

LA FUNCION NOTARIAL APLICADA A LA INSTRUMENTACION DE LOS ACTOS PERSONALISIMOS DE AUTOPROTECCION

THE NOTARIAL FUNCTION APPLIED TO THE INSTRUMENTATION OF THE PERSONAL ACTS OF SELF-PROTECTION

JOSÉ MARÍA PALACIO¹, JOSEFINA ACUÑA², JULIO GOROSITO³

RESUMEN

Los actos de autoprotección o directivas anticipada constituyen una herramienta jurídica que garantiza la protección y el pleno ejercicio de los derechos personalísimos de todo ser humano, llevándolos a su máxima expresión. La denominada autoprotección de las personas, representa así, una necesidad social de alto impacto y en auge en la actualidad, siendo una de las tantas variables en las cuales se ve reflejada la posibilidad de las personas de poder decidir sobre su propio proyecto de vida haciendo uso de la autonomía de la voluntad. Todo esto ha llevado a que nuestros legisladores se hayan visto obligados a darle un marco jurídico y regulación legal a tan relevante necesidad. A la hora de llevar al plano documental la expresión de voluntad, la intervención notarial es de fundamental importancia ya que ofrece numerosas ventajas por un lado como es la registración de los actos con el fin de ofrecer cognoscibilidad y efectividad, y por el otro, plantea nuevos desafíos, ya que deberán sus profesionales adentrarse a la complejidad que las ciencias médicas exigen.

ABSTRACT

The acts of self-protection or advance directives constitute a legal tool that guarantees the protection and full exercise of the most personal rights of every human being, taking them to their maximum expression. The so-called self-protection of people, thus represents a social need of high impact and currently booming, being one of the many

1 Abogado. Escribano. Magister de la UBA en Administración y Sistemas de los Servicios de Salud. Adscripto a la Cátedra de Derecho Notarial II. Carrera Notariado. Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Córdoba.

2 Abogada. Notaria. Adscripta a la Cátedra de Derecho Notarial II. Carrera Notariado. Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Córdoba.

3 Abogado. Notario. Mediador. Adscripto a la Cátedra de Derecho Notarial II. Carrera Notariado. Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Córdoba

variables in which the possibility of people being able to decide on their own life project is reflected by the use of the autonomy of their will. All this has led to our legislators being forced to give a legal framework and legal regulation to such a relevant need. When taking the expression of will to the documentary level, the notarial intervention is of fundamental importance since it offers numerous advantages on the one hand such as the registration of acts in order to offer cognizability and effectiveness, and on the other, it raises new challenges, since their professionals must enter the complexity that medical sciences demand.

PALABRAS CLAVES: actas de autoprotección, directivas anticipadas, función notarial, asesoramiento, marco regulatorio.

KEYWORDS: Self-protection records, advance directives, notarial function, advice, regulatory framework, autonomy.

SUMARIO: I. Introducción. II. Derecho de autoprotección como derecho personalísimo. III. Actos de autoprotección. Fundamentos normativos. IV. Análisis doctrinarios y jurisprudenciales. V. Ingerencia. VI. Registro de actos de autoprotección. VII Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando hablamos de los actos aprotectorios, estamos remitiéndonos al derecho que posee cada persona humana para disponer sobre su propia vida, persona y patrimonio en caso de sufrir una incapacidad psicofísica que impida sus facultades de autogobierno. Ante una eventual situación de vulnerabilidad que impida expresar su voluntad toda persona, mientras cuente con discernimiento y capacidad jurídica, puede decidir plasmar su voluntad anticipada para que la misma sea respetada en el futuro.

Estos también denominados en otros países “testamentos vitales” o “disposiciones para la propia incapacidad”, surgen frente a una necesidad social. Entre otras causales no podemos dejar de mencionar la existencia de una sociedad longeva por un lado, acompañada de la crisis del modelo de familia como institución jurídica, lo que ha llevado inevitablemente a redefinir algunos conceptos estructurales.

Estos actos voluntarios, guardan una íntima vinculación con los derechos personalísimos, los cuales se encuentran garantizados en el plexo normativo por un lado y de manera sinérgica en el ámbito supra legal a través de las convenciones internacionales que así lo determinan.

Ahora, debemos preguntarnos ¿Cuál es la implicancia de la función notarial a la hora de instrumentar estas manifestaciones de la voluntad relativas a estos derechos personalísimos? y ¿Que contenidos engloba la autoprotección?. Sin lugar a dudas, el instrumento público se plantea como una de las formas de llevar al plano documental las manifestaciones de voluntad en este sentido, aplicando los principios latinos rectores de su ejercicio tales como la recepción, la interpretación y la constitución legal de la voluntad

de los requirentes, confiriéndole autenticidad y seguridad en el tráfico jurídico, logrando la pre constitución de la prueba.

Al ser las directivas contenidas en un acto de autoprotección de tal magnitud en la vida del otorgante, se busca que estas gocen de autenticidad, voluntad, intención, la libertad, en fin, el pleno discernimiento. Todo esto teniendo en consideración que pueden ser referidas a disposiciones para la vida cotidiana, como por ejemplo lo que hace a cuidados personales, compañías, sistemas de apoyos, lugar de residencia etc., o por otro lado directivas patrimoniales que conlleven a la administración y disposición de bienes, elección de un administrador, curador o cuidador, o incluso lo relativo a decidir sobre el bien máspreciado y protegido por el ordenamiento jurídico que es la vida en situación de enfermedad.

Las posibilidades son amplias y con el pasar del tiempo las inquietudes de la sociedad llevan a que estas se diversifiquen aún más. De esta forma las llamadas directivas anticipadas de salud, permiten a todo aquel que esté interesado, planificar en vida y con plena capacidad como deben tomarse ciertas decisiones en relación a su persona en el caso de caer en incapacidad y verse imposibilitado de hacerlo por sí mismo.

En esta temática se observa a las claras, la trascendencia que lo jurídico tiene en las necesidades y vida cotidiana de las personas que de cierta forma viene a dar soluciones o respuestas concretas que el derecho contemporáneo debe ofrecer.

Son cuestiones de relevancia que pretendemos analizar en el presente, la forma en que las directivas anticipadas pueden ser dadas, la recepción de las mismas en nuestro derecho, sus posibles contenidos, y la importancia de la registración de las mismas.

II. DERECHO DE AUTOPROTECCION COMO DERECHO PERSONALISIMO

A los fines de seguir desarrollando este documento, es menester preguntarnos:

¿Cuál es el vínculo jurídico existente entre los actos auto protectores y los derechos personalísimos y/o derechos humanos?; ¿Cuál es su génesis? y ¿Dónde se encuentran legislados?.

La autoprotección, nacida de lo más íntimo del ser humano y entendida como manifestación de la autonomía, es una necesidad a la que las legislaciones de los países que acogen el sistema del Notariado Latino están dando respuesta mediante las reformas que fueren necesarias en sus disposiciones legales.

La autonomía de la voluntad es un concepto procedente de la filosofía kantiana que va referido a la capacidad del individuo para dictarse sus propias normas morales "Son los propios individuos los que dictan sus propias normas para regular sus relaciones privadas" (Kant, 1921).

La autoprotección tiene un vínculo jurídico directo con los Derechos Humanos, ya que constituyen las libertades, potestades, reivindicaciones y facultades que tienen todas las personas humanas por el simple hecho de su condición, la universalidad y la independencia de factores como el status, el sexo, la etnia, la nacionalidad, los hacen personalísimos, irrenunciables, e innegociables.

Estos Derechos personalísimos, fueron consagrados por la Carta Magna mediante el art 16⁴, donde sienta la base a través del principio de igualdad, mediante la Declaración Universal de los Derechos Humanos sancionada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1.948, y ratificado por nuestro país desde 1994 mediante la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por nuestro país mediante ley N° 26.378⁵.

En términos Aristotélicos, el principio mencionado ut supra, implica igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales. la particular situación en que se encuentran las personas privadas de su discernimiento amerita que el principio de igualdad se utilice en sentido positivo, esto es, que sea la ley, el propio estado el que busque la inclusión y la igualdad de oportunidades y fundamentalmente el respeto por su personalidad.

