

Modificación de la Ley 26.529, agregado del concepto de muerte digna

El derecho a ser dejado a solas*

Patricia A. Lanzón

Sumario: 1. Introducción. 2. La autonomía de la voluntad. 3. Consentimiento informado. 4. Directivas anticipadas en la ley. 5. Conclusiones.

1. Introducción

La Ley 26.529, sobre los Derechos de los Pacientes, publicada el 20 de noviembre de 2009, fue muy bien recibida en su momento. Por primera vez, se elevaban y sostenían los derechos de los ciudadanos puestos en ese lugar tan delicado de *pacientes*. Hasta ese momento, el notariado se había abocado a estudiar profundamente el tema y, así, brindó a la comunidad respuestas que las leyes no preveían, hasta el punto de impulsar la creación y control de registros de actos de autoprotección otorgados por escritura pública, para que éstos fueran publicitados.

La reforma que nos ocupa –Ley 26.742–¹ comenzó a regir el 24 de mayo de 2012 y avanza sobre el tema de la llamada *muerte digna*, ampliando aún más los derechos ya establecidos del paciente. El resultado de la votación en la Cámara de Senadores fue de cincuenta y cinco votos a favor y sólo cuatro objeciones a artículos en particular.² Los legisladores, en su mayoría, ya habían adelantado su apoyo antes de dar sus argumentos, impulsados por un fervor que tuvo origen en un caso real, que, como suele suceder, buscó en la ley sosiego y comprensión. La realidad se impuso:³ Camila estuvo más de tres años de su vida en estado vegetativo irreversible, conectada a un respirador artificial y alimentada por botón gástrico, secuelas severas de un parto con mala praxis. Desde el principio, sus padres, con dramáticos argumentos, iniciaron una dura lucha en el Congreso para que se sancionara la ley.⁴

* Especial para *Revista del Notariado*.

1. Reglamentada por Decreto 1089 de julio de 2012.

2. En la Cámara de Diputados, el resultado había sido de 142 a favor y 6 en contra.

3. http://www.clarin.com/sociedad/Camila-simbolo-muerte-digna-santuario_0_716328474.html. <http://www.lanacion.com.ar/1468699-camila-cumple-3-anos-y-sus-padres-piden-que-la-dejen-ir>.

4. La beba falleció un mes después de la sanción de la ley, tras haber sido desconectados los soportes vitales.

A partir de esta sanción, el tema ha instaurado un debate sin precedentes en la sociedad y en los medios. Las posiciones son bien marcadas, a favor y en contra, pese a sustentarse en los mismos valores –la vida y la dignidad–, y hacen confluír argumentos religiosos, culturales, políticos y hasta económicos.

2. La autonomía de la voluntad

Ya en el artículo 2 de la Ley 26.529 figuraba este principio rector en la materia, que aquí se manifiesta en la libertad de aceptar y rechazar terapias y procedimientos médicos.⁵ Destacamos el texto agregado por la reforma:

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

En todos los casos, la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente.

En primer lugar, el artículo establece un derecho general de todas las personas en situación de pacientes a aceptar o rechazar tratamientos y, como veremos luego, a revocar la decisión tomada. Pueden hacerlo libremente, sin exponer las causas o aportar motivos justificativos. La incorporación se refiere a pacientes que se encuentran en determinadas circunstancias graves y extremas, y les permite rechazar atención médica e, incluso, hidratación y alimentación. Aquí es donde toma protagonismo el tema de la muerte digna, pues el rechazo de atención posiblemente acarreará el fallecimiento del paciente. Pero la norma aclara especialmente que, a los efectos de alcanzar la dignidad

5. Artículo 2, inciso e (redacción original). *Autonomía de la voluntad*. El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud.

perseguida para transitar este proceso, no se interrumpirán las acciones de alivio del sufrimiento.

La ley habla exactamente de rechazo de medidas por *extraordinarias o desproporcionadas* en relación a la *perspectiva de mejoría*.⁶ Así, podemos marcar una línea divisoria entre un caso y otro, la posibilidad de cura, ya que la perspectiva de mejoría conduciría a la recuperación. La norma plantea dos variables totalmente ligadas: por un lado, la proporcionalidad, el ajuste, la correcta adecuación del tratamiento; por el otro, la posibilidad de mejoría. El artículo se refiere a evitar el llamado encarnizamiento terapéutico, la exageración más que la disminución en la atención médica. La ley también permite rechazar tratamientos que produzcan un sufrimiento desmesurado. Finalmente, el artículo autoriza claramente a rechazar alimentación e hidratación “cuando los mismos produzcan como *único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable*”.

