

LAS DIRECTIVAS ANTICIPADAS EN EL DERECHO ARGENTINO

Advance directives in Argentine law

Dra. Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI

Profesora de Derecho Civil
Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza (Argentina)
aidakemelmajer@carlucci.com.ar

Resumen

Las directivas anticipadas son una expresión de la autonomía de la persona. El ordenamiento jurídico debe respetar la libertad de la persona sobre su cuerpo y su salud. El derecho argentino reconoce esa libertad en el código civil y comercial y en la ley de los derechos del paciente.

Palabras claves: directivas anticipadas; definiciones; restricciones; revocación; forma; capacidad.

Abstract

Advance directives are an expression of the person's autonomy. The legal system must respect the freedom of the person over their body and health. Argentine law recognizes this freedom in the civil and commercial code and in the patient's rights law.

Key words: advance directives; definitions; restrictions; revocation; shape; ability.

Sumario

1. Introducción. 1.1. Incorporación de las directivas anticipadas en ordenamiento jurídico argentino. Los textos. 1.2. Colisión (presunta o real) entre normas nacionales (CCyC y Ley de los derechos del paciente). 2. Terminología. 3. Breves antecedentes estadounidenses. 4. Breves referencias a la jurisprudencia argentina anterior al CCyC. El *leading case*. 5. Algunas definiciones. 6. Fundamento. 7. Finalidades secundarias. 8. Caracteres. 8.1. Carácter esencialmente voluntario. 8.2. Esencialmente revocables. 8.3. ¿Caducables? 8.4. Unilateral. 9. Directivas anticipadas y consentimiento informado. 10. Críticas a las directivas anticipadas. Réplicas.

11. Claves para superar las críticas. 12. Forma. 13. Registración. 14. Capacidad para emitir las directivas anticipadas. 14.1. Diversidad terminológica. 14.2. Los textos argentinos. 14.3. Reacción doctrinal ante los textos. 14.4. Personas menores de edad. 14.5. Personas con restricciones a su capacidad. 14.6. Plazo para formular la directiva anticipada, vinculado a la situación subjetiva. 15. Contenido. 15.1. Preliminares. 15.2. El contenido de las directivas anticipadas en el artículo 60. 15.3. Directivas anticipadas y designaciones de representantes. 15.3.1. Los textos. 15.3.2. Tipos de empoderamientos. 15.3.3. Aspectos distintivos. 15.3.4. La persona designada en las directivas para ejercer la curatela. Otras normas. 16. Efectos de las directivas anticipadas. 16.1. Diversidad legislativa. 16.2. Los textos argentinos. 16.3. La obligatoriedad. 17. Directivas anticipadas y eutanasia. 17.1. La normativa. 17.2. La doctrina. 17.3. ¿Qué alcances tiene la prohibición? 18. Algunas reflexiones finales. **Referencias bibliográficas.**

1. INTRODUCCIÓN

Con gran alegría me sumo a la celebración del centenario de esta prestigiosa revista. Agradezco a los organizadores de este número haber sido convocada a un acontecimiento tan extraordinario, desde que este número no significa solo permanencia, sino elevada calidad y, sobre todo, construcción de sólidos puentes entre los juristas de América Latina y de otros países.

1.1. INCORPORACIÓN DE LAS DIRECTIVAS ANTICIPADAS EN ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO. LOS TEXTOS

El artículo 60 del Código civil y comercial de la Argentina (de ahora en adelante CCyC), vigente desde agosto de 2015, dispone:

“Artículo 60.- Directivas médicas anticipadas. La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. Puede también designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela. Las directivas que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas se tienen por no escritas”.

Esta declaración de voluntad puede ser libremente revocada en todo momento.

Con anterioridad, en 2009, las directivas anticipadas se incorporaron en el artículo 11 de la Ley 26.529 “Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e

Instituciones de la Salud”¹ modificada² en mayo de 2012 por la Ley 26.742 con el texto siguiente:

“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.

“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 (2) testigos” (párrafo agregado por Ley 26.742).

A estos textos de vigencia en todo el país se agregan leyes locales sobre aspectos administrativos relativos a la salud que hacen mención a las directivas anticipadas (por ejemplo, Córdoba, Chubut, Río Negro³).

El tema fue objeto de preocupación por la doctrina argentina antes de la sanción de la normativa mencionada.⁴

¹ La incorporación de la figura fue bien recibida. Ver, por ejemplo, LLORENS, L. y A. RAJMIL, “Directivas anticipadas de salud (art. 11 ley 26529)”, LL 2009-E-1393.

² ANDRUET sostiene que la Ley 26742 no modificó la Ley 26529; sólo hizo algunos “agregados”. Ver ANDRUET (H.), A. S., “Fisiología y algunas patologías de la Ley 26.742 y su decreto reglamentario 1089/2012. Epicrisis del autonomismo médico, consentimiento informado y las directivas anticipadas”, DFyP, 2013 (septiembre), 137, cita: TR LALEY AR/DOC/2676/2013.

³ ZALAZAR, C. E. y G. G. CARRANZA, “Desarreglos institucionales en materia de muerte digna: el resurgir de los desafíos de la federalización sanitaria argentina”, DFyP 2016 (febrero), p. 165, cita: TR LALEY AR/DOC/97/2016; ANDRUET (H.), A. S., “Las declaraciones de voluntad anticipada y la muerte digna en la legislación de la provincia de Córdoba”, 2015-I-1174, cita: TR LALEY AR/DOC/5690/2014 (el autor comenta la ley cordobesa No. 10.058, denominada Declaración de voluntad anticipada de muerte digna de mayo del año 2012 y marca las diferencias entre esa ley y la nacional). PUCHETA, L. L., “Aspectos jurídicos de las directivas anticipadas. Análisis desde una perspectiva local”, DFyP 2019 (octubre), 178, cita: TR LALEY AR/DOC/2129/2019 26.742).

⁴ Me referí a este tema en el año 2006 en: “Las voluntades anticipadas. Una apertura a favor del reconocimiento de la autonomía de la voluntad para expresar decisiones bioéticas”, en Salvador Bergel, (coord.), *Bioética y Derechos Humanos*, p. 246. Ese mismo año, SANTOS CIFUENTES publicó un artículo que tuvo mucho impacto en los autores que abordaron el tema posteriormente. Ver CIFUENTES, S., “Régimen general de la capacidad y el denominado ‘living will’”, LA LEY 2006-A-1183). Mucha agua ha pasado debajo del puente desde entonces, tal como surge de la doctrina que cito a lo largo de este comentario.

1.2. COLISIÓN (PRESUNTA O REAL) ENTRE NORMAS NACIONALES (CCyC Y LEY DE LOS DERECHOS DEL PACIENTE)

El CCyC no derogó expresamente la Ley 26.529, modificada por la Ley 26.742, ni su decreto reglamentario.

Esta situación ha dado lugar a una serie de posiciones frente al tema general y a algunas cuestiones particulares (por ejemplo, la relativa a la forma). Anticipo algunas reglas generales de interpretación:

- a) La Ley de Derechos de los Pacientes está vigente en general.
- b) El CCyC establece un piso mínimo de derechos; esto es, no se puede proteger menos que lo que él dispone.
- c) En consecuencia, en caso de existir diferencias o incompatibilidades entre los textos, de conformidad con el principio *pro homine* rige la norma más protectora de los derechos en juego; si es la ley especial, rige esta; por el contrario, si es el CCyC se aplica este.⁵
- d) El artículo 60 del CCyC y el resto de la normativa deben interpretarse teniendo en cuenta las palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.⁶

2. TERMINOLOGÍA

La terminología utilizada por la doctrina y por las diversas leyes argentinas y del Derecho comparado es muy variada. El tema se desarrolla bajo expresiones como “disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad”; “derecho de

⁵ LAMM, E., “Comentario al art. 60”, en Herrera-Caramelo-Picasso (dirs.), *Código civil y comercial comentado*, t. I, p. 147; ZABALZA, G. y M. V. SCHIRO, “Directivas anticipadas. Proyecciones normativas ante revisiones axiológicas escenarios diversos”, *Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética*, marzo 2022.

⁶ GARAY, O. E., “El consentimiento informado en el Código Civil y Comercial y en la ley de derechos de los pacientes”, *RCCyC 2017* (agosto), 59 - LA LEY 23/08/2017, 1 - LA LEY 2017-D, 1283 - DFyP 2017 (octubre), 233, cita: TR LALEY AR/DOC/1690/2017.

autoprotección"; "documentos de instrucciones previas"; "declaración de voluntad vital anticipada"; "testamento de vida"; "voluntades anticipadas"; "actos de autoprotección"; "declaraciones vitales de voluntad"; "directivas anticipadas"; "directivas médicas anticipadas"; "directivas anticipadas sobre la atención médica"; "directivas anticipadas sobre salud";⁹ etcétera.

Una de las primeras que apareció en la doctrina fue *testamento de vida*, o *testamento vital*, en italiano *testamento di vita*, que traduce el término estadounidense *living will*.¹⁰ Aunque se sigue usando, fue criticada, principalmente, porque la eficacia de este documento, a diferencia del testamento tradicional, se produce durante la vida del otorgante; no se trata de una cuestión de muerte sino de vida; no está destinado a reglar una forma de morir, sino, por el contrario, una forma de vivir.¹¹ Se sostiene que no hace falta generar neologismos jurídicos complicados; basta con señalar que se trata de disposiciones brindadas en el sentido señalado, o sea, instrucciones o directivas respecto a tratamientos médicos en casos en que la voluntad no pueda ser expresada personalmente.¹²

Las objeciones pueden ser acertadas si se las pone en las "fronteras actuales del sistema"; pero si esos límites son desplazados, y se sostiene que una persona puede expresar su voluntad no sólo para después de su muerte, sino en la hipótesis de que sobrevenga una comprobada incapacidad, la expresión "testamento para la vida" podría adquirir un valor propio, o ser utilizable en todos los ordenamientos. Si el ordenamiento jurídico admite que la voluntad

⁷ TAIANA DE BRANDI, N. y L. R. LLORENS, "El consentimiento informado y la declaración previa del paciente", en Luis G. Blanco, *Bioética y Bioderecho*, p. 120; BERTINI, A. S., "Los adultos mayores y las directivas anticipadas o disposiciones en previsión de la propia incapacidad", en C. Grosman (dir.), *Los adultos mayores y la efectividad de sus derechos*, p. 305.

⁸ Artículo 11 de la Ley española 41/2002 del 14 de noviembre, denominada "Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica".

⁹ BERBERE DELGADO, J. C., "Las directivas anticipadas sobre la salud. La libertad para anticipar directivas sobre su salud y posibles tratamientos. Su encuadre y limitaciones. Un constante debate", *DFyP* 2010 (septiembre), 229, cita: TR LALEY AR/DOC/4648/2010.

¹⁰ La locución también ha sido utilizada con el calificativo de "cristiano", o sea, "testamento vital cristiano", inspirado en la Declaración sobre la eutanasia de la Congregación para la Doctrina de la Fe de 1980. Ver MONGE, M. A., *Ética, salud, enfermedad*, p. 137.

¹¹ CUNEO, D. L., "Los testamentos de vida o *living will* y la voluntad de vivir dignamente", *JA* 1991-IV-667.

¹² ANDRUET (h), A. S., "Exégesis del llamado testamento vital", en *Bioética, Derecho y Sociedad. Conflicto, Ciencia y Convivencia*, p. 248.

puede valer después de la muerte, con mayor razón debería admitirse que valga durante la vida.

La expresión “directivas anticipadas” (en inglés, *advanced directives*¹³) cuenta con gran aceptación por reflejar un amplio abanico de posibilidades: órdenes parciales, plan de cuidados, historia de valores, etcétera.¹⁴

3. BREVES ANTECEDENTES ESTADOUNIDENSES

Los orígenes de esta figura se encuentran, principalmente, en EE.UU. Al parecer la expresión *living will* fue acuñada por un abogado de Chicago, Luis KUTNER, que en 1967 concibió un documento por el que cualquier ciudadano podía indicar su deseo de que no se le aplique un tratamiento en caso de enfermedad terminal.¹⁵ Luego de algunos años, la figura fue reconocida a nivel legislativo en la *Natural Death Act* de California, de 1976, que introdujo una modificación al Código de salud y seguridad, y reconoció a la persona adulta y sana de mente el derecho a dar instrucciones escritas a su médico (actual o futuro) para interrumpir o retirar procedimientos de mantenimiento de la vida en el caso de una situación terminal, es decir, cuando se sabe que, de acuerdo con el razonable juicio del médico, la muerte va a producirse, y tales procedimientos sólo van a lograr posponerla. En estas condiciones, el médico afectado queda exonerado de responsabilidad penal y civil.¹⁶

Más de cuarenta Estados dictaron leyes análogas.¹⁷

¹³ O, en forma más completa, *Medical Treatment Advance Directives*, o sea, *Directivas anticipadas para tratamientos médicos*. Para otras designaciones en inglés ver HOOFT, P. F. e I. HOOFT, “Directivas anticipadas o testamentos de salud: hacia una mayor protección de la dignidad humana y la autonomía personal”, *Revista de Derecho privado y comunitario* 2010-3-223; HOOFT, P. F., “Derechos personalísimos y bioética en el final de la vida”, *JA* 2015-IV-853.

¹⁴ TINANT, E., “Dignidad y autonomía de la persona al final de la vida”, *RDF* 2005-III-111; TAIANA DE BRANDI, N. y L. R. LLORENS, *Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad*, p. 11; HIRUELA, O. y M. del P. HIRUELA DE FERNÁNDEZ, “El denominado testamento vital y el derecho a morir dignamente”, *JA* 2004-IV-1111.

¹⁵ ELIZARI BASTERRA, F. J., *Bioética*, p. 188; GARCÍA AZNAR, “Sobre el respeto a la autonomía de los pacientes”, en M. Casado (comp.) *Estudios de bioética y derecho*, p. 210; MONGE, M. A., *Ética...*, cit., p. 137; REQUERO IBÁÑEZ, J. L., “El testamento vital y las voluntades anticipadas: aproximación al ordenamiento español”, *Revista Jurídica española La Ley* 2002-4-1890.

¹⁶ ROMEO CASABONA, C. M., *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, p. 461.

¹⁷ CALÒ, E., *Bioética. Nuevos derechos y autonomía de la voluntad*, p. 208.

4. BREVES REFERENCIAS A LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA ANTERIOR AL CCYC. EL LEADING CASE

La sentencia del 25/07/2005,¹⁸ redactada por el juez Pedro Hooft, magistrado al que se podría calificar de “bastión judicial” de la Bioética en la América del Sur, primera decisión en el país sobre el tema,¹⁹ se ha convertido en el *leading case* argentino en la materia. La decisión ordena que, “a futuro, se respeten las directivas anticipadas instrumentadas mediante actuación notarial por las que la paciente manifiesta su oposición a intervenciones médicas invasivas que impliquen medios artificiales a permanencia” y deja aclarado que la decisión puede ser modificada por la paciente en cualquier circunstancia. También tuvo por válidamente designados los representantes o apoderados, a fin de que velen por el cumplimiento del pedido de no ser intervenida por prácticas médicas invasivas que impliquen medios artificiales a permanencia. Distinguió la situación planteada de otros precedentes. En la acción de amparo sometida a su resolución se trataba de analizar la validez jurídico-constitucional y bioética de decisiones adoptadas libremente, por una persona con pleno discernimiento respecto de situaciones relacionadas con la evolución de una enfermedad irreversible que padece, complementando sus propias directivas inequívocas con la designación de representantes *ad hoc* entre personas de su círculo familiar y de su máxima confianza, con miras al ulterior respeto de su autodeterminación”. Resaltó, “desde la perspectiva de la *autonomía dialógica*, que esa libre y espontánea decisión de la paciente, cuenta asimismo con el asentimiento y acuerdo de todo su grupo familiar primario, el cónyuge peticionario en autos y sus tres hijos, mayores de edad, que conviven en el mismo domicilio familiar”. Enfáticamente afirmó:

“Resultaría manifiestamente irrazonable sostener que una persona plenamente capaz (padre o madre) puede designar tutor para sus hijos bajo la patria potestad, e inclusive curador para la persona de hijos mayores jurídicamente incapaces, mientras que al mismo tiempo, y dentro de un mismo sistema jurídico con una raíz constitucional personalista, le negase el legítimo

¹⁸ Juz. Criminal y Correccional No. 4, Mar de Plata, 5/07/2012, “R. R. T.”, LL 2012-D-669, cita on line: AR/JUR/35065/2012; JA 2005-IV-445, con nota aprobatoria de MORELLO, A. y G. MORELLO, *Las directivas anticipadas en un fallo notable*, TR LALEY 0003/012303; con nota de TAU, José M., “Protocolizar el axiograma: enfermedad neurológica irreversible y rechazo de medios sustitutivos de funciones vitales a permanencia; este último comentario también se publica, revista *Quirón*, Vol. 36, No. 1/3, 2005, p. 91. Asimismo, puede compulsarse comentario de ZALAZAR, C. E. y G. G. CARRANZA, “Desarreglos...”, *cit.*

¹⁹ LLORENS, L., “Comentario art. 60”, en E. Clusellas (dir.), *Código civil y comercial*, t. 1, p. 232.

derecho de una persona mayor de edad y plenamente capaz al momento de exteriorizar su voluntad, de designar un mandatario para la toma de decisiones referentes a la salud del mandante, en el hipotético caso de llegar éste a una situación de incapacidad de hecho”.

Otras sentencias del juez Hoof marcaron nuevos rumbos. Así, en la del 5/07/2012,²⁰ estando vigente la Ley de los derechos del paciente, afirmó que su labor no era “autorizar la petición”, sino evaluar si hay un “consentimiento médico esclarecido” y “directivas anticipadas” en el marco reconocido por el plexo constitucional nacional y la Ley del paciente –Ley 26.529 y su modificatoria Ley 26.742– (Adla, LXX-A, 6; LXXII-C, 2432) y, en ese caso, reconocer su validez y garantizar su eficacia.

Posteriormente, el 6/11/2014, en el mismo sentido, se pronunció sobre el caso de una persona de 72 años que había redactado directivas anticipadas en previsión de su futura discapacidad mental, que fueron incorporadas en un acta labrada en sede de la Defensoría oficial del poder judicial.²¹

5. ALGUNAS DEFINICIONES

El Código civil y comercial no definió a las directivas médicas anticipadas.

Las definiciones en el derecho interno y comparado, de origen legal²² o doctrinal, presentan similitudes y diferencias.

Algunas son amplias, genéricas, sin mayores pautas limitativas. Así, por ejemplo, se las conceptualiza o describe como: conductas autorreferentes que permiten a persona con discernimiento adoptar decisiones para un eventual

²⁰ Juzgado Correccional Mar del Plata n° 4, 5/07/2012, JA 2012-IV-348, con nota de FERNÁNDEZ, S., “La tutela judicial efectiva en el acceso a la autodeterminación vital. Reflexiones en torno a una sentencia que ampara el derecho a la vida digna en los umbrales del proceso de muerte”; y de MAINETTI, J., *Dignitas aegroti suprema lex*; ver también comentario de TAIANA DE BRANDI, N. A., “Conocimiento médico esclarecido y directivas anticipadas (Nota a fallo dictado por el Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 4 de Mar del Plata a cargo del doctor Pedro Federico Hoof con fecha 5/7/2012 sobre ‘disposiciones anticipadas’)”, *La Ley Online*, cita: TR LALEY AR/DOC/5614/2012.

