenta para evitar la vulneración de derechos y discriminación que puedan tener los adultos mayores

### **3.3.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Protocolo de San Salvador**

En el continente americano, unos meses antes de la adopción de la Declaración Universal se había aprobado en el seno de la Conferencia de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En 1969, se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, que entró en vigencia en el año 1978. Posteriormente, se adoptó otras convenciones como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales conocido como Protocolo de San Salvador

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, sobre el Protocolo de San Salvador, norma interamericana de derechos humanos de 1988, la misma que hace referencia a los derechos de las personas mayores de manera especial al ámbito del bienestar y las políticas asistenciales.

De conformidad con el artículo 17 del Protocolo, toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. 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 para: proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ellas y no se encuentren en condiciones de proporcionárselas por sí mismas; 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; estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos (Unidas, 2012).

El Protocolo de San Salvador es el único instrumento vinculante para los países de América Latina y el Caribe que lo han ratificado, y se establecen normas sobre los derechos básicos de las personas mayores, cuyo cumplimiento, aunque sea progresivo, debería dar origen a una base mínima de reconocimiento y ejercicio de derechos para las personas mayores.

#### **3.3.4 Normativa, institucionalidad y políticas públicas nacionales**

El objeto del presente apartado es conocer qué hace el Estado Boliviano, en su normativa, institucionalidad y políticas públicas, para garantizar los derechos de los adultos mayores, cuando se visualiza que existe violencia económica, abuso patrimonial o afectación del derecho a la propiedad. En el ámbito del desarrollo legislativo, la ley Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección, normativa que está en consonancia con la tendencia internacional en Derechos Humanos. Las organizaciones sociales permiten a las personas participar y ser necesidades y requerimientos ser escuchados.

Esta propuesta de ley, significa un avance para los adultos mayores, ya que, a más de estar alineada con las garantías constitucionales, profundiza por ejemplo en las formas de reparación del abuso patrimonial de los adultos mayores y se hace mención a la prevención al maltrato de los adultos mayores. Sin embargo, no profundiza en la autonomía de los adultos mayores y su capacidad jurídica para celebrar contratos. Mientras tanto, según la vigente Ley las instituciones

directamente implicadas en velar por los derechos de los adultos mayores son la Defensoría del Pueblo. Sin embargo, la Ley General de las Personas Adultas Mayores, así como las instituciones que se mencionan ahí, no protegen a los adultos mayores, en realidad no han aportado en casi nada a considerarles como sujetos de derechos. Peor aún, esta ley no proteger el derecho a la propiedad y disposición con autonomía de sus bienes (Bazo, 2014, p.12).

En relación a las políticas públicas, en Bolivia las investigaciones no son suficientes para que se puedan crear políticas públicas que vayan en concordancia con la problemática. Existe, por ejemplo, una investigación del año 2010 que determina que existen varios tipos de maltrato y violencia a los adultos mayores, entre ellos, los más comunes el físico, psíquico o emocional, económico o material, sexual y el abandono o descuido (Gatari, 2012, p. 27).

Desde esa fecha hasta la actualidad no existe otra investigación de esa naturaleza, evidenciando notablemente la falta de interés del Estado en conocer los problemas que enfrentan los adultos mayores cuando son propietarios de alguna propiedad y desean disponer o enajenar sus bienes.

En el año 2013, un estudio realizado en el país indicaba que un 68,5% de las personas adultas mayores se declaraba propietaria de una vivienda, conseguida a través de su esfuerzo y trabajo. El 30% de adultos mayores manifestaba que recibían cuidado o asistencia principalmente de sus familiares directos como hijos, hijas, esposos e incluso nietos (Estado, 2018, p. 13).

Estos datos muestran que hay gran cantidad de adultos mayores que dependen de terceras personas para el desarrollo de sus actividades básicas. Sin otras investigaciones importantes, en el Bolivia, durante los últimos cinco años se ha generado políticas públicas sin conocer los hechos y vivencias actuales que nuestros adultos mayores tienen.

Con las proyecciones de población a 2017 del INE, los adultos mayores representan el 7, 04% de la población total boliviana. Es por ello, importante fortalecer las políticas públicas para garantizar la atención integral al adulto mayor, pero asimismo pensar en su autonomía como sujeto de derechos. Esto es tan importante como la ampliación de la cobertura y especialización de los

servicios de salud, pensiones no, envejecimiento activo con participación intergeneracional, cuidado familiar o institucional, entre otros.

