

XXXII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

Menores decidiendo cuestiones mayores

Tema 1. Capacidad. Capacidad Jurídica. Capacidad de Ejercicio y de Derecho. Restricciones a la Capacidad Jurídica. Sistemas de apoyo al ejercicio de la Capacidad Jurídica. Sentencia. Efectos. Registración. Menor de Edad y Adolescente. Tutela y Curatela.

Coordinador: Escribano Néstor Lamber

Autores: Geuna Regina y Vergagni Josefina María

Mail: josefina.vergagni@gmail.com

Teléfono: 15-3808-0345

Indice sumario

1. FUNDAMENTACIÓN.

2. LEGISLACIÓN ARGENTINA.

- *¿Cómo llegamos a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial?*
- *¿Cuáles fueron los avances?*
- *La cumbre de la Modernización: El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.*
- *Directivas Anticipadas: ¿Mayoría Anticipada?*
- *Sus aspectos formales: ¿La hacen una norma eficaz?*
- *Registros de Actos de Autoprotección.*
- *Importantes precedentes judiciales que contextualizaron el avance legislativo.*

3. DERECHO COMPARADO.

4. ESQUEMA DE ESCRITURA PROPUESTO.

5. PONENCIAS.

6. BIBLIOGRAFÍA.

1) FUNDAMENTACIÓN

El presente trabajo se fundamenta en la intervención de los menores en el ámbito económico, social, cultural y en especial, de la salud, en base al principio vigente de la capacidad progresiva.

Haciendo un recorrido por los avances legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales, partimos de considerar a los niños, niñas y adolescentes como sujetos autónomos, libres, independientes y capaces de intervenir en decisiones atinentes a su cuerpo. A partir de allí analizamos los límites dentro de los cuales la ley les permite actuar, las críticas al sistema vigente, los cambios que podrían considerarse y cuál es el rol de los notarios en este ámbito.

La columna vertebral del análisis, son dos normas del derecho privado contemporáneo. Nos referimos a los artículos 1 y 2 de nuestro reciente Código Civil y Comercial de la Nación, en especial, este último, que establece: *“La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”*.

“A un hombre pueden despojarlo de todo, menos de una cosa: la última de las libertades humanas, la libertad de elegir la actitud que asume en cualquier circunstancia, la libertad de elegir su propio camino”.

Viktor Frankl

2) LEGISLACIÓN ARGENTINA

1) ¿Cómo llegamos a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial?

Para comenzar con el análisis de este trabajo, mencionaremos que en nuestra legislación, desde el año 1990, se ha ido avanzando en la comunión de principios entre los Códigos de fondo, la Constitución Nacional y el Derecho Público.

Hoy en día, el eje fundamental de nuestro ordenamiento jurídico es la Carta Fundamental ya que la constitucionalización del derecho civil y la incorporación de los tratados de derechos humanos en el bloque constitucional conforme el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, ha ido transformando, entre otros, el concepto de los menores y junto con ello, el reconocimiento de mayores aptitudes para intervenir en el ámbito económico, laboral, social y personal.

En el año 1990 se incorporaba a nuestro ordenamiento jurídico la Convención sobre los Derechos del Niño, y sólo cuatro años más tarde adquiría jerarquía superlativa.

Este cambio de paradigma en la forma en la que se entienden la infancia, la adolescencia y sus derechos, fue receptado a nivel interno varios años después, con la sanción de la Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

Algunos años más tarde, durante el 2009 fue sancionada la Ley 26.529, modificada en el año 2012 por medio de la Ley 26.742; ambas regulatorias de los Derechos del Paciente y en las que se determinan derechos básicos para

su atención y respeto como son; autonomía de la voluntad, confidencialidad, intimidad y trato digno y respetuoso.

II) ¿Cuáles fueron los avances?

En principio, la Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, 26.061, destaca que tiene por objeto el *interés superior del niño*, entendido como la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías allí consagrados, reconociendo de manera expresa que deberá respetarse la condición de sujetos de derecho de los menores y el derecho a que su opinión sea tenida en cuenta considerando la edad, discernimiento, grado de madurez y condición personal.

Abundan en la citada ley, una serie de principios jurídicos que, atento su grado de generalidad, resultan idóneos para fijar criterios interpretativos que abarcan todo el sistema normativo. Dichos criterios encuentran su eje fundamental en la autonomía progresiva del niño y en su derecho a participar en toda decisión que lo afecte.¹

En materia de salud, consagra en su artículo 14 las obligaciones estatales, incluyendo el acceso a los servicios de salud con respeto de las pautas familiares y culturales siempre que no impliquen un peligro a su integridad, así como también el derecho a la información en relación a la atención de su salud.

En este orden también se enmarca la Ley de Protección Integral de los Derechos del Paciente, 26.529, que en el inciso e) de su artículo 2º establece que los profesionales, frente a una enfermedad irreversible o incurable deberán considerar la voluntad de los niños y adolescentes, conforme su capacidad, competencia y discernimiento. En caso de desacuerdo con la decisión de sus representantes o progenitores, la cuestión será elevada por el profesional al Comité de Ética de la institución asistencial o de otra institución si fuera necesario, la que resolverá teniendo como eje de fundamentación la Ley 26.061.

¹ ARÉVALO, Jorge y RAJMIL, Alicia. "Capacidad jurídica de los menores de edad y autonomía progresiva en el ejercicio de sus derechos." JNB - Necochea 2009. Pág.18.

En este mismo sentido, y con respecto al consentimiento informado por representación, la ley menciona que sólo procede cuando el paciente se encuentre incapacitado o que, siendo menor de edad no logre comprender la complejidad de la práctica a autorizar. La ley destaca que todos los pacientes, incluidos los menores de edad son seres soberanos en cuanto a la toma de decisiones, y no debe menospreciarse su capacidad de comprensión, haciendo extensivos los derechos derivados de la autonomía de la voluntad a los niños, niñas y adolescentes.

Sin perjuicio de ello, la misma normativa reconoce los derechos de los menores hasta un determinado punto ya que en el artículo 11, limita las Directivas Anticipadas para toda persona que sea capaz mayor de edad. Además agrega que esta declaración debe hacerse en presencia de un escribano público o Juzgado de Primera Instancia y con la presencia de dos testigos.

III) La cumbre de la Modernización: El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

A partir de estos antecedentes legislativos, arribamos a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que suprime las categorías de incapaces absolutos y relativos y menores impúberes y adultos, y crea una nueva al distinguir entre niños y adolescentes. Además, utiliza como eje fundamental de regulación en la materia el **principio de capacidad progresiva** ya plasmado en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), que en su artículo 12 establece;

“Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”.

