

## El acto de autoprotección, la escritura pública y su registración

Nelly A. Taiana de Brandi

### LEGITIMIDAD DEL ACTO DE AUTOPROTECCIÓN

Legitima la existencia del Estado como *sujeto medio* su hacer tendiente a lograr el bien común, la coexistencia armónica de sus miembros –*sujeto fin*– mediante el dictado de normas generales –la ley en sentido material– que aseguren el ejercicio de su libertad en un contexto solidario, en un plano de igualdad de oportunidades, con el objeto primero de lograr la mayor posible realización personal.

Simultáneamente actúa con igual propósito el Poder Judicial mediante el dictado de normas particulares, consecuencia de las normas generales, guiado, a su vez, por un criterio de equidad que haga posible la paz social dentro de un marco de respeto de las individualidades.

A su vez, siempre en aras de igual meta, legitima el accionar del notario, como funcionario delegado de la función pública y como jurista idóneo asesor, su intervención en el alumbramiento de normas particulares regulatorias de relaciones interindividuales y de manifestaciones unilaterales de voluntad. En esa operatoria es primordial su respeto a la autonomía de la voluntad de los requirentes –el notario no tiene clientes– que permita la concreción y consecución de los fines propios de cada persona.

Existen manifestaciones unilaterales de voluntad que crean obligaciones en cabeza de su emisor pero hay otras que crean a su favor derechos. Derechos en favor de personas que ya no lo son: la disposición testamentaria, y de otras que sí lo son, más allá de diferencias psíquicas o físicas, verbigracia el acto de autoprotección con vocación a ser vinculante para familiares, terceros, médicos, centros de salud y jueces.

Cabe preguntarse: ¿quién mejor que uno mismo sabe lo que necesita hoy y en el futuro hasta el día de su partida, de la extinción de la personalidad? Ese es el sentido del artículo 19 de nuestra Constitución Nacional: todo lo que no está prohibido le está permitido a toda persona siempre que no se vea comprometido el "orden y la moral pública ni perjudiquen a un tercero". ¿Cuál puede ser aquella razón suficiente que impida a la persona programar su vida para un futuro eventual en que se vea privada de hacerlo? No hay fundamento superior que se oponga a que la persona solucione una preocupación

cada vez más acuciante en la comunidad provocada por la mayor prolongación de la vida natural o artificial, no siempre acompañada de calidad.

## DENOMINACIÓN

Ese derecho a autodeterminarse se denomina *derecho de autoprotección*, a partir de las *VIII Jornadas Notariales Iberoamericanas* celebradas en México en 1998, jornadas que, con el escribano Luis Rogelio Llorens, tuvimos la satisfacción de coordinar. Nuestra convocatoria se debió a la coautoría del libro *Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad* editado por Astrea (1996) con prólogo del doctor Eduardo Zannoni.

## SU CONCEPTUACIÓN

Puntualmente, con la osada pretensión de dar un concepto completo de ese derecho, esa denominación se reserva para el *derecho de toda persona capaz a disponer válida y eficazmente en lo personal y/o en lo patrimonial para el supuesto futuro y eventual, que joven o mayor, le sobrevenga una discapacidad (para los juristas) o una incompetencia (para los bioéticos) que lo prive total o parcialmente del discernimiento o le impida comunicar su voluntad, sea la carencia definitiva o temporaria.*

Cuando ese derecho se ejerce nace el denominado por notarios, doctrinarios, jueces y bioéticos el *acto de autoprotección, la disposición o estipulación para la propia discapacidad, la declaración vital de voluntad –living will–, la directiva anticipada, el acto unilateral creador de derechos para el emisor.*

## SU ACTUAL VIGENCIA. NECESIDAD DE SU RECONOCIMIENTO Y DESARROLLO EN LA LEY POSITIVA

Si bien hay disposiciones expresas de la ley que regulan un régimen estricto –de orden público– para los incapaces, su interpretación gramatical<sup>1</sup> demerita la colosal obra de Vélez Sarsfield y desconoce su derogación por la normativa constitucional vigente de superior jerarquía<sup>2</sup>.

Esto último nos permite proclamar la existencia en nuestro país del derecho descrito, su validez y eficacia, con carácter vinculante para familiares, terceros, médicos, centros de salud y jueces, *siempre que al momento de su observancia no pretenda actos*

(1) Defendida entre otros doctrinarios por el doctor Santos Cifuentes y por las abogadas Beatriz Biscaro y María Cristina Mourelle de Tamborenea.