²¹ Ver comentario de FERNÁNDEZ, S., “Ancianidad, autonomía personal y directivas anticipadas. Sobre el acceso a la justicia en tutela de la dignidad de las personas adultas mayores”, JA 2015-IV-897. La autora recuerda otra decisión del mismo tribunal del 3/10/2014.

²² En el artículo de mi autoría mencionado en nota 1 se transcriben definiciones de varias leyes autonómicas de España.

deterioro de las aptitudes físicas y/o mentales;²³ derecho que le asiste a toda persona de expresar sus deseos en lo que respecta a su fin de vida, para el caso en que esté impedido de exteriorizar su voluntad;²⁴ actos voluntarios de carácter preventivo decididos libremente por una persona y expresados en forma inequívoca, que contienen declaraciones, previsiones y directivas para que sean ejecutadas en el caso de que se encuentre imposibilitada de decidir por sí misma;²⁵ acto por el que una persona, disfrutando del uso normal de sus facultades, manifiesta con adelanto sus deseos sobre decisiones relativas a la salud o a la vida para cuando pierda la consciencia o se encuentre incapacitada para manifestar su voluntad;²⁶ expresión cierta de un derecho, con operatividad eventual aunque irrevocable, que permite la sustentabilidad de una decisión personalísima respecto a cuestiones vinculadas a la salud o la propia vida, frente a una situación donde es imposible expresar la voluntad;²⁷ manifestaciones valorativas de los pacientes que son expresión de cómo desearían ser tratados en ocasión de enfrentar situaciones de grave riesgo de muerte o discapacidad para el caso en que no estuvieren en ese momento (futuro, hipotético) en condiciones de no manifestarse adecuadamente,²⁸ etcétera.

Otras contienen más datos o especificaciones; por ejemplo, manifestación escrita, datada y fehaciente de toda persona capaz que libremente expresa las instrucciones que deberán respetarse en la atención y el cuidado de su salud, en previsión de una incapacidad propia que pudiera padecer con el fin de que esas directivas anticipadas se cumplan en tal supuesto. Éstas se refieren a las libertades personales del individuo y no a disposiciones o

²³ JORGE, C. S., "Directivas anticipadas aún sin vida propia en el ordenamiento jurídico argentino. Propuesta para una captación integral", *RDF* 86, 73, cita: TR LALEY AR/DOC/3347/2018.

²⁴ LINIADO, A. S., "Consentimiento justificante: el caso 'D., M. A.' y los requisitos para tener una muerte digna", *RDP* 2017-11, 2170, cita: TR LALEY AR/DOC/4131/2017.

²⁵ XXXV Jornada Notarial Bonaerense, 2007, citadas por GÓMEZ HAISS, D., *Directivas anticipadas*, t. 293.

²⁶ ELIZARI BASTERRA, F. J., *Bioética*, cit., p. 188.

²⁷ BERBERE DELGADO, J. C., "Las directivas anticipadas sobre la salud...", cit.

²⁸ WIERZBA, S., "Disposiciones sobre la propia salud en el código unificado. Consentimiento informado y directivas anticipadas", en Salvador Bergel, y otros, *Bioética en el código civil y comercial de la Nación*, p. 272; confr. MOSSET-ITURRASPE, J. y M. A. PIEDECASAS, *Derechos del paciente*, p. 85. Ver otras definiciones similares en FERNÁNDEZ, S., "Ancianidad, autonomía personal y directivas anticipadas...", cit.; TAGLE, C., "Comentario art. 60", en P. Heredia y C. Calvo Costa (dirs.), *Código civil y comercial comentado y anotado*, t. I, p. 710; LAMM, E., "Comentario art. 60", en Herrera-Caramelo-Picasso (dirs.), *Código civil y comercial...*, t. I, cit., p. 146; HOOFT, P. y L. HOOFT, "Bioética en el final de la vida. El derecho a morir en paz. La autonomía personal y las directivas anticipadas. Reflexiones en torno a la ley de muerte digna", *JA* 2012-IV-935.

estipulaciones patrimoniales, propias del Derecho civil (aunque se expresen juntas);²⁹ manifestaciones valorativas de los pacientes que pretenden expresar cómo desearían ser tratados en ocasión de enfrentar situaciones de grave riesgo de muerte o discapacidad, para el caso de que en aquel momento (futuro e hipotético) no estuvieren en condiciones de manifestarse, o en situación de que su manifestación sea tomada en cuenta (demencia, coma, confusión, afasia, etc.);³⁰ manifestaciones de voluntad expresadas por las cuales una persona, en pleno uso de su capacidad de obrar, puede anticipar directivas respecto de cuál sea su voluntad en orden al tratamiento de su salud en caso de enfermarse, o conferir mandato a una o más personas determinadas para que, en caso de incapacitarse, asuman su representación en orden a similar designio prestando el consentimiento informado o negativa en su nombre para una determinada práctica médica.³¹

²⁹ FERRARI, M. L. y otros, "Directivas anticipadas: un progreso legislativo", extensión://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/3/directivas-anticipadas-un-progreso-legislativo.pdf. Para las directivas patrimoniales, ver TORRES CAMPI, M. y LIRIO CONTE, M., "Los derechos patrimoniales en los actos de autoprotección", *RDF* 106, 29, cita: TR LALEY AR/DOC/2361/2022.

³⁰ MANZINI, J., "Las directivas anticipadas para tratamientos médicos", *JA* 2001-IV-1264.

³¹ CALVO COSTA, C. A., "Las directivas anticipadas. Su aplicación en la Argentina", en AA.VV., *Estudios de los derechos personalísimos. Obra en homenaje al académico Dr. Santos Cifuentes*, p. 149; CALVO COSTA, C. A., "Las directivas médicas anticipadas frente al derecho de la autoterminación de las personas", *RCyS* 2019-IX, 19, cita: TR LALEY AR/DOC/2349/2019. Ver otras definiciones detallistas en PUENTES GÓMEZ, A., "Miradas al envejecimiento y la discapacidad desde el lente del derecho civil: una urgencia, un desafío, una respuesta", *DFyP* 2021 (febrero), 158, cita: TR LALEY AR/DOC/4167/2020; PÉREZ GALLARDO, L. B., *Derecho de Sucesiones*, t. I, p. 236; REYES, R., "La regulación de las directivas médicas anticipadas en el ordenamiento jurídico argentino", *Revista Derecho Privado*, Año III, No. 9, p.195, Infojus, Id SAIJ: DACF150069; FROSINI, V., *Derechos Humanos y Bioética*, p. 158. Versión italiana *Teoria e tecnica dei diritti umani*, p. 156; ANSÓ, A. y otros, *Actos de autoprotección. Directivas anticipadas*, p. 9; PELLE, W. D., *La edad mínima para otorgar válidamente directivas médicas anticipadas*, 7-abr-2016, cita: MJ-DOC-9830-AR | MJD9830; ANDRUET (h.), A. S., "La matriz bioética del Código Civil y Comercial de la Nación. Las directivas anticipadas y la formación de los médicos para su utilización", *JA* 2017-I-1453, cita online: AP/DOC/1287/2016; MERINO Y HERNÁNDEZ, J. L., "El documento de voluntades anticipadas (testamento vital)", *Anuario de la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación*, 2002/2004, Zaragoza, España, p. 325; BLANCO, L. G., "Directivas médicas anticipadas: la disidencia, admisión y rechazo de tratamientos médicos y el derecho a morir dignamente", *Revista Notarial*, No. 951, 2005, p. 443; SILVA RUIZ, P., "El derecho a morir con dignidad y el testamento vital", *Revista General de Derecho*, Valencia, España, No. 592-593, p. 435. El artículo analiza en profundidad el *leading case* "Cruzan" de los EE.UU; SAN JULIÁN PUIG, V., "Autonomía de la voluntad y forma en el testamento vital", en D. Martinic y Mauricio Tapia (dirs.), *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello*, t. I, p. 428; TINANT, E., "Dignidad y autonomía...", *cit.*, III-104, nota 17.

En los países que admiten la eutanasia activa se la ha definido como “Acto solemne y esencialmente revocable, en virtud del cual una persona, con capacidad suficiente y según su arbitrio, dicta disposiciones para: (i) Imponer que se provoque la muerte, caso de padecer una enfermedad crónica, terminal o que origine un situación vegetativa irreversible; (ii) Prohibir intervenciones o terapias curativas precisas para la prolongación de la vida o para impedir el uso permanente de procedimientos o aparatos propios de la medicina intensiva; (iii) Dictar instrucciones dirigidas especialmente a los profesionales de la medicina que asistan al interesado para preseleccionar el tratamiento médico o quirúrgico que el paciente prefiera; (iv) Designar una persona habilitada para la toma de cualquiera de las anteriores decisiones”³²

Independientemente de las variantes, se pueden señalar algunos datos comunes a todas las definiciones; la directiva:

- es el resultado de la autonomía de la voluntad o libertad de que dispone toda persona;³³
- configura el ejercicio del derecho a decidir y a disponer sobre su cuerpo y vida, ante una eventual pérdida de su discernimiento;³⁴ es el ejercicio de un derecho, nadie está obligado a ejercerlo;
- es manifestación de una conducta autorreferencial;
- no exige expresión de causa; o sea, el declarante no debe decir por qué quiere dar instrucciones sobre su contenido;
- tiene en miras una situación futura que puede o no producirse (eventualidad de imposibilidad o dificultades graves en expresar su voluntad);
- se produce cuando la persona está en el uso de sus facultades, en previsión del momento en que no lo estará;

³² MARTÍNEZ DIE, R., “El llamado testamento vital; su crítica”, en *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios sobre Deontología*, t. I, p. 359. El artículo es absolutamente crítico de la figura a la que aborda desde la perspectiva de la eutanasia.

³³ MOSSET-ITURRASPE, J. y M. A. PIEDECASAS, *Derechos del paciente*, cit., p. 85.

³⁴ BERENGUER, M. C., “Directivas anticipadas. Importancia social y familiar”, *ED* 265, p. 611, cita digital: ED-DCCLXXV-649.

- consiste en instrucciones dadas a terceros;
- están referidas a intervenciones médicas sobre la persona misma del declarante (su salud, su propio cuerpo).

Las diferencias se señalan a lo largo de estas reflexiones.

6. FUNDAMENTO

Las directivas anticipadas encuentran base jurídica en el respeto de los derechos personalísimos, especialmente la autonomía y la dignidad, garantizados por el artículo 19 de la CN.³⁵ Por eso, aun antes de su incorporación en las leyes, encontraban fundamento suficiente en preceptos de orden constitucional y convencional.³⁶

El principio de autonomía es uno de los fundamentales en la bioética médica; las fórmulas para expresarlo son muy variadas: “las acciones y las elecciones personales no deben ser constreñidas por los demás”;³⁷ “la persona es dueña de sus actuaciones, expresión que significa que por estar asistida de la razón, es capaz de dominar el curso de sus actos”.³⁸ “Para entender por qué una persona piensa lo que piensa, actúa como actúa o valora lo que valora, es útil no desarraigar sus acciones, ideas o valores del contexto que los hace posibles y de las circunstancias que configuran sus modos o estilos de vida. Ello es lo que desde la época griega ya se reconocía como la autonomía personal (*autos-sí mismo* y *nomos-ley*), generada sobre el prisma de la libertad. La autonomía es el ejercicio práctico del mayor don que puede poseer un ser humano: la libertad para pensar, para dudar, para disentir, para entender y comprender, para crear y construir, para actuar, para ser uno mismo. Trasladado al ámbito sanitario, ello se ejemplifica en el respeto por los derechos de los pacientes en el momento de la autodeterminación.”³⁹

³⁵ REYES, R., “La regulación de las directivas...”, *cit.*, p. 195.

³⁶ GARAY, O. E., “El consentimiento informado...”, *cit.*

³⁷ Ver, entre muchos, SANLLEHÍ, J., “A vueltas con el principio de autonomía”, en María Casado (comp.), *Estudios de bioética y derecho*, p. 101.

³⁸ ROVIRA SUEIRO, M., *Relevancia de la voluntad de la persona para afrontar su propia discapacidad*, p. 11.

³⁹ ZARAGOZA-MARTÍ, M. F.; R. SANCHIS JULIÀ y S. GARCÍA-SANJUÁN, “Voluntades Anticipadas como instrumento de planificación ético-jurídico: especial atención a la salud mental”, *Bioética y Derecho*, No. 49 2020, pp. 25-40.

Cuando la conducta descuidada no compromete a terceros, el cuidado de la salud propia se recluye en el ámbito de la intimidad; la conducta es *autorreferencial*, es decir, afecta exclusivamente a la persona que cuida o descuida su salud.⁴⁰ Dicho en otras palabras, entra en el ámbito de la autonomía. Por eso, la figura en estudio tiene fundamento en KANT y en STUART MILL, siempre prestos a reivindicar un espacio a la voluntad individual.

A su vez, la necesidad de protección de la autonomía individual, que implica “poder estar a cargo de la propia vida y tener la libertad de tomar decisiones”, está fundada y fuertemente asociada a la dignidad humana⁴¹

No obstante, algunos afirman que la autonomía no es el fundamento sino la finalidad de las directivas anticipadas; su objetivo sería reforzar la autonomía del paciente y garantizarle un efectivo y pleno ejercicio de su derecho personalísimo.⁴²

Para otros, la eficacia de estos documentos debe enmarcarse en la obligación de fidelidad del médico hacia su paciente; el respeto a la autonomía de los pacientes no sólo exige respetar sus opiniones cuando están en condiciones de manifestarlas, sino también cuando ya no disponen de esa aptitud si en el momento en que fueron adoptadas se realizaron libremente.⁴³ Dentro de esta línea, algunos textos legales vinculan la figura legal con el derecho del paciente a ser tratado como un consumidor del servicio de salud, con todas las implicancias constitucionales que tal carácter significa. Así, por ejemplo, la Ley de Castilla-La Mancha 6/2005 se abre diciendo que la declaración de voluntades anticipadas, opera “como cauce del ejercicio por la persona de su derecho a decidir sobre las actuaciones sanitarias de que pueda ser objeto en el futuro en el supuesto de que, llegado el momento, no goce de la capacidad para adoptar decisiones por sí misma”.

⁴⁰ BIDART CAMPOS, G., “La salud propia, las conductas autorreferentes y el plexo de derechos en el sistema democrático”, *ED*, pp. 165-361. Compulsar D’ARRIGO, C. M., *Autonomía privada e integrità física*. Confr. MALEM, “Privacidad y mapa genético”, en R. Vázquez (comp.), *Bioética y derecho. Fundamentos y problemas actuales*, p. 189; VENINI, G. y J. C. VENINI, “El derecho a la identidad: algunas de sus facetas”, *DFyP* 2019 (septiembre), 168, Cita: TR LALEY AR/DOC/2467/2019.

⁴¹ LAFFERRIERE, J. N. y C. MUÑIZ, “Directivas anticipadas en materia de capacidad en el nuevo Código Civil y Comercial Unificado”, *DFyP* 2015 (junio), 147, cita: TR LALEY AR/DOC/1411/2015. También recurre a la dignidad, CURTI, P. J., “¿Muerte digna? y adolescencia”, *RDF* 97, 46, cita: TR LALEY AR/DOC/3179/2020; BERTINI, A. S., “Los adultos mayores y las directivas...”, *cit.*, p. 299.

⁴² HIRUELA, O. y M. del Pilar HIRUELA DE FERNÁNDEZ, “El denominado testamento vital...”, *cit.*, p. 1112.

⁴³ GARCÍA AZNAR, “Sobre el respeto a la autonomía...”, *cit.*, p. 210.

7. FINALIDADES SECUNDARIAS

Fundamento o fin, las directivas anticipadas son un instrumento para asegurar la autonomía. Además, presentan otros fines secundarios, por ejemplo:

- a) Mejorar la comunicación entre el equipo médico y el usuario del servicio de salud desde que posibilitan una mayor injerencia del paciente en las decisiones y tratamientos que se le aplicarían a su cuerpo.
- b) Proporcionar al médico una legítima protección jurídica cuando se producen situaciones conflictivas en torno a decisiones en las que la libre voluntad del paciente ha quedado documentada. Es necesario explicar este aserto.

Las directivas integran una categoría de actos denominada “permiso”, en tanto la declaración del paciente excluye la *ilicitud* de la conducta del médico, tanto en la esfera civil como en la penal, sintetizado en la máxima latina *volenti non fit iniuria*,⁴⁴ desde que el equipo médico no sigue sus propias decisiones, sino las del paciente anticipadamente manifestadas. Así, por ejemplo, la negativa a la transfusión sanguínea opera como causal de justificación de la antijuridicidad de la conducta del médico.⁴⁵

Lo expuesto no implica que las directivas liberan al médico de los actos que le sean imputables y que ha cometido con culpa; o sea, las directivas no tienen por objetivo hacer ingresar válidamente por la ventana del ordenamiento jurídico las cláusulas prohibidas de exoneración de responsabilidad.⁴⁶

Con este alcance debe ser entendida la reglamentación del artículo 11 del Decreto 1089/2012, que dice: “En ningún caso se entenderá que el profesional que cumpla con las Directivas Anticipadas emitidas con los alcances de la Ley N° 26.529 o su modificatoria, ni demás previsiones de ellas o de esta

⁴⁴ MAYO, J. A., “La autonomía de la voluntad en el ámbito de la medicina”, *DFyP* 2012 (marzo), p. 167 – RCyS 2018-XI, p. 281, cita: TR LALEY AR/DOC/565/2012; ANDRUET (h.), A. S., “Exégesis jurídico-bioética mínima de las directivas anticipadas”, *DFyP* 2013 (diciembre), 152, cita: TR LALEY AR/DOC/4121/2013.

⁴⁵ LOVECE, G., “Transfusiones de sangre, daños y responsabilidades”, *Derecho de Daños*, 2011-3-358.

⁴⁶ CALÒ, E., “Il mandato in previsione dell’incapacità”, en *Il testamento di vita e il ritorno delle autonomie*, Ipsoa, Rozzano, 2005, p. 736.

reglamentación, está sujeto a responsabilidad civil, penal, o administrativa derivada de su cumplimiento”.

- c) liberan recursos del sistema de salud para que puedan ser utilizados en los casos que la recuperación es posible y deseada. Los recursos médicos siempre son escasos, y es mejor dejarlos para aquellas personas que quieren continuar con su existencia, y no gastarlos en aquellos a los que les resulta insostenible vivir en esas condiciones⁴⁷. Esto no significa que las directivas tienen por fin disminuir los costos de la medicina. Por eso, el decreto reglamentario 1089/12 dispone: “Cuando el paciente rechace mediante Directivas Anticipadas determinados tratamientos y decisiones relativas a su salud, y se encuentre en los supuestos previstos por el artículo 2° inciso e) tercer párrafo de la Ley n° 26.529, modificada por la Ley n° 26.742, el profesional interviniente mantendrá los cuidados paliativos tendientes a evitar el sufrimiento. En este supuesto, se entiende por cuidado paliativo la atención multidisciplinaria del enfermo terminal destinada a garantizar higiene y confort, incluyendo procedimientos farmacológicos o de otro tipo para el control del dolor y el sufrimiento”.

