

La intervención notarial en la protección del adulto, con especial hincapié en la protección internacional de la persona mayor de edad*

María Marta Luisa Herrera

Sumario:

I. Objetivo del trabajo II. Relevancia de la cuestión III. La Protección del adulto. Documento de autoprotección. Problemas prácticos que plantea desde la óptica notarial IV. Regulación nacional de la figura V. Recepción de la figura en la Jurisprudencia por los Tribunales de la República Argentina VI. Derecho comparado VII. Los proyectos de ley en la República Argentina VIII. La Convención de La Haya del 13 de enero de 2000 IX. Conclusiones X. Ponencia

I. OBJETIVO DEL TRABAJO

El presente trabajo se propone analizar la problemática de la regulación de la protección de los adultos desde el punto de vista de la incumbencia notarial según el Derecho argentino y el rol de la intervención notarial a esos fines, como una incumbencia propia del escribano.

En efecto, se trataría esta de una cuestión en la que corresponde directamente la intervención del notario en un asunto no contencioso, que, si bien no le ha sido asignado en forma expresa como de su competencia en la legislación vigente, entendemos le corresponde por tratarse de una materia que, por sus características propias, es de incumbencia casi natural para los notarios. Ello se hace más notorio si tenemos en cuenta las peculiaridades del mundo actual, en el que se intenta cada vez más estructurar y garantizar la protección y autoprotección personal y patrimonial de la persona física.

A esos fines, debemos dejar establecido que entendemos que la "competencia del notario en asuntos no contenciosos" es abarcativa de todo acto negocial o de relaciones de derecho privado, sean patrimoniales o extrapatrimoniales, no controvertidas o justiciables, tendiente a la comprobación y autenticación de hechos y actos que tengan por fin inmediato la producción de efectos jurídicos, conforme el derecho vigente.

(*) Trabajo premiado en la *XIII Jornada Notarial Iberoamericana*, realizada en Asunción de Paraguay los días 26, 27 y 28 de junio de 2006.

En ese marco, en el presente trabajo se tendrá en consideración la regulación o normas de fuente nacional interna y las normas de derecho internacional privado de fuente interna y convencional, vigentes o no, en la legislación argentina, que regulan directa o indirectamente todo lo relativo a las disposiciones de protección que, para su persona o bienes y para el supuesto de su propia incapacidad (por pérdida del discernimiento o facultades de autogobierno), el adulto, aún capaz, emite en el ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Consecuentemente, proponemos abordar el estudio comparativo y breve entre la regulación nacional de esa materia, ciertos fallos jurisprudenciales, algunas regulaciones de derecho comparado y especialmente, la "Convención de La Haya del 13 de enero de 2000 sobre Protección Internacional de Adultos", la cual, sin ser aún fuente convencional de nuestra legislación, podría ser invocada eventualmente por nuestros jueces en el supuesto de tener que resolver en base a la equidad, un caso que pudiera plantearse.

II. RELEVANCIA DE LA CUESTIÓN

Conforme lo señala el Profesor Lagarde en el "Reporte Explicativo de la Convención del 13 de enero de 2000 sobre la protección internacional de los adultos"¹, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en 1995 había advertido que la población mundial envejece en forma espectacular: el número de personas mayores de 80 años en 1950 era solo de 13 millones; hoy supera los 50 millones, y se especula con que en 2025 será de 137 millones. Este envejecimiento de la población va acompañado de una mayor movilidad de las personas, que se trasladan de un punto geográfico a otro, sobre todo cuando las condiciones climáticas y de vida son más beneficiosas en otros Estados².

Es el problema de los adultos ancianos el que ha preocupado siempre para su regulación a los legisladores, ya que, en realidad, las personas incapacitadas son proporcionalmente pocas y su situación es más clara y menos compleja que la que se produce respecto de los ancianos, máxime en los casos en que estos pierden las facultades para autogobernarse en sus personas y bienes, a lo que se añade el elemento de que son altamente influenciables, todo lo cual se traduce en un problema cuando existen personas no bien intencionadas.

(1) http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=publications.details&pid=2951&dtid=3

(2) Ese traslado es muy común en Europa sobre todo de los ciudadanos de los países nórdicos que se trasladan a los países mediterráneos, donde las condiciones de vida son más agradables, y pasan allí sus últimos años. El mismo fenómeno se está dando de a poco en nuestro país, al que ingresan algunos ancianos de países europeos (alemanes, por ejemplo), para vivir sus últimos días en instituciones geriátricas de gran nivel y confort, y en las que pueden beneficiarse de mejores condiciones de vida que en sus países de origen.

Todas estas situaciones han hecho que los profesionales del derecho y, fundamentalmente, los notarios, se preocupen más por estos casos y por tener a su disposición normas de derecho internacional privado uniformes, ciertas y específicas, que allanen cualquier dificultad que pudiera existir respecto de esta cuestión. En particular, dado que generalmente estos adultos en cuestión poseen ciertas propiedades de las que pueden disponer, la práctica notarial se ha visto confrontada con las cuestiones de derecho internacional privado relativas al manejo o venta de esos bienes que corresponden a estos adultos que necesitan protección, o bien han tenido que manejar cuestiones relativas a las transmisiones o disposiciones hereditarias de los bienes que les pertenecen.

La aparición de algunas regulaciones de derecho internacional privado en la materia³ en algunos estados, hicieron prever la necesidad de contar con normas específicas, tanto de fuente interna como convencional y/o institucional. Es que la problemática que se plantea es complicada ya que, como bien lo señala la doctrina, existe una *tendencia universal al reconocimiento de esta autonomía de autoprotección*, a través de diferentes convenciones.

Entre las normas de fuente convencional más innovadoras se destaca la "Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la biología y de la Medicina", firmado en la Ciudad de Oviedo, España, en abril de 1997, entre los estados miembros de la Comunidad Económica Europea.

III. LA PROTECCIÓN DEL ADULTO. DOCUMENTO DE AUTOPROTECCIÓN.

PROBLEMAS PRÁCTICOS QUE PLANTEA DESDE LA ÓPTICA NOTARIAL.

1. Sin perjuicio de que, como veremos más adelante, la protección del adulto puede materializarse a través de diferentes medidas y/o documentos, en el presente trabajo nos limitaremos a analizar la protección del adulto a través del documento por el cual él mismo, siendo plenamente capaz, dispone acerca de las medidas de protección de su persona o sus bienes para el supuesto de volverse incapaz, como consecuencia de la pérdida de su discernimiento o capacidad de autogobierno.