Además, en cuanto a lo que respecta a sus progenitores establece el derecho de impartir a sus hijos, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza sus derechos en consonancia con la evolución de sus facultades².

Para analizar el concepto de capacidad progresiva, comenzaremos por incluirlo dentro de los términos indeterminados o abstractos que en el ámbito de la legislación está ligado a una gradación en el ejercicio de los derechos de los menores en función del desarrollo psicofísico. En ambos casos, sea que se discuta la capacidad de un adolescente o que se intente probar la de un niño, la “madurez suficiente” que menciona la ley deberá ser discernida por la autoridad competente, ya sea judicial o administrativa, por medio de una evaluación interdisciplinaria en la que intervengan profesionales, como: médicos, psicólogos, psiquiatras, asistentes sociales, entre otros³. Sin duda resulta más sencillo adherir a un régimen donde una pauta objetiva como la edad, preestablezca o advierta al operador sobre la existencia o no de capacidad en la persona. Este es justamente el desafío de la Reforma, que involucra el vínculo tan íntimo entre bioética y derecho, precisándose un análisis amplificador que excede a la sola consideración civilista⁴.

Sin embargo, no es posible analizar este concepto sin tener en cuenta otros como la capacidad de obrar, sin la cual la capacidad progresiva no podría hacerse efectiva en la realidad. Esta última, podría entenderse como la aptitud o idoneidad de la persona para realizar actos jurídicos eficaces.

Sumado a esto, no puede dejarse a un lado la individualidad que supone cada ser humano y en este sentido, la capacidad de obrar depende de las efectivas condiciones de madurez, que, siendo diferentes en cada uno, se van adquiriendo progresivamente hasta alcanzar la mayoría de edad, la cual lleva implícita una presunción de plena capacidad de obrar.

En este orden de ideas, la minoría de edad no es una causa de incapacidad, sino una circunstancia modificativa de la capacidad de obrar fundada en

² FAMÁ, María Victoria, “Capacidad progresiva de niños, niñas y adolescentes en el Código Civil y Comercial, La Ley 20/10/2015.

³ FAMÁ, María Victoria, “Capacidad progresiva de niñas, niños y adolescentes en el Código Civil y Comercial, La Ley 20/10/2015.

⁴ FERNÁNDEZ, Silvia Eugenia, “El régimen de capacidad en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, pág. 2, Publicado en Sup. Especial. Nuevo Código Civil y Comercial 2014.

circunstancias subjetivas de las personas. El menor de edad no es un incapaz, sino que posee una capacidad de obrar limitada que va aumentando conforme su grado de madurez, capacidad y es fruto del crecimiento. Este principio tiene notables implicancias para los derechos humanos de los niños ya que al afirmar que a medida que ellos crecen y adquieren discernimiento para comprender el sentido de sus acciones, alcanzan competencias cada vez mayores para asumir responsabilidades que afectan su propia vida, con la correlativa disminución en la necesidad de dirección y orientación por parte de los padres y el ejercicio de contralor por parte del Estado. Este correlato lo encontramos en el artículo 639 inciso b.

A su vez, el artículo 22 del Código hace propios derechos ya reconocidos por la Ley 26.061 al consagrar que toda persona goza de aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos y en el artículo 23 del mismo cuerpo normativo, consagra la capacidad de ejercicio de los mismos.

En este contexto, arribamos al análisis del artículo 26 del Código que respecto a los menores de edad y las decisiones en torno a su salud, establece;

“ARTÍCULO 26.- Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad. La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona.

Son **niños** los menores comprendidos entre los 0 y 13 años de edad. Esta distinción es concordante con lo establecido por el artículo 261 relativo a los hechos y actos jurídicos, en el cual se que fija la edad del discernimiento para los actos lícitos en los 13 años. A partir de esta edad, el Código presume la madurez para tomar decisiones inherentes al ejercicio de derechos tales como

la educación, la libertad de conciencia, de creencias e ideología, la intimidad, la privacidad, la libertad de reunión y asociación.

En este orden de ideas, se mantiene en principio la autonomía parental y la responsabilidad por las decisiones en cuestiones de salud y tratamientos médicos.

Sin embargo, expresamente resalta que el menor ya no es un espectador pasivo sino actor fundamental que como tal merece recibir, en cuanto le sea posible, las explicaciones e información necesaria.

Además, frente a una situación de conflicto con sus representantes legales, concede al menor la facultad de intervenir con la debida asistencia letrada.

Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física. Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.

Conforme este párrafo del artículo en análisis son ***adolescentes que transitan su primer etapa*** aquellos menores comprendidos entre los 13 y 16 años de edad. La distinción entre niños y adolescentes, supone la adquisición de un cierto grado de madurez que permitirá ir tomando ciertas decisiones de manera autónoma o en conjunto con los representantes.

En esta etapa, requerirán para realizarse un tratamiento que exponga a un grave riesgo su salud o sea invasivo, la asistencia de su representante junto con su consentimiento.

A simple vista, la legislación continúa mencionando otro concepto indeterminado, cuya determinación podrá estar en manos de la justicia o los médicos en el caso en particular y que además varía con los avances

científicos y tecnológicos. A fines de caracterizarlo y sin incursionar en especificaciones médicas y técnicas que no abarcan este trabajo, podemos mencionar a título ejemplificativo algunas pautas para determinar si es o no un tratamiento invasivo, las cuales podrían ser: si perfora o no la piel, los efectos colaterales, los riesgos graves y la existencia de posibles secuelas. Una vez catalogado como tal, se precisará el consentimiento de los padres.

Sin embargo para poder llegar a esta determinación, requerirá más allá de un dictamen legal, de una opinión médica que podrá variar conforme la edad, y estado de salud del paciente. Igualmente, en caso de existir desacuerdo entre el menor y sus padres, la cuestión será dirimida por el juez competente, utilizando el procedimiento más breve previsto por la ley local, previa audiencia con los progenitores y participación del Ministerio Público, solución prevista por el artículo 642 del Código.

Por otra parte, debemos tener en cuenta que el riesgo o compromiso para la salud, pueden provenir tanto del tratamiento como de la enfermedad en sí misma. Un ejemplo del primero podrían ser las cirugías estéticas en las que no existe un riesgo previo producto de una enfermedad pero el tratamiento es invasivo y el menor deberá decidir con el permiso de sus padres. ***A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo”.***

Durante la ***etapa final de la adolescencia***, comprendida entre los 16 a 18 años, y respecto a las decisiones atinentes al propio cuerpo, el adolescente es considerado un adulto. Esto implica que nada podrán hacer los padres si el menor se niega a un tratamiento. En consecuencia, como principio general, a partir de la mencionada edad, el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

En consecuencia, a la luz de esta regla genérica y partiendo del *principio por el cual ley posterior deroga ley anterior*, es evidente que la nueva normativa conlleva dejar sin efecto todas las disposiciones contenidas en normas especiales que resulten incompatibles con el Código o restrinjan derechos de niños, niñas y adolescentes.

