

DIRECTIVAS ANTICIPADAS.

Un análisis de la regulación en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Proyecto de Investigación Aplicada.



Alumno: Ceroni María Paula

Legajo N° ABG08839

Carrera: Abogacía

Tutor: Federico Germán Rodriguez

Fecha de entrega: 08/06/2018

INDICE.

- Resumen / Abstract.....	3
- Introducción.	
- Capítulo 1: Nociones Generales.....	7
1.1. Directivas anticipadas.....	7
1.2. Derecho de autoprotección.....	9
1.3. Capacidad, incapacidad y discapacidad.....	11
- Capítulo 2: Directivas anticipadas en la ley argentina.....	17
2.1. Directivas anticipadas en la Constitución Nacional.....	17
2.2. Directivas anticipadas en la Ley de Salud Pública.....	20
2.3. Directivas anticipadas y designación de curador en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	24
- Capítulo 3: Directivas anticipadas y los actos de autoprotección.....	28
3.1. Forma de las directivas anticipadas.....	28
3.2. Contenido de las directivas anticipadas.....	31
3.3. Registración y normativa de las directivas anticipadas: leyes provinciales.....	34
- Capítulo 4: Directivas anticipadas en la vejez.....	41
4.1. Derechos de las personas mayores.....	41
4.2. Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores.....	44
4.3. Personas mayores y capacidad jurídica.....	47
- Conclusión.	
- Anexos.	
Anexo 1: VIII Jornada Notarial Iberoamericana.	
Anexo 2: Reglamento de Funcionamiento del Registro de Actos de Autoprotección.	
- Bibliografía.	

Resumen.

La regulación de las directivas anticipadas en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, trae una solución a las personas humanas para prever con anticipación la propia incapacidad.

En los actos de autoprotección se establecen las directrices sobre todos los aspectos de la vida, los bienes y la salud teniendo en cuenta los deseos y necesidades personales. Como así también las personas designadas para llevarlas a cabo en caso de ser necesario si se produce la pérdida de la capacidad o de la posibilidad de expresar lo que desea, siendo el requisito fundamental de la persona tener capacidad plena en el momento de realizar el acto.

La formalidad que requieren estos instrumentos públicos de ser realizados mediante escritura pública ante escribano público o en juzgados de primera instancia con la presencia de dos testigos y su registración en los Registros pertinentes, brindan la seguridad jurídica necesaria para hacerlas valer y su efectiva publicación, respetando la autonomía de la voluntad de las personas y la libertad individual.

Es una herramienta jurídica que puede ser utilizada por todas las personas, siendo más significativa para las personas mayores, que estando cerca de entrar en la vejez pueden planificar como desean pasar sus últimos años de vida.

Palabras claves: directivas anticipadas, autoprotección, autonomía de la voluntad.

Abstract.

The regulation of the directives anticipated in the new Civil and Commercial Code of the Argentine Nation, brings a solution to the human persons to anticipate their own incapacity.

In acts of self-protection, guidelines are established on all aspects of life, property and health, taking into account personal wishes and needs. As well as the people designated to carry them out if necessary if there is a loss of capacity or the ability to express what you want, being the fundamental requirement of the person to have full capacity at the time of performing the act.

The formality required by these public instruments to be made by public deed before a notary public or in courts of first instance with the presence of two witnesses and

their registration in the relevant Registries, provide the necessary legal security to enforce them and their effective publication, respecting the autonomy of the will of the people and individual freedom.

It is a legal tool that can be used by all people, being more meaningful for the elderly, that being close to entering old age can plan how they want to spend their last years of life.

Keywords: anticipated directives, self-protection, autonomy of the will.

Introducción.

La capacidad es uno de los atributos jurídicos de la persona humana junto con el nombre, el domicilio y el estado civil. Los atributos son inherentes a la persona y se adquieren sólo por el hecho de existir. En algunas situaciones la capacidad puede ser privada o limitada por la ley, como así también se puede perder por cuestiones biológicas.

Teniendo en cuenta estos supuestos casos futuros es que nacen las directivas anticipadas, brindando una posible solución y tranquilidad a las personas que desean dejar por escrito cómo desean vivir si se encuentran imposibilitados de tomar sus propias decisiones.

Para el desarrollo de este trabajo de investigación se utiliza la metodología descriptiva, realizando una caracterización de los rasgos generales de las directivas anticipadas y de los actos de autoprotección, describiendo las variables identificadas y la relación teórica existente entre ellas, desde sus primeras manifestaciones antes de su legislación hasta la actualidad. Siendo el enfoque del trabajo cualitativo, con métodos de recolección de datos basados en descripciones y observaciones.

Entre las fuentes primarias más significativas consultadas se encuentran: el Código Civil y Comercial de la Nación, la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, las Leyes de Salud Pública y la Jurisprudencia Nacional.

Y entre las fuentes secundarias, autores de obras de reconocida doctrina como: Llambías, Caló, Lanzon, Llorens, Rajmil, Cifuentes y Taiana de Brandi.

La investigación comienza en el año 1994 con una breve reseña de la incorporación de los Tratados Internacionales en la Constitución Nacional, siendo de fundamental importancia el reconocimiento de los derechos humanos. Continúa con la inclusión de las directivas anticipadas en materia de salud en el año 2009, antecedente inmediato del tema de investigación. Luego la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el año 2014 en cuyo articulado se encuentran las directivas anticipadas para prever una future incapacidad y finaliza con las directivas anticipadas en la vejez.

En cuanto al nivel de análisis la investigación es en el al ámbito nacional y provincial.

En el artículo 60 del Código Civil y Comercial de la Nación, se encuentra la posibilidad de dictar "directivas anticipadas" y en el artículo 139 la de designar un curador

en previsión de la propia incapacidad. Estas dos normas introducen la planificación anticipada de la capacidad y la posibilidad de designación de representantes y apoyos, lo que constituye una novedad en nuestro ordenamiento jurídico. (Lafferriere y Muñiz, 2015).

El artículo 51 del Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante CCyCN, habla sobre la inviolabilidad de la persona humana y del derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad. Y el artículo 52 de las afectaciones a la dignidad. Estos derechos están dentro de los nuevos derechos de la personalidad o derechos personalísimos, incorporados en el CCyCN, siendo una manifestación del proceso de constitucionalización del derecho privado y constituyen el fundamento de todos los derechos reconocidos en el Código.

Estos derechos de la personalidad son derechos subjetivos innatos, vitalicios, necesarios, esenciales, inherentes, extrapatrimoniales, relativamente indisponibles, no transmisibles, oponibles erga omnes, absolutos e irrenunciables.

Todo ser humano tiene frente a cualquier otro el derecho a ser respetado por él como persona, a no ser perjudicado en su existencia (vida, cuerpo, salud), y en su propia dignidad (honor, intimidad, imagen), y cada individuo está obligado frente a cualquier otro de modo análogo. (Rivera y Medina, 2014).

Bidart Campos y Herrendorf han destacado la unión inescindible entre dignidad y autonomía personal, señalando que en una democracia constitucional, en la que la dignidad y el valor de la persona humana ocupan un lugar prioritario y central, dicha dignidad exige que se respeten las decisiones personales, el propio plan o proyecto de vida que cada cual elige para sí, en la medida en que no perjudique a terceros, ni afecte al bien común. (Bidart Campos y Herrendorf, 1991).

Es una herramienta jurídica muy importante y útil para las personas mayores, para poder hacer valer su respeto a la decisión de cómo quieren transitar los últimos años de su vida. Hay que tener en cuenta que las directivas anticipadas tienen que dejarlas por escrito en los actos de autoprotección estando la persona plenamente capaz.

Recordando el valor de la vejez el Papa Francisco en una de sus homilías dijo: *“Un pueblo que no respeta a los abuelos es un pueblo sin memoria y por tanto sin futuro”*.¹

¹Papa Francisco Bergoglio. Recuperado el 07/03/2018 de:<http://es.catholic.net/op/articulos/52447/cat/276/los-ancianos-son-el-tesoro-de-la-sociedad.html>.

Capítulo 1: Nociones Generales.

1.1. Directivas anticipadas.

Según el diccionario una directiva es una norma o conjunto de normas e instrucciones que se establecen o se tienen en cuenta al proyectar una acción o un plan. Sinónimo: directriz.

Y la palabra anticipada es un adjetivo y significa que sucede o se hace antes del tiempo previsto o normal.

Estas directivas anticipadas, documentos que sirven para prever situaciones del futuro, tienen mucha relación con un mundo en el que vivimos fascinados por la comunicación. Justamente se trata de prever un escenario aterrador donde no hay posibilidad de comunicarnos debido a nuestra propia deficiencia mental o física.

Tenemos la posibilidad de asentar nuestra voluntad en estos documentos que harán que nuestra palabra vuelva a estar viva. (Lanzon, 2017, p.17-18).

Con anterioridad a la sanción del nuevo código estaba prevista la figura jurídica de las directivas anticipadas sólo para cuestiones médicas en la ley de Salud Pública y de a poco se empezó a vislumbrar la necesidad de regular las directivas anticipadas para otros aspectos de la vida, no menos importantes. Este arduo y largo trabajo realizado por especialistas en derecho y escribanía, dio como resultado la incorporación de los artículos 60 y 139 del CCyCN.

Sin entrar en el debate de fondo sobre la naturaleza jurídica de las directivas anticipadas, Laferriere y Muñiz han señalado que: *"Las directivas anticipadas son instrucciones precisas que toda persona capaz deja por escrito sobre qué tipo de cuidados desea recibir o no, cuando no pueda tomar decisiones o expresar su voluntad"*. (Laferriere y Muñiz, 2015, Apartado III).

Las instrucciones hacen referencia a los deseos, necesidades y aspiraciones de la persona en todos los ámbitos de su vida, por esta razón el contenido de los actos de autoprotección es muy amplio y variado. Si bien hay modelos de guía para redactar los mismos, cada acto es individual y se adapta al interesado. Cabe destacar en este punto que es muy importante la labor de los profesionales jurídicos para asesorar sobre la redacción de los actos.

Entre algunos de los ítems sobre los que se pueden dejar directivas anticipadas podemos mencionar: el lugar de residencia; elección de institutos de internación: ya sean hospitales o geriátricos; el destino y cuidado de sus mascotas; cuidado de su hogar; compañía; higiene; alimentación; la administración de los bienes y la designación de su propio curador.

Esta práctica de la autonomía pone en conflicto la relación con el médico y/o con los familiares al querer imponer su voluntad sobre la del emisor de las directivas. (Laferriere y Muñiz, 2015).

Si bien la institución o el profesional es el encargado de garantizar el derecho a la salud, se reconoce desde hace unos años que no es el médico el que debe decidir sobre lo que es mejor y más beneficioso para el paciente. Esto cambia sustancialmente el paradigma anterior del médico paternalista, el cual imponía su manera de pensar y decidía cual era el mejor tratamiento que debía realizar un paciente, sin tener en cuenta los sentimientos y padecimientos por los que atravesaba la persona.

Hay que tener en cuenta que los avances de la ciencia y la tecnología crecen continuamente, favoreciendo en muchos casos a personas que padecen enfermedades que antes eran incurables o intratables, pero en otros casos prolongan la agonía indefinidamente al dar soporte vital en situaciones críticas de enfermedades terminales.

Con respecto a las exequias el código anterior no regulaba los actos de disposición del cadáver, como lo hace el artículo 61 del CCyCN.

Se trata de un acto de disposición de última voluntad, unilateral y por cierto revocable que, al decir de la doctrina, representa el ejercicio de un derecho subjetivo personalísimo. (Rivera y Medina, 2014).

Si bien las personas pueden disponer de sus exequias, la inhumación, custodia, destino y disposición de cadáveres se encuentra bajo la órbita del poder de policía estatal, por lo cual el ejercicio de los derechos que reconoce el citado artículo habrá de subordinarse a las exigencias de higiene, salud y seguridad pública pertinentes.

Sobre el fundamento de las directivas anticipadas Tobías sostiene que:

El sustento sobre el que fundar una disciplina relativa a las directivas anticipadas es el mismo que el del consentimiento informado: el derecho a la autodeterminación del paciente, que no es sino una manifestación particular del derecho a la libertad.

Es de señalar, no obstante, que no faltan opiniones que lo fundan en el derecho personalísimo a la integridad física o a la disposición del propio cuerpo. (Tobías, 2016, Apartado II).

Hay tres conceptos fundamentales que se entrelazan en el derecho civil argentino en relación a las directivas anticipadas: autonomía, dignidad y vulnerabilidad. La autonomía derivada de la libertad de la persona de decidir cómo vivir, envejecer y transitar los tiempos finales de su vida. La dignidad amenazada en todos los procesos vitales que rodean al dolor, la enfermedad y la vejez. Y la vulnerabilidad repentina en contextos invisibles socialmente. (Lanzon, 2017).

Kemelmajer de Carlucci señala dos elementos básicos en tales directivas:

... a) la declaración se realiza cuando el sujeto está en pleno dominio de sus facultades, en previsión del momento en que no lo estará; b) la declaración consiste en instrucciones dadas a terceros y están referidas a intervenciones médicas sobre la persona misma del declarante (su salud, su cuerpo). (Kemelmajer de Carlucci, 2006, p.249).

La capacidad de la persona es uno de los requisitos necesarios para confeccionar el acto de autoprotección, no así para hacerlo valer, ya que se realiza en previsión de la propia incapacidad.

1.2. Derecho de autoprotección.

Se considera que en las VIII Jornadas Notariales Iberoamericanas (Veracruz, México, 1998) nació la expresión autoprotección, para referirse a las previsiones para la eventual pérdida del discernimiento. (Cerniello y Goicoechea, 2014).

El notariado latino ha participado mucho en el desarrollo de este derecho que viene creciendo llamativamente en las últimas décadas.

En el tema 3 de las Jornadas Notariales Iberoamericanas se trató sobre Las disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad. Se establece (en la parte primera) que el notario es el instrumentador adecuado para formalizar dichas disposiciones, mediante el documento público pertinente que debe ser suficiente en sí mismo. Y que debe reconocerse que el Derecho de autoprotección procede del Derecho a la libertad y a la dignidad; por lo tanto es un derecho innegable.

En la segunda parte dice que la autoprotección, nacida de lo más íntimo del ser humano y como manifestación de su autonomía de la voluntad, es una necesidad nueva a la que las legislaciones de los países que acogen el sistema del notariado latino deben dar respuesta adecuada mediante las reformas que fueren necesarias en sus disposiciones legales.²

Este derecho en nuestro país tiene sólidas raíces constitucionales. Se ejerce a través de actos de autoprotección escritos donde la voluntad permanece inalterable, permitiendo al sujeto disponer sobre todos los aspectos de su vida para el futuro, ante una eventual pérdida de su discernimiento. (Lanzon, 2017).

