



**UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA**

**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Sede Regional Rosario**

**Carrera de Abogacía**

**El acto de autoprotección como mecanismo protector de la libertad individual**

**2012**

**Tutor:** Dr. Martínez, Gerónimo

**Alumna:** Lamas, María Pía

**Título al que aspira:** Abogada

**Fecha de presentación:** Marzo de 2012

## **Dedicatorias y Agradecimientos**

Este trabajo esta dedicado a mí esposo, a mis padres, a mi familia y amigos por brindarme en estos años el apoyo necesario para terminar este trabajo.

A la facultad y a mi tutor por aconsejarme y ser la guía durante el proceso de elaboración de Tesis.

A todos, GRACIAS!

## 1.-Resumen.

Con los avances de la ciencia, la tecnología y la medicina, el mundo dio un vuelco de 360 grados, permitiendo a las personas prever, ante determinadas situaciones cuál sería su comportamiento, si las mismas modificaran sustancialmente su habitual estilo de vida, de manera tal que el acto más sencillo como ser bañarse, alimentarse, pagar cuentas, ir al médico, decidir que ropa ponerse, se transforman en hechos complejos; situaciones para las que la familia, amigos, el derecho y la sociedad no están hoy en día preparadas.

El paso del tiempo, un accidente, una enfermedad o un acontecimiento extraordinario, permanente o transitorio, pueden hacer que no podamos expresarnos voluntariamente acerca de que terapia o tratamiento estamos dispuestos a recibir, quienes se ocuparan de nuestras necesidades y hasta cuando vamos a soportar dicho sufrimiento.

Decidiendo y estableciendo de ante mano todas esas cuestiones, estamos resguardando nuestra integridad, la dignidad como persona, la libertad y el derecho de morir sin padecimientos, según nuestras creencias y convicciones, sin que de esta manera se vean afectados los derechos de otras personas.

Este trabajo tiene la intención de señalar el “derecho” que tiene toda persona de disponer anticipadamente, de manera válida y eficaz, tanto en lo personal como en lo patrimonial, para el supuesto en que una discapacidad le sobrevenga, que lo prive total o parcialmente del discernimiento o le impida expresar su voluntad.

Estas decisiones reciben el nombre de “Directivas Anticipadas” o “Actos de Autoprotección”, también denominadas “Living Will” o “Testamento Vital”, su contenido es muy variado dependiendo el caso, pero reflejan la esencia de quien las dicta, porque lo que se quiere es seguir siendo esa persona con sus mismas cualidades y calidades, aunque se encuentre en un estado en el que no pueda ser ella misma, con ellas

se asegura que sus deseos más íntimos no serán vulnerados, porque “alguien” entienda por ellas que es lo mejor, según ellos. Se instrumentan mediante escritura pública y ante un escribano público, quien a su vez las inscribe en el Registro de Actos de Autoprotección.

En el capítulo primero se darán conceptos del Derecho de Autoprotección, alcances y su ubicación en la Constitución Nacional, Leyes Provinciales, Jurisprudencia y Derecho Comparado, que nos permitirán ubicar el tema y su tratamiento.

En el capítulo segundo se tratará la importancia de la actuación notarial, la forma y cláusulas más usuales de los Actos de Autoprotección y el alcance de los Registros de Actos de Autoprotección.

En el capítulo tercero se abordará el conflicto que se suscita con la interpretación de dichas directivas y la eutanasia.

Finalmente en el capítulo cuarto se darán las conclusiones a las que se han llegado y las propuestas sobre el tema.

## **2.-Estado de la Cuestión.**

En el año 1998, en el marco de la VIII Jornada Notarial Iberoamericana, en Veracruz, México, en el tema III “Disposiciones y Estipulaciones para la propia incapacidad”, los participantes coincidieron en lo importante de una concreta previsión en el orden patrimonial, de manera de asegurar los recursos suficientes, que posibilite alcanzar los objetivos de tipo personal, en cuanto a las condiciones de habitación y los cuidados a recibir, la asistencia médica, de manera que le resulte posible mantener el nivel de vida anterior, que le permita seguir viviendo con la misma plenitud con que lo hacía cuando era capaz. Toda persona tiene derecho a asegurarse para sí el bienestar moral y material. Allí se aprobó la denominación “Derecho de Autoprotección”.

En las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2001, concluyeron que hay que garantizar a los pacientes terminales la facultad de autodeterminarse y que el reconocimiento de dicho derecho conlleva la facultad de previsión de la propia incapacidad y la plena validez y eficacia de las manifestaciones de voluntad que por escrito realice dicha persona, cualquiera sea la denominación que se otorgue a tales documentos.

A partir del 2004 los colegios notariales argentinos receptaron este instituto, creando los “Registros de Actos de Autoprotección”.

La Ley Nacional 26.529 dictada el 21 de octubre de 2009, regula los derechos del paciente y en su Art. 11 reconoce su derecho a dictar “directivas anticipadas”.

El Consejo Federal del Notariado Argentino informó a los escribanos, que a partir de julio de 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. De esa manera, los Registros de Autoprotección a cargo del Colegio de

Escribanos de cada demarcación transmitirán al Centro Nacional, la información de los Actos de Autoprotección Registrados.

Hay legislaciones provinciales como Río Negro y Neuquén que prevén el derecho de las personas competentes mayores de edad, capaces y libres para dictar instrucciones anticipadas en materia de salud.

La provincia de Chaco modifico su código procesal civil y comercial y reconoce el Registro de Actos de Autoprotección.

Se elaboraron en el año 2009, dos proyectos de ley que se presentaron en la Cámara de Diputados (Exptes. N° 22.157 y 22.192), por medio de los cuales se persiguió el reconocimiento legislativo del Registro de Actos de Autoprotección, que ya fue creado y funciona en la órbita del Colegio en ambas Circunscripciones, por un lado, y la modificación del C.P.C.C.S.F. por otro, a fin de que los jueces que entiendan en cuestiones relativas a la declaración y cesación de incapacidad o designación de tutela o curatela, libren oficio a este Registro para que les informe sobre la existencia de alguna disposición o estipulación de voluntad anticipada emitida por la persona involucrada, lo que facilitará la tarea judicial en caso afirmativo, ya que deberá darse prioridad a lo manifestado por la persona.

En nuestra Provincia tenemos la Ley de Cuidados Paliativos Nro. 13.166 de fecha 05/01/2011, la que trata sobre “la autonomía y el respeto a la dignidad del paciente y a sus cuidadores, cuando su capacidad para tomar decisiones lo permita y no atente contra principios legales o éticos”.

En otras legislaciones como ser: Estados Unidos, Québec, México, Alemania, Italia, España, Francia y Austria, el tema tiene amplio tratamiento y desarrollo.

### **3.- Marco Teórico.**

Enfoqué este trabajo incluyendo a las directivas anticipadas dentro de los derechos personalísimos, entendiendo por ellos los derechos que aseguran al hombre el goce y respeto de todas las facultades inherentes a su condición humana.

Estos derechos fundamentales han sido reconocidos como derechos naturales que le corresponde al ser humano por el solo hecho de existir, enrolándome en la corriente Iusnaturalista, “donde el concepto de derechos humanos se basa en su condición de naturales: esos derechos son inherentes a la naturaleza humana y están por encima de cualquier reconocimiento positivo; “existen”, incluso, cuando son negados por los Estados. Esa condición de naturales, hace que no necesiten su reconocimiento expreso para que el hombre pueda sentirse titular de los mismos. Los Derechos Humanos corresponden al individuo en virtud de un derecho constitutivo, natural del ser humanos, sin los cuales dejaría de serlo. Decir, por tanto, persona humana, es afirmarlos necesariamente”.<sup>1</sup>

Los derechos humanos son derechos esenciales a la persona y por ello consagrados en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, en donde encontramos el principal fundamento del derecho de autoprotección “la dignidad de la persona”, sin dejar de lado la libertad y la igualdad.

El concepto de derechos humanos, es incorporado en la Carta de las Naciones Unidas de 1945 y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. A partir del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, se va ampliando el concepto de derechos humanos, y se profundiza con la especificación de estos que sustentan las más modernas convenciones, que se ocupan de los derechos de las personas más vulnerables: Convención de los Derechos del Niño, la de las Personas con Discapacidad, y la Convención contra la Discriminación Racial.

---

<sup>1</sup> Trucco Marcelo F.- Protección Internacional de los Derechos Humanos; Rosario 2008.

#### **4.- Introducción**

El tema elegido para la presente tesis se encuentra ubicado en el área del Derecho Público, y dentro del mismo en el Derecho Constitucional.

El título del trabajo es “El Acto de Autoprotección, como mecanismo protector de la libertad individual” y trata el derecho que tiene toda persona de disponer, tanto en lo personal como en lo patrimonial, para el supuesto en que una discapacidad le sobrevenga, que lo prive total o parcialmente del discernimiento o le impida expresar su voluntad, de cómo quiere seguir de ahí en adelante, dejando las pautas establecidas para que sean tenidas en cuentas sus intenciones allí plasmadas.

El tema seleccionado me pareció importante dado que el problema que se plantea hoy en día es que no existe a nivel nacional una regulación específica sobre el tema y este vacío normativo hace que muchas veces se recurra a la justicia, por medio del Amparo, para poder obtener el reconocimiento efectivo de dichas voluntades anticipadas.

Dicho problema me lleva a plantear a modo de hipótesis que con el dictado de una ley a nivel nacional que regule el marco de los actos de autoprotección, cumpliendo con los requisitos y con los resguardos del caso, sería suficiente para que la voluntad en él expresada sea receptada y respetada por quienes en él estén obligados.

Proponemos como objetivo de este trabajo demostrar la ventaja del dictado de los Actos de Autoprotección o Directivas Anticipadas, y que la forma que deben adoptar estas disposiciones es la de la escritura pública como requisito ad solemnitatem y que una persona por el sólo hecho de no estar en condiciones de decidir, no perdió la calidad de persona y su dignidad. Y a su vez determinar el papel fundamental del Escribano Público en el otorgamiento de los Actos de autoprotección por su función de fedatarios.

Fundados en las necesidades actuales de la sociedad, es un tema que hoy está a la orden del día, porque se teme que en una Directiva Anticipada se intente disimular una práctica eutanásica, con el fin de mitigar los dolores del ser humano.

Creemos que la sanción de una ley nacional será un importante paso en el camino hacia la efectiva consagración de los derechos personalísimos. Debe tenerse en cuenta que los avances científicos han permitido prolongar la vida y curar enfermedades que carecían de tratamiento, mediante procedimientos que a veces son aplicados desproporcionadamente, logrando muchas veces solo retrasar la muerte.

Creemos que la voluntad de cada hombre debe ser tenida en cuenta y considerarse como el elemento determinante en función de su derecho personalísimo a disponer sobre su propio cuerpo conforme sus creencias y valores, los cuales deben ser respetados.

Los Actos de Autoprotección brindan el marco legal adecuado para que todas las personas, puedan en caso de encontrarse ante una situación excepcional, y de conformidad con sus propios deseos, conservar su dignidad y ser respetados, de modo que se garantice el ámbito de la decisión personal en el campo de conductas autorreferentes.

Si bien los actos de autoprotección no son aún práctica frecuente en nuestra sociedad, debemos tomar conciencia de esta realidad que hoy por hoy se nos presenta y estimular su difusión y aplicación.

Es necesario un extenso debate acerca de los aspectos éticos, legales, científicos y médicos relativos al tema planteado, convocando para ello a todos los que de alguna manera sean tocados por este novedoso instituto como ser profesionales de la salud, instituciones públicas y privadas, la justicia y sus representantes, y porque no la iglesia en todas sus formas de expresión.

Este reconocimiento de la voluntad anticipada debe venir de la mano de una reforma legislativa acorde, en donde se garantice el respeto a la libre determinación de la persona que deviene incapaz, y su derecho a vivir dignamente hasta su muerte.

Pero también de un cambio social que permita dictar tales decisiones anticipadas con la certeza que lo allí escrito será respetado a raja tabla, sin cuestionamientos por parte de quien debe llevarlas a cabo, por de temor verse envueltos en algún accionar contrario a derecho, de modo que su funcionamiento sea muy similar al del testamento en donde el testador, según el artículo 3607 del Código Civil, puede mediante un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley y que produce efectos después de su muerte, cuyo contenido puede ser patrimonial o no, disponer de todo o parte de sus bienes para después de su muerte.

Sin temer que a su fallecimiento el mismo no sea respetado ya que está reconocido tanto legalmente como socialmente y no se cuestiona su contenido, si puede ser objeto de cuestionamiento su validez y forma, de no haber sido dictado conforme a lo regulado por el Código Civil.

Hay que impulsar y desarrollar a este novedoso instituto y hacerlo crecer a la par de las necesidades de cada ser humano, no solo científicamente sino también legalmente, de modo que sea un instrumento incontrastable acerca de la manifestación de voluntad de una persona capaz, el que deberá ser tenido en cuenta por quien tenga que atender las necesidades de quien lo dicta.

## Capítulo I

### DERECHO DE AUTOPROTECCIÓN

**Sumario:** 1.-Introducción.-2.- Derecho de Autoprotección.- 2.1 Concepto.- 2.2.- Contenido.- El Derecho de Autoprotección en el Derecho Argentino: a) En la Constitución Nacional, b) en los Tratados Internacionales, c) en el Código Civil, d) en las Leyes Provinciales, e) en la Jurisprudencia.- 2.3.- Derecho comparado.- 3.- Conclusiones.

## **1. Introducción**

A lo largo de este capítulo trataremos de explicar el concepto de los Actos de Autoprotección, sus alcances y la importancia de los mismos en la vida de las personas, la necesidad de su difusión por parte del Estado, de los colegios profesionales, que por su incumbencia se relacionen con este novedoso instituto.

No debemos dejar de lado la implicancia de estos actos o directivas anticipadas, ya que el ser humano, en su constante accionar, toma decisiones que marcan un estilo de vida, tanto en lo personal, como en lo patrimonial, que le permite al grupo que lo rodea, familia, colegas, médicos, tener una noción de lo que esa persona espera para su vida.

Esta herramienta le permite al individuo, de antemano plasmar en documento idóneo y eficaz, instrucciones acerca de lo que deben hacer las personas designadas en el mismo, ante la eventual incapacidad transitoria o no, que le impida manifestarse por sus propios medios, para continuar con su plan de vida, sin por ello ver disminuida su dignidad como persona y su libertad, derechos fundamentales de todo ser humano y consagrados constitucionalmente.

Dictados estos actos de autoprotección, e inscriptos en los registros correspondientes, el otorgante cuenta con el aval del derecho, y la tranquilidad de que sus deseos serán respetados por quienes en ellos estén nombrados, quienes deberán velar porque así sean, dando a conocer las instrucciones allí plasmadas.

Ubicaremos a los actos de autoprotección en nuestro derecho, para luego analizar algunos de los casos jurisprudenciales más relevantes que se dieron en la materia para finalmente indicar brevemente el tratamiento del instituto en el derecho comparado, seleccionando aquellos países donde dicha figura legal se ha desarrollado con mayor relevancia.

## **2. Derecho de Autoprotección**

### **2.1 Concepto**

Podemos definir el derecho de autoprotección como el derecho de todo ser humano a decidir y a disponer sobre su vida, su persona y sus bienes para el futuro, ante una eventual pérdida de su discernimiento o imposibilidad de expresarse de manera inequívoca, teniendo como fin primordial el respeto de la libertad, dignidad y la igualdad de todos, sin distinción de edad, sexo o condición.

Dicho derecho se ejerce mediante un acto de autoprotección, que es aquel en el cual el sujeto deja plasmada su voluntad de manera clara, estableciendo las pautas a seguir, para el caso de no poder decidir por sus propios medios, ante el acaecimiento de un hecho, que lo ponga en una situación de vulnerabilidad.

Según Nelly Taiana de Brandi y Luis Rogelio Llorens, un *acto de autoprotección* consiste en: “un sistema de acciones y medidas encaminadas a prevenir y controlar los riesgos sobre las personas y los bienes de una persona de edad adulta que se incapacite, dando respuesta adecuada a las posibles situaciones de emergencia, garantizando la integración de esas actuaciones con el sistema público de protección civil”<sup>2</sup>.

El derecho de autoprotección permite a los individuos tomar anticipadamente decisiones patrimoniales, sobre su salud o su persona frente a eventuales escenarios que pudieran suponer la falta de discernimiento. Distintas circunstancias, como puede ser un accidente o una enfermedad suelen poner al ser humano en situación de no poder decidir sobre cuestiones que atañen exclusivamente a su vida, a sus deseos y sentimientos e impiden el manejo de su persona y de sus bienes.