Las políticas públicas no abordan qué hacer para garantizar la realización de la autonomía personal del adulto mayor:

*“...a) en el otorgamiento voluntario de poderes o mandatos especiales o generales, para delegar encargos; b) cuando los familiares en ocasiones desean disponer de los bienes de los adultos mayores; c) en su traslado y comparecencia a la notaría pública; d) en el ejercicio de la disposición de su voluntad patrimonial sin coacción, obligación o presiones familiares o institucionales; e) en la negación del notario a atender la voluntad del adulto mayor para el otorgamiento del mandato...”*

Se observa cómo la norma específica que atiende a los adultos mayores- Ley General de las Personas Adultas Mayores, no tiene una adecuada ejecución real cuando el adulto mayor desea disponer sus bienes patrimoniales, y así queda frecuentemente afectadas su autonomía personal. La institucionalidad, entonces, no cumple su rol constitucional, ya que se preocupa más por cumplir normas secundarias como son la ley del Notariado Plurinacional que, cómo mencionamos antes, no están alineadas con el espíritu de la Constitución. A criterio hay que reforzar e incentivar la investigación en el Bolivia. La academia, las organizaciones sociales y las instituciones públicas a cargo de las investigaciones, deben aportar con datos reales la situación de los adultos mayores, para conocer en la actualidad la afectación del derecho a la propiedad que sufren los adultos mayores.

Las políticas públicas deben generarse en base a los datos obtenidos de las investigaciones hechas, para atender verdaderamente el problema de los adultos mayores.

### **3.3.5 Los aportes del Derecho Comparado a la normativa nacional**

Considerar la voluntad de los adultos mayores es algo normado en Bolivia a través de la ley del Adulto Mayor N° 369, pero esta tiene limitaciones cuando el adulto mayor es considerado por el notario público como incapaz, o cuando

mediante declaración judicial ya no tiene voluntad y conciencia y es nombrado en interdicción.

En Bolivia las personas pueden designar mediante testamento abierto o cerrado, ante notario de Fe Pública, con la intervención de tres testigos o cinco testigos una declaración de voluntad sobre la forma de repartir sus bienes. En los testamentos se toma en cuenta la capacidad jurídica del testador al momento de hacerse presente en una Notaria de Fe Publica. Ahora bien, si en el futuro es diagnosticada con alguna enfermedad degenerativa o se acentúa la misma, y es declarado en interdicción, se toma en cuenta la voluntad con la que otorgó dicho testamento, como lo regula el artículo 1137 del Código Civil. Es decir, no es nulo el testamento por recaer en un futuro en incapacidad jurídica, su voluntad permanece en el tiempo y sus deseos son respetados.

El mandato es una figura legal en donde la persona voluntariamente, con plena capacidad jurídica, compare a una Notaria de Fe Publica, para delegar a una persona que confía y por el realice ciertos actos. Se genera problemas o inconvenientes, cuando el adulto mayor otorgó poder general y después de un tiempo por una enfermedad degenerativa es declarado interdicto. Su apoderado, para disponer de los bienes en caso de requerir cubrir gastos médicos, no podría realizarlo porque el mandato se ha extinguido.

Una de las formas de extinguir el mandato según lo determina el Código Civil es cuando el mandante esté en interdicción civil. El mandato es un mecanismo legal que sin duda ayuda a los adultos mayores a designar a sus administradores. Delegar con plena capacidad y conciencia funciones de administración y de disposición de sus bienes patrimoniales a su persona de confianza es garantizar su bienestar. Sin embargo, a nuestro juicio, sería más garantía que a pesar estar en interdicción su voluntad siguiese vigente y su mandato se cumpliera.

Otro tipo de figura legal que la normativa boliviana contempla, a más del mandato, para que un tercero realice actividades administrativas es el encargo poder conferente. En este encargo, con algunas solemnidades, se instruye a una tercera persona para que ejecute diversas finalidades: como la tenencia, guarda, enajenación, administración o disposición Este encargo se puede definir como

una forma de mandato que se rige a las normas del Código Civil, en su parte pertinente, siendo una figura jurídica utilizada para la designación de la administración de los bienes de una persona, para que tomen mejores decisiones sobre el futuro económico de las personas adultas mayores que no puedan ejercer actos administrativos y de disposición por sí mismas.

Las causas de terminación del poder, además de las determinadas en el contrato constitutivo, se rigen por el Código Civil, y llega al mismo punto de las formas de terminación de los mandatos: su última causal es por la interdicción. Los encargos fiduciarios terminan por la interdicción como los mandatos.

En la región latinoamericana, acorde con los Derechos Humanos, a partir de los años 90 se incluyen en sus legislaciones leyes que protegen a los adultos mayores contra la violencia hacia ellos. Especialmente Uruguay y Costa Rica han determinado a la violencia doméstica, por acción u omisión, y en este grupo a la violencia patrimonial, como caso de estudio específico.

Sin duda es un avance significativo para evitar ilegitimidad que implique daño, pérdida, distracción, ocultamiento o retención de bienes patrimoniales de adultos mayores. Ciertamente con la garantía del Estado en la generación de políticas públicas que fomenten la participación activa de los adultos mayores en la sociedad y el respeto de sus familiares, se puede lograr una mejor calidad de vida, sin limitaciones a sus bienes. Particularmente interesante son las experiencias en países europeos, que tienen gran parte de su población como adulta mayor. Tal vez esto hay generado un mayor avance en la protección de sus derechos. En el Reino Unido, por ejemplo, se permite que las personas otorguen poderes indefinidos, para la época en que se presente la incapacidad. Se toma muy en cuenta la voluntad de los adultos mayores que desean prevenir una seria de vulneraciones en un futuro que es incierto.