Hasta ahora, el médico no tenía por qué, pero con esta ley sí debe hacerlo: debe preguntarle al paciente terminal si quiere seguir viviendo así o no. Legalmente, el enfermo tiene otorgada toda la libertad y la responsabilidad de contestar esa pregunta.

3. Consentimiento informado

Al artículo 5 de la ley, que ya definía el *consentimiento informado* y establecía el contenido de la información previa que el médico debe brindar al paciente,⁷ se le agregan los incisos g y h:

g) El *derecho* que le asiste en caso de padecer una *enfermedad irreversible, incurable*, o cuando se encuentre en *estadio terminal*, o haya sufrido *lesiones* que lo coloquen en igual situación, en cuanto al *rechazo* de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación a las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable.

h) El derecho a recibir *cuidados paliativos integrales* en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento.

6. [En todas las citas, el destacado es nuestro].

7. Artículo 5 (redacción original). *Definición*. Entiéndese por consentimiento informado, la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a: a) su estado de salud; b) el procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos; c) los beneficios esperados del procedimiento; d) los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; e) la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; f) las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados.

Entonces, el consentimiento informado es, básicamente, una respuesta del paciente al informe médico. En el artículo se especifica qué información debe dársele previamente a todo tratamiento y la última reforma agrega que debe ser informado precisamente sobre el derecho que tiene de rechazar procedimientos si es un enfermo terminal y el derecho a acompañar ese proceso con cuidados paliativos. El médico es quien tiene a su cargo advertir al paciente o a sus representantes sobre el estado de salud y, si se tratara de una enfermedad irreversible, incurable o en estadio terminal, deberá informarles especialmente acerca del derecho a decidir cuestiones relacionadas con la posibilidad de un rechazo de los tratamientos propuestos y los cuidados paliativos para soportar el dolor, de ser el caso. El consentimiento informado es obligatorio y puede ser prestado por otros, según dice la ley:

En el supuesto de *incapacidad* del paciente o *imposibilidad* de brindar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico, el mismo podrá ser dado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193, con los requisitos y con el orden de prelación allí establecido.

Sin perjuicio de la aplicación del párrafo anterior, deberá garantizarse que el paciente, en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

En primer lugar, cabe advertir lo impreciso del término *incapacidad*: ¿se refiere a una declaración judicial de incapacidad del paciente, a simple falta de discernimiento o a una imposibilidad momentánea de hablar, escribir o escuchar? No cabe duda de que, por una razón u otra, el paciente no puede hacerlo por sí mismo; tal vez no hoy, pero mañana sí. Podríamos hablar genéricamente de personas que no están capacitadas para tomar decisiones o para expresar su voluntad, lo que también resulta muy amplio.

Por otra parte, creemos que habría sido atinado extender el agregado, estableciendo que deberá recabarse información sobre si el paciente dejó directivas anticipadas, de las cuales podría surgir su declaración de voluntad, la que haría las veces de consentimiento. De hecho, las personas se han acercado a las escribanías desde hace años ya, justamente previendo ese momento de imposibilidad, para dejar asentados sus deseos. Y es en los casos de este artículo, es decir, cuando se debe prestar el

consentimiento y no se puede, que estos actos de autoprotección salen a la luz.

Siempre sostuvimos la importancia del inmediato conocimiento de estos actos, por lo que se han creado los registros de actos de autoprotección, a cargo de los colegios de escribanos de cada provincia, que inscriben dichas escrituras y las dan a conocer conforme a la reglamentación, en forma interrelacionada para toda la Nación. Por ello, es fundamental saber si el individuo ya se expresó antes. A tal efecto, es menester avanzar con los informes *on line*, para poder conocer, en pocos minutos, si una determinada persona ya se expresó sobre el asunto en una escritura pública, en qué lugar del país y ante qué escribano. Además, el artículo deriva la decisión a los allegados, como se verá más adelante, por lo que se debe tener en consideración que este paciente pudo haber designado a una determinada persona⁸ para prestar el consentimiento informado sobre su salud.