2. El documento o instrumento jurídico (bioético) a través del cual una persona plenamente capaz de hecho y de derecho, expresa su voluntad en lo relativo a su aceptación o rechazo de determinados tratamientos y/o terapias, y los cuidados que deberán

(3) Como la Ley Suiza del 18 de diciembre de 1985, que en el artículo 85 del párrafo 2 hacía extensiva la aplicación de la Convención de los derechos del niño de 1961 a los casos de los adultos. Regulaciones similares se dictaron en Québec y Tunisia.

prodigárseles⁴ en el supuesto de enfermedad terminal, para cuando la misma se encuentre en estado de incapacidad o inhabilidad para expresar su voluntad verbalmente o por escrito, recibe en doctrina el nombre de "testamento vital", o por su contenido, el de "directivas anticipadas", "disposiciones para la propia incapacidad", "decisiones o declaraciones vitales de voluntad", y/o "actos de autoprotección".

Se trata de documentos portadores de "*declaraciones de voluntad unilaterales*" con carácter vinculante, pero no ya para el emisor, sino para los terceros, incluso familiares, médicos y jueces, que atañen al declarante, a su propio interés personal y patrimonial, precisamente para cuando él no esté en condiciones de gobernar su persona o su patrimonio en razón de una incapacidad sobreviniente.

A lo largo de este trabajo nos referiremos a esta figura empleando indistintamente las denominaciones antes consignadas, en la inteligencia de que, no obstante la pluralidad de designaciones, existe consenso acerca del contenido y alcance de la figura en cuestión, funcionando las denominaciones como sinónimos.

Entendemos que la forma que deben adoptar esas disposiciones, *es la forma de la escritura pública como requisito ad solemnitatem*, es decir que deben redactarse con intervención de un notario, por ser esta la más idónea por las características propias de este tipo de instrumento público, además de emitir este tipo de disposiciones constituye un acto solemne.

3. El problema de las disposiciones de autoprotección: las disposiciones de autoprotección reflejan la aspiración del disponente a un final de vida y de una muerte digna, ya por evitación de remedios médicos dirigidos a una prolongación artificial de una vida vegetativa y sin esperanza, ya por la aplicación, ante tales perspectivas, de remedios dirigidos directamente a conseguir el final.

El tema es sumamente delicado, sobre todo por sus graves implicaciones legales y morales, por lo cual entendemos que:

- El testamento (o acta, como luego se verá) nunca debe recoger disposiciones encaminadas a un resultado contrario a la ley; pero, otorgado en consideración a la muerte, cabe que se refiera a una actuación que pudiera ser legal en aquel momento aunque no lo sea en el del otorgamiento.

(4) Esta fórmula, por su amplitud, incluye desde las transfusiones de sangre hasta las maniobras de resucitación (cubiertas por las célebres órdenes llamadas en los Estados Unidos de América "DNR" -de "*do not resuscitate*", "no resucitar!"- que tanto éxito han tenido en ese país, y de allí se han impuesto en otras latitudes), e incluso el llamado "derecho de morir en la propia casa", que viene siendo reclamado por los juristas argentinos desde hace años (ver Rabinovich-Berkman, *Derecho civil*, pp. 327-329).

- El Notario no puede tratar de sustituir el criterio moral del testador por el suyo propio, cuando el otorgante trata de decidir sobre su misma muerte, la más patética manifestación del derecho constitucional a la intimidad.

En el caso de que ambos obstáculos se consideren superados, aparece otro de tipo técnico: el de la manifestación oportuna de esas disposiciones del adulto, por lo que será más eficaz recoger los deseos o manifestaciones del otorgante en acta, en lugar de hacerlo en testamento.

IV. REGULACION NACIONAL DE LA FIGURA: FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE VALIDEZ DEL DOCUMENTO DE AUTOPROTECCIÓN EN DERECHO ARGENTINO

No existe en el derecho argentino disposición expresa alguna que regule esta materia. No obstante ello, entendemos que en el ámbito de regulación interna de derecho argentino, toda persona adulta podría disponer mediante instrumento jurídico idóneo acerca de su persona y bienes para el supuesto de su propia incapacidad, con fundamento en las siguientes normas, que recogen principios fundamentales:

a) El reconocimiento de la dignidad humana, que comprende en su espectro, al derecho a vivir y morir dignamente están previstos en los artículos 33 y 75, inciso 22º, de la Constitución Nacional; el artículo 4, inciso 1º, de la Convención Americana de Derechos Humanos; el artículo 3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 6, inciso 1º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Este derecho, para ser respetado en su totalidad, comprende en su contracara al derecho a morir dignamente.⁵

b) La protección de la intimidad de la persona humana, derecho este receptado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la más elemental de sus interpretaciones. La persona podrá emitir este tipo de disposiciones para su propia incapacidad con total independencia de la naturaleza de las motivaciones de la decisión del paciente, las que son ajenas a la indagación judicial. El criterio contrario significaría convertir el artículo 19 de la Carta Magna en una mera fórmula vacía, que solo protegería el fuero íntimo de la conciencia en aquellas conductas de tan escasa importancia que no tuvieran repercusión en el mundo exterior⁶.

(5) JCrim. y Correc. De Transición Nº1 de Mar del Plata, 2005/07/25, Autos "M"- www.laleyonline.com.ar. Así, se ha dicho que la prolongación temporal de la vida mediante procedimientos invasivos y no deseados, o aún, recusadas por el paciente, importarían una concreta, grave e ilegítima afectación a la dignidad, derecho valor fundante, al cual la propia persona eventualmente afectada le asigna prioridad absoluta mediante la decisión meditada y libre, y que encuadra en la esfera de decisiones autorreferentes tuteladas por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

(6) Criterio asentado por la Corte Suprema de Justicia en el famosísimo fallo Bahamondez Marcelo s/ medida cautelar (1993, LL-1993-D-130).

c) El respeto a la voluntad del sujeto o a la autonomía subjetiva, expresada por un medio idóneo. En efecto, tratándose de disposiciones autorreferentes, la jurisprudencia ha entendido que “las decisiones autónomas hacen a la idea misma de la dignidad de la persona humana y al respeto de sus libertades fundamentales”. Este respeto a la autonomía del paciente también resulta de la aplicación del artículo 19 de la ley 17.132⁷, en cuanto dicha norma consagra el deber de los médicos de respetar “la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse”. En consecuencia, este respeto también debe aplicarse tanto a las decisiones presentes cuanto a las decisiones “futuras” del paciente, comprendidas como directivas anticipadas contenidas en documentos del tipo de los que comentamos. Y por otra parte, a nivel nacional, cuadra destacar que el respeto a la autonomía del paciente ya se encontraba receptada en nuestro ordenamiento jurídico a través de diferentes normas como, por ejemplo, los artículos 383 y 479 del Código Civil.⁸

d) Estas directivas previas no tendrían diferencia sustancial con el “consentimiento informado”, y su respeto, por lo tanto, tendría el mismo fundamento de respeto al derecho de autodeterminación y a las decisiones personales, por lo que resultaría manifiestamente irrazonable y contrario a los más elementales criterios éticos respetar la voluntad expresada por un paciente en el sentido de no aceptar la aplicación actual de procedimientos médicos invasivos, pero no, en cambio, cuando esa misma voluntad se expresa para ser hecha efectiva en el futuro. El respeto de estas directivas anticipadas permite garantizar el ámbito de decisión personal en el campo de conductas autorreferentes.

