



XXXIII
**Encuentro Nacional
del Notariado Novel**
JORNADA DEL NOTARIADO
NOVEL DEL CONO SUR
Salta - 2022

**TEMA I: LA INTERVENCION NOTARIAL COMO VEHICULO DE CONCRECION
DE DERECHOS PERSONALISIMOS.**

Subtema: Directivas anticipadas sobre tratamientos en materia de salud y la conservación y prolongación de la vida.

“La voluntad expresada y el deber de respetarla”

Autora: María Paula STAGNITTA

COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PROVINCIA DE SAN LUIS

INDICE

INTRODUCCION.....	3
I.- DERECHOS FUNDAMENTALES: los derechos personalísimos y el derecho a la salud.....	4
II.- DIRECTIVAS MEDICAS ANTICIPADAS.....	5
1) Antecedentes y legislación vigente.....	5
2) El ejercicio de la medicina.....	10
3) Legislación proyectada.....	11
4) De la registraci3n.....	12
5) Jurisprudencia.....	13
6) Derecho Comparado.....	16
III.- EL ROL DE LA TECNOLOGIA: el acceso a la informaci3n.....	17
IV.- CONCLUSI3N.....	17
V.- PONENCIAS.....	19
VI.- BIBLIOGRAFIA.....	20
VII.- LEGISLACI3N.....	20

I.- INTRODUCCION

Para comenzar, podemos definir al 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. Allí nace una nueva rama del derecho cuyo basamento lo constituye el respeto a la libertad, la dignidad y la igualdad de todos los seres humanos, cualquiera sea su edad, sexo o condición. En tanto derecho subjetivo, se ejerce mediante un acto de autoprotección que es aquel en el cual el sujeto deja claramente plasmada su voluntad en el sentido señalado.”¹

Por su parte, denominamos directivas médicas anticipadas a “aquellas que constituyen un documento voluntario que contiene instrucciones que realiza una persona en pleno uso de sus facultades mentales, con el objeto de que surta efecto cuando no pueda expresar su voluntad. En otras palabras, se trata de una declaración de voluntad que hace un individuo para que se respete su voluntad cuando quede privado de capacidad por causa sobrevenida”.²

En la actualidad, si bien existe legislación de fondo que protege especialmente el derecho a la dignidad de las personas humanas y reconoce la autonomía de su voluntad, facultándola a dejar impartidas sus decisiones para el futuro respecto de su propia vida y persona, dicha voluntad no está siendo respetada acabadamente, ni las normas contempladas en distintos cuerpos legales siendo cabalmente eficaces, puesto que no existe la obligatoriedad para los trabajadores de salud de consultar si el paciente a quien están atendiendo otorgó o no directivas médicas anticipadas.-

Por otro lado, si además de legislación y jurisprudencia referida al tema que nos ocupa, contamos con un organismo (CENTRO NACIONAL DE INFORMACIÓN DE REGISTROS DE ACTOS DE AUTOPROTECCIÓN) a cargo del Consejo Federal del Notariado Argentino, que nuclea o abarca la información de Registros de Autoprotección de la República Argentina, y con las tecnologías suficientes para el

¹http://www.cfna.org.ar/foros_repository/foros2008/FORO_III_ASAMBLEA_El_Derecho_de_Autoproteccion_-_LLORENS_y_RAJMIL.pdf

² **Herrera**, et al, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, 1º edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015 (página 147 y 148)

acceso inmediato a la información, ¿por qué no se recurre al mismo cuando una persona ingresa a un centro médico y no puede expresar por sí, su propia voluntad?