Cerniello y Goicoechea hacen referencia al término autoprotección desde una doble perspectiva:

En realidad el término autoprotección tiene una doble acepción. Alude al derecho subjetivo que tiene todo ser humano a decidir y a disponer sobre su vida, su cuerpo, su persona y sus bienes para el futuro ante una eventual pérdida de su capacidad o discernimiento. Este derecho tiene como basamento el respeto a la libertad, la dignidad, la igualdad de las personas y la autonomía de la voluntad. También se utiliza el término autoprotección para designar el acto jurídico a través del cual se ejerce dicho derecho subjetivo, que es aquel en el que el otorgante deja plasmada su voluntad para el futuro en caso de no poder valerse por sí mismo. (Cerniello y Goicoechea, 2014, p.23).

Sobre la forma de estos actos jurídicos el artículo 60 del CCyCN no contiene instrucciones al respecto. El segundo párrafo del artículo 11 de la ley 26529, incorporado por ley 26742 dispone que las directivas anticipadas deben “formalizarse por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia para lo cual se requerirá la presencia de dos testigos”. Las legislaciones locales han creado registros de directivas anticipadas o actos de autoprotección, en procura de facilitar la prueba de la autenticidad del documento y garantizar, mediante su inscripción, el conocimiento de los sujetos llamados a intervenir.

Por su parte Llorens y Rajmil han criticado la expresión autoprotección por ser demasiado amplia:

²Anexo 1: texto completo VIII Jornada Notarial Iberoamericana. Veracruz – México 1998.

Se propone la expresión disposiciones y estipulaciones para la propia incompetencia, entendiendo por disposiciones los actos unilaterales; por estipulaciones las convenciones bilaterales (cuando concurre la persona propuesta por el disponente a asumir la encomienda); y por incompetencia tanto la incapacidad jurídica declarada judicialmente como la mera pérdida del discernimiento eventual, transitoria o definitiva (la mal llamada incapacidad natural, expresión que es fuente de equívocos). (Llorens y Rajmil, 2010, p.4).

1.3. Capacidad, incapacidad y discapacidad.

La capacidad es uno de los atributos más importantes de la persona, forma parte del concepto mismo de persona.

La capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción, siempre que sea expresa y dentro del marco legal. Así, es considerada la capacidad de la persona en el nuevo CCyCN, el cual ha establecido que la incapacidad absoluta es excepcional, y que la capacidad de la persona con dificultades físicas y/o mentales, se puede restringir en base a determinados parámetros interdisciplinarios y mediante una sentencia judicial que limitará esa capacidad.

La capacidad es el grado de aptitud de la persona para ser titular de derechos y deberes jurídicos y para el ejercicio de las facultades que emanan de sus derechos o el cumplimiento de las obligaciones que implican los mencionados deberes.

Luego esa capacidad se desdobra en sus dos facetas: capacidad de derecho y capacidad de ejercicio.

Los artículos 22 y 23 del CCyCN hablan de la capacidad de derecho y de ejercicio, antes llamada capacidad de hecho, de la persona humana.

Art. 22: Capacidad de derecho. Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos o actos jurídicos determinados.³

La capacidad de derecho es también llamada capacidad de goce o de ser titular de derechos. Siempre está presente y toda persona goza, salvo las privaciones o limitaciones que la propia ley establezca.

Las limitaciones en la incapacidad de derecho, deben estar expresamente previstas por la ley y sólo para situaciones excepcionales. Las limitaciones serán siempre relativas ya

³Art. 22. CCyCN.

que no es posible que una persona adolezca de una incapacidad de derecho absoluta, lo que equivaldría a una muerte civil. (Rivera y Medina, 2014).

Art.23: Capacidad de ejercicio. Toda persona humana puede ejercer por si misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial.⁴

La capacidad de ejercicio, también conocida como de obrar o de hecho, es la facultad de poder ejecutar el propio sujeto esos derechos y deberes jurídicos de los cuales es titular.

La capacidad de ejercicio puede sufrir limitaciones, que son las incapacidades de ejercicio, las mismas pueden estar expresamente previstas como el artículo 24 del CCyCN, o bien surgir de una sentencia judicial de acuerdo a los artículos 38 y 49 del CCyCN. Estos artículos hacen referencia a los alcances de la sentencia y a los efectos de la sentencia, respectivamente.

A continuación el art. 24 enumera las personas incapaces de ejercicio y el art. 100 establece que ellas ejercen sus derechos y deberes jurídicos a través de sus representantes.

Art. 24: Personas incapaces de ejercicio. Son incapaces de ejercicio: a) la persona por nacer; b) la persona que no cuenta con la edad y el grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2ª de este Capítulo; c) la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión.⁵

La Sección 2ª a la que hace referencia el inciso b) del artículo 24 es sobre la persona menor de edad. Ellos ejercen sus derechos a través de sus representantes legales y aquellos que cuentan con la edad y el grado de madurez suficientes, pueden ejercer por sí mismos los actos permitidos por el ordenamiento jurídico. Cuando hay conflictos de intereses con sus representantes legales, pueden intervenir con asistencia letrada.

Hay que destacar una distinción que hace el nuevo Código sobre la persona menor de edad y el adolescente. La persona menor de edad es la que no ha cumplido 18 años y adolescente la persona menor de edad que cumplió 13 años.

Otro punto importante a destacar del CCyCN es la mención del derecho a ser oído de la persona menor de edad en el proceso judicial y que puede participar en las decisiones

⁴Art. 23. CCyCN.

⁵Art. 24. CCyCN.

sobre su persona. Siempre evaluando la edad del menor y su capacidad de comprensión de la situación. Así los adolescentes pueden decidir sobre tratamientos no invasivos ni de riesgo de vida sobre su persona y los mayores de dieciséis años son considerados adultos para este tipo de decisiones.

De los artículos 26 y 61 del CCyCN surge que un adolescente a partir de los 16 años se halla habilitado para anticipar sus directivas en materia de salud, pues el artículo 26 lo reputa “como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo”.

De tratarse de un adolescente entre 13 y 16 años, debe distinguirse si se trata de adelantar su voluntad en lo que atañe a tratamientos no invasivos y que no comprometan la salud ni provoquen un riesgo grave en su vida o integridad física, o por el contrario si comprometan la salud y signifiquen un riesgo grave. En el primer caso, el artículo 26 presume la competencia del adolescente. En el segundo exige el consentimiento del adolescente con asistencia de sus progenitores, previendo que de suscitarse conflicto ha de ser resuelto según su interés superior y con base en la opinión médica.

A diferencia de lo que ocurre con las incapacidades de derecho, las incapacidades de ejercicio se instituyen en razón de una ineptitud psíquica del sujeto para el pleno y libre ejercicio de sus derechos, además se suplen por el representante, por un régimen de asistencia o con intervención del sistema de apoyos, subsanándose el impedimento.

Persiguen un fin tuitivo de la persona sobre quien recae siendo una medida de protección y dan lugar a una nulidad relativa del acto.(Rivera y Medina, 2014).

Las incapacidades de ejercicio deben interpretarse en forma restrictiva y en caso de duda se estará a favor de la capacidad. Son susceptibles de graduación.

Regulación en el CCyCN de las restricciones al ejercicio de la capacidad jurídica:

Art. 31: Reglas generales. La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales:

- a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial;
- b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona;
- c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial;

- d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión;
- e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios;
- f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas a los derechos y libertades.⁶

Este artículo es novedoso ya que el anterior código no preveía reglas generales para el ejercicio de la capacidad jurídica de manera sistematizada.

Luego el artículo 32 regula la persona con capacidad restringida y con incapacidad:

Art. 32: Persona con capacidad restringida y con incapacidad. El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes.

En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona.

El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida.

Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador.⁷

El anterior modelo rehabilitador considera que las causas que dan origen a la discapacidad son científicas, basada en una limitación física, psíquica, mental o sensorial individual de la persona. La vida de una persona con discapacidad se considera menos valiosa, como un ser dependiente e inferior que necesita ser rehabilitado para recuperar su dignidad.

⁶Art. 31. CCyCN.

⁷Art. 32. CCyCN.

En cambio el nuevo modelo social receptado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378), considera que las causas son preponderantemente sociales. La discapacidad es una construcción de una sociedad que no considera ni tiene presente a las personas con discapacidad. Las limitaciones no son individuales sino sociales.

Y por último el artículo 48 regula la prodigalidad, considerando a estas personas con una discapacidad para administrar sus bienes:

Art. 48: Pródigos. Pueden ser inhabilitados quienes por la prodigalidad en la gestión de sus bienes expongan a su cónyuge, conviviente o a sus hijos menores de edad o con discapacidad a la pérdida del patrimonio. A estos fines, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral. La acción sólo corresponde al cónyuge, conviviente y a los ascendientes y descendientes.⁸

La ley 22.431 referida al Sistema de protección integral de los discapacitados, considera discapacitada a toda persona que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.⁹

La persona con Certificado único de Discapacidad es capaz, salvo que tenga establecidas restricciones a la capacidad jurídica y que las mismas sean expresas.

Artículo 3: La Agencia Nacional de Discapacidad, dependiente de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación, certificará en cada caso la existencia de la discapacidad, su naturaleza y su grado, así como las posibilidades de rehabilitación del afectado e indicará, teniendo en cuenta la personalidad y los antecedentes del afectado, qué tipo de actividad laboral o profesional puede desempeñar. El certificado que se expida se denominará Certificado Único de Discapacidad y acreditará plenamente la discapacidad en todo el territorio nacional, en todos los supuestos en que sea necesario invocarla, salvo lo dispuesto en el artículo 19 de la

⁸Art. 48. CCyCN.

⁹Art. 2 Ley 22431.Honorable Congreso de la Nación Argentina.

presente Ley. Idéntica validez en cuanto a sus efectos tendrán los certificados emitidos por las provincias adheridas a la Ley N° 24.901, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que se establezcan por reglamentación.¹⁰

Conclusiones parciales.

Las directivas anticipadas son instrucciones que deja una persona por escrito sobre los cuidados que desea recibir o no, para el caso en que no pueda tomar sus propias decisiones.

Esta práctica de la autonomía de la voluntad pone en conflicto en determinadas ocasiones la relación con los familiares o con los médicos, ya que ellos pueden estar en desacuerdo con las decisiones tomadas por la persona. Aunque esto suceda deben respetarlas siempre que no perjudiquen derechos de terceros ni ofendan la moral ni el orden público.

Estas directivas están basadas en el derecho de autoprotección, este derecho procede del derecho a la libertad y a la dignidad. Alude al derecho subjetivo de las personas de decidir sobre su vida, como así también al acto jurídico en sí, donde dejan plasmadas esas decisiones: el acto de autoprotección.

Para realizar un acto de autoprotección la persona debe tener capacidad plena, siendo este requisito innecesario al momento de hacerlas cumplir. Esto es porque las directivas anticipadas se realizan previendo una futura incapacidad.

El nuevo CCyCN asienta el principio de que la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción, debiendo ser expresa en todos los casos y determinada mediante una sentencia judicial, con sus respectivos alcances.

¹⁰Art. 3 Ley 22431.Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Capítulo 2: Directivas anticipadas en la ley argentina.

2.1. Directivas anticipadas en la Constitución Nacional.

En el año 1789 es aprobada la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual proclamó que todos los hombres nacen y mueren libres e iguales en derecho. Luego en la Carta de las Naciones Unidas del año 1945 encontramos los Derechos Humanos y su posterior Declaración Universal de los Derechos Humanos en el año 1948.

Avanzando en el tiempo en el año 1966 el Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales pretende una socialización del derecho y en la consideración de los grupos más vulnerables de personas: los niños y las personas con discapacidad. (Lanzon, 2017).

Con el desarrollo de los derechos sociales se amplió este concepto y se comenzó a reclamar entonces la “igualdad de oportunidades”. Fue necesario comprender que solo partiendo del reconocimiento de las diferencias que existen entre los seres humanos, para profundizar la protección jurídica donde sea necesario, se puede alcanzar esa igualdad sustancial que asegure a todos el ejercicio efectivo de sus derechos sin discriminación de ninguna naturaleza. (Llorens y Rajmil, 2010, p.15).

La reforma constitucional del año 1994 con la incorporación de los tratados de derechos humanos constituyó el inicio en nuestro país de un largo camino de cambios normativos fundamentales para la persona humana, relativos al respeto de la libertad, la igualdad y la dignidad. Como referentes del derecho de autoprotección podemos mencionar la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”; la Convención de los Derechos del Niño, aprobada mediante ley 23.849; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención Interamericana para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad bajo la ley 26.378 y la Convención Interamericana de derechos de las personas mayores.

Dentro de los artículos de la Constitución Nacional, en adelante CN, relacionados al tema encontramos: el artículo 16 el cual sienta el principio de igualdad junto con el artículo 75 inciso 23 de igualdad de oportunidades; el artículo 17 principio de inviolabilidad de la

propiedad; el artículo 19 relacionado con las acciones privadas de los hombres; el artículo 33 referido a los derechos no enumerados y el artículo 75 inciso 22 el cual otorga rango constitucional a los tratados de derechos humanos.

El artículo 19 de la CN reza: Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe.¹¹

Así el artículo 19 de la CN sienta el principio de legalidad y de libertad de acción de las personas. Y el basamento constitucional de las directivas anticipadas sobre este artículo fue desarrollado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Bahamondez, que declara enfáticamente la inviolabilidad de la dignidad humana y el señorío sobre el propio cuerpo. (Lanzon, 2017).

En el año 1989 Marcelo Bahamondez era un testigo de Jehová que se negó a recibir transfusiones de sangre, por la prohibición absoluta de este credo de incorporar sangre ajena al propio cuerpo, sabiendo que esto ponía en peligro su vida. Por este motivo los médicos acudieron a la justicia para que se autorice el tratamiento y tanto el juez de primera instancia y como la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia autorizaron las transfusiones.

Contra dicha sentencia Bahamondez interpuso recurso extraordinario que fue concedido. La Corte consideró que como el cuadro clínico del paciente no subsistía al momento de la sentencia (las hemorragias cesaron y sanó), era inoficioso pronunciarse sobre el asunto ante la falta de agravio concreto.

El alcance del artículo 19 de la CN se extrae del voto de los doctores Belluscio y Pretacchi:

El artículo 19 de la Ley Fundamental otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual éste puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros.¹²

Como así también en los argumentos de la fundamentación que hace la Corte:

¹¹Art. 19 CN. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

¹²SCJBA, "Bahamondez, Marcelo s/medida cautelar", L.L. 1993-D-130.