En España los adultos mayores delegan a sus administradores a largo plazo, incluso si después es declarado en interdicción, el administrador aún tiene facultades de representación. Existe en ese país la figura de la autotutela, que se define como un recurso voluntario que permite designar ante notario en documento público a una persona como tutor, en el caso de una futura

incapacitación judicial. Da la posibilidad al afectado designar a la persona que él desea que ejercite el cargo tutelar tras la modificación judicial de su capacidad. En otros países, como Estados Unidos, algún avance en el derecho a la autodeterminación personal para el caso de situaciones futuras de incapacidad podría adoptarse para el caso de adultos mayores. Por ejemplo, personas antes de recaer en alguna incapacidad expresan su voluntad para un futuro, y esas decisiones serán respetadas y se cumplen.

El testamento vital, por el cual una persona, con todo el poder de su capacidad para decidir, pensar y ejecutar, resuelve dar directivas, en caso de discapacidad, para que alguien se encargue de su patrimonio o de decidir sobre determinados tipos de tratamientos podrían adaptarse en el Estado boliviano para evitar la limitación que la interdicción del mandato general autonomía del adulto mayor respecto a la disposición de sus bienes y la administración.

### **3.4 Conclusiones del Diagnóstico**

- Como se pudo corroborar con las encuestas existe una gran concurrencia de personas adultos mayores para realizar actos jurídicos en Notaria de Fe Pública, y los problemas que viven los adultos mayores como: el abuso patrimonial, la vulneración del derecho a la independencia, la autorrealización, la libre disposición de sus bienes y sus administradores, se hacen más frecuentes, es importante la configuración jurídica y políticas encaminadas a dar solución a estos problemas. El problema que pasan los adultos mayores producto de la realización de actos jurídicos en notaria, se trasúdeseme en la afectación a libre disposición de sus bienes por citar algunos, no es denunciado por los adultos mayores. Esta afectación empieza a generarse por los familiares cuando con engaños conducen a los adultos mayores a disponer sus bienes patrimoniales.
- No se tiene pleno conocimiento de los distintos tipos de abuso que afectan a los adultos mayores. Los paradigmas totalitario, abstencionista y paternalista hacen que la sociedad y la familia actúen de manera negativa con los adultos mayores. Toman el control de sus vidas y les desvinculan de la sociedad. Revisar la actuación de funcionarios públicos frente a los adultos mayores,

es un punto urgente. Cambiar la forma de valoración del adulto mayor por parte de los notarios. De los casos planteados cuando los adultos mayores acuden a una notaría, en casos de duda el notario debe solicitar apoyo técnico especializado para emitir un criterio acertado, por lo que se requiere un instrumento en ese sentido.

- Al no existir un instrumento legal de orientación al adulto mayor, relacionados a actos de disposición de Bienes en Notarias de Fe Publica, existe la necesidad de proponer la incorporación en un Protocolo que sirva para determinar la salud mental a las personas adultos mayores que realizan actos jurídicos en notarias; teniendo en cuenta que la ley del Adulto Mayor no hace referencia específica al respecto. La evaluación de su capacidad y la manifestación de su voluntad de un adulto mayor deben ser evaluadas de una manera muy minuciosa a fin de evitar que esta persona pueda ser influenciada por un tercero o familiar para celebrar un acto jurídico que es totalmente distinto a lo realmente querido.
- Asimismo, como se mencionó líneas arriba el notario es un profesional de derecho, mas no un profesional de la salud, los cuales por su misma profesión están instruido para evaluar a un adulto mayor y poder saber si se encuentra con buena salud mental y para esto necesita de un instrumento que le oriente para tal fin Por ello es que se busca la incorporación de un artículo dentro de la ley del notariado que obligue al notario a exigir a los adultos mayores de 70 años, la exigencia de un certificado de salud mental otorgado por un profesional o institución debidamente acreditado para celebrar actos jurídicos.

## CAPÍTULO IV

### 4 PROPUESTA

#### 4.1 Introducción

Como funcionario que brinda fe pública a los distintos jurídicos entre particulares, el Notario de Fe Pública, ante todo, es un elemento de seguridad jurídica preventiva, que actuando como un profesional del Derecho, asesora, aconseja e informa a los particulares en el ámbito de sus relaciones jurídicas privadas, configura y da forma documental a los actos o contratos que regulan esas relaciones, convirtiéndoles en auténticos gracias a la fe pública que ostenta por delegación del Estado y dotándolos de una especial fuerza probatoria, en juicio y fuera de él, y un valor ejecutivo.