“Tener absoluto respeto por la vida humana”, es una de las frases que encontramos en el juramento hipocrático que realizan los médicos para ejercer su profesión.- Este absoluto respeto, debe incluir, sin lugar a dudas el derecho a la dignidad de la persona humana, derecho éste de raigambre constitucional y tratados internacionales.-

II.- DERECHOS FUNDAMENTALES: los derechos personalísimos y el derecho a la salud

En uso de la autonomía de la voluntad, la persona humana puede planificar derechos que denominados no patrimoniales, que son aquellos que están íntimamente ligados a la persona, al ser de cada uno.-

Estos derechos personalísimos reconocidos por la Constitución Nacional y variados Tratados Internacionales, han sido regulados en el Código Civil y Comercial de la Nación y nos autorizan a planificar respecto a cómo queremos ser tratados frente a una futura incapacidad en que se vea involucrada nuestra persona o nuestra salud.-

El derecho “a la salud, es un derecho humano inalienable de todas las personas desde su existencia hasta el fin de ella y está íntimamente ligado a otros derechos, como el derecho a la dignidad, el principio de autonomía, la capacidad progresiva, y la libertad para diseñar el proyecto de vida”.³

El capítulo dedicado a los derechos personalísimos en el citado cuerpo legal, comienza con el reconocimiento y respeto por la dignidad de la persona humana. Su artículo 51 expresa: “**Inviolabilidad de la persona humana.** La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”.-

³ **Armella**, et al, Planificación Sucesoria, 1° edición, Buenos Aires, Thomson Reuters LA LEY, 2022. (página 107)

El respeto por la dignidad de la persona humana comienza por reconocer su existencia, su autonomía y su individualidad; de allí que el artículo la considere inviolable.

Los derechos personalísimos constituyen una categoría de derechos subjetivos esenciales, que pertenecen a la persona por su sola condición humana.

Se trata de derechos extra patrimoniales, que acompañan a la persona a través de su existencia.

Esta amplia fórmula, por un lado, implica que la integridad de la persona esté expresamente tutelada en todas sus dimensiones, por otro lado, entraña intrínsecamente respeto por su autonomía y, consecuentemente, exige su consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos que ésta contempla.-⁴

En el mismo capítulo del CCCN encontramos disposiciones referidas al derecho a la imagen, la disposición del propio cuerpo, al consentimiento informado para actos médicos, a la disposición de las exequias, y al tema en el cual nos adentraremos, directivas médicas anticipadas.-

III.- DIRECTIVAS MEDICAS ANTICIPADAS

1) Antecedentes y legislación actual

Planteada la situación fáctica y hecha una breve referencia a los derechos personalísimos, podemos comenzar a analizar los antecedentes de las llamadas directivas anticipadas, así como la legislación y jurisprudencia más relevante al respecto, para demostrar que con pequeños cambios, la voluntad, intimidad y dignidad de las personas puede ser siempre respetada.

Se pueden señalar como primeros antecedentes de este tipo de decisiones sobre la propia salud, la oposición de recibir transfusiones de sangre de los Testigos de Jehová, fundamentadas en sus convicciones religiosas. Es en la Biblia que se

⁴ **Herrera**, et al, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, 1º edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015 (página 127)

prohíbe la ingesta de determinados alimentos, lo que había sido interpretado por los seguidores de ese credo como prohibición absoluta de incorporar sangre ajena al propio cuerpo.⁵

El basamento Constitucional de las directivas anticipadas, enraizado en el artículo 19 de la Constitución Nacional fue desarrollado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Bahamondez”, al que más adelante nos referiremos sintéticamente, donde se declara enfáticamente la inviolabilidad de la dignidad humana y el señorío sobre el propio cuerpo.

En la actualidad contamos con normas aisladas y plasmadas en distintos cuerpos legales, aunque no acabadamente, referidas a los actos de autoprotección.-

La Ley Nacional 26549 sobre los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud (en adelante “ley de derechos del paciente”) sancionada en el año 2009 y modificada en el año 2012, por la ley 26.742 sobre los derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado, conocida como “ley de muerte digna”, (así la denominaremos), constituyen el primer reconocimiento legislativo a nivel nacional, referido exclusivamente a las directivas médicas anticipadas en materia de salud.-

Así, el artículo 11 de la Ley de Derechos del Paciente en su redacción original establecía: “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.”