---

<sup>2</sup> En Revista del Notariado. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires; “Directivas Anticipadas o actos de autoprotección”; año 113 899, enero-marzo 2010 p. 57-69

No es posible cercenarle al ser humano, el derecho de elegir libre y voluntariamente, como quiere vivir en el supuesto de una eventual incapacidad psíquica o física, que le impida actuar por sí sólo o comunicar su voluntad.

Hablamos de actos voluntarios preventivos, decididos libremente por una persona, que contienen declaraciones, previsiones y directivas para que sean ejecutadas en el caso de que la misma se encuentre imposibilitada en forma transitoria o permanente de decidir por sí misma debido a la disminución o alteración de sus aptitudes físicas o psíquicas.

Es el derecho de cada persona a decidir cómo desea vivir su propia vida, en el ejercicio de la libertad; de los derechos personalísimos, inherentes a todo ser humano desde el inicio hasta el fin de su vida, derechos innatos del hombre. Entendiendo por ellos los derechos que aseguran al hombre el goce y respeto de todas las facultades inherentes a su condición humana.

Estos derechos fundamentales han sido reconocidos como derechos naturales que le corresponde al ser humano por el solo hecho de existir, enrolándose en la corriente Iusnaturalista, “que se basa en su condición de naturales: esos derechos son inherentes a la naturaleza humana y están por encima de cualquier reconocimiento positivo; “existen”, incluso, cuando son negados por los Estados. Esa condición de naturales, hace que no necesiten su reconocimiento expreso para que el hombre pueda sentirse titular de los mismos. Los Derechos Humanos corresponden al individuo en virtud de un derecho constitutivo, natural del ser humanos, sin los cuales dejaría de serlo. Decir, por tanto, persona humana, es afirmarlos necesariamente”.<sup>3</sup>

La validez de estos actos se sustentan en derechos consagrados constitucionalmente, como ser el derecho a la autonomía, a la intimidad, a la igualdad, a la libertad, a la dignidad, que corresponden a cada persona mientras viva, más allá de la

---

<sup>3</sup> Trucco Marcelo F.- Protección Internacional de los Derechos Humanos. Op.Cit.;Rosario; 2008.

edad, más allá de todo grado de aptitud, de toda patología, de toda carencia<sup>4</sup> y el contenido de estos actos, que no dañan el orden, la moral ni derechos de terceros, con el convencimiento de que cada uno es dueño de su propia vida, y libre de decidir cómo vivirla, mientras no afecte derechos ajenos.

Todo ser humano es persona, y por lo tanto sujeto de derecho, desde el inicio hasta el final de su vida, y sólo pierde este atributo con la muerte, su potestad de decisión, su derecho a ser oído y a ser partícipe en toda decisión que tomen las personas o los organismos privados o públicos sobre su persona, su vida o sus bienes, es lo que sustenta las directivas anticipadas o actos de autoprotección.

Su existencia protege en forma preventiva al sujeto que lo otorga, pero también ayuda en la toma de decisiones a jueces, médicos, familiares, etc., cuando deben pronunciarse sobre la vida, la salud o los bienes de otros.

El Estado debe reconocer este derecho, para que los familiares, los médicos y los tribunales no pretendan acotar su ejercicio, preservando los derechos personalísimos. Actualmente se le reconoce a todo ser humano el derecho a decidir en cuestiones relativas a su salud, teniendo en cuenta que el avance tecnológico y científico han favorecido el aumento de la expectativa de vida, pero de la misma manera disminuye la calidad de vida, haciendo que dependan de otros para la toma de decisiones acerca de su vida y su patrimonio, vulnerándose su derecho a la autonomía y libertad.

## **2.2 Contenido**

El contenido de los actos de autoprotección está relacionado íntimamente con los deseos, necesidades, circunstancias y realidades de cada individuo.

---

<sup>4</sup>Nelly Taiana de Brandi y Luis Rogelio Llorens: “Derecho de Autoprotección. Las Directivas anticipadas y la Ley 26066 (trasplante de órganos y tejidos. Modificación de la Ley 24.193)” Publicado en: <http://www.revistapersona.com.ar/Persona52/52Taiana.htm>

Podemos señalar las disposiciones más frecuentes a las que se refieren: la vida, los bienes, la designación del propio curador y la salud, pero éstas no son todas, ya que cada persona es diferente y las mismas condiciones varían según cada uno.

a) La vida: unas de las mayores preocupaciones es la de perder o disminuir la calidad de vida, y este instrumento le permitiría establecer sus preferencias en cuanto al cuidado personal, el de sus bienes, su alojamiento, su alimentación, cuidados y compañía.

b) Los bienes: la persona decide como se administrarán sus bienes o cual será el destino de ellos, en caso de no poder hacerlo por sí mismo, respetando lo dispuesto por él, no quedando esta cuestión en manos de un tercero. Suelen otorgarse conjuntamente con los actos de autoprotección, poderes, testamentos, donaciones, que los complementan y permiten cumplir con lo establecido en él mismo.

c) La designación del propio curador: permite que una persona en pleno uso de sus facultades designe al curador, será una persona capacitada para hacerse cargo, quien deberá respetar las directivas sobre el cuidado de su persona y de sus bienes, ya que su nombramiento se debe a la cercanía afectiva y al conocimiento que este tiene sobre la forma de pensar y de vivir del otorgante. Esta herramienta facilitará la labor de quienes deben expedirse en estas cuestiones tan delicadas, donde están en juego el bienestar y la supervivencia en condiciones justas y dignas del incapaz.

d) La salud: vinculado a esto está el tema del consentimiento informado y la bioética. El consentimiento informado es una declaración que efectúa el paciente, quien luego de ser informado y de obtener las respuestas adecuadas a sus inquietudes, decide prestar su conformidad a un procedimiento, tratamiento o intervención. Para esto el médico debe revelar la información adecuada y el paciente debe darle el consentimiento. El artículo 5 de la Ley 26.529 lo define de la siguiente manera: *“Entiéndase por consentimiento informado, la declaración de voluntad suficiente*

*efectuado por el paciente, o por sus representantes legales en su caso, emitida luego de recibir, por parte 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 propuestos.*
- f) Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados.”*

Con la instrumentación de un acto de autoprotección la persona puede de manera anticipada y en pleno uso de sus facultades, decidir respecto de su propio cuerpo y del rechazo o aceptación de determinados tratamientos médicos. La existencia de las directivas anticipadas constituye una prioridad que debe ser respetada, independientemente de la opinión de la familia y del médico.

### **2.3 La cuestión en el Derecho Argentino:**

Si bien el tema que abordamos cuenta con lagunas legales, hay algunas leyes provinciales que lo receptionan, pero es en los derechos fundamentales del ser humano que se consagran en nuestra Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, donde encontramos su fundamento.

#### **a) En la Constitución Nacional**

La libertad, la igualdad y la dignidad de todos los seres humanos son derechos fundamentales reconocidos por la comunidad internacional como derechos humanos e

incorporados a nuestra Constitución Nacional. Dichos derechos fueron reconocidos al ser humano desde hace tiempo por el sólo hecho de existir y por ser derechos personalísimos solo pueden ser ejercidos por su titular.

Del análisis del texto y del espíritu de la Constitución Nacional, surgen los principios fundamentales del derecho de autoprotección, desde el Preámbulo donde se propone asegurar los beneficios de la libertad para todos los habitantes del suelo argentino.

En el artículo 14 se establece una serie de derechos específicos como ser el de peticionar ante las autoridades, el de usar y disponer de su propiedad, el de asociarse, la libertad de expresión y de culto entre otros.

El artículo 16 considera a todas las personas iguales ante la ley, proclama la igualdad formal o igualdad ante la ley.

El artículo 17 habla de la inviolabilidad de la propiedad y de que ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella<sup>5</sup>. Todos deben poder disfrutar de su propiedad en tanto y en cuanto no se afecten los derechos de terceros.

El artículo 19 señala que las acciones íntimas de las personas que no perjudiquen el orden, la moral pública y a terceros deben ser permitidas, amparadas y reservadas<sup>6</sup>.

El artículo 33 reconoce el derecho a la dignidad humana y su derecho a vivir y morir dignamente, consagrando la existencia de derechos implícitos, que si bien no están expresamente reconocidos en el texto, surgen de los fundamentos del orden constitucional o de la consagración de otros derechos<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Constitución de la Nación Argentina, Art. 17: “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley..”[en línea] Disponible en <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm> [última consulta 21/03/2011].

<sup>6</sup> Constitución de la Nación Argentina, Art. 19: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados.”[en línea] Disponible en <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm> [última consulta 21/03/2011].

<sup>7</sup> Constitución de la Nación Argentina, Art. 33: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo.. ”[en línea] Disponible en <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm> [última consulta 21/03/2011].

El artículo 42 protege los derechos de los consumidores y usuarios, entre ellos la libertad de elección y el derecho a condiciones de trato equitativo y digno.

El artículo 75 inciso 22 incorpora con jerarquía constitucional a los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, en ellos se consagran la igualdad, libertad y dignidad.

El artículo 75 inciso 23 le impone al Congreso la obligación de promover acciones que garanticen la igualdad de trato y oportunidades y la vigencia de los derechos fundamentales de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. En ella encontramos el reconocimiento constitucional de que las personas en situación de vulnerabilidad deben contar con las mismas oportunidades y el mismo trato en el ejercicio de sus derechos que las demás.<sup>8</sup>

### **b) En los Tratados Internacionales**

Con la reforma constitucional del año 1994 se incorporaron expresamente una serie de Tratados Internacionales sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional<sup>9</sup>, y por lo tanto son superiores a las leyes, en tanto no deroguen artículo alguno de la primera parte, debiendo entenderse como complementarios de los derechos y garantías reconocidos. Las disposiciones de esos tratados son derecho vigente.

El derecho a disponer para la propia eventual incapacidad bien sea en los aspectos personales como así también patrimoniales tiene una fuerte raigambre

---

<sup>8</sup> Nelly Taiana de Brandi: "Derecho de Autoprotección", Op.Cit;Pág. 21.

<sup>9</sup> Constitución de la Nación Argentina, Art. 77 inc. 22: "...Los tratados y los concordatos tiene jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.." [en línea] Disponible en <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm> [última consulta 21/03/2011].

constitucional. El derecho de autoprotección tiene reconocimiento Internacional en los Tratados y toda normativa de menor grado que se le opongan debe ser derogada o modificada. Tengamos en cuenta que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (Ley 19865) establece en su art. 26 que *“Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”* (*“Pacta sunt Servando”*). Y su artículo 27 dice *“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado..”*.

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica, en su art. 1 punto 2 establece que *“...persona es todo ser humano.”* Y en su art. 2 establece el deber de los estados de adoptar disposiciones de derecho interno *“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”*. Mientras que su art. 5 establece *“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.”* La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) en su art. 1 garantiza el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad del ser humano<sup>10</sup>. Y en su art. 11 establece el derecho a la salud y a que está sea preservada<sup>11</sup>.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) en su art. 1 reconoce que todos los humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos<sup>12</sup>, garantizando a

---

<sup>10</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), Art. 1: *“Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”*[en línea] Disponible en <http://www.cidh.org/basicos/Basicos1.htm> [última consulta 25/03/2011]

<sup>11</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), Art. 11: *“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.”*[en línea] Disponible en <http://www.cidh.org/basicos/Basicos1.htm> [última consulta 25/03/2011]

<sup>12</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), art. 1: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse*

su vez en el art. 3 el derecho a la vida y la libertad<sup>13</sup>, señalando en art. 12 que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada<sup>14</sup>.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño es una de las convenciones internacionales que con la sanción de la Ley 26061 se incorporó a las disposiciones de nuestro derecho interno. Pero antes de esto nuestros tribunales venían aplicando la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en cuanto a los derechos del niño a ser oído. Si bien estamos hablando de personas mayores y no de niños, debemos aclarar que conforme con nuestra legislación civil, todo el sistema de incapacidad de los mayores remite a la incapacidad de los menores. Por lo tanto, si hoy tenemos el deber de escuchar al niño, en la medida en que tenga una madurez adecuada para decir y lo dice fundadamente y razonadamente y el juez debe atender y escuchar, con más razón tiene que escuchar al mayor que cuando estaba en perfecto estado de salud decidió determinadas cosas respecto de su vida.

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378) reconoce a las personas con discapacidad la libertad de tomar sus propias decisiones, reconociéndoles la autonomía individual, la inclusión social y la igualdad de las oportunidades de todas las personas. La convención promueve, garantiza y asegura el goce pleno y en condiciones de igualdad de todas las personas con discapacidad, que ellas tienen capacidad jurídica al igual que los demás en todos los aspectos de la vida.

---

fraternalmente los unos con los otros.” [en línea] Disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml> [última consulta 25/03/2011]

<sup>13</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), art. 3: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” [en línea] Disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml> [última consulta 25/03/2011]

<sup>14</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), art. 12: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques” [en línea] Disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml> [última consulta 25/03/2011]

### c) En el Código Civil

En el Derecho Privado podemos encontrar normas que interpretadas a la luz de los principios constitucionales, avalan la plena validez de los actos de autoprotección.

En la actualidad se impone una nueva lectura del derecho privado en función de la normativa constitucional, ubicada ahora en la cúspide del sistema jurídico, supremacía consagrada por la Constitución Nacional.

Los jueces tienen un nuevo protagonismo en la interpretación y aplicación de la ley, en función de los principios y normativas constitucionales<sup>15</sup>.

El código civil en su artículo 51 establece que *“Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible”*. A toda persona desde su nacimiento hasta su fin le corresponden cualidades o características esenciales, irrenunciables e inseparables.

En su artículo 53 establece que a las personas de existencia visible *“le son permitidos todos los actos que no les fueran expresamente prohibidos, independientemente de su calidad de ciudadanos y de su capacidad política”*.

Analizando el articulado nos damos cuenta que en varios de ellos el codificador estableció una serie de límites cuando la capacidad de obrar, entender y querer del ser humano se ven afectada, desplazando al incapaz, instituyendo la patria potestad, la tutela y la curatela, para protegerlo en cuanto a la administración de sus bienes y asistencia, pero se deja de lado la voluntad del protegido, bien sea que la haya manifestado una vez producida la incapacidad o antes de volverse incapaz.

El artículo 383 enuncia los supuestos y formas en que los padres pueden dar tutor a sus hijos que estén bajo su patria potestad<sup>16</sup> y dicho nombramiento puede ser hecho bajo cualquier cláusula o condición no prohibida, artículo 384<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Nelly Taiana de Brandi: “Derecho de Autoprotección”. Op. Cit; Pág. 23

<sup>16</sup> Código Civil Argentino, art. 383: ““El padre mayor o menor de edad, y la madre que no ha pasado a segundas nupcias, el que últimamente muera de ambos, puede nombrar por testamento, tutor a sus hijos

El artículo 475 remite en cuanto a la curatela de los incapaces a la tutela de los menores<sup>18</sup>. El artículo 479 permite que en los casos en que puedan dar tutor a sus hijos menores, el padre o la madre, puedan dar curador a sus hijos mayores de edad, dementes o sordomudos<sup>19</sup>.

Por lo tanto si una persona puede designar tutor para sus hijos menores o curadores para los hijos mayores incapaces, es lógico y razonable aceptar que pueda prever la designación de su propio curador y de una persona encargada de cumplir las mandas, todo ello contenido en el acto de autoprotección.

Por otra parte, en el artículo 1071 bis se consagra la protección del derecho a la intimidad.

En nuestra legislación interna, encontramos la obligación que recae sobre los profesionales de la salud de respetar la negativa del paciente a tratarse o internarse, tal como lo establece el artículo 19, inciso 3° de la Ley N° 17.132 que regula el ejercicio de la Medicina.<sup>20</sup>

Con la sanción de la Ley Nacional 26.529, de fecha 21 de octubre de 2009, Derechos del Paciente, Historia Clínica y Consentimiento Informado, se estableció en su artículo 11 que: Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes”.

---

que estén bajo la patria potestad. Pueden también nombrarlo por escritura pública, para que tenga efecto después de su fallecimiento”.

<sup>17</sup> Código Civil Argentino, art. 384: “El nombramiento de tutor puede ser hecho por los padres, bajo cualquiera cláusula o condición no prohibida”.

<sup>18</sup> Código Civil Argentino, art. 475: “Los declarados incapaces son considerados como los menores de edad, en cuanto a su persona y bienes. Las leyes sobre la tutela de los menores se aplicarán a la curaduría de los incapaces”.