La regulación de la capacidad progresiva debe entenderse junto con el artículo 59 del Código que define las condiciones bajo las cuales, toda persona ya sea mayor o menor de edad, debe prestar el consentimiento informado para actos médicos y detalla la información que debe recibir antes de someterse a una práctica determinada, independientemente que en el caso de los menores, probablemente sean sus representantes los que suscriban compromisos patrimoniales.

IV) Directivas Anticipadas: ¿Mayoría Anticipada?

A partir de esta introducción en el régimen de capacidad consagrado a los menores de edad a la luz de la capacidad progresiva, seguiremos con la posibilidad que se les brinda o no de dictar Directivas Anticipadas, establecidas en el artículo 60 del Código Civil y Comercial de la Nación, que reza:

“Artículo 60: Directivas médicas anticipadas. La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. Pueden 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”.

Para comenzar con el desglose del artículo diremos que la *capacidad de derecho* es la aptitud de una persona para ser titular de relaciones jurídicas. La misma se rige por tres caracteres fundamentales: es siempre el principio general y las excepciones son y deben interpretarse restrictivamente; es susceptible de grados, por lo que puede tenerse en mayor o menor extensión; y es de orden público, y por lo tanto, no puede modificarse por medio de la autonomía de la voluntad⁵.

Por oposición a la capacidad, la *competencia* es un concepto que pertenece al área del ejercicio de los derechos fundamentales o personalísimos que no se

⁵ BRANDONE, María Mercedes, “La capacidad de las personas menores de edad ¿Una cuestión menor?”, pág. 2.

valora en un momento preciso sino que se va formando, evolucionando y creciendo y está ligado al terreno de la bioética⁶. Por ende, la incapacidad de ejercicio abarca a quienes no cuentan con la edad y el grado de madurez suficiente, entendiendo que para ser considerado capaz, deben darse ambas condiciones conjuntamente.

Ambos conceptos, deben distinguirse del *discernimiento* como la aptitud de una persona para tomar una decisión. La real academia española lo define como distinguir algo de otra cosa, lo bueno de lo malo, señalando la diferencia que hay entre ellas.

En lo que a directivas se refiere, preferimos hablar de “aptitud” o “competencia”, más no de “capacidad” para tomar este tipo de decisiones. Ello responde a un criterio ya tradicional en nuestra doctrina, según el cual esta expresión de voluntad no supone un acto jurídico, sino una mera manifestación no negocial, un simple acto lícito, o bien un derecho personalísimo, el cual ha sido definido acertadamente por Llambías como “*derecho innato del hombre, cuya privación implicaría el aniquilamiento o desmedro de su personalidad*”⁷.

Comenzando con el análisis del artículo, diremos que el mandato de autoprotección es el otorgado por la persona capaz a un tercero que actuará por el otorgante sobrevenido incapaz, ya sea en las cuestiones atinentes a la salud y/o el manejo total o parcial o su patrimonio. Cuando a las cuestiones de salud se trate, el otorgante persigue con la designación del mandatario contar con alguien que exija el cumplimiento de su testamento vital y lo complemente, o a falta de aquél disponga, en su oportunidad, el tratamiento médico adecuado, sobre la base del conocimiento real del incapaz, una relación de afecto y de acuerdo a las posibilidades de la ciencia médica al momento de la decisión⁸.

Este artículo cuyo espíritu de fundamentación es altamente personal, debe interpretarse a la luz del respeto por la dignidad de la persona, consagrado en

⁶ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Dignidad y autonomía progresiva de los niños”, pág. 131.

⁷ Vid. LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, Derecho Civil, Parte General, Tomo II, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot. p.183

⁸ TAIANA DE BRANDI, Nelly - LLORENS, Luis Rogelio, “Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad”, pág. 42, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1996,

el artículo 51 del Código que proclama la “*inviolabilidad de la persona humana*”, por cuyo reconocimiento se debe velar bajo cualquier circunstancia en que la persona se encuentre.

Se debe entender que las Directivas Anticipadas no constituyen una imposición de decisiones, sino que por el contrario brindan el marco legal adecuado para que todas las personas puedan atravesar un proceso médico, de conformidad con sus propios valores, siendo escuchados y respetados, aún cuando no se encuentren en ese momento, en condiciones de expresarlas en forma personal.

En las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, se concluyó que las manifestaciones anticipadas de voluntad en materia de tratamientos médicos constituyen una forma específica de consentimiento informado. Asimismo se interpreta que la finalidad de estas declaraciones es preservar la inviolabilidad de la persona y el respeto de su dignidad⁹.

En este sentido, realizando una interpretación armónica del artículo 60 junto sus pilares como los son el 26 y 51 del mismo cuerpo normativo, podemos inferir que *toda persona capaz, comprendidos los menores entre los 16 y 18 años*, aún menores de edad pero con ciertas condiciones psicológicas y evolutivas, puedan conferir un mandato previendo su futura incapacidad con la posibilidad de designar a un interlocutor que pueda expresar su consentimiento, en base a su directiva, cuando debido al estado de salud, ya no pueda hacerlo.

Respecto al alcance de la palabra “mandato” incluida en el artículo en estudio, entendemos que, o bien se trata de una excepción al régimen general previsto respecto del contrato de mandato, o de una incorrecta terminología, ya que el vocablo hace referencia a un “encargo” o “representación”. Al analizar el alcance conceptual de “contrato de mandato” y “poder” y su utilización en el marco del Derecho de Autoprotección, coincidimos con la Escribana Maritel Mariela Brandi Taiana, en que el “poder” como instituto abstracto independiente del contrato de mandato, es una herramienta eficaz que puede otorgarse con

⁹ FERRARI, María Laura, GUZ Miriam, MASSARO Laura, MOREIRA Gricelda, RUFFO Adriana y SOIFER Graciela; “Directivas anticipadas: un progreso legislativo”.