Consideramos que, si el paciente tiene extendido un documento de directivas anticipadas o ha hecho provisiones que incluyen un apoderado o autorizado para dar cumplimiento a la obligación del consentimiento informado, esta voluntad es la que debe prevalecer. Solamente en el caso de que no exista dicho acto previo se tendrán en cuenta las personas a las que se refiere la ley para que actúen en representación del paciente que no puede dar el consentimiento. La ley hace referencia a las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193,⁹ de Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos, y para casos de desacuerdo remite al artículo 19 bis.¹⁰ No alcanzamos a interpretar si la referencia a la Ley de Ablación de Órganos es solamente relativa a la lista de personas o si se extiende además a las provisiones del artículo 19 bis. En principio, parece que estamos ubicados en lo que prescribe la Ley 24.193. Entre ambos artículos mencionados, se organiza de manera tal que, si las personas no se ponen de acuerdo y la persona fallecida no la ha rechazado por escrito, se le practicará la ablación de sus órganos. En la reglamentación posterior se aclaró el punto y se estableció que si las personas autorizadas por la ley no se ponen de acuerdo en el consentimiento y/o la aceptación o rechazo de tratamientos de quien están intentando representar, intervendrá el comité de ética institucional respectivo. Este tema es importante y aconsejamos tenerlo en cuenta para dejarlo asentado por escritura pública, planificando quién o quiénes se autorizan y/o se excluyen para prestar consentimiento informado.

8. La reglamentación lo designa "interlocutor".

9. Ver nota extendida en p. 132.

10. Artículo 19 bis. La ablación podrá efectuarse respecto de toda persona capaz mayor de dieciocho (18) años que no haya dejado constancia expresa de su oposición a que después de su muerte se realice la extracción de sus órganos o tejidos, la que será respetada cualquiera sea la forma en la que se hubiere manifestado.

Otro tema para comentar es el punto en que la ley habla de “imposibilitado”, ya que puede ser una imposibilidad de breve duración, donde se priva a la persona de expresarse por no poder hacerlo en el preciso momento en que está en shock, por ejemplo, siendo internada.

La misma ley, en su artículo 9, exime al profesional de la obligación de requerir el consentimiento informado para el caso de emergencias.¹¹ Podríamos interpretar entonces que, si no se trata de una emergencia, el paciente puede esperar para ser tratado, por lo que también puede esperar a que preste su consentimiento, ya que la imposibilidad temporal puede cesar y podrá expresarse por sí mismo, aunque sea mediante gestos y señales, que también son válidos. La ley refuerza esta postura en el mismo artículo –y se repite en iguales términos al final del artículo 10–, al indicar que deberá buscarse siempre la participación del paciente, en la medida de sus posibilidades, en todas las decisiones del proceso sanitario, a menos que –agregamos nosotros– la persona ya hubiera previsto esta situación y dictado las directivas anticipadas para el caso de imposibilidades transitorias también.

11. Artículo 9.

Excepciones al consentimiento informado.

El profesional de la salud quedará eximido de requerir el consentimiento informado en los siguientes casos:

- a) cuando mediare grave peligro para la salud pública;
- b) cuando mediare una situación de emergencia, con grave peligro para la salud o vida del paciente, y no pudiera dar el consentimiento por sí o a través de sus representantes legales. Las excepciones establecidas en el presente artículo se acreditarán de conformidad a lo que establezca la reglamentación, las que deberán ser interpretadas con carácter restrictivo.

3.1. *La forma del consentimiento informado*

El artículo 7 prescribe que será verbal, con ciertas excepciones, a las que se agrega el caso del rechazo a tratamiento; para este supuesto, requiere un acta firmada por los interesados. En la reglamentación (art. 7) se establece expresamente que la revocación del consentimiento verbal debe ser escrita y firmada por el paciente y que si éste no pudiera hacerlo, el profesional deberá requerir dos testigos.

La reglamentación define el consentimiento por representación en el artículo 5:

Habrá consentimiento por representación cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones según criterio del profesional tratante, o cuando su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación, *y no haya designado persona alguna para hacerlo*; en cuyo supuesto, la información pertinente al tratamiento aplicable a su dolencia y sus resultados se dará según el orden de prelación referido anteriormente para tales fines.