<sup>19</sup> Código Civil Argentino, art. 479: “En todos los casos en que el padre o madre puede dar tutor a sus hijos menores de edad, podrá también nombrar curadores por testamento a los mayores de edad, dementes o sordomudos”.

<sup>20</sup> Ley 17.132. <http://www.colmed2.org.ar/images/code15.pdf>

Cabe destacar el artículo 2 de la ley donde en los diversos incisos se reconocen los derechos del paciente tales como: la asistencia, el trato digno y respetuoso, la intimidad, la confidencialidad, la autonomía de la voluntad, la información sanitaria y la interconsulta médica.

La ley reconoce el derecho de todo ser humano a decidir sobre su propio cuerpo y su salud, pero no se establece en ella el modo de registración de los actos de autoprotección o directivas anticipadas de salud, de modo que el médico cuente con esa información en tiempo y forma.

#### **d) Leyes Provinciales**

En cuanto a las legislaciones provinciales 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.

Río Negro con el dictado de su ley número 4263 del año 2007 de Voluntad Anticipada, reconoce el derecho de los pacientes terminales a una muerte digna estableciendo en su artículo 1 que *“Toda persona capaz tiene el derecho de expresar su consentimiento o su rechazo con respecto a los tratamientos médicos que pudieren 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”*; en su 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 la Provincia de Río Negro*”; en su artículo 3 “*Tal declaración contendrá las manifestaciones expresas y claras del declarante, orientando 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*”, y en su 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*”.

Neuquén con la ley número 2611 denominada “La Ley de Derechos y Obligaciones de los Pacientes”, en su artículo 4, inciso b establece el: “*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*”; en su inciso o, establece que: “*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*

*irremediamente su nivel de conciencia*”. En su artículo 13 establece que cada servicio de salud regulara el procedimiento adecuado para que llegado el caso se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas las que deberían constar por escrito.

La ley número 6.212 de la provincia de Chaco modifico su Código Procesal Civil y Comercial y reconoce el Registro de Actos de Autoprotección que funciona en el Colegio de Escribanos, y dispone la tramitación de oficio ante ese registro en 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 solo 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.

En la Provincia de Buenos Aires se aprobó la Ley 14.154 del año 2010, la que es parte del Decreto-Ley 9020/78, Texto Ordenado por Decreto 8527/86, Ley Notarial, que dispone la creación del Registro de Actos de Autoprotección a cargo del Colegio Notarial Provincial, en el que se tomaran razón de las escrituras públicas que dispongan, estipulen o revoquen las decisiones del otorgante para la eventual imposibilidad, transitoria o definitiva de tomarlas por sí, cualquiera fuere la causa que motivare esa imposibilidad.

En la Provincia del Chubut se promulgo en marzo del 2011 la Ley III Nro. 34 Ley de Declaración de Voluntad Anticipada en donde se reconoce el derecho fundamental a toda persona de disponer sobre su vida, salud, cuestiones patrimoniales o extrapatrimoniales, ante una eventual perdida del discernimiento.

### e) **Jurisprudencia**

La jurisprudencia también se expidió a favor de las Directivas Anticipadas, debemos destacar el fallo del Dr. Pedro F. Hooft del Juzgado en lo Criminal y Correccional Nro. 1 de Transición de Mar del Plata,<sup>21</sup> en fecha 25/07/2005, que dispone hacer cumplir las disposiciones en materia de salud de una paciente terminal que pedía la no intubación ni tratamientos invasivos.

En este caso, se promovió acción constitucional de amparo tendiente a obtener la tutela judicial efectiva referente a un acto de autoprotección, con relación a la persona de “M” quien había expresado su opinión contraria al recurso de los denominados medios artificiales a permanencia frente a la evolución progresiva de la enfermedad, sino que sólo dilatarían su desenlace final.

Cabe aclarar que la Sra. “M” había otorgado Escritura Pública de Autoprotección en la cual expreso su voluntad inequívoca de no someterse a ninguna práctica que prolongara su vida en forma artificial por medio de procedimientos médicos invasivos y a permanencia, que a su juicio afectaría su dignidad personal y su posibilidad de comunicación.

Mediante el acto notarial había designado mandatario a su esposo para que en su nombre y representación realice todas las gestiones para que su voluntad sea cumplida y respetada, y como sustituta a su hermana.

Para garantizar la validez y el fiel cumplimiento de sus voluntades anticipadas, interpuso una acción constitucional de amparo tendiente a la tutela efectiva de sus derechos.

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*

---

<sup>21</sup> Publicado en: LLBA 2005(marzo),171 – La Ley 2005-B, 267, con nota de Pilar Zambrano

*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.”*

El juez Hooft resolvió hacer lugar a la acción entablada por su esposo, resolviendo sean respetadas en el futuro la directivas anticipadas emanadas (actos de autoprotección) ya que se trata de una decisión adoptada libremente, con pleno discernimiento y con capacidad para autodeterminarse.

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

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, donde se había solicitado la autorización para la suspensión del soporte vital, donde la corte de manera unánime desestimo dicha solicitud, argumentando “la ausencia de directivas anticipadas o manifestaciones inequívocas de la paciente respecto de la eventual suspensión del tratamiento”<sup>22</sup>; pues el ordenamiento argentino no permite prestar el consentimiento por medio de un sustituto en los casos en que se pone en juego la vida, más si las persona cercanas no se ponen de acuerdo sobre que es lo mejor para el enfermo.

---

<sup>22</sup> SCJBA, “S.M.d.C., 9/02/2005, LLBA 2005 (marzo), 171 –LA LEY 2005-B, 267

El año 1993 en el caso “B”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de pronunciarse respecto de un paciente Testigos de Jehová, se trataba de una persona internada en un hospital, afectada por una hemorragia digestiva que se negó a recibir una transfusión de sangre. Los miembros de la Corte consideraron que una persona adulta y consciente tiene derecho a no ser transfundida, siempre que no afecte el derecho de un tercero, por aplicación artículo 19 de la Constitución Nacional y la libertad religiosa, incluyeron “la posibilidad de ejercer la llamada objeción de conciencia para eludir tratamientos médicos. De modo tal que quien no quiera sujetarse a una terapia recomendada u ordenada por el médico, y, con esa negativa, solamente pone en riesgo su propia salud y vida, no puede ser constitucionalmente compelido a prestarse al tratamiento que rechaza”<sup>23</sup>.

En dicha sentencia se establece que “no resultaría constitucionalmente justificada una resolución judicial que autorizada a someter a una persona adulta a un tratamiento sanitario en contra de su voluntad, cuando la decisión del individuo hubiera sido dada con pleno discernimiento y no afecta a derechos de terceros” .

Otro fallo interesante fue “S.M.E. y otros”<sup>24</sup>, con intervención del Juzgado de 1a Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 9na Nominación de Rosario. En este caso los padres de un menor que padecía una grave encefalopatía progresiva en estado Terminal, quienes solicitan ante la Justicia que ordenen al establecimiento donde se encuentra internado que si el menor llegara a padecer un paro cardiorrespiratorio con motivo de su enfermedad neurológica, solo realicen maniobras de resucitación básicas, como masaje cardíaco y colocación de máscara de oxígeno, pero no cruentas (electroshock, traqueostomía, intubación con ventilación endotraqueal, inyección intracardíaca). Dándosele previamente 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

---

<sup>23</sup> CSJN 6/4/93. “Bahamondez, Marcelo” LL 1993. D 125

<sup>24</sup> “S. M. E. y otros” , Juzgado de 1a Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de 9a Nominación de Rosario, 15/08/2008

ordenó que en caso en que el menor sufra un paro cardiorrespiratorio con motivo de su enfermedad neurológica, solo se intenten maniobras de resucitación básicas, no cruentas.

## **2.4.- La cuestión en el Derecho Comparado:**

Algunos países como Canadá, Alemania, Francia, Italia, Austria, Holanda y Bélgica, contemplan disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad, como ser el testamento vital, el mandato de autoprotección, el poder perdurable y el fideicomiso.

A continuación desarrollare las posturas de los países que me parecieron las más relevantes:

### **a) México**

En México, en el Distrito Federal, luego de un largo proceso legislativo en el año 2008 se publico en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la Ley de Voluntad Anticipada (LVADF)<sup>25</sup> y ese mismo año se Reglamento dicha ley (RLVADF)<sup>26</sup>. Donde se establece que el objeto principal es regular las normas, requisitos y formas de realizar la voluntad de cualquier persona con capacidad, respecto de que tratamiento o procedimiento médico esta dispuesto a aceptar, en caso de necesitar prolongar su vida con un medio artificial, protegiendo en todos los casos la dignidad de la persona.

Es una ley de orden público e interés social. Establece que el documento de Voluntad Anticipada consiste en el documento público suscripto ante el notario, con la firma del solicitante y en el cual además se debe mencionar la voluntad de donar o no sus órganos; y en caso de estar impedido ante el personal de salud con la presencia de

---

<sup>25</sup> Ley de Voluntad Anticipadas, Distrito Federal México, año 2008 [http://www.colegiodenotarios.org.mx/doctos/ley\\_voluntad\\_ant.pdf](http://www.colegiodenotarios.org.mx/doctos/ley_voluntad_ant.pdf).

<sup>26</sup> Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipadas, Distrito Federal México, año 2008 [http://www.colegiodenotarios.org.mx/doctos/reglamento\\_va.pdf](http://www.colegiodenotarios.org.mx/doctos/reglamento_va.pdf)

dos testigos, en el mismo se deberá nombrar un representante que verificara el cumplimiento y se notificara al Ministerio Público.

El documento de voluntad anticipada puede ser hecho en cualquier momento y no es necesario que lo otorgue el interesado, puede ser que no este en condiciones de manifestar su voluntad, entonces podrá su cónyuge, hijos, padres u otro familiar y de esta manera aun estando impedido serán atendidos sus deseos manifestado ante ellos de antemano.

### **b) España**

En España existe el testamento vital, en el cual una persona capaz de manera libre, y por escrito deja las instrucciones que deben tenerse en cuenta acerca de la asistencia que desea recibir en situaciones que le impidan comunicar personalmente su voluntad, o sobre el destino de su cuerpo o sus órganos una vez producido el fallecimiento.

Allí también son eficaces las declaraciones no inscriptas, pero deberán inscribirlas en el Registro de Voluntades Anticipadas de Castilla-La Mancha para que el personal sanitario pueda acceder al contenido de la declaración, tanto en la Comunidad Autónoma como en el resto de España.

La ley Catalana 21/2001 es la primera en materia de voluntades anticipadas en España y fue la base de las distintas leyes y la ley nacional. Allí se define a las voluntades anticipadas como el documento dirigido al médico responsable, donde una persona mayor de edad, capaz y libremente expresa las instrucciones que deben ser tenidas en cuenta cuando se encuentre en una situación en las que las circunstancias que concurren no lo permitan expresar personalmente su voluntad. En el documento también se puede nombrar representante, su función es ser el interlocutor válido y necesario con el médico o el equipo sanitario.

Se exige que este documento sea ante notario o ante 3 testigos mayores de edad y con plena capacidad de obrar, de los cuales dos, como mínimo, no deben tener relación de parentesco hasta el segundo grado ni estar vinculados por relación patrimonial con el otorgante.

En cuanto a las limitaciones, esta ley le exige al médico no tener en cuenta voluntades anticipadas que incorporen previsiones contrarias al ordenamiento jurídico o la buena práctica clínica, o que no se corresponden exactamente con el supuesto de hecho que el sujeto ha previsto al momento de emitirlas.

Se exige que la persona que expresó su voluntad anticipada, sus familiares, o su representante entregue el documento a la institución donde se encuentra el paciente. El documento debe incorporarse a la historia clínica del paciente. Con la sanción de la ley 21/2001 se creó el Registro correspondiente.

En Madrid se sancionó la Ley 12/2001, donde todo paciente mayor de edad, capaz y que actúe libremente tiene derecho a que se tengan en cuenta sus deseos expresados anteriormente (anterior a encontrarse en una situación en la que no es posible expresar su voluntad) o que otra persona le represente ante el médico responsable, siempre que haya dejado constancia de aquéllos o de citada representación.

Respecto de la forma, la ley aclara que solo se requiere que sea por escrito. En cuanto a la registración del documento de instrucciones previas, es el mismo procedimiento descrito en la ley Catalana.

Ley nacional española 41/2002, regula la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

### **c) Uruguay**

Sancionó el 21 de abril de 2009 la Ley 18.373 de Voluntad Anticipada estableciendo en su artículo 1 establece: “ Toda persona mayor de edad y psíquicamente

apta, en forma voluntaria, consciente y libre, tiene derecho a oponerse a la aplicación de tratamientos y procedimientos médicos salvo que con ello afecte o pueda afectar la salud de terceros. Del mismo modo, tiene derecho de expresar anticipadamente su voluntad en el sentido de oponerse a la futura aplicación de tratamientos y procedimientos médicos que prolonguen su vida en detrimento de la calidad de la misma, si se encontrare enferma de una patología terminal, incurable e irreversible. Tal manifestación de voluntad, tendrá plena eficacia aun cuando la persona se encuentre luego en estado de incapacidad legal o natural. No se entenderá que la manifestación anticipada de voluntad implica una oposición a recibir los cuidados paliativos que correspondieren”.<sup>27</sup>

#### **d) Estados Unidos**

Cuna del “Living Will”, donde se les permite a los ciudadanos tomar decisiones referentes a sus propios cuidados médicos, incluyendo el derecho a aceptar o rechazar tratamientos. Este derecho de decisión, decir sí o no al tratamiento propuesto, se aplica a los tratamientos que prolongan la vida, como los respiradores o los tubos de alimentación. El primer estado en regular el instituto fue California con su Natural Death Act de 1976. Ante la disparidad legislativa estadual fue necesaria una ley federal aplicable a todos los Estados, así es como se llegó a la Patient Self Determination Act (PSDA) de 1991.

Un antecedente jurisprudencial es el caso Cruzan: En 1983, Nancy Cruzan quedó en estado vegetativo a consecuencia de un accidente automovilístico. Sus padres requirieron al tribunal permiso para retirar la sonda que la alimentaba. La Corte de Missouri revocó el fallo de primera instancia, cuestionando la validez de los testimonios acerca de que era la voluntad de Nancy Cruzan el no ser mantenida artificialmente con

---

<sup>27</sup> Ley 18.473 de la República Oriental de Uruguay  
<http://200.40.229.134/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18473&Anchor=>

vida, voluntad expresada con anterioridad al accidente. Aunque la Corte no hizo lugar a la pretensión de los padres de Nancy, dejó en claro que en el supuesto de que la manifestación de voluntad sea clara y válidamente expresada, se debe proteger el derecho del paciente a rechazar un tratamiento médico. Se debe destacar que se habría retirado la sonda de haber existido un “living will” (testamento vital). La Corte Suprema de los Estados Unidos resolvió el caso, reconociendo que una persona cuyos deseos son claramente conocidos tiene un derecho constitucional a interrumpir la continuación de un tratamiento vital no deseado. La Corte, consideró la práctica del procedimiento de alimentación como parte integrante del concepto de tratamiento médico al que el paciente tiene derecho a rehusarse. A raíz de este caso se produjo un cambio de criterio que permite tomar la decisión a parientes del enfermo.

La legislación de estados unidos prevé la decisión por otro, para pacientes incapaces o inconscientes, para el caso en que debe cuestionarse la terapia aplicable, basándose en dos criterios, uno es el mejor interés (best interest standar), donde el representante legal, según su opinión, elige lo que cree es mejor, y esto se utiliza cuando la vida del paciente no esta en riesgo. El otro es el del criterio sustituto (substituted standar), que impone al representante actuar como lo hubiera hecha la propia persona de haberse encontrado en situación de hacerlo. La jurisprudencia en casos extremos acepta este criterio.

Otro caso importante en estados unidos fue el de Karen Quinlan quien se encontraba un estado vegetativo persistente, y sus padres pidieron retirarle el respirador argumentando que eso era lo que su hija habría decidido si hubiese podido hacerlo. El Tribunal Supremo del Estado de Nueva York ratificó que el criterio del juicio sustitutivo, es decir, el que reconstruye lo que el propio paciente hubiese querido, es un criterio correcto para la toma de decisiones en pacientes incapaces, aunque en este caso la decisión de retirar el respirador también se fundamentaba en que no había

posibilidades razonables de recuperación de Karen, y no sólo en sus deseos expresados previamente. Lo que los padres de Karen pedían era que se dejase morir a su hija de forma “natural”, sin alargar un proceso que era irreversible. Pretendían los testamentos vitales, que desde 1976 fueron aprobados en diversos Estados, en donde las personas pudieran expresar sus deseos acerca de cómo quieren morir y qué tratamientos quieren, o no, que les sean aplicados. Estos testamentos tenían limitaciones, sólo se podían aplicar a enfermos terminales o en coma irreversible; y que la limitación del tratamiento sólo se aplicaba a las llamadas “medidas artificiales o extraordinarias”.