causa en un acto de autoprotección¹⁰ y en este sentido, receptamos su propuesta de concebir un *Poder Preventivo* entendido como un negocio jurídico mediante el cual el poderdante faculta a una persona, en forma anticipada, para que ésta pueda actuar en su lugar en caso de incapacidad, pueda ayudarla a tomar decisiones inmediatas que resuelvan con agilidad problemas importantes -aún de índole patrimonial: por ejemplo, la conveniencia de alquilar sus propiedades y destinar el producido de esos negocios al fin último que persigue-, mejorar la calidad de vida del poderdante. En otras palabras, nos permite dejar en manos de alguien que nos conoce la adopción de decisiones que, por ser futuras, resulta aventurado disponer de antemano, y de esta manera, pueda ser entendido como una forma concreta de hacer efectivo el sistema de apoyos y salvaguardias adecuadas establecido en el artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.¹¹

De este modo, podemos afirmar que subyace en todo poder preventivo un acto de autoprotección sujeto a sus propios requisitos, y consecuentemente, no se extingue por la discapacidad sobrevinida del otorgante sino que nace a la vida jurídica con ella. En este orden de ideas, una interpretación armónica de las disposiciones de nuestro Código Civil y la consideración de las normas constitucionales, de la más reciente legislación argentina y de los tratados internacionales aprobados por nuestro país nos permite afirmar, en determinadas circunstancias, la vigencia y eficacia de mandatos y poderes ante la “incapacidad” sobreviviente del otorgante¹².

Es importante tener presente que la capacidad del poderdante debe existir al momento del otorgamiento del poder de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 364 y 380 inc. “h” del Código civil y Comercial. Y en consecuencia, la designación de apoderado podrá ser revocada por la misma persona discapacitada, siempre que no se encuentre privada de discernimiento al

¹⁰ BRANDI TAIANA, Maritel Mariela / Revista del Notariado 921 “El poder al servicio del derecho de autoprotección”.

¹¹ BRANDI TAIANA, Maritel Mariela / Revista del Notariado 921 “El poder al servicio del derecho de autoprotección”.

¹² Llorens, Luis R. y Rajmil, Alicia B., ob. cit. (cfr. nota 5), p. 5.

momento de manifestar su voluntad, y también podrá disponer que la revocación sea decidida en el futuro por otras personas de su confianza¹³.

Continuando con el análisis del artículo, si bien cada caso amerita un análisis particular, según nuestro criterio, tratándose de actos autorreferentes de carácter personalísimo basta la aptitud para comprender cabalmente las consecuencias de la decisión adoptada, más allá de las medidas de apoyo que cada persona requiera en la toma de sus decisiones.

Este avance parte de considerar derechos fundamentales de todo ser humano, personalísimos, inherentes a su existencia como son la libertad, la dignidad y la autonomía de la voluntad, y que no nacen con la mayoría de edad. La preciada autonomía de la voluntad es un pilar básico en la construcción de la personalidad del ser humano que nos permite ejercer plenamente la libertad, el poder de decisión y de acción, haciéndonos cargo de las consecuencias de nuestras decisiones, sean buenas o malas y poder tomar el control de nuestra vida.

Entender lo contrario, nos invita a cuestionarnos situaciones paradójales, como por ejemplo, un adolescente que a los 16 años, *-facultado por el art. 26 a tomar decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo-* opta por el rechazo de tratamientos invasivos que comprometan su estado de salud, aun a riesgo de su propia integridad y vida. A ese mismo adolescente al que le permitimos optar por rechazar tratamientos que ponen en juego su vida, no le permitimos disponer del derecho a la autodeterminación, es decir, de elegir cómo transitar esta etapa de su vida. Parece más coherente y acertado que junto con la decisión atinente a las prácticas médicas o tratamientos que el menor desea aceptar o rechazar, pueda en función de esta, determinar y decidir cómo quiere transitarla. Lo contrario, crearía un espacio de incertidumbre en el que los seres allegados al paciente, podrían tomar decisiones que fueran contra la voluntad de aquel que ya no puede intervenir y que además, impliquen ocasionalmente una prolongación del estado en el que se encuentra pero que puede no significar una mejoría.

¹³ BRANDI TAIANA, Maritel Mariela / Revista del Notariado 921 "El poder al servicio del derecho de autoprotección", pág. 21.

Por otra parte, permitirle al menor dictar este acto, evita la posible judicialización. En otras palabras, frente a una situación extrema en la cual se deben decidir las prácticas médicas a implementar o no, y existen discrepancias o desacuerdos entre los familiares o estos con los médicos, podríamos pensar que la dilatación de los tiempos atentaría contra la vida y la salud de aquél.

Darle esta opción a los menores que se encuentran en condiciones psicológicas y físicas de hacerlo, es brindarle la oportunidad de manifestar mediante un documento válido y exigible, la manera en que desea que su vida se conduzca cuando no tenga la posibilidad de manifestarlo personalmente. Implica ofrecerle la oportunidad de nombrar a alguien de su confianza, y que lo conoce, para que en base a estas directivas pueda decidir a qué tratamientos o prácticas médicas desea el otorgante someterse, conforme su ideología, y religión.

Luego de estas conclusiones y realizando un análisis integrador de las normas de nuestro Código, nos preguntamos ¿Qué pasaría si un menor -incluso menor de 16 años- otorgara directivas anticipadas?. Podríamos entender que las mismas no son vinculantes por no cumplir los requisitos del artículo que aquí analizamos pero, podríamos prohibirle al menor que las otorgue?

Por esta razón, creemos que la mejor interpretación de la norma debe realizarse prescindiendo de la literalidad de las palabras y poniendo el foco en la finalidad de los artículos que analizamos a lo largo del presente trabajo.

V) Sus aspectos formales: ¿La hacen una norma eficaz?

La Ley de Protección de los Derechos del Paciente, menciona el requisito ineludible de ser efectuada ante escribano público o juzgado de primera instancia, en presencia de dos testigos. La ley precisa estos requisitos para que el otorgante exprese un verdadero consentimiento, formulado con discernimiento, intención y voluntad, de manera tal que no queden dudas acerca de su verdadero deseo, que permanecerá inalterable, sin que ninguna

otra declaración que no sea el consentimiento del mismo titular del derecho, pueda ser opuesta con el fin de impedir que la directiva se haga efectiva.

En el artículo 55 del Código se establece que el consentimiento no se presume, pero no determina ni establece criterios solemnes para su manifestación, por lo que podríamos pensar, que en caso de no cumplirse debidamente, podría dar lugar a la nulidad del acto.

Es así que para analizar la vigencia de los requisitos formales mencionados en la ley, debemos recordar que constitucionalmente el principio de primacía implica la unidad del ordenamiento jurídico mediante el cual se asegura la compatibilidad de todas sus normas, tanto a nivel vertical (las inferiores deben adecuarse a las superiores), como a nivel horizontal (las normas de igual nivel no pueden contradecirse y en su caso, prima la posterior en el tiempo)¹⁴. En consecuencia, consideramos con total acierto que la presencia de los testigos en el acto, no es un requisito que continúe vigente para su dictado, conforme el Código actual.