También operará este consentimiento por representación en el caso de los pacientes incapacitados legalmente o de menores de

edad que no son capaces intelectual o emocionalmente de comprender los alcances de la práctica a autorizar.

El artículo 10 de la ley (modificado) establece la revocabilidad de la decisión del paciente en cuanto a consentir o rechazar los tratamientos indicados.¹² Notamos que la reforma eliminó del primer párrafo al representante legal; es decir, parecería que solamente el paciente puede revocar el consentimiento que dio. Y se agregaron al segundo párrafo las personas mencionadas por la Ley 24.193. Entonces, son ellas las que pueden darlo y, además, llegado el caso, también pueden revocar el consentimiento informado.

Planteamos, por ejemplo, el caso de un paciente que rechaza ciertos tratamientos en forma expresa al internarse, pero, posteriormente, a lo largo de los días de su internación, decide aceptarlos. Es decir, cambia su decisión y, por lo tanto, revoca por sí mismo, aun verbalmente. Si este mismo paciente luego entra en coma, su decisión se torna irrevocable, puesto que nadie más puede modificarla, a menos que, ante la imposibilidad o incapacidad del enfermo, entren a jugar las directivas que éste previó justamente para estos casos. Entonces, ¿podría esta persona, dentro de las cláusulas establecidas, haber manifestado su voluntad de autorizar la revocación por parte, por ejemplo, de su único hijo, si éste así lo considera prudente? Y, siguiendo el mismo caso ficticio, ¿podría este paciente, una vez internado, habiendo rechazado ciertos tratamientos, considerar que desea autorizar a sus seres queridos para que, si pierde su conciencia en forma permanente o temporal, evalúen la decisión y puedan incluso modificarla, revocándola total o parcialmente?

Tenemos que considerar hasta qué punto son válidos poderes dados para revocar una decisión en materia de salud como tanto para tomarla. Si bien el fallo de la Corte en el reciente caso “Albarracini” negó la revocación, en aquella situación no había mandato alguno del paciente que comprendiera las facultades de revocar. Pero lo cierto es que estamos en otro escenario, que es el de la autonomía de la voluntad, y ello se traduce en el ejercicio de derechos en total libertad. Sobre todo, estamos en el marco de una ley especial en materia de derechos del paciente que admite que estas decisiones las tomen otras personas. Es la misma ley la que acepta que los representantes presten consentimiento, incluso en los casos de pacientes más graves, que pueden acabar en la muerte. Queremos decir que, para esta mate-

12. Artículo 10. *Revocabilidad.* La decisión del paciente, en cuanto a consentir o rechazar los tratamientos indicados, puede ser revocada. El profesional actuante debe acatar tal decisión, y dejar expresa constancia de ello en la historia clínica, adoptando para el caso todas las formalidades que resulten menester a los fines de acreditar fehacientemente tal manifestación de voluntad, y que la misma fue adoptada en conocimiento de los riesgos previsibles que la decisión implica. Las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193 podrán revocar su anterior decisión con los requisitos y en el orden de prelación allí establecido. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo anterior, deberá garantizarse que el paciente, en la medida de sus posibilidades, participe en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario.

ria, no es extraño ni extrapolado que otra persona decida por el paciente. Entonces, quién mejor que la persona que el paciente mismo ha designado a tal efecto.

En cuanto al párrafo relativo a la revocación por parte de los parientes mencionados en la Ley 21.493, se hace necesario recalcar que éstos pueden revocar decisiones que ellos mismos tomaron. No debe entenderse que éstos revocarían la decisión tomada por el paciente, ya que ello iría en contra de todas las libertades individuales y las garantías que la ley le brinda al interesado. La reglamentación (art. 10) prescribe que si el paciente no puede firmar, podrá revocar en forma verbal su consentimiento, con la presencia de dos testigos. Y tiene un párrafo que es interesante conocer especialmente:

Ante dudas sobre la prevalencia de una decisión de autorización o revocación, en los casos en que hubiere mediado un consentimiento por representación, debe aplicarse aquella que prevalezca en beneficio del paciente, con la intervención del comité de ética institucional respectivo, fundado en criterios de razonabilidad, no paternalistas. Para ello, se dará preeminencia a la voluntad expresada por el paciente en relación a una indicación terapéutica, incluso cuando conlleve el rechazo del tratamiento.