8. CARACTERES

Varias definiciones transcritas indican que la directiva es un *acto jurídico*.⁴⁸ Se trata de un acto personalísimo, extrapatrimonial, unilateral, *inter vivos*, revocable,⁴⁹ con efectos sujetos al cumplimiento de una condición.

8.1. CARÁCTER ESENCIALMENTE VOLUNTARIO

Como acto jurídico, es esencialmente voluntario. No puede ser impuesto, ni siquiera inducido.

Según una publicación periodística, el Hammersmith Hospital Trust, uno de los hospitales más grandes de Londres, decidió “pedir a los enfermos internados más viejos escribir dónde y cómo quieren morir cuando estén seriamente enfermos. En particular, los internos deberán determinar

⁴⁷ HIRUELA, O. y M. del Pilar HIRUELA DE FERNÁNDEZ, “El denominado testamento vital...”, *cit.*, p. 1114.

⁴⁸ TAGLE, C., “Comentario art. 60”, en P. Heredia y C. Calvo Costa (dirs.), *Código civil y comercial comentado...*, t. I, *cit.*, p. 713.

⁴⁹ TRIMARCHI, M. S. y J. L. LIMONGGI, “El Libro I del Código Civil y Comercial en diálogo con la interdisciplina”, *RDF* 87, 15, cita: TR LALEY AR/DOC/3539/2018; PELLE, W. D., *La edad mínima...*, *cit.*

el momento en el cual entienden suspender los tratamientos cuando hayan perdido su lucidez o la posibilidad de expresar la propia voluntad. El formulario, llamado declaración de voluntad sanitaria será firmado delante testigos y restituido al hospital quien lo incorporará a la historia clínica del paciente”⁵⁰

La noticia periodística trae a la memoria, obviamente, con las exageraciones propias de la literatura, la novela de ciencia ficción del británico Anthony TROLLOPE, *The Fixed Period* (El Tiempo ha Llegado). La trama se desarrolla en una isla poblada por ingleses disidentes de la metrópoli, llamada Britanula, en un lugar de Nueva Zelanda, en la que su primer parlamento vota la Ley de eutanasia obligatoria para quienes llegan a los 67 años, con la finalidad de “releva a los ancianos de sufrir las miserias e indignidades de la vejez, y al mismo tiempo aliviar a las familias y a la república del costo de mantenerlos vivos”. La ley es aprobada cuando ninguno de los ciudadanos de la flamante república estaba próximo a la edad límite fijada por ellos; años más tarde, algunos antiguos legisladores se encontraban entre quienes debían prepararse para morir, pero se sentían ágiles, lúcidos, fuertes y con deseos de disfrutar de la vida y la experiencia acumulada. Como la norma estaba en plena vigencia y, por lo tanto, su deber social era cumplirla, debían ingresar al Colegio, sitio donde serían preparados para la muerte, después de un periodo de tratamiento psicológico para aceptarla con resignación y hasta con agrado. Los presuntos candidatos a morir hicieron notar al presidente *Mr. Neverbend* (don Inflexible) la injusticia de la norma, pero este se mantuvo firme: la ley es la ley y debe cumplirse como fue votada. Los inconformes tuvieron la fortuna de salvarse de lo que juzgaban una muerte injusta y prematura, gracias a que el gobierno británico envió un barco de guerra para someter a los disidentes, retomar el control político de la isla, y abolir la eutanasia obligatoria. Don Inflexible, destituido y mandado al exilio, escribió en sus memorias: “No ha llegado aún el momento para que estas ideas sean aceptadas por todos, pero llegará”⁵¹

Pues bien, si la noticia periodística no fue una *fake news*, no estaba referida a una directiva anticipada, porque esta es esencialmente voluntaria, incluso en la iniciativa.

⁵⁰ Noticia publicada en el diario *La Repubblica*, en Italia, el 24/2/2003, reproducida por CENDON, P., *I malati terminali e i loro diritti*; TRIPODINA, C., *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, p. 318.

⁵¹ Relato por HURTADO OLIVER, X., *El derecho a la vida ¿Y a la muerte?*, p. 139.

8.2. ESENCIALMENTE REVOCABLES

La última frase del artículo 60 dice: *Esta declaración de voluntad puede ser libremente revocada en todo momento.*

La solución es unánimemente aceptada.

Las personas existen en el tiempo y a través de él; las elecciones también están alcanzadas por el factor temporal; por eso las decisiones están alcanzadas por la posibilidad permanente de modificación. Un bien entendido respeto por la autonomía importa aceptar que las personas pueden expresar preferencias diferentes en tiempos distintos.

Por eso, como todo acto de disposición sobre el propio cuerpo, la directiva anticipada es esencialmente revocable; es decir, quien la dictó puede "arrepentirse" de su manifestación de voluntad pasada, sin ser responsable del perjuicio que puede producir.⁵²

El carácter es tan esencial que se sostiene que el derecho a revocar integra el grupo de los derechos absolutos; o sea, no puede ser impedido por encontrarse en conflicto con otro derecho.⁵³

Además, aun cuando para la redacción se exija la forma escrita, para la revocatoria o modificatoria posterior prevalece cualquier manifestación indubitada, oral o escrita.⁵⁴ En este sentido, véanse, por ejemplo, el artículo 4 de la Ley 1/2003 de la comunidad valenciana: "Las voluntades anticipadas pueden modificarse, ampliarse o concretarse o dejarlas sin efecto en cualquier momento, por la sola voluntad de la persona otorgante, dejando constancia por escrito o indubitadamente. En estos casos se considerará la última actuación de la persona otorgante"; en el mismo sentido, el artículo 7 de la Ley de Castilla-La Mancha: "*Modificación, sustitución o revocación de la declaración.* 1. El documento de voluntades anticipadas podrá ser modificado, sustituido por otro o revocado en cualquier momento conforme a lo previsto en los artículos anteriores para su otorgamiento. 2. Si el documento de voluntades anticipadas hubiera sido modificado, sustituido o revocado, se tendrá

⁵² LINIADO, A. S., "Consentimiento justificante...", *cit.*

⁵³ ALTERINI, J. H., "Comentario art. 10", en J. H. Alterini, *Código civil y comercial comentado*, t. I, p. 66.

⁵⁴ SALITO, G., *Il testamento di vita e il ritorno delle autonomie*, p. 43; ANDRUET (h.), A. S., "Exégesis jurídico-bioética...", *cit.*

en cuenta el contenido del último documento otorgado”. La misma filosofía subyace en la disposición emitida por el Consejo General de Colegios Médicos de Alemania, que en forma amplia, afirma: “Las disposiciones de los pacientes son obligatorias en la medida en que se refieren a la situación concreta del tratamiento y no sean reconocibles circunstancias que indiquen que el paciente ya no las tiene por válidas”⁵⁵

En la Argentina, se afirma que uno de los puntos de mayor fortaleza de la regulación es la amplia libertad de revocación, permitiendo que se exprese sin ningún tipo de formalidad.⁵⁶

Sin embargo, el Decreto 1089/2012, reglamentario del artículo 11 de la Ley de los derechos del paciente con la modificación operada por la Ley 26.742 dice:

“El paciente puede revocar en cualquier momento estas directivas, dejando constancia por escrito, con la misma modalidad con que 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. El paciente debe arbitrar los recaudos para que sus directivas anticipadas estén redactadas en un único documento, haciendo constar en el mismo que deja sin efecto las anteriores emitidas si las hubiera, así como para ponerlas en conocimiento de los profesionales tratantes. Del mismo modo, si habilita a otras personas a actuar en su representación, debe designarlas en dicho instrumento, y éstas deben con su firma documentar que consienten representarlo”.

En mi opinión, este es uno de los casos en los cuales el derecho se protege más adecuadamente sin la exigencia de formalidades; consecuentemente, puede exteriorizarse “oralmente, por escrito, por signos inequívocos o por la ejecución de un hecho material”.

⁵⁵ SAMBRIZZI, E., *Derecho y eutanasia*, p. 139.

⁵⁶ REYES, R., “La regulación de las directivas...”, *cit.*, p. 195.

8.3. ¿CADUCABLES?

“En un campo tan móvil como el que corresponde al desarrollo técnico científico de la medicina, puede suceder que parámetros que fueron tenidos por el declarante como extraordinarios o desproporcionados, en un devenir histórico relativamente inmediato varíen al grado de ser considerados ordinarios, corrientes o proporcionados”.⁵⁷ Por eso, algunas leyes prevén un término de caducidad. Se sostiene como razonable un plazo de cinco años.

El Derecho argentino no prevé ningún plazo de caducidad. De todos modos, nada obsta a que la directiva señale un plazo de duración.⁵⁸

8.4. UNILATERAL

Algunas definiciones incluyen la expresión *estipular* porque aunque usualmente la directiva anticipada se vuelca en actos unilaterales, nada impide que se trate de una convención a la que concurra el médico de cabecera, un familiar del disponente o el propuesto curador, si su designación es uno de los objetos del acto.⁵⁹

No obstante, se trata de una situación excepcional; normalmente, la voluntad se exterioriza unilateralmente y los profesionales de la salud obligados están indeterminados, aparecen solo con posterioridad, si el hecho previsto acaece.⁶⁰

Por eso, otras definiciones se refieren al documento “dirigido al médico responsable”, expresión que da idea de un acto unilateral que tiene por destinatario a quien, en definitiva, resulte el médico tratante.

Con menor precisión se afirma que es un “*pacto* entre el médico y el requirente, pacto que no tiene valor inmediato, pero que se proyecta en el tiempo, y con-

⁵⁷ ANDRUET (h.), A. S., “Exégesis del llamado testamento vital...”, *cit.*, p. 250; confr. HIRUELA, O. y M. del Pilar HIRUELA DE FERNÁNDEZ, “El denominado testamento vital...”, *cit.*, p. 1116; FAA, G., “Palabras de apertura en el congreso de Cagliari”, en *Il testamento di vita e il ritorno delle autonomie*, p. 16.

⁵⁸ ANDRUET (h.), A. S., “Exégesis jurídico-bioética...”, *cit.*

⁵⁹ TAIANA DE BRANDI, N. y L. R. LLORENS, “El consentimiento informado...”, *cit.*, p. 117. La expresión autoprotección también es usada por ANTOLLINI, M. E.; M. G. KREBS y M. LEDESMA, *Actos de autoprotección*, p. 407.

⁶⁰ BERBERE DELGADO, J. C., “Las directivas anticipadas sobre la salud...”, *cit.*

tinuará valiendo, aunque el paciente ya no tenga capacidad para expresarse”.⁶¹ La fórmula no convence, pues la figura del profesional de la salud usualmente está indeterminada, por lo que la expresión “pacto” resulta desdibujada.

8.5. SOMETIDO A UNA CONDICIÓN: LA DIFICULTAD INSUPERABLE DEL ESTIPULANTE DE EXPRESAR SU VOLUNTAD PLENA EN EL FUTURO

De conformidad con el artículo 60, la directiva anticipada la emite una persona capaz en previsión *de su propia incapacidad*. El artículo 11 de la Ley 26742 no contiene una previsión en este sentido. No obstante, la doctrina coincide en que un hecho futuro e incierto caracteriza a las directivas anticipadas: que el estipulante no esté en condiciones de expresar su voluntad. Se trata de una condición suspensiva.

El artículo 60 menciona a la “incapacidad”.

Algunos autores hacen una interpretación literal de la norma a la que critican porque “deja fuera otras situaciones que resultan preocupantes; por ejemplo, el cuadro de deterioro físico y/o psíquico que se puede padecer en la vejez, o adquirir tras un accidente en vía pública, o por un sin número de hechos fatídicos a los que se está expuesto”.⁶²

Ni la interpretación ni los ejemplos son correctos. Como es sabido, la incapacidad es una categoría “encarcelada”, “arrinconada”, aplicable solo cuando la persona se encuentra “absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz” (artículo 32, último párrafo). Una interpretación finalista, sistémica y *pro homine* (artículo 2 CCyC) permite concluir que la directiva puede ser emitida para supuestos en los que, aunque no haya total incapacidad, la persona teme encontrarse en el futuro en una situación que no pueda dar un consentimiento válido para la práctica médica y, consecuentemente, anticipa qué es lo que quiere y no quiere, o designa una persona que lo haga por él.

Con base en los mismos criterios interpretativos, es erróneo exigir, para la eficacia de la directiva, que al momento de su aplicación exista una sentencia

⁶¹ FAA, G., “Palabras de apertura...”, *cit.*, p. 16.

⁶² JORGE, C. S., “Directivas anticipadas aún sin vida propia...”, *cit.*

judicial que declare la incapacidad.⁶³ Nada hay en las normas ni en la finalidad de la figura que dé base a ese presupuesto de eficacia.

En definitiva, el documento empieza a regir cuando el paciente no se encuentra en condiciones de expresar su voluntad.⁶⁴

9. DIRECTIVAS ANTICIPADAS Y CONSENTIMIENTO INFORMADO

Un sector de la doctrina española, al igual que diversas leyes autonómicas, tratan las directivas anticipadas como un capítulo dentro del consentimiento informado, y afirman que el fundamento es prácticamente el mismo (autonomía de la persona, dignidad, proscripción del paternalismo).⁶⁵ En la misma línea, en la Argentina se sostiene que las directivas “como el consentimiento informado materializan la autonomía de la voluntad, encarnando el resultado de un proceso de comunicación permanente, cuya característica sobresaliente debe ser la flexibilidad, de modo tal que puedan ser actualizadas conforme los nuevos deseos y circunstancias de cada autobiografía”,⁶⁶ que el artículo 60 “completa e integra la regulación del consentimiento informado”,⁶⁷ que la directiva anticipada configura un “consentimiento informado por anticipación”,⁶⁸ de una “declaración que reviste en cierto modo el carácter de un consentimiento libre e informado, en todo caso *anticipado*”,⁶⁹ que “no hay razón para que tengan distinta instrumentalización no hay razón para que tengan distinta instrumentalización pues, en definitiva, aunque en diferentes escenarios, ambos son consentimientos, uno actual y otro diferido”.⁷⁰ Más específicamente, se señala que “con relación a los tratamientos médicos específicos, el otorgante podrá realizar las manifestaciones que estime pertinentes, para lo cual *será necesario*

⁶³ *Ibidem.*

⁶⁴ ELIZARI BASTERRA, F. J., *Bioética*, cit., p. 190.

⁶⁵ REQUERO IBÁÑEZ, José L., “El testamento vital y las voluntades anticipadas...”, cit.

⁶⁶ ZABALZA, G. y M. V. SCHIRO, “Directivas anticipadas. Proyecciones...”, cit.

⁶⁷ SAUX, E. I., “Comentario art. 30”, en R. L. Lorenzetti (dir.), *Código civil y Comercial explicado*, Arts. 1/400, p. 119.

⁶⁸ LAMM, E., “Comentario art. 60”, en Herrera-Caramelo-Picasso (dirs.), *Código civil y comercial...*, t. I, cit., p. 147; confr. TINANT, E. L., “Acerca de las directivas médicas anticipadas en la legislación nacional argentina”, 23-jun-2016, cita: MJ-DOC-9927-AR | MJD9927

⁶⁹ FERRARI, M. L. y otros, “Directivas anticipadas...”, cit. Para las directivas patrimoniales, ver TORRES CAMPI, M. y LIRIO CONTE, M., “Los derechos patrimoniales...”, cit.

⁷⁰ ZABALZA, G. y M. V. SCHIRO, “Directivas anticipadas. Proyecciones...”, cit.

que cuente con el debido asesoramiento interdisciplinario. No obstante, siendo imposible prever anticipadamente todos los tratamientos frente a circunstancias que desconoce, es plausible lo dispuesto por el decreto reglamentario cuando afirma “No se tendrán por válidas las directivas anticipadas que no se correspondan con el supuesto que haya previsto el paciente al momento de exteriorizarlas”.⁷¹

En la misma línea, se sostiene que en la directiva “no aparece la práctica de la autonomía del hombre enfermo, sino de un hombre sano que hace una prognosis para cuando esté, en una condición de falta de capacidad y por lo tanto, su autonomía tiene una motivación diferente a que si estuviera como tal enfermo, por ello es en el caso concreto”.⁷²

Otros autores no coinciden exactamente con la explicación y se preguntan: “¿por qué la disparidad de criterios? Y responden: Si las directivas anticipadas no son más que la expresión de voluntad del paciente que se emite en diferido, ninguna diferencia debería existir con el consentimiento informado dictado en tiempo presente a la hora de su formalización”.⁷³

Un importante sector de la doctrina, con la que coincido, señala los siguientes puntos distintivos entre ambas figuras legales (consentimiento informado y directivas anticipadas):

- a) el consentimiento informado se otorga en el momento que hay que hacer la intervención o poco tiempo antes; la directiva anticipada se expresa con mayor tiempo previo, que puede alcanzar años;⁷⁴
- b) el consentimiento se presta para un acto que se va a realizar con certeza o muy probablemente, por lo que se justifica que se presente con una serie de especificaciones; las directivas anticipadas son para un futuro eventual;⁷⁵

⁷¹ TAIANA DE BRANDI, N. y M. BRANDI TAIANA, “El consentimiento informado y las directivas anticipadas. Su trascendencia en el ámbito de los derechos personalísimos y en el quehacer notarial”, JA 2015-IV-866.

⁷² Confr. CROVI, L. D., “Las directivas anticipadas, régimen actual y aspectos pendientes”, DFyP 2010 (agosto), 258, cita: TR LALEY AR/DOC/4647/2010

⁷³ TINANT, E. L., “Acerca de las directivas médicas anticipadas...”, *cit.*

⁷⁴ ANDRUET (H.), A. S., “Fisiología y algunas patologías de la Ley 26.742...”, *cit.*

⁷⁵ TRIMARCHI, M. S. y J. L. LIMONGGI, “El Libro I del Código Civil y Comercial...”, *cit.*

- c) el consentimiento informado es para una actividad propuesta por un médico; las directivas las propone anticipadamente el paciente y las dirige al personal sanitario;
- d) las directivas anticipadas son un acto personalísimo; el consentimiento informado puede ser dado por un tercero en los casos previstos por la ley; o sea, la directiva no se puede dictar por representante; más aún, ese representante puede ser nombrado en una directiva.⁷⁶ Precisamente, en el *leading case* Diez, el 7/7/2015,⁷⁷ la Corte Suprema de la Nación señaló que como el paciente no había dejado directivas anticipadas y que, por su condición de salud, no podría jamás expresar por sí mismo su voluntad en torno a la continuidad de los tratamientos médicos que venía recibiendo desde hacía veinte años, el consentimiento podía ser prestado por sus hermanas. En efecto, el tribunal avaló la solución legal prevista para estos casos por el artículo 6º de la Ley 26.529, que autoriza a que el consentimiento sea dado por sus familiares, según los requisitos y con el orden de prelación establecidos en la Ley 24.193 de trasplante de órganos. En este sentido, el tribunal desestimó los cuestionamientos sobre la validez del consentimiento prestado por sus hermanas para disponer de la vida del paciente.

10. CRÍTICAS A LAS DIRECTIVAS ANTICIPADAS. RÉPLICAS

Algunos sectores se oponen a las directivas anticipadas; mencionaré algunos de los argumentos que esgrimen:⁷⁸

- a) Una decisión es realmente autónoma si se cumplen tres requisitos: (i) el sujeto es competente; (ii) la decisión es tomada voluntaria y libremente por el sujeto, sin estar sometido a dominio, coacción o manipulación; (iii) él decide

⁷⁶ TAGLE, C., "Comentario art. 60", en P. Heredia y C. Calvo Costa (dirs.), *Código civil y comercial comentado...*, t. I, *cit.*, p. 713.