En cuanto a la génesis de los actos de Autoprotección, sin lugar que en el Marco de las VIII Jornadas Notariales Iberoamericanas, llevadas a cabo en 1.998 en la Ciudad de Veracruz México, gestaron por primera vez la expresión autoprotección, para referirse a las previsiones para la eventual pérdida del discernimiento de la persona humana, y en este sentido, la Escribana María Laura Ojeda Uriburu, coordinadora Nacional por Argentina, en ese entonces sostuvo que la Escritura Publica era la forma más adecuada para la instrumentación de los actos jurídicos de autoprotección.

En dichas jornadas se concluyó: “Que el Notario Latino, jurista, como depositario de la fe pública, nacido por exigencia social como receptor de declaraciones de voluntad de las particulares, asesor, redactor y controlador de la legalidad es el funcionario adecuado para formalizar las disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad, mediante el documento público pertinente, el cual deberá ser suficiente en si mismo”.

Castán Tobeñas (t.II. p.372) en relación a las funciones del Notario, nos enseña que el procedimiento de escrituración conlleva una serie de actos que hacen al asesoramiento o asistencia técnica dentro de la primera audiencia, encontrándose: las operaciones de calificación legalización, legitimación, configuración y documentación. La función documentadora inicia con la autenticación y autorización correspondiente, y continua con la conservación y correspondiente registro, con una fuerte implicancia ética y secreto profesional.

El art. 301 del Cód. Civil y Comercio enuncia sintéticamente todo un programa de operaciones notariales de ejercicio, cuando establece en su párrafo primero que *“el escribano debe recibir por si mismo las declaraciones de los comparecientes, sean las partes, sus representantes, testigos, cónyuges u otros intervinientes. Debe calificar los presupuestos y elementos del acto, y configurarlo técnicamente”*.

En ese sentido, el Comité Ad Hoc del Programa Temático Interdisciplinario en Bioética de la Universidad Nacional de Mar del Plata sostuvo “que las DAS constituyen un instrumento legal cada vez más necesario en el entramado médico jurídico existente hoy día, en la concreción del derecho a la libre decisión, a la calidad de vida y a la preservación de la salud como proceso integral biológico,

4 Art. 16 Constitución Nacional.

5 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006.

psicológico, social e histórico...". G. J., BIDART CAMPOS; D. H., HARRENDORF, Principios, Derechos Humanos y Garantías, Ed. EDIAR, Buenos Aires, 1991.

En un intento de definir el Derecho de Autoprotección podemos decir que es: *"El derecho que tiene todo ser humano a decidir y a disponer sobre su vida, su persona y sus bienes para el futuro, ante una eventual pérdida de su discernimiento"*. En tanto derecho subjetivo, se ejerce mediante un acto de autoprotección que es aquel en el cual el sujeto deja claramente plasmada su voluntad en el sentido señalado.

Consideramos entonces, que la escritura pública es el instrumento idóneo para asentar de manera fehaciente la voluntad de las personas humanas. A través del mismo garantizaremos: el asesoramiento previo, la fecha cierta del documento, la acreditación del estado de salud psíquica de la persona al tiempo del otorgamiento del acto, su autenticidad, por la intervención de un profesional del derecho a cargo de la función pública de dar fe.

III. ACTOS DE AUTOPROTECCION. Fundamentos Normativos

El contexto general de la sociedad moderna fue generando una serie de cambios y a raíz de estos se dieron ciertas necesidades, antes impensadas, a las cuales el derecho no podía seguir dándoles la espalda. Ante estas circunstancias, se podría decir que las directivas anticipadas se hacen visibles en nuestra legislación por primera vez al ser incorporadas en la Ley Nacional 26.529, denominada "Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud", sancionada en el año 2009. Previo a esta, la cuestión se resolvía a través de dictámenes de Comités de Ética, no jurídicamente vinculantes, y en situaciones de mayor gravedad se daba la posibilidad de la judicialización del caso, o bien se dejaba la resolución del tema a decisión de la familia o de los médicos.

Puntualmente el artículo 11 de dicha ley estableció: *"Directivas anticipadas. Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados **tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud**. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes"*. Se regulo así el derecho de toda persona a establecer directivas medicas anticipadas pero abarcando solo una de las facetas del derecho a la autoprotección, las vinculadas a la salud. Esto dio el puntapié para una de las principales críticas realizadas a esta primera recepción del instituto en nuestra legislación nacional, tildándose de tímido o incompleto. A su vez se observó que se omitió legislar sobre la publicidad y la posible caducidad de las instrucciones, o sobre la alternativa de designar un mandatario que manifieste la voluntad de quien no puede expresarse, entre otras cosas.

Así en mayo del 2012, a partir de distintos debates bioéticos, el Congreso de la Nación sanciono la llamada "Ley de Muerte Digna" 26.742, la cual viene a modificar o bien complementar aspectos que habían sido incorporados en su momento por la ley 26.529. Sin dudas, una de las principales cuestiones que agrega la nueva ley es la forma en la cual deben plasmarse estas directivas, introduciendo un párrafo al artículo 11 de Ley 26529, previamente referenciado, el cual dispone: *"La declaración de voluntad deberá formalizarse **por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia, para lo cual se requerirá de la presencia de dos (2) testigos**. Dicha declaración podrá ser revocada en todo momento por quien las manifestó"*.

Por último, al referirnos a esta primera expresión en el derecho interno argentino de alguna de las facetas del derecho de autoprotección a nivel nacional, debemos mencionar al **Decreto Reglamentario 1089/12**, en el cual se dejaron establecidas las prescripciones formales a los fines de **instrumentar y registrar** las directivas anticipadas. Específicamente en su Artículo 11 se desarrollan en detalle estas cuestiones, expresando el mismo: *"ARTICULO 11.- Directivas Anticipadas. Las Directivas Anticipadas sobre cómo debe ser tratado el paciente, deberán ser agregadas a su historia clínica. La declaración de voluntad deberá formalizarse por escrito, con la presencia de DOS (2) testigos, por ante escribano público o juez de primera instancia competente, en la que se detallarán los tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y las decisiones relativas a su salud que consiente o rechaza.*

El paciente puede incluso designar un interlocutor para que llegado el momento procure el cumplimiento de sus instrucciones.

Los profesionales de la salud deberán respetar la manifestación de voluntad autónoma del paciente. Cuando el médico a cargo considere que la misma implica desarrollar prácticas eutanásicas, previa consulta al Comité de ética de la institución respectiva y, si no lo hubiera, de otro establecimiento, podrá invocar la imposibilidad legal de cumplir con tales Directivas Anticipadas.

Todos los establecimientos asistenciales deben garantizar el respeto de las Directivas Anticipadas, siendo obligación de cada institución el contar con profesionales sanitarios, en las condiciones y modo que fije la autoridad de aplicación que garanticen la realización de los tratamientos en concordancia con la voluntad del paciente.

Cuando el paciente rechace mediante Directivas Anticipadas determinados tratamientos y decisiones relativas a su salud, y se encuentre en los supuestos previstos por el artículo 2º inciso e) tercer párrafo de la Ley Nº 26.529, modificada por la Ley Nº 26.742, el profesional interviniente mantendrá los cuidados paliativos tendientes a evitar el sufrimiento.

En este supuesto, se entiende por cuidado paliativo la atención multidisciplinaria del enfermo terminal destinada a garantizar higiene y confort, incluyendo procedimientos farmacológicos o de otro tipo para el control del dolor y el sufrimiento.

No se tendrán por válidas las Directivas Anticipadas otorgadas por menores o personas incapaces al momento de su otorgamiento, como así tampoco, aquellas que resulten contrarias al ordenamiento jurídico o no se correspondan con el supuesto que haya previsto el paciente al momento de exteriorizarlas.

En la Historia Clínica debe dejarse constancia de las anotaciones vinculadas con estas previsiones.

El paciente puede revocar en cualquier momento estas directivas, dejando constancia por escrito, con la misma modalidad con que las otorgó o las demás habilitadas por las Leyes que se reglamentan por el presente Decreto.

Si el paciente, no tuviera disponible estas modalidades al momento de decidir la revocación, por encontrarse en una situación de urgencia o internado, se documentará su deci-

sión revocatoria verbal, con la presencia de al menos DOS (2) testigos y sus respectivas rúbricas en la historia clínica, además de la firma del profesional tratante.