La libertad de una persona adulta de tomar decisiones fundamentales que le conciernen a ella directamente, puede ser válidamente limitada en aquellos casos en que exista algún interés público relevante en juego y que la restricción al derecho individual sea la única forma de tutelar dicho interés.¹³

Sobre el tema de la salud la Corte concluyó:

El derecho más trascendente del médico y su obligación más esencial, es la de curar a los individuos enfermos dentro de sus posibilidades. Sin embargo, este derecho y esta obligación encuentran sus límites en el derecho del individuo a determinar, en principio por sí mismo, acerca de su cuerpo. Constituiría una intromisión antijurídica en la libertad y la dignidad de la persona humana si un médico –aún cuando estuviese fundado en razones justificadas desde el punto de vista médico-realizarse, por sí, una operación de consecuencias serias en un enfermo sin su autorización, en el caso que previamente hubiese sido posible conocer en forma oportuna la opinión de aquél. Pues, aún un enfermo en peligro de muerte, puede tener razones adecuadas y valederas, tanto desde un punto de vista humano como ético, para rechazar una operación, aún cuando sólo por medio de ella sea posible liberarse de su dolencia.¹⁴

Es importante mencionar que el señor Bahamondez estuvo consciente y entendía todo lo que le sucedía durante todo el tiempo de su internación. Por lo que podía decidir sobre lo que él quería y expresar su voluntad.

Toda esta interpretación y fundamentación fue plasmada 20 años después de este fallo, en la ley 26.529 de Salud Pública, modificada por ley 26.742 y 26.812 y su reglamentación decreto PEN 1089/2012. Siendo esta ley el antecedente inmediato anterior referido a las directivas anticipadas, en materia de salud.

El artículo 11 de la ley 26.529 reformado por ley 26.742 establece las formalidades que deberán respetarse al otorgarse las directivas anticipadas: "La declaración de voluntad deberá formalizarse por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia, para lo cual se requerirá la presencia de dos testigos".¹⁵

¹³SCJBA, "Bahamondez, Marcelo s/medida cautelar", L.L. 1993-D-130.

¹⁴SCJBA, "Bahamondez, Marcelo s/medida cautelar", L.L. 1993-D-130.

¹⁵Art. 11 Ley 26.742. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Y luego la ley 26.657 de Salud Mental incorpora derechos fundamentales, en su artículo 1° asegura el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional.¹⁶

2.2. Directivas anticipadas en la Ley de Salud Pública.

En el año 2009 la sanción de la ley 26529 de Derechos del Paciente, historia clínica y consentimiento informado, receptó el derecho de toda persona a establecer directivas médicas anticipadas, abarcando sólo una de las problemáticas del derecho a la autoprotección, las relativas a la salud.

El artículo 1° establece el ámbito de aplicación: *“El ejercicio de los derechos del paciente, en cuanto a la autonomía de la voluntad, la información y la documentación clínica, se rige por la presente ley”*.¹⁷

A continuación, en el artículo 2 se reconocen derechos del paciente basados en su autonomía personal en los incisos sobre: asistencia; trato digno y respetuoso; intimidad; confidencialidad; autonomía de la voluntad; información sanitaria e interconsulta médica. Poniendo fin a la tradición paternalista que caracterizó por años la relación médico-paciente. (Lanzon, 2017).

El artículo 11 en su redacción antes de la reforma rezaba:

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 receptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes.¹⁸

Este artículo no hacía referencia alguna a la forma en que debían plasmarse estas directivas anticipadas, ni los requisitos del acto de autoprotección. Tema no menos importante ya que la formalidad es un elemento esencial del acto jurídico y como tal debe ser observado por las partes para que el acto sea válido.

¹⁶Art. 1 Ley 26.657. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

¹⁷Art. 1 Ley 26529. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

¹⁸Art. 11 Ley 26529. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

La reforma introducida por la ley 26.742 de Muerte digna. Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud en el año 2012 y su reglamentación decreto PEN 1089/2012 completan este vacío legal. De este modo el artículo 11 modificado por dicha ley establece las formalidades que deberán respetarse al otorgarse las directivas anticipadas: "(...) *La declaración de voluntad deberá formalizarse por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia, para lo cual se requerirá la presencia de dos testigos. Dicha declaración podrá ser revocada en todo momento por quien la manifestó*".¹⁹

El fallo del Juez Pedro Hooft sobre el caso "M", es el primero en reconocer la validez de las directivas anticipadas otorgadas mediante escritura pública. Es relevante destacar que la sentencia fue dictada en el año 2005 siendo anterior a la sanción de la ley 26.529.

El cónyuge, a instancias de la señora M promueve acción de amparo tendiente a obtener la tutela judicial efectiva referente a un acto de autoprotección por escritura pública, aclarando su intención de no ser sometida a ninguna práctica que prolongue su vida en forma artificial a través de procedimientos médicos invasivos, designando como mandatarios especiales para el cumplimiento de su voluntad a su cónyuge y en forma sustituta a su hermana.

En el mes de marzo de 1997 la señora M fue diagnosticada con una enfermedad degenerativa de las neuronas motoras del sistema nervioso central que derivó en cuadriplegía, anatría, disfagia marcada e insuficiencia respiratoria restrictiva severa. Se tiene la certeza que la enfermedad suele ser mortal y que en el estado actual de las ciencias no existen terapias curativas. Ante el cuadro de la paciente el cuerpo médico informó a los cónyuges que se debía hacer una gastrostomía y una traqueotomía, sendas de carácter permanente. Del informe pericial se desprende que las citadas medidas terapéuticas son paliativas, por lo tanto no brindan curación al paciente. (Medina y Rodriguez, "s.f.").

¹⁹Art. 11 Ley 26.742. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

El juez hace lugar a la acción de amparo “... *con miras a evitarle padecimientos y eventualmente acompañarla en un proceso de muerte digna, en la medida que no implique prácticas eutanásicas activas*”.²⁰

La señora aceptaba la medicación y los cuidados indicados pero no quería intervenciones invasivas que afectarían su dignidad. El juez entiende que “... *el objeto de esta acción constitucional de amparo no es obtener una convalidación, homologación o autorización judicial para prácticas eutanásicas, sino que tiende de manera inequívoca a garantizar el ámbito de decisión personal en el campo de conductas autorreferentes*”.²¹

En el fallo se destaca que:

La ausencia de normativa subconstitucional específica referida a las denominadas directivas anticipadas, living wills, testamentos vitales, disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad y otras acepciones similares desarrolladas en el derecho comparado, no implica que el referido instituto resulte extraño al ordenamiento jurídico argentino, partiendo prioritariamente de normas, principios y valores consagrados en la Constitución Nacional, y en un sentido más amplio en el denominado bloque de constitucionalidad, conforme previsiones del artículo 75 numeral 22 de la Constitución federal que otorga jerarquía constitucional a los instrumentos de derecho internacional allí enumerados.²²

Los fundamentos del fallo son “*el valor de la dignidad de la persona y la protección de su intimidad*”²³, aclarando el Dr. Hooft que lo resuelto no debe ser confundido con eutanasia: “*Aquí se trata de respetar la voluntad de una persona consciente respecto de qué tratamientos acepta para su propia salud*”.²⁴

En dicho fallo se hace mención a la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (S.C.J.B.A.) de fecha 09/02/2005, en un caso de estado vegetativo persistente, dónde la corte de manera unánime desestimó dicha solicitud, argumentando “*la ausencia de directivas anticipadas o manifestaciones inequívocas de la paciente respecto de la eventual suspensión del tratamiento*”.²⁵

²⁰Juzg. Crim. Corr. de Transición n° 1 Mar del Plata, "M", J.A. 2005-IV-446.

²¹Juzg. Crim. Corr. de Transición n° 1 Mar del Plata, "M", J.A. 2005-IV-446.

²²Juzg. Crim. Corr. de Transición n° 1 Mar del Plata, "M", J.A. 2005-IV-446.

²³Juzg. Crim. Corr. de Transición n° 1 Mar del Plata, "M", J.A. 2005-IV-446.

²⁴Juzg. Crim. Corr. de Transición n° 1 Mar del Plata, "M", J.A. 2005-IV-446.

²⁵SCJBA, "S.M.d.C.", L.L. 2005-C-676.

Si bien la resolución del tribunal resultó denegatoria en el fallo "S.M.d.C." se destaca de los votos del doctor Roncoroni y de la doctora Kogan la afirmación contundente respecto del derecho de toda persona para otorgar directivas anticipadas:

... toda persona adulta, libre, consciente y en su sano juicio tiene el derecho (la libertad) de rechazar o suspender el tratamiento de una enfermedad que le es aconsejado o aplicado por profesionales del arte de curar, aún a sabiendas de que ello lo conducirá a la muerte (Del voto del doctor Roncoroni).²⁶

"... debe primar la autonomía de la voluntad del paciente que, en virtud de su derecho a la autodeterminación de su persona y su propio cuerpo, decide rechazar un determinado tratamiento médico, aunque esa negativa pudiera poner en peligro su vida" (Del voto de la doctora Kogan).²⁷

Con posterioridad a la sanción de la ley de la salud pública que permitía dejar directivas anticipadas sobre la salud tiene lugar el caso Albarracín en el año 2012, en el cual se plasmó la doctrina del caso Bahamondez que vimos en el apartado anterior 2.1 basado en el artículo 19 de la CN.

En este caso a diferencia del señor Bahamondez, el señor Albarracín ingresa a la clínica en estado de inconsciencia y habiendo dejado un documento firmado con anterioridad a caer en ese estado, donde manifestaba no aceptar transfusiones de sangre completa, glóbulos rojos, glóbulos blancos, plaquetas o plasma bajo ningún concepto aunque el personal médico lo creyera necesario para salvarle la vida. El señor Albarracín era también testigo de Jehová. (Jallés, 2012)

En el fallo la Corte hace referencia en el considerando 5º):

Que después de enumerar los derechos que se encontraban involucrados en la cuestión planteada –derecho a la vida y a la salud, autonomía individual, libertad religiosa y de conciencia-, la alzada señaló que el paciente había dejado expresada su voluntad en relación a una situación como la que se había generado, al obrar en el expediente un documento que daba cuenta de “directivas anticipadas” en el que expresamente se negaba a recibir transfusiones de sangre aunque peligrase su vida. Asimismo, sostuvo que dichas directivas –que según el artículo 11 de la ley 26.529

²⁶SCJBA, "S.M.d.C.", L.L. 2005-C-676.

²⁷SCJBA, "S.M.d.C.", L.L. 2005-C-676.

debían ser aceptadas por los médicos- resguardaban el principio constitucional de libertad de autodeterminación, entendido como soporte de conductas autorreferentes, sin que se diera en el caso el supuesto excepcional de la citada norma que impide las prácticas eutanásicas.²⁸

Y lo trascendente de la causa desde el punto de vista notarial, es que expresa que no existen dudas respecto de la validez formal del documento señalado, dado que obra en autos el original firmado de puño y letra por el actor, ante el escribano público que procedió a su certificación. (Lanzon, 2017, p. 77).

Siguiendo con el análisis del fallo, la Corte en el considerando 17º) expresa:

Que la Corte Europea de Derechos Humanos ha recordado en este sentido que “prima facie cada adulto tiene el derecho y la capacidad de decidir si acepta o no tratamiento médico, aun cuando su rechazo pueda causar daños permanentes a su salud o llevarlos a una muerte prematura. Mas aun, no importa si las razones para el rechazo son racionales o irracionales, desconocidas o aún inexistentes” (Case of Jehova’s witnesses of Moscow ans others v Russia, en referencia a In re T. Adult: Refusal of Treatment, 3 Weekly Law Report 782 (Court of Appeal).²⁹

Por todo lo expuesto la Corte concluyó en que no resultaría constitucionalmente justificado someter a una persona a un tratamiento médico en contra de su voluntad, más aún en este caso habiendo dejado directivas anticipadas previendo esta situación y encontrándose plenamente capaz en el momento de suscribir el documento. Además de no dañar ningún derecho de tercero, ni ofender la moral ni el orden público, con dichas directivas.

2.3. Directivas anticipadas y designación de curador en el Código Civil y Comercial de la Nación.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado en el año 2014 bajo la Ley 26.994, incorpora en su normativa a las directivas anticipadas en previsión de la propia incapacidad. Están reguladas en el libro primero: parte general - título I: Persona humana - capítulo 3: Derechos y actos personalísimos - en el artículo 60:

²⁸SCJN, “Albarracín Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias”, junio 2012. Recuperado el 16/04/2018 de <http://www.cij.gov.ar/nota-9216-Fallo-de-la-Corte-Suprema-de-Justicia-de-la-Naci-n-en-el-caso--Albarracini-.html>.

²⁹Ibidem.

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 directivas que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas se tienen por no escritas. Esta declaración de voluntad puede ser libremente revocada en todo momento.³⁰

Y en el capítulo 10: Representación y asistencia. Tutela y curatela - 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.³¹

Bajo la denominación directivas anticipadas o testamento vital se alude a los documentos u expresiones de voluntad de una persona respecto de situaciones de futuro, ya previsibles o simplemente hipotéticas, relacionadas con su propia salud o incapacidad.

Se puede designar a la persona, que llegado el momento, habrá de expresar el consentimiento para los actos médicos y de estipular quien ha de ser el propio curador en caso de incapacidad. Cabe aclarar que la designación en todos los casos debe ser aprobada judicialmente.

Las directivas que impliquen prácticas eutanásicas se tendrán por no escritas.

Sobre la curatela se aplican las normas relativas a la tutela en forma supletoria, siempre que sean compatibles, al igual que en el Código sustituido. Si encontramos modificaciones fundamentales en torno a la incapacidad y capacidad restringida de las personas afectadas en su salud mental, basadas en el nuevo paradigma protectorio.

Se trata de brindar una protección integral a la persona, promoviendo su condición de sujetos de derechos y procurando su recuperación, con una integración en la vida social

³⁰Art. 60 CCyCN.

³¹Art. 139 CCyCN.

y jurídica acorde con el modelo social de discapacidad. Este modelo social de discapacidad se funda en que las causas que dan origen a la discapacidad son fundamentalmente sociales.

En la curatela, el sujeto protegido es un mayor de edad incapaz. Se destacan entre las funciones del curador, aquellas de carácter personal, orientada al cuidado específico de la persona y a la recuperación de su salud y las de carácter patrimonial, referidas a los bienes de la persona incapaz o con capacidad restringida. La función primordial es lograr que la persona recupere su salud.

El ejercicio de la curatela puede ser unipersonal o conjunto, de acuerdo al interés superior de la persona protegida. Pueden ser curadores las personas designadas por la persona capaz, a través de una directiva anticipada. También se puede otorgar poder para el cuidado de la salud a un representante.

En forma excepcional el juez puede designar curador cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, según el cuarto párrafo del artículo 32 del CCyCN.

El art. 138 del CCyCN señala en el segundo párrafo:

La principal función del curador es la de cuidar a la persona y los bienes de la persona incapaz, y tratar de que recupere su salud. Las rentas de los bienes de la persona protegida deben ser destinadas preferentemente a ese fin.³²

La Organización Mundial de la Salud ha definido a la salud desde una perspectiva holística como “un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. (Lanzon, 2017).

Conclusiones parciales.

La regulación de las directivas anticipadas en el nuevo CCyCN abre una nueva etapa en nuestro derecho privado, al igual que la inclusión de los derechos del hombre: la llamada constitucionalización del derecho privado. Cambiando la concepción anterior de separación del derecho privado del público, siendo ahora integrador.