⁷⁷ CSJN, 07/07/2015, "D., M.A. s/ Declaración de incapacidad", LA LEY 2015-D, 110. La decisión fue comentada por numerosa doctrina, entre otros, ZALAZAR, C. E. y G. G. CARRANZA, "Desarreglos...", *cit.*; HOOFT, P. F., "Derechos personalísimos...", *cit.*; CALVO COSTA, C. A., "Las directivas anticipadas. Su aplicación...", *cit.*, p. 256; WIERZBA, S., "Disposiciones sobre la propia salud...", *cit.*, p. 278.

⁷⁸ Ver los sintetizados por CALÒ, E., *Bioética...*, *cit.*, p. 241; también por HIRUELA, O. y M. del Pilar HIRUELA DE FERNÁNDEZ, "El denominado testamento vital...", *cit.*, p. 1111.

tras comprender y evaluar una cantidad suficiente de información relativa a las ventajas e inconvenientes de los posibles cursos de acción.⁷⁹

En las directivas anticipadas, el cumplimiento del tercer requisito presenta serias dificultades; el paciente, que probablemente ni siquiera es todavía tal, ni está enfermo, plasma su consentimiento para una situación de futuro dando instrucciones que necesariamente son hipotéticas. Se formulan cuando la persona está sana, prevé daños que son hipotéticos, y debe imaginarlos o representárselos. Es difícil prever las complicaciones y posibles situaciones que puedan surgir en el curso de una enfermedad; poco se le ha informado previamente, pues no hay, en realidad, nada que informarle. No hay requisitos que apunten a las mismas exigencias que para el consentimiento informado (constancia del diagnóstico, conocimiento de alternativas de tratamientos, conocimiento de los riesgos, etc.). Por eso, aun asociadas psicológicamente a un enfoque menos duro que la muerte, las directivas anticipadas terminan por ser documentos que “no hablan en voz alta por sí mismos” (*these documents do not speak loudly on their own*).⁸⁰ En suma, no son reales expresiones de la autonomía.

b) Aun con información, implican la asunción de riesgos. Basta ilustrar con el supuesto siguiente: el Sr. A., que se encuentra sano y es competente para decidir, es perfectamente informado de lo que son las medidas de soporte vital, como un tipo de intervención médica, técnica, procedimiento o mediación que se administra a un paciente para retrasar el momento de la muerte; luego de haber conocido, y tener firmeza en la decisión de no ser impuesto de dichas prácticas, así lo deja indicado. Posteriormente, tiene un terrible accidente de tránsito, su vida queda en una situación altamente precaria y, ciertamente, entre otras cosas, necesita temporalmente de medidas de soporte vital para poder llevar adelante el proceso de curación posterior; sin embargo, la indicación anticipada en oposición lo imposibilita y muy seguramente muera, con lo cual el primer objetivo de la ley al introducir las directivas anticipadas, cuyo fin es asegurar una *muerte digna*, ha conseguido todo lo contrario: una “*muerte estúpida*”.⁸¹

⁷⁹ LORDA, P. S., “La evaluación de la capacidad de los pacientes para tomar decisiones y sus problemas”, en Lydia Feito Grande, *Estudios de bioética*, p. 119.

⁸⁰ DANIS, M., citado por CALÒ, E., *Bioética...*, cit., p. 244.

⁸¹ ANDRUET (h.), A. S., “Exégesis jurídico-bioética....”, cit.

c) Las relaciones médico-pacientes pueden deteriorarse si las instrucciones no son precisas, idóneas, adecuadas a la enfermedad que el paciente adolece. La amenaza de una demanda si se contravienen las instrucciones del paciente, o se malinterpreta la voluntad, es un fantasma que puede menoscabar profundamente la relación del facultativo con el enfermo.

d) Si el ordenamiento ve con creciente oposición los formularios contractuales y la contratación estandarizada, no se ve por qué se los debe mirar con aprecio cuando lo que está en juego no es la consistencia del patrimonio, sino la propia vida humana.

e) Respetar las directivas anticipadas no siempre es fácil por diversos factores, tales como: la eventual contradicción entre la directiva anticipada y el mejor interés del paciente; el peso que debe atribuirse a los intereses, inclusive económicos, de sujetos diferentes al directo interesado; el margen de discrecionalidad atribuible a los subrogantes en la ejecución de esas directivas, etcétera.

f) Bajo el rótulo sugestivo y evocador de *testamento vital* se está logrando introducir en las legislaciones de las naciones más ricas, un simple instrumento técnico-jurídico que, en la práctica, servirá para despenalizar la eutanasia bajo el pretexto de exaltar la libertad del hombre.⁸²

g) La autodeterminación en el campo sanitario constituye un lujo de las modernas economías occidentales; se trata de un problema de pueblos ricos, pues en los países pobres, los recursos son tan escasos, que nunca se destinan al encarnizamiento, ni a tratamientos fútiles.

h) Es un instrumento para ser usado sólo por algunas personas; por ejemplo, aquellas que tienen preferencias muy específicas, o inusuales; o que no confían en el poder de decisión a los familiares; o son individuos sin familia ni otras personas en quien confiar.

i) Uno de los mitos sobre las directivas anticipadas, según el documento preparado en los Estados Unidos por la *ABA Commission on Legal Problems of the Elderly* ("Diez mitos legales sobre las directivas médicas anticipadas"; "*10 Legal Myths About Advance Medical directives*") es que las directivas anticipadas son un instrumento jurídico que sirve sólo para los ancianos. Desgraciadamente

⁸² MARTÍNEZ DIE, R., "El llamado testamento vital...", *cit.*, p. 358.

no es así; basta la experiencia para comprobar la cantidad de gente joven que queda reducida a situaciones infrahumanas.

j) Pueden generar nuevos problemas; véase estos ejemplos: “para no sobrecargar a su mujer (una académica muy atareada), un marido decide que, en caso de que se encuentre privado de facultades para decidir por sí, sea su hijo habido en su primer matrimonio, el que tome todas las decisiones. El marido tiene un accidente, y queda comatoso. El hijo resuelve que la segunda esposa no ingrese a la sala y que no se le transmita ninguna información sobre el estado de su padre. Luego, para preservar el patrimonio, decide sistemáticamente los tratamientos más económicos. Por suerte, el padre despierta y toma entonces sus propias decisiones que lo ayudan a recuperar la plena salud. Después de un tiempo, la mujer le recuerda que sería conveniente que cambiara sus directivas anticipadas; el marido, en plena salud, había olvidado hacerlo”. “Otro ejemplo: una persona en los primeros estados de alguna patología neurodegenerativa redacta directivas anticipadas para que se le practique la eutanasia, por ejemplo, cuando ya no reconozca a sus hijos. Imagina que será profundamente infeliz y que no quiere que sus hijos lo vean en ese estado. No obstante, cuando llega esa instancia, lejos de su imaginación, es feliz y está bien integrado en el hogar en el que se encuentra, con nuevas amistades y en un mundo con el que sus contactos son volátiles, pero en el que no es consciente de lo que le falta y en cambio sí de lo que disfruta. ¿Puede verdaderamente pensarse que esa persona en esa circunstancia pueda desear –en lo que tiene de voluntad (y la tiene, para elegir muchísimas cuestiones cotidianas)– el suicidio asistido?”.⁸³

k) La génesis de estas directivas anticipadas “lejos de estar en los *testadores* está en los *médicos* quienes, mediante dicho instrumento, encontraron una manera de evitar ser perseguidos por acciones civiles posteriores al deceso”, y que “una mirada retrospectiva de la génesis del instituto no permite afirmar, de modo apodíctico, que su causa haya sido el privilegio del enfermo frente al encarnizamiento terapéutico; por el contrario, ha sido el interés de la comunidad médica en mantener un instrumento que pueda exculparlo”.⁸⁴

⁸³ BASSET, Ú. C., “El consentimiento informado en el ámbito reproductivo: la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un fallo de notables implicancias”, *Suplemento Const.* 2018 (julio), 9 - LA LEY 2018-C, 561 - DFyP 2018 (agosto), 141 - RCyS 2018-X, 3, cita on line: TR LALEY AR/DOC/1116/2018

⁸⁴ Para referencias de esta posición ver ANDRUET (h), A. S., “Exégesis del llamado testamento vital...”, *cit.*, p. 232.

11. CLAVES PARA SUPERAR LAS CRÍTICAS

Otro sector ha respondido razonablemente a las críticas.⁸⁵

a) Los puntos de partida son:

- las directivas anticipadas no son una llave que abre todas las puertas. El Derecho no puede, por sí solo, dar una solución racional, satisfactoria e integral a la situación de las personas que ven progresivamente merma su aptitud para decidir por padecer determinadas enfermedades, pero debe colaborar y proporcionar medios adecuados para hacer frente a estas situaciones;⁸⁶
- nadie está obligado a usar las directivas anticipadas. El Derecho simplemente reconoce a la persona competente la facultad de prever, para su incapacidad, un régimen de protección a su medida, personalizado;⁸⁷
- deben ser consideradas como “algo que es mejor que nada”. Obviamente, “no pueden reemplazar a la discusión directa, en el momento oportuno con el propio paciente; pero esto es lo mejor que se ha logrado para tratar de honrar sus preferencias cuando no las puede expresar a la hora de las decisiones”;⁸⁸
- el mal uso de las figuras jurídicas siempre es posible, pero el jurista no debe mirar exclusivamente el abuso, sino las consecuencias positivas a las que lleva su correcta aplicación.

b) La autonomía es la fuente de las directivas anticipadas y del consentimiento informado, pero actúa de manera diferente; así, el paciente puede rechazar la información y, sin embargo, es necesaria la emisión de su consentimiento para llevar a cabo una intervención.⁸⁹

⁸⁵ Ver, entre otros, SAUX, E. I. y Alejandro M. AZVALINSKY, “Vida, muerte y dignidad. Los testamentos vitales: utilidad y alternativas”, *RCyS* 2020-XI, 293, cita: TR LALEY 0003/013537

⁸⁶ ROVIRA SUEIRO, M., *Relevancia de la voluntad...*, cit., p. 73.

⁸⁷ TAIANA DE BRANDI, N. y L. R. LLORENS, *Disposiciones y estipulaciones...*, cit., p. 7.

⁸⁸ MANZINI, J., “Las directivas anticipadas para tratamientos...”, cit.

⁸⁹ SAN JULIÁN PUIG, V., “Autonomía de la voluntad y forma...”, cit., p. 454.

c) La creencia de que se trata de un tema que interesa sólo a los países ricos está desmentida por la preocupación de los autores de los países en vías de desarrollo, verificable desde hace años,⁹⁰ tal como lo muestran algunas jornadas y congresos.

Así, las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en la ciudad de Buenos Aires, del 20 al 22 de septiembre de 2001, recomendaron: "Es menester garantizar a los pacientes terminales la facultad de autodeterminarse. El reconocimiento de dicho derecho conlleva la facultad de previsión de la propia incapacidad y la plena validez y eficacia de las manifestaciones de voluntad que por escrito realice dicha persona, cualquiera sea la denominación que se le otorgue a tales documentos".

Las XIX Jornadas Nacionales de Derecho civil celebradas en Rosario, Argentina, en septiembre de 2003, incorporaron en el tema de la autonomía de la voluntad en las relaciones familiares, las conclusiones siguientes: "I- De *Legue lata*. Despacho A Las manifestaciones anticipadas de voluntad en materia de tratamientos médicos constituyen una forma específica del consentimiento informado y deben ser admitidas en todos los casos en que el paciente eventualmente no pueda expresar su voluntad, no sólo en los casos de enfermedad terminal".

d) Las relaciones médico-pacientes no se deterioran por existir directivas anticipadas; al contrario, se consolidan si el médico puede conocerlas anticipadamente.

e) Las directivas no se extienden en formularios estandarizados, sino que responden a muy diversos contenidos. Hay acuerdo en que este documento no puede convertirse en un mero formulario, burocrático y automático; si así fuese, se incumpliría la finalidad propia de esta figura, nacida como expresión de la autonomía de una voluntad propia e intransferible de cada paciente, que de por sí "escapa de todo molde y enlaza con la individualidad de cada uno".⁹¹

f) Las directivas anticipadas deben ser respetadas por todas las personas que integran el sistema de salud; como regla, son conductas autorreferenciales y no deberían existir conflicto de intereses con terceros.

⁹⁰ CUNEO, D. L., "Los testamentos de vida o *living will*...", *cit.*

⁹¹ SAN JULIÁN PUIG, V., "Autonomía de la voluntad y forma...", *cit.*, p. 461.

g) La despenalización de la eutanasia se está produciendo lentamente, en diversos países, por otras razones y no por la existencia de las directivas anticipadas.

h) La autodeterminación en el campo sanitario no es un problema solo de países ricos; justamente, el paternalismo médico aparece con mayor fuerza en los países pobres, con menor educación.

i) Las directivas no tienen por qué ser un instrumento de uso masivo; el ordenamiento jurídico debe ponerlo a disposición independientemente de cuántas sean las personas que lo usen, como muchas tantas otras opciones, cualquiera sea la franja etaria.

j) Los ejemplos con los que se pretende fundar la crítica son equivocados. Como se explica más adelante, la persona apoderada para decidir o para controlar los deseos expresados por quien emitió la directiva no debe actuar según sus propias pautas, sino seguir las del emitente; por eso, la segunda esposa podrá visitar al marido, aunque el hijo se oponga si el esposo así lo quería; aunque la persona con Alzheimer no recuerde que no quería vivir de ese modo, hay que cumplir lo que deseaba cuando tenía plena aptitud para decidir.

k) Como se ha explicado, las directivas anticipadas liberan al médico que las sigue, pero no de las conductas culposas dañosas que pueden imputársele y que no tienen causa en esas directivas.

12. FORMA

La persona puede manifestar su voluntad mediante las formas más variadas. Las incapacidades físicas más profundas no impiden expresar las ideas más revolucionarias. El paradigma es el gran científico astrofísico Stephen HAWKING, indagador de los espacios siderales, quien se expresaba a través de voces metálicas, que reemplazaban su habla natural.

Algunas regulaciones de las directivas anticipadas requieren forma *escrita*.

En los EE.UU., la ley federal no prescribe forma o contenido específico; en cambio, diversas leyes estatales prevén entre los requisitos que el documento esté suscripto en presencia de dos testigos; no pueden ser testigos los médicos, enfermeros, representantes o empleados de los institutos de tratamiento. En el caso de los institutos de internación (*nursing homes*), algunos Estados exigen que uno

de los testigos sea el ombudsman del instituto, nombrado por el Estado. No faltan Estados que excluyen a los herederos eventuales. Algunos exigen que se haga delante de un escribano. La ley de New York prohíbe que se represente a más de diez personas al mismo tiempo,⁹² etcétera.

La doctrina señala que aunque la ley no debe imponer formalidades extremas que dificulten su operatividad, por razones de seguridad, la forma escrita es siempre aconsejable.⁹³ Es cierto que en la actualidad, la tecnología ofrece otros medios de registrar la voluntad, como las grabaciones audiovisuales, o simplemente de voz, pero la expresión escrita favorece una mayor reflexión por parte de quien la manifiesta y evita problemas técnicos (defectuoso sonido, por ejemplo). En esta línea, como se vio, algunas definiciones hacen expresa referencia a la forma escrita; otras van más lejos y califican al documento de “acto solemne”. Una autora entiende que la forma más apta y conveniente para instrumentar estas disposiciones es la escritura pública y la comparecencia de un médico, porque esa actuación conjunta asegura al otorgante el asesoramiento adecuado en cuanto al contenido del acto, su validez y eficacia; confiere al documento fecha cierta indubitable, y califica la competencia del disponente.⁹⁴ En otro extremo se afirma que, aunque la forma escrita es conveniente para facilitar su conocimiento y crear seguridad sobre su exacto contenido, el documento es válido aun cuando sea hecho en instrumento privado, sin la certificación de la firma del otorgante ni la presencia de testigos.⁹⁵

El artículo 60 del CCyC no prevé ninguna forma. Tampoco decía nada expresamente la Ley de los derechos del paciente en la redacción originaria de la Ley 26.529.

En cambio, después de la modificación operada por la Ley 26.742, la parte final del artículo 11 dispone: *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 (2) testigos.*

La Ley 26.742 angostó el camino y lejos de precisar el carácter médico-sanitario de la figura, le dio un marco primordialmente notarial-judicial.

⁹² CALÒ, E., *Bioética...*, cit., p. 222 y ss.

⁹³ HIRUELA, O. y M. del Pilar HIRUELA DE FERNÁNDEZ, “El denominado testamento vital...”, cit., p. 1116.

⁹⁴ TAIANA DE BRANDI, N. y L. R. LLORENS, “El consentimiento informado...”, cit., p. 118.

⁹⁵ SAMBRIZZI, E., *Derecho y eutanasia*, cit., p. 137.

La doctrina reaccionó diversamente:

Por un lado, se señaló la importancia de agregar la directiva a la historia clínica: no es un dato menor, sino de decisiva importancia, constituyendo una exigencia legal imperativa, a la que deben someterse los galenos y las instituciones de salud.⁹⁶

En cambio, la modificación se criticó porque: (i) aumentó la onerosidad; (ii) no se advierte por qué difiere de la forma requerida al consentimiento informado; (iii) la posibilidad de formular las directivas anticipadas frente a un escribano público o el juez asegura la identidad y los dichos del declarante, pero no garantiza su pleno conocimiento de las consecuencias que su decisión supone.⁹⁷ También se dijo que el requisito puede operar como un serio obstáculo para asegurar el acceso y hacer efectivo el Derecho, convirtiéndose en una nueva causa de exclusión de derechos por razones económicas.⁹⁸ Desde otra perspectiva, se lo criticó por falta de precisión sobre el tipo de instrumento público requerido, entendiéndose que el instrumento privado al que el escribano o el tribunal certifican la firma era insuficiente.⁹⁹

Por su parte, el Decreto reglamentario, dispuso:

“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 revocar en cualquier momento estas directivas, dejando constancia por escrito, con la misma modalidad con que las otorgó o las demás habilitadas por las Leyes que se reglamentan por el presente Decreto.

⁹⁶ GÓMEZ HAISS, D., *Directivas anticipadas*, t. 293, *cit.*

⁹⁷ TINANT, E. L., “Acerca de las directivas médicas anticipadas...”, *cit.*

⁹⁸ FERRARI, M. L. y otros, “Directivas anticipadas...”, *cit.*

⁹⁹ LLORENS, L. y A. RAJMIL, “Las directivas anticipadas de salud en los actos de autoprotección. Requisitos de forma. Testigos. La ley 26.742”, *DFyP* 2013 (enero-febrero), 127, cita: TR LALEY AR/DOC/5663/2012

“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.

“El paciente debe arbitrar los recaudos para que sus Directivas Anticipadas estén redactadas en un único documento, haciendo constar en el mismo que deja sin efecto las anteriores emitidas si las hubiera, así como para ponerlas en conocimiento de los profesionales tratantes. Del mismo modo si habilita a otras personas a actuar en su representación, debe designarlas en dicho instrumento, y éstas deben con su firma documentar que consienten representarlo.