El Notario, como parte del sistema jurídico del Estado boliviano, es el encargado de velar en el ámbito jurídico extrajudicial por la regularidad de los negocios jurídicos, es el encargado de asegurar el adecuado respeto, al tiempo de celebrar un negocio jurídico, de las cautelas de protección que en cada ordenamiento se establece para que el mismo nazca válidamente y sea eficaz en el mundo jurídico, pues en nuestra estructura jurídica la intervención notarial se sitúa en un momento crucial: en el momento en el que se forman las voluntades, se prestan los consentimientos, se ejercitan los derechos y nacen los negocios jurídicos.

el notario no se limita a recoger declaraciones de voluntad, sino que es función primordial la labor de asesoramiento, consejo, asistencia, siendo esencial a nuestra función prestar asistencia especial al otorgante más necesitado de ella desarrollando así una función equilibradora entre las partes; en este sentido, el notario realiza en cada actuación micro-empoderamientos en los momentos más sensibles e importantes que permiten a los ciudadanos ejercitar sus derechos en condiciones de igualdad dotándoles de la debida seguridad jurídica.

El notario es una autoridad que en el ejercicio de su función está íntimamente relacionado con la persona: con el ejercicio de sus derechos, su desarrollo personal, sus actividades económicas y sus intereses personales. Si existe un colectivo que ha estado históricamente apartado del derecho civil, en concreto

de la posibilidad de ejercer sus derechos, pues a aquel solo le interesaba su protección patrimonial y no su integración, es el colectivo de las personas adultos mayores.

Los llamados adultos mayores, pensando en el envejecimiento acuciante en el Estado boliviano, se encuentra una de las minorías más vulnerables a día de hoy. Pues bien, el notariado debe estar a la altura para atender las demandas sociales de estos colectivos, es más, si no lo hace, se estaría impidiendo que el desarrollo de su personalidad y el respeto a sus derechos y a su autonomía de la voluntad sea un hecho.

En este punto resalta la función del notario como elemento de apoyo y orientación al adulto mayor, para el ejercicio de derechos y como autoridad en relación con las salvaguardias en un doble sentido, positivo, para respetar los derechos, voluntad y preferencias, y en un sentido negativo, para impedir abuso e influencia indebida sobre este sector. En esta línea se presenta a continuación un Protocolo de Actuación Notarial para personas Adultas Mayores.

#### **4.2 Desarrollo de la propuesta**

##### **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DIRNOPLU N° XXX/2021**

**La Paz, 28 de febrero de 2021**

#### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Que, en observancia y cumplimiento de los Artículos 67 y 68 de la Constitución Política del Estado, que establece todas las Personas Adultas Mayores tienen derecho a una vejez digna con calidad y calidez humana, a una renta vitalicia de vejez, a la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades; prohibiendo y sancionando toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación.

Que, en cumplimiento Ley N° 369 es una norma general que regula los derechos, garantías y deberes de las Personas Adultas Mayores, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 109 Parágrafo II de la Constitución Política del Estado y se encuentra dentro de aquellas que, en el marco de los derechos

fundamentales establecidos en la Constitución, se encarga de regular los derechos de las Personas Adultas Mayores en un ámbito proyectivo.

Que los adultos mayores, se constituyen las minorías más vulnerables a día de hoy, teniendo que el notariado de fe pública constituirse en un funcionario de asistencia y orientación para atender las demandas sociales de este colectivo social, y de no hacerlo, se estaría impidiendo que el desarrollo de su personalidad y el respeto a sus derechos y a su autonomía de la voluntad sea un hecho.

Que, notario de Fe Publica puede y debe ofrecer lo que en la terminología se denomina “apoyo” para el ejercicio de la capacidad, como hace con cualquier ciudadano, asesorando, advirtiendo y aconsejando sobre el alcance y consecuencias del negocio, así como dando su propia opinión sobre la oportunidad de éste como hacemos con cualquier ciudadano que reclama nuestra intervención.

Que, con el objeto de contar con un instrumento que permita la protección jurídica y social de las personas adultos mayores que acuden a las notarías de fe pública para la realización de actos jurídicos de disposición, se hace necesario la aprobación del Protocolo de actuación notarial para personas adultos mayores.

**POR TANTO. -**

La máxima autoridad ejecutiva de la Dirección del Notariado Plurinacional en el ejercicio de sus funciones y atribuciones conferidas mediante ley N° 483 de 25 de enero de 2014, del Notariado Plurinacional, modificado por la ley N° 915 de 22 de enero de 2017 y Decreto Supremo N° 2189 de 19 de noviembre de 2014.

**Resuelve:**

**PRIMERO.** - aprobar el PROTOCOLO DE ACTUACIÓN NOTARIAL PARA ADULTOS MAYORES, en sus (4) numerales y (19) incisos, que en anexo forma parte indivisible de la presente resolución.

**SEGUNDO.** - la Dirección de Servicios Notariales, queda encargada de efectuar la publicación de la presente resolución, por única vez, en un medio de prensa

de circulación nacional, en las páginas web del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y la Dirección del Notariado Plurinacional.