Además estas directivas anticipadas comprenden todos los aspectos de la vida y no sólo los relacionados con la salud, comprendidas en la ley de Salud Pública.

³²Art.138 segundo párrafo CCyCN.

Si bien se ha avanzado bastante en nuestro derecho sobre las directivas anticipadas, basadas en tantos derechos personalísimos del hombre, faltan aspectos por resolver y seguramente van a ir surgiendo nuevos. Sobre todo teniendo en cuenta que es una norma novedosa en nuestro CCyCN y que de acuerdo a las distintas situaciones que se vayan presentando se van a ir creando nuevos precedentes de doctrina y jurisprudencia.

Si es importante destacar que cualquier persona puede dejar directivas anticipadas en previsión de su propia incapacidad futura, como así también la designación de un curador para sí mismo.

Las directivas referidas a la salud pueden estar dirigidas a la aceptación o no aceptación de determinados tratamientos, debiendo contener las mismas el consentimiento informado de ser necesario. Las cláusulas referidas a la eutanasia se tienen por no escritas.

En el caso posible de que algún médico no esté de acuerdo o se niegue a seguir las instrucciones del paciente, deberá informarlo a la Comisión Bioética de la institución o a la que corresponda, así puede dejar de atender al paciente y que otro médico o equipo lo suplente.

Capítulo 3: Directivas anticipadas y los actos de autoprotección.

3.1. Forma de las directivas anticipadas.

Sobre la forma de las directivas anticipadas la nueva norma nada dice al respecto.

El segundo párrafo del artículo 11 de la ley 26.529, incorporado por ley 26.742 dispone que las directivas anticipadas deben formalizarse por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia para lo cual se requerirá la presencia de dos testigos. Las legislaciones locales han creado registros de directivas anticipadas o actos de autoprotección, en procura de facilitar la prueba de la autenticidad del documento y garantizar, mediante su inscripción, el conocimiento de los sujetos llamados a intervenir.

El único acto que es escrito ante escribano es el acto otorgado por escritura pública. El resto de los actos realizados en instrumentos privados y presentados al escribano para la certificación de firmas, son actos suscriptos ante escribano, que no es lo que pide la norma. (Lanzon, 2017).

Por otro lado la ley establece que las directivas también pueden otorgarse ante “Juzgados de Primera Instancia” con dos testigos. Esta redacción generó dudas sobre los testigos si eran necesarios sólo para el caso del Juzgado. Y con la reglamentación de la ley se aclararon estas dudas, siendo necesarios los dos testigos para cualquiera de las dos modalidades: ante escribano público o juez de primera instancia.

El decreto reglamentario de la reforma 1089/2012 sobre el artículo 11 reza:

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 N° 26529, modificada por la Ley N° 26742, 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 decisión 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 emitirlas, 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° 26529 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.³³

La escritura pública tiene un costo alto que impide a muchas personas poder hacerlo por este medio, por esta razón las leyes notariales contemplan la atención gratuita a cargo de colegios profesionales a favor de personas sin recursos.

³³Art. 11 Decreto 1089/2012. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Actualmente las Directivas de Salud, se inscriben en los Registros a cargo de los Colegios notariales en sus dos formas: escritura pública o instrumento privado con firma certificada. (Lanzon, 2017).

El caso Albarracín, desarrollado en el punto 2.2, es un claro ejemplo en nuestra jurisprudencia de la validez formal que se le dio al documento firmado de puño y letra por el actor y certificado por escribano público.

3.2. Contenido de las directivas anticipadas.

Las directivas anticipadas se manifiestan en los actos de autoprotección.

El contenido de los actos de autoprotección como se hizo referencia en el apartado 1.1 está relacionado íntimamente con los deseos, necesidades, circunstancias y realidades de cada individuo.

Las disposiciones son muy personales y varían en cada individuo, sin embargo las más frecuentes se refieren a la vida, los bienes, la vivienda o lugar de residencia, el destino de sus mascotas, la designación del propio curador y/o de la persona cuyo mandato o poder será tomar las decisiones en su nombre, la salud y la compañía.

La vida: en general preocupa el perder o disminuir la calidad de vida y este instrumento permite dejar establecidas sus preferencias en cuanto al cuidado personal, su alojamiento, alimentación, compañía y cuidados varios.

Los bienes: se estipula como se administrarán sus bienes y el destino que se le dará a los mismos, en caso de no poder hacerlo por sí mismo. Se puede designar a un tercero para que actúe por él, mediante un poder, donación u otros medios legales.

La designación del propio curador: permite que una persona capaz pueda decidir y designar a la persona que crea conveniente y esté capacitada para hacerse cargo en un futuro y respete sus decisiones personales. (Lamas, 2012).

La salud: las directivas anticipadas pueden contener cualquier decisión, sugerencia o instrucción que el otorgante quiera dejar , sobre el lugar, forma, duración de la internación, medicación, tratamientos, clínicas elegidas, profesionales, designación del apoderado o interlocutor y demás cuestiones anexas que el interesado desee manifestar: destino de los restos y donación de órganos. (Lanzon, 2017).

Vinculado a la salud encontramos el consentimiento informado y la bioética. El consentimiento informado es una declaración que efectúa el paciente luego de ser informado, prestando conformidad sobre la realización de un tratamiento o intervención quirúrgica.

En el artículo 5 de la ley 26529 se lo define de la siguiente manera:

Artículo 5: Definición. Entiéndese por consentimiento informado, la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a:

- a) Su estado de salud;
- b) El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos;
- c) los beneficios esperados del procedimiento;
- d) Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles;
- e) La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto;
- f) Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados.³⁴

Con la reforma de la ley se agregan otros derechos que deben ser informados, los mismos se encuentran en los incisos g) y h) y el artículo es sustituido por el artículo 2 de la ley 26742:

- g) El derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estadio terminal, o hayan sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable;

³⁴Art. 5. ley 26529. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

h) El derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento.³⁵

El consentimiento informado es obligatorio y puede ser prestado por otros, según el artículo 3 de la reforma:

Artículo 3: Obligatoriedad. Toda actuación profesional en el ámbito médico-sanitario, sea público o privado, requiere, con carácter general y dentro de los límites que se fijan por vía reglamentaria, el previo consentimiento informado del paciente. En el supuesto de incapacidad del paciente, o imposibilidad de brindar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico, el mismo podrá ser dado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la ley 24193, con los requisitos y con el orden de prelación allí establecido. Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, deberá garantizarse que el paciente en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.³⁶

“Es aquí que creemos que hubiese sido muy atinado agregar que deberá recabarse información sobre si el paciente dejó directivas anticipadas, de las cuales podría surgir su declaración de voluntad, la que haría las veces de consentimiento”. (Lanzon, 2017, p.45).

Por la importancia del conocimiento de la existencia de dichos actos es que se crearon los Registros de Actos de Autoprotección a cargo de los Colegios de Escribanos. En ellos se inscriben los actos de autoprotección y los dan a conocer en forma interrelacionada para todo el país por medio del Consejo Federal del Notariado Argentino. (Lanzon, 2017).

Si existen directivas anticipadas se deben respetar las mismas, prevaleciendo la voluntad del paciente y en el caso de que no existan se tendrán en cuenta las personas que menciona la ley 24193, para que actúen en su representación.

Como en el fallo “S.M.E. y otros”, en el que intervino el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 9ª Nominación de Rosario. Los padres de un menor que padecía una grave encefalopatía progresiva en estado terminal y que se encontraba internado en el hogar Santa Cecilia solicitaron ante la justicia que ordenen al establecimiento donde se encuentra internado, que si el menor llegara a padecer un paro

³⁵Art. 2 ley 26742. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

³⁶Art. 3 ley 26742. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

cardiorrespiratorio con motivo de su enfermedad neurológica, sólo realicen maniobras de resucitación básicas con masaje cardíaco y colocación de máscara de oxígeno, pero no cruentas (electroshock, traqueotomía, intubación con ventilación endotraqueal, inyección intracardíaca). Con motivo de su enfermedad se encontraba postrado, sin posibilidad de desplazarse y/o sentarse por sus propios medios, estaba ciego, no hablaba, había adoptado posición fetal, se alimentaba por botón gástrico, no controlaba sus esfínteres y no reconocía a las personas.

Cabe destacar que las hermanas del menor también suscribieron la demanda, dando su conformidad con lo solicitado por los padres.

Previamente se le dio intervención al Comité de Bioética de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de Rosario, se hizo lugar a la demanda y se ordenó lo solicitado por sus padres.³⁷

3.3. Registración y normativa de las directivas anticipadas: leyes provinciales.

Con anterioridad a la sanción de la Ley N° 26.529 ya algunas Provincias se habían adelantado en legislar sobre las directivas anticipadas e incluso varios Colegios de Escribanos habían creado en su jurisdicción los Registros de Actos de Autoprotección.

En el año 2009 se elaboraron dos proyectos de ley que se presentaron en la Cámara de Diputados (Exptes. N° 22157 y 22192), por medio de los cuales se persiguió el reconocimiento legislativo del Registro de Actos de Autoprotección. (Lamas, 2012).

En julio del año 2010 se puso en funcionamiento el Centro Nacional de Información de Registros de Actos de Autoprotección, dependiente del Consejo Federal del Notariado Argentino, que tiene como objetivo reunir y mantener actualizada la información de todos los registros de Actos de Autoprotección de la República Argentina. (Lamas, 2012).

En Tucumán en el año 1999 se promulgó la ley N° 6952 de Derechos del Paciente, reconociendo el derecho a la intimidad, confidencialidad e información. Y sobre la decisión personal de realizar o no cualquier tratamiento médico el inciso 8 del artículo 1 reza:

Artículo 1 inciso 8: A que previamente a la aplicación de cualquier procedimiento, diagnóstico o tratamiento se le informe sobre el mismo, los riesgos médicos

³⁷Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 9ª Nominación de Rosario, “S.M.E. y otros”, agosto 2008. Recuperado el 08/05/2018 de: <https://www.lacapital.com.ar/la-ciudad/el-fallo-completo-n298488.html>.

significativos, probable duración de discapacidad y todo dato que pueda contribuir a la obtención de un consentimiento responsable o su rechazo con excepción de los casos de urgencia.³⁸

Las provincias de Río Negro y Neuquén prevén el derecho de las personas competentes mayores de edad, capaces y libres para dictar instrucciones anticipadas en materia de salud.

La ley N° 4263 del año 2007 de Voluntad Anticipada de la provincia de Río Negro, reconoce el derecho de los pacientes terminales a una muerte digna:

Artículo 1: Toda persona capaz tiene el derecho de expresar su consentimiento o su rechazo con respecto a los tratamientos médicos que pudieran indicársele en el futuro, en previsión de la pérdida de la capacidad natural o la concurrencia de circunstancias clínicas que le impidan expresar su voluntad en ese momento.³⁹

Luego en el artículo 2 habla de como expresar dicho consentimiento:

Artículo 2: El derecho mencionado se ejercerá mediante una Declaración de Voluntad Anticipada (DVA), entendiéndose por tal la manifestación escrita, datada y fehaciente, de toda persona capaz que libremente expresa las instrucciones que deberán respetarse en la atención y el cuidado de su salud que reciba en el supuesto del artículo anterior. Tal declaración podrá ser prestada por el paciente por ante el médico tratante y ante la presencia de dos testigos. Tal declaración será asentada en la historia clínica. Asimismo tal declaración podrá ser prestada por ante escribano público de registro de Río Negro.⁴⁰

El artículo 3 habla del contenido de las manifestaciones:

Artículo 3: Tal declaración contendrá las manifestaciones expresas y claras del declarante, orientado al médico y/o a la institución sanitaria sobre las decisiones a tomar en su caso y, en particular, si deben abstenerse de someterlo a determinados tipos de tratamientos médicos, así como qué tipo de tratamiento prefiere que le sea aplicado entonces. La Declaración de Voluntad Anticipada debe ser respetada por el médico y/o la institución sanitaria tratante.⁴¹

³⁸Art. 1 inc. 8. Ley 6952. Provincia de Tucumán.

³⁹Art. 1 Ley 4263. Provincia de Río Negro.

⁴⁰Art. 2 Ley 4263. Provincia de Río Negro.

⁴¹Art. 3 Ley 4263. Provincia de Río Negro.

Y en el artículo 4 se regula la creación del Registro de Voluntades Anticipadas:

Artículo 4: Créase el Registro de Voluntades Anticipadas (RVA), dentro de la órbita del Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro, en el que se inscribirá el otorgamiento, modificación, sustitución y revocación de las declaraciones de voluntad anticipada. En dicho Registro deberán anotarse, en lo pertinente las declaraciones de voluntad anticipada documentadas mediante escritura pública que se labraren por ante los escribanos de registro de la Provincia de Río Negro. En caso de internación hospitalaria de la persona, la Declaración de Voluntad Anticipada será adjuntada transcripta en la primera hoja de la historia clínica del paciente.⁴²

Junto a la ley 4263 se sanciona el mismo año la ley 4264 de Muerte Digna, destinada a la calidad de vida y la dignidad de los enfermos terminales. La misma en su artículo 2 dispone:

Artículo 2: Toda persona que padezca una enfermedad irreversible, incurable y se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido un accidente que la coloque en igual situación, informada en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación y alimentación y de reanimación artificial, cuando sean extraordinarios o desproporcionados a las perspectivas de mejoría y produzcan dolor y sufrimiento desmesurado. De la misma forma toda persona y en cualquier momento –ya sea al ingresar al establecimiento asistencial o durante la etapa de tratamiento- puede manifestar su voluntad de que no se le implementen o se retiren las medidas de soporte vital que puedan conducir a una prolongación innecesaria de la agonía y que mantengan en forma penosa, gravosa y artificial la vida. Asimismo es válida la manifestación de voluntad de toda persona capaz, realizada en instrumento público y por ante un escribano de registro en la que manifieste su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación y de alimentación y de reanimación artificial, cuando sean extraordinarios o desproporcionados a las perspectivas de mejoría y produzcan dolor y sufrimiento desmesurado, en caso de que en un futuro le acontecieran los supuestos descriptos ut supra.⁴³

⁴²Art. 4 Ley 4263. Provincia de Río Negro.

⁴³Art. 2 Ley 4264. Provincia de Río Negro

La última parte del artículo 2 habla sin lugar a dudas de las directivas anticipadas en previsión de la propia incapacidad futura, reguladas actualmente en el artículo 60 del CCyCN.