“Las Directivas Anticipadas emitidas con intervención de UN (1) escribano público deben al menos contar con la certificación de firmas del paciente y de DOS (2) testigos, o en su caso de la o las personas que éste autorice a representarlo en el futuro, y que aceptan la misma. Sin perjuicio de ello, el paciente tendrá disponible la alternativa de suscribirlas por escritura pública, siempre con la rúbrica de los testigos y en su caso de las personas que aceptan representarlo.

“Los testigos, cualquiera sea el medio por el cual se extiendan, en el mismo texto de las Directivas Anticipadas deben pronunciarse sobre su conocimiento acerca de la capacidad, competencia y discernimiento del paciente al momento de emitirlos, y rubricarlos, sin perjuicio del deber del propio paciente otorgante de manifestar también esa circunstancia, además de que es una persona capaz y mayor de edad”.

El Decreto reglamentario también fue criticado por diversas razones, entre otras:

(i) Yerra cuando dispone que los representantes designados deben firmar el mismo documento aceptando representarlo. Es un requisito no exigido por la ley de fondo, que la reglamentación no puede imponer, más allá de que sea, quizás, de buena práctica que desde el nacimiento del acto queden notificados los mandatarios de la existencia de la manda y obligados por la aceptación a cumplir sus deberes.¹⁰⁰ En definitiva, si se designa a un interlocutor, no es

¹⁰⁰ *Ibidem.*

necesario que concurra al acto; después podrá no aceptar el encargo, pero el acto debe celebrarse.¹⁰¹

(ii) olvida que BORDA, razonablemente, sostenía la esterilidad de la presencia de testigos en el instrumento público.¹⁰² En este caso, tanto el notario como el juez pueden contar con equipos interdisciplinarios que hacen irrelevante la exigencia de los testigos.¹⁰³

Hoy el debate gira en torno a si la normativa de la Ley de salud y su decreto reglamentario está o no vigente, dado que el CCyC, ley posterior, no exige forma alguna.

Para algunos autores, ante el silencio del CCyC, rige el Decreto reglamentario 1089/2012 de la Ley 26742.¹⁰⁴ Más aun, alguien sostiene erróneamente que las leyes locales podrían imponer formas.¹⁰⁵

Para otros, los procesos de implementación que lleven adelante instituciones médicas tienen plena validez “siempre que sean cuidados, concienzudos y sistematizados garantizándose la información adecuada y la libre expresión de voluntad de los interesados”; las exigencias del Decreto serían solo a los efectos probatorios, más no excluyentes de otros medios.¹⁰⁶ Resulta viable, pues, “una instrumentación en el propio ámbito sanitario, acentuando el rol de la historia clínica respectiva y el consiguiente registro de autoridad sanitaria nacional, alternativa que evita, por un lado, los gastos onerosos que

¹⁰¹ TAIANA DE BRANDI, N. y M. BRANDI TAIANA, “El consentimiento informado y las directivas anticipadas...”, *cit.*

¹⁰² Recordado por LLORENS, L. y A. RAJMIL, “Las directivas anticipadas de salud en los actos de autoprotección...”, *cit.*, p. 714

¹⁰³ TAIANA DE BRANDI, N. y M. BRANDI TAIANA, “El consentimiento informado y las directivas anticipadas...”, *cit.*

¹⁰⁴ MOURELLE DE TAMBORRENA, M. C., “Planificación sucesoria patrimonial y extrapatrimonial. Las directivas anticipadas en el CCyC y en los proyectos de modificación”, revista *CCyC*, Año VIII, No. 4, agosto 2022, p. 30; TOBIÁS, J. W., “Las directivas anticipadas”, *LL* 2016-C-790 y revista *Derecho de las familias y de las personas*, 6-2016-133, cita online: AR/DOC/1316/2016, y ALTERINI, J. H., “Comentario art. 10”, en J. H. Alterini, *Código civil...*, t. I, *cit.*, p. 635; LINIADO, A. S., “Consentimiento justificante...”, *cit.*; BERENQUER, M. C., “Directivas anticipadas. Importancia social...”, *cit.*, p. 611.

¹⁰⁵ AIZEMBERG, M., “Comentario art. 60”, en L. Garrido Cordobera, y otros (dirs.), *Código Civil y Comercial*, t. I, p. 83.

¹⁰⁶ WIERZBA, S., “Disposiciones sobre la propia salud...”, *cit.*, p. 287.

plantea la designación de un mandatario para la toma de decisiones médicas a futuro mediante una escritura pública, que no siempre podrán ser asumidos; y por otro, acudir ante juez competente para tal menester, judicialización innecesaria por tratarse de una autodeterminación sanitaria en ejercicio de la autonomía personal y hallarse ausente cualquier 'conflicto de intereses' que deba ser dirimido por un juez".¹⁰⁷

No faltan quienes sostienen que el artículo 60 ha derogado el requisito de la forma exigido por la Ley y el Decreto reglamentario.¹⁰⁸

Esta es la opinión correcta; el silencio del CCyC es, de alguna manera, la respuesta a las críticas formuladas al formalismo de la Ley de derechos del paciente. Por supuesto, la forma escrita es conveniente a los efectos probatorios, para asegurar su eficacia, pero no resulta un requisito para su validez.

13. REGISTRACIÓN

Algunas leyes de las comunidades españolas exigen la inscripción del acto escrito para su *validez*; otras al solo efecto de facilitar la difusión de la voluntad, mas no es ni constitutivo ni declarativo de la obligación del servicio médico de cumplirlo, desde que basta la comunicación, aunque no se haya inscripto.

En la Argentina, en casi todas las provincias existen registros de actos de autoprotección creados por los respectivos colegios notariales. Algunos se encuentran respaldados por leyes locales que directa o indirectamente reconocen su existencia. Se encuentran vinculados a través de un Centro Nacional que funciona bajo la égida del Consejo Federal del Notariado Argentino desde fines del año 2009 y, en general, exigen para la inscripción que el acto sea otorgado en escritura pública.¹⁰⁹ El primero fue creado por el Colegio de Escribanos de la provincia de Buenos Aires en el año 2004.¹¹⁰

El Decreto 1089/2012 reglamentario del artículo 11 de la Ley 26.529 dispone: "Los escribanos, a través de sus entidades representativas y las autoridades

¹⁰⁷ TINANT, E. L., "Acerca de las directivas médicas anticipadas..."; *cit.*

¹⁰⁸ LAVALLE COBO, J., "Comentario art. 60"; en A. Bueres (dir.), *Código civil y comercial de la Nación*, t. 1A, p. 422 (el autor se lamenta de este cambio).

¹⁰⁹ LLORENS, L. y A. RAJMIL, "Las directivas anticipadas de salud en los actos de autoprotección..."; *cit.*

¹¹⁰ PAGANO, L. M., "Inscripción en los Registros de Estado Civil de las Personas de las declaraciones de incapacidad, capacidad restringida y apoyos", *RDF* 108, 4, cita: TR LALEY AR/DOC/82/2023

judiciales a través de las instancias competentes podrán acordar modalidades tendientes a registrar tales directivas, si no hubiere otra modalidad de registro prevista localmente”.

Un sector de la doctrina propicia la existencia de estos registros, a los efectos de otorgar mayor eficacia, sobre todo cuando esas disposiciones no van acompañadas de la designación de un apoderado o curador que las lleve adelante.¹¹¹

Las XIX Jornadas Nacionales de Derecho civil celebradas en Rosario, Argentina, en septiembre de 2003, aconsejaron por mayoría: “Sería necesario crear un Registro de fácil acceso, vinculado con un sistema de alerta temprana en la documentación personal del paciente que permita al personal sanitario corroborar el contenido de las manifestaciones anticipadas de voluntad que hizo el mismo” (mayoría, 36 votos).

En mi opinión, sin perjuicio de la conveniencia de esta registración, ninguna persona del servicio de salud puede negarse a seguir las directivas existentes con la mera invocación de que no ha sido registrada.

14. CAPACIDAD PARA EMITIR LAS DIRECTIVAS ANTICIPADAS

14.1. DIVERSIDAD TERMINOLÓGICA

La terminología usada en el Derecho comparado para referirse a la aptitud de las personas para emitir directivas anticipadas es diversa: “persona con capacidad suficiente”, “persona mayor de edad, que actúe libremente”, que “no se encuentre incapacitada judicialmente”, “persona mayor de edad que está en el pleno goce de las facultades mentales”, etc. La doctrina tampoco presenta uniformidad; más aún, aunque minoritariamente, se propicia que los parámetros no difieran demasiado de los que la legislación exige para el testamento.¹¹²

14.2. LOS TEXTOS ARGENTINOS

El artículo 60 del CCyC menciona a la *persona plenamente capaz*. El artículo 11 de la Ley de los derechos del paciente se refiere a la *persona capaz mayor de*

¹¹¹ CALVO COSTA, C. A., “Las directivas médicas anticipadas frente al derecho...”, *cit.*, p. 19.

¹¹² CENDON, P., *I malati terminali...*, *cit.*; TRIPODINA, C., *Il diritto nell'età della tecnica...*, *cit.*, p. 323.

edad, y el decreto reglamentario dispone que “No se tendrán por válidas las directivas anticipadas otorgadas *por menores o personas incapaces al momento de su otorgamiento*”.

14.3. REACCIÓN DOCTRINAL ANTE LOS TEXTOS

Un importante sector de la doctrina nacional se ha pronunciado en contra de estos textos; algunos porque mencionan la palabra capacidad en lugar de competencia o autonomía,¹¹³ más apropiada para los actos personalísimos sobre el propio cuerpo; otros por excluir a las personas menores de edad con autonomía progresiva y a las personas con restricciones a su capacidad.¹¹⁴

14.4. PERSONAS MENORES DE EDAD

El tema de la aptitud de las personas menores de edad es debatido en todos los países que han regulado las directivas anticipadas; incluso, no faltan legislaciones que han sido modificadas a raíz del debate. Así por ejemplo, la Ley 1/2006, aprobada por el parlamento de las Islas Baleares, el 28 de marzo de 2015, introdujo la posibilidad de que los menores emancipados o con 16 años cumplidos otorguen el documento de voluntades anticipadas, equiparando así la edad a la establecida por el legislador nacional para el consentimiento informado.¹¹⁵ No es de extrañar, entonces, la existencia en el país de diversos proyectos de modificación¹¹⁶ y doctrina que propicia la aplicación de figuras discutibles, como por ejemplo, restaurar la emancipación dativa, antes de los 18 años, a través de un proceso judicial.¹¹⁷

¹¹³ PELLE, W. D., *La edad mínima...*, cit.

¹¹⁴ CURTI, P. J., “Directivas médicas anticipadas por niñas, niños y adolescentes”, en S. E. Fernández (dir.), *Tratado de derechos de niñas, niños y adolescentes*, tomo I, 2ª ed. actualizada y ampliada, Thomson Reuters, Buenos Aires, 2021, p. 510 y ss.

¹¹⁵ CASADESUS RIPOLL, P., “Las voluntades anticipadas de los pacientes menores de edad: análisis de la legislación balear”, *Revista Boliviana de Derecho*, No. 29, enero 2020, pp. 344-367. En el artículo se encuentra información sobre la legislación de las diversas comunidades españolas.

¹¹⁶ Ver BUSSO, G. y C. MUÑIZ, “Actos de autoprotección y directivas anticipadas en un nuevo proyecto de ley”, *ED 295*, cita digital: ED-II-DCLXVI-659. El proyecto prevé en un artículo separado las personas en situación de vulnerabilidad.

¹¹⁷ GRILLO, J., “Emancipación en el nuevo Código Civil y Comercial”, *DFyP 2016* (noviembre), 33, cita: TR LALEY AR/DOC/3313/2016.

Las críticas a la exigencia de la plena capacidad civil giran en torno a estos argumentos:

“... Si la capacidad progresiva de los NNA permite que con 16 años y en estado de consciencia su consentimiento informado vincule al médico, entonces también debe poder emitir consentimientos anticipados vinculantes. No se advierte cuál es el sentido de excluir a niños competentes de la posibilidad de dejar establecido este tipo de previsiones, que se vinculan con el respeto de su autonomía en materia de derechos personalísimos y con su derecho a morir con dignidad”.

“No tiene lógica que se permita la toma de decisiones sobre el propio cuerpo aun ante riesgo de muerte desde los dieciséis años para una situación actual e inminente, y no se permita desde la misma edad disponer para el futuro mediante una DMA que, además, podría revocarse en el futuro”.¹¹⁸

Un autor¹¹⁹ pone el ejemplo de una adolescente, Noa, que terminó suicidándose después de una vida de continuos padecimientos generados en parte por haber sufrido abusos sexuales, internaciones involuntarias, etc. Antes su deceso, dejó escrito en su cuenta de Instagram: “en el plazo de 10 días habré muerto. Estoy exhausta tras años de lucha y he dejado de comer y beber. Después de muchas discusiones y análisis de mi situación, se ha decidido dejarme ir porque mi dolor es insoportable”. Traslada el caso al Derecho argentino y dice: “Habiéndose dejado muy en claro que las personas menores de edad han sido apartadas de la posibilidad de emitir directivas médicas anticipadas, hay que decir que esta restricción no se ajusta a los parámetros constitucionales y convencionales”.

En la Argentina, el debate gira en torno a cómo interpretar las normas transcritas. Así, un sector sostiene que:

(i) “Si bien no se prevé que un adolescente o persona con sentencia de incapacidad puedan disponer de este derecho, a la luz de la Convención de los Derechos del Niño y la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, resulta manifiestamente contradictorio y discriminatorio, dado que puede estar presente el discernimiento y, en consecuencia, sentir

¹¹⁸ TRIMARCHI, M. S. y J. L. LIMONGGI, “El Libro I del Código Civil y Comercial...”, *cit.*

¹¹⁹ CURTI, P. J., “¿Muerte digna? y adolescencia”, *cit.*; y CURTI, P. J., “Directivas médicas anticipadas y personas menores de edad”, cita: RC D 2788/2020.

y entender el sufrimiento que generan tratamientos médicos invasivos. Es que el dolor físico es un dato que la persona registra a temprana edad, sin llegar siquiera a la mayoría de edad”¹²⁰

(ii) Por eso, en el caso concreto, el control constitucional judicial podrá permitir que un sujeto “competente” pueda disponer de su cuerpo y de su salud mediante una Directiva anticipada con fundamento en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Constitución Nacional.¹²¹

(iii) De conformidad con el artículo 26 del CCyC, la competencia bioética plena se adquiere a los dieciséis años, al equipararse al adolescente con el adulto en cuanto al cuidado del propio cuerpo. En consecuencia, las declaraciones que efectúen con respecto a su vida y su salud en previsión de su propia falta de discernimiento serán verdaderas directivas anticipadas con carácter vinculante. No hay contradicción alguna con el artículo 60, ya que son plenamente capaces en materia bioética.¹²²

(iv) El notario no podría autorizar por escritura pública una directiva anticipada de una persona menor de edad, porque estaría contrariando el texto; en cambio, podría hacer un acta en el que recoja esta voluntad;¹²³ esta, a diferencia de la directiva formulada por la persona plenamente capaz, que es obligatoria para el médico, es una voluntad que el médico debe tener en cuenta, con fundamento en el derecho de la persona menor a ser oída. Cuanto más invasivos sean los eventuales tratamientos y menores los beneficios razonablemente esperables, mayor habrá de ser el peso de los deseos de la persona menor de edad que mediante directivas anticipadas ha expresado su negativa a tales actos médicos.¹²⁴ El notario no puede negarse a tomar la manifestación de una persona menor de edad o un mayor con capacidad restringida; en todo caso,

¹²⁰ JORGE, C. S., “Directivas anticipadas aún sin vida propia...”, *cit.* Confr. para el Derecho peruano, FERNÁNDEZ SESSAREGO, C., *La responsabilidad civil del médico y el consentimiento informado*, p. 415.

¹²¹ PELLE, W. D., *La edad mínima...*, *cit.*

¹²² CÓRDOBA, M. M.; N. A. ECHECURY, M. R. GRAIZZARO y R. A. RAJMIL, “Sobre el carácter vinculante de las directivas médicas anticipadas otorgadas por adolescentes y personas con capacidad restringida”, *Revista del Notariado*, No. 926 (oct.-dic. 2016).

¹²³ LLORENS, L., “Comentario art. 60”, *cit.*, p. 235.

¹²⁴ HOOFT, P. F. e I. HOOFT, “Directivas anticipadas o testamentos de salud...”, *cit.*, p. 245.

asegura que se lo ha escuchado, más allá de que será vinculante si así lo declara el juez.¹²⁵

(v) El requisito de la plena capacidad debe considerarse “tácitamente derogado”, por cuanto el artículo 26 se adapta más a la realidad y tutela con criterio amplio la libertad individual, la capacidad, la autonomía y la dignidad de las personas.¹²⁶

(vi) “La exigencia de la mayoría de edad no impide que en los espacios sanitarios se tenga especialmente en cuenta la voluntad de los NNyA maduros en todo lo concerniente a pedidos relativos a cuidados paliativos, de alivio del dolor, medidas de confort e incluso rechazo de tratamientos invasivos y desproporcionados. En síntesis, respetando las enunciaciones de los arts. 60 CCyC y de la Ley 26.529 sobre derechos del paciente que prevé igual requisito, un NNyA puede disponer la planificación de las instancias finales de su vida, es decir su modo de atención personalizada acorde a sus propias convicciones y valores en el marco del ejercicio y respeto de su dignidad inherente. Así puede manifestar tratamientos aceptables y no aceptables, designar una persona que desea que tome decisiones cuando ya no pueda hacerlo, descartar pruebas diagnósticas inútiles, no ingresar a la Unidad de Terapia Intensiva o morir en su habitación”,¹²⁷ etcétera.

Por el contrario, otro sector entiende que, a diferencia de lo que sucede con el consentimiento informado, hay razones para exigir la plena capacidad para emitir directivas anticipadas:

- Aunque ambas figuras jurídicas se fundan en la autonomía, en las directivas anticipadas no hay necesariamente información, por lo que la posibilidad de errar es mayor;¹²⁸ además, se otorga cuando aún no se sabe qué tipo de

¹²⁵ TAIANA DE BRANDI, N. y M. BRANDI TAIANA, “El consentimiento informado y las directivas anticipadas...”, *cit.*, pp. 865 y 868.

¹²⁶ GÓMEZ HAISS, D., *Directivas anticipadas*, t. 293, *cit.*

¹²⁷ FERNÁNDEZ, S. E., “Derechos de niños, niñas y adolescentes y final de la vida. Autonomía progresiva y consentimiento informado. Planificación vital y dignidad”, en Cecilia Grosman (dir.), *Los derechos personalísimos de niñas, niños y adolescentes, en especial, sus derechos a la salud y al cuidado del propio cuerpo*, t. I, pp. 133-189; ZABALZA, G., “Cuidados paliativos y muerte digna en niños, niñas y adolescentes”, en Marisa Herrera, Andrés Gil Domínguez, Laura Giosa (dirs.), *A 30 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, p. 431.

¹²⁸ TAGLE, C., “Comentario art. 60”, en P. Heredia y C. Calvo Costa (dirs.), *Código civil y comercial comentado...*, t. I, *cit.*, p. 714.

intervención será necesaria en un futuro eventual; prever el futuro supone un grado mayor de madurez y experiencia en la vida.