### **3.- Conclusiones**

Podemos concluir que toda persona tiene derecho de establecer cómo quiere vivir su vida ante la eventual pérdida del discernimiento y plasmar con anticipación las instrucciones para que ello sea llevado a cabo.

La Constitución Nacional, los tratados internacionales sobre derechos humanos, las leyes internas y la jurisprudencia, entre otros, avalan la legalidad y eficacia del derecho de autoprotección.

Esas decisiones mientras no afecten los derechos de los terceros deben ser respetadas y de cumplimiento obligatorio tanto para los jueces, médicos, parientes, como así también por toda la comunidad.

Su dictado obedece a una necesidad íntima del ser humano ante situaciones, que muchas veces imprevistas y otras no tanto, los coloca en un estado de indefinición, que sólo puede ser sobrellevado sabiendo que será respetado como persona, y sus necesidades cubiertas tales como si él se encontrare en perfectas condiciones de salud física y mental.

## **Capítulo II**

### **La Función Notarial y los Actos de Autoprotección**

**Sumario:** 1.-Introducción.- 2.- La Función Notarial.- 3.- Formas de los Actos de Autoprotección.- 3.1- Cláusulas frecuentes.- 4.- Registro de Actos de Protección.- 5.- Conclusiones.

## **1.- Introducción**

En el presente capítulo trataremos de establecer el rol que cumple el escribano en este tipo de situaciones, dado que su intervención resulta de vital importancia, tanto en su rol de asesor y consejero como en el de redactor.

Por lo general ante estas inquietudes las personas recurren a su escribano de confianza, quien luego de entablar una charla pormenorizada, puede mediante su asesoramiento integral, garantizar el entendimiento, contenido y alcances del acto de autoprotección, ya que el querer del requirente puede ser falso, errado o incompleto dado el desconocimiento del tema.

Es necesario el asesoramiento legal, en este caso del escribano, que le permita al otorgante contar con la información suficiente sobre las consecuencias del acto a otorgar. Usualmente llegan con una idea ante el escribano acerca de que es lo que quiere y lo que no, para el caso de encontrarse en determinada situación, la que luego de varias entrevistas, no solo con el escribano, sino también con otras personas que pueden ser médicos, familiares, amigos, logra ser plasmada en un documento hábil e idóneo para que lo allí establecido sea respetado.

Ese documento es la escritura pública, que una vez otorgada será inscripta en el registro de actos de autoprotección, mediante el formulario especialmente creado para tal efecto. Este registro permite de manera eficaz y ante el requerimiento adecuado, saber si la persona ha dictado un acto de autoprotección.

## **2.- La Función Notarial**

El Notario es un profesional del derecho dotado de fe pública, que otorga plena validez a los actos que autoriza. Su verdad constituye y asegura el orden jurídico, que en muchas ocasiones se necesita para garantizar determinadas situaciones o relaciones jurídicas.

La función notarial *“es una actividad realizada por un profesional que en la esfera de las relaciones privadas se encamina al asesoramiento y ulteriormente a la legitimación, autenticación y encuadramiento de hechos humanos que adquieren fuerza ejecutiva, en virtud del ejercicio de la fe pública”*.

Será el escribano el depositario de la confianza del cliente, el consultor cuyos principios de honorabilidad y solvencia moral amparan los derechos y patrimonios a él confiados.<sup>28</sup>

Tan certera y veraz es la función que así ha sido reafirmado en nuestro Código Civil en el artículo 993 *“El instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos, que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia”*.

No solamente el escribano garantiza la veracidad de los hechos, sino también, debe observar la legitimidad y su eficacia; además de configurarlo y formalizarlo en un documento idóneo.

En otras palabras, el notario perfecciona y actualiza el querer de las partes, que en ocasiones pueden desconocer en profundidad el acto o negocio que desean. Es él quien interviene para garantizarles el alcance del fin buscado o querido sin riesgos para sus derechos, por eventuales desavenencias que en el futuro puedan surgir.

Si el escribano con su certeza y eficacia da seguridad jurídica está velando por el orden jurídico, esto significa que respalda el valor supremo del derecho, que no es otra cosa que la “Justicia”. Es en definitiva la Justicia para las partes lo que más debe interesarle; pero además no sólo por quien pida sus servicios profesionales sino también por todos aquellos que en un futuro puedan verse lesionados en sus derechos por un

---

<sup>28</sup> San Martín, José “Responsabilidad del notario proveniente de los deberes de asesoramiento y consejo”, En Revista del Notariado Buenos Aires: Colegio de Escribanos de la Capital Federal, julio-agosto 1969 p. 771-825. año 72 n. 706

mismo acto inicial que si bien no sea contrario a derecho, lo afecte igualmente, entonces al valor supremo del derecho debemos agregarle uno más: el Bien Común.

Además, el escribano no puede, como establece la ley, amparar el ejercicio abusivo de los derechos, él tiene la obligación de no permitir la inclusión de cláusulas de tal naturaleza. Es por esto que es fundamental la actividad del escribano previa para evitar, por una parte, la lesión a los derechos de las personas y por otra el no contrariar al Orden Público.

Tendrá por su función una responsabilidad civil por los daños y perjuicio que ocasione por el incumplimiento de sus obligaciones; una responsabilidad administrativa si no cumple con las obligaciones que las leyes le encomiendan; una responsabilidad penal si asienta una falsedad, viola un secreto profesional contribuyendo al engaño de su cliente, y por último una responsabilidad profesional sino guarda las reglas de ética notarial, en cuanto esas transgresiones afectan la institución del notariado y los servicios que le son propios.

La actividad notarial comienza a través de la rogación o el pedido que una persona o varias le hacen al notario, para poder realizar un determinado negocio de manera de obtener lo deseado, dentro de lo que es legal para no sufrir consecuencias no queridas o una lesión a sus derechos.

Sus actos reflejan el querer de las partes. Una vez que tiene el negocio o acto jurídico querido, el escribano aplica la norma a la voluntad de la parte, si llegara a existir algún concepto oscuro lo interpretará para aclararlo y si algo está incompleto lo integrará.

Siempre que una persona necesite de las funciones del escribano, sabe que debe ser de su máxima confianza puesto que es ante él a quien se le da a conocer circunstancias o situaciones personales; y además porque justamente es quien debe velar por brindar los mejores consejos y orientar para obtener la defensa de los intereses que

podrían estar en juego. Las partes buscan a un escribano, éste las asesora y debe hacerlo de la manera más ventajosa para ellos, cuidando sus intereses privados en relación a ellos frente a terceros. Por eso, cuando redactan el instrumento separan las declaraciones de cada parte, así como sus derechos y sus facultades.

La función notarial, consiste en asesorar las voluntades negócias de los requirentes, instrumentándolas por medio de su redacción para constituir las con plena certeza, seguridad y permanencia. A través de él se logra la seguridad, el valor y permanencia del documento notarial y lo que en él se haya escrito.

Los escribanos deben avocarse ampliamente a la apertura de nuevas exigencias sociales, técnicas y económicas del mundo de hoy, ninguna persona puede dejar de saber que derechos tienen, más aun cuando el derecho a la información completa y oportuna es uno de los derechos garantizados en nuestra Constitución Nacional.

El escribano debe enfrentarse, por un lado con la voluntad de las partes, y por otro con las normas legales que debe compaginar. Debe preocuparse además en destacar y mantener la sustancia del acto y ser claros en el contenido para evitar dudas y controversias.

Entonces decimos que hasta que alguien no solicite de su intervención en algún asunto relativo a su actividad, no puede actuar de oficio. Su competencia estaría dada por la autonomía de la voluntad, una voluntad que rogó por sus servicios, a partir de ahí el escribano queda ligado con los rogantes, surgiendo así los derechos y obligaciones mutuos. Se crea así entre ellos una relación jurídica, a partir de transformarse la rogación en una relación jurídica que deviene obligatoria, el escribano puede limitar el querer de las partes, evitando algún perjuicio.

Podríamos decir que la función es jurídica, pública, y debe adecuarse a la ley, pero los contenidos sobre lo que recae son privados. Interesa a la sociedad que los

instrumentos en los que actuó el escribano, sean dados con certeza y seguridad e interesa también a cualquier tercero como posible destinatario del instrumento.

La función del escribano, como asesor, que redacta y controla la legalidad de los instrumentos que receptan la voluntad del requirente, adquiere en este caso, en donde los derechos personalísimos están en juego, mayor relevancia, él podrá decidir, si lo cree conveniente, para el caso de otorgar un acto de autoprotección la presencia de testigos, la comparecencia de otras personas relacionadas con el contenido de las disposiciones, que pueden ser profesionales de confianza del otorgante; no existen limitaciones al respecto.

Hoy en día son ellos, los escribanos, los que pueden a través de los actos de autoprotección brindar una respuesta concreta, que les permitirá a los otorgantes en pleno uso de sus facultades y de manera voluntaria, establecer pautas a seguir ante el acaecimiento de un hecho imprevisto, de modo que su integridad y su dignidad como persona, no se vean menoscabadas por no encontrarse en situación de expresar sus deseos.

### **3.1. Forma de los Actos de Autoprotección.**

En cuanto a la forma, las regulaciones legales de los países que han incorporado esta figura jurídica, como la doctrina en general, requieren la forma escrita. Así como el contenido está referido al “qué” se dice en las disposiciones o estipulaciones, la forma es el “cómo”.

La forma en que se exteriorice la voluntad del otorgante adquiere especial importancia, para que los terceros que deban cumplir las directivas puedan conocerlas, ponderar sus alcances y consecuencias.

Según la escribana Nelly A. Taiana de Brandi la escritura pública es el más idóneo instrumento que mejor se adecua a una más y mejor, deliberada y eficaz

resolución. Este medio provee al acto de fehaciencia, fecha cierta, matricidad, juicio de habilidad para el acto que hace el escribano y privacidad. Además el requirente cuenta con el asesoramiento jurídico del notario junto con el de las demás personas y profesionales que considere adecuado, quienes podrán acreditar su participación firmando la escritura. Su conveniencia, ha sido reconocida por la ley 4263/07 de Río Negro que prevé que se anoten en el Ministerio de Salud las disposiciones volcadas en escritura pública. En el futuro la aceptación generalizada del instrumento público autorizado por notario será fruto de nuestra idoneidad para desempeñarnos en esta incumbencia.<sup>29</sup>

En la legislación comparada, y en la doctrina y jurisprudencia nacional, se requiere la forma escrita, con algunas variantes: uso de formularios, presencia de testigos, instrumento privado certificado, y en algunos países se exige la escritura pública.

Las diversas ventajas que ofrece la Escritura Pública, tornan a ésta el documento adecuado para formalizar los actos de autoprotección, dado que asegura su autenticidad, hace plena fe de las declaraciones que contiene, ya que son decisiones meditadas y seguras por parte de quien las emite, con el asesoramiento de otros profesionales de ser necesario, y contando o no con la presencia de testigos.

La escritura pública otorga fecha cierta y matricidad al documento, protegiéndolo de la pérdida y las alteraciones. Con la fecha cierta se permite evaluar el grado de salud mental al tiempo del otorgamiento.

Al ser otorgados por escritura pública son esencialmente revocables, por medio del otorgamiento de otro acto de autoprotección en la medida que modifique el anterior; si se tiene en cuenta que las personas tienen la libertad de cambiar en cualquier

---

<sup>29</sup> Taiana de Brandi, Nelly Alicia “El acto de autoprotección, la escritura pública y su registración”. En Revista del Notariado Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, octubre-diciembre 2009, p. 109-114. año 112 n. 898.

momento su voluntad, simplemente porque han cambiado de parecer o porque han variado las circunstancias que le habían llevado a tomar esas decisiones, como ser el avance de la ciencia y la tecnología, se estima prudente establecer un plazo para los actos de autoprotección, los que podrían entonces revocarse en cualquier momento.

Los actos de autoprotección también pueden realizarse por instrumento privado con firma certificada. Los actos otorgados de este modo podrán ser presentados como prueba y serán meritoados oportunamente por el juez del caso.

En síntesis los beneficios de otorgarlos ante escritura pública son: a) la fecha cierta que facilita a los obligados más los terceros su observancia y la posibilidad de corroborar las condiciones físicas y psíquicas del disponente; b) la autenticidad del documento por la dación de la fe de conocimiento; c) el juicio de capacidad que, en forma expresa o tácita, emite el notario al autorizar una escritura pública; d) la existencia de una decisión meditada y segura por parte del otorgante que cuenta con el asesoramiento idóneo del notario, el que, en ningún caso, excluye la intervención de otros profesionales, sino que más bien la supone en toda la extensión que la estime necesaria el requirente; e) la matricidad, que imposibilita el extravío del documento; f) la responsabilidad por su guarda y conservación, que podrá ser ampliada en cada caso concreto en la medida de la solicitud del requirente.<sup>30</sup>

Hubo un caso en el año 1995, en donde el padre de un joven testigo de jehová internado en terapia intensiva concurrió ante una escribana y le requirió los servicios para autorizar un acta en la cual su hijo internado aceptara mediante señas recibir una transfusión de sangre. El joven estaba casado con una Testigo de Jehová quien no solicitó los servicios de la profesional.

---

<sup>30</sup> Creación del Registro de Actos de Autoprotección a cargo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. En Revista del Notariado Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, abril-junio 2005, p. 309-321. año 108 n. 880.

La escribana le solicito a ambos padres el documento de identidad del joven accidentado, pero estos manifestaron no tenerlo y está decidió que los dos actuaran como testigos de conocimiento. Acto seguido se constituyo con protocolo y sello en el Hospital acompañada por los padres, a fin de instrumentar la autorización requerida.

El ingreso a terapia intensiva se realizo una vez que la escribana se diera a conocer como tal y le expresara a la médica el fin de su visita. La médica los acompañó hasta la sala y allí otra colega intento que el paciente se expresara moviendo la cabeza, mano o cerrando los ojos. El joven se encontraba en coma farmacológico para poder intubarlo y darle asistencia respiratoria mecánica, la cual había sido retirada respirando espontáneamente y se le había suprimido la medicación que lo tenía en coma. Estaba con los ojos abiertos y tenia una mascara de oxígeno que el cubría la boca y la nariz.

La escritura obra archivada en el Archivo de Protocolos, en la parte pertinente dice: “Nº 29, folio 81. Constatación de hechos a solicitud de A.J.S. Escritura veintinueve. En la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe a 20 de marzo de 1995, ante mí, la escribana autorizante, constituida a solicitud del compareciente en el Hospital C. A de Rosario, Terapia Intensiva, comparece A.L.S. (datos personales) persona de mi conocimiento, doy fe, y expresa: Que solicita de mí tome debida constancia notarial de la expresión de señas de su hijo F. S., allí internado, en relación a las transfusiones de sangre que deben efectuársele. Respondiendo a su solicitud constato en el lugar, al que accedimos por habérselos permitido la doctora B. a cargo, previa imposición de mi investidura, que F.S., allí internado, identificado por el compareciente y por su señora esposa C.V. (datos personales) presente al acto ambos en calidad de testigos de conocimiento del internado pues no exhiben documento del mismo, persona de mi conocimiento doy fe la señora V., es requerido pos sus señores padres comparecientes, sobre si autoriza la transfusión de sangre /que debe efectuársele/. El requerido, que no se expresa verbalmente y a quien se le manifiesta que será

asentimiento si cierra los ojos, ante la pregunta así lo hace. No siendo para más firman los comparecientes, por ante mí que doy fe. Entre líneas: que debe efectuársele. Vale. (Siguen dos firmas que dicen: A.L.S. y C. V. y la firma y el sello de la escribana).<sup>31</sup>

Dicha escritura sólo fue suscripta por los padres, el paciente no la firmó, ni lo hicieron a ruego, no hay impresión digital ni acompañado certificado médico alguno.

Ese mismo día, previamente, la jueza competente había denegado la autorización solicitada por el hospital para transfundir al paciente, fundándose en la objeción de conciencia y teniendo en cuenta lo manifestado por la esposa del accidentado y el documento que ella presento, donde él había manifestado su voluntad de no recibir transfusiones de sangre.