Asimismo, y en lo que respecta al ámbito notarial, la inalterabilidad del documento se encuentra garantizada en su matricidad. Debemos tener en cuenta que estas directivas anticipadas, deben ser asumidas como un desafío por el notario, en su doble función: como jurista en la interpretación de las leyes y como operador del derecho y creador de formas aptas para instrumentar válidamente la voluntad de los particulares. De esta manera debe el escribano capacitarse para ofrecer respuestas idóneas ante este nuevo requerimiento de la sociedad. Como se dijo en las XXXVI Jornadas Notariales Bonaerenses: “Las niñas, niños y adolescentes pueden ejercer su derecho a opinar y a ser oídos en sede notarial, pues el escribano público o notario requerido posee competencia material para ello. Como sujetos instrumentales, sus manifestaciones tendrán la entidad de cláusulas escriturarias o escrituras - actas de declaración”.

En este sentido, cumpliendo los requisitos mencionados anteriormente, las directivas deberán ser aceptadas por el cuerpo médico, quienes no serán

¹⁴ BRANDONE, María Mercedes. La capacidad de las personas menores de edad ¿Una cuestión menor?, DFyP 2015 (marzo), pág. 1.

responsables en el ámbito civil, penal ni administrativo; sin perjuicio de tenerse por no escritas aquellas que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas. Esto supone que el equipo médico debe, por los principios de autodeterminación del paciente y el de no maleficencia, respetarla. En todo caso, y fundamentándose en Convenciones Internacionales, podrán plantear la objeción de conciencia, y el caso médico, derivado a otro cuerpo de profesionales.

En cuanto a las *críticas* que podrían formularse al sistema instaurado para su dictado, podría decirse en primer lugar, que las formalidades expuestas atentan contra la practicidad que debería rodear al paciente al emitir su voluntad anticipada, en especial cuando ante una situación de emergencia producto de un accidente, el paciente quisiera dejar asentadas sus intenciones y por una cuestión de emergencia en la que se encuentra no es posible o menos práctico, y más burocrático su dictado.

Sin perjuicio de ello, la ley debería ser clara en que siempre debe respetarse la voluntad de una persona que ha dejado instrucciones previas pero que el momento de ingresar a un centro de salud, encontrándose lúcido y capaz, decide dejarlas sin efecto o establecer otras, aún cuando no tenga delante suyo un escribano y dos testigos¹⁵.

Una estipulación de esta índole sería de extrema utilidad para supuestos de accidentes o patologías súbitas en los que el paciente es atendido sin que exista una relación previa con el profesional, o bien cuando la declaración ha sido revocada por el paciente, ya que puede hacerlo en cualquier momento como corolario del derecho a su autodeterminación, si no existe una metodología que permita a los profesionales acceder a la información, la expresión de voluntad encontrará límites insalvables para hacerse efectiva¹⁶.

Por otra parte, no se prevé la posible caducidad de las directivas. Este aspecto es relevante ya que el otorgante puede rechazar determinadas prácticas médicas por considerar que su implementación puede ser perjudicial para su salud o gravemente ultrajante, pero que probablemente en un futuro, tal vez cercano, con los avances de la medicina, la ciencia y la tecnología, sus efectos

¹⁵ CARBONELLI CRESPI, José Antonio, "Los documentos de voluntades anticipadas", pág. 204, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2010.

¹⁶ LOVECE, Graciela. "El derecho a la salud y la muerte digna", "Tratado del Derecho a la Salud", pág. 633, La Ley, Buenos Aires, 2012.

en el cuerpo no sean los mismos que al momento de dictarse, ya que podrían volverse técnicas ordinarias, que no afectan su dignidad y con altas posibilidades de curación.

Otra cuestión a determinar por la legislación podría ser si en realidad las directivas anticipadas sólo podrían abarcar cuestiones vinculadas a la salud del otorgante y su futuro o también podrían incluirse aspectos relacionados con la administración y disposición de sus bienes. En este sentido, el artículo 139 del Código menciona que toda persona capaz puede designar, a través de una directiva anticipada, a quien ha de ejercer su curatela. Si bien el texto literal de la ley no deja claro si el nombramiento de aquél sólo se limita al ámbito de la salud o si también podría comprender cuestiones patrimoniales, consideramos que la interpretación armónica de este artículo junto con el 60, permite al curador atender ambas cuestiones.

Haciendo un análisis de las normas que regulan la actuación de los menores en el ámbito económico y su trascendencia; observamos que el artículo 30 les brinda la posibilidad de administrar y disponer libremente de los bienes adquiridos con el ejercicio del título profesional habilitante, pudiendo estar en juicio civil o penal por cuestiones vinculadas a ella.

De allí surge el claro espíritu del legislador en otorgar a los menores de edad la libre administración y disposición de sus bienes durante su vida. En consecuencia, *podríamos preguntarnos: qué razones legalmente válidas y no discriminatorias habría para negarle el dictado de expresiones en las que decida el futuro de los mismos por medio de las directivas anticipadas?*

Consideremos con total certeza que ninguna, ya que la disposición o administración de los mismos que el menor pueda ejercer por cualquier causa o título (venta, donación, permuta), es equiparable a la determinación que pueda efectuar mediante una directiva anticipada respecto al destino de los mismos cuando no pueda manifestar su voluntad producto de una situación extrema generada por la causa que fuere o cuando lo haga en previsión de su propia incapacidad.

Pensemos ahora el caso de un menor emancipado por matrimonio con la debida autorización judicial. Celebrado el acto jurídico matrimonial por un menor de edad, la emancipación se produce de manera automática, por imperio de la ley. Como consecuencia cesan la responsabilidad parental, la

tutela y la guarda, y el emancipado queda habilitado para todos los actos de la vida civil¹⁷. Sujetos a ese régimen y en caso de querer disponer de bienes recibido a título gratuito, requieren la autorización judicial que será concedida cuando el acto sea de toda necesidad o de ventaja evidente.