- Las dificultades propias de la adolescencia y las de las directivas anticipadas justifican la exigencia de la plena capacidad.
- Ante actos médicos concretos y conocidos e informados, rige el artículo 26 y el niño con autonomía progresiva puede oponerse a prácticas médicas que no pueden ser realizadas sin su consentimiento informado, en tanto tienen derecho a su propio cuerpo, a expresar sus opiniones y a que estas sean tenidas en cuenta de acuerdo con su edad y grado de madurez. No obstante, la entidad de los actos relativos a decisiones al final de la vida tomadas anticipadamente exige una autonomía calificada, que no se identifica con la contemplada en el artículo 26 *in fine* del CCyC.

Estas discrepancias aparecieron en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil; mientras la mayoría concluyó que “el adolescente no cuenta con capacidad para otorgar directivas médicas anticipadas”, la minoría entendió que “el adolescente con grado de madurez suficiente debe ser considerado capaz para otorgar directivas anticipadas”¹²⁹

14.5. PERSONAS CON RESTRICCIONES A SU CAPACIDAD

Las personas pueden presentar restricciones a su capacidad declaradas judicialmente.¹³⁰ Si la decisión judicial no contiene limitaciones respecto a las directivas anticipadas, debe entenderse que la persona puede emitir las.

Como en el caso de las personas menores de edad, hay que insistir en que, aun declarada la restricción a la capacidad, esa persona puede negarse a recibir

¹²⁹ RATO, M. C.; F. NOTRICA y G. ARGERI, “Informaciones”, *RDF* 73, 303, cita: TR LALEY AR/DOC/4073/2016; ASSANDRI, M. y J. ROSSI, “El cuidado del propio cuerpo por el niño, niña o adolescente”, *RDF* 87, 41, cita: TR LALEY AR/DOC/3550/2018

¹³⁰ Los trabajos sobre el tema son infinitos; para los temas de salud, ver, entre otros, LLORENTE, Á., “La declaración de incapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial (art. 32 *in fine*): análisis de la doctrina y la jurisprudencia”, *DFyP* 2018 (mayo), 177, cita: TR LALEY AR/DOC/3346/2017; LAFFERRIERE, J. N., “Recepción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial en materia de capacidad”, *III Jornadas Nacionales de Discapacidad y Derechos*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 28 y 29/05/2015.

tratamientos. Véase el siguiente caso alemán:¹³¹ a una señora afectada de una psicosis esquizofrénica se le designa un curador; una dolencia física obliga a una internación, durante la cual se negó a tomar medicación y alimentarse, manifestando inclusive intenciones de suicidio. El curador –con autorización judicial– la ingresa en una institución psiquiátrica para que la mediquen compulsivamente y un nuevo examen detecta que tiene cáncer. Ella se niega a todo tratamiento; su fortaleza física fue debilitándose al extremo de no poder trasladarse ni con silla de ruedas; aun así, ella mantuvo en su negativa –inclusive, reiteradamente y ante el juez– de ser sometida a ningún tratamiento curativo o paliativo. El curador insistió en mantener la internación involuntaria y postuló el sometimiento de su asistida a tratamientos médicos coercitivos, principalmente contra el cáncer que padecía. Ambas peticiones fueron denegadas por el tribunal; la cuestión llegó al Constitucional Federal cuando la paciente ya había muerto. Aunque reconociendo que la causa había devenido abstracta, el tribunal afirmó que cuando colisionan derechos fundamentales (gozar de la tutela del Estado en situación de vulnerabilidad y decidir sobre su gobierno personal e integridad física), el “vacío legal” debe llenarse legislando sobre la base de criterios de razonabilidad subjetiva, que apunten a preservar el máximo de autonomía personal, en función de su nivel de comprensión sobre las medidas que se pretenden imponer y a la vez que estas respondan a criterios que respeten una adecuada relación entre su necesidad médica y lo exitoso de su resultado, de modo que no se lesionen de manera significativa los derechos del paciente. Mientras ello no ocurra, la compulsión es inviable.

14.6. PLAZO PARA FORMULAR LA DIRECTIVA ANTICIPADA, VINCULADO A LA SITUACIÓN SUBJETIVA

Algunas leyes de Estados norteamericanos sancionan con la nulidad, el *living will* redactado durante los cinco primeros días, contados desde que el paciente tuvo noticia de la enfermedad terminal.¹³² Se entiende que en ese período, el paciente está bajo la presión propia de haber tomado conocimiento sobre la gravedad de su situación y, consecuentemente, no está en condiciones de decidir libremente.

¹³¹ Relatado por GIAVARINO, M. B., “La autodeterminación del paciente mental frente a actos médicos”, *DFyP* 2017 (septiembre), 241, TR LALEY AR/DOC/2098/2017

¹³² CALÒ, E., *Bioética...*, cit., p. 217.

15. CONTENIDO

15.1. PRELIMINARES

Algunas leyes asocian estas manifestaciones casi con exclusividad a la muerte del otorgante; por eso se refieren a una “declaración de voluntad en la que un sujeto capaz dispone *cómo quiere morir* (Ley Navarra 11/2002, artículo 9.1, segundo). O sea, se recurre a esta figura, especialmente para expresar el deseo de no ser mantenido con vida por medios artificiales, manifestada con la expresiva frase “*that the plug be pulled*” (que se desconecte el enchufe). Aunque en su origen este instrumento tenía en miras el estado “terminal” del paciente, ha ido avanzando progresivamente, y hoy puede ser requerido por el individuo en cualquier estadio que la enfermedad se encuentre. El recurso se utiliza teniendo en miras los métodos terapéuticos considerados desproporcionados o fútiles. El método terapéutico no debe anular la humanidad del sujeto de esa terapia. Habrá enfermos que no están dispuestos a sobrellevar una vida en un estado que no juzgan digno (aunque la enfermedad no sea terminal); otros que entienden que aun si se trata de conservar la vida, no deben someterse a terapias fuertemente contrarias a su conciencia o creencia, etcétera.

Un concepto demasiado estrecho, que admita la voluntad anticipada sólo para los supuestos de enfermedades terminales, afecta su base ética y jurídica, “centradas en el derecho personalísimo de la persona a negarse a recibir una determinada terapia”.¹³³

Por lo expuesto, la mayoría de los autores otorga a este documento un alcance amplio: sirve para determinar qué tipo de intervenciones médicas pueden realizarse ante el supuesto de imposibilidad de manifestarse por sí mismo, pero no necesariamente en trance de muerte. Por eso se hace referencia a “determinados tratamientos que no deben ser iniciados, o si lo fueran, ser interrumpidos”. En muchas obras se leen frases como esta: “El contenido de las disposiciones depende de la orientación moral del testador; puede limitarse a prohibir el encarnizamiento terapéutico”;¹³⁴ pueden limitarse a manifestar “si se quiere o no saber la existencia de una enfermedad, por ejemplo el Sida; no querer recibir transfusiones de sangre, no querer que se le prolongue la vida con tratamientos

¹³³ ANDRUET (h), A. S., “Exégesis del llamado testamento vital...”, *cit.*, p. 237.

¹³⁴ SAN JULIÁN PUIG, V., “Autonomía de la voluntad y forma...”, *cit.*, p. 427.

artificiales, etc.”¹³⁵ Un contenido podría ser, por ejemplo, la orden de no reanimar,¹³⁶ posibles lugares de internación, asignación de recursos, etcétera.¹³⁷

15.2. EL CONTENIDO DE LAS DIRECTIVAS ANTICIPADAS EN EL ARTÍCULO 60

Un autor¹³⁸ distingue en el artículo 60 cuatro clases de actos:

(a) La emisión de una o más directivas acerca del cuidado de la salud y de la aceptación o rechazo de tratamientos; estas directivas deben ser cumplidas por los médicos y seguidas por los familiares.

Por ejemplo, rechazar procedimientos quirúrgicos de reanimación artificial; consentir el retiro de medidas de soporte vital; rechazar procedimientos de hidratación o alimentación, elección de equipo de profesionales y/o centro de salud; designar profesionales de salud mental de su confianza (neurología, psiquiatría o psicología); proponer acompañante terapéutico, centro de rehabilitación, centro de día, cuidador domiciliario, ingreso o no a geriátrico; contratación de internación domiciliaria, etcétera.¹³⁹ Las directivas anticipadas pueden ser muy útiles en algunas cuestiones específicas relativas a la salud y el derecho sobre el propio cuerpo, tales como:

– Continuar con un tratamiento de reproducción humana asistida después de la muerte.¹⁴⁰

La eliminación de una disposición específica contenida en el anteproyecto del CCyC dejó el problema sin solución expresa a casos que se siguen presentan-

¹³⁵ CIFUENTES, S., “Régimen general de la capacidad...”, *cit.*

¹³⁶ MANRIQUE, J. L., y otros, “Orden de no reanimar: Una oferta racional y ética”, *Inmanencia* 2017, 6(1):154-158.

¹³⁷ “Derechos personalísimos...”, *cit.*

¹³⁸ TAGLE, C., “Comentario art. 60”, en P. Heredia y C. Calvo Costa (dirs.), *Código civil y comercial comentado...*, t. I, *cit.*, p. 711.

¹³⁹ JORGE, C. S., “Directivas anticipadas aún sin vida propia...”, *cit.*

¹⁴⁰ GONZÁLEZ DURÁN, P., “Fertilización post mortem y la necesidad de su reglamentación”, *RDF* 2020-IV, 129, cita: TR LALEY AR/DOC/2234/2020; SCHIRO, M. V., “Derecho sucesorio y filiación post mortem. En la búsqueda de respuestas jurídicas de equilibrio”, *RDF* 112, 155, cita: TR LALEY AR/DOC/2314/2023.

do en los tribunales.¹⁴¹ En la misma línea de lo proyectado, el Congreso Internacional de Derecho de las Familias, Niñez y Adolescencia (Mendoza, 2018), declaró que “el consentimiento en la filiación post mortem para que sea válido debe ser recabado por el centro de salud, con las formas que establece el artículo 561; testamento; *directivas médicas anticipadas*; escritura pública o documento privado debidamente autenticado.”¹⁴²

- Ser donante en trasplantes de órganos

El consentimiento para trasplantar órganos puede resultar, incluso, éticamente dudoso, como por ejemplo, la ablación de un testículo para asegurar la descendencia biológica del receptor.¹⁴³

- No autorizar transfusiones de sangre, por razones religiosas.

Se trata de casos bastante frecuentes.¹⁴⁴ El *leading case* en la Argentina en cuanto al valor concedido a las directivas anticipadas, es el conocido como caso “Albarracini Nieves, Jorge Washington”. Una persona (padre de otra que había sido herida en un robo violento) se presentó ante un Juzgado de primera y solicitó una medida precautoria para que se autorice a los médicos tratantes de su hijo mayor de edad a realizarle una transfusión de sangre debido a que, por su delicado estado de salud, esa era la medida médicamente indicada para salvarle la vida. Su pronóstico era reservado y fue internado en terapia intensiva en estado de inconsciencia. La documental que acompañaba al paciente lo identificaba como perteneciente al culto “Testigo de Jehová”. El juez de primera instancia concedió la medida dando prioridad al valor vida, “máxime que no está en condiciones de tomar decisiones propias, por lo que no viola sus creencias religiosas”. Antes de efectivizar la medida, el magistrado dispuso suspender los efectos por la oposición de la esposa, quien invocó la existencia de una directiva anticipada por parte del paciente, en la que se negaba a

¹⁴¹ Ver, por ejemplo, CNCiv., sala B, 03/04/2018, “D. M. H. y otros s/ autorización”, MJ-JU-M-110641-AR | MJJ110641, comentado por WIERZBA, S. M., “Personas en estado vegetativo persistente y procreación asistida: complejidades de recrear la voluntad de otro”, *RDF* 2018-IV, 21, cita: TR LALEY AR/DOC/3266/2018; por CAUBET, M. S. y M. V. PELLEGRINI, “El muerto que habla”, *DFyP* 2019 (abril), 199, cita: TR LALEY AR/DOC/2425/2018.

¹⁴² Disponible en <http://congresoderechofamiliasmendoza.com/>

¹⁴³ Ver caso relatado por PAGANO, L. M., “Trasplantes de órganos: pasado, presente y futuro”, *RDF* 97, 33, cita: TR LALEY AR/DOC/3178/2020.

¹⁴⁴ TAGLE, C., “Comentario art. 60”, en P. Heredia y C. Calvo Costa (dirs.), *Código civil y comercial comentado...*, t. I, cit., p. 710.

recibir transfusiones. Apelada la decisión, la Sala "A" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la resolución y denegó la medida. Afirmó que "la voluntad de un paciente de no realizarse transfusiones de sangre por motivos religiosos expresada en un testamento vital debe ser respetada, pues su derecho a decidir se encuentra regulado en el artículo 11 de la Ley 26529, que busca resguardar el principio de autodeterminación y libertad de conciencia."¹⁴⁵ La decisión fue confirmada por la CSN, en sentencia del 1/6/2012¹⁴⁶, que se apartó del dictamen del procurador.

El tribunal recordó lo decidido en el caso "Bahamondez",¹⁴⁷ que aunque análogo, presentaba algunas diferencias. Marcelo Bahamondez fue internado en el Hospital Regional de la ciudad de Ushuaia por padecer una hemorragia digestiva, anemia y melena. De acuerdo con el informe médico, si bien en ese momento ya no existía la hemorragia, de volver a producirse sin haberle transfundido sangre, el Sr. Bahamondez corría cierto peligro de muerte. Al ser consultado, aquel se negó a recibir tal transfusión por entender que esa práctica era contraria a las creencias de su culto "Testigos de Jehová". Los tribunales inferiores rechazaron el pedido del paciente porque entendieron que se trataba de un "suicidio lentificado"; consideraron que el derecho a la vida era un bien supremo que no admitía que el derecho a la libertad individual se ejerciera de modo tal que atentara contra la propia vida. La Corte revocó la decisión. Mientras en el precedente era el propio paciente quien, pese a recibir información sobre las consecuencias de su negativa, se negó a recibir la transfusión, en "Albarracini" el paciente había dejado instrucciones anticipadas vinculadas con el rechazo a recibir transfusión sanguínea, que se incorporaron al expediente y del cual resultaban que él no acepta transfusiones de sangre. La Corte reiteró

¹⁴⁵ CNCiv., sala A, 17/05/2012, "agregar los autos", LL 2012-C-373, con notas de CARNOTA, W. F., "Las directivas anticipadas del art. 11 de la ley 26.529. Su constitucionalidad"; y de LLORENS, L. R. y A. RAJAMIL, "El derecho a la vida, a la salud y la autonomía de las personas". Confr. con la decisión que califica de impecable, CROVI, L. D., "Las directivas anticipadas en el Proyecto", DFyP 2012 (julio), 332, cita: TR LALEY AR/DOC/3124/2012; elDial.com - AA7662, publicado el 22/05/2012.

¹⁴⁶ CSN 1/6/2012, LL 2012-C-483, con nota de GIL DOMÍNGUEZ, A., Sobre la libertad de creencias y la vida digna; BASTERRA, M. I., "Principio de autonomía persona y muerte digna", en LL 2012-D-245 se transcriben los resúmenes con notas de LENTILE, V., "La autonomía personal y la Constitución Nacional"; LEGARRE, S., "Objeción de conciencia sin precedentes" (el autor le quita valor de precedente); BENAVENTE, M. I. y A. M. DI VITO, "El caso 'Albarracini' y las directivas anticipadas" (p. 252) y en DFyP 2012 (agosto), 277, cita: TR LALEY AR/DOC/3104/2012; también en JA 2012-III-665 (resúmenes), con nota de HOOFT, P. y otros, "La Corte Suprema fortalece la protección del ámbito de la autonomía personal. Testigos de Jehová. Respeto a la dignidad humana. Directivas anticipadas. El caso 'Albarracini'".

¹⁴⁷ CSJN, 06/04/1993, "Bahamondez", Fallos: 316:479; LA LEY 1993-D 130.

que “el art. 19, que concede a todos los hombres una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus actos, de su obrar, de su propio cuerpo, de su propia vida, de cuanto les es propio, ha ordenado la convivencia humana sobre la base de atribuir al individuo una esfera de señorío sujeta a su voluntad; y esta facultad de obrar válidamente libre de impedimentos conlleva la de reaccionar u oponerse a todo propósito, posibilidad o tentativa por enervar los límites de esa prerrogativa”.

Para un autor, en razón de fundarse en directivas anticipadas, lo decidido implica que, en estos casos, al no ser un caso de eutanasia activa, el médico no puede oponer objeción de conciencia; tiene que aceptar la voluntad del paciente.¹⁴⁸

(b) Designación de un representante para que controle o vigile el cumplimiento de las directivas dadas.

(c) Designación de un representante para que adopte las decisiones respecto de su salud y preste el consentimiento si él no puede hacerlo. En este caso, la persona no ha dado las directivas y designa a alguien para que las tome en su nombre.

(d) Designación de un curador para el caso de su incapacidad.

Estos tres últimos supuestos se analizan en los puntos siguientes.

15.3. DIRECTIVAS ANTICIPADAS Y DESIGNACIONES DE REPRESENTANTES

15.3.1. Los textos

El artículo 60 dice que la persona tiene derecho a *conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. Puede también designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela.*

El Decreto reglamentario 1089/2012 dice: *El paciente puede incluso designar un interlocutor para que llegado el momento procure el cumplimiento de sus instrucciones.*

¹⁴⁸ COIAZZET, A. L., “La objeción de conciencia en el derecho penal de la medicina argentina”, *RDP* 2017-11, 2162, cita: TR LALEY AR/DOC/4132/2017.

Asimismo, dispone: *Del mismo modo, si habilita a otras personas a actuar en su representación, debe designarlas en dicho instrumento, y éstas deben con su firma documentar que consienten representarlo.*

15.3.2. Tipos de empoderamientos

De los textos surge que una persona puede designar a otra para que (i) controle el cumplimiento de sus directivas; (ii) para que actúe por él prestando o no consentimiento para actos médicos que eventualmente puedan ser necesarios en el futuro; (iii) para que sea designado curador en caso de que se declare su incapacidad.¹⁴⁹

15.3.3. Aspectos distintivos

Los llamados “mecanismos de autoprotección jurídica” son instrumentos para brindar cobertura a un grupo de actos jurídicos que encuentran su sustento en la autodeterminación ante la futura incapacidad o dependencia. Los “poderes preventivos” son uno de estos mecanismos a través de los cuales el poderdante confiere facultades al apoderado para que realice determinados actos para el caso de que se encuentre sin discernimiento.¹⁵⁰

No se trata del contrato de mandato regulado por el CCyC, pues este se extingue por la muerte o incapacidad del mandante (artículo 1319, CCyC), por lo que la expresión usada en el artículo 60 ha sido criticada.¹⁵¹

De cualquier modo, el denominado *mandato sanitario*, en italiano *procura sanitaria*,¹⁵² en inglés, *durable powers of attorney; designation of patient advocate for health care, appointment of health care agent, designation of health care surrogate, appointment of health care agent*, implica la designación de un representante, un *agent, attorney in fact, proxy, o surrogate*, o persona autorizada para decidir en momentos en que una enfermedad le impida hacerlo por sí

¹⁴⁹ CERCHIA, R. E., “Le advance directives nei paesi di Common Law. Prospettive per il nostro ordinamento”, *Riv. di Diritto Civile*, anno LI No. 6, 2005, p. 751; PRODROMO, R., “Le metamorfosi della salute nelle fasi iniziali e finali della vita”, en R. Prodrómo (*a cura di*), *Progressi biomedici tra pluralismo etico e regole giuridiche*, p. 20.