En Neuquén la ley N° 2611 de Derechos del Paciente sancionada en el año 2008, en su artículo 4 habla de los principios básicos que se tendrán en cuenta, cabe destacar dos incisos:

Artículo 4 inciso b): Derecho a resguardar la dignidad de la persona sana o enferma. El respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad debe orientar toda la actividad dirigida a mantener y restablecer su salud, o bien, a hacer tolerable su dolor, sea dicha actividad de orden profesional, técnico o administrativo, incluyendo la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica.⁴⁴

Artículo 4 inciso o): Considerando que al respeto por la vida corresponde el respeto por la muerte, los pacientes tienen derecho a decidir en forma previa, libre y fehaciente la voluntad de no prolongar artificialmente su vida a través de medios extraordinarios y/o desproporcionados y a que se reduzca progresiva y/o irremediabilmente su nivel de conciencia.⁴⁵

En el artículo 13 de las instrucciones previas, que deben ser observadas por el servicio de Salud, el inciso b) reza:

Artículo 13 inciso b): Cada servicio de Salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito.⁴⁶

El Registro de Actos de Autoprotección de la provincia de Neuquén se crea en 2013 por resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos local N° 9/13. (Lanzon, 2017).

La sanción de la ley N° 6212 en la provincia de Chaco en 2008, avanzada en el efectivo respeto de la persona humana y su dignidad y el reconocimiento de la autonomía de la voluntad, se ocupa de las personas que necesitan protección en razón de alguna

⁴⁴Art. 4 inc.b) Ley 2611. Provincia de Neuquén.

⁴⁵Art. 4 inc.o) Ley 2611. Provincia de Neuquén.

⁴⁶Art. 13 Ley 2611. Provincia de Neuquén.

discapacidad psíquica o física que les impida autogobernarse, actuar sus derechos o comunicar su voluntad. (Brandi y Llorens, 1996).

Esta ley reformó su Código Procesal Civil y Comercial y reconoce el Registro de Actos de Autoprotección que funciona en el Colegio de Escribanos. Dispone la tramitación de oficio ante ese registro de todos los juicios de insania para conocer si existen disposiciones de autoprotección registradas, confiere al presunto insano el derecho de pedir pruebas que acrediten su voluntad para ese supuesto y obliga al juez a tenerlas en cuenta, así como las decisiones para el nombramiento del curador, esta ley abarca no sólo las decisiones de salud sino todas las demás. Esta ley de Chaco a diferencia de las dos anteriores cubre todos los aspectos de la autoprotección y no solamente lo referido a la salud. (Lamas, 2012, p.26).

En el año 2010 se aprobó en la provincia de Buenos Aires la ley N° 14154, que dispone la creación del Registro de Actos de Autoprotección a cargo del Colegio Notarial Provincial, dándole un respaldo legal al mencionado Registro que había sido creado en el año 2004.

Esta provincia fue la primera en crear un Registro para los actos de autoprotección en el ámbito del Colegio de Escribanos en el año 2004 en el que se tomará razón de las escrituras públicas que dispongan, estipulen o revoquen decisiones tomadas por el otorgante para la eventual imposibilidad, transitoria o definitiva, de tomarlas por sí, cualquiera fuere la causa que motivare esa imposibilidad y regula a continuación su funcionamiento. Ese hecho constituyó un gran impulso para el derecho de autoprotección y fue seguido por la mayoría de los colegios profesionales provinciales. (Lanzon, 2017, p.49).

La ley N° 14334 del año 2011 reforma el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, ordenando al juez interviniente en procesos de declaración de capacidad, que oficie al Registro de actos de autoprotección, para que informe sobre el registro de decisiones tomadas por el presunto insano y sobre la designación de su propio curador. En el caso de existir tales estipulaciones deberán ser especialmente consideradas por el juzgado al dictar resolución. (Lanzon, 2017).

La provincia del Chubut en el año 2011 promulgó la ley III N° 34 Declaración de Voluntad Anticipada, en la que se reconoce el derecho fundamental a toda persona de

disponer sobre su vida, salud, cuestiones patrimoniales o extrapatrimoniales, ante una eventual pérdida del discernimiento. El documento debe ser hecho por escritura pública. Asimismo se crea el Registro de Voluntades Anticipadas, cuyo funcionamiento y organización recae en la órbita del Colegio de Escribanos de la provincia.

Siguiendo en el año 2011 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se reforma la Ley Orgánica del Notariado N° 404 por ley 3933, incorporando la creación del Registro de Actos de Autoprotección a cargo del Colegio de Escribanos local, creado por Resolución del Consejo Directivo del año 2009. (Lanzon, 2017).

En nuestra provincia de Córdoba en el año 2006 se crea el Registro de Actos de Autoprotección por Resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos.⁴⁷

En el año 2012 se dicta la ley 10058, la cual tiene por objeto establecer, regular y garantizar el derecho que tiene cualquier persona a decidir en forma anticipada su voluntad respecto a la negativa a someterse a medios, tratamientos o procedimientos médicos de encarnizamiento terapéutico que pretendan prolongar de manera indigna su vida.

El Registro de Declaración de Voluntad Anticipada (DVA) ha instrumentado un formulario para facilitar la expresión de la voluntad anticipada, que puede ser completado y presentado en este organismo, que realiza una revisión y validación de la declaración. La misma es conservada en el registro manteniendo la confidencialidad y la protección de datos personales.⁴⁸

En las provincias de Catamarca, Corrientes, Entre Ríos, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Santa Cruz, San Juan, Santa Fe y Salta se crearon sus respectivos Registros de Actos de Autoprotección.

Cabe destacar que a la fecha del mes de mayo de 2017 no existen Registros funcionando en las provincias de Río Negro, Santiago del Estero, Formosa y San Luis. (Lanzon, 2017).

Conclusiones parciales.

La regulación de la forma de las directivas anticipadas no está prevista en la nueva normativa del CCyCN.

⁴⁷Anexo 2: texto completo del reglamento de funcionamiento del Registro de Actos de Autoprotección de la provincia de Córdoba.

⁴⁸Recuperado el 07/05/2018 de: <http://www.cba.gov.ar/ministerio-de-salud-declaraciones-juradas/ley10058/>.

En la ley de Salud Pública está contemplado que se puede hacer el acto de autoprotección ante escribano público mediante escritura pública, como así también ante un Juez de Primera Instancia, en ambos casos con la presencia de dos testigos. Si bien esas dos serían las opciones que surgen de la ley, se han tenido en cuenta judicialmente directivas anticipadas realizadas en documentos privados de puño y letra por el titular con la certificación de la firma ante escribano público, como así también estos documentos privados se registran actualmente en los Registros de Autoprotección.

El contenido de estos actos de autoprotección es diferente en cada caso, por lo que contemplan los deseos y necesidades personales y privadas de las personas, hay modelos y guías al respecto. Lo aconsejable es realizarlos con la ayuda y asesoramiento de un escribano público.

Los Registros de Actos de Autoprotección se crearon y funcionan en muchas provincias argentinas pero no en todas aún. En la provincia de Córdoba dicho Registro funciona en el Colegio de Escribanos sito en calle Obispo Trejo N° 104 Barrio Centro, en el 3° piso dónde se reciben las minutas para su posterior registración.

El procedimiento sobre su publicación y/o conocimiento de estos actos no está implementado en el Registro de Córdoba, por lo que se deben informar a los curadores o representantes designados en los mismos así pueden actuar en caso de ser necesario. Se debería implementar, como en otras provincias, algún procedimiento para que los juzgados intervinientes en casos de esta naturaleza, ordenen de oficio al respectivo Registro la solicitud de la información pertinente para saber si la persona dejó un acto de autoprotección o no.

Capítulo 4: Directivas anticipadas en la vejez.

4.1. Derechos de las personas mayores.

...¿Qué te pasa? -preguntó Jimi-. Te veo medio envarado.

-Nada. Un dolor de cintura –respondió Vidal-.

-Los años, viejo, los años. El hombre astuto despliega a tiempo su estrategia contra la vejez.

Si piensa en ella se entristece, pierde el ánimo, se le nota, dicen los demás que se entrega de antemano.

Si la olvida, le recuerdan que para cada cosa hay un tiempo y lo llaman viejo ridículo.

Contra la vejez no hay estrategia... (Bioy Casares, 1969, p.43)

Se han empleado diversos términos para definir a este grupo de personas mayores, entre los que podemos mencionar adultos mayores, ancianidad, tercera y cuarta edad. En el ámbito internacional, la Organización de las Naciones Unidas emplea la denominación envejecimiento y personas de edad avanzada y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, habla de persona mayor. (Fernandez, 2015).

La vejez constituye, sin duda, uno de los mayores desafíos que nos toca asumir como seres humanos, en la esfera personal de la existencia. Pero hoy, en la postmodernidad, también lo es, para la sociedad y las instituciones en su conjunto. En el marco de esta cultura globalizada, el reto social se desprende del lugar marginal al que se ven relegados los viejos, debido a nuestra incapacidad para resolver una clara contradicción: la posibilidad cierta de vivir más años y el rechazo sistemático –y ancestral- de la vejez. (Dabove Caramuto y Prunotto Laborde, 2006, p.3)

Teniendo en cuenta las directivas anticipadas en adultos mayores, Fernandez señala que:

La concepción de las personas mayores como sujetos de derechos se inserta en un contexto más amplio de análisis teórico-político referido a la particularización de derechos universales en favor de ciertos grupos desfavorecidos -niños, mujeres, personas con discapacidad, ancianidad-. Este proceso de especificación pretende paliar la situación de desventaja social, no reparable mediante la igualdad formal en

derechos, a través del reconocimiento de "derechos de grupo" como herramienta indispensable para la eficacia de los derechos individuales (Huenchaun y Morlchetti citado por Fernandez, 2015, Apartado IV). En relación a los ancianos es claro que ellos titularizan los derechos fundamentales por su condición de persona, pero el problema no se plantea en relación a la titularidad sino al ejercicio y actuación autónoma de sus derechos y libertades y la consecuente obligación de respeto por parte de los particulares y el Estado. (Fernandez, 2015, Apartado IV).

Las personas mayores son las que más necesitan planificar su futuro para quedarse tranquilas de que cuando no puedan expresarse o no estén conscientes se realice su voluntad.

Los ancianos son vulnerables ante la sociedad y ante la familia que en muchas ocasiones quieren hacer lo que les parece bien a ellos tomando decisiones por las personas mayores, siendo estas decisiones en muchas ocasiones contrarias a sus deseos. También son discriminados por su edad porque no comprenden y se les impide ejercer sus derechos personalísimos.

En el informe de Groven, el Relator Especial de la Organización de Naciones Unidas sobre el derecho a la salud en 2011, expresaba que:

La doctrina especializada señala la necesidad de reconocer en favor de las personas de edad al menos tres tipos de derechos fundamentales: derechos de autonomía, de participación y de prestación. Cada uno de ellos debe reconocer herramientas jurídicas favorecedoras de la promoción y protección de la persona y sus derechos. Es que el problema más importante que plantea el envejecimiento mundial no es por sí el factor demográfico ni sus consecuencias sociales, sino el garantizar el ejercicio de los derechos humanos de las personas mayores (Groven citado por Fernández, 2015, Apartado IV).

Sobre este tema agrega Fernandez:

Así, estas personas encuentran severas dificultades en torno al ejercicio de la mayor parte de los derechos derivados de su autonomía personal; así, derechos personalísimos tales como el derecho a contraer matrimonio, a vivir en familia y definir el lugar de residencia; a elegir las relaciones personales que se desean mantener o no, a la toma de decisiones informadas y participadas en el campo de la

salud, la disposición de los bienes postmortem y el destino del cuerpo, la redacción de estipulaciones previsoras de la futura incapacidad, entre ellas, la autodesignación de persona de confianza para el ejercicio de la función de apoyo en dicha instancia (Fernandez, 2015, Apartado IV).

El estado es el encargado de otorgar las herramientas necesarias y de dictar medidas que garanticen el ejercicio de los derechos humanos de las personas mayores, según la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de la Personas Mayores (en adelante Convención Interamericana).

Los Estados Parte asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona mayor, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona mayor, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de la persona mayor.⁴⁹

Los espacios normativos deben integrarse con la valoración ético-axiológica, que en el caso exhibe la necesidad de especificación de los principios universales aplicables a todas las personas, proponiendo criterios de diferenciación o discriminación positiva en los ámbitos jurídico, sanitario, político, social y comunitario. Estos mecanismos posibilitan la flexibilidad de las respuestas jurídicas, acorde el imperativo de ajustes razonables y graduaciones de los mecanismos de asistencia que un Estado democrático debe diseñar en tutela de los derechos fundamentales de sus ciudadanos, en especial, de aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad. (Fernandez, 2016, Apartado V).

⁴⁹ Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. OEA.

Así, puede hacerse realidad la visión de la persona como “(...) *la singularidad original en el derecho, un punto de partida sin dimensiones del que se expande el universo jurídico*”. (Ramos Chaparro, 1995, p. 163).

Coincidimos en que resulta una garantía la inexistencia de una categoría jurídica tradicional para el colectivo de las personas mayores, porque asegura la no discriminación y por tanto la igualdad. El punto consiste en determinar el equilibrio entre la sobreprotección (de quienes se considera incapaces o minusválidos) y la desprotección (con ausencia de medidas de apoyo y salvaguardas adecuadas para la protección patrimonial o personal). Insistimos por ello en la noción equilibrante de vulnerabilidad, que permite la inclusión, caso a caso, observando la particularidad de cada una de las personas que componen el colectivo. (Fernandez, 2016, Apartado V).

4.2. Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores.

En nuestro país mediante la Ley 27.360 se aprueba la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada por la Organización de los Estados Americanos durante la 45 Asamblea General de la OEA, el 15 de junio de 2015.

El Preámbulo de la Convención Interamericana reza lo siguiente:

Los Estados Parte en la presente Convención, reconociendo que el respeto irrestricto a los derechos humanos ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reafirmando en otros instrumentos internacionales y regionales;

Reiterando el propósito de consolidar, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos fundamentales de las persona;

Teniendo en cuenta que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos;

Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la obligación de eliminar todas las formas de discriminación, en particular, la discriminación por razones de edad;

Resaltando que la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni a ningún tipo de violencia, dimanar de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano;

Reconociendo que la persona, a medida que envejece, debe seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activa en las esferas económica, social, cultural y política de sus sociedades;

Reconociendo también la necesidad de abordar los asuntos de la vejez y el envejecimiento desde una perspectiva de derechos humanos que reconoce las valiosas contribuciones actuales y potenciales de la persona mayor al bienestar común, a la identidad cultural, a la diversidad de sus comunidades, al desarrollo humano, social y económico y a la erradicación de la pobreza;

Recordando lo establecido en los Principios de las Naciones Unidas a favor de las Personas de Edad (1991); la Proclamación sobre el Envejecimiento (1992); la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2002), así como los instrumentos regionales tales como la Estrategia Regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción internacional de Madrid sobre el envejecimiento (2003); la Declaración de Brasilia (2007), el Plan de Acción de la Organización Panamericana de la Salud sobre la salud de las personas mayores, incluido el envejecimiento activo y saludable (2009) y la Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe (2012);

Decididos a incorporar y dar prioridad al tema del envejecimiento en las políticas públicas, así como a destinar y gestionar los recursos humanos, materiales y financieros para lograr una adecuada implementación y evaluación de las medidas especiales puestas en práctica;

Reafirmando el valor de la solidaridad y complementariedad de la cooperación internacional y regional para promover los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona mayor;

Respaldando activamente la incorporación de la perspectiva de género en todas las políticas y programas dirigidos a hacer efectivos los derechos de la persona mayor y destacando la necesidad de eliminar toda forma de discriminación;

Convencidos de la importancia de facilitar la formulación y el cumplimiento de leyes y programas de prevención de abuso, abandono, negligencia, maltrato y violencia contra la persona mayor, y la necesidad de contar con mecanismos nacionales que protejan sus derechos humanos y libertades fundamentales; y

Convencidos también de que la adopción de una convención amplia e integral contribuirá significativamente a promover, proteger y asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos de la persona mayor, y a fomentar un envejecimiento activo en todos los ámbitos,

Han convenido suscribir la presente Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.⁵⁰

Luego en el artículo 1 menciona que los Estados Parte se comprometen a hacer efectivos tales derechos y libertades, tomando las medidas necesarias legislativas y procedimentales, si es que no estuvieren ya garantizados.