La Ley de Muerte Digna mantuvo la redacción original y agregó un párrafo referido a la forma de instrumentar estas directivas, que dice: “La declaración de voluntad deberá formalizarse por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia, para lo cual se requerirá de la presencia de dos (2) testigos. Dicha declaración podrá ser revocada en todo momento por quien la manifestó.”

⁵ Lanzón, Patricia Adriana, *Directivas Anticipadas*, 1° edición, Buenos Aires, 2017, Di Lalla Ediciones, (páginas 73 y 74).-

En el año 2015, se incorporan estas directivas a nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, que en su artículo 60 que reza “**Directivas médicas anticipadas**. La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. Puede también designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela. Las directivas que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas se tienen por no escritas. Esta declaración de voluntad puede ser libremente revocada en todo momento”.-

No es el objetivo de este trabajo detenernos a analizar las cuestiones relativas a quienes pueden otorgar este tipo de instrumentos, si es necesaria una plena capacidad, o basta con que el otorgante cuente con discernimiento suficiente, pues la atención está puesta en el respeto a la voluntad expresada por quien el profesional interviniente consideró apto para hacerlo.-

Por su parte, dado que el artículo 60 del CCCN omite expedirse sobre la forma en que deben instrumentarse las directivas médicas anticipadas, y no deroga la ley del paciente ni su modificatoria, debemos indudablemente recurrir a la ley especial 26742 y a su decreto reglamentario 1089 del año 2012 que disponen que la voluntad deberá formalizarse por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia para lo cual se requerirá la presencia de dos testigos.-

No obstante concluir que el único acto otorgado ante escribano público tal como lo exige la ley del paciente es, sin lugar a dudas, la escritura pública, y no la certificación de firmas en un instrumento privado, a continuación se transcribe el artículo 11 del decreto referido para análisis del lector.-

“ARTÍCULO 11.- Directivas Anticipadas. Las Directivas Anticipadas sobre cómo debe ser tratado el paciente, deberán ser agregadas a su historia clínica. La declaración de voluntad deberá formalizarse por escrito, con la presencia de DOS (2) testigos, por ante escribano público o juez de primera instancia competente, en la que se detallarán los tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y las decisiones relativas a su salud que consiente o rechaza.

El paciente puede incluso designar un interlocutor para que llegado el momento procure el cumplimiento de sus instrucciones. Los profesionales de la salud deberán respetar la manifestación de voluntad autónoma del paciente. Cuando

el médico a cargo considere que la misma implica desarrollar prácticas eutanásicas, previa consulta al Comité de ética de la institución respectiva y, si no lo hubiera, de otro establecimiento, podrá invocar la imposibilidad legal de cumplir con tales Directivas Anticipadas.

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

Cuando el paciente rechace mediante Directivas Anticipadas determinados tratamientos y decisiones relativas a su salud, y se encuentre en los supuestos previstos por el artículo 2° inciso e) tercer párrafo de la Ley N° 26.529, modificada por la Ley N° 26.742,⁶ el profesional interviniente mantendrá los cuidados paliativos tendientes a evitar el sufrimiento. En este supuesto, se entiende por cuidado paliativo la atención multidisciplinaria del enfermo terminal destinada a garantizar higiene y confort, incluyendo procedimientos farmacológicos o de otro tipo para el control del dolor y el sufrimiento.

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

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

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

⁶ “En el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable”.

Si el paciente, no tuviera disponible estas modalidades al momento de decidir la revocación, por encontrarse en una situación de urgencia o internado, se documentará su decisión revocatoria verbal, con la presencia de al menos DOS (2) testigos y sus respectivas rúbricas en la historia clínica, además de la firma del profesional tratante.

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

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

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

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

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

2) El ejercicio de la medicina

Sabido es, que todo **médico** debe auxiliar pronto al enfermo en peligro inmediato, y como consecuencia de ello, muchas veces las decisiones médicas se toman considerando como bien del paciente, el salvar la vida, pero tomando en cuenta criterios clínicos sin conocer el deseo de la persona a quien se está atendiendo.