V. RECEPCIÓN DE LA FIGURA EN LA JURISPRUDENCIA POR LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

No obstante que las directivas anticipadas o las disposiciones para la propia incapacidad no tienen, como hemos dicho, regulación específica en nuestra legislación vigente, la validez y eficacia de las mismas ha sido receptada por vía jurisprudencial.

(7) “Artículo 19: Los profesionales que ejerzan la medicina están, sin perjuicio de lo que establezcan las demás disposiciones legales vigentes, obligados a: (...) Asistir a los enfermos cuando la gravedad de su estado así lo imponga y hasta tanto, en caso de decidir la no prosecución de la asistencia, sea posible delegarla en otro profesional o en el servicio público correspondiente; Respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse, salvo los casos de inconsciencia, alienación mental, lesionados graves por causa de accidentes, tentativas de suicidio o de delitos. En las operaciones mutilantes se solicitará la conformidad por escrito del enfermo, salvo cuando la inconsciencia o alienación o la gravedad del caso no admitiera dilaciones. En los casos de incapacidad, los profesionales requerirán la conformidad del representante del incapaz; (...)”

(8) Sambrizzi, Eduardo. “Las directivas previas emitidas con la finalidad de rehusar la práctica futura de ciertos actos médicos”, LL-2005-E, p. 451.

En efecto, en un fallo dictado por el Juez Pedro Federico Hooft, a cargo del Juzgado en lo Criminal y Correccional de Transición N° 1 Mar del Plata, el 25 de Julio de 2005, en autos "*M s/acción de amparo*", el tribunal se pronunció sobre la validez de las disposiciones o directivas anticipadas contenidas en documento notarial.

Los hechos que fundaron la acción de amparo promovida fueron los siguientes: el cónyuge de una señora víctima de una larga, irreversible y progresiva enfermedad (que no tiene tratamiento curativo en la ciencia actual), inició una acción de amparo tendiente a que, en el futuro, se respetaran las directivas anticipadas o actos de autoprotección que la misma había emitido por escritura pública, por las cuales esta había manifestado su oposición a someterse a procedimientos mecánicos invasivos y a permanencia, es decir, respirador mecánico e hidratación y alimentación por tubo.

El *a quo* resolvió que era procedente la acción de amparo deducida con el fin de que fueran respetadas en el futuro las directivas anticipadas emanadas de una paciente como la descripta pues tratándose de una conducta autorreferente, las decisiones autónomas hacían a la idea misma de la dignidad de la persona humana y al respeto a sus libertades fundamentales.

Las disposiciones de la paciente constituían una decisión adoptada libremente y con pleno discernimiento, contando además con el acuerdo de todo su grupo familiar primario; expedidas por la paciente en momento de plena lucidez mental y libertad para autodeterminarse, por lo que su decisión debía ser respetada de conformidad al artículo 19 de la Constitución Nacional y al artículo 19 de la ley 17.132. Asimismo, en virtud de estas directivas, el juez designó en carácter de representantes o apoderados especiales al cónyuge y a la hermana de la disponente, a fin de que ellos adoptaran las medidas conducentes para el cumplimiento de la decisión de la mandante, teniendo en cuenta el criterio de su mejor interés.

El sentenciante reforzó su posición de respeto a las directivas de autodeterminación, recordando la reivindicación que del principio de autonomía personal –aplicado al rechazo de tratamientos médicos– había tenido recepción en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires⁹, en el que, con fundamento parcial en la falta de prueba sobre la existencia de dichas directivas, se rechazó la petición que fuera efectuada por el marido de quien se encontraba en estado vegetativo persistente para que se suspendiera la hidratación y nutrición que le estaba prodigando a su esposa en forma artificial¹⁰.

(9) Causa Ac. 85.627 S.M.d.C. Ver también: Autos J.J., CNCIV, Sala H, febrero 21-1991.

(10) LL 2005-B, 265.

VI. DERECHO COMPARADO

En el orden internacional, Estados Unidos ha sido pionero en la regulación y tratamiento de las directivas anticipadas, estando regulada esta figura en todos sus estados. De hecho, el nombre testamento vital o *living will* fue empleado por primera vez para referirse a este tipo de disposiciones, por un abogado del estado de Chicago en el año 1967.

En Canadá se permite la inserción de cláusulas en testamentos y mandatos, por las cuales el testador o poderdante dispone acerca de la ablación de sus órganos en caso de muerte. Los notarios individualmente y a través de la Cámara de Notarios de Québec efectúan las registraciones de esas disposiciones en el "Registro de Donación de órganos", el que ha resultado un éxito. Al 31 de julio de 2006 se registraron 71.456 inscripciones de donaciones de órganos, luego de solo 9 meses de funcionamiento del sistema, sobrepasando las expectativas originales de 50.000 registraciones¹¹.

En Europa, y más precisamente en España, la legislación catalana, por la resolución parlamentaria 2441 de febrero de 1997, el *Conseller de Sanitat I Seguretat Social*, Eduard Ruis, le solicitó a la Comissió Asesora de Bioética la elaboración de un estudio de posibilidad de aplicación en aquella comunidad de un documento sobre voluntades anticipadas. Finalmente se sancionó la ley 21/2000, sobre los derechos de información relativos a la salud, la autonomía del paciente y la documentación clínica, que recepta la incorporación de los "testamentos vitales".

Y en diciembre del 2000, la Conferencia Episcopal Española, por su parte, propuso un modelo de Testamento Vital con copias para la familia, el médico y el notario. En el mismo sentido, también se legisló sobre voluntades anticipadas en regiones como Galicia o Navarra. En Valencia, notarios y médicos trabajan en conjunto para unificar los textos y evitar dificultades de interpretación de los vacíos legislativos por falta de concreción en cuestiones semánticas como "no prolongar la vida" "acortar la vida" o "producir la muerte". Asimismo, propugnan la creación de un Registro Central Nacional para que los documentos registrados tengan efectividad real en toda España¹².

Varias comunidades autónomas españolas han dictado normas sobre la materia que, aunque algunas sean anteriores a la Ley estatal, deben considerarse de desarrollo de la misma. En general, vienen a establecer la fuerza obligatoria de estas instrucciones, siempre que se adecuen al ordenamiento jurídico, y el carácter del representante nombrado como único interlocutor válido ante la organización sanitaria; la necesidad de que se otorguen fehacientemente (la mayoría se refieren al otorgamiento privado con

(11) Fuente: www.uinl.net

(12) Fuente: www.uinl.net

testigos y a la alternativa de la forma notarial, sin necesidad de ellos); y la «obligación» (aunque no la definan como tal) de familiares y representantes legales, de hacer llegar las instrucciones al centro sanitario donde esté siendo atendido el otorgante.