La noche de ese mismo día y atento a la presentación de los padres y al acta autorizada por la escribana por la tarde, la magistrada resolvió *“que el hecho sobreviniente configurado por una manifestación del propio interesado en sentido contrario a la voluntad negativa anteriormente expresada....releva a la suscripta de expedirse sobre lo peticionado (la autorización judicial para la transfusión)...toda vez que la realización de un determinado tratamiento terapéutico no prohibido por la ley, respecto del cual, el propio interesado ha manifestado su asentimiento, debe, llegado el caso, llevarse a cabo sin necesidad de autorización judicial alguna.”*

El accidentado recibió la transfusión y recuperado demandó la nulidad de la escritura y daños y perjuicios contra la escribana y la Municipalidad solidariamente.

En este caso se planteó si la escribana ¿es responsable por mal desempeño de la función al realizar el acta donde el testigo de jehová, internado en terapia y en peligro de muerte, acepta mediante señas recibir la transfusión de sangre?

---

<sup>31</sup> Gaceta del Notariado, Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe Año 2004, Nro. 115, pág. 46 y 47.

La Ley Orgánica del Notariado nro. 6898, en su art. 11-d, establece: “*Son deberes esenciales de los escribanos de registro...d) intervenir profesionalmente en los casos en que fuera requerido, no siendo dicha intervención contraria a las leyes o no hallándose impedido por otras obligaciones profesionales de igual urgencia*”.

La doctrina entendió que en este caso las escribana no violó la ley, que ante la urgencia optó por proteger el interés del accidentado, ajustándose a la ley y a las circunstancias del caso, actuando como correspondía al autorizar un acta que no merece observación alguna.

De haber plasmado en un acto de autoprotección su voluntad anticipada, la escribana hubiera cumplimentado las formalidades exigidas para el caso particular, respetándose de esta manera su dignidad como persona y su derecho de elección.

### **3.2.- Cláusulas frecuentes**

Las cláusulas más frecuentes en las escrituras de actos de autoprotección son:<sup>32</sup>

#### a) SOBRE LA PERSONA:

1) Relativas a la vida cotidiana: gustos, preferencias, elecciones, recomendaciones en cuanto al trato cotidiano que desea recibir y a sus hábitos personales, sobre bienes, mascotas o enseres domésticos de valor afectivo.

2) Sobre la salud: aceptación o rechazo de tratamientos invasivos, amputaciones o internaciones en determinadas instituciones, manifestaciones relativas a cuidados paliativos; directivas con respecto a la donación de órganos; designación de la persona o personas facultadas a autorizar o tomar decisiones sobre su salud en el futuro; determinación de la obra social, centros de salud, médicos tratantes.

---

<sup>32</sup> Luis Rogelio Llorens, Alicia B. Rajmil.- Derecho de Autoprotección.- Editorial Astrea, p.76. a 80.

3) Relativas a la curatela: rechazo de determinadas personas para ser su eventual curador, sea este provisional, definitivo, o ad litem, expresando la causa del rechazo y mencionar la prueba; elección de la persona que desea como eventual curador, estableciendo curador sustituto ante la imposibilidad de que lo haga el designado, teniendo en cuenta el artículo 398 del código civil que establece quienes no pueden ser tutores; instrucciones especiales para su futuro eventual curador, como solicitar la apertura del juicio de insania.

**b) SOBRE LOS BIENES:**

1) Enunciación del activo que integra el patrimonio del otorgante, identificación de deudas.

2) Directivas específicas en cuanto al manejo de los bienes otorgadas en escrituras separadas acerca de la administración y disposición de sus bienes (donaciones con cargo, rentas vitalicias, fideicomisos, constituciones de usufructo)

3) Designación de persona idónea o de su confianza para desempeñar un cargo en especial o para tomar decisiones sobre su patrimonio, puede ser persona física o jurídica y coincidir o no con el curador.

4) Podrá dejarse constancia del otorgamiento de poderes a personas distintas del curador, otorgados en actos separados del de autoprotección. Es conveniente declarar la voluntad de que tal poder continúe vigente hasta tanto el juez que entienda en su eventual declaración jurídica de incapacidad lo declare extinguido por motivo fundado.

**c) DISPOSICIONES PARA SER EJECUTADAS INMEDIATAMENTE DESPUÉS DE LA MUERTE DEL OTORGANTE:** solo deben hacer referencia a directivas sobre su cuerpo, la de los bienes deberían estar instrumentadas en un testamento, como disposiciones de última voluntad.

1) Voluntad de ser velado, o su negativa; determinación de la religión conforme a la cual desea serlo; elección del cementerio con indicación de parcela, bóveda, nicho, etc.

2) Voluntad de ser cremado

d) DIRECTIVAS FINALES:

1) Solicitar al juez interviniente, en el caso de iniciársele un proceso de insania, que recepte estas directivas desde las primeras actuaciones y al momento de dictar sentencia.

2) Requerir al escribano que inscriba el acto en el registro y debe constar la autorización en su caso, para realizar la transcripción de las instrucciones relativas a la salud en el anexo de la minuta de inscripción.

3) Indicar las personas autorizadas a pedir in formes al registro de actos de autoprotección relativos al acto inscripto.

4) Autorizar al escribano a entregar testimonios de la escritura autorizada a las personas indicadas

e) COMPARECENCIA DE REPRESENTANTES: si comparecen las personas designadas representantes, curadores, apoderados es aquí donde manifiestan tomar conocimiento de esas directivas y aceptarlas en todos sus términos.

f) TESTIGOS INSTRUMENTALES: no son obligatorios como en los testamentos, queda a criterio del requirente y del autorizante.

#### **4.- Registro de Actos de Autoprotección**

A través del Registro de Actos de Autoprotección, que garantiza la privacidad y reserva de la información allí consignada, se puede dejar constancia, mediante la registración de la escritura pública otorgada, de un conjunto de actos voluntarios de carácter preventivo.

Así como mediante el testamento se permiten dictar disposiciones que se han de cumplir luego de la muerte, estos actos reconocen a las personas el legítimo derecho de disponer cómo vivir cuando continúe su propia vida, cuando siga siendo titular de todos sus derechos, a pesar de la imposibilidad, transitoria o definitiva, de ejercerlos por sí misma.

Las ventajas de la registración, según los escribanos Nelly A. Taiana de Brandi y Luis Rogelio Llorens, son permitir conocer con facilidad sobre: a) la existencia de una “previsión de autoprotección” ante la producción del hecho desencadenante o del proceso que prive a una persona del manejo –de hecho o de derecho– de su propia persona y/o su patrimonio; b) los datos que permitan individualizar la respectiva escritura pública; c) el lugar de guarda de la primera copia; d) su vigencia y e) la legitimación del peticionante.<sup>33</sup>

El Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires en el año 2004, creó el “REGISTRO DE ACTOS DE AUTOPROTECCIÓN”. El artículo 2° de la resolución respectiva fija su competencia: “*Art. 2° - Objeto. Tendrá por objeto la toma de 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*”.

---

<sup>33</sup> Creación del Registro de Actos de Autoprotección a cargo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. En Revista del Notariado Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, abril-junio 2005, p. 309-321. año 108 n. 880.

Sean creados distintos registros de actos de autoprotección en los diferentes colegios notariales: a) Buenos Aires, marzo del 2005; b) Santa Fe, en la segunda circunscripción desde el 2006 y en la primera circunscripción desde el 2009; c) Entre Ríos, desde el 2007; d) Chaco, desde el 2007; e) Córdoba, desde el 2007; f) San Juan, desde el 2009; g) Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde el 2010; h) Salta, desde el 2010; i) Santa Cruz, desde el 2010 y k) Catamarca, desde el 2009.<sup>34</sup>

El Consejo Federal del Notariado Argentino creó el Centro Nacional de Información de Actos de Autoprotección el 23 de diciembre de 2009, que brinda información segura acerca de la existencia de algún acto otorgado en cualquier localidad del país.

El notario luego del otorgamiento del acto lo debe inscribir en el registro presentando una ficha que contiene los datos necesarios para poder identificar el documento, al otorgante y a las personas autorizadas por él para poder solicitar informes.

Los informes solo se brindarán a solicitud judicial, del propio interesado o de las personas autorizadas por el otorgante.

En la Provincia de Santa Fe, Chaco y Buenos Aires además deberá consignarse si se incluyen o no disposiciones en materia de salud, las que pueden transcribirse, si media expresa autorización del otorgante y que se brinde informes a pedido de los establecimientos sanitarios.

En nuestra provincia el viernes 29 de septiembre del año 2006, se habilitó el registro de actos de autoprotección y funciona en el archivo de protocolo del Colegio de Escribanos de la 2da Circunscripción.

---

<sup>34</sup> Luis Rogelio Llorens, Alicia B. Rajmil.- Derecho de Autoprotección.- Editorial Astrea, p.62.

Están habilitados para acceder al registro todas las personas mayores de edad; será reservada la identidad de quien se inscriba hasta el momento en que ese documento deba ser utilizado, ya sea a pedido de un juez o de un médico.<sup>35</sup>

El Consejo Superior del Colegio de Escribanos de la 2da. Circunscripción, el día 15/03/2007, dispuso modificar el reglamento que rige el funcionamiento del Registro de Actos de Autoprotección, admitiendo que el Ministerio Público, en el marco de las leyes que regulan su ejercicio, pueda efectuar consultas, solicitar certificaciones o petitionar informes a dicho Registro.

A continuación el reglamento del registro de actos de autoprotección de nuestra provincia para ver con detenimiento el funcionamiento del mismo:

1) Denominación: El Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe, dispone la creación del Registro de Autoprotección. En adelante y a los fines del contenido de la reglamentación que se dicta, podrá denominarse indistintamente “Registro”.

2) Objeto: Constituye su objeto la registración de las escrituras públicas autorizadas por los escribanos de cualquier demarcación de la República que contengan instrucciones, directivas, decisiones o previsiones de personas para ser ejecutadas en circunstancias de que ellas se encuentren imposibilitadas en forma transitoria o permanente de hacerlo por si mismas, cualquiera fuere la causa.

3) Asiento del Registro: El Registro funcionará en las demarcaciones de los Colegios de Escribanos de la Provincia de Santa Fe Primera y Segunda Circunscripción, lugares donde se habilitarán sendas oficinas. Cada Circunscripción queda expresamente facultada a establecer tasas retributivas por los servicios que se presten en virtud de la aplicación de esta resolución.

4) Encargados. Colaboradores: Cada Consejo Directivo podrá delegar en la persona del Director del Archivo de Protocolos Notariales de cada demarcación o de un

---

<sup>35</sup> En fecha 27/09/2006, bajo el Título “Para decidir sobre nuestra propia vida. Se creó el registro de actos de autoprotección” Fuente: Artículo publicado en el sitio web: [www.rosarionet.com.ar/rnet/lectores/notas.vsp?nid=29994](http://www.rosarionet.com.ar/rnet/lectores/notas.vsp?nid=29994)

Escribano colegiado, la Dirección del Registro. Se podrá designar a uno o más suplentes para el caso de ausencia o impedimento. En caso de acefalía, cada Consejo Directivo designará a uno o más de sus integrantes para ocupar ese cargo en forma provisoria hasta que se produzca el nombramiento del encargado. No podrán acceder a tales cargos los escribanos que en el ejercicio de sus funciones hubieren sido sancionados disciplinariamente dentro de los diez años anteriores a su postulación, ni aquellos a los que al momento de la designación tuvieren instruidos sumarios pendientes de resolución. Se faculta a cada Consejo Directivo a resolver todo lo atinente a la designación de colaboradores de acuerdo a las necesidades del servicio.

5) Registración: Sujetos legitimados para requerirla: La registración de las escrituras referidas en el artículo 2) se efectuará a solicitud de: a) el escribano autorizante o su reemplazante, b) el Colegio de Escribanos de oficio, c) juez que así lo dispusiera.

6) Registración. Procedimiento: La solicitud de registración será realizada mediante un formulario que se presentará al efecto en las oficinas del Registro, diagramado y provisto por el Colegio de Escribanos completado previamente por duplicado mediante procesador de texto; ese documento llevará firma y sello aclaratorio del solicitante. El documento a presentarse contendrá los datos de la escritura (número, fecha, folio, registro notarial, nombre y apellido del escribano autorizante), individualización del otorgante (datos personales de acuerdo a lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe) y de la persona o personas designadas para la ejecución de las disposiciones del interesado. Si el documento otorgado contemplara directivas anticipadas s/salud se dejará constancia en el formulario de registración. Esas directivas se transcribirán en formulario anexo si expresamente lo autorizara el otorgante. El sistema de registración que se implemente deberá garantizar que realizada la toma de razón en una cualesquiera de las

demarcaciones de la Provincia de Santa Fe, la información deberá ser conocida en la otra.

7) Archivo de solicitudes de registración: Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos formales, el encargado realizará el archivo de las solicitudes de registración ordenándolas por fecha y el número de ingreso que será asignado al momento de su presentación. La información contenida se volcará además a un sistema informático programado al efecto y provisto de un ordenador alfabético. Se asentará en la copia de la solicitud archivada la constancia del cumplimiento del trámite y ese documento quedará a disposición del requirente a los fines de su retiro.

8) Otra documentación: El Registro llevará cualquier otra documentación respaldatoria que disponga cada Consejo Directivo o el encargado a los fines de garantizar la seguridad y dotar de mayor agilidad a su funcionamiento.

9) Certificaciones e informes: Carácter reservado del Registro: Queda establecido el carácter reservado del Registro. Las certificaciones, informes y consultas a sus asientos solamente podrán extenderse a estas personas: a) los escribanos que hubieran intervenido en el otorgamiento del acto registrado, sus reemplazantes legales o miembros del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos; b) el otorgante del acto por sí o a través de apoderado con facultades expresas conferidas a esos fines en el instrumento público respectivo; c) las personas designadas por el otorgante en el texto de la escritura de otorgamiento a los fines del cumplimiento de las directivas contenidas en el mismo; d) juez competente; e) Funcionarios del ministerio público; f) Representantes de los centros de salud

10) Despacho de certificaciones e informes. Forma: Toda certificación o informe será despachado por escrito, reproducirá los datos obrantes en el asiento respectivo, donde se dejará constancia de la diligencia cumplida y será firmada por el encargado o su reemplazante. El encargado está facultado para requerir a los solicitantes, las

aclaraciones que considere necesarias a los fines de tener por debidamente acreditada su legitimación y adoptar las medidas conducentes en previsión de eventuales errores.

11) Facultades de los encargados: Sin perjuicio de las atribuciones conferidas en las disposiciones precedentes, los encargados del Registro o sus reemplazantes contarán con atribuciones suficientes para dictar resoluciones o tomar decisiones que consideren necesarias para el mejor funcionamiento del Registro, las tendientes al resguardo de la información almacenada y su reserva. De lo actuado informarán por escrito al Consejo Directivo.

12) Fecha de entrada en vigencia: Se faculta a cada Circunscripción del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe, a establecer la fecha y modo de implantación de cada Registro, debiendo encontrarse en funcionamiento dentro del término máximo de ciento ochenta días contados a partir de la fecha de creación.

## **6.- Conclusiones.**

Entendemos que la mejor manera de plasmar estos actos de autoprotección es por intermedio de un escribano público, quien por su investidura, otorga la seguridad que el documento amerita. No dando lugar a planteos sobre la veracidad del mismo, dado su carácter de fedatario público.

Por lo que la forma adecuada de este documento único es la escritura pública, con los requisitos pertinentes, el contenido será el mas variado dependiendo del interés de las personas, pueden tratarse de cuestiones patrimoniales, estilos de vida, de deseos y preferencias personales, previsiones e instrucciones para los últimos días, en caso de padecer alguna enfermedad terminal, que los sitúa en un lugar de indefensión no pudiendo manifestar de manera inequívoca su voluntad sobre esa cuestión en particular, por lo que este documento seria el remedio para esa situación.

Con la creación de los Registros de Actos de Autoprotección, se está dando la seguridad que la gente necesita, donde se les asegura que sus decisiones quedan asentadas en ese documento redactado por el escribano público, de modo que permitirá conocer con rapidez y certeza, cuándo y ante quién las expresó y hacer valer su voluntad ante la eventual intervención de terceras personas que decidan modificarla.

De esta manera los actos de autoprotección quedan documentados, y la publicidad es un requisito en el mundo en que se vive hoy en día, dado que no tendría sentido estipular algo que no sea puesto en conocimiento de quienes deben llevarlo a cabo.