En este sentido, si el menor ha recibido bienes por causa de donación, y tiempo más tarde, siendo emancipado, toma conocimiento de una enfermedad terminal, y pretende dictar directivas anticipadas por las cuales establecer que con el producido de los mismos se puedan sufragar los gastos generados por prácticas médicas, cuya finalidad sea mantenerlo con vida hasta los últimos días; *nos preguntamos: Si la necesidad surge de manera evidente e imperiosa, necesitamos esperar los tiempos de la justicia para que el menor pueda disponer de los mismos? En tal caso, estaríamos por medio de una norma de fondo violentando un derecho superlativo?*

VI) Registros de Actos de Autoprotección

La publicidad de los actos es una necesidad imperante en un mundo globalizado como el que vivimos. *¿Qué sentido tiene estipular algo que no llega a conocimiento de quienes deben aplicarlo?* De este modo, la registración de los actos jurídicos pasa a ser de vital importancia. En este sentido, varios Colegios de Escribanos en nuestro país, han creado en sus respectivas jurisdicciones los Registros de Actos de Autoprotección, encontrándose en funcionamiento en varias provincias como Santa Fe; San Juan y Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Dichos registros tienen por objeto la toma de razón de escrituras públicas que contengan actos jurídicos de autoprotección a través de los cuales el otorgante disponga, estipule o revoque decisiones relativas a su actual, futura o eventual incapacidad.

Discutida innovación introdujo el reglamento que regula al Registro de Actos de Autoprotección en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, avanzando más allá de lo dispuesto por el Art.11 de la Ley 26.529 y permitiendo que en dicho registro se inscriban directivas no sólo relativas a la salud, sino también a la

¹⁷ ESCUDERO de QUINTANA, Beatriz, "La capacidad de ejercicio de los menores en el proyecto de unificación de los códigos civil y comercial, pág. 7, El Dial, Biblioteca Jurídica on line.

administración y disposición de bienes del otorgante, lo cual sería en los hechos de dudosa validez.

El Consejo Federal del Notariado Argentino, en Asamblea General de fecha 17 de Diciembre de 2009, aprobó por unanimidad la creación del Centro Nacional de Información de Actos de Autoprotección con el objeto de reunir y mantener actualizada la información con respecto a los actos de autoprotección inscriptos en los registros de los colegios notariales de todo el país, que permite de manera ágil y eficaz obtener información segura sobre la existencia de un acto de autoprotección otorgado en cualquier localidad de la República Argentina.

En lo que respecta a la difusión integral de las Directivas Anticipadas consideramos que sería un importante avance legislativo la previsión y posterior implementación de un sistema de información de mayor alcance. Es decir, que una vez dictada una Directiva Anticipada, el notario, registre la misma por el sistema implementado vigente y que el otorgante y/o persona designada para llevarlas a cabo, pueda a su vez anotarlas en otros registros, como podrían ser instituciones o reparticiones dependientes del Ministerio de Salud a los cuales puedan acudir los demás involucrados que acrediten interés legítimo suficiente.

Con ello, el principal objetivo será que el documento pueda ser consultado por todos los profesionales y/o personas que asistan al otorgante cuando se encuentre incapacitado y puedan interpretar con anticipación o mayor previsión las directivas impartidas.

Ello responde claramente a una necesidad de conceder a un acto personalísimo, las más amplias garantías reconocidas nacional e internacionalmente y cuya importancia así lo amerita.

VII) Importantes precedentes judiciales que contextualizaron el avance legislativo.

Hace sólo algunos años, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil se pronunció sobre la eficacia de las directivas anticipadas manifestadas por una persona mayor de edad, y debió dirimir la primacía de esa voluntad frente a la expresada por parte de su familia. El caso llegó por recurso extraordinario a la

Corte Suprema de Justicia de la Nación quien confirmó el fallo de la alzada, privilegiando la voluntad anticipada del paciente.¹⁸

En este caso que llegó a los estrados judiciales, el señor Albarracini Ottonelli había dejado directivas anticipadas en las que declaraba que al ser testigo de Jehová, no iba a aceptar transfusiones de sangre, plasma o plaquetas.

La Cámara de Apelaciones, dejó sin efecto la sentencia de grado y asentó que la voluntad del paciente en no hacerse transfusiones de sangre por cuestiones de religión, expresadas en un testamento vital, debe ser respetada por ser un derecho consagrada por el artículo 11 de la Ley 26.529, que tiene por finalidad resguardar el principio de autodeterminación y libertad de conciencia.

En el mismo sentido, dictaminó la Corte Suprema de Justicia de la Nación, confirmó el fallo emanado de la Cámara y denegó la medida cautelar que pretendía autorizar la transfusión de sangre.

Un aspecto particular del caso en análisis es que el disponente había designado a un representante para la atención médica y fue la voluntad discordante de estos lo que fue motivo de controversia judicial.

El fallo mencionado reafirma que el único límite que reconoce la autonomía personal, es el daño a terceras personas; reivindicando que ni siquiera el daño a uno mismo, puede servir para justificar la intervención estatal, en desmedro de las decisiones y convicciones íntimas de los individuos¹⁹.

3) DERECHO COMPARADO.

Diversos ordenamientos jurídicos han receptado e incorporado a su legislación este instituto, alcanzando distinto grado de desarrollo en cada uno de ellos, pero consagrando todos el derecho a la salud como un derecho social o de interés público y destacando la necesidad de que el Estado sea el garante de su protección.

Así, tanto Estados Unidos como España e Italia han desarrollado regulaciones legales de avanzada, fundamentalmente a nivel regional, mientras que la mayoría de los países de Latinoamérica se encuentran actualmente atravesando un proceso de reconocimiento legislativo.

¹⁸ CROVI, Luis Daniel. Las directivas anticipadas en el Proyecto, pág. 4.

¹⁹ BASTERRA, Marcela I. Principio de autonomía personal y muerte digna, La Ley, 08/06/2012.

En España, a partir de la modificación de su Código Civil en el año 2003, se introdujo la posibilidad de que cualquier persona con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su persona o bienes, incluida la designación de tutor. Los documentos públicos referidos se comunicarán de oficio por el notario autorizante al Registro Civil, para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado. En los procedimientos de incapacitación, el juez recabará certificación del Registro Civil y en su caso, del Registro de actos de última voluntad, a efectos de comprobar la existencia de las disposiciones mencionadas.

Uruguay, por ejemplo, mediante la sanción de la ley de “Voluntad Anticipada”, establece un límite para la emisión de tales directivas, determinando que corresponde sólo para la oposición a la aplicación de tratamientos o procedimientos médicos cuando el paciente sufra un cuadro irreversible, crónico y terminal, certificado por un médico tratante y ratificada por un segundo médico. De esta manera, al establecer la operatividad de las Directivas Anticipadas circunscripta exclusivamente a casos de enfermedades terminales, incurables o irreversibles, se deja de lado la opción de manifestar previsiones respecto de un futuro tratamiento, o de designar a las personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela en caso de futura incapacidad. Si bien establece que sólo los mayores de 18 años pueden dar voluntades anticipadas, se prevé que en caso de que el paciente en estado terminal de una patología incurable e irreversible debidamente certificada sea un niño o adolescente, la suspensión de los tratamientos mediante voluntad anticipada, será indicada en principio por el médico tratante, y en caso de duda razonable, será decidida por sus padres o su tutor.