Pero estas leyes autonómicas no hacen referencia al contenido de las instrucciones (salvo la navarra, como después se verá), y se limitan a definir las como dictadas por una persona sobre actuaciones médicas que deben observar el médico o equipo sanitario responsable cuando el otorgante se encuentre en una situación en que las circunstancias que concurren no le permitan expresar personalmente su voluntad.

Deben tenerse en cuenta, por orden cronológico de aparición en España, las siguientes normas:

- Cataluña: Ley 21/29.12.2000, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica, especialmente el artículo 8.
- Galicia: Ley 3/28.05.2001, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes, especialmente artículo 5.
- Extremadura: Ley 10/28.06.2001, de Salud de Extremadura, especialmente artículo 11.
- Madrid: Ley 12/21.12.2001, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, especialmente artículo 28.
- Aragón: Ley 6/15.04.2002, de Salud de Aragón, especialmente artículo 15.
- Navarra: Ley foral 11/06.05.2002, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica, especialmente artículo 9; merece destacarse que *en las voluntades anticipadas se podrán incorporar manifestaciones para que, en el supuesto de situaciones críticas, vitales e irreversibles respecto a la vida, se evite, el sufrimiento con medidas paliativas aunque se acorte el proceso vital, no se prolongue la vida artificialmente por medio de tecnologías y tratamientos desproporcionados o extraordinarios, ni se atrase abusiva e irracionalmente el proceso de la muerte* (aunque parece que cualquier actuación "abusiva e irracional" debe ser evitada, con instrucciones o sin ellas).
- Cantabria: ley 7/10.12.2002, de Ordenación Sanitaria de Cantabria, especialmente artículo 34.

• País Vasco: Ley 7/12.12.2002, de las voluntades anticipadas en el ámbito de la sanidad, especialmente artículo 2; distingue que *las instrucciones sobre el tratamiento pueden referirse tanto a una enfermedad o lesión que la persona otorgante ya padece como a las que eventualmente podría padecer en un futuro, e incluir provisiones relativas a las intervenciones médicas acordes con la buena práctica clínica que desea recibir, a las que no desea recibir y a otras cuestiones relacionadas con el final de la vida.*

• Comunidad Valenciana: Ley 1/28.01.2003, de la Generalitat, de Derechos e Información al Paciente de la Comunidad Valenciana, especialmente artículo 17. Aunque la Ley estatal exige mayoría de edad, esta habla de *una persona mayor de edad o menor emancipada.*

• Baleares: Ley 5/04.04.2003, de Salud de las Illes Balears, especialmente artículo 18.

• Castilla y León: Ley 8/08.04.2003, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud, especialmente artículos 8 y 30.

• Andalucía: Ley 5/09.10.2003, de declaración de voluntad vital anticipada. Aunque la Ley estatal exige mayoría de edad, esta habla de *un mayor de edad o un menor emancipado* (artículo 4). Por otra parte, es la única legislación que no se refiere a la intervención notarial, sino al *escrito, con la identificación del autor* (no se sabe por qué medio), *su firma, así como fecha y lugar del otorgamiento*, y que se inscriba en el Registro; después, *por funcionarios dependientes de la Consejería de Salud responsables del Registro, se procederá a la constatación de la personalidad y capacidad del autor* (tampoco dice cómo); parece que la intervención notarial superará ambos escollos¹³.

Algunas de estas disposiciones aluden a la posibilidad de referirse en estas instrucciones a la donación de órganos.

También existen leyes de este tipo de testamentos o directiva anticipada en Canadá, Dinamarca (la ley del 1º de octubre de 1992 obliga al médico a consultar un Archivo Informático Central de Testamentos Vitales y actualmente está siendo considerada como uno de los mejores y más eficaces modelos), Ginebra (Suiza), Singapur y Alemania. En la Comunidad Económica Europea, el Convenio del Consejo de Europa sobre los Derechos Humanos y Biomedicina, de fecha 5 de abril de 1997, abre la puerta a este tipo de documentos.

(13) <http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho%20Civil/200504-23561012310521011.html>

Por otro lado, en Francia, un proyecto de ley de reforma de las tutelas fue adoptado en el Consejo de Ministros el 28 de noviembre de 2006. Entre las medidas cuya implementación propicia el proyecto, se encuentra el *mandato de protección futura* por el que se regula la facultad de designar una persona encargada de ocuparse de la protección futura del poderdante. El mandato se aplicaría desde que la alteración de las facultades mentales sea médicamente probada. Además, los tutores o curadores deberán formarse y seguir reglas de evaluación, control y remuneración¹⁴.”

VII. LOS PROYECTOS DE LEY EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Fundados en las necesidades actuales de la sociedad, y alentados por diferentes circunstancias y hechos históricos nacionales y extranjeros, tales como el caso de Terry Schiavo y la jurisprudencia nacional, se han elaborado diferentes proyectos de ley, iniciados tanto en la Cámara de Diputados cuanto en la Cámara de Senadores de la Nación, relativos a la regulación de las disposiciones para la propia incapacidad o testamentos vitales o directivas anticipadas.

No obstante la labor parlamentaria y el interés en el tema demostrado, lamentablemente, a la fecha, ninguno de esos proyectos ha recibido tratamiento en las Cámaras de origen.

A título informativo, detallamos los proyectos que son los siguientes:

Cámara de Origen	Proyecto número	Autor
Senadores	3015/05	Sonia Escudero
Senadores	715/05	Luis A. Falcó
Senadores	685/05	Luis A. Falcó
Senadores	4088/05	Adriana Bortolozzi de Bogado
Diputados	1946-D-2006	Juan José Álvarez
Diputados	0733-D-2005	Monteagudo Jarque Rivas

1. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS DIFERENTES PROYECTOS

Los diferentes proyectos presentados tienen elementos y principios rectores semejantes, y, en líneas generales, puede sintetizarse que para la regulación de la figura comentada, se siguen los siguientes lineamientos, a saber:

- a)** Las disposiciones para la propia incapacidad se instrumentan siempre por escrito, en instrumento público (escritura pública), o en instrumento privado con firma certificada y otorgado con la presencia de testigos (dos o tres, según el proyecto de ley), quienes no han de tener relación de parentesco hasta el segundo grado con el otorgante ni estar vinculados con él por relación patrimonial.
- b)** Por medio del documento, el disponente puede manifestar su aceptación o rechazo, en forma anticipada, determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos aplicables para el tratamiento de enfermedades terminales.
- c)** Las disposiciones contenidas en el acto jurídico están dirigidas al profesional responsable, a los efectos de que el mismo tenga en cuenta sus instrucciones cuando se encuentre en una situación en que las circunstancias concurrentes no le permitan expresar personalmente su voluntad.
- d)** El instrumento, que en algunos proyectos es denominado “testamento vital”, no reúne las formalidades exigidas para dichos instrumentos tal y como están reguladas actualmente en nuestro Código Civil, por lo que no se trataría de un verdadero “testamento” tal y como se entiende esa figura jurídica a la fecha.
- e)** Se establece que toda persona capaz de tener voluntad y manifestarla puede establecer por escrito las medidas clínicas que desea o rechaza para el caso de verse incapacitada y padecer una enfermedad terminal. Si bien en principio parecería que es a partir de los 21 años que una persona puede celebrar un acto jurídico de estas características, algunos proyectos establecen que se tiene capacidad para celebrar este acto jurídico a partir de los 18 años de edad.
- f)** Se establece que por medio del documento puede designarse a una persona que será la encargada de ejecutar la voluntad del disponente y a un sustituto, para el supuesto de que esta no quiera o no pueda aceptar esa tarea. Esta persona es definida como curador, apoderado con *poder perdurable*, o bien representante ejecutor de la voluntad del disponente, según los distintos proyectos, será el interlocutor válido con el médico o el equipo de salud tratante, cuando el enfermo no pueda expresarse por sí mismo, por haber perdido el conocimiento o el discernimiento necesario a tal fin. No obstante lo anterior, en ningún caso puede haber identidad entre el médico tratante y el apoderado instituido.

