

# UNA NUEVA FORMA DE PROTECCION

Por Miguel Angel Luverá <sup>1</sup>

**Sumario:** Introducción. Registro de Actos de Autoprotección. Fundamentos de su existencia. Beneficios de su incorporación. Protección normativa y jurisprudencial. Reglamentaciones locales. Conclusión final

## Introducción

El artículo 40 de la ley 3933 <sup>2</sup> modificatoria de la ley Orgánica Notarial 404 <sup>3</sup> ha incorporado el denominado Registro de Actos de Autoprotección, al decir: “Sustitúyese el Título V de la Ley 404 por el siguiente texto: “Título V: Registro de Actos de Última Voluntad y Actos de Autoprotección”. A continuación el artículo 41 de la ley citada, reza: “Sustitúyese el artículo 170 de la Ley 404 por el siguiente texto: “Art. 170.- Las situaciones no previstas en estas disposiciones serán resueltas por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos. Quedan incorporadas al Registro de Actos de Última Voluntad que se crea por la presente ley las inscripciones efectuadas en el Colegio de Escribanos desde el 1º de enero de 1966”. Y el artículo 42 reza: “Sustitúyese el artículo 171 de la Ley 404 por el siguiente texto: “Art. 171.- También está a cargo del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, el Registro de Actos de Autoprotección, creado por resolución del Consejo Directivo del 9 de septiembre de 2009. En él se

<sup>1</sup> LUVERA, Miguel Angel: Profesor Titular de Derecho Registral y Profesor Asociado de Derecho Civil IV en la Facultad de Derecho (U.N.R.), Profesor de Derecho Registral en la Facultad de Derecho (U.N.R.) y en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario (P.U.C.A.) en la Carrera del Notariado, Profesor invitado en diversas Universidades del país, Presidente del Instituto de Derecho Registral del Colegio de Abogados de la 2da. Circunscripción de Santa Fe, Miembro del Instituto de Derecho de Santa Fe dependiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencia Jurídicas de Córdoba, Miembro Correspondiente del Instituto Registral y Notarial de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, Miembro Titular del Instituto de Derecho Registral de la Universidad Notarial Argentina (UNA), Director de sendos Cursos sobre Derecho Registral efectuados en la ciudad de Rosario (SF), y ponente en Congresos Nacionales e Internacionales de Derecho Registral.

<sup>2</sup> Ley N° 3933 sancionada el 6 de octubre de 2011 por la legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y promulgada el 7 de Noviembre de 2011, Boletín Oficial del 17 de Noviembre de 2011, modifica diversas normas de la ley 404 referidas a: Escribano. Ley Orgánica Notarial. Inscripción en la matrícula profesional. Requisitos. Cancelación. Investidura. Registro vacante. Privación de ejercer funciones notariales. Incompatibilidades. Competencia profesional. Domicilio profesional. Deberes. Designación. Adscriptos. Formación del documento notarial. Registro de Actos de Última Voluntad y Actos de Autoprotección. Competencia del Tribunal de Superintendencia. Atribuciones del Colegio de Escribanos. Atribuciones del Consejo Directivo. Sanciones disciplinarias. Artículos 8º, 10, 11, 13, 14, 16, 19, 21, 24, 17, 29, 34, 35, 37, 40, 46, 48, 49, 51, 60, 61, 76, 77, 79, 82, 83, 86, 98, 101, 120, 124, 128, 132, 149, 150, 151, 179, 171, 173 y Título V de la Ley 404. Sustitución. Artículo 177. Modificación. Artículos 73 inciso c), último párrafo del 97, último párrafo del 135. Incorporación.

<sup>3</sup> Ley Orgánica Notarial N° 404, sancionada el 15 de Junio de 2000, promulgada por Decreto N° 1.035/2000 del 12 de Julio de 2000, publicado en BOCBA N° 990 del 24 de Julio de 2000, reglamentada por Decreto N° 1.624/2000 del 22 de Septiembre de 2000, publicado en BOCBA N° 1034 del 25 de Septiembre 2000.

tomará razón de las escrituras públicas que contengan disposiciones o estipulaciones o que revoquen instrucciones del otorgante respecto de su persona y bienes, para la eventual imposibilidad, transitoria o definitiva de tomarlas por sí, cualquiera fuere la causa que motivare esa imposibilidad. La dirección del Registro estará a cargo del Consejo de Administración del Registro de Actos de Última Voluntad del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. En el texto de la escritura sujeta a inscripción, el autorizante deberá dejar expresa constancia que ha advertido al otorgante que, eventualmente, las disposiciones formuladas en esa escritura quedan sujetas a una posible resolución judicial, así como a la decisión de sus destinatarios o parientes, o al dictado de una ley posterior que reglamente esa especie de actos. El Consejo Directivo reglamentará el funcionamiento de este Registro”.

Ahora bien, que el denominado Registro de Actos de Autoprotección, que protege, y cuales han sido los objetivos perseguidos por aquellos que han avalado esta propuesta; intentando a través de este pequeño esbozo alcanzar una breve noción del mismo.

Seguramente alguna vez, hemos pensado cuales serían los mecanismos a implementarse para disponer debidamente del cuidado de nuestras vidas, y también de nuestro patrimonio, para el supuesto de sufrir una incapacidad, y que sucedería si en el momento oportuno de tomar esa decisión nos encontramos impedidos de poder hacerlo por nosotros mismos.