¹⁵⁰ PUENTES GÓMEZ, A., “Miradas al envejecimiento...”; *cit.*, confr. MEDINA RODRÍGUEZ, G., “La previsión de la propia incapacidad a la luz de los derechos inherentes de la personalidad”, *DFyP* 2019 (diciembre), 112, cita: TR LALEY AR/DOC/3251/2019.

¹⁵¹ TOBIÁS, J. W., “Las directivas anticipadas”, *cit.*

¹⁵² Compulsar CENDON, P., *I malati terminali...*, *cit.*; TRIPODINA, C., *Il diritto nell'età della tecnica...*, *cit.*, p. 327.

mismo.¹⁵³ Obviamente, ese representante puede aceptar o no el mandato conferido,¹⁵⁴ y para que comience a tener sus efectos propios es necesario que el poderdante se encuentre imposibilitado de expresarse.

Se trata de una encomienda por la que el tercero se obliga a hacer cumplir las instrucciones que recibe del hoy capaz para ser observadas en caso de enfermedad, senectud o accidente, que impidan al agente la expresión de su voluntad o ejercer sus derechos, o bien la de designar a alguien para que preste el consentimiento informado en su nombre y por su cuenta en iguales circunstancias;¹⁵⁵ o sea, es admisible que una persona designe a un familiar, amigo o allegado para que sea él quien decida qué cuidados deberán administrársele.¹⁵⁶

La decisión del representante debería ser la que la persona desearía si fuere competente,¹⁵⁷ pero puede no saberlo. Muchas personas prefieren confiar las decisiones a sus familiares; en tal caso, se sugiere recurrir a una declaración sobre cuidados de salud subrogada (*surrogate health care decision making*). No sorprende, por tanto, que alguien redacte un eventual documento que se limite a decir: "Confío en... XX para tomar las decisiones médicas que me conciernan, incluyendo las decisiones de vida o muerte, si no estuviere en condiciones de tomarlas en primera persona". Este tipo de directivas es útil, ya que al momento de redactar, el estipulante solo puede prever algunas de las situaciones en las que eventualmente pueda verse comprometido.¹⁵⁸

Ninguno de estos actos necesita intervención judicial.

15.3.4. La persona designada en las directivas para ejercer la curatela. Otras normas

Otro supuesto previsto en el artículo 60 es el de la propuesta de la persona para ejercer la curatela.

¹⁵³ Para este segundo tipo, ver CALÒ, E., "Il mandato in previsione...", *cit.*, p. 73.

¹⁵⁴ SAMBRIZZI, E., *Derecho y eutanasia*, *cit.*, p. 150.

¹⁵⁵ ELIZARI BASTERRA, F. J., *Bioética*, *cit.*, p. 188.

¹⁵⁶ WIERZBA, S., "Disposiciones sobre la propia salud...", *cit.*, p. 286; ANDRUET (h.), A. S., "La matriz bioética del Código Civil...", *cit.*

¹⁵⁷ FLAHERTY, L. R., "Directivas anticipadas en el Código Civil y Comercial", LA LEY2015-E, 774, cita: TR LALEY AR/DOC/2226/2015; PAGANO, L. M., "El rol de los curadores, los apoyos y otros profesionales de la salud en los procesos de restricción a la capacidad", *RDF* 77, 113, cita: TR LALEY AR/DOC/4822/2016.

¹⁵⁸ TINANT, E. L., "Acerca de las directivas médicas anticipadas...", *cit.*

Adviértase que el artículo 139 del CCyC, al mencionar a las personas que pueden ser curadores dice: “La persona capaz puede designar, mediante una directiva anticipada, a quien ha de ejercer su curatela. Los padres pueden nombrar curadores y apoyos de sus hijos incapaces o con capacidad restringida, en los casos y con las formas en que pueden designarles tutores. Cualquiera de estas designaciones debe ser aprobada judicialmente”.

Además, el artículo 43, último párrafo, dispone: “El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le pres-ten apoyo”.

Algunos autores critican la incorporación de este supuesto en el artículo 60 por reiterar el artículo 139.¹⁵⁹

Sin embargo, con anterioridad a la vigencia del CCyC, un sector parecía reclamar la incorporación de este caso; así se preguntó si las directivas podían ser aplicadas como *mandato preventivo*¹⁶⁰ a otros actos de autoprotección que no tengan por contenido cuestiones de salud.¹⁶¹ En este sentido, las XIX Jornadas Nacionales de Derecho civil celebradas en Rosario, Argentina, en septiembre de 2003, incorporaron en el tema de la autonomía de la voluntad en las relaciones familiares, las conclusiones siguientes: “II- De *Lege ferenda*. Debe incorporarse como artículo 479 bis del Código Civil la posibilidad de que los mayores de edad, frente a su eventual incapacidad, designen un representante por escritura pública”¹⁶² (mayoría, 29 votos).

Por otro lado, se discute la exigencia de ser plenamente capaz para designar representante mediante una directiva anticipada: “La denegación o la restricción de la capacidad jurídica, violación generalizada de los derechos humanos en el mundo, afecta directamente a la posibilidad de que las personas con

¹⁵⁹ LAFFERRIERE, J. N. y C. MUÑIZ, “Directivas anticipadas en materia...”, *cit.*

¹⁶⁰ BRANDI TAIANA, M. M., “El poder al servicio de la discapacidad”, *DFyP* 2014 (octubre), 175, cita: TR LALEY AR/DOC/3003/2014.

¹⁶¹ LLORENS, L. y A. RAJMIL, “Las directivas anticipadas de salud en los actos de autoprotección...”, *cit.*

¹⁶² Con anterioridad, en las VI Jornadas de Derecho de Familia, Menores y Sucesiones realizadas en Morón en el año 2001, por unanimidad, se aprobó el siguiente despacho: “Las personas mayores de edad, en previsión de su eventual discapacidad, podrán designar un representante por escritura pública y un sustituto para el caso que el mandatario no acepte. Promovida la interdicción, el juez deberá tener en cuenta esta manifestación de voluntad a los fines de la designación del curador”.

discapacidad elijan y controlen el apoyo que reciben y contribuye a imponer servicios que atentan contra su dignidad y sus derechos”.¹⁶³

Cualquiera sea la posición que se asuma, una interpretación sistemática de las normas lleva a estas conclusiones respecto de las directivas anticipadas:

Una persona plenamente capaz puede proponer a otra como curador o apoyo,¹⁶⁴ en función de sus preferencias, para el caso de la pérdida o disminución de la propia capacidad.

Esta expresión es una importante guía para el juez, quien puede evaluar, al momento de la designación, la aptitud de la o las personas propuestas (artículos 112, 138 y 139).¹⁶⁵

El curador o apoyo deberá ocuparse no solo de la salud del poderdante, sino también de sus bienes.¹⁶⁶

No cabe ignorar que, como informa un sector de la doctrina, otras propuestas avanzan aún más en pro de la autoprotección extrajudicial. En este sentido, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó una recomendación para que los 47 Estados miembros la incluyan en sus legislaciones.¹⁶⁷ Se afirma que esa protección privada responde a los principios de necesidad, subsidiaridad y proporcionalidad que gobiernan los nuevos sistemas de protección de las personas con discapacidad.

¹⁶³ MUÑIZ, C., “Algunas precisiones sobre la noción de apoyo a las personas con discapacidad. Comentario acerca del informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad (A/HRC/34/58)”, *DFyP* 2019 (febrero), 145, cita: TR LALEY AR/DOC/1343/2018.

¹⁶⁴ Confr. TAIANA DE BRANDI, N. y BRANDI TAIANA, M., “El consentimiento informado y las directivas...”, *cit.* En contra, MOURELLE DE TAMBORENEA, M. C., “Planificación sucesoria patrimonial...”, *cit.*, p. 29 (interpreta gramaticalmente el artículo 60).

¹⁶⁵ MARTÍNEZ ALCORTA, J. A., “Cuando el sistema de apoyos oculta un régimen de sustitución”, *RDF* 84, 105, cita: TR LALEY AR/DOC/2992/2018.

¹⁶⁶ BERENQUER, M. C., “Directivas anticipadas. Importancia social...”, *cit.*, p. 611.

¹⁶⁷ Recomendación CM/Rec (2009) 11 (9 de diciembre 2009), citada por SOJO, L. A., “La regulación privada de la discapacidad”, *DFyP* 2015 (julio), 194, cita: TR LALEY AR/DOC/1621/2015. Ver también PESTALARDO, A. S., *Disposiciones en previsión de la propia incapacidad: La llamada “autotutela”*, t. 223, pp. 919/930.

16. EFECTOS DE LAS DIRECTIVAS ANTICIPADAS

16.1. DIVERSIDAD LEGISLATIVA

Las legislaciones también difieren en este punto; algunas se refieren sólo a los médicos; otras a los parientes; diversas disposiciones dejan a salvo la objeción de conciencia del profesional, otras no se refieren expresamente al tema. Por ejemplo, el artículo 2 de la Ley 1/2003 de la Comunidad valenciana dice: “El documento de voluntades anticipadas deberá ser respetado por los servicios sanitarios y por cuantas personas tengan relación con el autor de este. Caso que en el cumplimiento del documento de voluntades anticipadas surgiera la objeción de conciencia de algún facultativo, la administración pondrá los recursos suficientes para atender la voluntad anticipada de los pacientes en los supuestos recogidos en el actual ordenamiento jurídico”.

16.2. LOS TEXTOS ARGENTINOS

El artículo 60 del CCyC no contiene palabras expresas.

La Ley 26.742 dice: *Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes.*

El Decreto 1089/2012, reglamentario de la Ley 26.529, modificada por la Ley 26.742 dice: *Los profesionales de la salud deberán respetar la manifestación de voluntad autónoma del paciente.*

16.3. LA OBLIGATORIEDAD

El artículo 60 del CCyC no dispone expresamente que el personal de la salud y los otros destinatarios de las directivas deben cumplirla, pero si así no fuese, la regulación de la figura no tendría ninguna razón. Por eso, los destinatarios no pueden negarse a practicar ni a omitir el acto médico.¹⁶⁸ “Las directivas anticipadas han nacido para ser vinculantes” y deben ser cumplidas no solo por las personas a quienes van dirigidas (médicos, apoyos o curadores), sino también por parte del propio Estado (poder judicial, jueces).¹⁶⁹

¹⁶⁸ LINIADO, A. S., “Consentimiento justificante...”, *cit.*

¹⁶⁹ GÓMEZ HAISS, D., *Directivas anticipadas*, t. 293, *cit.*

Las palabras del artículo 11 de la Ley 26.529 deben ser rectamente interpretadas. La confusa expresión *las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo*, no significa que el médico debe prestarle asentimiento; la fórmula se aclara cuando dice *salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanasicas*, lo que significa que el médico debe seguir esas directivas, aunque él quisiera llevar adelante otras prácticas.¹⁷⁰

El Decreto reglamentario 1089/2012 lo dice claramente: “Los profesionales de la salud *deberán respetar* la manifestación de voluntad autónoma del paciente”.

Algunos autores pretenden poner límites a estos efectos. En este sentido se ha dicho: “La aceptación de la decisión autonómica de la persona de no someterse a tratamientos desproporcionados es inaplicable cuando de ello se sigue un daño a una tercera persona; aun cuando existiera un testamento vital, si la persona fuese una mujer embarazada, habría que utilizar el medio desproporcionado y contravenir el instrumento, en razón de que el compromiso de vida ya no es autónomo del testador vital sino que arrastra a otra persona, que no tiene por qué ser asimilada en la consecuencia de igual desenlace letal”.¹⁷¹ Más aún, se afirma que en estos casos “el derecho a la salud no está involucrado porque la mujer embarazada no está enferma, desde que el embarazo no es una enfermedad; por el contrario, es signo de salud” y el nacimiento del concebido no provoca enfermedad alguna en la mujer.¹⁷² El comentario al artículo 60 no es la sede indicada para discutir el aborto; señalo, solamente, que esas afirmaciones cierran los ojos a los tremendos problemas de salud física y mental vinculados a los embarazos, no sólo cuando la mujer está enferma y requiere medicamentos que perjudican la salud del feto, colocándola en una situación

¹⁷⁰ Confr. Llorens, L. y A. RAMIL, “Directivas anticipadas de salud...”, *cit.*

¹⁷¹ ANDRUET (h), A. S., “Exégesis del llamado testamento vital...”, *cit.*, p. 239. El autor relata que en el año 2000, en el Hospital de Cincinnati se produjo el nacimiento de la niña Alexis Cooper, cuya madre quedó en estado comatoso en el primer mes de gestación. El caso se suma a otros ocho conocidos en E.E.U.U. en los últimos veinticinco años. La gestación fue relativamente normal y el alumbramiento fue inducido vía vaginal. Conforme con la solución, CALVO COSTA, C. A., “Las directivas anticipadas. Su aplicación...”, *cit.*, p. 149.

¹⁷² GÓMEZ BISOGNO, F., “Los principios de interpretación en materia de derechos fundamentales. Un ejemplo de su aplicación a partir de la despenalización del aborto en México”, en E. Ferrer Mac-Gregor, *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio*, t. VI, p. 386.

de salvar su vida o la del feto,¹⁷³ sino casos frecuentes que motivan que en la mayoría de los países civilizados la mujer no tiene por qué ceder su propia vida, si ella no lo quiere así.¹⁷⁴ Cualquier embarazo tiene efectos sobre la salud; un embarazo no querido, no deseado, que se sienta como imposible, puede afectar la salud psíquica si, de algún modo, se fuerza a continuarlo.¹⁷⁵ Señalo que hasta el propio juez REHNQUIST, en su disidencia en *Roe c/ Wade*, aceptó que podía ser inconstitucional una ley que prohíba el aborto cuando fuese necesario para salvar la vida de la mujer.¹⁷⁶

Ahora bien, las directivas no significan que los profesionales de la salud se vean obligados a aceptar y poner en práctica cualquier tratamiento médico que sea decisión del paciente; ello desvirtuaría a la medicina como ciencia ejercida por profesionales formados y habilitados para el arte de prevenir y curar las enfermedades; por ejemplo, si la directiva indica la realización de prácticas curativas de pueblos originarios no aceptadas por la medicina, no es posible obligar a los médicos del hospital a realizarlas.¹⁷⁷

17. DIRECTIVAS ANTICIPADAS Y EUTANASIA

17.1. LA NORMATIVA

El artículo 60 dispone: *Las directivas que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas se tienen por no escritas.*

El artículo 11 de la Ley 26742 dice: *Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes.*

¹⁷³ La República Argentina fue denunciada al Sistema interamericano de derechos humanos, precisamente porque un médico se negó a proveer a una mujer embarazada, que tenía cáncer, un medicamento que podría haberle salvado la vida, pero causaría daños del feto. La mujer murió (y con ella también el feto), y el médico fue acusado penalmente por mala praxis.

¹⁷⁴ Ver, entre otros, GONZÁLEZ, A. y J. DURÁN, "La causal salud en el marco de los derechos humanos", JA 2012-III-408.

¹⁷⁵ RAMÓN MICHEL, A., "¿Hay derecho a la custodia? Las mujeres y el aborto", JA 2012-III-445.

¹⁷⁶ Recordado por DWORKIN, R., *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, p. 140.

¹⁷⁷ WIERZBA, S., "Disposiciones sobre la propia salud...", *cit.*, p. 282.

El Decreto reglamentario dispone:

Los profesionales de la salud deberán respetar la manifestación de voluntad autónoma del paciente. Cuando el médico a cargo considere que la misma *implica desarrollar prácticas eutanásicas, previa consulta al Comité de ética de la institución respectiva y, si no lo hubiera, de otro establecimiento, podrá invocar la imposibilidad legal de cumplir con tales Directivas Anticipadas.*

17.2. LA DOCTRINA

Algunas de las definiciones reseñadas mencionan que la voluntad anticipada no puede incluir la demanda de eutanasia.¹⁷⁸

17.3. ¿QUÉ ALCANCES TIENE LA PROHIBICIÓN?

Paradójicamente, no obstante no ser un caso de directivas anticipadas ni de eutanasia, quizás la mejor respuesta se encuentra en la sentencia recaída en el *leading case* de la CSN de 7/07/2015, en tanto el tribunal reconoce la validez de las directivas anticipadas y reitera que no se pronuncia sobre la eutanasia.¹⁷⁹ Véase:

Marcelo Diez (M.A.D, en adelante), un joven neuquino, se dirigía en su moto a una chacra. En el camino, fue embestido por un auto, causándole severos politraumatismos. Su situación se agravó a raíz de una infección intrahospitalaria que lo llevó a un estado vegetativo, en el cual continuó hasta julio de 2015. Según consignó el Centro de Información Judicial, desde hacía más de 20 años no hablaba, no mostraba respuestas gestuales o verbales, no vocalizaba ni gesticulaba ante estímulos verbales y tampoco respondía ante estímulos visuales. Carecía de conciencia del medio que lo rodeaba, de capacidad de elaborar una comunicación, comprensión o expresión a través de lenguaje alguno y no presentaba evidencia de actividad cognitiva residual. M.A.D necesitaba

¹⁷⁸ TINANT, E., "Dignidad y autonomía...", III-104, nota 17, *cit.*

¹⁷⁹ CSJN 07/07/2015, "D., M. A. s/ declaración de incapacidad", LA LEY 2015-D, 110. La decisión fue comentada por una gran variedad de autores. Véase, entre otros, además de los citados en las notas siguientes, ZALAZAR, C. E. y G. G. CARRANZA, "Desarreglos...", *cit.*; "Derechos personalísimos...", *cit.*; CALVO COSTA, C. A., "Las directivas anticipadas. Su aplicación...", *cit.*, p. 256; WIERZBA, S., "Disposiciones sobre la propia salud...", *cit.*, p. 278; GARAY, O. E. y C. BORENSZTEJN, "La CSJN, en el fallo 'M. A. D', reconoce el derecho a morir dignamente", *DFyP* 2015 (septiembre), 233, cita: TR LALEY AR/DOC/2466/2015; BERGER, S. M., "Autodeterminación en materia de final de la vida en el caso de incapaces", *DFyP* 2015 (septiembre), 226, cita: TR LALEY AR/DOC/2413/2015.

atención permanente para satisfacer sus necesidades básicas y era alimentado por una sonda conectada a su intestino delgado. Su estado era irreversible, y así lo corroboraron numerosos estudios y especialistas.¹⁸⁰ Sus dos hermanas solicitaron la supresión de toda medida terapéutica de soporte vital. La pretensión fue rechazada por los jueces de grado y de la alzada. El Tribunal Superior de la Provincia del Neuquén dejó sin efecto esa sentencia. El curador *ad litem* y el representante del Ministerio Público interpusieron recursos extraordinarios. La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la decisión apelada. Definió la cuestión sometida a controvertida con estas palabras: determinar si la petición efectuada por las representantes de M.A.D. se encuentra comprendida en el derecho a la autonomía personal, la dignidad y la intimidad, tal como son regulados por la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales, y las Leyes 26.529 y 26.742.

¿Qué se dijo sobre las voluntades anticipadas y sobre las prácticas eutanásicas?