g) En algunos proyectos de ley, se establece específicamente que, para que las disposiciones para la propia incapacidad sean "ejecutables" por parte del curador o apoderado, debe reunirse previamente una junta médica que evaluará la oportunidad y conveniencia de las medidas solicitadas y determinadas por el disponente.

h) El paciente debe poner en conocimiento del médico tratante la existencia del documento, al igual que los familiares o el representante designado; estos últimos deberán verificar el testamento vital¹⁵. En caso de que nada indique que el paciente puede haber modificado su voluntad o que el conocimiento de las circunstancias concretas lo habrían llevado a tomar una decisión diferente y, por el contrario, la voluntad declarada en el testamento vital es aplicable a la situación presente, el representante deberá dar cumplimiento al testamento otorgado. En caso de que el instrumento tuviera por finalidad omitir o suspender un cierto tratamiento clínicamente indicado propuesto por el médico que dilate la vida del paciente, el representante sólo podrá ejecutar la decisión del paciente que lo rechace, si de acuerdo con la opinión de los médicos la enfermedad es irreversible.

i) El disponente no tiene que fundamentar de modo alguno la razón o la finalidad perseguida con la instauración de la directiva de que se trate¹⁶. Sin embargo, no se podrán tener en cuenta a los instrumentos que incorporen previsiones contrarias al ordenamiento jurídico o a la buena práctica clínica, o que no correspondan exactamente con el supuesto hecho que el sujeto haya previsto a la hora de emitirlo.

j) En caso de duda en la aplicación de cualesquiera de las disposiciones de la persona, habrá de estarse a favor de la vida del paciente.

k) Sólo podrá ser rechazado un tratamiento clínico indicado o sugerido por el médico destinado a prolongar la vida, en la medida en que la enfermedad sea irreversible y terminal, no obstante los cuidados sanitarios que puedan prodigarse.

l) Se establecen los principios de gratuidad y certeza para la instrumentación del documento, como rectores del instituto.

m) Se debe dejar constancia de la existencia de las emisión de este tipo de disposiciones por parte del paciente en la correspondiente historia clínica.

(15) El 23 de abril del 2004, el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires abrió el primer Registro Público para estos actos existente en el país.

(16) Criterio asentado por la Corte Suprema de Justicia en el famosísimo fallo Bahamondez Marcelo s/ medida cautelar (1993, LL-1993-D-130).

n) Se exige de cualquier tipo de responsabilidad civil a los médicos o profesionales de la salud que actúen en respeto de las estipulaciones para la propia incapacidad del paciente.

o) En el mismo sentido, se despenaliza la conducta de los médicos o profesionales de la salud que ejecuten las disposiciones para la propia incapacidad de un paciente.

p) En la exposición de motivos de todos los proyectos, se establece que la recepción de estos institutos en modo alguno importan la recepción de la eutanasia.

VIII. LA CONVENCIÓN DE LA HAYA DEL 13 DE ENERO DE 2000 SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS ADULTOS

En el ámbito internacional debe remarcarse como un acontecimiento muy importante, que el 13 de enero de 2000, en el seno de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, se suscribió el texto definitivo de la **Convención sobre protección internacional de adultos**¹⁷ (en adelante, la Convención).

El texto de dicha Convención había sido adoptado el 2 de octubre de 1999 por la Comisión Especial de carácter diplomático celebrada en la Conferencia de la Haya, y fue adoptado como Convención internacional con éxito, lo que fue recibido con beneplácito por los especialistas¹⁸.

El objeto de la Convención corresponde a las situaciones de carácter internacional de protección de los adultos (a quienes califica como toda persona mayor de 18 años), quienes en razón de una alteración o insuficiencia de sus facultades personales no están en condiciones de velar por sus intereses. Al respecto, debe señalarse que, si bien la situación de los ancianos se tuvo particularmente en cuenta, no son ellos los únicos destinatarios de las regulaciones que comentamos, conforme más adelante señalaremos.

(17) Siguiendo el funcionamiento de la Conferencia de La Haya, el Convenio lleva la fecha en que fue firmado por primera vez por un estado negociador, en este caso, Holanda. Esta situación de tan pronta firma del Convenio puede ser calificada de exitosa, toda vez que generalmente los estados tardan más en suscribir las convenciones, aunque hubieren negociado sus textos.

(18) No es la primera vez que la Conferencia de La Haya se dedica al estudio de medidas tendientes a proteger a los adultos. Como viene siendo habitual, los temas que son objeto de sus trabajos se estudian y son vueltos a tratar cuando se considera que han cambiado las circunstancias que los rodeaban y merecen un aggiornamento. Eso es lo que ha pasado en este tema de la protección de los adultos, que encuentra un antecedente directo que es el Convenio del 17 de julio de 1905 (http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=text.display&tid=18), regulador de cuestiones de incapacitación y medidas de protección análogas, pero que difiere con el Convenio que comentamos en ciertas cuestiones que puntualizaremos más adelante. Y también puede señalarse como antecedente, aunque no ya de manera directa, al Convenio sobre protección de niños de 1996.

La doctrina señala que uno de los puntos más novedoso en esta Convención es que la misma prevé la posibilidad de que el adulto organice su propia protección cuando todavía está en pleno uso de sus facultades¹⁹.

El convenio, en líneas generales, resulta claro y sus regulaciones prudentes, por lo que su inclusión en nuestro ordenamiento interno no tendría mayores dificultades.

1. LOS DOS ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA CONVENCIÓN

Coincidimos con la Catedrática Alegría Borrás²⁰, en que son dos los aspectos fundamentales regulados en la Convención, que la hace distinta a todas las otras regulaciones anteriores de la materia, cuales son:

- a)** el reconocimiento de la relevancia de la voluntad del adulto, que para la convención es toda persona mayor de 18 años;
- b)** los aspectos relacionados con los cuidados médicos.

