

MEMORANDUM PROYECTO DE LEY DE AUTOPROTECCION Y PODERES PREVENTIVOS (expte. S-669/2022)

I. TRAMITE PARLAMENTARIO:

El proyecto tuvo inicio en la Cámara de Senadores de la Nación, bajo el número de expediente S-669/2002, el día 7 de Abril del año 2022, siendo presentado por los Senadores Ricardo Antonio GUERRA, Nora del Valle GIMENEZ, Ana María IANNI y Edgardo Darío KUEIDER, con giro a la Comisión de Legislación General, presidida por el Senador Daniel Pablo BENSUSAN, donde, a la fecha, cumplió con una reunión de asesores (vid. <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/669.22/S/PL>).

II. FUNDAMENTOS PARA SU APROBACION:

El proyecto propone una regulación completa y adecuada de aquellos actos jurídicos en los cuales las personas dejan asentadas sus directivas sobre cuestiones autorreferentes atinentes a su persona y su patrimonio, para que se conozcan fehacientemente y se respeten, ante una eventual pérdida de su autonomía.

Se trata de nuestro plan de vida, de nuestros deseos, temores, preocupaciones, preferencias, de la inquietud por nuestro futuro y nuestro derecho a intervenir en él con nuestras propias decisiones. Nuestro derecho a decidir.

Muchos son los factores que originan esta inquietud. Entre ellos: la modificación de la constitución de las familias y el avance de la medicina que, en ocasiones, en pos de la prolongación de la vida, genera sufrimientos extraordinarios sin posibilidades de recuperación. Esta inquietud se ha ido incrementando progresivamente en los últimos tiempos. La pandemia desencadenó un mayor interés aún.

La ley 26529 y su modificación por ley 26742, en el ámbito de la salud, así como los artículos 60 y 139 del Código Civil y Comercial regularon estos actos, en un avance significativo, mas, lamentablemente, acotado e insuficiente ya que obliga a recurrir a remisiones y a la aplicación analógica de otras normas para una interpretación armónica y ajustada al derecho y a la realidad.

En primer lugar, porque estas normas no responden acabadamente a los mandatos que nos imponen las grandes convenciones sobre DDHH en materia de ejercicio de derechos de las personas en situación de vulnerabilidad, al limitar su otorgamiento únicamente a la persona plenamente capaz.

La Convención sobre los Derechos del Niño,¹ la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad² (ambas gozan de jerarquía constitucional en nuestro país) y la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores³ reconocen el respeto de la autonomía de todas las personas, en cualquier situación en la que se encuentren, en la medida en que su madurez o sus aptitudes mentales o intelectuales lo permitan, para decidir acerca del propio destino. Por ello el proyecto legitima, para otorgar estos actos, a toda persona humana con discernimiento suficiente, es decir, según su propia definición, aquella que comprende el contenido, alcance y consecuencias del acto concreto a otorgar. Se promueve así el respeto a la voluntad de todas las personas, especialmente en los actos personalísimos y autorreferentes.

Por otro lado, la legislación vigente en la materia únicamente se refiere a cuestiones de salud y nombramiento de curador. El proyecto amplía las materias que pueden abarcar estos actos pues esta limitación no se condice con la realidad ni con los requerimientos y preocupaciones de las personas que dependen de las circunstancias de cada ser humano. Desde el artículo 19 de

¹ Sancionada por Ley 23.849, promulgada el 16 de octubre de 1990.

² Sancionada por ley 26.378, promulgada el 6 de junio de 2008.

³ Sancionada por ley 27.360, promulgada el 31 de mayo de 2017.

nuestra CN surge con claridad esta esfera de privacidad que no admite limitaciones, cuando no vulnera el orden público ni derechos de terceros.

Hasta son frecuentes disposiciones sobre la vida diaria, que pueden parecer superfluas pero hacen a la dignidad de cada uno, como servicios religiosos, cuestiones estéticas, sociales, el acompañamiento de las mascotas.

También el proyecto regula los poderes y mandatos preventivos, ausentes en nuestra legislación, que cuentan con amplia recepción en el Derecho Comparado y resultan herramientas valiosas para la autoprotección de las personas humanas. En ellos se designan representantes para determinados actos en previsión de la pérdida del discernimiento o autonomía del otorgante, evitando demoras que podrían menoscabar su calidad de vida o exponerla a riesgos innecesarios.

Por tales razones, el proyecto propone una ley especial e integral que abarque y unifique los aspectos fundamentales de la materia, en lugar de modificar artículos desperdigados en el CCC, y la encuadre en los principios y normas de nuestra Constitución Nacional, de los Tratados Internacionales sobre DDHH vigentes y del propio Código Civil y Comercial de la Nación.

1. Personas menores de edad. En cuanto a las personas menores de edad el proyecto sigue los principios de la Convención de los Derechos del Niño, de la ley 26061, de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, de la ley 26.529, sobre Salud, Consentimiento Informado e Historia Clínica, y del artículo 26 del Código Civil y Comercial.

En efecto, el artículo 26 del CCC dispone que a partir de los 16 años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo. Y presume que entre 13 y 16 años tienen la aptitud de decidir por sí respecto de tratamientos sobre su salud. En los casos que en que esté en riesgo su salud o su vida, pueden hacerlo con la asistencia de sus progenitores.

Siguiendo igual criterio, el proyecto reconoce entonces la aptitud de la persona humana para otorgar actos de autoprotección de manera autónoma a partir de los 16 años. Entre dicha edad y los 13 años deberán contar con la asistencia de sus representantes legales.