Con la registración conoceremos de manera efectiva la existencia de un acto de autoprotección; los datos que nos permiten individualizar la escritura pública; el lugar donde se guarda la primera copia; su vigencia y la legitimidad del peticionante.

El registro que estará a cargo de un escribano público, es reservado y sólo podrá ser consultado por el titular, por el juez competente o eventualmente por las personas habilitadas por el otorgante para solicitarlo, por escritura pública.

## **Capítulo III**

### **Eutanasia: Aspectos Constitucionales y su relación con las Voluntades**

#### **Anticipadas**

**Sumario:** 1.-Introducción.- 2.- Eutanasia.- 2.1.- Nociones Conceptuales.-  
3.- Derechos Constitucionales Implicados.- 4.- Derecho Comparado.-  
5.- Eutanasia y Voluntad Anticipada.- 6.- Conclusiones.

## **1.- Introducción**

La eutanasia genera posiciones encontradas, a causa de su gran complejidad, no cuenta con un régimen legal, en nuestro derecho su concreción implica la responsabilidad penal para aquel que la ejecute, aún cuando se cuente con el consentimiento de la persona solicitante.

La figura aplicable es el delito de instigación o ayuda al suicidio del art. 83 del C.P. o bien el delito de homicidio del 79 C.P.

Nuestro código civil nada dice acerca de los criterios para determinar la muerte de la persona, el art. 103 al referirse al fin de las personas de existencia visible expresa: *“termina la existencia de las personas con la muerte natural de ellas..”*, se consideraba muerta a la persona que dejaba de respirar y cuyos latidos cardiacos se detenían, lo que producía un daño irreparable en el tejido nervioso y pupilas dilatadas. Con el avance de la ciencia y la tecnología este concepto fue variando, ya que las nuevas técnicas permitieron conservar la vida artificialmente, naciendo el concepto de muerte cerebral.

En materia de trasplantes de órganos y materiales anatómicos humanos y en otras cuestiones jurídicas se utiliza el criterio establecido en el artículo 23 de la Ley 24193 que dice: *“El fallecimiento de una persona se considerará tal cuando se verifiquen de modo acumulativo los siguientes signos, que deberán persistir ininterrumpidamente seis horas después de su constatación conjunta: a) ausencia irreversible de la respuesta cerebral, con pérdida absoluta de conciencia; b) ausencia de respiración espontánea; c) ausencia de reflejos cefálicos y constatación de pupilas fijas no reactivas; d) inactividad encefálica corroborada por medios técnicos y/o instrumentales adecuados a las diversas situaciones clínicas (...) La verificación de los signos referidos en el inciso d) no será necesaria en caso de paro cardiorrespiratorio total e irreversible”*.

Estamos ante los límites de la vida y la muerte; la eutanasia y la ayuda al suicidio, son penados en nuestro derecho, pero en otros ordenamientos jurídicos se encuentran vigentes.

En Holanda, Bélgica y Luxemburgo son actos legales; en Estados Unidos la ley de eutanasia entro en vigor en 1997; en cambio en Noruega, Dinamarca, Alemania, Austria, Suecia, Italia y Suiza, la eutanasia esta prohibida, pero se aplica el suicidio asistido.

En España se aprobó el anteproyecto de ley de Cuidados Paliativos y Muerte Digna, para garantizar los derechos de los pacientes en situación terminal y sus familiares, así como dar seguridad jurídica a los profesionales sanitarios que los atienden; se pretende que todos los ciudadanos afronten sus últimos días con dignidad y el menor sufrimiento posible, con independencia del lugar donde residan. En ningún caso regula la eutanasia o el suicidio asistido, la ley que pretende aprobar el Gobierno consagra el derecho a la información asistencial, a la toma decisiones, al tratamiento del dolor, a la voluntad anticipada o testamento vital y al acompañamiento e intimidad en los últimos días de vida.

## **2.- Eutanasia**

La vida y la muerte son una de las cuestiones más controvertidas del ser humano. Toda persona tiene una postura diferente, según sus propios principios filosóficos, religiosos y morales, sobre los límites de su vida. Hay un sin números de preguntas y una cantidad de casos complejos, donde las teorías y los principios no bastan para dar un as de luz al caso concreto.

Se plantean una serie de debates sobre los tratamientos ordinarios y extraordinarios; alimentación artificial; técnicas de soporte vital; consentimiento informado del paciente y su capacidad para otorgarlo; calidad de vida y dignidad

humana; derecho a vivir u obligación a vivir; derecho a la vida, a la salud, a la integridad física, a la dignidad, a la autonomía, a la intimidad, al honor, a la libertad personal, a la libertad religiosa; necesidad de una autorización judicial; validez o no del testamento vital; el principio del mejor interés del paciente; los que con el tiempo y los avances tecnológicos quedan abiertos a un sin fin de respuestas.

La eutanasia en nuestro país no se encuentra regulada, sin embargo las provincias de Rio Negro y Neuquén cuentan con legislaciones sobre Muerte Digna, donde se les permite a todo enfermo terminal manifestar el rechazo a procedimientos quirúrgicos de hidratación, alimentación y reanimación artificial. Con esta evitan el encarnizamiento terapéutico y la prolongación de la agonía.

Poder decidir sobre el destino de la vida abre un debate sobre la misma.

## **2.1.- Nociones Conceptuales**

La palabra “EUTANASIA”, en sentido etimológico deriva del griego: *eu* (‘bueno’) y *thanatos* (‘muerte’)<sup>36</sup>, aludiendo a la buena muerte. El mismo diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, da dos acepciones:

- 1) Acción u omisión que, para evitar sufrimientos a los pacientes desahuciados, acelera su muerte con su consentimiento o sin él.
- 2) Muerte sin sufrimiento físico.

La eutanasia se clasifica de numerosas maneras, según el autor, mencionare la de la Dra. Graciela Medina<sup>37</sup>

Clasificaciones de la eutanasia:

---

<sup>36</sup> Diccionario de la real Academia Española, disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=eutanasia](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=eutanasia) (04/02/2012)

<sup>37</sup> Medina, Graciela, “¿Prolongar la vida o prolongar la agonía? La Eutanasia en el Derecho Argentino, disponible en: <http://www.gracielamedina.com/prolongar-la-vida-o-prolongar-la-agon-a-la-eutanasia-en-el-derecho-argentino/> (04/02/2012)

1) Eutanasia Voluntaria: es aquella en la que el paciente acepta que se le suspendan los tratamientos terapéuticos que prolongan su vida y/o solicita que se le suministren medicamentos que le produzcan la muerte.

2) Eutanasia Involuntaria: es aquella en la cual el paciente no presta su consentimiento, en ella el fin de la vida se produce sin voluntad del paciente, llamada también muerte piadosa.

Ambas clases de eutanasia se clasifican en:

a) Eutanasia activa, positiva o directa: es aquella en la que existe una acción positiva tendiente a producir la muerte (ej. suministrar una inyección de cloruro de potasio).

b) Eutanasia pasiva inactiva o indirecta: es la producida por la omisión de los tratamientos, medicamentos, terapias o alimentos que adelanten la muerte.

A su vez se la relaciona con estos dos conceptos:

La ortanasia, que es aquella en donde se permite al paciente con una enfermedad terminal morir lo más confortable y naturalmente posible y autoriza a los médicos a prescindir de procedimientos o medicamentos desproporcionados e inútiles que prolonguen la agonía.

Y con la distanacia, que es la práctica médica que tiende a prolongar la muerte en forma innecesaria, prolongando lo agonía de la persona, atreves de medios desproporcionados, aunque no exista posibilidad de sobrevida alguna, y solamente infringen al enfermo un sufrimiento mayor al que padece, sin lograr evitar la muerte, sino aplazarla un tiempo. Se viola la dignidad del paciente, provocándole sufrimiento físico y moral innecesario. Normalmente se hace según los deseos de otros (familiares, médicos) y no según el verdadero bien e interés del paciente.

### **3.- Derechos Constitucionales Implicados**

El derecho a la vida es el más importante de todos los derechos, el que se encuentra consagrado constitucionalmente como un derecho implícito en el artículo 33<sup>38</sup> y por los diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional que lo reconocen expresamente: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 1º; Declaración Universal de Derechos Humanos, art.3º; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 4º; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención para la Prevención, art.6º y Convención Americana sobre Derechos Humanos, art.4º.1.

Vinculado muy estrechamente a este, está el respeto por la dignidad humana, reconocido constitucionalmente e implícitamente en el art. 33, esta dignidad exige el acatamiento de las decisiones personales y el plan de vida que cada individuo se traza para sí, en la medida que no perjudique a terceros.

Hay posturas encontradas sobre el contenido de la dignidad humana, para algunos se encuentra en la libre autodeterminación y para otros dependerá de los conceptos éticos o religiosos de cada persona.

Pero lo que es seguro es que “Nadie puede ser constreñido a someterse contra su voluntad a tratamientos clínicos, quirúrgicos o exámenes médicos, cuando está en condiciones de expresar su voluntad. Ello es así, aun cuando su decisión ponga en riesgo su vida”.

El morir dignamente implica el respeto por la voluntad del moribundo.

En nuestra jurisprudencia nacional hay un sinnúmero de casos que abordan este tema, muchos de ellos de personas que profesan la religión Testigos de Jehová, que les impide

---

<sup>38</sup> Constitución de la Nación Argentina [en línea] Disponible en <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/capitulo1.php>

recibir transfusiones de sangre, en el caso de Bahamondez, Marcelo<sup>39</sup> este se oponía aun cuando ponía en riesgo su vida, si bien para la fecha del pronunciamiento él había sido dado de alta, la Corte estableció que el art. 19 de la Constitución Nacional concede a todos los hombres una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus propios cuerpos, de sus propias vidas,; que existe un derecho a la salud, implícito en el art. 33 de la C.N.. Además descartan que la intención del paciente sea suicidarse, sino el rechazo al tratamiento en base a sus creencias religiosas, debiéndose respetar la autonomía de la voluntad y la libertad religiosa. No se puede someter a una persona adulta a recibir un tratamiento médico en contra de su voluntad si es una decisión dada con pleno discernimiento y no afecta a terceros.

En el caso Gallacher<sup>40</sup> una mujer se opone a recibir la transfusión y el hospital requiere autorización judicial, el tribunal denegó la petición basándose en los siguientes fundamentos: la libertad religiosa implica no estar obligado a un acto prohibido por la propia conciencia; la dignidad prevalece ante el perjuicio que causa la ausencia de la transfusión; toda persona mayor debe ser respetada en sus decisiones cuando no se involucren bienes o derechos de terceros; decidir la forma de morir es un derecho personalísimo y se debe respetar la íntima convicción religiosa o moral de la persona y la tutela del Estado a la vida e integridad física está limitada por la intimidad de conciencia y queda fuera de la órbita del orden público.

En nuestro país como lo adelantamos, hay leyes que nombran los diferentes derechos que tiene el paciente en donde se contempla el respeto por la dignidad humana en el proceso de morir:

Rio Negro, Ley N° 3076, art. 2, inc. o: “el paciente tiene derecho a morir con dignidad”.

---

<sup>39</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación; 06/04/93, “Bahadomez, Marcelo”, La Ley, 1993-D 130.

<sup>40</sup> CNCiv., sala G, agosto 11-1995.

Tucumán, Ley N° 6952, art.1°, inc. 16: el paciente tiene derecho “a morir con dignidad, con el derecho de ser asistido hasta el último momento de su vida”; inc. 17, el paciente tiene derecho “a recibir o rechazar la asistencia espiritual o moral”.

Ciudad de Buenos Aires, Ley N°153, art.4, inc. 1 establece que en el caso de enfermedades terminales, el paciente tiene derecho a una “atención que preserve la mejor calidad de vida hasta su fallecimiento”.

#### **4.- Derecho Comparado.**

En los Estados Unidos la jurisprudencia reconocido en algunos casos el derecho a la suspensión o no inicio de tratamientos vitales para su subsistencia, si se contaba con evidencia clara y convincente de la voluntad en tal sentido. Para obtener esa voluntad admiten el consentimiento subrogado o sustituto, el mandato especial, el testamento vital, conversaciones previas y el juicio sustitutivo. Los casos claves que dieron origen al debate de la eutanasia son:

- 1) Nancy Cruzan (1963, Missouri)<sup>41</sup>
- 2) Karen Ann Quinlan (1976, Nueva Jersey)<sup>42</sup>
- 3) Terri Schiavo, (1990, Florida)<sup>43</sup>

La mayoría de los países no admiten de manera expresa el suicidio asistido o la eutanasia activa, con excepción de: a) Holanda, donde en el año 2000 se la legaliza, el proceso es muy claro, el paciente solicita la eutanasia, para eso ha de sufrir una

---

<sup>41</sup> Nancy Cruzan cayo en coma sufriendo daño cerebral irreversible, un año después los padres llevaron el caso a la Corte Suprema que autorizo la decisión de los padres de quitarle el respirador. Una vez quitado el respirar continuó respirando de forma no asistida, siendo alimentada artificialmente por nueve años más, muriendo en 1985 de neumonía.

<sup>42</sup> Karen Ann Quinlan, como consecuencia de un accidente automovilístico sufrió daños cerebrales irreversibles. Los padres viendo que los intentos de recuperación eran inútiles, solicitaron una orden judicial para que se deje de alimentarla, contra la opinión del hospital. El tribunal Supremo de la Nación confirmo la precedente sentencia favorable a los padres. En 1988 se retiro la alimentación que murió dos semanas después.

<sup>43</sup> Terri Schiavo, como consecuencia de un paro cardiaco quedo en estado vegetativo persistente, su marido solicitó la privación del alimento, mientras que los padres se oponían, querían mantener la comida y la hidratación. En el año 2005 un juez local apoyo al marido autorizando la retirada de la sonda de alimentación. Terri murió de inanición y deshidratación luego de 13 días.

enfermedad degenerativa para la cual no hay tratamiento; un médico estudia el caso emite un informe que es enviado a un médico independiente; una comisión estudia la situación, la eutanasia la practican los médicos. b) Bélgica, aprobó la eutanasia en el año 2002, es más restrictiva que la de Holanda, debe haber testigos que avalen la situación del enfermo y la comisión que supervisa esta formada por 16 personas. c) Luxemburgo, la ley se promulgo en el año 2009, en donde no se sancionara penalmente y no dará lugar a ninguna acción civil por daños e intereses el hecho de que un médico responda a un pedido de eutanasia o asistencia al suicidio.

Países como Grecia, Rumania, Irlanda, Polonia y Alemania, prohíben cualquier forma de eutanasia o muerte asistida.

En Uruguay el 18 de marzo de 2009 el parlamento uruguayo aprobó una ley que establece el marco para que los enfermos terminales puedan expresar su voluntad de interrumpir tratamientos médicos, una medida muy cuestionada por los defensores de la vida. La ley de testamento vital otorga a familiares del enfermo, en caso de que este no pueda expresarse, la capacidad de decidir el fin del suministro de medicamentos o del funcionamiento de los aparatos que mantienen con vida al ser querido.

## **5.- Eutanasia y Voluntad Anticipada.**

El derecho de toda persona a decidir sobre su propio cuerpo, a aceptar o rechazar tratamiento o terapias, a intervenir en las decisiones sobre la salud, es un derecho personalísimo, que nos marca que nadie puede ser atendido medicamente en contra de su voluntad.

Cuando se hace referencia a la eutanasia y sus diferentes clasificaciones, surgen diferentes cuestiones como ser:

- 1) El derecho de la persona a rechazar o interrumpir su tratamiento médico a pesar que con ellos se produzca su muerte; decidir que hacer con su propio una situación limite.
- 2) La posibilidad de manifestar anticipadamente su voluntad de no recibir ciertas terapias o nombrar alguien que tome decisiones para el caso en que se incapacite y no pueda expresarse, plasmar su voluntad y que quede registrada.
- 3) Los familiares pueden solicitar la suspensión de determinados tratamientos, al médico o al juez?
- 4) El derecho a una muerte digna.

Las directivas anticipadas destinadas a plasmar decisiones relacionadas con contingencias grave de salud, que no sean contrarias a la ley o el orden público, constituyen un documento lícito y vinculante para la familia y los médicos, quienes deberán acatarlos y respetarlos en todo tiempo y lugar.

Para que el derecho a la autonomía de la voluntad sea ejecutivo es necesario no caer en errores conceptuales que confundan actos eutanásicos con el respeto a las directivas anticipadas.