## **PROTOCOLO DE ACTUACIÓN NOTARIAL PARA ADULTOS MAYORES**

### **1. Proceso Notarial**

El Notario de Fe Pública, ante todo, es un elemento de seguridad jurídica preventiva, que actuando como un profesional del Derecho, asesora, aconseja e informa a los particulares en el ámbito de sus relaciones jurídicas privadas, configura y da forma documental a los actos o contratos que regulan esas relaciones, convirtiéndoles en auténticos gracias a la fe pública que ostenta por delegación del Estado y dotándolos de una especial fuerza probatoria, en juicio y fuera de él, y un valor ejecutivo.

En este fin, necesaria la comunicación o intermediación con el notario, por un lado, para que las partes expliquen qué desean y, por otro, para que el notario pueda informar a las partes de las consecuencias jurídicas de su actuación, los efectos y alcance de las manifestaciones que van a incorporar al instrumento redactado por el notario y, en definitiva, van a hacer suyas.

De modo que en este ámbito han de proporcionarse aquellos ajustes razonables que sean necesarios para que se dé esa comunicación, para que las personas con discapacidad puedan acceder a los servicios notariales en condiciones de igualdad a la de cualquier persona.

### **2. Accesibilidad Jurídica. -**

Se detalla continuación un conjunto de recomendación para la accesibilidad jurídica en notarias de fe publica

#### **a) Capacitación permanente. –**

Se debe promover y proporcionar una formación sobre el derecho a la capacidad jurídica de las personas adultas mayores destinadas a los funcionarios públicos: los notarios, abogados, los adultos mayores y otras personas pertinentes.

**b) Comunicación efectiva. -**

Debe brindarse en función de las necesidades que presente el adulto mayor y los ajustes razonables que sean pertinentes para facilitar la comunicación con el notario. La finalidad es garantizar la comprensión de la información dada por el notario y la correcta comunicación entre éste y la persona adulta mayor, por ello deben procurarse los servicios de peritos mediadores, u otros medios, incluyendo los tecnológicos adecuados, y cualquier otro medio de comunicación que sea necesario para asegurar la efectiva comunicación entre la persona adulta mayor y el notario. Resulta imprescindible la escucha activa de la persona, de su opinión su voluntad y deseos.

**c) Información de Derechos y Obligaciones. -**

EL notario de Fe Publica debe proporcionar la información básica acerca de los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad de todas las etapas del proceso judicial o extrajudicial, a fin de asegurar el efectivo acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los demás. Entre las personas que el notario debe asesorar, se encuentran el colectivo de las personas adultos mayores. El notario prestará todo el apoyo técnico-jurídico que necesite estas personas, como hace con cualquier ciudadano que reclama su intervención, actuando, así, como apoyo institucional del adulto mayor.

**d) Consultar si necesita algún tipo de apoyo y de qué tipo. -**

Desde la primera intervención, y en caso de que el notario no conozca o tenga dudas respecto del modo de interactuar con una persona con discapacidad, se recomienda consultar sobre la necesidad de contar con algún tipo de apoyo. En tal supuesto la definición del apoyo estará dada prioritariamente por la misma persona con discapacidad. En consecuencia, deberían recabarse los elementos necesarios para diseñar una estrategia de intervención adecuada para esa persona en concreto y efectuar y/o solicitar los apoyos necesarios para que la persona se pueda desenvolver en igualdad de condiciones que las demás.

**e) Dirigirse directamente a la persona adulta mayor y no tercerizar la comunicación.**

Si la persona adulta mayor está acompañada, se recomienda que el operador se dirija directamente a la misma y no a su acompañante o intérprete, evitando así la tercerización en el manejo de la información. Se advierte que se suele otorgar mayor credibilidad a la palabra de la familia de la persona que a ella misma. Lo mismo sucede con los profesionales de salud, que en ocasiones desestiman la palabra del adulto mayor, especialmente psicosocial y/o intelectual.

**f) Interactuar con naturalidad sin tratos discriminatorios**

Se advierte que, en ocasiones, al momento de dirigirse a una persona con una persona adulta mayor, se los trata como a un menor de edad, ya sea utilizando por ejemplo palabras en diminutivo, o mediante el tono de voz de la expresión. En todos los casos y, se recomienda manejarse con naturalidad, evitando sobreactuaciones y utilizar un lenguaje sencillo, sin incurrir a infantilismos (por ejemplo, excesivo uso de diminutivos), evitando la pérdida del rigor técnico exigible conciliado con la debida sencillez.

**3. Recomendaciones generales para interactuar con personas adultas mayores**

- a) Actuar con naturalidad. Hablar directamente a la persona adulta mayor, aunque se encuentre con un acompañante.
- b) Solicitar información a la persona adulta mayor acerca de las ayudas que pueda necesitar antes de brindársela.
- c) si no entiende lo que la persona adulta mayor le quiere comunicar, pedirle si puede realizar las aclaraciones correspondientes.
- d) Utilizar lenguaje claro y sencillo, frases cortas, evitar abstracciones, metáforas, lenguaje ambiguo.
- e) Centrarse en lo que tiene y no en lo que le falta. Si tiene por costumbre saludar con la mano al comienzo de la entrevista, no dejar de hacerlo.
- f) No generalizar, el comportamiento de una persona adulta mayor no tiene por qué ser igual al de otra.