El paciente debe arbitrar los recaudos para que sus Directivas Anticipadas estén redactadas en un único documento, haciendo constar en el mismo que deja sin efecto las anteriores emitidas si las hubiera, así como para ponerlas en conocimiento de los profesionales tratantes. Del mismo modo si habilita a otras personas a actuar en su representación, debe designarlas en dicho instrumento, y éstas deben con su firma documentar que consienten representarlo.

Las Directivas Anticipadas emitidas con intervención de UN (1) escribano público deben al menos contar con la certificación de firmas del paciente y de DOS (2) testigos, o en su caso de la o las personas que éste autorice a representarlo en el futuro, y que aceptan la misma. Sin perjuicio de ello, el paciente tendrá disponible la alternativa de suscribirlas por escritura pública, siempre con la rúbrica de los testigos y en su caso de las personas que aceptan representarlo.

Los testigos, cualquiera sea el medio por el cual se extiendan, en el mismo texto de las Directivas Anticipadas deben pronunciarse sobre su conocimiento acerca de la capacidad, competencia y discernimiento del paciente al momento de emitir las, y rubricarlas, sin perjuicio del deber del propio paciente otorgante de manifestar también esa circunstancia, además de que es una persona capaz y mayor de edad.

En ningún caso se entenderá que el profesional que cumpla con las Directivas Anticipadas emitidas con los alcances de la Ley N° 26.529 o su modificatoria, ni demás previsiones de ellas o de esta reglamentación, está sujeto a responsabilidad civil, penal, o administrativa derivada de su cumplimiento.

Los escribanos, a través de sus entidades representativas y las autoridades judiciales a través de las instancias competentes podrán acordar modalidades tendientes a registrar tales directivas, si no hubiere otra modalidad de registro prevista localmente.

Uno de los aspectos esenciales que introduce este decreto reglamentario es la posibilidad de nombrar un interlocutor designado en las directivas anticipadas, para que sea el encargado de que se cumplan las instrucciones dadas en las mismas. Otra cuestión mencionada es que en la Historia Clínica se debe dejar constancia de las anotaciones vinculadas con estas previsiones, haciéndose también referencia a la necesidad de establecer una forma de registración de estas directivas. Esto último es algo fundamental para su efectividad real, ya que si no es creado ningún registro donde se pueda consultar de forma simple y rápida si estas existen sería dificultoso llegar a conocerlas, ni hablar el tiempo que demandaría verificar en cada caso si el paciente ha hecho uso de este derecho fundamental para el caso de incapacidad.

Por otro lado, si nos dirigimos a la legislación local de la provincia de Córdoba, nos encontramos con la Ley de Muerte Digna, 10.058, la cual de cierta forma plantea menores requisitos formales que la ley nacional. Mientras que esta última exige la intervención de oficial público o funcionario judicial, la ley provincial plantea el uso de un formulario que cuenta a su vez con la firma del jefe del hospital, y el cual es registrado en el Registro de Declaración de Voluntad Anticipada en el Hospital Córdoba. El registro realiza una

validación y control de la declaración, y la conserva manteniendo la confidencialidad y protección de los datos personales de los manifestantes. Todo hospital debe dar la posibilidad de acceder a este formulario.⁶

Una de las características fundamentales de la legislación local de la provincia de Córdoba es que en esta se establece que la voluntad anticipada va a ser suspendida en el caso que la mujer se encuentre en estado de gravidez. Conservando el acto suspensorio hasta el alumbramiento.

También se prevé la revocación por el propio paciente de su directiva anticipada, ya que se expresa que va a prevalecer su voluntad mientras conserve su posibilidad de manifestarse con discernimiento intención y libertad, por sobre una directiva anterior. Se permite designación de representante y se exige que toda directiva sea incorporada a la historia clínica, dando además una cuidada enumeración de las causales de extinción de ellas.

A su vez, a partir del año 2007 comienza a regir el reglamento del registro de actos de autoprotección del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, y a partir del 2010 comienza a funcionar de forma efectiva en lo relativo a la registración, el Registro de Actos de Autoprotección, en el cual se toma razón de toda escritura pública en las cuales sus otorgantes expresen disposiciones o directivas para la eventualidad de caer en estado de incapacidad futura, ya sea de forma transitoria o definitiva. En el mencionado Reglamento se establece que este registro funcionara con la organización y estructura del Registro de Actos de Ultima Voluntad.

Se podría decir que la normativa de Córdoba es de las que poseen un mayor desarrollo a nivel provincial, con postulados de avanzada e interesantes en lo que hace a la registración e implementación de la voluntad anticipada.

Si nos dirigimos a analizar la legislación de fondo, antes de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial los derechos personalísimos si bien se encontraban contemplados en la Constitución Nacional (CN), los tratados internacionales, y leyes complementarias (Ley de Trasplantes, 24.193, Ley del Ejercicio de la Medicina, 17.132; art. 31 de la Ley de Propiedad Intelectual 11.723; ley 26.529 de Derechos de los pacientes en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud; Ley de Salud Mental, 26.657, entre otras) en el derogado Código Civil solo se los preveía en forma diseminada. Así, implicó toda una novedad el capítulo tercero del Código Civil y Comercial que, teniendo en cuenta la importancia de esta temática, viene a incorporar los derechos de la personalidad bajo la denominación: "Derechos y actos personalísimos". En este se reconocen explícitamente los derechos a la intimidad, honor, imagen e identidad, regulando el derecho a la disposición del propio cuerpo con limitaciones fundadas en principios bioéticos.

De esta forma, la ley civil y comercial, vigente desde el 1 de agosto de 2015, sistematiza de manera orgánica lo atinente a los «actos y derechos personalísimos» (Cap. III, arts. 51 a 61), introduciendo el concepto de **directivas médicas anticipadas** en su artículo 60. El mismo establece: "*Art. 60: Directivas médicas anticipadas. La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. Puede también designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela. Las di-*

6 Ley 10.058. Declaración de Voluntad Anticipada. Muerte Digna 2012. Anexo Único art. 17.

rectivas que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas se tienen por no escritas. Esta declaración de voluntad puede ser libremente revocada en todo momento”.

Podría afirmarse que el artículo 60 contempla dos modalidades de directivas médicas anticipadas, por un lado anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad, otorgando directivas médicas anticipadas que implican dejar instrucciones por escrito, y por otro, designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer la curatela.

Esto último a su vez es reafirmado en el art. 139 del C.C. y C.N., que permite una auto designación de curador mediante directiva anticipada al afirmar que: *“La persona capaz puede designar, mediante una directiva anticipada, a quien ha de ejercer su curatela”*, privilegiando el principio de autonomía de la voluntad. La mayoría de la doctrina estima que esta designación de curadores, es aplicable también a la elección de figura de apoyos. En este sentido, Silvia E. Fernández, entre otros, afirma que: *Si bien el artículo se titula «Personas que pueden ser curadores», de su lectura se deriva que deviene aplicable para ambos supuestos de asistencia»*.⁷

Sumado a esto, se expresa además que la posibilidad de designar curador o apoyo, hace a un cuidado más integral de la persona. Como señala Eleonora Lamm: *Si designa a una persona para que exprese el consentimiento, se abre un espectro de posibilidades, permitiendo que decida sobre la salud de la persona sobre la base del conocimiento real del incapaz, una relación de afecto y de acuerdo a las posibilidades de la ciencia médica al momento de la decisión*.⁸

El artículo del C. C. Y C.N., siguiendo la línea de las regulaciones dadas a este derecho con anterioridad, especifica que debe ser emitido por persona plenamente capaz (mayor de edad), que son plenamente revocables en todo momento, y establece como límite las prácticas eutanásicas, generando una pre constitución de prueba de la voluntad del paciente la cual está destinada a hacerse efectiva cuando no pueda manifestarse por sí mismo a causa de su estado de salud.