Debe prevalecer la libre voluntad expresada por un paciente respecto de la aceptación o rechazo de un tratamiento, cuando se han dejado expresas instrucciones al respecto, aun cuando medien riesgos que sean conocidos y aceptados por él.

Y con esta directiva anticipada no se configura la eutanasia; sino que se pretende evitar violentar las creencias, convicciones, valores, principios y deseos íntimos de un ser humano, permitiéndole vivir con dignidad.

La última parte del artículo 11 de la ley 26.529<sup>44</sup> adquiere importancia ya que allí se establece un límite al ejercicio del derecho a la autodeterminación del paciente, cuando se refiere a prácticas eutanásicas.

La norma contempla el supuesto en el que mediante una Directiva Anticipada se intente disimular una práctica eutanásica, para ello basta correr el velo de la apariencia y atacar esa práctica eutanásica encubierta, sancionándola, y tornándola un acto jurídico inexistente.

Como ya dijimos la Constitución Nacional en su art. 19<sup>45</sup> menciona el derecho a decidir sobre el destino final de nuestras vidas, siendo un acto de carácter privado y quedando fuera de la órbita de los familiares, amigos, autoridades y médicos.

El Código Penal, en su diferente articulado, protege el bien jurídico vida, pero no establece legislación específica sobre la eutanasia voluntaria, sólo el homicidio con todos sus agravantes o el suicidio, por lo que ante el vacío existente la eutanasia cae en la órbita del homicidio.

La sociedad hoy en día basa su ordenamiento jurídico en la protección de los derechos humanos, por lo que cada enfermo tiene derecho a decidir de manera informada, sobre todo lo que atañe a su cuerpo y la forma de decidir como quiere seguir o no viviendo.

Si se lesionaran o restringieran los derechos a la dignidad, a la privacidad, a la intimidad y a la libertad, por parte de los profesionales médicos intervinientes, nada priva al paciente o a terceros legitimados para ello a interponer una acción de amparo

---

<sup>44</sup> Artículo 11: Directivas anticipadas. Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes.

<sup>45</sup> Art. 19 de la Constitución Nacional Argentina: Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están 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.

contra esos profesionales, según lo establecido en el art. 43, párrafo 1° de nuestra Constitución Nacional<sup>46</sup>.

## **6.- Conclusiones.**

Hace unos meses hubo un caso que conmovió a la opinión pública<sup>47</sup>, y se planteo un debate, que parecía olvidado, el ejercicio del derecho que tiene toda persona a una muerte digna, el que se encuentra reconocido por los médicos y en la legislación vigente, pero que sufre de complicaciones cuando el sujeto no puede por circunstancias ajenas, manifestar su voluntad al momento de decidir.

Al hablar de muerte digna muchas veces se hace referencia al concepto de eutanasia, buscando ver cual es su vinculación o diferenciación con la misma; pero la falta de definiciones y de conceptos claros, en relación a dichas expresiones, hace que sea un tema complejo.

Eutanasia como dijimos es el buen morir, pero con el tiempo se le ha dado otro significado cual es provocar la muerte deliberadamente a otro para aliviar su sufrimiento, con o sin su consentimiento. Y por muerte digna entendemos el cuidado físico, moral y psíquico de la persona, el respeto a su autonomía y su voluntad, evitando prolongar su vida por medio desproporcionados que impliquen mayor sufrimiento.

Las dudas surgen cuando del retiro de los soportes vitales a una persona se provoca la muerte. Clarificar y debatir sobre estos conceptos daría seguridad y claridad a la conducta de los médicos, familiares y pacientes.

---

<sup>46</sup> Art.43, párrafo 1° de la Constitución Nacional: Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial mas idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades publicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

<sup>47</sup> Camila una nena de dos años, que desde que nació esta conectada a un respirador, con traqueotomía y botón gástrico para su alimentación. Permanece en estado vegetativo y según los médicos sin posibilidad de recuperación. La madre pide que se le retiren los soportes vitales y se le permita morir dignamente.

## **Capítulo IV**

**Sumario:** 1.-Propuestas.- 2.- Conclusiones.-

## **1.- Propuestas.**

En los últimos años se han presentado en el Congreso Nacional diferentes proyectos que se relacionan estrechamente con el tema elegido para esta tesis, a manera de síntesis los enumeraré a continuación: a) Régimen del ejercicio del derecho de los pacientes con enfermedades terminales a consentir o rehusar un tratamiento; b) Régimen del Testamento Vital; c) Ley de Testamento Vital; d) Declaración vital de voluntad de pacientes terminales o de muerte inminente; e) Proyecto de ley instituyendo la figura del testamento vital anticipado; f) Ley de declaración de voluntad vital anticipada y g) Ley de voluntades anticipadas.

Lo que generó en ese ámbito un gran debate acerca del derecho a la dignidad y a la libertad de las personas, derechos esenciales de todo ser humano.

Luego de la investigación que he realizado para llevar adelante este trabajo, propongo un proyecto de ley a nivel nacional en donde se regulen todos aquellos aspectos referidos a los Actos de Autoprotección o Directivas Anticipadas.

El proyecto de ley a nivel provincial de la Diputada Alicia Gutiérrez<sup>48</sup>, por nuestra provincia, denominado “Ley de Voluntades Anticipadas”, desarrolla a través del articulado, de manera clara y precisa la denominación, los requisitos, el contenido, la forma, la inscripción, la revocación, y todas y cada una de las cuestiones a tener en cuenta al momento de dictar un acto de autoprotección y de establecer su efectividad y validez.

El Diputado Provincial Hugo Marcucci presentó dos Proyectos de Ley referidos a los Actos de Autoprotección, ante la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa

---

<sup>48</sup> Gutiérrez, Alicia; “Proyecto de Ley de Voluntades Anticipadas”; disponible en: <http://aliciagutierrezdiputada.blogspot.com/search?q=ley+de+voluntades>

Fe, expedientes números 25136<sup>49</sup> y 25137<sup>50</sup> de fecha 10 de junio de 2011, en el primero de ellos propicio la modificación de la ley 5531 Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, para que los jueces libren oficios a los Registros de Actos de Autoprotección para que se les informe sobre la existencia o no de las directivas anticipadas; y en el segundo expediente pretende el reconocimiento de las manifestaciones que efectúan las personas en previsión a una eventual incapacidad tanto física como psíquica, como mecanismo de protección, siempre y cuando no contradigan el orden público legal.

Una ley de estas características brindaría el reconocimiento al derecho de la autonomía de la voluntad, donde la persona participaría en la toma de decisiones, respecto a su salud, o respecto a la administración de su patrimonio, no se limitaría a las cuestiones de salud sino que abarcaría todos los ámbitos de la vida.

La misma otorgaría el reconocimiento legislativo, si bien ya cuenta con el constitucional, doctrinal y jurisprudencial.

Estableciendo la necesidad de su instrumentación mediante escritura pública y la participación del escribano con el requirente, aconsejando y asesorando, siempre dentro del marco jurídico se logra la validez de los mismos.

Con la creación del Registro de Actos de Autoprotección dentro de la órbita de cada Colegio de Escribanos, en donde se podrán inscribir escrituras de otras provincias, se garantiza la seguridad, guarda y reserva de los derechos inscriptos.

Se garantizara el acceso a toda persona al derecho de emitir un acto de autoprotección, no siendo la falta de recurso un obstáculo para ello.

---

<sup>49</sup> Marcucci, Hugo; Proyecto de Ley; disponible en: [http://www.hugomarcucci.com.ar/images/img\\_documents/dl2513711.pdf](http://www.hugomarcucci.com.ar/images/img_documents/dl2513711.pdf)

<sup>50</sup> Marcucci, Hugo; Proyecto de Ley; disponible en: [http://www.hugomarcucci.com.ar/images/img\\_documents/dl2513711.pdf](http://www.hugomarcucci.com.ar/images/img_documents/dl2513711.pdf)

A continuación el proyecto de ley:

## PROYECTO DE LEY

### LEY DE DIRECTIVAS ANTICIPADAS

Artículo 1º: Toda persona capaz tiene derecho de manifestar anticipadamente su voluntad, por medio de los actos de autoprotección o directivas anticipadas, en forma de instrucciones, directivas, o previsiones, para ser cumplidas cuando por alguna razón se halle imposibilitada de hacerlo por sí misma, ya sea de manera permanente o transitoria.

Artículo 2º: Se entiende por acto de autoprotección, la manifestación realizada por escritura pública, de manera voluntaria y libre, sobre las disposiciones relativas al cuidado personal, de su salud, administración de su patrimonio y sobre cualquier otra cuestión extrapatrimonial, la que deberá respetarse para el caso en que se configure lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 3º: Los escribanos públicos que autoricen escrituras de otorgamiento, modificación, sustitución y/o revocación de actos de autoprotección, deberán inscribirlas en el Registro de Actos de Autoprotección, en la forma y plazo establecido por cada Colegio de Escribanos del País, a efectos de su publicidad.

Artículo 4º: Cada Colegio de Escribanos de cada circunscripción garantizará el funcionamiento, y organización del Registro de Actos de Autoprotección. Quién desee otorgar un acto de autoprotección y acredite no contar con los recursos para hacerlo, quedará exenta del pago de los honorarios generados por la declaración, modificación, sustitución y/o revocación.

Artículo 5º: La declaración deberá efectuarse de manera clara y precisa, pudiendo ser modificada, sustituida o revocada en cualquier momento por el otorgante,

mientras conserve su capacidad y actúe libremente. En caso de modificación, sustitución o revocación prevalecerá el contenido de la última declaración efectuada.

Artículo 6º: Toda manifestación que resulte contraria a derecho al momento de su ejecución no será tenida en cuenta.

Artículo 7º: Cada Colegio de Escribanos deberá publicitar en su circunscripción provincial acerca de la existencia y funcionamiento del Registro de Actos de Autoprotección, permitiéndoles a jueces, autoridades administrativas y a quien tenga un interés legítimo el acceso al mismo.

Artículo 8º: La reglamentación acerca del funcionamiento y organización del Registro de Actos de Autoprotección, será dictada por cada Colegio de Escribanos y deberá concordar con lo establecido en la presente, y cumplimentada dentro de los ciento veinte (120) días de publicada en el Boletín Oficial.

Artículo 9º: De forma.

## **2.- Conclusiones**

El derecho que tiene toda persona a decidir sobre su propio cuerpo, su salud, cuestiones patrimoniales o no, es un derecho personalísimo, inalienable e inherente a todo ser humano. Cobrando una gran relevancia los principios de libertad, igualdad y dignidad, reconocidos constitucionalmente

El desarrollo de la tecnología y el avance científico, hace que se planteen situaciones desconocidas, provocando que los valores que hasta hoy se tenían muy claros, generen interrogante acerca del derecho que tiene cada persona a decidir sobre su salud, su propio cuerpo, consentir o rechazar los tratamientos que les son propuestos por los profesionales de la salud.

El reconocimiento del derecho de Autoprotección y su aplicación en los diferentes aspectos de la vida, significan el respeto a la autonomía de la voluntad y a la dignidad de las personas para todos por igual.

La libertad, la igualdad y la dignidad de todos los seres humanos son derechos fundamentales; libertad de hacer o no hacer, de autodeterminarse respecto de decisiones sobre su propio cuerpo, su salud y sobre otras cuestiones; igualdad en el goce y ejercicio de los derechos y el respeto a la voluntad de las personas independientemente de las circunstancias; dignidad que tiene toda persona de ser respetado más allá de su condición física o psíquica.

Los Actos de Autoprotección reivindican la voluntad humana como soberana en las decisiones autorreferentes. Allí las personas establecen directivas de distinta naturaleza para que sean respetadas a futuro, tanto por los familiares, médicos y cualquiera que tenga un interés legítimo.

El fundamento de este derecho son las normas constitucionales, los convenios internacionales, y el reconocimiento por parte de la jurisprudencia y la doctrina, como así también de legislación provincial, a demás de los diferentes proyectos de ley, y las conclusiones a la que se arriban en congresos que avalan y reafirman su vigencia y validez.

Estos actos han surgido, no de la mano de una reforma del Código Civil o de una ley especial, sino de una necesidad en el ámbito notarial, debido a cambios socioculturales. Dichos actos constituyen una herramienta invaluable que permite proyectar para el futuro, otorgándole vital importancia a la voluntad de las personas y a su derecho a participar y decidir según sus propias convicciones personales.

Como cada persona es única y diferente, sus valores, sentimientos e inquietudes harán que cada acto sea propio y distinto, de manera que las alternativas son infinitas y

no podrán establecerse una formula general, pudiendo mencionar entre otras a las directivas sobre la vida cotidiana, residencia, cuidados personales y de sus mascotas, higiene, alimentación, quien será la persona encargada de acompañarlos, administración y disposición de sus bienes, designación del propio curador, entre otras.

Como estas directivas serán tenidas en cuenta cuando la persona no pueda manifestarse por si sola, es necesario darle al acto la mayor garantía de veracidad, seguridad y certeza, por lo que la escritura pública se constituye en el instrumento idóneo para realizarlas, ya que permite resguardarlo de alteraciones, perdidas o sustracciones. La escritura pública le otorga fecha cierta y matricidad, el escribano asesora debidamente sobre el alcance y las consecuencias del acto a otorgar.

La forma de que los encargados de cumplir con esas directivas conozcan el mandato es a través de la publicidad, lo que se logra con la registración de los actos de autoprotección, con ello se podrá individualizar la escritura, la vigencia, donde se encuentra la primera copia y la legitimación del requirente. De esta manera se protege la privacidad y solo podrán otorgarse certificaciones a personas determinadas como ser el escribano, el otorgante por sí o por representante con facultades para ello, el designado en la escritura para cumplir con la manda, el juez competente, representantes de los centros de salud y funcionarios del ministerio público.

Seria conveniente el avance tecnológico en cuanto a la consulta interjurisdiccional de manera de ampliar los horizontes a fin de conocer si tal o cual persona otorgo un acto de estas características.

A modo de conclusión final podemos aseverar que cada persona es diferente, con necesidades que varían de acuerdo a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentre.

Necesita el apoyo de una legislación que le garantice de manera eficaz poder tomar decisiones que atañen a su forma de vida, protegiendo y tutelando el derecho a la dignidad inherente a todo ser humano.

La autoprotección representa una necesidad actual que debe ser satisfecha, no podemos ser ajenos a dicha realidad, la que debe ser contemplada por la ley en beneficio no sólo de los involucrados directamente, sino también por aquellos destinados a impartir justicia; dado que más de una vez la justicia se encuentra ante un gran vacío legal, debiendo echar mano a figuras jurídicas para poder dar luz al caso concreto.