Surge clara la necesidad de protección, como un carácter netamente social y abarcativo de distintos aspectos de la existencia humana. Y dicha necesidad que crece día a día, se revela a través de un conjunto de actos voluntarios de carácter preventivos, los cuales, son dispuestos libremente por las personas ante un futuro impedimento psicofísico.

En lo que se refiere a nuestros bienes, deberemos efectuar una manifestación de voluntad sobre la administración y disposición de nuestros bienes, determinar cuales serían los cuidados que pretendemos ante una eventual incapacidad, y por último, un tema fundamental que se requiere cumplir, ya que de no ser así, las pautas antes mencionadas se verían imposibilitadas de cumplimiento, nos referimos a aquella persona que administraría nuestro patrimonio, y velaría por el cumplimiento de las mandas que hemos expresado: la persona del curador.

Con es de advertir, nos estamos refiriendo a un derecho amparado por la Ley Fundamental, que es el libre ejercicio de la libertad, en cuanto a disponer de cómo vivir nuestra propia vida, derecho éste, que debe ser ejercido en el momento de claro raciocinio de nuestra parte, para que al momento en que deba ser ejecutado se revele de la forma mas transparente y sincera posible.

El Registro de Actos de Autoprotección surge como una auténtica garantía de privacidad y reserva, asegurando que las decisiones que queden asentadas en ese registro único, permita a los terceros interesados conocer con rapidez y certeza si se ha expresado voluntad libre y ante quién lo hizo, de forma tal, que si existen oposiciones al respecto relativas a su persona y/o bienes, surgirá en forma indubitable de ese registro cual ha sido su auténtica voluntad.

## **Registro de Actos de Autoprotección. Fundamentos de su existencia**

En el presente siglo los avances que ha demostrado la medicina, en especial los hallazgos de la ingeniería genética, han modificado los límites entre la vida y la muerte, creando situaciones extremadamente complejas para las cuales ni la sociedad ni el derecho estaban preparados.

Y así nos encontramos frente al denominado “encarnizamiento terapéutico”, que se revela a través del ocultamiento de la muerte mediante la aplicación de medidas extremas, o bien desproporcionadas, que prolongan la vida en forma irracional y artificial, en desmedro del bienestar y calidad de vida de la persona humana.

Toda persona pretende llegar a la vejez sanamente, y frente a una enfermedad no verse imposibilitado de expresar su voluntad de someterse o no a determinadas terapias, que en general no ofrecen ningún resultado curativo, sino que postergan indefinidamente el sufrimiento y la agonía, imposibilitándole vivir dignamente hasta el final de su existencia; pero existe una cuestión cierta: la decisión será siempre nuestra; dejando suficientemente aclarado que el tema que aquí se estudia, en modo alguno pretende entrar en la controversia entre el derecho o no a la eutanasia o al suicidio asistido, ya que el Código Penal Argentino es claro al respecto, penando a quienes ayudan o instigan al suicidio<sup>4</sup>; y los profesionales de la medicina tienen prohibido practicar, colaborar o propiciar la eutanasia aún con el consentimiento del paciente o de sus familiares.<sup>5</sup>

El interés que se protege es el del enfermo, no de la familia, no de sus sucesores, o terceros en general, se protege el derecho a vivir dignamente que tiene todo ser humano por solo hecho de serlo, y como contrapartida emerge la obligación que tiene la sociedad de respetar la voluntad anticipada de las personas, que actuando con discernimiento, intención y libertad establecen pautas determinantes relacionadas a su persona y/o bienes, para en el supuesto e hipotético caso – en el momento oportuno -, de encontrarse imposibilitadas de tomar sus propias decisiones.

Constituye un verdadero derecho de protección, tal como lo hemos titulado al trabajo, que se revela a través de actos volcados en instrumentos suficientes, por medio de los cuales, las personas capaces expresan su voluntad disponiendo de su persona y/o bienes, para la eventualidad de su propia incapacidad; que tuvo su origen en la VIII Jornada Notarial Iberoamericana celebrada en 1998 en la ciudad de Veracruz, México, declarándose que: “debe reconocerse que el derecho de autoprotección procede del derecho a la libertad y a la dignidad, por tanto constituye un derecho fundamental”;

---

<sup>4</sup> Artículo 83 Código Penal Argentino: “Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el que instigare a otro al suicidio o le ayude a cometerlo, si el suicidio se hubiese tentado o consumado”.

<sup>5</sup> Ley 17.132 - Régimen legal del ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades Auxiliares de las mismas – Bs. As. 24 de Enero de 1967 – BO. 31 de Enero de 1967 – Vigente - Decreto Reglamentario 6.216/67 – Artículo 19 reza: Los profesionales que ejerzan la medicina están, sin perjuicio de lo que establezcan las demás disposiciones legales vigentes, obligados a: y el inciso 3 afirma: 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 rutilantes 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.

recomendándose a la Unión Internacional del Notariado Latino (UINL), la adopción de un Protocolo de Uniformidad, que reconozca la validez y equivalencia de las formas de las disposiciones de autoprotección en todos los países miembros.<sup>6</sup>

El tema en tratamiento lo ubicamos dentro de la órbita de los derechos personalísimos, definidos como aquellos que “aseguran al hombre el goce y respeto de todas las potencias o facultades inherentes a su condición humana; protegen las distintas proyecciones físicas o psíquicas de la persona natural.”<sup>7</sup>

En ese sentido nuestro Codificador en la nota al artículo 2312 nos manifiesta que “hay derechos, y los mas importantes, no son sobre los bienes, sino que son ciertos derechos que tienen su origen en la existencia del individuo mismo a que pertenecen, como la libertad, el honor, el cuerpo de la persona...”<sup>8</sup> Así, dentro de esta línea de pensamiento, podemos practicar una clasificación de los mismos, demarcando dos grandes grupos según que su contenido se fije en el elemento espiritual o corpóreo, encontraremos los derechos espirituales o incorpóreos que comprenden el derecho a la intimidad, imagen, honor, etc., y los derechos corporales que abarcan al primordial derecho a la vida, a la integridad física, a la disposición del propio cuerpo y del propio cadáver, entre otros.