En el artículo 2 se dan definiciones relacionadas al tema abordado, entre las que resulta pertinente transcribir las siguientes:

“Discriminación por edad en la vejez”: cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o de cualquier otra esfera de la vida pública y privada.

“Envejecimiento”: proceso gradual que se desarrolla durante el curso de vida y que conlleva cambios biológicos, fisiológicos, psico-sociales y funcionales de variadas

⁵⁰Prólogo. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. OEA.

consecuencias, las cuales se asocian con interacciones dinámicas y permanentes entre el sujeto y su medio.

“Persona mayor”: aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor.

“Vejez” construcción social de la última etapa del curso de vida.⁵¹

Sobre la vejez, la Convención prohíbe la discriminación por edad en la vejez.

Y en el artículo 11 consagra el derecho a brindar el consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud.

El art. 30 de la Convención Interamericana dispone: *“Igual reconocimiento como persona ante la ley. Los Estados Parte reafirman que la persona mayor tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”*.⁵²

Los Estados Parte reconocerán que la persona mayor tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a la persona mayor al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

En este sentido la Convención Interamericana asegura en forma expresa el derecho a la capacidad jurídica de las personas mayores, sin discriminación, en igualdad de condiciones con las demás; adoptando muchas de las conceptualizaciones y especificaciones brindadas en favor de otro colectivo también vulnerable, en el marco de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley argentina 26.378). (Fernandez, 2016, Apartado IV).

4.3. Personas mayores y capacidad jurídica.

La observación de las situaciones de dependencia de las personas de edad genera en el espectador una idea "justificada" acerca de la necesidad de su protección, de su tutela, aplazando o directamente neutralizando derechos fundamentales de la persona humana como los relacionados con la autonomía, autodeterminación y

⁵¹Art 2. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. OEA.

⁵² Art 30. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. OEA.

posibilidad de tomar las propias decisiones. (Fernandez, 2016, Apartado I).

Las situaciones de dependencia no suponen la existencia de discapacidad, como así tampoco de incapacidad o restricción a la capacidad jurídica. La dependencia genera un impacto negativo de ausencia de respeto a la dignidad y a los derechos humanos de las personas como seres morales autónomos. (Fernandez, 2016).

La ausencia de respeto a la dignidad y a los derechos humanos tiene como consecuencia directa la discriminación e impide la igualdad de oportunidades para ejercer la autonomía moral y física. Estos contextos de discriminación plantean la necesidad de diseñar apoyos para el respeto y ejercicio de los derechos fundamentales y de la capacidad jurídica de la persona mayor. Desde esta perspectiva el término independencia pretende garantizar la no discriminación y la igualdad. (Romanach Cabrero y Centeno Ortiz, 2007).

En estos contextos el diseño de medidas de sostén debe tener en cuenta la diferencia entre autonomía física y autonomía volitiva, a fin de establecer apoyos y salvaguardas adecuadas a la propia condición y las necesidades de la persona en cada supuesto particular. (Fernandez, 2016, Apartado I).

En nuestro derecho privado la ancianidad ha sido discutida en los tribunales en temas referidos a la inhabilitación y a la nulidad del testamento.

Jurisprudencia reiterada de la República Argentina distingue entre la simple ancianidad y la senilidad calificada que ocasiona la incapacidad, según el grado que presente. (Lanzon, 2017, p.204).

Con relación al tema de la ancianidad podemos mencionar lo que se ha decidido sobre la misma en los siguientes fallos:

Senectud o ancianidad normal no equivale a senilidad patológica. Si bien no siempre hay nitidez absoluta entre un supuesto y otro porque puede darse una evolución del cuadro normal de ancianidad que coloque al sujeto en un estado límite cuya dimensión sea arduo fijar con precisión, es incontrovertible que la vejez, por sí, no es sinónimo de enfermedad, aun cuando implique disminución de facultades de la persona.⁵³

La ancianidad como proceso fisiológico no excluye la salud. En virtud de ello, no corresponde entender que no gozan de ella personas en quienes la ciencia médica no

⁵³ Cám. Nac. Civ., Sala D, 22/06/1982, LL 1983-A-312.

registra modos de ser anormales en relación a su edad, máxime si, como en el caso, tampoco se ha demostrado el elemento jurídico determinante de la restricción a la capacidad, esto es, la presumibilidad de daño en mérito a circunstancias distintas a las biológicas.⁵⁴

En este último caso la anciana vivía con una hermana, presuntamente discapacitada, desarrollando una vida en un clima adecuado, además contaba con asistencia doméstica y no se había acreditado dilapidación de bienes. Por lo que se rechazó el pedido de inhabilitación y el de demencia.

“En primer lugar, deben diferenciarse distintos estadios en relación al concepto envejecimiento y su impacto sobre el aspecto fisiológico de la persona, que provoca la irrupción del estadio genéricamente llamado de senilidad”. (Fernandez, 2016, Apartado II).

Conforme el saber médico, nos encontramos frente a un primer proceso involutivo .que se genera a partir de la madurez, acarreando modificaciones anatómo-funcionales determinantes de una vejez "no patológica" (senectud). Este período puede mostrar esporádicas fallas en la memoria y signos de una leve declinación de algunas de las facultades mentales, que son características de la involución y vejez "normal". Avanzando en este curso vital, se califica como senescencia al estadio de declinación de la edad que no ha llegado a una senilidad confirmada (Bonnet), y que da inicio a un proceso mórbido, de transición, con rasgos patológicos (v.gr., fallas de la memoria, sugestionabilidad, indiferencia, apatía, somnolencia) sin constituir aún un estado senil ni psicosis. Finalmente se llega a la senilidad, que refleja verdadera enfermedad mental (en sus diversas formas, v.gr., psicosis evolutiva, demencia senil, arterioesclerótica, Alzheimer, Pick, etc.). (Tobías, 2009, p216).

El párrafo anterior es un comentario al fallo “S.,L.F.” del 22/09/2009 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, en donde:

La sentencia de grado desestimó la demanda de inhabilitación solicitada por la hija de un hombre de edad avanzada, por no encontrarse cumplidos los requisitos exigidos por el art. 152 bis del Código Civil, en tanto presenta un estado de ancianidad normal con el deterioro físico de una persona añosa, que no desarrolla demencia en sentido jurídico y ser hábil para el ejercicio de su capacidad sin

⁵⁴ Cám. Nac. Civ., Sala A, 01/06/2004, ED 209-206.

producir daños a su persona ni a su patrimonio. Se funda para ello en el dictamen pericial médico. Dicha resolución fue apelada por el peticionario y el curador. La Cámara de Apelaciones confirma en lo sustancial el fallo recurrido.⁵⁵

Debe desestimarse la declaración de inhabilitación solicitada respecto de una persona anciana en el caso, de 90 años de edad, pues es el hecho de que pretenda disponer de una suma considerable de dinero mensualmente para sus gastos no configura un acto de absurdo en el manejo de sus negocios y finanzas, en tanto no es irracional que pretenda tener un estándar de vida sin sobresaltos mientras no comprometa su capital ni absorba la totalidad de sus utilidades.⁵⁶

Las limitaciones motoras en la deambulación y el deterioro de la visión y audición propias de una edad avanzada no hacen procedente la inhabilitación de una persona en los términos del art. 152 bis del Código Civil, pues encuentran su paliativo por una vía asistencial que ésta no contempla, en tanto circunscribe el enfoque tuitivo al aspecto meramente patrimonial.⁵⁷

Aun cuando dentro del supuesto previsto por el inc. 2 del art. 152 bis del Código Civil quedan comprendidos no solo quienes sufren una disminución en sus facultades psíquicas, sino también aquellos que, a causa de falencias físicas pueden quedar expuestos a perjuicios en sus propios intereses por el ejercicio de su plena capacidad, entre los que se encuentran los ancianos, no es procedente someter al causante a dicho régimen si a pesar de su edad avanzada, no ha quedado acreditada la necesidad de que así lo sea, sin perjuicio de que algún acto de su vida pueda ser cuestionado por otras vías judiciales. (Del voto del Dr. Castro Durán).⁵⁸

...si la jurisprudencia admitiera la inhabilitación de los simples senectos, resultaría afectada la seguridad jurídica de vastos sectores de personas en materia tan

⁵⁵.Cám. de Apel. Civ. y Com. De Junín, 22/09/2009, “S., L.F. Recuperado de la ley online <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc600000163d70f239437fc1d55&docguid=i2C3C2168B2C9B00B723A1BED7CB162E6&hitguid=i2C3C2168B2C9B00B723A1BED7CB162E6&tocguid=&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=27&crumb-action=append&>

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Ibidem.

importante como es su propia capacidad. Las legítimas decisiones, conveniencias y preferencias de los ancianos estarían supeditadas a la aprobación o censura de quienes podrían emprender o no procesos de inhabilitación, según fuere la docilidad o independencia de aquéllos.⁵⁹

El Derecho es una valiosa herramienta que brinda instrumentos de fortalecimiento a los sujetos débiles del sistema, como son las personas de edad. A través de las instituciones, derechos, garantías y estrategias de integración social en la vejez que el sistema pone a su disposición. Así el Derecho Argentino pretende contribuir con el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento del año 2002. (Dabove Caramuto y Prunotto Laborde, 2006).

La promoción y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, incluido el derecho al desarrollo, es esencial para la creación de una sociedad incluyente para todas las edades, en que las personas de edad participen plenamente y sin discriminación y en condiciones de igualdad. La lucha contra la discriminación por motivos de edad y la promoción de la dignidad de las personas de edad es fundamental para asegurar el respeto que esas personas merecen. La promoción y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, es importante para lograr una sociedad para todas las edades.⁶⁰

Conclusiones parciales.

Las personas mayores son muchas veces discriminadas por la sociedad y su entorno. Son dejadas de lado y menospreciadas sólo por el hecho de ser consideradas viejas. Este grupo de personas es considerado vulnerable y por este motivo necesita ayuda de todos y en mayor medida del Estado, para que sus derechos humanos estén garantizados y puedan recibir la atención que se merecen.

Estas personas pueden planificar su vida dejando directivas anticipadas sobre como transitar sus últimos años y con la seguridad jurídica de que su voluntad va a ser respetada tal como esté plasmada en el acto jurídico. La mayoría de las personas desconocen las directivas anticipadas, cuestión importante a tener en cuenta.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰II Asamblea mundial sobre el envejecimiento (2002), Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento.

Conclusión.

El nuevo CCyCN establece la posibilidad de dejar directivas anticipadas sobre TODAS las cuestiones de la vida, previendo una futura incapacidad. Y además la posibilidad de designar un curador para sí mismo.

Al momento de dejar las directivas anticipadas la persona debe estar plenamente capaz, requisito que no es necesario al momento de hacerlas valer ya que las mismas se realizan previendo una futura incapacidad.

Las directivas anticipadas se fundan en el derecho a la autodeterminación, a la autoprotección, a la libertad, a la igualdad, a la integridad física y a la dignidad de la persona. Basadas en los derechos fundamentales del hombre que protege nuestra constitución, los tratados internacionales y ahora incluidos en el articulado del nuevo CCyCN.

El término autoprotección alude a dos acepciones, por un lado hace referencia al derecho subjetivo que tiene la persona a disponer de su vida, su cuerpo y sus bienes; y por otro lado al acto jurídico en sí, que es el documento donde quedan plasmadas esas disposiciones y deseos de las personas para un futuro que es incierto.

Con la instrumentación de un acto de autoprotección la persona puede de manera anticipada y en pleno uso de sus facultades dejar plasmada su voluntad decidiendo sobre todas las cuestiones de la vida para un futuro incierto, en el que puede perder su capacidad y/o la forma de poder expresar sus sentimientos y deseos. Las directivas anticipadas siempre deben respetarse siendo una prioridad insoslayable, independientemente de la opinión de la familia y de los médicos, siempre y cuando no afecten derechos de terceros, la moral ni el orden público.

La capacidad es la regla siendo la incapacidad una excepción, respetando la igualdad de todas las personas y dejando de lado la discriminación de las personas más vulnerables. La incapacidad debe ser expresa y debe existir una sentencia con los alcances de la misma previamente establecidos.

El nuevo modelo social receptado considera que las causas y las limitaciones de la discapacidad son preponderantemente sociales y no individuales.

La persona que tenga certificado de discapacidad es capaz, salvo que una sentencia determine lo contrario y establezca las restricciones a la capacidad jurídica. Y de ser así es siempre es en resguardo y beneficio de la persona.

El artículo 19 de la CN sienta el principio de legalidad y de libertad de acción de las personas. Y el basamento constitucional de las directivas anticipadas sobre este artículo fue desarrollado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en repetida jurisprudencia de casos médicos, muchos de personas que por cuestiones de ideología religiosa se negaban a recibir tratamientos médicos, declarando la Corte enfáticamente la inviolabilidad de la dignidad humana y el señorío sobre el propio cuerpo.

Todas las personas tienen el derecho de decidir sobre su propia salud y los tratamientos que desean recibir en caso de sufrir alguna enfermedad incurable o irreversible, siempre y cuando sea para pasar de la mejor manera los últimos momentos de su vida y sin recurrir a prácticas eutanásicas que se encuentran expresamente prohibidas en nuestra legislación.

Además pueden dejar directivas sobre las personas que pueden tomar decisiones por ellas en caso de ser necesario, como así también nombrar a la persona que será su curador, la designación en todos los casos debe contar con la correspondiente aprobación judicial. En casos excepcionales será el juez quién hará las designaciones pertinentes.

Las directivas anticipadas deben plasmarse por escrito para poder hacerlas valer judicialmente en caso de ser necesario. Si bien la norma dice que pueden realizarse mediante escritura pública o ante Juzgados de Primera Instancia con la presencia de dos testigos, también son válidos los documentos privados de puño y letra con la certificación de la firma del titular ante escribano público.

El contenido de estos actos de autoprotección es diferente en cada caso, por lo que contemplan los deseos y necesidades personales y privadas de las personas, hay modelos y guías al respecto. Lo aconsejable es realizarlos con la ayuda y asesoramiento de un escribano público o de un abogado para poder realizarlo correctamente teniendo en cuenta todos los aspectos de la vida.