El médico en su afán de salvar la vida, y al desconocer la voluntad del paciente que no puede brindarla por sí mismo, tal vez prolongue una agonía no deseada.-

Debemos recordar que el profesional de la salud cuenta siempre con la posibilidad de acudir a la objeción de conciencia que le permite dispensarse de actuar si no está de acuerdo con lo que el paciente decide o decidió al otorgar su directiva anticipada.-

La Ley Nacional 17132 que regula el ejercicio de la medicina en nuestro país, en su artículo 19 inciso 3 establece: “Artículo 19. Los profesionales que ejerzan la medicina están, sin perjuicio de lo que establezcan las demás disposiciones legales vigentes, obligados a: 3º) respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse salvo los casos de inconsciencia, alienación mental, lesionados graves por causa de accidentes, tentativas de suicidio o de delitos. En las operaciones mutilantes se solicitará la conformidad por escrito del enfermo salvo cuando la inconsciencia o alienación o la gravedad del caso no admitiera dilaciones. En los casos de incapacidad, los profesionales requerirán la conformidad del representante del incapaz;”

Resulta importante destacar el texto del artículo 11 bis incorporado en el año 2012 por la “ley de muerte digna” que establece que ningún profesional interviniente que haya obrado de acuerdo con las disposiciones de la presente ley está sujeto a responsabilidad civil, penal, ni administrativa, derivadas del cumplimiento de la misma, lo que fue reproducido por el artículo 11 del decreto reglamentario transcripto anteriormente.-

Encontramos a su vez en la legislación vigente y relacionado a la materia objeto de estudio, la Ley 27687 de Cuidados Paliativos, que entre su articulado

recoge principios fundamentales como el respeto por la vida y bienestar de las personas y el respeto de su dignidad lo que incluiría la limitación del esfuerzo terapéutico cuando esa decisión es adoptada por el paciente.-

Debemos resaltar que la misma propende a la celebración de convenios con los distintos actores involucrados en la temática, y los notarios podríamos considerarnos incluidos en ello.-

3) Legislación proyectada

Resulta relevante destacar, que existe un proyecto de ley, titulado “LEY NACIONAL DE AUTORPROTECCIÓN Y PODERES PREVENTIVOS”, que cuenta con dictamen favorable de la Comisión de Legislación General para ser tratado en sesión del Congreso Nacional este 2022, el cual contiene normas referidas no sólo al ámbito de la salud, sino también a otras circunstancias denominadas por la ley “autorreferentes”, y a asuntos de índole patrimonial.-

En su artículo 2, define al acto de autoprotección, como “el acto jurídico personalísimo en el cual la persona expresa su voluntad, de manera fehaciente, mientras cuenta con aptitudes suficientes para ello, sobre materias autorreferentes, para que sea respetada ante la eventual pérdida de su autonomía”.-

El artículo 4 del mismo reza: “El acto de autoprotección puede contener directivas anticipadas sobre materias autorreferentes como la salud del otorgante, su cuidado personal y las personas designadas al efecto, su lugar de residencia, su patrimonio, la designación del propio apoyo o curador y la de una o más personas para que lo representen y hagan cumplir la voluntad expresada incluso en lo referente a su identidad digital”.-

Entre los antecedentes de este proyecto, se encuentra uno del año 2012, que contó con la colaboración del Consejo Federal del Notariado Argentino y, lamentablemente, perdió estado parlamentario.- Su artículo 6° disponía “Obligatoriedad. Cuando el otorgante se encuentre imposibilitado de dirigir su persona o administrar sus bienes, lo dispuesto en un acto de autoprotección es de cumplimiento obligatorio para quienes deban adoptar decisiones relativas a dicha persona o a sus bienes. Las disposiciones, mandatos y encomiendas serán cumplidos con la prudencia que el caso requiera.”