En lo que hace a la forma, a diferencia de la ley 26.529, el Código Civil y Comercial no legisla sobre los aspectos instrumentales de la disposición de voluntad, por lo que se estima que es suficiente la forma escrita. A pesar de ello, al momento de hacer cumplir con la misma, probablemente se requerirá que se pruebe la autenticidad de la manifestación. A su vez, debemos tener en cuenta que si bien hay partes de las leyes nacionales y provinciales que han quedado tácitamente derogadas por la nueva regulación dada por el Código Civil y Comercial de la Nación, por ser estas previas al mismo, hay otras que subsisten, por lo que al analizar el plexo normativo que rige esta figura no se las debe dejar de considerar. Así parte de la doctrina entiende que en lo que hace a la forma estas seguirían vigentes, en el caso de la nacional con su exigencia de escritura pública o ante juzgado de primera instancia, con dos testigos, y la ley provincial de Córdoba, con un formulario.

7 FERNÁNDEZ, Silvia E. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Título Preliminar y Libro Primero, arts. 1 a 400, arts. 138 a 140, pp. 269-282. Buenos Aires: Infojus, Sistema Argentino de Información Jurídica, infojus.gob.ar.

8 LAMM, Eleonora. (2015). Título Preliminar y Libro Primero, en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, arts. 1 a 400, art. 60, pp. 147-149. Buenos Aires: Infojus, Sistema Argentino de Información Jurídica, infojus.gob.ar.

Sin dudas, la escritura pública es una forma más que adecuada para un acto de tal trascendencia, e incluso el notario podrá asesorar al requirente, y a su vez, inscribir el acto en el registro correspondiente a los actos de autoprotección de cada provincia, asegurando la necesaria publicidad de los mismos. Entre los beneficios además se puede mencionar la fecha cierta, o el juicio relativo a la capacidad que puede realizar en notario.

Sin embargo, no podemos dejar de mencionar ciertas opiniones que se alzan en contra de la forma de escritura pública para manifestar estas directivas anticipadas, y estiman acertada la omisión del Código Civil y Comercial en lo relativo a este tema. Así, algunos autores consideran que la no regulación con relación a este punto, a diferencia de la ley 26.529 modificada por la ley 26.742, busca que se pueda llevar a cabo a voluntad del sujeto de la forma que este estime conveniente, como por ejemplo en escenarios de salud. Esto, expresan, podría ser beneficioso ya que permitiría obtener un mejor asesoramiento de profesionales con conocimientos certeros de todas las posibilidades reales existentes a nivel médico, el cual no puede ser dado por un notario o funcionario judicial cuyos saberes abarcan otras cuestiones. Es decir, no existiría el suministro de información necesaria de forma previa, como si vemos que se exige en el consentimiento informado. A su vez, así se evitaría la onerosidad del instrumento público, que no toda persona puede cubrir, viéndose afectado el derecho a la igualdad, consagrado por nuestra Constitución Nacional.

A pesar de esta omisión del CC y CN, se debe tener en cuenta además de todo lo analizado *ut supra*, que en lo que hace a las normativas locales varios reglamentos de registros de actos de autoprotección exigen el requisito de la escritura pública para la toma de razón en los mismos, como es el caso de la provincia de Córdoba. Si bien es un requisito para la registración, no se debe dejar de considerar ya que esta es, como mencionamos anteriormente, fundamental para la efectividad plena de las directivas. En general los distintos registros provinciales poseen una sección destinada a esta cuestión, dentro de los respectivos registros de actos de última voluntad. A su vez, el Consejo Federal del Notariado Argentino ha creado un Centro Nacional de Actos de Última Voluntad, el cual concentra la información dada por las provincias respecto a los actos inscriptos en sus registros.

IV. ANÁLISIS DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

Si bien no existe una basta cantidad de jurisprudencia en la temática, menos aun con la nueva normativa dada por el recientemente sancionado Código Civil y Comercial, hay algunos fallos cuyo análisis es de sumo interés.

Ejemplo de ello, es la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa «A. N., J. W. s/ medidas precautorias»⁹, 1/6/2012, posterior a la reforma dada por la Ley Nacional 26.529, la cual, recordemos, como principal aporte establece la necesidad de que sean dadas con intervención de oficial público o juzgado de primera instancia. Así esta pareció anticipar un criterio amplio en la interpretación a dar en estos casos, ya que tiene como válida la constancia documental de la directiva, acompañada en copia simple, aplicando el art. 11 de la Ley 26.529 según el texto anterior a la reforma, con respaldo, según sostuvo, en el art. 19 de la Constitución Nacional. En el caso, el paciente, testigo de Jehová, había firmado de puño y letra un documento ante un escribano público, en el cual manifestó su voluntad de no aceptar «transfusiones de sangre completa,

⁹ CSJN, Fallos MJ-JU-M-72476-AR | MJJ72476 | MJJ72476.

glóbulos rojos, glóbulos blancos, plaquetas o plasma bajo ningún concepto aunque el personal médico las crea necesarias para salvarle la vida». Para el Superior Tribunal, dicho acto jurídico fue realizado con total discernimiento, intención y libertad, en cuya virtud -concluyó- «la declaración anticipada de voluntad del testigo de Jehová, tiene plena “validez”, por haber cumplido los requisitos exigidos por el actual derecho positivo.

V. INJERENCIA

La regulación en materia de capacidad del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCC) y leyes complementarias (Ley 26657 de Salud Mental, Ley 26378 aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad y por el otro la ley 22431 de protección al discapacitado) consideran a la persona con discapacidad no como un objeto de caridad o decisión de otros sino como sujeto de derecho (Lanzón, 2017, p. 134).

En ese marco normativo, la designación del curador para uno mismo representa el acto más trascendental en el que un notario puede intervenir. Esto es así por las características propias de la figura: un representante que sustituye la voluntad del incapaz con la suya propia.

La regulación normativa de la figura en el CCC, implica una restricción total del incapaz y remite a las normas de la tutela (138 CCC); ocupándose únicamente de la designación (139 CCC) y de la situación que se da cuando la persona protegida tiene hijos (140 CCC). Al respecto de la designación, se dispone:

“Artículo 139. Personas que pueden ser curadores. La persona capaz puede designar, mediante una directiva anticipada, a quien ha de ejercer su curatela.

Los padres pueden nombrar curadores y apoyos de sus hijos incapaces o con capacidad restringida, en los casos y con las formas en que pueden designarles tutores.

Cualquiera de estas designaciones debe ser aprobada judicialmente.

A falta de estas previsiones el juez puede nombrar al cónyuge no separado de hecho, al conviviente, a los hijos, padres o hermanos de la persona a proteger según quien tenga mayor aptitud. Se debe tener en cuenta la idoneidad moral y económica”.

Como vemos el artículo, en sus dos primeros párrafos, hablan de la designación de curadores para uno mismo y para los hijos. En el primero de los casos, remite a las directivas anticipadas (art. 60 CCC) y como hemos dicho, la forma adecuada para un acto de este tipo es la escritura pública.

La escritura pública, en su esencia, tiene la fuerza de ser un instrumento público que goza de una presunción de autenticidad y veracidad. Así entendida, es el más idóneo instrumento para expresar la voluntad anticipada.

Pero la escritura pública en sí, es el objeto final y más perfecto de la actividad notarial. Es el resultado de una serie de actos que tienen como protagonista al escribano y a las partes. Gattari (2011, p. 33-42) habla de una serie de actos que son previos y posteriores a la elaboración de una escritura pública y su clasificación puede ser de utilidad a los fines de este apartado.

En primer lugar, antes de la autorización de una escritura pública, el escribano va a recibir e investigar la voluntad del requirente en el marco de la audiencia notarial. Como dijimos arriba, los actos de autoprotección podían incluir tanto directivas médicas anticipadas como otras tantas en previsión de la propia incapacidad. Así, lejos de pretender que la audiencia notarial se convierta en una sesión de terapia psicológica la primera pregunta que el notario realizará será “qué quiere usted”.

Podemos separar las posibles respuestas del requirente entre aquellas que impliquen directivas médicas anticipadas y otras directivas que se refieran a diferentes prioridades personales únicas. Estas prioridades, pueden incluir mandatos u otorgamientos de poderes e incluso designación de curadores y apoyos.

Entre las preguntas que pueden serle formuladas al requirente están (Lanzón, 2017, p. 86-88):

1. Qué valora más de su salud física y mental, por ejemplo salir pasear viajar.
2. Como quiere ser recordado.
3. Cuáles son sus deseos para su funeral.
4. Qué tratamientos rechazaría.
5. Quién tendría el poder para decidir sobre la aplicación de ciertos tratamientos.
6. A quién daría usted poder para administrar su patrimonio.