Dentro de esta línea de pensamiento, el principal derecho de esta naturaleza, es el derecho a la vida, presupuesto ineludible de los demás derechos, que implica el derecho a vivir dignamente, ser persona equivale a ser digno, y por tanto, le corresponde al ser humano por el solo hecho de serlo, y así será titular de derechos e intereses personalísimos, entre ellos el derecho a la protección de su salud, y a decidir sobre el tratamiento médico que desea o no desea recibir.<sup>9</sup>

Como se podrá apreciar, ese derecho a la vida se vincula estrechamente con el derecho a la salud, encontrando una directa relación con el principio fundante de la dignidad inherente a la persona humana, que a su vez se relaciona íntimamente con el derecho a la integridad física, la cual consiste, en el poder de rechazar cualquier agresión corporal como medio de protección de la persona frente a los atentados procedentes de terceros; de esta forma, el individuo posee el derecho de disponer de su cuerpo, preservando su salud y su vida, y por tanto, todo ser humano podrá decidir y disponer en su propio beneficio, sometiéndose o no, a un tratamiento médico con el fin de recuperar o mejorar su salud.

### **Beneficios de su incorporación**

La ley 3933 al incorporar en forma expresa en su normativa el Registro de Autoprotección, nos permite la utilización efectiva de una herramienta jurídica destinada a todos aquellos que deseen dejar constancia de qué se quiere que hagan con

---

<sup>6</sup> VIII Jornada Notarial Iberoamericana: celebrada en Febrero de 1998, Veracruz, México, Tema III: “Disposiciones y Estipulaciones para la propia incapacidad”.

<sup>7</sup> Bergoglio, María T. – Bertoldi de Fourcade, María V., “Clases de Derecho Civil”. Ed. Advocatus, Córdoba, 1990, Pag. 87

<sup>8</sup> NOTA al artículo 2312 del Código Civil.

<sup>9</sup> Tinant, Eduardo L., “Los derechos personalísimos del paciente y las directivas anticipadas para tratamientos médicos”, Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, La Plata 2005.

su persona o con sus bienes, en caso de que en algún momento se encuentren incapacitados para decidirlo por sus propios medios, ya sea por una enfermedad terminal o por una indisposición temporaria.

Se ha afirmado “el texto no es igual que un testamento, que define lo que ocurre después de la muerte, sino que establece intenciones para un futuro hipotético en el que un estado de vulnerabilidad imposibilite las decisiones in situ”.<sup>10</sup>

El registro funciona en el Archivo de Protocolo y la persona que desee acceder deberá, ante un escribano que lo certifique, completar un formulario en el que podrá elegir al curador que será designado por el juez para que se ocupe de su persona y/o su patrimonio; especificar quiénes no desea que sean designados en ese cargo; impartir instrucciones referidas a su vida cotidiana; a su salud, al manejo de sus bienes, a tratamientos terapéuticos; designar a la persona autorizada a resolver sobre estas cuestiones, entre otras cosas.<sup>11</sup>

La función social que asume el Colegio al tramitar los actos no puede llevarse delante de una oficina como cualquier trámite, requiere de una profunda deliberación, varias entrevistas, y la aprobación del escribano que da fe de que esa persona actúa con libertad.<sup>12</sup>

Los actos de autoprotección, son los actos íntimos más genuinos de la libertad, en la que la persona vuelca sus temores y los valores que quiere preservar a futuro; siendo posible incluir en los mismos las disposiciones sobre salud para agilizar el conocimiento y acción de los médicos en caso de una urgencia. Estos actos no sólo son relacionados a salud sino a la disposición de los bienes, las condiciones que desea la persona en caso de enfermedad, por ejemplo: hay muchas personas que dejan sentado que no quieren ir a un geriátrico sino que separan una cantidad de dinero para quedarse en sus casas al cuidado de una enfermera; y están relacionados al avance de la bioética y la prolongación de la vida mediante tratamientos invasivos en contra de la calidad de vida y tienen consecuencias negativas en la persona; es decir, la persona tiene el derecho de decidir con antelación, si en algún momento no está lúcida, no someterse a métodos cruentos y morir dignamente.

Es muy común que en una edad avanzada las personas se preocupen sobre cómo transitarán lo que les queda de su vida, designando a un sobrino y no un hijo como representante de los deseos personales, encargado de cumplir con la voluntad expresada. ¿Quién mejor que la propia persona para decidir sobre la persona que definirá sobre sus cuidados en caso de perder lucidez?

La ley Nacional de Salud N° 26.529 de 2009, en la que se detallan los derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado, y en especial el artículo 11, aclara 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 mismas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas

<sup>10</sup> En diálogo con El Ciudadano, la Notaria Alicia Rajmil, referente del Instituto de Derecho e Integración (Idei) – que estudia las condiciones jurídicas de las personas con incapacidad–, además adelantó que desde 2006, cuando se creó el Registro en Santa Fe, ya se han recibido unos 130 actos de autoprotección.