El proyecto de ley actual, innovador y comprensivo de muchos actos hoy no contemplados, tuvo el desacierto de no introducir la palabra obligatoriedad del respeto a la voluntad expresada, al limitarse a decir, en su artículo 11, que las directivas médicas otorgadas en un acto de autoprotección deben ser respetadas.-

4) De la registración

Los notarios estamos encargados de la redacción de actos de autoprotección, en ejercicio de la autonomía de la voluntad del otorgante, para defender su dignidad en caso de eventual vulnerabilidad y/o pérdida de conciencia.

Para que estos actos por nosotros autorizados tengan plena eficacia, resulta sumamente importante su registración para hacerlos conocidos por los interesados o destinatarios de los mismos.

“De nada servirá todo el estudio y los avances en la materia si no podemos lograr que el contenido de los actos que se otorgan llegue al conocimiento de las personas a las cuales van dirigidos, es decir, los médicos tratantes, los jueces y las personas designadas para las cuestiones patrimoniales o médicas”.⁷

La provincia de Buenos Aires fue la primera en crear un registro para los actos de autoprotección en el ámbito de Colegio de Escribanos en el año 2004.- En ese registro se toma razón de las escrituras públicas que disponen, estipulan o revocan decisiones tomadas por el otorgante para el eventual imposibilidad transitoria o definitiva de tomarlas por sí.-

Esta decisión de crear registros, fue seguida por la mayoría de los colegios notariales provinciales.-

Dado que los registros protegen la reserva del caso, los datos requeridos para registrarlos no refieren al contenido del mismo, sino a datos de la Escritura Pública, fecha, número, Escribano Autorizante, nombre completo y DNI del otorgante, y en algunos casos nombre completo y DNI de las personas designadas por el otorgante a representarlo en caso de no poder expresarse por sí mismo.-

⁷ <https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2014/09/derecho-de-autoproteccion/>

Los informes se efectúan a pedido del interesado, el juez competente y las personas habilitadas en el instrumento; algunas reglamentaciones permiten también que sean solicitados por el titular del establecimiento médico donde se trata el paciente.

En el año 2009, en la III Asamblea N° 167 del 17y 18 de octubre, se dictó el Reglamento ⁸ que prevé la creación del Centro Nacional de Información de Registros de Autoprotección, que tiene como objetivo reunir y mantener actualizada la información de registros de actos de autoprotección de la República Argentina y funciona en la sede legal del Consejo Federal del Notariado Argentino.-

Según establece su artículo sexto, los registros locales actuarán como boca de información del Centro Nacional y comunicarán a un informe donde se consignará lugar de otorgamiento y en qué provincia está registrada la directiva anticipada, pero no brindará a otra información relacionada con el acto de autoprotección en sí.-

Como vemos contamos con la información y los medios suficientes para lograr el respeto de la voluntad del otorgante sin inmiscuirse ni violar de ningún modo el derecho a su intimidad y privacidad.-

5) Jurisprudencia

“BAHAMONDEZ” ⁹

En el año 1989 Marcelo Bahamondez fue internado en el hospital regional de Ushuaia como consecuencia de una hemorragia digestiva y se negó a recibir transfusiones de sangre, por su condición de Testigo de Jehová. Los médicos tratantes, acudieron a la justicia para que se autorice tal tratamiento.

El Juez de primera instancia y la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia autorizaron las transfusiones, a pesar de la negativa del paciente, interpretando que esta negativa del interesado implicaba un suicidio lentificado por medios no violentos, decisión que fue apelada.

⁸ <http://www.cfna.org.ar/documentacion/reglamentos/reglamento-actos-de-autoproteccion.pdf>

⁹ Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar, 06/04/1993 – Corte Suprema de Justicia de la Nación – T. 316 P.479

Para cuando se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya habían pasado más de cuatro años, y el paciente había sido dado de alta, sin habersele realizado ninguna transfusión, por lo que el tribunal declaró que era inoficiosa una decisión en la causa. De todas formas los ministros de la corte consideraron necesario expresarse teniendo en cuenta que la situación podía reiterarse.