Si bien este es un trabajo que puede realizarse en más de una audiencia, el notario puede hacer uso de una minuta. Este instrumento, contendrá los elementos esenciales del acto así como las causas-motivo personales para la realización del mismo, las cuales serán plasmadas en la escritura.

Ahora, aclarada la voluntad del requirente o “lo que quiere”, el notario debe cumplir una serie de etapas en el procedimiento dinámico de formación del acto notarial (Gattari, 2011, p. 55). Estas etapas son denominadas operaciones de ejercicio y atañen al fondo de la cuestión, es decir al derecho sustancial aplicable. Aquí el oficial público determina la relación o situación de derecho para clasificar la voluntad del requirente en una de las categorías jurídicas (Gattari, 2011, p. 56) cuyos efectos sustanciales son precisamente los deseados por el requirente.

Así, en una misma escritura, el notario podrá incorporar varias figuras jurídicas a los fines de hacer realidad la voluntad anticipada del requirente. Ésta es una característica típica de los actos de autoprotección, su complejidad. Un mismo acto puede contener tanto disposiciones patrimoniales, otorgamiento de poderes o mandatos, instrucciones respecto de la disposición del propio cuerpo y también directivas médicas anticipadas.

De esa complejidad emana otra tarea del notario, y que consiste en verificar el cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma de cada acto en particular. Si el otorgante desea dar poder general para manejar sus asuntos a una persona, el notario deberá identificar a esa persona, verificar el cumplimiento de las normas generales y particulares de la representación (arts. 362 y ss. CCC). Si el otorgante desea, en cambio, que su patrimonio pueda ser administrado en su beneficio en el hipotético caso de caer en incapacidad, el notario verificará el cumplimiento de las formalidades propias de un fideicomiso bajo condición suspensiva.

La complejidad del acto auto protectorio también está dada por el hecho de su eficacia. Puede haber dentro de un mismo acto, actos cuya eficacia está supeditada al acaecimiento o no de la condición suspensiva de producirse, la caída en incapacidad o la imposibilidad de expresar la voluntad del otorgante. En general cuando hablamos de actos auto protectorios, hablamos de un acto que es ineficaz hasta el acaecimiento de la circunstancia que en definitiva es su principal causa.

En este sentido, hay similitudes con el testamento (arts. 2462 y ss. CCC), y dadas las características actuales de este otro acto jurídico (posibilidades de contener disposiciones patrimoniales y extra patrimoniales), podemos considerarlos hasta sinónimos. Sin embargo, son actos diferentes pues tienen causas distintas. El testamento es un acto unilateral de última voluntad con causa de muerte ineficaz hasta el momento de la misma muerte; mientras que los actos de autoprotección son actos entre vivos unilaterales con causa en la posible propia incompetencia.

A pesar de las diferencias citadas, el notario no podrá evitar dirigirse a las normas de los testamentos ante algún silencio o dificultad interpretativa. Esto es así, dadas las similitudes de naturaleza jurídica entre testamentos y actos auto protectorios; sin embargo cualquier tipo de paralelismo y analogía deberá hacerse interpretando las normas en conjunción con el marco normativo que citábamos supra. Así, un menor de edad que no puede testar aunque esté emancipado por matrimonio, podría expedir una directiva anticipada por el principio de capacidad progresiva (art. 26 CCC; arts. 5, 12, 14 Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 2, 3 Ley 26061).

Hasta aquí hemos visto que los actos auto protectorios no solo pueden implicar directivas médicas anticipadas, sino también una gran variedad de contenidos. A los fines de servir como una guía para el notario, podemos esbozar una escritura auto protectoria de la siguiente forma:

(I) Encabezado: en cabeza de sello, día y lugar de fecho y los requisitos exigidos por la normativa notarial local a los fines de identificar la competencia territorial y temporal del funcionario autorizante. En cuanto al nombre de la escritura, alguna doctrina (Cerniello y Goicoechea, 2014) propone llamar al acto “disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad”, sin embargo nosotros consideramos que no existe obstáculo en denominar al acto “Escritura de Autoprotección” o “Escritura Auto protectoria”.

(II) Comparecientes. Como sabemos, el acto auto protectorio es un acto en esencia unilateral y por lo tanto, el hecho físico de la presencia ante el notario estaría limitado a quien va a dar las directivas. No obstante, si el acto prevé la designación de mandatarios o apoyos o curadores, es conveniente la presencia de aquellos designados, aunque más no sea para aceptar aquella designación (v. aquí mismo, VII). Según la interpretación de la reglamentación de las leyes sobre directivas anticipadas que hablamos supra, es necesaria la presencia de testigos instrumentales, pero como notarios sabemos que sus datos no deben ser consignados en la comparecencia dado que sobre ellos no recaerán los efectos del acto.

(III) Manifestaciones preliminares o antecedentes. Es conveniente hacer un relato de aquellas causas que han motivado al compareciente a otorgar el acto. Aquí el notario plasmará las respuestas que obtuvo del requirente en el momento de aclarar su volun-

tad. Conforme lo reglamentado por el decreto 1089/2012, el notario debe plasmar la manifestación del otorgante de que “es una persona capaz y mayor de edad”

(IV) Disposiciones y estipulaciones en previsión de la propia incompetencia. Este es el nudo esencial del acto auto protectorio. Aquí se plasmarán las directivas del otorgante relativas a gran parte de su vida diaria su patrimonio y su salud. Todas estas directivas serán correlato de la audiencia notarial de la que hablábamos arriba. Entre otras, podrán contener:

- 1) Disposiciones para la vida diaria. Generalmente, el otorgante deseará que quede plasmada su voluntad de mantener su hogar, evitar la geriatrización o elegir el geriátrico de su preferencia, designar a quien o a quien no desea que sean sus cuidadores.
- 2) Disposiciones o directivas médicas anticipadas. Aquí se podrán dejar plasmadas las directivas respecto a la internación, rechazo de ciertos tratamientos y cuidados que lleven a un encarnizamiento terapéutico. Según el decreto 1089/2012, el cumplimiento de estas directivas puede ser dejado a personas designadas especialmente para ello y que el decreto denomina “interlocutores”.
- 3) Designación del curador para uno mismo o apoyo para uno mismo. Así como es válido designar al propio curador, es válido también designar a quien o quienes no desea sean nombrados como curadores o apoyos.
- 4) Disposiciones sobre el propio cuerpo. El otorgante puede prever sus exequias (art. 61 CCC), . Si ya dispuso sobre el mismo tema en el testamento otorgado con anterioridad, debe considerarse subsistente la posterior disposición aunque no le haya dado forma de testamento.
- 5) Disposiciones patrimoniales. Deben ser descriptos todos los bienes e ingresos que posea el otorgante, incluso jubilaciones y pensiones. Es válida la cláusula de no enajenar, dado que no estamos hablando de una prohibición interpuesta de una persona a otra (art. 1972 CCC) sino de una persona a sí misma, pues sus representantes designados en el acto, continuarán con su voluntad la cual puede ser la de no vender nada que tenga.

(V) Revocación de un acto auto protectorio anterior. Una consecuencia de cualquier acto unilateral, es la posibilidad de ser revocado en cualquier momento y sin expresar causa. De esta manera, creemos que no hay obstáculo para la aplicación de las normas de revocación que rigen en materia testamentaria (art. 2511 CCC) y la voluntad expresada en tal sentido por el otorgante debe dejar sin efecto cualquier otro acto dictado con anterioridad.

(VI) Autorización para el diligenciamiento de la inscripción de la escritura en el Registro de Actos de Autoprotección local. Consideramos que antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, era necesaria la autorización del otorgante para la inscripción del acto. Esto era así, pues la registración no era obligatoria y dado el carácter de reservado y personalísimo del acto, solo el otorgante podía liberar al funcionario de la obligación de confidencialidad que implicaba la inscripción en un registro. Hoy en día, dado el estado de vigencia del Código Civil y Comercial e interpretando armónicamente las leyes nacionales y locales que rigen las directivas anticipadas, consideramos que la inscripción es obligatoria por lo que no es necesario dejar asentado el pedido de autorización, excepto que el acto auto protectorio incluya directivas médicas anticipadas, en cuyo caso –y por ser de mayor jerarquía los derechos a la salud- el otorgante debe relevar al notario del deber de confidencialidad.