- g) Si durante la conversación se deben mencionar nombres, apellidos o palabras poco comunes, se recomienda recurrir a la escritura.
- h) Preguntar antes de ofrecer ayuda, no forzar a recibir ayuda innecesaria.
- i) Recordar que, salvo restricción o incapacidad legal, poseen capacidad jurídica plena.

#### **4. Obligación de asesoramiento**

El notario ofrece lo que en la terminología se denomina “apoyo” para el ejercicio de la capacidad, como hace con cualquier ciudadano, asesorando, advirtiendo y aconsejando sobre el alcance y consecuencias del negocio, así como dando su propia opinión sobre la oportunidad de éste como hacemos con cualquier ciudadano que reclama nuestra intervención.

##### **a) Información**

El Notario debe, de modo muy principal, informar al ciudadano y, en base a sus aspiraciones, a la finalidad perseguida y a su voluntad negocial, informará sobre los requisitos necesarios para la validez del negocio jurídico dándole la forma jurídica más adecuada, pero también informará sobre el alcance y consecuencias del acto jurídico que las partes pretenden.

##### **b) Asistencia**

Este deber de asistencia tiene una doble manifestación pues, por un lado, deriva del deber de imparcialidad el que deba prestar una asistencia más esmerada al otorgante más necesitado de ella y, por otro, implica un compromiso duradero pues, asesoradas, informadas y aconsejadas las partes, las acompañará por todo ese camino jurídico que hayan optado.

##### **a) Consejo**

Si al informar el notario explica los caminos posibles para conseguir los fines que los otorgantes pretenden, con sus características, riesgos e implicaciones, al aconsejar, recomienda dentro de esos posibles caminos, el más adecuado, así los particulares suelen requerir del fedatario un consejo, una orientación, y ello es una muestra de la confianza que la sociedad tiene depositada en la profesión notarial, en base no sólo a los conocimientos técnicos que tiene acreditados,

sino, sobre todo, a su constante servicio a la verdad, y a la prudencia que normalmente acompaña su intervención.

**b) Asesoramiento**

El Notario será imparcial pero no puede ser neutral ante el riesgo de injusticia, fraude o abuso, ni ante la falta de libertad civil en la manifestación de la voluntad, y culmina su actuación en el último reducto del deber de asesorar, que no es otra cosa que la lectura «explicativa» de la escritura, que no puede concebirse como una mera declamación rutinaria y aséptica del texto escrito, sino como una comunicación comprensible y operativa (que permita decidir con suficiente conocimiento de causa) del contenido íntegro de dicho texto. Con tal fin, esta lectura comunicativa ha de adaptarse cuidadosamente a la capacidad y cultura de los otorgantes, de modo que éstos sepan al tiempo de la firma, que es el momento de la verdad, aquello a lo que van a obligarse.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### Conclusiones

- Es evidente la gran cantidad de personas adultas mayores que realizan tramites en Notaria de Fe Pública, donde suelen presentarse una variedad de problemas como ser el abuso patrimonial, la vulneración del derecho a la independencia, la autorrealización, la libre disposición de sus bienes y sus administradores, y lamentablemente la Ley General del Adulto Mayor no prevé los elementos necesarios para evitar este tipo de vulneración de Derechos.
- Las vulneraciones de derechos que sufren los adultos mayores producto de la realización de actos jurídicos en notaria, tienen como consecuencia la afectación a libre disposición de sus bienes por citar algunos, y lo lamentable es que no existe un mecanismo que evite esta situación, o por lo menos, permita que los adultos mayores denuncien estos hechos. Esta afectación empieza a generarse por los familiares cuando con engaños conducen a los adultos mayores a disponer sus bienes patrimoniales.
- No se ha determinado claramente, los distintos tipos de abuso que afectan a los adultos mayores. Los paradigmas totalitario, abstencionista y paternalista hacen que la sociedad y la familia actúen de manera negativa con los adultos mayores. Toman el control de sus vidas y les desvinculan de la sociedad. Revisar la actuación de funcionarios públicos frente a los adultos mayores, es un punto urgente.
- Ante la ausencia de un procedimiento de orientación al adulto mayor, relacionados a actos de disposición de Bienes en Notarias de Fe Publica, existe la necesidad de proponer la incorporación en un Protocolo que sirva para determinar la salud mental a las personas adultos mayores que realizan actos jurídicos en notarias, un instrumento que sirva de guía al Notario de Fe Publica, sobre el trato que merecen este grupo tan vulnerable teniendo en cuenta que la ley del Adulto Mayor no hace referencia específica al respecto.
- El notario ofrece lo que en la terminología se denomina “apoyo” para el ejercicio de la capacidad, como hace con cualquier ciudadano, asesorando, advirtiendo y aconsejando sobre el alcance y consecuencias del negocio, así

como dando su propia opinión sobre la oportunidad de éste como hacemos con cualquier ciudadano que reclama nuestra intervención en este sentido, la a evaluación de su capacidad y la manifestación de su voluntad de un adulto mayor deben ser evaluadas de una manera muy minuciosa a fin de evitar que esta persona pueda ser influenciada por un tercero o familiar para celebrar un acto jurídico que es totalmente distinto a lo realmente querido.