Por su parte, en Estados Unidos se han pronunciado distintas regulaciones sobre las denominadas “Advance Directives”. En Alabama, la “Alabama’s Natural Death Act” del año 1997 otorga a toda persona adulta y capaz la posibilidad de suscribir una directiva anticipada, y comprende dos supuestos: uno denominado “*living will*” y el otro “*durable power of attorney for health care*”. El primero es un instrumento en el cual una persona prevé disposiciones respecto del cuidado de su salud, indicando la aceptación o rechazo de

tratamientos médicos para el caso en que llegara a padecer en el futuro una enfermedad terminal y estuviera imposibilitado de expresar su voluntad. Por su parte, el “durable power of attorney for health care”, permite que el declarante designe a un agente o representante para que tome las decisiones pertinentes concernientes a su salud. El Estado de Florida fue más allá, y reconoció un tercer tipo de documento, llamado “*health care surrogate designation*” a través de la cual un paciente designa a una persona para que supla su voluntad por el tiempo durante el cual éste se encontrare en estado de inconsciencia.

En Inglaterra, el Acta de Reforma de Derecho de Familia de 1969, autoriza a los adolescentes mayores de 16 años a consentir tratamientos médicos, prevaleciendo su decisión por sobre la de sus representante. Para el menor que no alcanzó dicha edad, se aplica el caso “Gillik”. Fue así que se con ese nombre se comenzó a denominar a una categoría de niños que, sin contar con la edad que los ordenamientos establecen para prestar consentimiento válido en términos jurídicos, pueden sin embargo, hacerlo frente a derechos personalísimos, en función de su edad y grado de madurez. Así, en el derecho comparado se construyó la doctrina de la capacidad natural que afirma que el ejercicio de derechos fundamentales depende de las efectivas condiciones de madurez, que se van adquiriendo progresivamente hasta su plenitud²⁰.

4) ESQUEMA DE ESCRITURA PROPUESTO.

DISPOSICIONES Y ESTIPULACIONES PARA LA PROPIA INCAPACIDAD:

JOAQUIN GARCIA. ESCRITURA NUMERO *.** . En la ciudad de ***, República Argentina, a los... días del mes de... del año 2016, ante mí, escribana autorizante, comparece JOAQUIN GARCÍA, quien justifica identidad con... EXPONE: A) Que se encuentra en pleno uso de su discernimiento y que, en ejercicio de su inalienable libertad, ha delineado su plan de vida para el futuro: siendo este acto el resultado de un proceso de formación de su voluntad en el cual se propuso objetivos, seleccionó medios para lograrlos; reparó en los riesgos; descartó las medidas que creyó perjudiciales y eligió las que consideró

²⁰ FERNÁNDEZ, Silvia Eugenia, “El régimen de capacidad en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, pág. 4, Publicado en Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014.

más convenientes para su salud y bienestar.- B) Que otorga este acto en previsión de que una eventual deficiencia mental, intelectual o sensorial, definitiva o transitoria a largo plazo, le impida su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás, de manera tal que esas deficiencias le impidan o dificulten en modo grave dirigir su persona o administrar sus bienes.- C) Que fundamenta el derecho a otorgar el presente acto, en lo dispuesto en el art. 60 C.C y C y en los principios y normas de nuestra Constitución Nacional y los tratados a ella incorporados- Art. 75 inc. 22- y en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.- Y YO, ESCRIBANA AUTORIZANTE, HAGO CONSTAR QUE: Por tratarse el otorgante de una persona menor de edad -17 años-, he realizado el correspondiente juicio de capacidad, concluyendo que el mismo cuenta con discernimiento y madurez suficiente para tomar decisiones inherentes al ejercicio de sus derechos personalísimos, conforme al artículo 261 del CCCN, y por lo tanto se encuentra habilitado para otorgar la presente escritura. En consecuencia el otorgante DISPONE: PRIMERO (Disposiciones para la salud):

a) Que en el caso de que se requiera su hospitalización o internación para ser sometido a cirugía o a cualquier tratamiento que fuere necesario, las personas mencionadas en la cláusula TERCERA serán las encargadas de prestar el consentimiento debido, cuando el compareciente no pudiere hacerlo en forma personal.- b) Que desea ser atendido en tal supuesto por estas personas; sea por sí o por quienes ellas autoricen a tal fin, sean éstas médicos, enfermeros o personal auxiliar, para su cuidado o para el caso de requerir rehabilitación.- c) Que es su voluntad, se respete su dignidad, de tal manera que no se le prolongue artificialmente la vida con prácticas o tratamientos que impliquen sufrimiento y que por lo tanto prohíbe especialmente, toda técnica o tratamiento invasivo que no conlleve perspectiva de mejora cierta especialmente en el caso de que le fuera diagnosticada alguna enfermedad terminal. Que acepta recibir en tal caso sólo cuidados paliativos del dolor, ya que es su deseo llegar al final del camino como ha vivido hasta ahora, esto es, con integridad.- d) Que es su deseo se evite su internación en institutos geriátricos o psiquiátricos, salvo que ello fuere absolutamente imprescindible. Ante tal eventualidad, autoriza a las personas mencionadas en la cláusula TERCERA para que elijan el lugar más apropiado; aclarando que rechaza ser internado en el geriátrico “Miraflores”, ya

que le consta que dicha institución dista de ser el lugar donde quisiera vivir sus últimos días.- e) Que es donante de todos y cada uno de sus órganos.- f) Que se halla afiliado a la obra social *** (afiliado N° ***).- g) Que todo tratamiento o internación por problemas de salud sea realizado en el Sanatorio Belgrano de esta ciudad, donde es atendido habitualmente y que toda atención de emergencia y/ o medicina domiciliaria sea hecha por la empresa “Emergency” a cuyo servicio está afiliado.- h) Que de acuerdo a la dolencia que le aqueje, sea atendido por su médico de cabecera: el cardiólogo Dr. José Reinoso y clínico Dr. Juan Piedrabuena.- i) Que el control anual cardiológico completo, estudio de alta complejidad le sea realizado en el sanatorio Belgrano, de esta ciudad.-