<sup>11</sup> Aranda, Agustín, “Autoprotección: un registro permite decidir cómo vivir”, 30 de Agosto de 2011.

<sup>12</sup> En diálogo con El Ciudadano, la notaria Alicia Rajmil, opinión citada.

eutanásicas. Como podemos apreciar, no se especifica qué constituye la misma, en ese sentido se ha afirmado que “es un tema muy delicado, ya que la eutanasia, de raíz etimológica: muerte digna o buena muerte, es tratada desde la bioética pero socialmente el contenido de esa palabra no está claro, por cuanto en nuestra sociedad la eutanasia es poner una inyección para que alguien muera, contrario al concepto de muerte digna, es decir, dejar a una persona morir naturalmente sin someterla a métodos que no llevarán a la recuperación. Resulta suficientemente válido que una persona deje manifiesto que en una enfermedad terminal le pongan una inyección; sin embargo, el asesoramiento que el escribano debe hacer es explicarle a esa persona que ese acto no se llevará a cabo a menos que cambie la ley.”<sup>13</sup>

En España, Francia y Alemania, la bioética y la responsabilidad notarial debe servir a la comunidad, para que pueda dejar sentado sus deseos, habiéndose dado un paso muy importante al crearse los Registros a nivel nacional, contribuyendo en ese sentido, la VIII Jornada Notarial Iberoamericana celebrada en Veracruz (México) en febrero de 1998; ya que, allí se empezó a debatir no sobre el concepto de “testamento en vida”, sino de derecho de autoprotección, propuesta efectuada por el delegado español, Juan José Rivas Martínez.

### **Protección normativa y jurisprudencial**

Las medidas de autoprotección contienen amparo constitucional, así la reforma de 1994 incorpora expresamente a nuestra carta magna una serie de Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, con la expresa salvedad, que gozan de jerarquía constitucional, es decir, complementarios de los derechos y garantías reconocidos por la CN.<sup>14</sup>

Como se podrá apreciar, las disposiciones emergentes de los Tratados Internacionales constituyen derecho positivo en nuestro país, ya que de la simple lectura surge el convencimiento indubitable de que el derecho a disponer para la propia - eventual - incapacidad, tanto en los aspectos personales como en los patrimoniales, tiene sólida raigambre constitucional.<sup>15</sup>

A través de una somera recorrida, mencionaremos algunos de los Tratados Internacionales mas relevantes relacionados con el tema en estudio, a saber: a) Convención de Viena sobre el “Derecho de los Tratados” (ley 19865), que estableció en su artículo 26 que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, “no encontrándose habilitada ninguna parte a invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. (art. 27); b) Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica, que en su artículo 1 punto 2, establece “...persona es todo ser humano”; y el artículo 2 prescribe el deber de los Estados de adoptar disposiciones de derecho

<sup>13</sup> En diálogo con El Ciudadano, la notaria Alicia Rajmil, opinión citada.

<sup>14</sup> Artículo 75 inciso 22 CN - Capítulo Cuarto Atribuciones del Congreso, reza: “Corresponde al Congreso: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”.

<sup>15</sup> Nelly A. Taiana de Brandi y Luis Rogelio Llorens, “El Derecho de Autoprotección. Concepto y Estado Actual De La Cuestión”, Revista del Notariado N°857, año 1999

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”, y el artículo 5 de la Convención aclara “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”; c) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, (1948), que en su artículo 1 garantiza el derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de todo ser humano, aclarando “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” (art. 11); e) Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en su artículo 1 reconoce que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, garantizando en el artículo 3 el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad, afirmando en el artículo 12 que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada; e) Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23849), por la remisión que efectúa nuestro codificador en materia de incapacidad de los mayores a la incapacidad de los menores <sup>16</sup>; y en ese sentido, debería tenerse en cuenta los deseos del menor, sus preferencias, máxime si fueron expresadas en estado de capacidad, y entonces deviene un importante interrogante: ¿porque no admitir que todo incapaz tiene derecho a ser cuidado por la persona de su confianza, que él mismo ha designado en previsión de su propia incapacidad?

Por su parte, la Constitución Nacional Argentina evidencia el reconocimiento del derecho a la dignidad humana con su consecuente derecho a vivir y morir dignamente, en las disposiciones emergentes del artículo 33 que establece: “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 y de la forma republicana de gobierno”; consagra de esta forma la existencia de derechos implícitos, que si bien no están expresamente consignados en su texto, surgen de los fundamentos de nuestro orden constitucional o derivan de la consagración de otros derechos.

Como integrativo de la norma mencionada, nuestra Carta Magna afirma que “las acciones íntimas de las personas, que no perjudiquen el orden y la moral pública, ni a terceros, deben ser permitidas y amparadas” <sup>17</sup>; y en el aspecto patrimonial prescribe que “la propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de una sentencia fundada en ley” <sup>18</sup>. Como se podrá observar, la

<sup>16</sup> Artículo 475 del Código Civil: “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>17</sup> Artículo 19 CN: “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. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”

<sup>18</sup> Artículo 17 CN: “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie”.