En relación con el reconocimiento de la voluntad del adulto en cuestiones relativas al gobierno de su persona y bienes, la misma es de obvia relevancia. La Convención prevé el respeto –con ciertos límites y controles– de la voluntad del adulto libremente manifestada con anterioridad por el mismo, en respuesta a las necesidades que se plantean respecto de las personas de edad avanzadas y el deseo de evitar influencias no deseadas o captaciones de su voluntad por parte de familiares o extraños, cuando ya no tuvieran perfecto discernimiento.

Esta inclusión importa el reconocimiento de la autonomía de la voluntad del adulto y permite la aplicación a la cuestión, de todas las demás reglas de la Convención referentes al reconocimiento, ejecución y cooperación de autoridades.

El reconocimiento de la autonomía no juega en materia de “competencia” de los Estados, ya que la misma, regulada por los artículos 5 y 6 de la Convención, no se vería alterada por la voluntad del adulto. Sin embargo la voluntad comenzaría a tallar en los casos en que, según el artículo 8, las autoridades del Estado que normalmente es competente para intervenir en la cuestión, por propia iniciativa o a petición de otro Estado, requieran a las autoridades que el adulto hubiera elegido por escrito para adoptar medidas a su protección, para que efectivamente las adopten²¹.

(19) http://redadultosmayores.org.ar/buscador/files/JURID019_Borras.pdf.

(20) Borrás, Alegría; *Una nueva etapa en la protección internacional de adultos*.

(21) Se trata en la especie de una posibilidad y no de una obligación; si no aceptan la competencia el o los Estado requeridos, entonces renace la competencia general.

En el ámbito de la Ley aplicable, la autonomía de la voluntad adquiere más relevancia. Luego de un arduo debate, la Convención previó la posibilidad de que el adulto eligiera entre un número limitado de ordenamientos jurídicos, admitiendo una autonomía limitada.

En efecto, el artículo 15 de la Convención prevé posibilidades limitadas para el ejercicio de la autonomía de la voluntad, al disponer que: "La existencia, alcance, modificación y extinción de los poderes de representación conferidos por un adulto, en virtud de un acuerdo o por un acto unilateral, para ejercitarse cuando dicho adulto no esté en condiciones de velar por sus intereses, se regirán por la ley del Estado de la residencia habitual del adulto en el momento del acuerdo o del acto unilateral, a no ser que haya designado expresamente por escrito alguna de las leyes mencionadas en el apartado 2.2. Los Estados cuyas leyes podrán designarse son: a) un Estado del que el adulto posea la nacionalidad; b) el Estado de la anterior residencia habitual del adulto; c) un Estado en el que se encuentren situados bienes del adulto, con respecto a dichos bienes.3. Las modalidades de ejercicio de dichos poderes de representación se regirán por la ley del Estado en el que se ejerciten".

Esta norma está complementada con el artículo 16 de la misma Convención, que establece que los poderes internacionales otorgados por el adulto en cuestión, pueden ser retirados o modificados por una decisión adoptada por una autoridad competente según la Convención, y en tal sentido, la ley que determina el artículo 15, debe ser tomada en consideración en la medida de lo posible, intentando de esta manera –no obstante las imprecisiones de la norma– respetar una vez más al máximo la voluntad del adulto.

En segundo lugar, la inclusión o no de los tratamientos médicos fue otra de las cuestiones más que discutidas. Este tema ya había sido tratado en las reuniones de la Comisión Especial y preocupaba a los delegados de ciertos países (fundamentalmente los nórdicos), temerosas de la posibilidad de la remisión de los adultos nacionales enfermos por parte de los países de residencia de los mismos, además de que exigían la aplicación de sus propias leyes en materias de determinadas patologías, como la drogadicción.

De ahí que se cuestionó la inclusión de las "medidas en materia de salud" del texto de la Convención. Algunas delegaciones consideraban que las cuestiones de carácter médico eran fundamentales, y su exclusión de la convención importaba vaciarla de contenido, que en la práctica quedaría reducido a la regulación de la protección de los bienes del adulto.

Finalmente, las posiciones se fueron acercando, y se redactaron las disposiciones del texto de la Convención con el doble objetivo de prever una competencia para medidas

temporales de protección del adulto, no sólo por tratamiento médico, y, por otra parte, suprimir en el convenio toda referencia al tratamiento médico.

2. CARACTERÍSTICAS GENERALES MÁS RELEVANTES DE LA CONVENCION

2.1. Persona protegida

La persona protegida es la persona "adulto", debiéndose obrar siempre en protección del interés del mismo. Se entiende por "adulto" a toda persona que ha alcanzado la edad de 18 años (artículo 2); pues hasta esa edad se aplicará el Convenio de 1996 sobre protección de menores. Aunque para dar continuidad a las instituciones de protección, se establece que la Convención se aplica igualmente a las medidas relativas a un adulto que no hubiera alcanzado la edad de 18 años cuando fueron adoptadas.

La propia Convención define su ámbito de aplicación, cuando refiere que se aplica a situaciones internacionales de protección de adultos que, en razón de una alteración o de una insuficiencia de sus facultades personales, no están en condiciones de atender sus intereses.

Los artículos 3 y 4 de la Convención, enumeran la lista de medidas de protección incluidas y excluidas del mismo, respectivamente. Mientras que la lista de incluidas no es taxativa, la de medidas excluidas es una lista cerrada. Entre las medidas incluidas (artículo 3), encontramos: a) la determinación de la incapacidad y el establecimiento de un régimen de protección; b) la colocación del adulto bajo la protección de una autoridad judicial o administrativa; c) la tutela, la curatela y otras instituciones análogas; d) la designación y funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes del adulto, de representarlo o de asistirlo; e) la colocación del adulto en un centro u otro lugar en el que pueda prestársele protección; f) la administración, conservación o disposición de los bienes del adulto; g) la autorización de una intervención puntual para la protección de la persona o de los bienes del adulto.

Por su parte, las medidas excluidas (artículo 4), por existir regulaciones internacionales específicas en la materia o por tratarse de cuestiones de derecho público fuertemente territorializadas, son: a) las obligaciones alimentarias; b) la celebración, nulidad y disolución del matrimonio o cualquier relación similar, así como la separación legal; c) los regímenes matrimoniales y los regímenes de la misma naturaleza aplicables a relaciones análogas al matrimonio; d) los *trusts* y las sucesiones; e) la seguridad social; f) las medidas públicas de carácter general en materia de salud; g) las medidas adoptadas respecto de una persona como consecuencia de infracciones penales cometidas por esa persona; h) las decisiones sobre el derecho de asilo o en materia de inmigración; i) las medidas que tengan como único objeto la salvaguardia de la seguridad pública.

2.2 Objeto de la Convención:

La Convención, según lo establece su artículo 1, tiene un objeto amplio, que abarca la determinación de la autoridad competente para adoptar medidas de protección del adulto en su persona o bienes; el reconocimiento y la ejecución de medidas de auto-protección, y la colaboración de autoridades, por lo que puede afirmarse que su ámbito de aplicación es generoso.