## **ANEXO DOCUMENTAL**

## Modelos de Escrituras de Actos de Autoprotección:<sup>51</sup>

### **1) N° xx. ACTA DE AUTOPROTECCION.- DIRECTIVAS ANTICIPADAS:** **ESCRITURA NUMERO XXX.**

En la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, República Argentina, a los xx días del mes de xxx del año 2008, ante mí, escribana autorizante, comparece xxxx, quien justifica identidad con Documento Nacional de Identidad número xxxx en los términos del art. 1002 inc. c) del Código Civil y manifiesta ser argentino, nacido el, de apellido materno xx, soltero y estar domiciliado en calle xxde esta ciudad, y **EXPONE:**

**PRIMERO:** Que es soltero, no ha tenido hijos, y sus padres han fallecido. Que es propietario del inmueble en el que habita y en él convive desde hace 20 años con xxxx, titular del Documento Nacional de Identidad número xx, argentino, soltero, nacido el xx, de apellido materno xxx, quien, si bien no está unido a él por vínculos de sangre ni legales, constituye en el afecto su única familia. Que se encuentra lúcido y en pleno uso de sus facultades mentales. **SEGUNDO:** Que por tal motivo y careciendo de herederos forzosos, el....., labró testamento ológrafo nombrando a ...su único y universal heredero. **TERCERO:** Que es su deseo, por este medio, dejar asentada su voluntad y efectuar disposiciones para el caso de que por una ineptitud síquica o física, permanente o transitoria, por enfermedad o accidente se encuentre imposibilitado de dirigir su persona y/o administrar sus bienes, y que en consecuencia dispone: 1) Que para el supuesto de encontrarse imposibilitado de decidir por sí mismo y expresar su voluntad por alguna de las razones señaladas, y sea necesario tomar decisiones con respecto a su persona atinentes a internaciones transitorias o permanentes, tratamientos médicos o alternativos, o a cualquier tema de salud u otra cuestión relativa a su situación personal, es su voluntad que dichas decisiones sean tomadas por xxxx, que es la única persona que, desde hace 20 años, ha estado siempre a su lado, y quien mejor conoce sus

---

<sup>51</sup> Cuadernillo del Colegio de Escribanos de Rosario, Segunda Circunscripción.

necesidades personales de índole espiritual y material, sus principios, hábitos, dolencias, deseos y pensamientos, así como todo lo concerniente a su persona, intereses y bienes, y ruega a todos sus allegados que respeten su voluntad así expresada si llega el momento. Desea por lo tanto que en el caso señalado, sea xxx quien cuide de su persona y de sus bienes, vele por su bienestar disponiendo lo necesario al efecto y tome las decisiones pertinentes, con el convencimiento de que es quien mejor interpretará su voluntad y la hará respetar velando por su dignidad y sus derechos. Igualmente es su voluntad que el mismo disponga de su cuerpo en caso de fallecimiento. 2) Que en el supuesto de iniciársele algún tipo de proceso judicial tendiente a decretar su inhabilidad o incapacidad de hecho, cualquiera fuera la causa, es su deseo, por las razones ya expresadas, que se designe curador ad litem a xxxxx, y en el supuesto de ser declarado judicialmente inhábil o incapaz es su voluntad que el mismo sea designado como curador definitivo, y así lo solicita desde ya a las autoridades judiciales que deban decidir en dicho proceso. Hasta la declaración judicial es su voluntad como queda dicho que sea el mismo xxxx el encargado de su persona y de sus bienes. Al efecto lo faculta para representarlo ante las autoridades administrativas y judiciales competentes en defensa de su voluntad antes expresada y ejercer todos y cada uno de los actos procesales a que tenga derecho según la ley. **CUARTO:** Que otorga el presente acto con el convencimiento de que le asiste el derecho a hacerlo, toda vez que la persona que se encuentra imposibilitada transitoria o definitivamente de disponer por sí, sigue siendo persona y goza de todos sus derechos. Y que el ejercicio de esos derechos no puede serle cercenado a quien prevé con anticipación como quiere vivir una eventual incapacidad, en virtud del más elemental respeto a su dignidad personal y a la autonomía de su voluntad. Todo ello con fundamento normativo en nuestra Constitución Nacional, junto con los tratados internacionales que le han sido incorporados y la reciente Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de

las Personas con Discapacidad, aprobada por nuestro país por ley 26.378. **QUINTO:** Que autoriza a xxx a solicitar el informe respectivo al registro de Actos de Autoprotección y a solicitar copia de esta escritura, para acreditar el presente otorgamiento y cumplir y hacer cumplir las directivas aquí impartidas. **PRESENTE** en este acto xxx, quien acredita identidad con Documento Nacional de Identidad número ...y manifiesta ser ....., acepta los cargos que le ha impuesto el otorgante y promete, llegado el caso, cumplirlos fiel y legalmente, y velar por su bienestar. En su testimonio, previa lectura y ratificación, así la otorgan y firman los comparecientes como acostumbran a hacerlo habitualmente, todo ante mí, escribana autorizante, de lo que doy fe.

**2) Fº .. - Nº ... – DISPOSICIONES DE AUTOPROTECCION de JOSE ..... y GABRIELLA .... de .....**

**ESCRITURA NÚMERO .....**:

En la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, a los .... días del mes ..., ante mí, ..., titular del Registro ..., constituida al efecto en el Geriátrico "...", sito en..., de ésta ciudad de Rosario, se formaliza el siguiente **ACTO:** los cónyuges JOSE ... y GABRIELLA ...de ....., manifiestan su deseo y voluntad de efectuar, para el supuesto de que por enfermedad, accidente, o simplemente, vejez, se encontraran imposibilitados de cuidar de sus bienes y/o de gobernar sus personas, dejando expresamente establecido cómo desean que transcurra su vida, en el supuesto de una eventual incapacidad psíquica, que les dificulte decidir sobre sus personas y sus bienes, o una imposibilidad física que les impida comunicar su voluntad, las siguientes **DISPOSICIONES DE AUTOPROTECCION:** **PRIMERO:** Declaran llamarse como queda dicho **JOSE ....** y **GABRIELLA .... de .....**, con los datos de identidad que luego se consignarán. **SEGUNDO:** Que contrajeron Matrimonio en fecha 19.11.1958. Que de dicha unión

nacieron tres Hijos: CARLA ... y ROBERTO....., ya fallecidos, y ARIADNA ....., titular del D.N.I. N° ....., a quien han ayudado durante años, habiendo recibido no obstante ello, sólo tratos agraviantes y actitudes de profunda ingratitud, de su parte, y con quien por tanto no tienen en la actualidad una relación satisfactoria. Que no tuvieron otros hijos. TERCERO: Que en el día de la fecha, han otorgado por ante ésta Autorizante y Registro a su cargo, mediante Esc. N° ..., Poder General de Administración a favor de LILIANA ....., titular del D.N.I. N° .... y/o LILIANA ....., titular del D.N.I. N° ....., para que en forma individual, conjunta o indistinta, o la una en sustitución de la otra, se ocupen, en su nombre y representación, de la Administración de todos sus bienes e ingresos, destinando el producido de los mismos prioritariamente, a solventar los gastos de su subsistencia y salud. Siendo las personas designadas como Apoderadas, dentro de las más cercanas, las que se encuentran con la posibilidad de prestarles ayuda y colaboración. CUARTO: Que, además de las previsiones tomadas a través del instrumento ut-supra mencionado, que serán útiles para el supuesto de su incapacidad física o psíquica transitoria, desean efectuar disposiciones para la eventualidad de una ineptitud psíquica definitiva y/o el supuesto de que por enfermedad, accidente, o simplemente vejez, se encuentren imposibilitados de dirigir su persona o administrar sus bienes, y que en consecuencia, es su deseo y voluntad, lo siguiente: 1) Que las Apoderadas nombradas mediante la Escritura de mención, continúen en el ejercicio de las facultades que les otorgaran en dicho Poder, en la forma y con los alcances en él previstos, manteniéndose la vigencia del mismo, hasta tanto cese por alguno de los motivos dispuestos por la Ley. 2) Que, en ése carácter, en el caso de que fuese necesaria la intervención judicial para la Designación de Curador, se les otorgue a las mismas la participación que por derecho corresponda, en la sustanciación de dicho proceso. 3) Que no desean que, en ése caso, se designe como Curador Provisorio, ni

Definitivo, a su Hija ARIADNA ..., titular del D.N.I. N° ....., por los motivos ya aludidos, y porque creen que ése derecho les asiste personalmente, hoy, que se encuentran plenamente capaces. 4) Que para ése supuesto designan a LILIANA ....., titular del D.N.I. N° ....., para que desempeñe los cargos, de Curador Provisorio, primero, y de Curador Definitivo, después, con las máximas facultades posibles a ése fin, y con todas las expresamente incluídas en el Apoderamiento que otorgaron hoy; quien presente en éste Acto, ACEPTA la encomienda que le formulan los comparecientes, comprometiéndose a realizarla de acuerdo a las instrucciones recibidas. 5) Que, para el supuesto de que LILIANA ....., no quisiese o no pudiese oportunamente aceptar el cargo citado, o no quisiese o no pudiese continuar ejerciéndolo, sea designada en su lugar su cuñada y hermana, respectivamente, LILIANA ....., titular del D.N.I. N° .....

6) Que fundamentan las disposiciones precedentes, en el pleno ejercicio de la autonomía de su voluntad y de sus derechos personalísimos, de conformidad con la interpretación extensiva que debe darse a los Arts. 383 y 479, del Código Civil, y 33 y 75 Inciso 22, de la Constitución Nacional, éste último en cuanto reconoce jerarquía constitucional a los Tratados concluídos en el ámbito internacional, en especial, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño. 7) Que en el caso de que requieran ser hospitalizados y/o internados, transitoria o permanentemente, sometidos a cirugía o a cualquier tratamiento que fuere necesario se les realice, por cualquiera de las causas ya mencionadas, sean las personas designadas anteriormente, las encargadas de prestar el consentimiento debido, cuando ellos por razones de salud, no pudieren hacerlo en forma personal; siendo ellas asimismo las que desean los asistan en ése supuesto, no deseando ser vistos por terceros, ni asistidos más que por las personas mencionadas, o las personas que ellas autoricen a tal fin, sean éstas

médicos, enfermeros o personal auxiliar, para su cuidado, o para el caso de requerir rehabilitación. 8) Que es su voluntad que se respete su dignidad humana, de tal manera que no se les prolongue artificialmente la vida o con prácticas o tratamientos que impliquen sufrimiento, y que prohíben por tanto especialmente, toda técnica o tratamiento invasivo que se les realice en caso de que les fuera diagnosticada alguna enfermedad terminal. Es su deseo llegar al final del camino, como han vivido, esto es, con integridad. 9) Que es su voluntad permanecer internados en el Geriátrico “LOURDES”, hasta tanto concluya su rehabilitación, deseando regresar luego a su domicilio de calle Mendoza N° 1540 – Piso 3° - Dpto. “B”, de ésta ciudad de Rosario, y continuar viviendo allí, mientras ello sea posible, con la asistencia de personal especialmente contratado para su cuidado, por las personas citadas, quienes se encargarán de abonar esos servicios con dinero de los otorgantes; autorizándolas expresamente para que en el caso de que por razones de salud, no pudiesen continuar viviendo en ése domicilio por un tiempo prolongado, mayor a 1 año, ALQUILEN dicho inmueble, destinando el producido, al pago de los gastos que demande atender a su salud, subsistencia, y lugar donde sean alojados, en dicho supuesto. Dejando constancia de que desean también que se evite toda posible internación en Institutos Psiquiátricos o Geriátricos, salvo que ello fuere absolutamente imprescindible. 10) Que en virtud de lo expresado en el Apartado PRIMERO de la presente, dejan constancia que queda excluída de todo contacto con los otorgantes, su Hija ARIADNA ....., no aceptando las visitas ni la ingerencia de la misma, en lo referente a su salud y/o a la administración de sus bienes; y como asimismo suspenden para el futuro todo tipo de ayuda, incluso la que voluntariamente le efectuaban, hasta su reciente enfermedad, mediante el depósito de dinero en la Caja de Ahorro N° ----- del Banco Municipal. 11) Que quedan agradecidos a todos quienes den o colaboren a dar, cumplimiento a éstas

disposiciones.12) Que facultan a las personas nombradas en la presente como eventuales posibles Curadoras, para obtener copia de ésta Escritura; así como para solicitar Informes por ante el Registro de Actos de Autoprotección del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe – 2ª Circunscripción. ANTECEDENTES: 1. IDENTIDAD DE LOS OTORGANTES: A tenor de los documentos de identidad que al efecto me exhiben, y de lo que al respecto declaran, sus datos personales son: los cónyuges JOSE ....., argentino, nacido el ... de Marzo de 1924, titular de la L.E. N° ....., de apellido materno ....., y GABRIELLA ....., italiana, nacida el ..... de Septiembre de 1938, titular del D.N.I. PARA EXTRANJEROS N° ....., de apellido materno ....., ambos casados en primeras nupcias, y domiciliados en calle Mendoza N° 1540 – Piso 3° - Dpto. “B”, de ésta ciudad de Rosario, y LILIANA....., argentina, nacida el .....01.1955, titular del D.N.I. N° ....., de apellido materno ..., casada en segundas nupcias con ....., con domicilio en calle Moreno N° 1847 – Piso 7° - Dpto. “D”, de ésta ciudad de Rosario. 2. OTORGAMIENTO Y AUTORIZACION: Previa lectura, la otorgan y firman los comparecientes, por ante mí, doy fe.-



**Colegio De Escribanos De La Provincia De Santa Fe**  
**2da. Circunscripción Ley 6898**

**REGISTRO DE ACTOS DE AUTOPROTECCION**

Dorrego 558 Tel. ( 0341 ) 425-4926 – Fax 426-5947 – 2000 ROSARIO

**FICHA DE AUTOPROTECCIÓN**

Escribano:	Registro:			
Domicilio:	Matrícula:			
Nº de Escritura:	Folio:	Fecha:	de	de

**OTORGANTE**

Apellido:	Nombres Completos:
Apellido materno:	Nacionalidad:
Fecha de Nacimiento	Tipo y Nº Doc:
Estado Civil:	
Apellido y nombres del cónyuge	
Domicilio	

**PERSONAS DESIGNADAS PARA EJECUTAR LA VOLUNTAD DEL OTORGANTE Y HABILITADAS PARA SOLICITAR INFORMES**

Apellido:
Nombres:
Tipo y nº de documento:

Apellido:
Nombres:
Tipo y nº de documento:

Apellido:
Nombres:
Tipo y nº de documento:



## **BIBLIOGRAFIA**

### **a) General**

CIFUENTES, SANTOS, Derechos Personalísimos, 3ra. Ed., Bs. As., Astrea, 2008.

ETCHEGARAY, NATALIO P., Escrituras y actas notariales, 5ta. Ed., Bs. As. Astrea 2010.

LLAMBIAS, JORGE J., Tratado de derecho civil. Parte General, Bs. As., Perrot, 1964.

REVISTA DEL NOTARIADO, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

TAIANA DE BRANDI, NELLY A. y LLORENS, LUIS R., Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad, Ed. Bs. As. Astrea, 1996.

### **b) Específica**

CALÓ, EMANUELE, Bioética, Nuevos derechos y autonomía de la voluntad, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2000.

FARIAS, GISELA, Muerte Voluntaria, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007.

LLORENS, LUIS R. y RAJMIL, ALICIA B., Derecho de Autoprotección, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2010.

LLORENS, LUIS R. y RAJMIL, ALICIA B., “Derecho de Autoprotección” en Revista del Instituto de Derecho e Integración, Año 1, N° 1, GraficArte, Rosario, 2009.

LLORENS, LUIS R. y RAJMIL, ALICIA B., comentario a la Ley 26.529 en Revista del Instituto de Derecho e Integración, Año 2, N° 3, GraficArte, Rosario, 2010.

LUCERO ESEVERRI, ROBERTO AUGUSTO, “El Notario: interprete necesario de voluntades autorreferentes” en Revista del Instituto de Derecho e Integración. Colegio

de Escribanos de la Provincia de Santa Fe, 2° Circunscripción. Año 1, N° 1, GraficArte, Rosario, 2009.

TAIANA DE BRANDI, NELLY A. y LLORENS, LUIS R., “Creación del Registro de Actos de Autoprotección a cargo del Colegio de Escribanos de la provincia DE Buenos Aires”, en Revista del Notariado, N°880, Buenos Aires, 2005.

### c) **Normas Consultadas**

CÓDIGO CIVIL de la República Argentina, Edición 2004, Editorial LexisNexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA, Producciones Mawis SRL, Marzo 2011.

Ley Nacional 26.529

Ley Provincial 13.166

Ley de Rio Negro 4.263

Ley de Neuquén 2.611

Ley de Chubut 134

## **Índice**

1. Resumen.....	3
2. Estado de la cuestión.....	5
3. Marco teórico.....	7
4. Introducción.....	8

## **Capítulo I**

### **Derecho de Autoprotección**

1. Introducción.....	12
2. Derecho de Autoprotección.....	13
2.1 Concepto.....	13
2.2 Contenido.....	15
2.3 En el Derecho Argentino.....	17
a) En la Constitución Nacional.....	17
b) En los Tratados Internacionales.....	19
c) En el Código Civil.....	22
d) En las Leyes Provinciales.....	24
e) En la Jurisprudencia.....	27
2.4 En el Derecho Comparado.....	30
3. Conclusiones.....	35

## **Capítulo II**

### **La Función Notarial y los Actos de Autoprotección**

1. Introducción.....	37
2. La función Notarial.....	37
3. Formas de los Actos de Autoprotección.....	41

3.1 Clausulas Frecuentes.....	46
4. Registro de Actos de Autoprotección.....	49
5. Conclusiones.....	54

### **Capítulo III**

#### **Eutanasia: Aspectos Constitucionales y su relación con las Voluntades Anticipadas**

1. Introducción.....	57
2. Eutanasia.....	58
2.1 Nociones Conceptuales.....	59
3. Derechos Constitucionales Implicados.....	61
4. Derecho Comparado.....	63
5. Eutanasia y Voluntades Anticipadas.....	64
6. Conclusiones.....	67

### **Capítulo IV**

1. Propuestas.....	69
2. Conclusiones.....	72

### **Anexo Documental**

1. Modelos.....	77
-----------------	----

**Bibliografía**

1. Bibliografía General.....	86
2. Bibliografía Especifica.....	86
3. Normas Consultadas.....	87