Constitución Nacional no determina expresamente el derecho a la autoprotección, sin embargo formulando una interpretación armónica de su articulado encontraremos el reconocimiento del mismo; y ello es así, dado que la protección corresponde por cuanto nos encontramos frente a un acto privado, cuyas consecuencias recaen sobre la propia persona, sin comprometer intereses públicos relevantes, ni a terceros, derivado de la autonomía de la voluntad; y con relación al ejercicio del derecho de propiedad, toda persona puede disponer de sus bienes para el futuro, incluyendo en sus directivas el supuesto de su eventual incapacidad.

Siguiendo ese rumbo la Constitución de la Provincia de Misiones, como otras tantas de nuestro país, también hacen referencia a la dignidad de la persona y el pleno ejercicio de sus derechos; en ese sentido, el artículo 8 de la referida Ley Provincial, reza: “El Estado tutela la seguridad de todos y de cada uno de los habitantes de la Provincia, a tal fin se declaran inviolables los derechos y garantías a que se refiere el artículo precedente, y los que posibiliten el pleno desarrollo de la personalidad y dignidad humanas”; reiterando dicha protección al decir: “Los derechos y garantías enumerados en la Constitución Nacional y que ésta establece, no serán entendidos como negación de otros no enumerados que hacen a la esencia de la democracia, al sistema republicano de gobierno, a la libertad, a la seguridad y a la dignidad humana”.

Por su parte, en nuestro Código Civil encontramos numerosas normas que avalan la protección que se evidencia a través del instituto en estudio, facultades que se conceden a las personas, en cuando a la designación de un mandatario representante, que pueda actuar hasta tanto se declare judicialmente la incapacidad, y se nombre curador al incapaz (art. 51, 152 bis, 383, 384, 469, 475, 479, 480); y si una persona puede designar tutor para sus hijos menores o curador para los hijos mayores incapaces, resulta lógico y razonable aceptar que puede prever la designación de su propio curador.

La Legislatura de la Provincia de Río Negro en el mes de noviembre de 2007 sancionó una ley reconociendo el derecho de los pacientes terminales a una “muerte digna”. Establece que “toda persona que padezca una enfermedad irreversible en estado terminal tiene derecho a manifestar su rechazo a los procedimientos quirúrgicos, de hidratación y alimentación y de reanimación artificial cuando éstos sean desproporcionados a las perspectivas de mejoría y produzcan dolor y sufrimiento”. Los heridos en accidentes que quedasen en la misma situación de los pacientes terminales también son considerados en la normativa permitiéndoles negarse a recibir tratamientos médicos desproporcionados respecto de sus expectativas de mejora.<sup>19</sup>

Con similar orientación, en Neuquén se legalizó la muerte digna, dentro del marco legal para el llamado “buen morir”, denominado por la legislatura neuquina como “La Ley de Derechos y Obligaciones de los Pacientes”, estableciendo 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 o desproporcionados, y a que se reduzcan progresivamente y/o irremediabilmente su nivel de conciencia”. Como crítica, se ha dicho que la norma no especifica en qué casos, y cómo se puede recurrir a este

---

<sup>19</sup> LEY 4264 “Muerte Digna” – Provincia de Río Negro - Aprobada en 1ª Vuelta: 05/07/2007 – Sancionada el 29 de Noviembre de 2007 – promulgada el 19 de Diciembre de 2007 mediante decreto N° 341/2007 y publicada en el B. O. N° 4582 del 3 de Enero de 2008.



principio, lo que se dejó librado a la reglamentación, a cargo del Ministerio de Salud, autoridad de aplicación de la misma.<sup>20</sup>

Sin embargo, debemos decir que existen “muy sutiles diferencias entre las acciones que constituyen encarnizamiento terapéutico y que es admisible su rechazo y las decisiones que constituyen eutanasia, es decir, acción u omisión que produce la muerte y que por tanto no pueden ser admisibles en razón de que violentan el derecho a la vida. Algunos principios básicos en la materia, para los casos en que la muerte es irreversible e inminente, son la consideración del carácter proporcionado o desproporcionado de los tratamientos en relación a las posibilidades de mejoría y también el carácter ordinario o extraordinario de los procedimientos. Un caso muy complejo es el referido a la renuncia de la alimentación y la hidratación, que aparece en la mencionada ley de Río Negro. Para la Santa Sede, nunca es lícito renunciar a la alimentación y a la hidratación, pues constituyen parte de los deberes ordinarios de cuidado de cualquier enfermo”.<sup>21</sup>

En ese sentido, se ha afirmado que suministrar alimento y agua, incluso por vía artificial, es, en principio, un medio ordinario y proporcionado para la conservación de la vida. Por lo tanto es obligatorio en la medida y mientras se demuestre que cumple su propia finalidad, que consiste en procurar la hidratación y la nutrición del paciente; de ese modo se evita el sufrimiento y la muerte derivados de la inanición y la deshidratación. Un paciente en "estado vegetativo permanente" es una persona, con su dignidad humana fundamental, por lo cual se le deben los cuidados ordinarios y proporcionados que incluyen, en principio, la suministración de agua y alimentos, incluso por vías artificiales”.<sup>22</sup>

Por su parte, la Jurisprudencia se ha pronunciado en forma afirmativa aceptando los actos de autoprotección, al decir: “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 significaría convertir al artículo 19 de la Carta Magna en una mera

---

<sup>20</sup> Ley N° 2611 - Provincia del Neuquén – 25/09/2008 - Capítulo I – Principios Generales - Artículo 4° Principios básicos. A los efectos de la presente Ley, se tendrán en cuenta los siguientes principios básicos: o) Considerando que al respeto por la vida corresponde el respeto por la muerte, los pacientes tienen derecho a decidir en forma previa, libre y fehaciente la voluntad de no prolongar artificialmente su vida a través de medios extraordinarios y/o desproporcionados y a que se reduzca progresiva y/o irremediamente su nivel de conciencia. De acuerdo con ello los establecimientos asistenciales se ajustarán a lo establecido en el artículo 13 -De las instrucciones previas- de esta Ley.