### **Recomendaciones**

- Revisar la actuación de funcionarios públicos frente a los adultos mayores, es un punto urgente. Cambiar la forma de valoración del adulto mayor por parte de los notarios. De los casos planteados cuando los adultos mayores acuden a una notaría, en casos de duda el notario debe solicitar apoyo técnico especializado para emitir un criterio acertado, por lo que la Ley Notarial requiere una reforma en ese sentido. De esta manera, no se limitaría a las personas adultas mayores, que pueden realizar actos de disposición de sus bienes, por una mala apreciación del notario. No hacerlo significaría declararlo en interdicción de hecho.
- Es necesario tomar como ejemplo países europeos que por su situación demográfica han experimentado en décadas pasadas, crecimiento en la población de adultos mayores y por tal razón ahora están adelantados en su tratamiento. La experiencia que tienen en casos específicos como la libre determinación, por ejemplo, hace que nuestros adultos mayores se beneficien y así se garanticen sus derechos. En España, existe la figura legal de la autodeterminación extrajudicial o auto tutela, para que antes de perder su capacidad jurídica, el adulto mayor otorgue ante Notario de Fe Publica la administración de sus bienes a cualquier persona de su confianza, que no necesariamente sea un familiar. Ello podría contribuir a evitar, en parte, que malos administradores, aprovechándose de situaciones de incapacidad, aparezcan para beneficiarse de los bienes patrimoniales de los adultos mayores que se encuentran en situación de vulnerabilidad.
- Así esta investigación pretende acentuar y fortalecer el paradigma del adulto mayor como sujetos de derechos, es sin duda, el reto de la sociedad, para que los adultos mayores tomen el control de sus vidas y realicen actividades

jurídicas de disposición de sus bienes sin limitaciones; para garantizar su derecho a la propiedad en la etapa final de su vida.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bazo, M. (2014). *Envejecimiento y Sociedad. Una perspectiva Internacional*. Madrid: Médica Panamericana.
- Campagnucci. (2014). *Derecho de los Contratos*. Lima: Ediciones de las mujeres.
- Cañas, J. S. (2004). *Protección a testigos, peritos y víctimas en procesos penales*. El Salvador: Universidad Centroamericana José Simeón Cañas.
- Centroamericana, I. d. (2004). *El Salvador: Protección a testigos, peritos y víctimas en procesos penales*. El Salvador.
- Contreras, F. (2014). *La equidad de género como tema de debate y de políticas públicas*. Santiago: ISIS Internacional.
- Desove, J. (2014). *El desarrollo de proyectos en Derechos Humanos enfocado en ancianos*. San José de Costa Rica: IDH.
- Estado, F. G. (2018). *Programa de Protección a Víctimas, Testigos, Denunciantes y Miembros del Ministerio Público*. Bolivia: Unidad de Comunicación de la FGE.
- Fajardo, V. (2017). *Enciclopedia Jurídica*. Buenos Aires: Driskill S.A.
- Gamba, S. (2014). *Diccionario de Estudios de Género y Feminismos*. Buenos Aires: Biblos.
- Gamba, S. (2014). *Teorías de la voluntad y consentimiento*. Madrid: Vilos.
- García, J. (2011). *La víctima ante la justicia: aspectos jurídico-procesales de la protección y de la atención a la víctima en dependencias judiciales y policiales*. Madrid: Instituto de Estudios de Policía.
- Gatari, C. (2012). *Manual de Derecho Notarial*. Buenos Aires: Desalma.
- Guzmán, V. (2014). *La equidad de Género como tema de debate y de políticas Públicas*. Santiago: ISIS Internacional.
- Helpage, I. (2018). *¿Por qué es tiempo para una convención sobre los derechos de las personas mayores?* Londres: Iuris Tantum.

- Katari, C. (2012). *Manual de Derecho Notarial*. Buenos Aires: Desalma.
- Katari, I. (2012). *Manual de Derecho Notarial y Procesal*. Buenos Aires: Desalma.
- Loor, A. S. (2017). Incorporar un artículo en la Ley del anciano, a fin de establecer, la sanción a la violencia y despojo patrimonial de los bienes pertenecientes al adulto mayor como grupo de atención prioritaria en el Ecuador. [Tesis de Licenciatura]. Universidad Regional Autónoma de los Andes, Santo Domingo - Ecuador. Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/6351/1/TUSDAB026-2017.pdf>
- Martens, S. (2017). *El notario como asistente social*. Buenos Aires: Lauca.
- Méndez, J. (2014). *El Desarrollo de Proyectos en Derechos Humanos con Perspectiva de Género*. Costa Rica: IIDH.
- Méndez, M. y. (2015). Evaluación de la aplicación de normas y protocolos de atención integral del adulto mayor en los centros de salud de Llacao y El Valle Cuenca 2015. [Tesis de Licenciatura]. Universidad de Cuenca, Cuenca - Ecuador. Obtenido de <https://core.ac.uk/download/pdf/38669193.pdf>
- MERCOSUR. (2017). *Personas mayores: Hacia una agenda de derechos*. Mendoza: IPPDH.
- Mintzberg, H. (2015). *El proceso estratégico: Conceptos, contextos y casos*. México: Pearson UNAM.
- Montoya, M. (2012). *Elementos constitutivos de la Fe Pública curso Derecho Notarial*. Guatemala: Josue.
- Moreno, I. (2000). *Mecanismo de inclusión social para los adultos mayores*. Salta: Ortega.
- Mostajo, M. (2003). *Los procesos de investigación*. México: Diana.
- Naciones Unidas. (2012). Naciones Unidas continúa trabajando para consolidar la protección de los derechos humanos de las personas mayores. Nueva York: Naciones Unidas.