4. Directivas anticipadas en la ley

En su redacción original, la Ley 26.529 no decía nada sobre la forma del acto,¹³ aspecto que, con acierto, fue agregado por esta reforma, a través de la modificación del artículo 11:

La declaración de voluntad deberá formalizarse por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia, para lo cual se requerirá de la presencia de dos testigos. Dicha declaración podrá ser revocada en todo momento por quien la manifestó.

Vemos que el único acto que es escrito ante escribano es el acto otorgado por escritura pública. El resto de los actos pueden ser elaborados y escritos fuera del ámbito notarial, en instrumentos privados, y presentados al escribano para la certificación de firmas. En consecuencia, son actos *suscriptos* ante escribano, que no es lo que pide la norma. Corresponde ser muy claros en esto, ya que podría generarse la invalidez del documento y su ine-

13. Artículo 11
[redacción original].
Directivas anticipadas.
Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes.

ficacia al momento de ser utilizado. Hace además a la seriedad del asunto. Cuando el interesado, íntimamente preocupado por estos temas, se sienta frente a un escribano, pretende que éste le explique las posibilidades y las consecuencias del acto que está meditando hacer, que mantenga el secreto profesional, que extienda un documento que no se extravíe y que no deje dudas sobre la fecha y la voluntad de quien lo dictó. Nada de esto sucede cuando el escribano interviene solamente a los fines de certificar la firma del interesado, porque dicha actuación no juzga sobre el contenido. Además, en ese caso, el escribano no conserva copia del instrumento ni lo inscribe en el registro pertinente.

La ley establece que las directivas también pueden otorgarse ante “juzgados de primera instancia”, con dos testigos. Así, los testigos se relacionan con el último punto del artículo, esto es, en relación con el juzgado. Esta redacción generó dudas sobre si se trata de un requisito para ambos casos, considerando categóricamente que las escrituras públicas no requieren testigos, justamente por estar presente el escribano. La relación con los testigos en los testamentos es errónea porque no estamos frente a un acto de última voluntad. Finalmente, la reglamentación de la ley ha establecido que debe realizarse ante escribano, con dos testigos y con la conformidad del autorizado, si fuera el caso.¹⁴

4.1. *Revocación de las directivas*

El nuevo artículo 11 establece que la revocación se puede otorgar sin recurrir a forma alguna, es decir, verbalmente, de la misma manera que el consentimiento informado. La norma intenta salvaguardar el derecho del paciente a expresar su voluntad hasta la última instancia y de cualquier forma. Entonces, si no puede expresarse y estableció por escrito instrucciones previas, deberá respetarse su voluntad. Es así el caso “Albarracini” –que se desarrollará a continuación–. En principio, una directiva de alguien que ya no puede expresarse, que no contempla la revocación, es totalmente irrevocable, a menos que del texto del documento surgieran dudas sobre la expresión de su voluntad, circunstancia que debería resolverse judicialmente.

En la reglamentación se ha establecido que

El paciente puede revocar en cualquier momento estas directivas, dejando constancia por escrito, con la misma modalidad con que

14. Artículo 11.

Directivas anticipadas.

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

El paciente puede incluso designar un interlocutor para que llegado el momento procure el cumplimiento de sus instrucciones.

las otorgó o las demás habilitadas por las leyes que se reglamentan por el presente decreto.

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

4.2. Caso “Albarracini”

En junio de 2012, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió sobre el caso público de Pablo Albarracini, internado por las heridas de bala que recibió durante un robo y quien debió ser intervenido quirúrgicamente en dos ocasiones. Su esposa, ante la imposibilidad de su marido de expresarse, puso en evidencia que él, por pertenecer al culto de Testigos de Jehová, se había negado por escrito a aceptar transfusiones de sangre, con firma certificada notarialmente. El padre del paciente inició entonces las acciones para dejar sin efecto la voluntad de su hijo, pero tanto la Cámara de Apelaciones como el Máximo Tribunal no le dieron cabida a su pedido. La Corte falló que

... no resultaría constitucionalmente justificada una resolución judicial que autorizara a someter a una persona adulta a un tratamiento sanitario en contra de su voluntad, cuando la decisión del individuo hubiera sido dada con pleno discernimiento y no afectara directamente derechos de terceros.