<sup>21</sup> SERVICIO A LA VIDA – MOVIMIENTO FUNDAR - Gacetilla N° 226 – Eutanasia: Santa Sede publicación y aclaración sobre el deber de alimentación e hidratación.

<sup>22</sup> Bs. As., 16/09/07 (SEVI) – Respuestas brindadas por la Congregación para la Doctrina de la Fe ante una consulta de la Conferencia Episcopal Estadounidense sobre alimentación e hidratación. Cabe destacar que las mismas revisten un importante valor doctrinario, ante los debates sobre eutanasia y muerte digna, al precisar los alcances de lo que constituyen “medios ordinarios y proporcionados” para la conservación de la vida; resultando además aplicables a casos de resonancia mundial, como el ocurrido en 2055 en Estados Unidos con la paciente Terri Schiavo (Gacetilla N° 119/05). Cabe aclarar, que las respuestas fueron aprobadas por el Sumo Pontífice Benedicto XVI en audiencia concedida al Cardenal Levada, Prefecto de la Congregación para la Doctrina y la Fe.

[www.movimientofundar.org/sevi/gacetillas/sevi\\_226.html](http://www.movimientofundar.org/sevi/gacetillas/sevi_226.html)

fórmula vacía, que sólo protegería el fuero íntimo de la conciencia o aquellas conductas de tan escasa importancia que no tuvieran repercusión alguna en el mundo exterior”.<sup>23</sup>

Con similar sentido, ha afirmado “es procedente la acción de amparo deducida con el fin de que sean respetadas en el futuro las directivas anticipadas emanadas de una paciente que padece una irreversible enfermedad- actos de autoprotección, por las cuales manifestó su oposición a someterse a procedimientos médicos invasivos y a permanencia -en el caso, respirador mecánico e hidratación y alimentación por tubo-, pues, tratándose de una conducta autorreferente, las decisiones autónomas hacen a la idea misma de la dignidad de la persona humana y al respeto a sus libertades fundamentales”.<sup>24</sup> En este caso, tras una larga, progresiva e irreversible dolencia el paciente había expresado en escritura pública, su voluntad inequívoca de no recibir tratamientos invasivos mediante medios artificiales, que no curarían su enfermedad sino que solo postergarían su desenlace final; y en esa línea se expidió la Justicia, al tener en cuenta el criterio del “mejor interés” del paciente.

En el derecho comparado encontramos antecedentes sobre autoprotección, en ese sentido la legislación alemana a partir de la reforma al Código Civil Alemán, vigente a partir del 1 de enero de 1992, reconoce: a) el “Poder de previsión de asistencia para la vejez”, y b) la designación del propio curador o disposición de asistencia, procedimiento que queda excluido en caso de existir el primero; en la legislación de la Provincia de Québec, Canadá, que a diferencia de la ley alemana, desde el año 1994, se regula ampliamente en el Código Civil, el mandato otorgado en previsión de la propia incapacidad; se encuentra regulado como un contrato que abarca el cuidado de la persona y sus bienes, que se inscribe en los Colegios de Notarios y Abogados, se instrumenta por escritura pública, debiendo ser aceptado por el mandatario al momento de su otorgamiento, y requiere homologación judicial una vez producida la incapacidad; en España, la legislación catalana, tras la modificación a la Ley de Tutelas de Cataluña, sancionada el 29 de julio de 1996, se reconoce el derecho de toda persona capaz para nombrar tutores o curadores en previsión de su propia incapacidad, pudiendo designarse como curador a una persona física o jurídica sin ánimo de lucro. La publicidad a las escrituras de nombramiento, exclusión o revocación de tutores se cumple a través del Registro de Tutelas y Auto Tutelas a cargo del Colegio de Notarios de Barcelona; dejando a salvo la facultad del Juez de apartarse con causa de la designación; por último, en otras legislaciones como Japón, Inglaterra, Holanda y la mayoría de los estados de Estados Unidos tienen normas similares al respecto.

### **Reglamentaciones locales.**

En diversas provincias de nuestro país, se han dictado normas que reglamentan la función del Registro de Autoprotección; entendiéndose por acto de autoprotección “aquel en el cuál una persona expresa su voluntad anticipadamente en previsión de la pérdida de su discernimiento o de una disminución o alteración de sus aptitudes psicofísicas permanente o transitoria, que le impida expresarse por si misma. Puede

---

<sup>23</sup> CSJN, fallo del 6 de abril de 1993, en autos autos caratulados “Bahamondez, Marcelo s/medida cautelar”, voto de los Dres. Augusto César Belluscio y Enrique Santiago Petracchi. .

<sup>24</sup> Juzg. Crim. y Correccional de Transición N° 1 de Mar del Plata, el 25 de julio de 2005, en autos caratulados “M s/ Amparo”.

contener disposiciones o estipulaciones referidas a su vida, al cuidado de su persona y de sus bienes, a la atención de su salud.<sup>25</sup>

Los Registros de Actos de Autoprotección que funcionan actualmente en el país, para la inscripción de estos actos, han sido creados por los Colegios Notariales de las Provincias de Buenos Aires, Santa Fe -2ª. Circunscripción-; Chaco y recientemente San Juan.