Por otro lado es importante que esté registrado el acto de autoprotección en el Registro de Actos de Autoprotección correspondiente, siempre que la provincia tenga instrumentado el procedimiento y esté habilitado dicho Registro. Como así también debe

quedar una copia del acto de autoprotección en la historia clínica del paciente, cuando esté referido a la salud. La inscripción se realiza a través del Ministerio de Salud de la Nación.

En la provincia de Córdoba funciona el Registro de Actos de Autoprotección, en el 3° piso del Colegio de Escribanos se reciben las minutas para su posterior registración. Es importante implementar en breve un procedimiento para que los Juzgados que intervienen en casos de esta naturaleza, en la que pueden estar implicadas personas mayores, personas con alguna incapacidad o que han perdido la conciencia y en general personas vulnerables, el Juez solicite de oficio información al Registro de la existencia o no de un acto de autoprotección que lo proteja. Ya que si los curadores o personas designadas en los actos no son informadas al respecto, no tendrán otra forma de conocer la existencia del acto para así poder cumplir hacerlas valer y respetar la voluntad del titular.

Además es necesario informar sobre las directivas anticipadas, la mayoría de las personas desconocen que existen y que pueden realizarlas en cualquier momento que lo deseen. Los Colegios de profesionales de escribanos públicos y de abogados serían los más adecuados para publicar esta información.

Las personas mayores tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y como tal deben ser respetados y no ser sometidos a discriminación de ningún tipo.

El Estado es el encargado de instrumentar los procedimientos otorgando herramientas jurídicas para asegurar sus derechos fundamentales: de autonomía, de participación y de prestación, favoreciendo así la promoción y protección en la vejez de todas las esferas de la vida pública y privada.

“Para aquello que no le atañe más que a él, su independencia es, de hecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su cuerpo y su espíritu, el individuo es soberano” Stuart Mill.

Anexos.

Anexo 1: VIII JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA.

Veracruz - México, 4 al 7 de febrero de 1998

TEMA I “EL PAPEL DEL NOTARIO FRENTE A LAS EXIGENCIAS DEL ESTADO PRINCIPALMENTE EN EL PLANO ADMINISTRATIVO Y FISCAL.”

PRIMERA: El carácter de mixto de la función notarial, en la que los aspectos público y privado son inescindibles, lleva consigo que el Notario tenga un especial deber de lealtad y colaboración con la Administración, superior al de un ciudadano normal, pero ella no autoriza al Estado a imponer al Notario cualquier tipo de deberes de colaboración.

SEGUNDA: A la hora de crear obligaciones de colaboración para el Notario, el Estado debe respetar los siguientes principios:

- 1.- Principio de legalidad, que impide la imposición de obligaciones en normas de rango inferior a la Ley.
- 2.- Principio de racionalidad que impide que se reclame al Notario más datos de los estrictamente necesarios para la finalidad pretendida o que se le reclamen datos que no tengan trascendencia tributaria, o que sean ajenos al contenido del documento notarial.
- 3.- Principio de proporcionalidad, que impide que se le impongan al Notario funciones que le hagan dedicar tanto tiempo a su cumplimiento que le obstaculicen ejercer su función como es preciso.
- 4.- Principio de subsidiariedad, que impide que la Administración exija información individualizada al Notario sobre determinados actos antes de haberse dirigido al particular interesado.
- 5.- Principio de coordinación administrativa, que impide que, cuando los datos solicitados obren ya en la Administración por haber sido suministrados previamente, se vuelvan a exigir.

TERCERA: Sin perjuicio de la facultad legal por parte de la Administración de obtener información del contenido del protocolo notarial en la forma y con los límites que la ley establece, debe respetarse el carácter inviolable del secreto profesional con relación a la información que confidencialmente el Notario haya recibido de su cliente.

CUARTA: El régimen sancionador previsto en algunos casos en ciertos países para el incumplimiento por parte del Notario de los deberes de colaboración en el campo

tributario resulta excesivo y poco ajustado de proporcionalidad, por lo que se postula su modificación.

QUINTA: Ante la falta de la suficiente claridad en la determinación de las obligaciones administrativas y tributarias impuestas al Notario, así como antela inexistencia de un sistema de consultas en que apoyarse, se solicita una mayor colaboración y comprensión del Estado con los Notarios para su mejor cumplimentación.

SEXTA: Resulta preocupante la reciente creación, en varios países, de obligaciones para el Notario de denunciar actos en los que puedan surgir sospechas de encubrir operaciones de lavado de activos, dada la extraordinaria inconcreción con que se formulan y las gravísimas sanciones que se prevén para su incumplimiento. La naturaleza de la actividad notarial impide poder conocer el origen y el destino de los fondos con que se realizan las operaciones que autoriza.

Y SEPTIMA: EL Notariado, por su infraestructura, su presencia social, su proximidad a los contratantes y por la naturaleza específica de su función, está en condiciones de prestar importantes nuevos beneficios a la sociedad y al Estado en relación con diversas materias, entre las que pueden destacarse las siguientes:

- 1.- La transparencia y funcionamiento de los procesos electorales.
- 2.- La asunción de muchos de los actos que actualmente forman lo que se conoce como Jurisdicción Voluntaria y que todavía constituyen competencia judicial.
- 3.- El control de la contratación en materia de automotores, en aras a conseguir incrementar la seguridad jurídica en ese campo y evitar actos ilícitos.
- 4.- La contratación electrónica, que cada vez más va a requerir el establecimiento de sistemas que la doten de la necesaria seguridad jurídica.
- 5.- Los medios alternativos de resolución de conflictos, tales como la mediación y arbitraje que deben proponerse con la intervención notarial.

TEMA II: Ante la situación producida por la globalización de la economía y por la extensión al nivel mundial del sistema económico capitalista, que propugna la libertad de mercado, la VIII Jornada Notarial Iberoamericana CONSIDERA:

- 1.- Que la seguridad jurídica preventiva que proporciona la función del Notariado Latino, debe ser considerada en sí misma como un bien económico a partir de una necesidad de la comunidad, recurrente, puesto que se repite regularmente, e insustituible

pues la alternativa a ella, que sería el sistema anglosajón de seguridad judicial, reparadora y de seguro de título, implica la judicialización de la sociedad con un altísimo costo para el Estado y la sustitución de los bienes deseados, cuya titularidad asegura el Notario latino por la sola indemnización económica, en general insuficiente.

La colaboración del Notario en el conocimiento y aplicación del Derecho en la normalidad, su control de legalidad del negocio y su asesoramiento imparcial y equilibrador entre las partes, reduce la conflictividad, colaboran a la paz social, y constituyen el “valor añadido” del Notariado Latino.

El costo de la función Notarial de tipo latino es más reducido que el otro sistema para los usuarios del servicio y nulo para el Estado, con el cual colabora eficazmente.

2.- Que para el cumplimiento de los fines indicados el Notariado latino debe mantener incluso perfeccionar sus caracteres y en consecuencia: alta preparación jurídica, presencia física junto a los comparecientes, rigurosidad en su identificación y en la comprobación de existencia y capacidad de los otorgantes, indagador de su voluntad ayudando a conformarla informador pulcro, consejero sobre los medios adecuados para la consecución de sus fines lícitos, asesor independiente e imparcial, que equilibre el nivel de conocimiento del Derecho para que las partes contratantes, especialmente los consumidores, se hallen en situación de igualdad a la hora de consentir, controlador existente de la legalidad, redactor claro del documento propio o del ajeno cuya autoría asume y custodio diligente de los instrumentos públicos que autorice.

3.- Que la celeridad y operatividad que exige la economía de mercado en la formalización de los contratos supone un aligeramiento de las formas documentales y la utilización de los avances tecnológicos y de las autopistas de la información, si bien ni uno ni otro deben suponer merma de la seguridad jurídica que el Notario proporciona.

En atención a lo antes expuesto se formulan las siguientes

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- La seguridad jurídica del tráfico es requisito básico para el crecimiento económico de los países en el sistema de economía de mercado.

SEGUNDA.- el papel equilibrador que entre las partes cumple el notario se ve acentuado en la economía del mercado, debiendo, sin mengua de su imparcialidad,

orientarse hacia la protección de la parte contratante más débil potenciando su labor informadora.

Para ello deben establecerse mecanismos legales que permita al Notario la aproximación de la actuación Notarial al momento de la formación de la voluntad y prestación del consentimiento, y asegurar la libertad de elección del Notario como derecho irrenunciable del consumidor.

TERCERA.- Reafirmar el valor de la seguridad jurídica en las transacciones inmobiliarias armonizando las legislaciones en el sentido de consagrar la norma registral de reserva de prioridad, y propiciar que, excepto las situaciones que evitan la existencia de gravámenes ocultos, la eficacia del negocio coincida con el otorgamiento del instrumento público notarial.

CUARTA.- La atribución al notario de funciones naturalmente notariales, históricamente cometidas a funcionarios judiciales y administrativos, contribuiría a descongestionar las oficinas estatales respectivas y a un mejor servicio a la comunidad.

Por su capacitación y condiciones profesionales, el notario es idóneo para intervenir en la resolución extrajudicial de conflictos en el ámbito nacional e internacional debiendo suprimirse cualquier restricción que le impida ser mediador, conciliador o árbitro.

QUINTA.- La función notarial deberá desarrollar un destacado ejercicio en el Derecho de sociedades, especializándose el Notario en el tema de sociedades extranjeras.

SEXTA.- El documento público autorizado por Notario Latino, caracterizado por su integridad, autenticidad formal y material custodiado y archivado por el Notario, por su eficacia procesal y extraprocesal ofrece las máximas garantías de seguridad como título de legitimación en el tráfico jurídico en la economía de mercado.

SEPTIMA.- La intervención del notario Latino es apta para proporcionar seguridad jurídica también a la contratación por vía informática, recomendándose a la Unión Internacional del Notariado Latino y a los notariados nacionales la adopción de medidas reguladoras de esta intervención.

OCTAVA.- La circulación internacional de documentos notariales requiere la aplicación de sistemas ágiles para la producción de efectos en cualquier país, con la calificación por Notario de que el mismo reúne tanto por su forma como por su contenido los requisitos necesarios para su validez y eficacia en el país de origen.

NOVENA.- La función notarial se asienta en las condiciones morales que ontológica y legalmente le son exigibles al Notario, recomendándose a la Unión Internacional del Notariado Latino la determinación de normas deontológicas comunes y vinculantes para todos los notariados miembros.

DECIMA.- Es aspiración del notariado latino que se posibilite su intervención en las actividades legislativas que afecten directa o indirectamente a la actividad notarial, como un medio de aportación de su experiencia profesional en beneficio de la comunidad.

UNDÉCIMA.- Es necesario que los colegios profesionales y las asociaciones notariales, de forma inmediata, realicen una amplia difusión, dirigidas a los consumidores, de las ventajas que la función de tipo latino y su ejercicio proporcionan a su seguridad jurídica.

TEMA III “DISPOSICIONES Y ESTIPULACIONES PARA LA PROPIA INCAPACIDAD”

PRIMERA.- “El Notario Latino, jurista, como depositario de la Fe Pública, nacido por exigencia social como receptor de declaraciones de voluntad de particulares, asesor, redactor y controlador de la legalidad, es el instrumentador adecuado para formalizar las disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad, mediante el documento público pertinente que debe ser suficiente en sí mismo.

Debe reconocerse que el Derecho de autoprotección procede del Derecho a la libertad y a la dignidad; por lo tanto es un derecho innegable.

SEGUNDA.- La autoprotección, nacida de lo más íntimo del ser humano y como manifestación de su autonomía de la voluntad, es una necesidad nueva a la que las legislaciones de los países que acogen el sistema del Notariado Latino deben dar respuesta adecuada mediante las reformas que fuere necesarias en sus disposiciones legales.

TERCERA.- Se reconoce que toda persona capaz puede adoptar medidas que tiendan a su autoprotección para el supuesto de su eventual incapacidad.

CUARTA.- Con el objeto de proteger los intereses del otorgante, se recomienda que éste establezca en el documento de autoprotección, un mecanismo de control.

QUINTA.- El incapaz deberá conservar el derecho de hacer propuestas y dar directrices a su representante, quien deberá observarlas si son en beneficio del primero.

SEXTA.- Se recomienda a la UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO la adopción de un Protocolo de Uniformidad para reconocer la validez y equivalencia de formas, de las disposiciones de autoprotección, en todos los países miembros.

SÉPTIMA.- Se recomienda a todos los miembros de la UNIÓN INTERNACIONAL DE EL NOTARIADO LATINO la creación de los registros necesarios para la debida publicidad de las disposiciones de autoprotección, preferentemente a cargo de los Colegios de Notarios.

Anexo 2: REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO DE ACTOS DE AUTOPROTECCIÓN DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA.

(Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo de fecha 18/12/07)

CAPÍTULO PRIMERO.

DENOMINACIÓN - OBJETO – ROGATORIA.

Art. 1°. Denominación y funcionamiento. De conformidad con lo resuelto por Resolución del Honorable Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, aprobada en Acta Setenta y Siete de fecha Veintitrés de Octubre de Dos mil Seis, funcionará en el ámbito del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba el “Registro de Actos de Autoprotección”. Lo hará mediante la utilización de la estructura y medios que disponga el Honorable Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba.

Art. 2°. Objeto. El “Registro de Actos de Autoprotección” tendrá por objeto la toma de razón de las escrituras públicas que contengan actos jurídicos de autoprotección mediante los cuales se dispongan, estipulen o revoquen decisiones tomadas por el otorgante para la eventual imposibilidad, transitoria o definitiva de tomarlas por sí, cuando la causa que motivare esa imposibilidad, sea alguna afección en la salud del otorgante. Excepcionalmente, y solamente en virtud de orden judicial expresa, se registrarán testimonios judiciales que contengan actos jurídicos de autoprotección.

Art. 3°. Rogatoria. El “Registro de Actos de Autoprotección” no actuará de oficio. La inscripción en dicho Registro, solamente podrá ser rogada por: a) El otorgante del acto; b) El notario autorizante de la respectiva escritura o cualquier otro notario que tenga competencia para actuar en el mismo registro notarial; y c) Orden judicial. Para el supuesto

de que el requerimiento fuere formulado por el propio otorgante, su firma ha de estar certificada notarialmente.

Art. 4°. Libros de Registro. “El Registro se llevará mediante la compilación cronológica de fichones suscriptos por los notarios autorizantes. La compilación cronológica se hará de acuerdo al número de ordenamiento diario que se asigne a cada fichón que ingrese al Registro, y se materializará en los Libros de Registro, los que estarán compuestos de ciento cincuenta folios cada uno. El Director del Registro estará facultado excepcionalmente para aumentar el número de foliatura de un Libro de Registro en particular, a los efectos de no tener que desglosar las fojas del último fichón, cuando éstas superen la foliatura de ciento cincuenta fojas”. (Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo de fecha 14/09/09).