No hay motivo alguno para que no puedan decidir anticipadamente y plasmarlo de manera fehaciente en un acto de autoprotección

Y si lo pueden hacer sobre aspectos tan sensibles y trascendentes como su salud, resulta lógico extender esta habilitación a otras materias autorreferentes que las involucre.

2. Personas mayores. Se suele hablar de la cultura del viejismo, que generó la necesidad de sancionar la Convención Interamericana para la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Por eso el proyecto propone el respeto a su voluntad cuando ha sido expresada fehacientemente, en un todo de acuerdo con dicha convención.

Asimismo, para garantizar sus derechos, se dispone para el caso en que la persona mayor ingrese a un residencial gerontológico, la obligación de la institución de brindarle información suficiente sobre sus derechos, incluido el de otorgar un acto de autoprotección, que puede contener disposiciones sobre su estadía en la institución.

También se establece que la persona mayor debe brindar su consentimiento expreso para el ingreso a un residencial gerontológico o institución similar. Consentimiento o negativa que podrá asentarse anticipadamente en un acto de autoprotección para asegurar su cumplimiento.

3. Personas con discapacidad. El proyecto se encuadra en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la ley 26657 sobre Salud Mental y el propio código Civil y Comercial y se aleja de perimidos criterios que asocian discapacidad con incapacidad para el ejercicio de derechos. Es así que dispone el respeto a la voluntad, los deseos y

preferencias de la persona con discapacidad, que cuente con el discernimiento suficiente, expresados fehacientemente en un acto de autoprotección.

4. Prácticas eutanásicas. El artículo 6 del proyecto dispone la prohibición de las prácticas eutanásicas, para evitar interpretaciones equívocas.

5. Forma. La trascendencia de las decisiones plasmadas en un acto de autoprotección, requiere que se lo rodee de las mayores garantías. Es fundamental, para asegurar su cumplimiento, garantizar la autenticidad de su contenido como fiel reflejo de la voluntad del otorgante. Quien lo aplique en el momento oportuno, no debe abrigar la menor duda. Por eso el proyecto regula sobre la forma del acto, que el código no contempla.

La escritura pública es el medio que asegura la autenticidad del acto, su fecha cierta, su matricidad, el pleno discernimiento, la intención y la libertad con que el acto fue otorgado y el debido asesoramiento.

La matricidad, por otro lado, garantiza la posibilidad de obtener todas las copias del acto que fuere menester; permite que el instrumento pueda ser localizado con la celeridad que la naturaleza del asunto merece y evita la posibilidad de su extravío (accidental o doloso).

El proyecto brinda también la opción del otorgamiento ante los juzgados competentes, que ofrecen las mismas seguridades requeridas.

6. Revocación y modificaciones. Las circunstancias y condiciones de vida de una persona, así como las de quienes gozan de su mayor confianza, pueden variar con los años. Por ello, el proyecto reconoce el derecho a revocar o modificar libremente las directivas otorgadas.

7. Registración. La inscripción de estos actos en los Registros que funcionan en los colegios notariales de las diversas provincias argentinas, resulta de fundamental importancia para su conocimiento oportuno.

En casi todas las provincias argentinas encontramos hoy Registros de Actos de Autoprotección, creados por sus colegios notariales. Funcionan eficazmente, sin ocasionar gastos al erario público, de manera análoga a los registros de actos

de última voluntad que desde hace años brindan un servicio fundamental a la comunidad. La información es centralizada en el Centro Nacional de Información de Actos de Autoprotección que funciona en el Consejo Federal del Notariado Argentino.

8. Responsabilidad de los colegios notariales. Otro aspecto no menor es que el proyecto ingresado al Senado de la Nación impone a los colegios notariales la obligación de garantizar el acceso a estos actos en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones y la atención especial para el caso de personas que no cuenten con recursos suficientes para ello. Esta obligación se inscribe en el ámbito de la función social del notariado, que debe estar al servicio de quienes más la necesitan.

9. Directivas anticipadas en salud. De manera especial la normativa propuesta regula las directivas anticipadas sobre salud. Estas directivas no solo garantizan derechos del paciente, también alivian a familiares, allegados y médicos cuando deben adoptar decisiones tan difíciles, que dejan marcas, culpas, enojos, dudas.

Se destaca la importancia de la información previa, adecuada, clara y oportuna, accesible y comprensible de acuerdo a las circunstancias del paciente, a fin de evitar que el consentimiento informado se convierta en un simple trámite formal, carente de real contenido.

La redacción propuesta deja claro que siempre debe respetarse la voluntad del paciente y en su caso las directivas anticipadas por él mismo otorgadas.

Concluimos este breve resumen del proyecto afirmando que su aprobación es necesaria por el bien común y especialmente por el respeto a los derechos, la voluntad, los deseos, las preferencias y la dignidad de quienes están transitando quizás, los momentos más críticos de su existencia.

III. III. CONCLUSION:

Por consiguiente, sumado a que el proyecto adecua aún más el ordenamiento jurídico a los Derechos Humanos consagrados en nuestra Constitución Nacional y procura la protección de los más vulnerables, evitando que sean sometidos a tratos crueles, inhumanos y degradantes, preservando su dignidad social, patrimonial y religiosa, con origen en la determinación de su propia voluntad, los firmantes tienen la íntima convicción de que, ante la situación que aqueja a nuestro país, es necesario y urgente que la propuesta legislativa en cuestión sea ley.

Alicia B. Rajmil. Luis R. Llorens (*Comisión de DDHH y Autoprotección del CFNA-IDEI*)