Todos coincidieron en la defensa del derecho del paciente negarse al tratamiento, justificándolo ya sea en la libertad de conciencia religiosa, en la ley de la medicina que autoriza al médico a respetar la voluntad del paciente de oponerse a tratarse, en la posibilidad de decidir sobre el propio cuerpo en base a la intimidad, libertad y autonomía que se sustentan en el artículo 19 de la constitución nacional. Esta doctrina se volcó casi 20 años después en la ley apoyando la protección de los derechos del paciente.-

“ALBARRACINI NIEVES”¹⁰

En este caso, el señor Jorge Washington Albarracini Nieves, solicitó una medida cautelar, a los efectos de que se autorizase a los médicos tratantes de su hijo mayor de edad Pablo Jorge Albarracín Ottonelli, internado en la clínica Bazterrica de la ciudad de Buenos Aires, a efectuarle una transfusión de sangre que resultaba necesaria para su restablecimiento. El paciente estaba internado en el área de terapia intensiva y los médicos que lo asistían habían destacado la necesidad de efectuar la citada transfusión. Asimismo, ponían en conocimiento que el paciente era Testigo de Jehová y que en el expediente obraba una directiva anticipada con firma certificada por escribano público donde el señor Pablo Albarracín se negaba a recibir transfusiones de sangre.-

En primera instancia con el fundamento de que el paciente no se encontraba en condiciones de tomar decisiones con pleno discernimiento se hizo lugar a la medida solicitada por Albarracini padre.-

¹⁰ Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias, 01/06/2012, Corte Suprema de Justicia de la Nación.- a 523. XLVIII. P. 226

La esposa de Albarracín apeló la sentencia de primera instancia y solicitó que se respete la decisión de su marido.

La sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, revocó la resolución de primera instancia por considerar entre otras cuestiones que debería primar la decisión adoptada por Pablo Albarracini Ottonelli en sus directivas anticipadas, las cuales se encontraban fundadas en el principio de autodeterminación y de libertad de conciencia y religiosa.-

El padre de Albarracini interpuso recurso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.-

Los ministros de la Corte, en los considerandos mencionaron que Pablo Albarracini ingresó a la clínica Bazterrica en estado de inconsciencia por lo que no pudo manifestar a los profesionales médicos cuáles eran las terapias o procedimientos médicos o biológicos que estaba dispuesto a aceptar conforme las creencias de su culto. Asimismo sostuvieron que en la causa no existían elementos que permitieran albergar dudas respecto de la validez formal del documento señalado dado que obra en autos en original firmado de puño y letra por Pablo ante el Escribano Público Natalio R. Strusberg que procedió a su certificación.

Luego sostuvieron que, dado que no existen dudas sobre la validez actual de la expresión de voluntad realizada por Pablo Albarracini, correspondía examinar si esta decisión se encuadraba dentro de la esfera de libertad personal que establece la Constitución Nacional.

Sostuvieron que los pacientes tienen derecho a hacer opciones de acuerdo con sus propios valores o puntos de vista aun cuando parezcan irracionales o imprudentes y que esa libre elección debía ser respetada. Esta idea ha sido receptada por el legislador en la ley 26529 al otorgar al paciente el derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos con o sin expresión de causa.

Por último, pronunciaron que no resultaría constitucionalmente justificada una resolución judicial que autorizara 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 afectara directamente derechos de terceros, una

conclusión contraria significa significaría convertir al artículo 19 de la Carta Magna en una mera fórmula vacía.

Concluyeron que no existió en el caso algún interés público relevante que justificara la restricción en la libertad personal de nombrado por lo cual se declaró formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y se confirmó el pronunciamiento apelado.-

6) Derecho Comparado

En varios países del mundo se encuentran receptadas las directivas médicas anticipadas, en algunos de ellos, incluso, existen formularios on line con preguntas para orientar a quienes quieren otorgar sus directivas, haciendo preguntas tales como ¿quisiera ser alimentado por un tubo para sobrevivir? ¿Aceptaría un tratamiento si a consecuencia de él no pudiera luego controlar esfínteres? ¿Quisiera que le coloquen un respirador artificial como medida de soporte vital?