CAPÍTULO SEGUNDO.

AUTORIDADES.

Art. 5°. Dirección. La Dirección del Registro será desempeñada por un Director, quien será asistido por un Sub Director, y ambos serán designados y removidos por el Honorable Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. El Registro funcionará con el personal que el Honorable Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba designe al efecto.

Art. 6°. Ausencia o impedimento. En caso de simple ausencia o impedimento temporario, el Director será reemplazado por el Sub Director.

Art. 7°. Renuncia o destitución. En caso de renuncia o destitución del Director o del Sub Director, el Honorable Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba designará sus reemplazantes.

Art. 8°. Requisitos. Para ejercer el cargo de Director o Sub Director, se requerirá ser notario titular o adscripto con no menos de diez (10) años de ejercicio de la profesión en la Provincia de Córdoba y no tener o haber tenido sanciones disciplinarias.

Art. 9°. Funciones. El Director o quien lo reemplace tendrá las siguientes funciones: a) Dirigir y organizar el Registro. b) Firmar los asientos que se realicen en las matrículas a las que se hace referencia en el artículo 10°, así como los despachos de las certificaciones y demás documentación del Registro. c) Elevar al Honorable Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba un informe semestral de la marcha del Registro, que contendrá necesariamente: 1) Cantidad de documentos registrados y de certificaciones

despachadas; 2) Apreciación sobre la prestación de servicios por parte del personal, sin perjuicio de otros informes que eleve al respecto; 3) Todo otro aspecto que el informante considere oportuno incluir. d) Confeccionar el presupuesto anual de gastos y elevarlos a Tesorería para su aprobación.

CAPÍTULO TERCERO.

ASIENTOS REGISTRALES.

Art.10°. Matrículas. Los asientos registrales se ordenarán por el sistema de matrículas que serán archivadas alfabéticamente por el primer apellido del otorgante del documento cuya registración se requiera, y tendrán el mismo número que se asigne al documento al asentarse en el Libro de Registro previsto en el art. 4° de este Reglamento.

Art. 11°. Contenido. Además del número, la matrícula contendrá: 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) 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. e) Los demás datos que se determinen en Disposiciones Técnico Registrales que formule el Honorable Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba. f) En las matrículas se consignará asimismo la solicitud y despacho de certificaciones con los datos del requirente, número y fecha de ellas, con la indicación del Libro de Registro en que se encuentra compilado el fichón que ingresó al Registro.

Art. 12°. Otorgantes fallecidos. En caso de estar acreditado el fallecimiento del otorgante sólo se expedirán certificaciones por orden judicial.

Art. 13°. Acceso a los registros. Podrán tener acceso a las matrículas y a los Libros de Registro, únicamente el Presidente y el Secretario del Honorable Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, el Director, el Sub Director y el personal especialmente autorizado por ellos.

CAPÍTULO CUARTO.

CERTIFICACIONES.

Art. 14°. Reserva. El Registro tendrá carácter reservado y sólo podrán expedirse certificaciones a requerimiento de: a) El otorgante, por sí o por medio de apoderado con facultades expresas conferidas en escritura pública. b) Por orden judicial. c) Personas habilitadas por el otorgante para solicitarlo, conforme a lo establecido en el artículo 11, inciso d), de este Reglamento.

Art. 15°. Contenido y firma. La certificación deberá indicar el lugar, fecha y demás datos de individualización que permitan determinar dónde y ante quién se otorgó el acto, y la indicación del acto de autoprotección. Dicha certificación será firmada por el Director o quien lo reemplace. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 14, el Director, o quien lo reemplace, estará facultado en forma excepcional, a expedir la certificación a la que refiere dicho artículo, adjuntando copia de la foja del Libro de Registro, donde se registró la respectiva escritura de autoprotección.

Art. 16°. Forma de certificación. La certificación será despachada en un formulario que tendrá las características que determine el Honorable Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, a propuesta del Director del Registro.

CAPÍTULO QUINTO.

NORMAS DE APLICACIÓN.

Art. 17°. Normas de aplicación. Para la buena organización y operatividad del Registro el Honorable Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba dictará “Disposiciones Técnico Registrales” y “Órdenes de Servicio”. Las Disposiciones Técnico Registrales serán obligatorias para quienes realicen gestiones ante el Registro y asimismo para el personal que lo integre. Las mismas determinarán los formularios a utilizarse, los plazos para la realización de determinados trámites, las tasas a abonarse por los diversos servicios y demás aspectos que el Honorable Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba considere oportunos y necesarios. Las Órdenes de Servicio regularán la actuación interna del Registro y de su personal.

Art. 18. Normas supletorias. Son de aplicación supletoria las normas contenidas en la ley 4183; y en el Reglamento del Registro de Actos de Ultima Voluntad.

Art. 19°. Entrada de vigencia. El presente reglamento regirá a partir del 18 de Diciembre de 2007.

Bibliografía:

Legislación.

a) Internacional:

- Convención sobre los derechos del niño.
- Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores.
- II Asamblea mundial sobre el envejecimiento Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento.

b) Nacional:

- Código Civil y Comercial de la Nación.
- Constitución Nacional.
- Ley 22.431 Sistema de protección integral de los discapacitados.
- Ley 24.193 Transplantes de órganos y materiales anatómicos.
- Ley 24.901 Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad.
- Ley 26.378 Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- Ley 26.529 Salud Pública, modificada por ley 26.742 y 26.812
- Decreto PEN 1089/2912 reglamenta Ley de Salud Pública.
- Ley 26.657 Salud Mental.
- Ley 27.360 Derechos humanos. Convención interamericana sobre protección de los derechos humanos de las personas mayores.

c) Provincial:

- Ley 2611 Derechos del Paciente. Provincia de Neuquén.
- Ley 3933 Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Ley 4263 Voluntad Anticipada. Provincia de Río Negro.
- Ley 4264 Muerte Digna. Provincia de Río Negro.
- Ley 6212 Provincia de Chaco.
- Ley 6952 Provincia de Tucumán.
- Ley 10058 Provincia de Córdoba.

- Ley 14154 Provincia de Buenos Aires.
- Ley 14334 Provincia de Buenos Aires.
- Ley III N° 34. Provincia de Chubut.

Doctrina.

a) Libros:

a.1.) Internacional:

- CARBONELL CRESPI, J (2010). *Los documentos de voluntades anticipadas*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gonzalez, C., Tomás, G. y Garrido. (2014). *El testamento vital. 100 preguntas y respuestas*. Madrid: Formación Alcalá.
- RAMOS CHAPARRO. (1995). *La persona y su capacidad civil*. Madrid: Tecnos.
- VILALONGA, M. (2012). *Directivas anticipadas para el final de la vida*. Madrid: Editorial Académica Española.
- SANCHEZ, C. (2003). *Testamento vital y voluntad del paciente*. Madrid: Dykinson, S.L.

a.2.) Nacional:

- Abad, D., Andruet, A.(h) y Padrón, H. (2016). *Las directivas médicas anticipadas y su conocimiento profesional Médico – Jurídico. El caso “D., M.A.” de la CSJN sobre Muerte digna*. Córdoba: Alveroni.
- Bidart Campos, G. y Herrendorf, D. (1991). *Principios de Derechos Humanos y Garantías*. Buenos Aires: Ediar.
- BIOY CASARES, A. (1969). *Diario de la guerra del cerdo*. Buenos Aires: Emecé.
- CALÓ, E. (2000). *Bioética, nuevos derechos y autonomía de la voluntad*. Buenos Aires: La Rocca.
- Caramelo, C., Picasso, S. y Herrera, M. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Buenos Aires: Infojus. www.saij.gob.ar
- CIFUENTES, S. (2008). *Derechos Personalísimos*. (3° Ed.). Buenos Aires: Astrea.
- Dabove Caramuto, M. y Prunotto Laborde, A. (2006). *Derecho de la Ancianidad: perspectiva interdisciplinaria*. Rosario: Juris.

- Dabove Caramuto, M. y Di Tullio Budassi, R. (2014). *Aspectos jurídicos y éticos del envejecimiento: derecho de la vejez*. Buenos Aires: Ministerio de Desarrollo de la Nación; Universidad Nacional de Mar del Plata.
- DABOVE CARAMUTO, M. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación: Comentado, anotado y concordado (Tomo1)*. Buenos Aires: Astrea.
- DABOVE CARAMUTO, M., (2015). *Derechos humanos de las personas mayores: acceso a la justicia y protección internacional*. Buenos Aires: Astrea.
- DABOVE CARAMUTO, M. (2017). *Fundamentos del derecho de la vejez*. Buenos Aires: Astrea.
- ETCHEGARAY, N. (2010). *Escrituras y actas notariales*. (5° Ed.). Buenos Aires: Astrea.
- LANZON, P. (2017) *Directivas anticipadas*. Buenos Aires: Di Lalla.
- LLAMBÍAS, J. (1968). *Tratado de derecho civil. Parte General*. Buenos Aires: Perrot.
- Llorens, L. y Rajmil, A. (2010). *Derecho de autoprotección. Previsiones para la eventual pérdida del discernimiento*. Buenos Aires: Astrea.
- Rivera J. y Medina G. (2014). *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Buenos Aires: La ley.
- STUART MILL, J. (1970). *Sobre la libertad*. Madrid: Alianza Editorial.
- Taiani de Brandi, N. y Llorens, L. (1996). *Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad*. Buenos Aires: Astrea.
- Yuni, J. y Urbano, C (2006). *Técnicas para investigar y formular proyectos de investigación*. Córdoba: Brujas.

b) Ponencias y Tesis:

- Lamas, M. (2012). *El acto de autoprotección como mecanismo protector de la libertad individual*. Tesis no publicado. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad Abierta Interamericana. Sede Regional Rosario.
- Romanach Cabrero, J. y Centeno Ortiz, A. (2007). *Fundamentos bioéticos para la inDepencia*. Ponencia no publicado - VIII Congreso Nacional de Bioética. Asociación de Bioética Fundamental y Clínica.

c) Revistas:

- Cerniello y Goicoechea (2014). Derecho de autoprotección. *Revista del Notariado* 915(23), p.22-55
- Fernandez, Silvia, 2015. Ancianidad, autonomía personal y directivas anticipadas. Sobre el acceso a la justicia en tutela de la dignidad de las personas adultas mayores. Recuperado de la ley online <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a0000015ecebfe0aab50cb07d&docguid=iBA0AC0AC0D6EDC2674A3570454DFC419&hitguid=iBA0AC0AC0D6EDC2674A3570454DFC419&tocguid=&spos=3&epos=3&td=7&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=20&crumb-action=append&>
- Fernandez, Silvia, 2016. Ancianidad, situaciones de dependencia y protección de la vulnerabilidad. Recuperado de la ley online <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000163d6e8f82b5c05a1bf&docguid=i61A1AB773FF5C8A590A3D09C6F98EFA2&hitguid=i61A1AB773FF5C8A590A3D09C6F98EFA2&tocguid=&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=12&crumb-action=append&>
- Garay, O. (2010). La ley 26.529 de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud. *Revista DFyP enero (1)*, p.165-183.
- Garay, O. (2014). El consentimiento informado en clave cultural, bioética y jurídica. L.L. 2014-D, p. 937-950.
- Grover, A. (2011). Estudio temático sobre el ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores realizado por el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Asamblea General de la ONU, citado por Fernandez. (2015), cit.
- Huanchaun S. y Morlchetti A. Análisis de los instrumentos internacionales y nacionales de derechos humanos de las personas mayores. Editorial CEPAL, citado por Fernandez. (2015), cit.
- Jallés, J. (2012). Por sobre todo, la decisión personal. El caso “Albarracín Nieves”. *Revista DJ agosto (13)*. Recuperado de la ley online <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc500000162d04d5ac56816390b&docguid=i5A11F19B5EC53DB6FFF8543222F4BF9B&hitguid=i5A11F19B5EC53DB6FFF8543222F4BF9B&tocguid=&spos=3&epos=3&td=4&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=237&crumb-action=append&>

- Kemelmajer de Carlucci, A. (2006). Las voluntades anticipadas. Una apertura a favor del reconocimiento de la autonomía de la voluntad para expresar decisiones bioéticas. *Revista jurídica de Buenos Aires.*(2006). Editorial LexisNexis, p.249-296.
- Lafferriere y Muñiz. (2015). Directivas anticipadas en el nuevo Código Civil y Comercial Unificado. *Revista DFyP junio (147)*. Recuperado de la ley online <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a0000015ecec980fd4289f125&docguid=iA2CE496AF10B8BFA4E88BCFD46514B2C&hitguid=iA2CE496AF10B8BFA4E88BCFD46514B2C&tocguid=&spos=13&epos=13&td=145&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=91&crumb-action=append&>.
- Medina, G. y Rodriguez, H. ("s.f."). El reconocimiento del testamento vital o voluntades anticipadas por vía judicial. Recuperado el 28/09/2017 de <http://derechoymedicina.webcindario.com/documentos/testamentovital.pdf>
- Tobías, J. (2010). Debilitamientos decisionales. Vejez e inhabilitación (art. 152 bis) comentario a fallo C. Civ. y Com. Junín, 22/9/2009. *Revista DFyP enero-febrero (1)*, p. 216.
- Tobías, J. (2016). Las directivas anticipadas. *Revista DFyP julio(133)*. Recuperado de la ley online <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000015ecec76b1d0bebf31a&docguid=iBF0945AA5E155408CF314AC4048208F4&hitguid=iBF0945AA5E155408CF314AC4048208F4&tocguid=&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=85&crumb-action=append&>

Jurisprudencia.

a) Nacional:

- Cám. de Apel. Civ. y Com. De Junín, 22/09/2009, “S., L.F. Recuperado de la ley online <https://informacionlegal-com-ar.bibliotecadigital.idm.oclc.org/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc600000163d70f239437fc1d55&docguid=i2C3C2168B2C9B00B723A1BED7CB162E6&hitguid=i2C3C2168B2C9B00B723A1BED7CB162E6&tocguid=&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&searchFrom=&savedSearch=false&context=27&crumb-action=append&>
- Cám. Nac. Civ., Sala A, 01/06/2004, ED 209-206.

- Cám. Nac. Civ., Sala D, 22/06/1982, LL 1983-A-312.
- Juzg. Crim. Corr. de Transición n° 1 Mar del Plata, “M”, J.A. 2005-IV-446.
- Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 9ª Nominación de Rosario, “S.M.E. y otros”, agosto 2008. Recuperado el 08/05/2018 de: <https://www.lacapital.com.ar/la-ciudad/el-fallo-completo-n298488.html>.
- SCJBA, “S.M.d.C.”, L.L. 2005-C-676.
- SCJBA, “Bahamondez, Marcelo s/medida cautelar”, L.L. 1993-D-130.
- SCJN, “Albarracín Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias”, junio 2012. Recuperado el 16/04/2018 de: <http://www.cij.gov.ar/nota-9216-Fallo-de-la-Corte-Suprema-de-Justicia-de-la-Naci-n-en-el-caso--Albarracini-.html>.