Resulta necesario aclarar que todo proyecto legislativo que procure garantizar el derecho de los seres humanos a disponer y decidir sobre su vida, su salud, sus bienes y su persona, para el futuro ante una eventual imposibilidad de autogobierno es, sin dudas, encomiable y significa un reconocimiento institucional necesario; sin embargo, la prudencia, el sustento jurídico y el conocimiento de la realidad deben guiar la pluma del legislador, especialmente cuando se trata de proteger el ejercicio igualitario de derechos personalísimos como la libertad y la dignidad de la persona.

Como podemos apreciar, los Colegios Notariales han avalado este sistema protectorio, por haber entendido que se trata una necesidad social de creciente requerimiento y significación en todo el país, una nueva incumbencia notarial la cual deben atender; y han presentado en diversas oportunidades cuadernillos que pretenden ser una guía práctica, una referencia suficiente para ayudar en la tarea, no se debe olvidar que cada acto de autoprotección es diferente de los otros, porque la voluntad, los deseos y las circunstancias de cada persona son únicas e irrepetibles.

La creación de los registros de autoprotección en los colegios de escribanos de las distintas jurisdicciones de nuestro país, constituye un imperativo que se está llevando a cabo en respuesta a un requerimiento social cada vez más pertinente; ya que la ley orgánica de los distintos colegios de escribanos les otorga atribuciones suficientes para ello.

En ese sentido se han planteado diferentes pautas a tener en cuenta, a saber: **a)** el acta deberá otorgarse mediante escritura pública; **b)** No requiere la comparencia de testigos, salvo que el escribano lo juzgue pertinente; **c)** Tienen especial trascendencia las audiencias previas a la instrumentación del acto con los requirentes. En esas etapas, el profesional fedatario podrá desentrañar e interpretar la auténtica voluntad de los interesados y volcarla al protocolo con la mayor precisión posible; **d)** Si la situación lo amerita, se podrán realizar consultas interdisciplinarias con otros profesionales (psicólogo, médico de cabecera) o allegados (familiares, amigos), siempre mediando acuerdo previo del interesado; **e)** Resulta aconsejable aunque no obligatorio, que las personas designadas para cumplir los encargos del otorgante, comparezcan al acto a fin de imponerse de su contenido; **f)** El contenido de cada escritura será el más variado; su propósito es brindar respuesta a los más íntimos deseos de toda persona con relación a su vida cuando no pueda tomar resoluciones por sí misma, garantizando el principio de autonomía de la voluntad. La pretensión es dar satisfacción a una necesidad social cuyo requerimiento crece y adquiere mayor significación cada día; **g)** Si el documento contiene disposiciones sobre salud es conveniente consignarlas claramente y en título o

---

<sup>25</sup> Conf. Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe 2da. Circunscripción, Notario Lucero Eseverri, Roberto Augusto en Revista N° 1 del Instituto de Derecho e Integración, "El Notario: Intérprete Necesario de Voluntades Autorreferentes".

ítems separados. Se dejará constancia en el formulario de inscripción y, mediando autorización del requirente se transcribirá, en formulario anexo; h) Registración: En las distintas comarcas los Archivos de Protocolos Notariales entregarán formularios que deberán ser completados por el Escribano autorizante por duplicado, y serán presentados en esa dependencia a los fines de su registración.

En los reglamentos dictados por las provincias, se establece la forma en que debe referirse cuando del Registro de Autoprotección se trate, y así se ha dicho que “a los fines del contenido de la reglamentación que se dicte, podrá denominarse indistintamente “Registro”.

El Objeto de la registración son 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 sí mismas, cualquiera fuere la causa.

El Registro de Autoprotección funciona en las demarcaciones de los Colegios de Escribanos, y cada Consejo Directivo podrá delegar en la persona del Director del Archivo de Protocolos Notariales o de un Escribano colegiado, la Dirección del Registro. Además se reglamenta con relación a los supuestos de acefalía del encargado del registro, estableciéndose los sujetos legitimados para requerir la registración de las escrituras correspondientes, aclarándose debidamente el procedimiento a seguir.

En cuanto al archivo de las solicitudes de registración, se ha dispuesto que 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. Sin perjuicio de ello, 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.

Se ha dispuesto el carácter reservado del Registro, al decir que las certificaciones, informes y consultas a sus asientos solamente podrán extenderse a los escribanos que hubieran intervenido en el otorgamiento del acto registrado, sus reemplazantes legales o miembros del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, el otorgante del acto por sí o a través de apoderado con facultades expresas conferidas a esos fines en el instrumento público respectivo, a 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, el Juez competente, los funcionarios del Ministerio Público, y los representantes de los centros de salud. Y 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.

Como dato ilustrativo, en la legislatura de la Provincia de Santa Fe ingresaron sendos proyectos que siguen los lineamientos de la legislación chaqueña, e inclusive la

mejoran. En forma concisa y clara abarcan toda la materia de autoprotección, brindan reconocimiento institucional a lo que ya es operativo en la materia, y procuran asegurar las garantías que deben amparar necesariamente a estos derechos; se trata de proyectos superadores, tanto en su sustento jurídico como en la operatividad de sus disposiciones.

Por su parte, el Consejo Federal del Notariado Argentino, haciéndose eco de esta realidad, proyecta la creación de un Registro Nacional, similar al que funciona con respecto a los actos de última voluntad, que permita asentar todos los actos de autoprotección otorgados en las diferentes jurisdicciones del país, a través de los distintos registros que se encuentran en funcionamiento en los colegios notariales provinciales y de los que se vayan implementando.