Brevemente, se reseñarán algunas legislaciones al respecto.-

España: La ley española 3 del año 2005 es la que regula el ejercicio del derecho a formular instrucciones previas en el ámbito sanitario y crea el registro correspondiente de así surge que este documento que se otorga entre otras formas ante notario puede referirse a los cuidados y al tratamiento de la salud contener declaraciones para evitar el sufrimiento con medidas paliativas e instrucciones sobre intervenciones médicas sobre destino de los órganos o reglas acerca de información de los diagnósticos que el otorgante desea recibir o su voluntad o no De estar acompañado en el momento final de su vida pueden ser modificadas sustituidas o revocadas su destinatario es el médico encargado sin perjuicio de la intervención de otros profesionales permite la designación de representantes y pueden ser inscriptas aunque la inscripción es voluntaria la ventaja de registrar el documento es que el registro mediante el sistema telemático permite obtener inmediatamente en los centros asistenciales y en el momento en que se precisa el documento de instrucciones previas registrado y ellos facilita su cumplimiento efectivo.-

Dinamarca: allí, por ejemplo los profesionales médicos tienen que pedir informes al registro de directivas anticipadas a cargo del ministerio cuando se trata de pacientes

terminales que reciben medidas de soporte vital para conocer la voluntad del enfermo.-

Suiza: las directivas anticipadas se encuentran reguladas en ese país por la ley en protección de los adultos provocando la modificación del código civil suizo en enero del año 2013.

Italia: El código civil italiano admite que un paciente que se encuentra en la imposibilidad, parcial o temporaria, de manifestar su voluntad, puede ser asistido por un administrador de sustento nombrado por el juez o por el mismo interesado, en previsión de la propia y eventual futura incapacidad mediante acto público o escritura.-

IV.- EL ROL DE LA TECNOLOGIA: el acceso a la información

Es la salud un valor estrechamente vinculado con la justicia. A punto tal que, de su ausencia o su falta depende la correspondencia del sistema de protección, con los derechos humanos de las personas.-

Hoy existe una comunidad global informativa a través de la cual se hace accesible todo tipo de información de manera rápida y sencilla y desde cualquier lugar desde el que se quiera acceder.

Tengamos en cuenta que, uno de los principios fundamentales del uso de internet es el de privacidad y por tanto debe ser protegido por la ley, situación que de ningún modo pretende ser vulnerada.-

Gracias a la existencia de internet, hoy tenemos inmediatez en el acceso a la información. La posibilidad de crear sistemas de acceso que respeten el derecho a la intimidad y privacidad, y a su vez brinden la información necesaria a los destinatarios de las directivas médicas anticipadas es ilimitada.-

IV.- CONCLUSIÓN

El derecho a la salud, a la dignidad, y a decidir, es tan importante como la vida misma, por ello es que encontramos normativa nacional e internacional que los protege.-

Contamos hoy en día con registros llevados adelante por nuestros colegios y nucleados a nivel nacional en el Consejo Federal del Notariado Argentino y a su vez con medios telemáticos que hacen posible el acceso a la información de manera inmediata y debemos aprovecharlos para su aplicación en estos casos.-

Tenemos la obligación, como notarios, creadores, artesanos y autorizantes de estos instrumentos tan fundamentales para la vida, de bregar porque la voluntad de nuestros requirentes, otorgantes de sus directivas médicas anticipadas, sea respetada como su vida misma.-

Gracias a la existencia de internet, hoy tenemos inmediatez en el acceso a la información. La posibilidad de crear sistemas de acceso que respeten el derecho a la intimidad y privacidad, y a su vez brinden la información necesaria a los destinatarios de las directivas médicas anticipadas es ilimitada.-