(VII) Aceptación de designaciones. Dijimos que el acto auto protectorio es un acto unilateral, cual implica que para su perfeccionamiento no requiere el consentimiento de nadie más que del mismo otorgante. La designación de un curador o apoyo para uno mismo, es un acto de trascendencia y expresa una confianza muy grande del otorgante en una determinada persona; es así que se propugna la presencia del designado en el acto de otorgamiento para expresar el consentimiento a la designación. Sin embargo, dado que el discernimiento del cargo recae finalmente en el juez, esta aceptación puede ser obviada y reemplazada por una ratificación en sede judicial.

(VIII) Testigos. De acuerdo a la interpretación que del art. 11 de la ley 26529, se exige la presencia de dos testigos instrumentales. El número de testigos será siempre como mínimo dos, nada obsta que puedan ser más. La reglamentación de este artículo (decreto 1089/2012), dispone que “los testigos, (...) en el mismo texto de las Directivas Anticipadas deben pronunciarse sobre su conocimiento acerca de la capacidad, competencia y discernimiento del paciente al momento de emitirlas, y rubricarlas”, por lo que -aunque consideramos que el decreto se excede al incorporar una exigencia no prevista en el texto legal (Clusellas, 2015, p. 246)- el notario será quien en definitiva decida si corresponde o no incorporar tal manifestación en la escritura. Deberán dejarse asentados sus nombres apellidos números de documento nacional de identidad y domicilios reales. Aquí respecto a los testigos, rigen las inhabilidades previstas tanto en el art. 295 como en el art. 2481 del CCC.

(IX) Lectura y ratificación.

(X) Firma y autorización. El acto se concluye con la firma del otorgante y los testigos frente al notario quien autorizará finalmente la escritura.¹⁰

Otorgada y autorizada nuestra escritura, la voluntad de la persona ha quedado plasmada y es auténtica. Sin embargo, de poco serviría esta voluntad real si nadie sabe que fue otorgada, más allá de los testigos que intervinieron. De ahí que se impone la registración de este tipo de actos.

VI. REGISTRO DE ACTOS DE AUTOPROTECCION.

Sabemos que el acto de voluntad anticipada es en sí confidencial, por lo que la registración chocaría con ese principio al convertir en público un acto destinado a quedar secreto. Sin embargo, aquí la registración cumple un papel fundamental y que va a ayudar a la eficacia del mismo acto: que los interesados puedan saber de la existencia de esa voluntad.

Así, no atenta a la confidencialidad del acto, la inscripción de la existencia de un acto de autoprotección. Por ello, en el registro de actos de autoprotección del Colegio de Escribanos de Córdoba, se toman nota de:

- “a) Nombre y apellido, nacionalidad, fecha de nacimiento, documento de identidad, estado civil y último domicilio del otorgante, así como los demás datos personales que tiendan a su mejor individualización. b) El lugar y fecha de su otorgamiento, número y folio de escritura y registro notarial del autorizante. c)

10 Modelo de Escritura Pública de actos de autoprotección, de Cerniello Romina I. y Goicoechea Néstor D., (2014) y adaptado al Código Civil y Comercial siguiendo los lineamientos de Clusellas (2015, p. 246). Apéndice, pág. 28 B). .

Las modificaciones, revocatorias, como así también decisiones judiciales sobre nulidad. d) El nombre, apellido y número de documento de identidad de aquellas personas expresamente habilitadas por el otorgante para solicitar informes acerca de la existencia y contenido, o de la existencia del acto de autoprotección registrado” (art. 11 Reglamento de Funcionamiento del Registro de Actos de Autoprotección).

Lo que se inscribe en definitiva es una referencia al acto, apenas unos datos para poder conocerse la existencia del mismo. Los notarios cordobeses realizan esta inscripción de manera digital a través de un sistema provisto por el propio Colegio.

Esta inscripción es de naturaleza declarativa. No siendo necesaria a los fines de la eficacia del acto. Es obligatoria para el notario y debe hacerse en un tiempo prudencial siendo que no se determina plazo por la reglamentación.

Consideramos que si este acto contiene directivas médicas anticipadas, de las previstas en la ley cordobesa 10058, la inscripción en el Registro colegial exime al al notario de realizar la inscripción exigida por aquella ley (art. 13) en el Registro Único de Voluntades Anticipadas. Esto se fundamenta en un principio de economía y publicidad: no es necesario volver a inscribir un acto que ya está inscripto y es cognoscible por los terceros interesados. Como consecuencia de aquel razonamiento, si el acto no contiene directivas médicas anticipadas y estas son otorgadas por medio del formulario provisto por la ley 10058 (art. 17), debe registrarse cada acto en los registros correspondientes.

VII. CONCLUSIONES

Ahora bien, a modo de síntesis se volcaran, acto seguido, las conclusiones genéricas a las que se ha arribado tras el derrotero de los seis apartados que completaron la investigación y que se explicitan someramente.

I. La función notarial es una función pública que consiste en dar firmeza a los actos jurídicos, sirviendo para su prueba y otorgando un instrumento que evidencia el derecho de su titular, es decir: “Brindar seguridad jurídica”.

II. La actividad principal del Notario es la de legitimar o autenticar con fe pública la voluntad humana, para procurar y dotar de certeza, seguridad, valor y permanencia a las relaciones jurídicas entre los individuos de una comunidad naciendo por lo tanto como una necesidad de esa sociedad.

III. Los actos de autoprotección, son las herramienta jurídicas para que las personas humanas puedan expresar su voluntad, a efectos de que resulten explicitados qué cuidados quieren recibir en situaciones en que no podrán ya expresarlo, ya sea por su estado de inconsciencia o enfermedad grave e irrecuperable.

IV. La recepción legislativa del derecho de autoprotección al regular la posibilidad de tomar decisiones vinculadas a la salud para el caso de una futura incapacidad logra jerarquizar el valor de los derechos personalísimos, derivados de la libertad y de la autonomía, respetando los derechos humanos y fundamentalmente los derechos de los pacientes.

V. Si bien en un primer momento la ley 26.742 se aferra a un formalismo estricto, siendo la solemnidad exigida de intervención de escribano o juez competente de sus principales críticas, hoy el CCCN no establece forma alguna de exteriorización de las medidas anticipadas. De esta forma la mayoría de la doctrina entiende que la elección de la misma sería opción libre de quien desee hacer uso de este derecho fundamental.

VI. Como aspectos a mejorar en lo que hace a esta temática, consideramos necesario la difusión de la misma, ya que la gran mayoría de la población no conoce la existencia de este derecho, ni todos los posibles contenidos que abarca. Para lograr esto es fundamental la educación tanto a nivel salud, como de la regulación dada por la legislación vigente.

VII. Sería de gran efectividad la creación de un registro nacional único, que permita conocer de forma rápida y simple la existencia de directivas médicas anticipadas. Esto último siempre con justificación de interés legítimo para poder acceder a la información asentada en el mismo para salvaguardar el derecho a la intimidad.

VIII. Por último, en lo que hace a la forma de exteriorización, la escritura pública presenta numerosas ventajas desarrolladas precedentemente, argumentos a los que adherimos. Sin embargo, la misma podría resultar excesivamente onerosa o bien, podría no contarse con el tiempo suficiente para realizarla si la persona se encuentra ante una urgencia. En dichas circunstancias consideramos que la solución dada por la legislación cordobesa mediante la ley 10.058 Declaración de Voluntad Anticipada (DVA) "Muerte Digna", por medio de formularios tipo, es la más óptima y conveniente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Cerniello, Romina Ivana y Goicoechea, Néstor Daniel (2014), Derecho de autoprotección. Buenos Aires: Revista del Notariado. Recuperado de: <http://bit.ly/2FrJNzf>.
- Clusellas, Gabriel (2015), Código Civil y Comercial, t. 1, 1era Edición, Buenos Aires: Astrea.
- Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994) disponible en el sitio infoleg.gob.ar.
- Gattari, Carlos Nicolás (2011), Manual de Derecho Notarial, 2da. Edición, Buenos Aires: AbeledoPerrot.
- Lanzon, Patricia Adriana (2017), Directivas Anticipadas, 1era. Edición adaptada, Buenos Aires: Di Lalla.
- Manuel Kant . (1921). Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Edición del 2007, Madrid. Trad Pedro M. Rosario Barbosa.
- BIDART CAMPOS, Germán J., HARRENDORF, Daniel H.(1991). Principios, Derechos Humanos y Garantías. Editorial EDIAR, Buenos Aires.
- FERNÁNDEZ, Silvia E. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Título Preliminar y Libro Primero, arts. 1 a 400, arts. 138 a 140 , pp. 269-282. Buenos Aires: Infojus, Sistema Argentino de Información Jurídica, infojus.gob.ar.
- LAMM, Eleonora. (2015). Título Preliminar y Libro Primero, en Código Civil y Comercial

de la Nación Comentado, arts. 1 a 400 , art. 60 , pp. 147-149. Buenos Aires: Infojus, Sistema Argentino de Información Jurídica, infojus.gob.ar.