... mientras una persona no ofenda al orden, a la moral pública, o a los derechos ajenos, sus comportamientos incluso públicos pertenecen a su privacidad, y hay que respetarlos, aunque a lo mejor resulten molestos para terceros o desentonen con pautas del obrar colectivo.

Como puntos salientes del fallo podemos mencionar los siguientes:

- a) Apoya la validez de la directiva anticipada, resaltando que lleva la certificación notarial de la firma.
- b) Menciona doctrina de la Corte Europea de Derechos Humanos.
- c) Se apoya en el artículo 11 de la Ley 26.529 y defiende la autonomía de la voluntad así como la sinrazón de las decisiones personales.

4.3. Incapacidad

En nuestro país, la Ley 26.657, de Derecho a la Protección de la Salud Mental, promulgada en diciembre del año 2010, establece una presunción de capacidad de todas las personas (art. 3) y modifica el Código Civil (art. 42) con la incorporación del artículo 152 ter:

Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de tres (3) años y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible.

En principio, parecería que debemos conocer la sentencia de incapacidad para analizar su alcance y saber si está prohibido o no el acto de autoprotección al que nos referimos.

5. Conclusiones

En materia de salud, cada persona es un caso único y todo lo que hemos expresado como posibilidades tanto de aplicación como de interpretación de la ley está circunscrito al ámbito de su intimidad, autonomía y libertad, y atado a su voluntad.

Como hemos visto, los documentos notariales de previsiones para el caso de la propia incapacidad solucionan y simplifican las cuestiones relativas a nuestra salud y a los derechos que podemos ejercer respecto de los cuidados y tratamientos que podemos recibir o rechazar conforme esta ley.

Creemos que, si no se utiliza y desarrolla la registración de estos actos y no se impone la obligatoriedad de consultar inmediatamente los registros –con la obtención de una respuesta también inmediata–, el sistema no funcionará con la eficacia que amerita la cuestión.

Finalmente, cabe destacar que el Decreto 1089/12, en consonancia con lo dicho y reconociendo indirectamente la existencia de los registros creados por el notariado en los ámbitos tanto local como federal, expresa que

Los escribanos, a través de sus entidades representativas y las autoridades judiciales a través de las instancias competentes podrán

acordar modalidades tendientes a registrar tales directivas, si no hubiere otra modalidad de registro prevista localmente.

Nota extendida

9. Artículo 21. En caso de muerte natural, y no existiendo manifestación expresa del difunto, deberá requerirse de las siguientes personas, en el orden en que se las enumera siempre que estuviesen en pleno uso de sus facultades mentales, testimonio sobre la última voluntad del causante, respecto a la ablación de sus órganos y/o a la finalidad de la misma. a) El cónyuge no divorciado que convivía con el fallecido, o la persona que sin ser su cónyuge convivía con el fallecido en relación de tipo conyugal no menos antigua de tres (3) años, en forma continua e ininterrumpida; b) cualquiera de los hijos mayores de dieciocho (18) años; c) cualquiera de los padres; d) cualquiera de los hermanos mayores de dieciocho (18) años; e) cualquiera de los nietos mayores de dieciocho (18) años; f) cualquiera de los abuelos; g) cualquier pariente consanguíneo hasta el cuarto grado inclusive; h) cualquier pariente por afinidad hasta el segundo grado inclusive; i) el representante legal, tutor o curador. Conforme la enumeración establecida precedentemente y respetando el orden que allí se establece, las personas que testimonien o den cuenta de la última voluntad del causante que se encuentren en orden más próximo excluyen el testimonio de las que se encuentren en un orden inferior. *En caso de resultar contradicciones en los testimonios de las personas que se encuentren en el mismo orden, se estará a lo establecido en el artículo 19 bis.* La relación con el causante y el testimonio de su última voluntad, serán acreditados, a falta de otra prueba, mediante declaración jurada, la que tendrá carácter de instrumento público, debiendo acompañarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas la documentación respectiva, cuando correspondiere.