(2) Artículo 75, inciso 22 y 23 de la Constitución Nacional.

*contrarios a la ley vigente*. La manifestación del requirente del acto podrá contener las disposiciones que desee, pero su operatividad dependerá de su adecuación a la ley vigente al momento de su utilización. A su vez, debe tenerse muy presente que tales disposiciones requerirán, en algunos supuestos, la intervención judicial, por ejemplo en algunos actos de disposición patrimonial.

No solo su admisión es fruto de previsiones en la Ley Suprema, sino que, una correcta y armónica interpretación del código velezano<sup>3</sup> y la lectura de la nota al artículo 3615, nos lleva de la mano a reconocer este derecho. A su vez, el artículo 15 de la Ley 14.394 nos indica la posibilidad de la vigencia del poder una vez privado del control del otorgante. La posibilidad o no de este control no hace a la naturaleza del mandato como se ha resuelto en las *XV Jornadas de Derecho Civil* celebrada en Mar del Plata en mérito a la ponencia defendida por el nombrado escribano Llorens y por quien suscribe este comentario.

También la ley 26.378 que el 21 de mayo de 2008 ratificó la "Convención de los derechos de las personas con discapacidad" es una confirmación de la existencia de este derecho. Es de esperar que pronto nuestro Congreso haga otro tanto con la "Convención sobre Protección Internacional de los Adultos" suscripta el 13 de enero de 2000 en el seno de las Naciones Unidas.

Lo expuesto no obsta a la conveniencia, y aún necesidad, de su previsión y reglamentación en el derecho de fondo y procedimental. Esto evitará la discrecionalidad de los jueces y médicos.

## **CONTENIDO DEL ACTO DE AUTOPROTECCIÓN**

A nuestro entender estas manifestaciones de voluntad pueden referirse a una, varias o todas las cuestiones de interés sobre las que desee disponer una persona atenta a asegurarse una mejor calidad de vida, sean ellas de contenido personal y/o patrimonial y, entre las primeras, las referidas a la salud, a la atención y cuidados que reclama en el supuesto de enfermedad, puntualmente terminal.

Por más que estas últimas sean las más requeridas hoy por la comunidad, otras previsiones no son de menor importancia, por lo que no hay razón valedera para acotar el contenido del derecho de autoprotección.

Dentro de las disposiciones personales, el disponente podrá prever su guarda de hecho, su posible curador para el supuesto de juicio de insania y el rechazo como tal

---

■ (3) Artículos 383; 479; 475; 384; y 480 del Código Civil.

de persona determinada. Sin embargo advertimos que algunas provincias han sancionado leyes<sup>4</sup> que limitan el ejercicio del derecho de autoprotección a las directivas de salud.

### **LA ESCRITURA PÚBLICA**

Por sobre todo alegato corporativo, la libertad de formas prima en estas disposiciones. En la escasa legislación provincial argentina y en el derecho internacional se reconoce el instrumento privado otorgado ante el médico con la concurrencia de testigos.

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

### **SU REGISTRACIÓN**

Destacamos que las legislaturas provinciales que han legislado sobre la materia prevén la inscripción ante el Ministerio de Salud.

Sin descontar la importancia de la comunicación de la existencia del documento a los destinatarios o la entrega a estos de una copia del mismo, la comunidad notarial ofrece hoy en el país, a fin de lograr su conocimiento oportuno y fehaciente, la anotación-noticia del otorgamiento de la escritura en los Registros de Actos de Autoprotección a su cargo.

Como queda dicho, la inscripción se limita a anotar la existencia del documento, los datos para ubicarlo y el nombre de las personas designadas por el disponente para acceder a su conocimiento. Es aconsejable también consignar en la minuta o matrícula de inscripción prevista por las distintas demarcaciones, la existencia de directivas de salud. Distingue a estos registros la toma de razón de todo acto de autoprotección vol-

---

(4) Río Negro (ley 4263/07), Neuquén (ley 2611/08).

cado en escritura pública, cualquiera sea su contenido y no solo se limita a receptor directivas de salud.

El Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires fue pionero en la materia, en noviembre de 2004 creó el primer Registro de Actos de Autoprotección en el país que comenzó a funcionar en marzo de 2005 y que cuenta a la fecha con la inscripción de 303 documentos notariales provenientes de distintas jurisdicciones. En su funcionamiento se consideraron necesarias modificaciones que se aprobaron el 5 de junio de 2009.

En segundo término lo creó el Colegio de Santa Fe, 2da. Circunscripción, en mayo de 2006 por proposición de la notaria Alicia Beatriz Rajmil. Comenzó a funcionar el 29 de septiembre del mismo año.

Siguió el Colegio de Escribanos de Chaco el 3 de diciembre de 2007 modificado el 17 de diciembre de 2008, creación que hizo posible la labor incansable de la notaria Marta Liliana Elisabet Bonfanti, quien, a su vez, bregó por la modificación del Código de Procedimientos de la Provincia. Entre Ríos ha creado su Registro el día 25 de julio de 2007 y San Juan ha hecho otro tanto el 13 de agosto de 2009.

Hoy nos enorgullece saber que contamos con el Registro y su reglamentación en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde el 9 de septiembre de este año y que su funcionamiento está previsto a partir del 1º de enero de 2010.

Todos estos Colegios han reglamentado el funcionamiento de estos registros autónomos frente al Registro de testamentos en razón de que se trata de institutos distintos –el primero hace a la vida, los segundos a la muerte–. Sólo utiliza datos de él y su similar estructura. A su vez, prevén la posibilidad de la consulta del juez que interviene en un juicio de insania.

El Registro de Chaco ha sido reconocido por la ley 6212/08, modificatoria del Código Procesal, la que dispone que, en los procesos de insania, los jueces ofician al Registro para conocer la existencia de actos de autoprotección y los obliga a respetar las previsiones del disponente dentro del marco legal.

Así lo hacen ya algunos jueces de otras provincias sin la previa modificación de la legislación local. A título de ejemplo podemos citar al doctor Pedro Federico Hooft, titular del Juzgado en lo Criminal y Correccional Nº 1 de Transición de Mar del Plata, quien, en el caso "M" interpuesto como acción de amparo, dictó sentencia, con fecha 25 de julio de 2005. Previo a ella, en la sustanciación de los autos, pidió informe sobre la existencia del documento al Registro de Actos de Autoprotección del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, al que, a su vez, comunicó la resolución

que hizo lugar a la petición de la otorgante que exigía se le asegurase judicialmente la observancia de su directiva anticipada de salud.

Hay otros Colegios que han creado estos registros y aún han reglamentado su funcionamiento, pero que no los han habilitado materialmente. Entre ellos se cuenta el Colegio de escribanos de Córdoba que lo ha hecho el 18 de diciembre de 2007. Otros no los han reglamentado para posibilitarlos. Entre ellos se encuentran Corrientes -28/05/07- y Santa Cruz.

Sabemos que existe inquietud e interés por su creación en las provincias de San Salvador de Jujuy, Misiones, Salta, Tucumán, Mendoza y La Rioja. En estas últimas se han presentado a la Legislatura local proyectos de ley que habilitan varias rectificaciones.

Como lo está haciendo la comunidad valenciana de España, hoy el Consejo Federal del Notariado tiene a estudio la conveniencia de la creación y organización del Registro Nacional de Actos de Autoprotección iniciativa, que de ser aprobada, dará impulso al instituto y potenciará su eficacia. Su funcionamiento posibilitará la consulta dentro y fuera del país de las escrituras públicas otorgados dentro de la jurisdicción nacional, incluidos los consulados argentinos.

La garantía de fehaciencia que nos ofrecen los Colegios de Escribanos se complementa con su criterio generalizado de crear estos registros con competencia para tomar noticia del otorgamiento de los actos de autoprotección en escritura pública, aún ante escribanos de otra jurisdicción como lo hace Provincia de Buenos Aires y Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A su vez se han abstenido de incursionar en cuestiones propias del derecho de fondo, cuya sanción corresponde al Congreso Nacional y no a legislaturas provinciales. Este error ha sido cometido por las leyes de Río Negro y Neuquén.

## **EXHORTACIÓN**

El notariado debe tomar su intervención en la materia como un nuevo desafío al que debe dar idónea respuesta. Si bien no se trata de una actividad que le deparará importantes ingresos, somos concientes de que, si lo nuestro es un ministerio, obtendremos en el hacer la satisfacción de saber que estamos cumpliendo con él.