• Cerniello Romina I. y Goicoechea Néstor D., (2014) Modelo de Escritura Publica de actos de autoproteccion, adaptado al Código Civil y Comercial siguiendo los lineamientos de Clusellas (2015, p. 246). Apéndice, pág. 28 B).

LEGISLACION

- Constitución Nacional.
- Código Civil y Comercial de la Nación.
- Código Penal de la Nación Argentina.
- Convención Americana de Derechos Humanos (art. 12).
- Ley N° 26.529, Ley de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud.
- Ley N° 26.742, Ley de Muerte Digna.
- Ley N° 10.058, Ley de Muerte Digna de la provincia de Córdoba.

JURISPRUDENCIA

- CSJN, Fallos MJ-JU-M-72476-AR | MJJ72476 | MJJ72476

APÉNDICE

A) FORMULARIO DE DVA según art. 17 Ley 10.058

ANEXO ÚNICO (Artículo 17)
DECLARACIÓN DE VOLUNTAD ANTICIPADA

Yo, mayor de edad, con DNI - LC - Pasaporte N°
nació el día de y con domicilio en
número Localidad Provincia

MANIFIESTO que tengo conocimiento de que:

La Ley N° 10058 por la que se establece, regula y garantiza el derecho a una Declaración de Voluntad Anticipada en la Provincia de Córdoba, considera esta declaración como el cauce para el ejercicio del derecho personalísimo del individuo a decidir sobre las seducciones sanitarias de que pueda ser objeto en el futuro, en el supuesto de que, llegado el momento, no goce de la capacidad para expresarse por sí mismo.

Con plena capacidad de obrar, tras una serena y adecuada reflexión para tomar una decisión de manera libre y voluntaria y con la información suficiente, formalizo mediante este documento mi **DECLARACIÓN DE VOLUNTAD ANTICIPADA** para lo cual:

DECLARO por medio del presente instrumento las instrucciones que quiero que se tengan en cuenta sobre mi atención sanitaria cuando me encuentre en una situación en que, por diferentes circunstancias derivadas de mi estado físico y/o psíquico, no pueda expresar mi voluntad.

Teniendo en cuenta que para mi proyecto vital es muy importante la calidad de vida, es mi deseo que ésta no se prolongue mediante sistemas o técnicas artificiales extraordinarias cuando la situación sea irreversible. Por este motivo, deseo que se respeten los principios y derechos antes mencionados en las situaciones médicas como las que se especifican a continuación o en cualquier otra que, a juicio de los médicos que me atiendan, sean asimilables:

- Enfermedad irreversible y terminal, que conduce inevitablemente a mi muerte.
- Estado vegetativo crónico, permanente y prolongado.
- Estado avanzado de la enfermedad de pronóstico fatal.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto y con los criterios señalados, es mi voluntad que, si a juicio de los médicos o institución y según el estado de la ciencia que entonces me atiendan no haya expectativa de recuperación, se tengan en cuenta las siguientes instrucciones:

1. No me sean aplicadas o bien se me retiren si ya han empezado a aplicarse, medidas de soporte vital desproporcionadas, o cualquier otra que intenten prolongar mi agonía y supervivencia artificialmente.
2. Se me suministren los fármacos necesarios para paliar al máximo el malestar, el sufrimiento psíquico y el dolor físico que me ocasione mi enfermedad.
3. Si perjuicio de las decisiones tomadas, se me garantiza la asistencia necesaria adecuada para procurarme una muerte digna.
4. No se me administren tratamientos complementarios ni terapias no contrastadas, que no demuestren su efectividad para la recuperación y prolonguen inútilmente mi vida.
5. Si estuviera embarazada y me encontrara en alguna de las situaciones anteriores, deseo que la validez de este documento quede en suspenso hasta después del parto, siempre que eso no afecte negativamente al feto.

El rechazo de los medios excepcionales o desproporcionados no equivale al suicidio o a la omisión irresponsable de la ayuda debida a otro, sino que significa sencillamente la aceptación de la condición humana y el derecho a la dignidad.



(Signature)
GUILLERMO ARIAS
SECRETARIO LEGISLATIVO
Legislatura de la Provincia de Córdoba



(Signature)
GUILLERMO ARIAS
SECRETARIO LEGISLATIVO
Legislatura de la Provincia de Córdoba

Ante la pérdida de la capacidad de expresarme, es mi intención que esta Declaración sea respetada por mi familia y por mi médico o institución de salud, como la expresión última de mi derecho legal a rechazar medidas sanitarias desproporcionadas, y ACEPTO las consecuencias, siendo mental y emocionalmente competente para firmarla.

Lugar y Fecha

.....
Firma del Declarante

.....
Firma de Autoridad Competente

DESIGNO COMO MI REPRESENTANTE para que actúe como interlocutor válido y necesario con el médico o el equipo sanitario que me atenderá, en el caso de encontrarme en una situación en la que no pueda expresar mi voluntad, a, con DNI N°, con domicilio en, Teléfono

En consecuencia, AUTORIZO a mi representante para que garantice el cumplimiento de las voluntades anticipadas que constan en este documento.

.....
Firma del Declarante

ACEPTO la designación y estoy conforme en ser el representante de
COMPRENDO Y ESTOY DE ACUERDO en seguir las instrucciones expresadas en este documento por la persona que represento. ENTENDO que mi representación solamente tiene sentido en el caso de que la persona a quien represento no pueda expresar ella misma estas instrucciones ni voluntades y en el caso de que no haya revocado este documento, bien en su totalidad o en la parte que me afecte.

Nombre y Apellido


DNI N°

Lugar y Fecha

.....
Firma del Representante




GUILLERMO ARIAS
SECRETARIO LEGISLATIVO
Legislador de la Asamblea de Guayas


GUILLERMO ARIAS
SECRETARIO LEGISLATIVO
Legislador de la Asamblea de Guayas



B) Modelo de escritura de actos de autoprotección. El siguiente modelo es tomado de Cerniello Romina I. y Goicoechea Néstor D., (2014) y adaptado al Código Civil y Comercial siguiendo los lineamientos de Clusellas (2015, p. 246):