Tiene además, por objeto: a) determinar la ley aplicable por estas autoridades en el ejercicio de su competencia; b) determinar la ley aplicable a la representación del adulto; c) asegurar el reconocimiento y la ejecución de las medidas de protección en todos los Estados Contratantes; y d) establecer entre las autoridades de los Estados Contratantes la cooperación necesaria para conseguir los objetivos de la Convención.

Debe destacarse, no obstante ello, que la Convención no afecta los ordenamientos internos de los Estados que lleguen a ser parte del mismo, ni establece normas uniformes, sino que solamente establece los mecanismos necesarios para las situaciones en que la protección del adulto pueda tener implicaciones en los diversos países a los que aparezcan vinculados su persona o sus bienes.

2.3. Contenido específico de la Convención

Cuestión de competencia

El eje de la Convención sobre protección de adultos es el establecimiento de autoridades judiciales o administrativas, competentes para adoptar medidas de autoprotección de la persona y sus bienes.

A esos fines (y a diferencia del Convenio de 1905, que establecía a la nacionalidad como criterio vinculante), se establece que la autoridad competente será aquella del lugar de residencia habitual del adulto (artículo 5), salvo que en el caso de refugiados, desplazados o de imposibilidad de determinar esa residencia habitual, en cuyo caso será competente la autoridad del país en que se hallen (artículo 6).

La nacionalidad ha quedado relegada como criterio secundario a los efectos de determinar la competencia: las autoridades del Estado del que estos sean nacionales sólo pueden ejercer su competencia luego de haber advertido a las autoridades del Estado de residencia habitual, y siempre que estas no le hayan confirmado que ya han adoptado medidas que requiera la situación y, en todo caso, las medidas adoptadas por las autoridades del Estado de la nacionalidad cesarán cuando las autoridades del estado de la residencia habitual adopten medidas necesarias y les informen esa circunstancia.

Respecto de los bienes del adulto, se admite la competencia de las autoridades del Estado donde los mismos se encuentren situados, siempre que esas medidas adoptadas sean compatibles con las de las autoridades que tienen competencia genérica en el asunto.

Cuestión de Ley aplicable

Sin perjuicio de incidencia de la voluntad del adulto en esta cuestión, según lo normado por el artículo 13 de la Convención, la norma general es que la autoridad competente elija su derecho interno. Pero excepcionalmente, si la protección de la persona o los bienes del adulto así lo requiere, podrá aplicarse o tomarse en consideración la ley de otro estado, con el que **la situación presente su vínculo más estrecho**.

2.4. Reconocimiento y ejecución

La regla básica es el reconocimiento de pleno derecho de las medidas adoptadas en resguardo de la persona o los bienes del adulto (artículo 22).

No obstante ello, cualquier persona interesada puede pedir que se decida sobre el reconocimiento o el no reconocimiento, rigiéndose en este caso el procedimiento por la ley del Estado requerido. El procedimiento de registro o exequátur habrá de ser simple y rápido (artículo 25), lo cual es típico de los convenios abiertos como el que nos ocupa.

Los Estados parte, por una cuestión de confianza mutua entre los Estados, están vinculadas por las constataciones de hecho sobre las que hubiera basado su competencia la autoridad del Estado de origen de la decisión (artículo 24), y no podrá proceder a ninguna revisión de fondo de la medida adoptada (artículo 26).

Una vez concedido el exequátur, el convenio termina su función y las medidas de ejecución *strictu sensu* se regirán por la ley del Estado requerido (artículo 27).

2.5. Cooperación

La cooperación en materia de protección de adultos se estableció en dos niveles: *a)* de autoridades centrales, y *b)* de autoridades competentes, a los que hay que añadir el caso del artículo 33.

Todo Estado contratante designará una Autoridad Central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone; o más de una autoridad central en caso de estado con unidades territoriales autónomas con una Autoridad Central a la que puede dirigirse toda comunicación para su transmisión a la Autoridad Central competente dentro de ese Estado.

Las autoridades centrales deberán cooperar entre ellas y promover la colaboración entre las Autoridades competentes de sus respectivos Estados para alcanzar los objetivos del Convenio, aplicando las disposiciones apropiadas para proporcionar informaciones sobre legislación, servicios disponibles, etc.

La autoridad central de un Estado Contratante deberá: a) facilitar las comunicaciones, por cualquier medio, entre las autoridades competentes en las situaciones a las que se aplica el Convenio; b) ayudar, a petición de una autoridad competente de otro Estado contratante, a localizar al adulto cuando parezca que éste se encuentra en el territorio del Estado requerido y necesita protección. Podrá también podrán fomentar, directamente o a través de otros organismos, el uso de la mediación, de la conciliación o de otros medios similares para conseguir acuerdos amistosos la protección de la persona o de los bienes del adulto en las situaciones a las que se aplica la Convención.

Cuando se prevea una medida de protección, las autoridades competentes según la Convención, si así lo requiere la situación del adulto, podrán solicitar de cualquier autoridad de otro Estado Contratante que posea información útil para la protección del adulto que les comunique dicha información.

Cuando la autoridad competente según los artículos 5 a 8 de la Convención, prevea la colocación del adulto en un centro u otro lugar en el que pueda prestársele protección, y si dicha colocación va a tener lugar en otro Estado Contratante, consultará previamente a la autoridad central u otra autoridad competente de este último Estado. A tal efecto le transmitirá un informe sobre el adulto junto con las razones para la colocación propuesta.

IX. CONCLUSIONES

Las disposiciones relativas a la propia incapacidad receptadas en un instrumento legal idóneo, constituyen un medio eficaz para asegurar la dignidad de la persona humana, su intimidad y su calidad de vida, máxime para cuando la misma padeciera una *enfermedad irreversible y terminal* al momento de ser ejecutadas. El derecho a emitir esas disposiciones no debería importar de por sí incluir en nuestro ordenamiento la eutanasia o el "suicidio asistido"²².

(22) Ya en la encíclica *Evangelium Vital*, Su Santidad Juan Pablo II dijo: "Por eutanasia en sentido verdadero y propio se debe entender una acción o una omisión que por su naturaleza y en la intención causa la muerte, con el fin de evitar cualquier dolor. De la eutanasia debe distinguirse la decisión de renunciar al ensañamiento terapéutico, o sea, ciertas intervenciones médicas ya no adecuadas a la situación real del enfermo, por ser desproporcionadas a los resultados que se podrían esperar; o bien, por ser demasiado gravosas para él o su familia. Y la Congregación para la Doctrina de la Fe de la Iglesia Católica, el 5 de marzo de 1980, con la aprobación de Juan Pablo II, expresa: "Ante la inminencia de una muerte inevitable, a pesar de los medios empleados, es lícito en conciencia tomar la decisión de renunciar a unos tratamientos que procurarían únicamente una prolongación precaria y penosa de la existencia".