TERCERO (Disposiciones relativas a la Curatela) conforme art. 60 y 139 del C.C y C.: a) Que rechaza la eventual designación judicial de curador.- b) Que designa a María Freytes, D.N.I. N° 33.456.555; para que desempeñe los cargos de Curador Provisorio, primero y de Curador Definitivo, después, con las máximas facultades posibles a ese fin y con las expresamente incluidas en el apoderamiento que otorgó hoy.- c) Que para el supuesto que María Freytes no quisiera o no pudiera oportunamente aceptar el cargo citado, o no quisiera o no pudiera continuar ejerciéndolo, se designa en su lugar a Marcela Tejedor, D.N.I. N° 13.422.452.- d) Que solicita a los nombrados para ejercer la curatela la apertura del juicio de insania en caso de que por alguna deficiencia psíquica se halle impedido de dirigir su persona o administrar sus bienes. - CUARTO (Disposición relativa al Patrimonio): a) Que se opone a la venta de su actual casa habitación, salvo para el caso extremo de tener que cubrir sus necesidades básicas.- Por último, el compareciente solicita de mi, Escribana Autorizante la inscripción del otorgamiento de esta escritura en el Registro de Actos de Autoprotección que funciona en el Colegio de Escribanos de esta ciudad, para lo cual me autoriza expresamente a realizar la transcripción de las cláusulas SEGUNDA y TERCERA, en el Anexo de la Minuta de Inscripción del mencionado registro.- A fin de solicitar informes al Registro de Actos de Autoprotección, autoriza a María Freytes, D.N.I. N° 33.456.555, y a Marcela Tejedor, D.N.I. N° 13.422.452, a hacerlo cuando lo consideren conveniente.- Las autoriza igualmente a pedir cuantas copias de este acto consideren necesarias. Solicita al autorizante que expida dos primeras copias de este documento y haga entrega de las mismas a María Freytes y a Marcela Tejedor,

quienes deberán indicar el lugar de su guarda al momento del retiro del ejemplar respectivo de la escribanía.- SÉPTIMO (Estipulación): María Freytes, D.N.I. N° ***, nacida el ***, ***, estado civil ***, ***, domicilio***; y Marcela Tejedor, D.N.I. N° ***, nacida el ***, ***, estado civil ***, ***, domicilio*** presentes en este acto, ACEPTAN la encomienda que les formula el compareciente, comprometiéndose a realizarla de acuerdo a las instrucciones recibidas.- LEO a los comparecientes, quienes otorgan y firman por ante mí, DOY FE.

5) PONENCIAS.

I) Creemos sin lugar a dudas que no se puede desconocer a la persona “incapaz” su calidad de sujeto de derecho, su derecho a pensar por sí mismo, a expresar su opinión, a ser escuchado y a que su opinión sea tenida en cuenta.

II) Entendemos que los niños mayores de 16 años pueden ejercer por sí mismos sus derechos extrapatrimoniales, y dentro de ellos, sin dudas, los derechos personalísimos.

III) Tratándose el otorgamiento de Directivas Anticipadas, de un derecho extrapatrimonial y personalísimo, no dudamos de que las mismas son susceptibles de ser otorgadas por menores de edad a partir de los 16 años, con suficiente discernimiento para comprender sus alcances.

IV) Como operadores del Derecho, depositarios de Fe Pública, y creadores de herramientas jurídicas, eficaces y válidas para garantizar los derechos de las personas, los Escribanos debemos asumir los grandes cambios del mundo jurídico, implementando y aplicando los nuevos criterios en nuestra labor diaria, debiendo ponderar en cada caso la edad y madurez del niño, a los fines de su comparecencia al acto.

V) Reconocemos y destacamos las facultades que el Código Civil y Comercial de la Nación concede a los menores de edad en cuanto a la disposición y administración de bienes obtenidos con el producido de una profesión. Sin

embargo, proponemos una reforma legislativa que en un futuro brinde expresamente la posibilidad de disponer de ellos por medio de directivas anticipadas.

VI) Proponemos la creación de un sistema de publicidad de las Directivas Anticipadas que coexista con los Registros de Autoprotección, y que tenga alcance nacional mediante organismos dependientes del Ministerio de Salud con la finalidad que el documento pueda ser consultado por un equipo interdisciplinario, con mayor antelación.

VII) Consideramos que el nuevo Código no es lo suficientemente lógico en cuanto a las facultades de los menores con respecto a la administración y disposición de sus bienes. Por un lado las concede en forma amplia, salvo que fueran recibidas a título gratuito; pero por el otro no establece expresamente la posibilidad de decidir el destino de aquellos como consecuencia del dictado de una directiva anticipada.

“...Conversé con filósofos que sintieron que dilatar la vida de los hombres era dilatar su agonía y multiplicar el número de sus muertes” - BORGES, Jorge Luis, “El Inmortal”, en El Aleph, 1949.

6) BIBLIOGRAFÍA

- LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, Derecho Civil, Parte General, Tomo II, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot.
- Decreto de voluntad anticipada Uruguay - 2013.
- El reconocimiento del derecho a la Autodeterminación en el Ordenamiento Jurídico Argentino: La consagración de las Directivas Médicas Anticipadas en la ley 26.529 - Marisa Aizenberg y Romina D. Reyes.
- “Capacidad jurídica de los menores de edad y autonomía progresiva en el ejercicio de sus derechos.” JNB - Necochea 2009. - Arévalo Jorge y Rajmil Alicia.
- Muerte digna y derecho a la autodeterminación en la infancia en el Código Civil y Comercial - Birgitta Roslin.
- Ley 26061 de protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.
- Derecho de Autoprotección: Disposiciones sobre la salud - Augusto Lucero Eserverri y Alicia Beatriz Rajmil.
- Las Directivas Anticipadas en el Proyecto - Crovi Luis Daniel.
- La capacidad de ejercicio de los menores en el proyecto de unificación de los códigos civil y comercial - Escudero de Quintana Beatriz, EIDial.com, Biblioteca Jurídica On Line.
- El régimen de capacidad en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación - Fernández, Silvia Eugenia.
- Régimen de capacidad de los menores en el Código Civil y Comercial de la Nación - Etcheverry, Alejandra M.
- Capacidad progresiva de niñas, niños y adolescentes en el Código Civil y Comercial - Famá, María Victoria.
- Directivas anticipadas: un progreso legislativo - María Laura Ferrari, Miriam Guz, Laura Massaro, Griselda Moreira, Adriana Ruffo y Graciela Soifer, Revista Pensar en Derecho.
- La capacidad de las personas menores de edad. ¿Una cuestión menor?
- Brandone María Mercedes.

- El Poder al servicio del derecho de autoprotección - Brandi Taiana Maritel M.
- Muerte digna y derecho a la autodeterminación en la infancia en el Código Civil y Comercial - Brigitta Roslin.
- Los jóvenes o adolescentes en el Código Civil y Comercial - Elena H. Highton.