“ESCRITURA DE AUTOPROTECCION. PÉREZ, Juan. Escritura número [...]. En[...], a los [...] días del mes de [...] del año [...], ante mí, escribano/a autorizante, COMPARECEN: Juan Pérez [...]. Como testigos instrumentales lo hacen [...] y [...]; y, a efectos de aceptar los cargos que les serán conferidos, lo hacen Claudia M., y Martín H. Los comparecientes justifican su identidad con los citados documentos, de conformidad al artículo 306, inciso “a” del Código Civil. Y el señor Juan Pérez **EXPRESA: I) MANIFESTACIONES PRELIMINARES:** a) que viene por la presente a establecer las disposiciones y estipulaciones que considera necesarias para el supuesto de que una enfermedad mental, física, sensorial, un accidente o simplemente su avanzada edad le impidan en forma transitoria o permanente gobernar su persona o sus bienes o tomar las decisiones necesarias respecto de su salud; b) que funda su derecho a otorgar el presente acto en el pleno ejercicio de la autonomía de su voluntad y de sus derechos personalísimos reconocidos por los principios generales del derecho previstos en los artículos 1 y 2 del Código Civil y Comercial, en la Constitución Nacional, los tratados internacionales –especialmente, en la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad– y los artículos 60 y 139 del Código Civil y Comercial, el artículo 11 y concordantes de la ley 26.529 modificado por la ley 26.742 y la ley 26.657, sus modificatorias y reglamentaciones; c) que el presente otorgamiento es el resultado de un profundo análisis, y las disposiciones que efectuará son en su entender las más convenientes para su persona, su salud y sus bienes; d) que es mayor de edad, plenamente capaz y cuenta con la competencia y el discernimiento necesarios para el presente otorgamiento; e) que es de estado civil soltero y que no posee ascendiente, descendientes, ni más familia directa que su sobrina Sandra Pérez, hija de su fallecido hermano Pedro, con quien mantiene un trato cordial, pero que nunca ha mostrado preocupación por su situación personal ni por sus necesidades; f) que desde hace diez años es acompañada y asistida por la señora Claudia M. y por su hijo, Martín H., quienes, si bien no mantienen con él vínculo sanguíneo ni familiar de ningún tipo, han sido sus más cercanos amigos y quienes han estado a su lado en los momentos difíciles de su vida y son, sin ninguna duda, las personas que mejor conocen sus preferencias, necesidades y deseos; g) que, por los motivos antedichos, en la fecha ha otorgado ante mí testamento por acto público, instituyendo como su única y universal heredera a la señora Claudia M., y, para el supuesto de pre fallecimiento de ésta, a su nombrado hijo, Martín H.; **II) ESTIPULACIONES PARA LA PROPIA INCAPACIDAD O FALTA DE DISCERNIMIENTO:** que, en virtud de las consideraciones antedichas y para el supuesto de su incapacidad o falta de discernimiento, por la presente **DISPONE: Primero. Disposiciones para la vida cotidiana:** a) que mientras sea posible desea seguir viviendo en su casa, sita en la calle [...], con el cuidado y control de la señora Claudia M. y su hijo, Martín H.; b) que, ante el supuesto de volverse dependiente y mientras ello sea posible, lo mantengan en su citada casa, con la atención del personal necesario y

especializado para su cuidado y atención; c) que, en caso de no ser posible continuar habitando en su hogar, sea internada en el instituto geriátrico [...] o aquel que la señora Claudia M. o su hijo, Martín, consideren conveniente; d) que es su voluntad que en cualquiera de las situaciones antedichas se respete su calidad de vida, sus costumbres, se mantenga su aseo, alimentación, vestimenta y cuidados de acuerdo a su gusto; d) que se mantenga su cobertura y plan de salud con la empresa[...]. **Segundo. Disposiciones en materia de salud:** a) que, en el caso de que requiera ser hospitalizado y/o internado, transitoria o permanentemente, sometido a cirugía o a cualquier tratamiento que fuera necesario se le realice, sean las personas mencionadas en la cláusula tercera las que otorguen el consentimiento debido, siendo sus “interlocutores”, en el orden establecido en dicha cláusula; b) que autoriza a las citadas personas a agregar oportunamente la presente escritura a su historia clínica; c) que, no obstante la posibilidad de que las personas designadas anteriormente decidan en el caso concreto de acuerdo a las circunstancias, desea que éstas y los profesionales tratantes respeten en principio las siguientes directivas: 1) que sea atendido en la clínica [...] por los especialistas que lo han atendido a lo largo de estos últimos años, a saber: médico de cabecera: [...], cardiólogo [...] [etc.]; 2) que en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, encontrarse en un estadio terminal o sufrir lesiones que lo coloquen en igual situación, RECHAZA cualquier tipo de procedimiento quirúrgico, de hidratación, alimentación, reanimación artificial o soporte vital cuando éstos resulten extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría o produzcan un sufrimiento desmesurado; 3) que RECHAZA los procedimientos de hidratación y alimentación asistida cuando éstos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo del estadio nombrado en el punto anterior; 4) en todos los casos, deberán mantenerse aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del dolor y sufrimiento del paciente. **Tercero. Designación de curador:** a) que, para el supuesto de incapacidad o inhabilitación, desea se designe como curadora, provisoria y luego definitiva, a la citada señora Claudia M., y, para el supuesto de que ésta no pueda aceptar, al citado señor Martín H., en virtud de los motivos anteriormente expresados; b) que autoriza a las nombradas personas a proceder, en el momento oportuno, a la apertura del proceso judicial de insania o inhabilitación; c) que rechaza el nombramiento como curador provisorio de un abogado de la matrícula, por considerar que las personas designadas son quienes tienen verdadero conocimiento de su situación, sus anhelos y necesidades, y no desea que su futuro quede en manos de una persona “extraña a su entorno”; d) que, por los motivos antedichos, no desea que se nombre curadora a su sobrina Sandra Pérez. **Cuarto. Disposiciones patrimoniales:** a) que posee en la actualidad los siguientes bienes e ingresos: [describir patrimonio, jubilaciones y pensiones, y demás ingresos que pueda tener la persona y que sean del caso]; b) que, ante su eventual incapacidad, desea que los curadores designados en la cláusula anterior administren su patrimonio en la

forma y con el cuidado que el otorgante ha mostrado a lo largo de su vida, respetando en principio las siguientes instrucciones: 1) los haberes jubilatorios y la renta mensual de los bienes descriptos deberán ser utilizadas para el mantenimiento de los gastos del compareciente, internaciones, establecimientos asistenciales o geriátricos, personal de asistencia, obra social, y en fin, para mantener el nivel y calidad de vida, conforme a lo estipulado en la cláusula primera; el remante de sus ingresos deberá ser depositado su citada caja de ahorro; 2) que sus inmuebles, en especial su casa-habitación, no sean enajenados, continuando con la locación de éstos últimos como medio de renta para los citados gastos. En caso de ser necesario y con la autorización judicial pertinente, podrá procederse a la venta de los bienes, en el siguiente orden: [...]. **Quinto. Disposiciones sobre su cuerpo:** que, ante su fallecimiento, desea que las personas mencionadas en la cláusula tercera procedan en la siguiente forma: a) que sus restos sean velados en [...]; b) que se celebre una misa en su memoria en la parroquia [...]; c) que sus restos sean cremados y esparcidos en [...]. **Sexto. Disposiciones finales:** a) que, ante el acaecimiento de alguna de las circunstancias previstas en el presente otorgamiento, es su voluntad que las personas designadas, así como los profesionales intervinientes en materia de salud, y los magistrados que deban intervenir respeten la voluntad dispuesta en el presente, en base a los motivos anteriormente expresados; b) que revoca y deja sin efecto cualquier otra disposición que anteriormente haya efectuado para su eventual incapacidad y/o en carácter de directiva médica anticipada; c) que autoriza al escribano interviniente a inscribir la presente en el Registro de Actos de Autoprotección del Colegio de Escribanos, así como a transcribir en la minuta respectiva las declaraciones concernientes a directivas de salud; d) que solicita al citado escribano interviniente expida copia de la presente para los citados señores Claudia M. y Martín H.; e) que autoriza a Claudia M. y Martín H., a los médicos tratantes y a las autoridades de la clínica [...] a solicitar informes al citado Registro de Actos de Autoprotección y a solicitar copias de la presente escritura. **ACEPTACIÓN DE CARGOS:** los señores Claudia M. y Martín H. manifiestan que aceptan expresamente los cargos y funciones para los cuales han sido designados en el presente por el señor Juan Pérez y que consienten representarlo, respetando en cuanto sea posible las instrucciones recibidas. **DECLARACIÓN DE LOS TESTIGOS:** los señores [...] y [...] manifiestan que han estado presentes durante todo el acto, que conocen al señor Juan Pérez y que les consta la capacidad, discernimiento y competencia de éste para efectuar el presente otorgamiento. **CONSTANCIAS NOTARIALES:** yo, escribano autorizante, hago constar que he advertido al otorgante que, eventualmente, las disposiciones para su propia incapacidad formuladas en esta escritura quedan sujetas a una posible resolución judicial al respecto, así como a la decisión de sus destinatarios o parientes, y/o al dictado de una modificación posterior de la ley que reglamenta esta especie de actos. **LEO** a los comparecientes, quienes firman de conformidad, ante mí, doy fe.”