- Pérez, N. (2017). *La función notarial creadora de Derecho*. Buenos Aires: Revista del Notariado.
- Petrizzo, M. (2012). *Los estudios contemporáneos de Políticas Públicas*. Madrid: Instituto Universitario Ortega y Gasset.
- Portea, M. (2016). *La voluntad en las relaciones jurídicas*. Madrid: Médica Panamericana.
- Rodríguez, L. (2015). *Los desafíos de la protección internacional de los derechos humanos de las personas de edad*. Santiago: CEPAL UNFPA.
- Sanabria, L. (2014). *Políticas Públicas de protección al Adulto Mayor*. Santiago: ISIS Internacional.
- Unidas, N. (2012). *Naciones Unidas continúa trabajando para consolidar la protección de los derechos humanos de las personas mayores*. Nueva York: Naciones Unidas.

**ANEXOS**

## ANEXO N° 1

### CUESTIONARIO DIRIGIDO A ADULTOS MAYORES

**Instructiva:** La presente encuesta tiene carácter informativo y anónimo; permitirá recabar información sobre los derechos de personas adultas mayores que acuden a Notarías de Fe Pública a realizar actos de disposición,

Pregunta N° 1 ¿Usted ha realizado tramites en la Notaria de Fe Pública?

---

---

Pregunta N°2 ¿Qué tipo de tramite realizo en la Notaria de Fe Pública?

---

---

Pregunta N°3 ¿Se le ha exigido algún documento o seguido algún prótalo que compruebe su salud metal por parte de las notarías al realizar algún trámite?

---

---

Pregunta N°4 ¿Cree que ha sido mal influenciado por alguien para realizar un acto jurídico en Notaria de Fe Pública?

---

---

Pregunta N°5 ¿Está de acuerdo con la creación de un Protocolo que establezca los procedimientos adecuados cuando acuda a una Notaría de Fe Pública para realizar actos jurídicos?

---

---

## ANEXO N° 2

### GUÍA DE ENTREVISTA A NOTARIOS DE FE PUBLICA

**Instructiva:** La presente entrevista tiene carácter informativo y anónimo; permitirá recabar información sobre los derechos de personas adultas mayores que acuden a Notarias de Fe Publica a realizar actos de disposición.

Pregunta N° 1 ¿Cuántas personas aproximadamente atienden en su notaria que son adultos mayores?

---

---

Pregunta N° 2 ¿Cuáles son los actos más frecuentes que realizan estas personas consideradas adulto mayor?

---

---

Pregunta N° 3 ¿Qué procedimiento que realiza como notarios al atender a un adulto mayor que llega a su notaria a realizar un trámite?,

---

---

Pregunta N°4 ¿Se exige algún documento o seguido algún prótalo que compruebe su salud metal al realizar algún trámite?

---

---

Pregunta N°5 ¿Está de acuerdo con la creación de un Protocolo que establezca los procedimientos adecuados cuando acuda a una Notaría de Fe Publica para realizar actos jurídicos?

---

---

### ANEXO N° 3

#### GUÍA DE ENTREVISTA A UN PERSONAL DE DIRNOPLU

**Instructiva:** La presente entrevista tiene carácter informativo y anónimo; permitirá recabar información sobre los derechos de personas adultas mayores que acuden a Notarias de Fe Publica a realizar actos de disposición.

Pregunta N° 1 Que corresponde a que dentro de las dificultades que presentan los adultos mayores ¿Cuáles con las más perjudiciales según su opinión?

---

---

Pregunta N° 2 ¿cuáles son los factores que influyen en que una persona adulto mayor tenga un envejecimiento normal a uno más avanzando’

---

---

Pregunta N° 3 ¿Cuál sería el encargado según su opinión de evaluar si un adulto mayor se encuentra en la capacidad de celebrar un acto jurídico en una notaría?

---

---

Pregunta N° 4 ¿Estaría de acuerdo (como personal que brinda asistencia social a adultos mayores), la creación de un protocolo que regule los procedimientos para cuidar la salud mental a las personas mayores

---

---