## **Conclusión final**

A modo de conclusión y sin agotar el tema en tratamiento afirmamos que el Registro de Actos de Autoprotección que ha incorporado en su texto la ley 3933, modificatoria de la ley Orgánica Notarial 404, permite a los habitantes publicitar deseos que han expresado en momentos de capacidad, y de esta forma consentir o rechazar tratamientos médicos al llegar a la fase final de sus patologías, habilitándolos para elegir un administrador para bienes.

El Registro de Actos de Autoprotección publicita de manera clara y terminante, cuestiones relativas al cuidado de la propia vida y del patrimonio, pone en conocimiento de los terceros la voluntad expresada libremente por las personas, sin intervención de terceros, aún cuando se trate de parientes o de seres queridos; evidenciando una clara necesidad social de creciente significación, por cuanto incluye un conjunto de actos voluntarios de carácter preventivo, los cuales, han sido decididos libremente por las personas ante una futura ineptitud o incapacidad psicofísica.<sup>26</sup>

A través de su registración, se les asegura a los enfermos terminales que sus decisiones quedarán asentadas en un documento único, lo cual permitirá conocer con rapidez y certeza cuándo, y ante quién las expresó, haciendo valer su voluntad ante la eventual intervención de terceras personas que intenten modificarla, ya que son ellos, quienes deciden qué tratamiento pretenden se les efectúen, y serán ellos mismo los que decidan darle batalla a la enfermedad que padecen, determinando los lugares en los que eventualmente serán internados en caso de incapacidad o agudización de su condición (geriátricos, psiquiátricos, clínicas e instituciones afines), opinando en forma anticipada sobre asuntos atinentes a la administración de sus bienes. Será a través del Registro de Actos de Autoprotección que se dará expresa publicidad a dichas voluntades.

En ese sentido, la legislatura chaqueña aprobó modificaciones al Código Procesal Civil y Comercial, por las cuales los jueces, antes de definir la designación de un curador que es quien se encarga de administrar los bienes de personas afectadas por algún tipo de incapacidad física o psíquica deberán consultar el Registro de Actos de Autoprotección, que funciona en el ámbito del Colegio de Escribanos de la Provincia del Chaco.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Conf. Proyecto impulsado por el Diputado Abel Buil, partido Generación para un Encuentro Nacional (GEN)–Noticias, Diariodigital Santa Fe – 16/07/2010 - [www.notife.com/noticia/articulo/1005151.html](http://www.notife.com/noticia/articulo/1005151.html)

Como se podrá apreciar, a través de la inscripción en el Registro de Actos de Autoprotección, es posible además, dejar asentada en forma expresa la voluntad acerca de quiénes serán los responsables de administrar sus bienes, en caso de eventuales incapacidades; es decir, esta figura jurídica permite proteger los derechos intrínsecos del ser humano, como la vida, bienes y el ejercicio de la libertad.

Las III Jornadas Nacional de Autoprotección, Autotutela y Registro, bajo la organización del Colegio de Escribanos de la Provincia del Chaco y el apoyo del Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires, la Fundación AEquitas, la Universidad Notarial Argentina y la Editorial Notarial FEN, dispusieron que, no obstante la falta de previsión expresa en las leyes de fondo, la posibilidad de otorgar actos de autoprotección se fundamenta en el cumplimiento de tratados internacionales, principios constitucionales, en el respeto a los derechos personalísimos protegidos y en la correcta interpretación del derecho privado interno. Su viabilidad es una cuestión de lógica jurídica, que cuenta con precedentes en fallos jurisprudenciales; y que la forma recomendada para su otorgamiento es la escritura pública, sin embargo, los actos de autoprotección también pueden realizarse por instrumento privado con firma certificada, o por el modo que el otorgante juzgue oportuno y crea suficiente; pudiendo los actos otorgados de este modo, ser presentados como prueba y serán merituados oportunamente por el juez.

El Registro de Actos de Autoprotección constituye una herramienta jurídica, cuya función es posibilitar que las personas dejen constancia de su voluntad en caso de sufrir una incapacidad que les imposibilite decidir por sí mismos; comparte características con el testamento, de allí la apoyatura del Registro de Actos de Última Voluntad, pero a diferencia de éste, tiene vigencia aún antes del fallecimiento de quien lo realiza; es decir, a través del mismo, se garantiza la privacidad y reserva de la información allí consignada.

Por último, y sin ánimo de caer en reiteraciones de conceptos vertidos, afirmamos en forma rotunda que el Registro de Actos de Autoprotección, constituye una forma rápida y eficaz en que los familiares, personal sanitario y autoridades judiciales puedan preguntar y conocer, ante cualquier problema de salud física o psíquica, si la persona en cuestión ha previsto esa posibilidad y, en caso positivo, dónde se puede hallar su contenido, para poder cumplir así, en lo posible, sus deseos. Felicitamos a los inspiradores de tan importante logro.

---

27 Diario digital “Semana profesional. com” – 27 de Octubre de 2008 – “El Chaco reconocerá los actos de autoprotección desde enero de 2009” - Ley Provincial 6.212, y reforma de artículos del Código Procesal Civil y Comercial del Chaco, promulgada por decreto N° 3542 el 1 de octubre de 2008, y publicada en el boletín oficial el 8 de octubre de ese año.