Desde el punto de vista legal, la recepción y el reconocimiento doctrinario y jurisprudencial de un instituto como el estudiado, y la elaboración y suscripción de convenciones internacionales sobre el particular, constituye un avance en el reconocimiento jurídico de la dignidad de la persona humana, garantizándole el derecho de vivir y morir con dignidad.

Entendemos que debe considerarse documento jurídico idóneo a los fines de garantizar la protección del adulto en su persona y bienes, a aquel instrumentado por el adulto con intervención notarial, bajo la forma de acta o bien, bajo la forma de acto testamentario.

Al momento de su otorgamiento, el notario deberá analizar la capacidad del disponente, sea nacional o extranjero, para emitir esas disposiciones, a la luz de las normas que resulten e aplicación en virtud de su estatuto personal, tratando de redactar el mismo de acuerdo con una técnica notarial que garantice su eficacia y ejecutoriedad, para el supuesto de que casos con contactos internacionales.

Así, por ejemplo, en el supuesto de disposiciones que habrán de resultar de aplicación en casos de enfermedad terminal e irreversible del adulto disponente, deberán ser emitidas con conceptos inequívocos, e interpretadas en sentido restrictivo en el momento en que resulten de aplicación; y en caso de duda, deberá estarse siempre a favor del mantenimiento de la vida humana, no siendo posible la interpretación analógica de las estipulaciones cuando los supuestos de hecho considerados por el disponente al momento de emitirlos sean diferentes a aquéllos en los que realmente se encuentre cuando deban aplicarse las directivas anticipadas.

En todos los supuestos, deberá imperar la prudencia y la buena fe de los médicos, los curadores o representantes que deben ejecutar la voluntad del disponente, y los jueces, cuando la intervención de estos últimos hubiere resultado necesaria para interpretar la voluntad de este último.

En relación con lo propuesto como objetivo de este trabajo, podemos decir que en nuestro ordenamiento jurídico no existen normas internas, ni de derecho internacional privado de fuente autónoma y/o convencional y/o institucional que regulen la materia de la protección internacional de los adultos (aunque en relación con esta última fuente, la creación del Parlamento del Mercosur hace suponer que podría no faltar mucho para que existan).

Sin perjuicio de ello, puede afirmarse que, al momento de otorgar un documento notarial –que como ya dijimos, se muestra como el más idóneo– que contenga disposiciones para la propia incapacidad, el notario debería tener en cuenta que:

a) Un argentino puede disponer válidamente en Argentina sobre su propia incapacidad, respecto de su persona y sus bienes; todo ello en base a las normas constitucionales y legales esbozadas precedentemente en este trabajo (normas constitucionales, tratados internacionales de rango constitucional, normas que regulan la actividad médica en Argentina).

b) Un extranjero que residiera temporal o permanentemente en Argentina, también podría válidamente disponer aquí sobre su propia incapacidad, respecto de su persona y sus bienes, todo ello con el mismo fundamento antes esgrimido (normas constitucionales, tratados internacionales de rango constitucional, normas que regulan la actividad médica en Argentina).

c) Un extranjero podría válidamente disponer en el extranjero respecto de su persona y sus bienes; y dicha disposición sería válida y ejecutable en Argentina, y debería ser reconocida en nuestro país, siempre que las disposiciones contenidas en el instrumento respectivo no contraríen el orden público argentino; todo ello en virtud de lo dispuesto por las normas constitucionales y los tratados internacionales con rango constitucional.

Pero, no obstante ello, una cuestión que podría plantearse sería que existiera contradicción o confrontación entre lo dispuesto en ese documento y lo establecido en el artículo 10 del Código Civil para los bienes inmuebles, que no analizaremos aquí por exceder ello el límite del trabajo propuesto.

Entendemos que nuestro país está en condiciones de efectuar tareas de cooperación en esta materia aún en el estado legislativo actual, sobre la base del ordenamiento jurídico vigente, y de reconocer dichas disposiciones, a tenor de los antecedentes jurisprudenciales expuestos.

Finalmente, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que los criterios de la Convención de La Haya del 13 de enero de 2000 sobre Protección Internacional de los adultos, aunque la misma no sea derecho vigente actual en nuestro sistema, parecen razonables y equitativos, serían buenos rectores que podrían orientar la labor instrumental notarial y la labor judicial, eventualmente, en ocasión de instrumentarse y/o ejecutarse en nuestro país alguna disposición para la propia incapacidad (contenida en un instrumento extranjero por el que se plantee o pudiera plantearse un caso iusprivatista multinacional).

Y, a todo evento, si nuestro país llegara a ratificar la mencionada Convención, podría proponerse a los Colegios Notariales, como autoridad de aplicación de la misma, en atención a la idoneidad y formación que, sobre esta materia, han demostrado poseer los notarios. Y, eventualmente, convertirse en autoridad de registración y custodia de

dichos instrumentos, como sucede por ejemplo, a nivel nacional y en algunas jurisdicciones, con la registración de testamentos y actos de última voluntad, a los efectos de lo cual deberían adoptarse ciertas reformas legislativas.

PONENCIA

- Entendemos que debe considerarse documento jurídico idóneo a los fines de garantizar la protección del adulto en su persona y bienes a aquel instrumentado por el adulto con intervención notarial, bajo la forma de acta o bien bajo la forma de acto testamentario.
- Al momento de su otorgamiento, el notario deberá analizar la capacidad del disponente, sea nacional o extranjero, para emitir esas disposiciones, a la luz de las normas que resulten de aplicación en virtud de su estatuto personal, tratando de redactar el mismo de acuerdo con una técnica notarial que garantice su eficacia y ejecutoriedad, para el supuesto de qué casos con contactos internacionales.
- Podemos decir que en el ordenamiento jurídico argentino vigente no existen normas internas, ni de derecho internacional privado de fuente autónoma y/o convencional y/o institucional que regulen la materia de la protección internacional de los adultos (aunque en relación con esta última fuente, la creación del Parlamento del MERCOSUR hace suponer que podría no faltar mucho para que existan).
- Entendemos que nuestro país está en condiciones de efectuar tareas de cooperación en esta materia, aún en el estado legislativo actual, sobre la base del ordenamiento jurídico vigente; y de reconocer dichas disposiciones, a tenor de los antecedentes jurisprudenciales expuestos.
- Eventualmente los Colegios de Escribanos de cada jurisdicción podrían convertirse en centrales de registración y/o custodia de dichas disposiciones, adoptando las medidas legales pertinentes.
- Los criterios de la Convención de La Haya del 13 de enero de 2000 sobre Protección Internacional de los adultos, aunque la misma no sea derecho vigente actual en nuestro sistema, parecen razonables y equitativos, serían buenos rectores que podrían orientar la labor instrumental notarial y la labor judicial, eventualmente, en ocasión de instrumentarse y/o ejecutarse en nuestro país alguna disposición para la propia incapacidad (contenida en un instrumento extranjero por el que se plantee o pudiera plantearse un caso iusprivatista multinacional).