Todos tenemos derecho a vivir la vida que elegimos y a morir dignamente, y no se encuentra óbice que lo impida, solo resta dar pequeños pasos para que el objetivo sea logrado.-

Difundamos la existencia de los actos de autoprotección y otorguemos los propios, siempre convencidos de que podemos lograr el cambio, y que la mejor forma de hacerlo es dando el ejemplo y utilizando nuestro saber y entender.-

V.- PONENCIAS

1.- Crease dentro del Consejo Federal del Notariado Argentino, un sistema telemático de acceso inmediato a usuarios habilitados, del cual pueda extraerse la información necesaria, para conocer si una persona humana otorgó directivas médicas anticipadas.-

2.- Impóngase la obligatoriedad de la consulta por parte de los centros de salud y/o asistenciales al CENTRO NACIONAL DE INFORMACION DE REGISTROS DE ACTOS DE AUTORPOTECCIÓN previo adoptar decisiones o aplicar medidas o tratamientos médicos, que requieran consentimiento informado, cuando el paciente no se encuentre en condiciones de expresar su voluntad por sí mismo.-

3.- Créase una nómina de escribanos, cuya inscripción será voluntaria, para que autoricen ad honorem, actos de autoprotección sin contenido patrimonial, y bonifíquese su registración en el Registro de Actos de Autoprotección de los colegios notariales respectivos.-

VI.- BIBLIOGRAFIA

Abella - Armella - Clusellas - Lamber R. - Llorens - Rajmil, Código Civil y Comercial – Comentado, anotado y concordado por Escribanos. Tomo I, Buenos Aires, Astrea, 2019.

Armella – Clusellas – Esper – Feldstein de Cárdenas – Kazmirczuk – Lamber N. D – Mattera – Medina – Mourelle de Tamboronea – Orтели – Otero – Piazza – Pisani – Roll Bianciotto – Sabene – Salierno, Planificación Sucesoria, 1° edición, Buenos Aires, Thomson Reuters LA LEY, 2022.

Lanzon, Patricia Adriana, Directivas Anticipadas, 1° edición, Buenos Aires, Di Lalla Ediciones, 2017.

LLORENS Luis y RAJMIL Alicia, EL DERECHO DE AUTOPROTECCIÓN, CONSEJO FEDERAL DEL NOTARIADO ARGENTINO III ASAMBLEA ORDINARIA 2008 San Salvador de Jujuy - 4 y 5 diciembre de 2008.-

VII.- LEGISLACION

Ley 26.529, Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud. Publicada en el Boletín Oficial del 20-nov-2009. [Última consulta: 27/10/2022] Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/texact.htm>

Ley 26.742, Derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado, Publicada en el Boletín Oficial del 24-may-2012. [Última consulta: 27/10/2022] Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197859/norma.htm>

Ley 26.994, Código Civil y Comercial de la Nación Aprobación, Publicada en el Boletín Oficial, Fecha: 8 de octubre de 2014. [Última consulta: 27/10/2022] Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

Ley 26.529, Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud. Publicada en el Boletín Oficial del 20-nov-2009. [Última consulta: 27/10/2022] Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/texact.htm>

Ley 26.742, Derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado, Publicada en el Boletín Oficial del 24-may-2012. [Última consulta: 27/10/2022] Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197859/norma.htm>

Decreto 1089/2012. SALUD PÚBLICA. Bs. As., 5/7/2012. [Última consulta: 27/10/2022] <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/199296/norma.htm#:~:text=Consid%C3%A9rase%20que%20es%20un%20deber,y%20transmitir%20informaci%C3%B3n%20y%20documentaci%C3%B3n>

Ley 27.678, Cuidados Paliativos, Publicada en el Boletín Oficial del 21-jul-2022. [Última consulta: 28/10/2022] Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/365000-369999/368373/norma.htm>

Ley 17.132, Arte de Curar, Publicada en el Boletín Oficial del 31-ene-1967. [Última consulta: 25/10/2022] Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=19429>