En el dictamen del procurador se lee:

“El representante del Ministerio Público de Incapaces enfatiza que el paciente no expresó su voluntad respecto del retiro del soporte vital, y que no puede desconocerse que en el caso el consentimiento es otorgado por sus hermanas. Al respecto, cabe señalar que una de las incorporaciones introducidas por la Ley 26.742 es la posibilidad de que ante la incapacidad del paciente para prestar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico, éste pueda ser prestado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley de Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos (artículo 6, Ley 26.742). Esa introducción de la ley responde al reconocimiento de que, en la práctica, en muchos casos el paciente se encuentra en estado de inconciencia o por alguna otra razón física o psíquica imposibilitado o incapacitado para dar su consentimiento. *A su vez, la existencia de directrices anticipadas del propio paciente es aún escasa*”.

Por su parte, la Corte dijo:

“La ley reconoció a las personas que se hallan en esas situaciones límite, como forma de ejercer la autodeterminación, la posibilidad de rechazar tratamientos médicos o biológicos. *No fue intención del legislador autorizar*

¹⁸⁰ Relato textual de GONZÁLEZ, M. y J. L. MAINETTI, “Directivas anticipadas y dilemas éticos en muerte digna a propósito del caso Marcelo Diez”, 19-sep-2016, cita: MJ-DOC-10294-AR | MJD10294.

las prácticas eutanásicas, expresamente vedadas en el artículo 11 del precepto, sino admitir en el marco de ciertas situaciones específicas la 'abstención' terapéutica ante la solicitud del paciente (confr. Fallos: 335:799, Considerando 16)".

"Por lo demás, sobre este punto, cabe señalar que estas previsiones consagradas por la legislación especial no resultan incompatibles con las normas del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación, promulgado por la ley 26.994 y que, de acuerdo a la ley 27.077, entrará en vigencia a partir del 1° de agosto de 2015".

"Al no haber dejado MAD una Directiva Anticipada, hay que determinar cuál fue su voluntad en torno a desconectar el soporte vital" (Considerando 18).

Ahora bien, ¿cómo interpretar la voluntad personal de una persona que se encuentra en estado vegetativo, y que no emitió ningún tipo de disposición anticipada?

"Cabe reiterar que, como se estableciera anteriormente, la decisión de aceptar o rechazar un tratamiento médico constituye un ejercicio de la autodeterminación que asiste a toda persona por imperio constitucional" (Considerando 19).

En efecto, esta Corte, en innumerables precedentes ha resaltado el valor de la autodeterminación de la persona humana con fundamento en el artículo 19 de la Constitución Nacional, no solo como límite a la injerencia del Estado en las decisiones del individuo concernientes a su plan de vida, sino también como ámbito soberano de este para la toma de decisiones libres vinculadas a sí mismo (Fallos: 332:1963; 335:799)".

"M.A.D. no ha brindado ninguna directiva anticipada formalizada por escrito respecto a qué conducta médica debe adoptarse con relación a la situación en la que se halla actualmente. Tal omisión no puede entenderse indicativa de voluntad alguna si se tiene en consideración que al momento del accidente no solo no se encontraban vigentes las normas que aquí se examinan, sino que esa práctica no era habitual ni se hallaba tan difundida socialmente la posibilidad de hacerlo como ocurre en la actualidad".

"Asimismo, atento a su condición médica, no puede ahora ni podrá en el futuro declarar por sí mismo la decisión relativa a la continuidad del tratamiento

médico y del soporte vital que viene recibiendo desde el año 1994. Es decir, en el sub lite lo que corresponde examinar es si pese a estas circunstancias es posible conocer cuál es la voluntad de M.A.D. respecto de esta cuestión”.

“Justamente, por tratarse M.A.D. de una persona humana que posee derechos fundamentales garantizados por normas de superior jerarquía, lo que este pronunciamiento procura es garantizar el máximo respeto a su autonomía y asegurar que esta sea respetada, en los términos dispuestos por la ley, en una situación en la que él no puede manifestar por sí mismo su voluntad a causa del estado en que se encuentra”.

“Es decir, no se trata de valorar si la vida de M.A.D., tal como hoy transcurre, merece ser vivida pues ese es un juicio que, de acuerdo con el sistema de valores y principios consagrado en nuestra Constitución Nacional, a ningún poder del Estado, institución o particular corresponde realizar. Como esta Corte ha señalado “en un Estado, que se proclama de derecho y tiene como premisa el principio republicano de gobierno, la Constitución no puede admitir que el propio Estado se arrogue la potestad sobrehumana de juzgar la existencia misma de la persona, su proyecto de vida y su realización, sin que importe a través de qué mecanismo pretenda hacerlo” (Fallos: 329: 3680).

“Que resulta claro, entonces, que el artículo 6° de la Ley 26.529 no autoriza a las personas allí designadas a decidir por sí, y a partir de sus propias valoraciones subjetivas y personales, con relación del tratamiento médico de quién se encuentra impedido de expresarse en forma absoluta y permanente a su respecto. De este modo, lo que la norma exclusivamente les permite es intervenir dando testimonio juramentado de la voluntad del paciente con el objeto de hacerla efectiva y garantizar la autodeterminación de este” (parágrafo 26).

De los párrafos antes transcritos, la doctrina extrae que la Corte reafirmó y exaltó el valor fundamental del principio de autonomía de las personas consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, “no sólo como límite a la injerencia del Estado en las decisiones del individuo concernientes a su plan de vida, sino también como ámbito soberano de éste para la toma de decisiones libres vinculadas a sí mismo”.¹⁸¹

¹⁸¹ FILIPINI, J. A., “Las acciones privadas de los hombres y el derecho a disponer de la propia vida. Reflexiones a partir de un fallo de la Corte Suprema sobre la Ley de ‘Muerte Digna’”, *RDF* 2015-VI, 3, cita: TR LALEY AR/DOC/5462/2015.

No obstante, algunas voces se levantaron en contra de lo decidido. Se invocó, incluso, el principio de precaución: por misteriosa coincidencia, ese mismo día, luego de 20 años, falleció M.A.D tras unos días de internación por neumonía y la sentencia no llegó a aplicarse. Muchos aspectos de toda esta situación están en el plano de lo desconocido, como por ejemplo, qué significa el estado de “mínima conciencia” y qué percepción tiene el paciente de tal situación. Así, ante tanta complejidad y misterio, y ante la duda de si son aplicables los principios referidos al encarnizamiento terapéutico, somos partidarios de reafirmar siempre el principio de precaución, que nos señala el deber de abstenerse de tomar decisiones que puedan significar una acción u omisión que provoque la muerte.¹⁸²

“La Corte logró su cometido: En esta lucha por el monopolio del poder para nombrar, en la que se enfrentan visiones del mundo diferentes, en ocasiones antagonistas, cerró la puerta a todos aquellos que pretendan derivar de su fallo futuros reconocimientos de prácticas eutanásicas. ¿Y si solo se trata de un caso de abstención terapéutica permitida que ni siquiera llegó a aplicarse, único en su tipo por la excepcionalidad de su plataforma fáctica, que repugna la eutanasia y rehúye a habla de muerte digna y que representa la voluntad de únicamente tres ilustres jueces (Highton, Lorenzetti y Maqueda)? ¿Cuánto poder de nombrar nuestra sociedad estará dispuesta a entregar?”¹⁸³

Otros señalaron errores de razonamiento, pero estuvieron de acuerdo con la solución final. “El esfuerzo que se ha hecho por el Tribunal Cívero es mayúsculo y sus frutos, aunque contienen algunas incertidumbres, no dudamos que en su globalidad han querido brindar protección a la dignidad de la persona en el proceso de morir y ello es ya de por sí, totalmente encomiable”. “En cuanto a los desaciertos que se han producido, no dudamos que los tribunales inferiores, la doctrina y la misma práctica médica, los irán naturalmente corrigiendo hasta que, otro caso –que seguramente habrá– permita a la Corte revisar con mejores elementos de análisis y nos ayude así a nosotros, el poder mirar con otra perspectiva lo que ahora hemos visto de la manera ya indicada.”¹⁸⁴

¹⁸² LAFFERRIERE, J. N. y D. B. ZABALETA, “Decisiones sobre el fin de la vida en una sentencia de la Corte Suprema”, *LA LEY* 2015-D, 114 - *DFyP* 2015 (septiembre), 251, cita: TR LALEY AR/DOC/2360/2015.

¹⁸³ MARTINO, N., “Caso DMA, ¿muerte digna, eutanasia o abstención terapéutica?”, *Doc. Jud.* año XXXI, No. 46 18/11/2015, p. 24.

¹⁸⁴ ANDRUET (h.), A. S., “Anatomía del fallo sobre muerte digna de la Corte Suprema: el caso ‘D., M. A.’”, *DFyP* 2015 (septiembre), 207, cita: TR LALEY AR/DOC/2512/2015.

La mayoría de los autores estuvo a favor de la decisión;¹⁸⁵ en este sentido se leyeron expresiones como: “un fallo que se contextualiza en los cambios culturales y jurídicos de una sociedad cada vez más democrática y humanista”¹⁸⁶

Sobre la base de lo expresamente dicho en la sentencia y las opiniones a favor y en contra, debe concluirse que las normas transcritas prohíben la eutanasia *activa*;¹⁸⁷ o sea, la medida que provoca la muerte; o, como dice la Ley española 3/2021, de 24 de marzo, “*la acción deliberada que acaba con la vida de una persona, contando con su voluntad expresa y con finalidad de evitar o terminar el sufrimiento*”. En cambio, no someterse a un tratamiento, o eliminar los tratamientos que se están llevando adelante, aunque lleven a la muerte, no debe ser calificado como eutanasia; hay un “derecho a dejarse morir”, la llamada eutanasia pasiva, en una elección de “autodeterminación legítima”;¹⁸⁸ “no habría ayuda al suicidio por parte del médico si el paciente decide suspender un tratamiento que lo mantenía con vida. En el suicidio, una vida normal se extingue artificialmente por una decisión voluntaria; en cambio, en esta situación, una vida que naturalmente se extingue es sostenida por medios artificiales. El paciente no toma la decisión de morir, sino de no sufrir”.¹⁸⁹

18. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

Críticas a la normativa comentada no faltan: “la redacción se presenta muy general y abstracta no estableciéndose claramente cuáles son las situaciones clínicas que abarca por cuestiones”;¹⁹⁰ “no obstante los esfuerzos del derecho para dar respuestas flexibles e integrales, el complejo normativo argentino no capta el variopinto de realidad y no erradica obstáculos formalistas y rígidos para que las directivas anticipadas tengan vida propia”.¹⁹¹

¹⁸⁵ FILIPINI, J. A., “Las acciones privadas de los hombres...”, *cit.*

¹⁸⁶ GARAY, O. E. y C. BORENSZTEJN, “La CSJN, en el fallo ‘M. A. D.’...”, *cit.*

¹⁸⁷ WIERZBA, S., “Disposiciones sobre la propia salud...”, *cit.*, p. 288. Confr. YARROCH, F., “Acerca de la eutanasia y las directivas médicas anticipadas”, *JA* 2015-IV-881 (aunque en algunos párrafos parece decir lo contrario). El trabajo es confuso; dice que la eutanasia no es un delito; ¿y la asistencia al suicidio?

¹⁸⁸ BERGER, S. M., “Autodeterminación en materia de final...”, *cit.*

¹⁸⁹ CALVO COSTA, C. A., “Las directivas anticipadas. Su aplicación...”, *cit.*, p. 149; y en CALVO COSTA, C. A., “Las directivas médicas anticipadas frente al derecho...”, *cit.*

¹⁹⁰ ALURRALDE, A. M., “Directivas anticipadas de salud en el derecho argentino: El proyecto de vida adulto”, cita: RC D 2423/2020.

¹⁹¹ JORGE, C. S., “Directivas anticipadas aún sin vida propia...”, *cit.*

Sean o no justas estas críticas, lo cierto es que las directivas anticipadas son todavía de número muy reducido. “Es necesario retirarlas de la inercia”. En determinadas materias, singularmente “aquellas que comprometen las decisiones de vida y muerte de las personas, cuando no existe una ciudadanía comprometida en hacer valer sus derechos en función de los correspondientes empoderamientos civiles, deja habilitado el camino para que sea directamente el Estado quien define los contornos de tales problemas acorde a las ideologías imperantes, las prácticas que crea que corresponda o los propios recursos económicos con los que cuente para hacer frente a ello. De esta manera y por caminos bastante diferentes se llega a un mismo resultado: es el Estado quien pasa a tener el gobierno de cuerpos sanos y enfermos de las personas y por lo tanto, define desde dicho rango lo bueno, malo, conveniente, útil, valioso o perjudicial”.¹⁹²

Probablemente, el primer sector que necesita movilizarse en nuevas maneras de enseñar su área es el de la medicina.¹⁹³

Pero el Derecho debe marcar rumbos. El gran maestro Germán BIDART CAMPOS enseñaba que “en una democracia constitucional, en la que la dignidad y el valor de la persona humana ocupan un lugar prioritario y central, dicha dignidad exige que se respeten las decisiones personales, el propio plan o proyecto de vida que cada cual elige para sí, en la medida en que no perjudique a terceros, ni afecte al bien común: la intimidad y la privacidad (el *right of privacy* de los anglosajones) es un aditamento de la dignidad, de manera que, en nuestra filosofía constitucional, el principio de autonomía personal se halla unido indisolublemente a la dignidad”.¹⁹⁴

En esta línea, el Documento sobre voluntades anticipadas emanado del prestigioso Observatorio de Bioética y Derecho del Parque científico de Barcelona, dirigido por aquel entonces por la profesora María CASADO, afirma:

“La libertad de la persona y la autonomía individual adquieren una especial relevancia en las relaciones asistenciales. En este ámbito, uno de los aspectos más remarcables es la posibilidad de que la persona pueda establecer previsiones por si en el futuro se convierte en paciente y no se encuentra en

¹⁹² ANDRUET (h.), A. S., “Exégesis jurídico-bioética...”, *cit.*

¹⁹³ ANDRUET (h.), A. S., “La matriz bioética del Código Civil...”, *cit.*

¹⁹⁴ BIDART CAMPOS, G. y HARRENDORF, *Principios, Derechos Humanos y Garantías*, EDIAR, Buenos Aires, 1991.

condiciones de decidir sobre la acción terapéutica a recibir. La posibilidad de otorgar un documento de voluntades anticipadas, junto con la exigencia del consentimiento informado, modificarán profundamente la tradición en las relaciones sanitarias dentro de nuestra cultura. Es preciso valorar positivamente esta voluntad de cambio, si bien hay que tener en cuenta que una innovación en hábitos tan arraigados no es de esperar que tenga lugar rápidamente, y requerirá del empeño educativo de los responsables de las instituciones sanitarias”.

También es cierto que hay personas previsoras que se preocupan de lo que puede ocurrirles cuando llegue la hora en la que, ante una grave pérdida de su salud y de conciencia, no puedan expresar su voluntad¹⁹⁵ y otras a las que no les interesa esa previsión. El Derecho debe dar instrumentos eficaces a las del primer grupo, en tanto tomar decisiones anticipándonos a un posible deterioro mental es responsabilizarnos personal y conscientemente de nuestra vida. Las directivas sirven también para que la familia acepte las decisiones, suavizando la angustia y la presión de disponer procedimientos drásticos para la vida del paciente.¹⁹⁶ El derecho privado carece de sentido sin un respaldo a la libertad y a la libre elección, no solo sobre el patrimonio, sino sobre su persona y su bienestar futuro.¹⁹⁷

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AIZEMBERG, M., “Comentario art. 60”, en L. Garrido Cordobera, y otros (dirs.), *Código Civil y Comercial*, t. I, Astrea, Buenos Aires, 2015.

ALTERINI, J. H., “Comentario art. 10”, en J. H. Alterini, *Código civil y comercial comentado*, t. I, La Ley, Buenos Aires, 2015.

ALURRALDE, A. M., “Directivas anticipadas de salud en el derecho argentino: El proyecto de vida adulto”, cita: RC D 2423/2020.

ANDRUET (h), A. S., “Exégesis del llamado testamento vital”, en *Bioética, Derecho y Sociedad. Conflicto, Ciencia y Convivencia*, Alveroni, Córdoba, 2004.

ANDRUET (h.), Armando S., “Fisiología y algunas patologías de la ley 26.742 y su decreto reglamentario 1089/2012. Epicrisis del autonomismo médico, consentimiento informado y las directivas anticipadas”, *DFyP*, 2013 (septiembre) 137, cita: TR LALEY AR/DOC/2676/2013.

¹⁹⁵ FERNÁNDEZ SESSAREGO, C., *La responsabilidad civil...*, cit., p. 413.

¹⁹⁶ BERENGUER, M. C., “Directivas anticipadas. Importancia social...”, cit., p. 611.

¹⁹⁷ PUENTES GÓMEZ, A., “Miradas al envejecimiento...”; cit.

- ANDRUET (h.), A. S., "Exégesis jurídico-bioética mínima de las directivas anticipadas", *DFyP* 2013 (diciembre), 152, cita: TR LALEY AR/DOC/4121/2013.
- ANDRUET (h.), Armando S., "Las declaraciones de voluntad anticipada y la muerte digna en la legislación de la provincia de Córdoba", 2015-I-1174, Cita: TR LALEY AR/DOC/5690/2014.
- ANDRUET (h.), A. S., "Anatomía del fallo sobre muerte digna de la Corte Suprema: el caso 'D., M. A.'", *DFyP* 2015 (septiembre), 207, cita: TR LALEY AR/DOC/2512/2015.
- ANDRUET (h.), A. S., "La matriz bioética del Código Civil y Comercial de la Nación. Las directivas anticipadas y la formación de los médicos para su utilización", *JA* 2017-I-1453, cita online: AP/DOC/1287/2016.
- ANSÓ, A. y otros, *Actos de autoprotección. Directivas anticipadas*, Colegio de Escribanos de la provincia de Santa Fe, 2ª circunscripción, cuaderno No. 6, Rosario, 2007.
- ANTOLLINI, M. E.; M. G. KREBS y M. LEDESMA, *Actos de autoprotección*, La Ley Buenos Aires, 2006.
- ASSANDRI, M. y J. ROSSI, "El cuidado del propio cuerpo por el niño, niña o adolescente", *RDF* 87, 41, cita: TR LALEY AR/DOC/3550/2018.
- BASSET, Ú. C., "El consentimiento informado en el ámbito reproductivo: la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un fallo de notables implicancias", *Suplemento Const.* 2018 (julio), 9 - LA LEY2018-C, 561 - *DFyP* 2018 (agosto), 141 - *RCyS* 2018-X, 3, cita on line: TR LALEY AR/DOC/1116/2018.
- BERBERE DELGADO, J. C., "Las directivas anticipadas sobre la salud. La libertad para anticipar directivas sobre su salud y posibles tratamientos. Su encuadre y limitaciones. Un constante debate", *DFyP* 2010 (septiembre), 229, Cita: TR LALEY AR/DOC/4648/2010.
- BERENGUER, M. C., "Directivas anticipadas. Importancia social y familiar", *ED* 265, p. 611, cita digital: ED-DCCLXXV-649.
- BERGER, S. M., "Autodeterminación en materia de final de la vida en el caso de incapaces", *DFyP* 2015 (septiembre), 226, cita: TR LALEY AR/DOC/2413/2015.
- BERTINI, A. S., "Los adultos mayores y las directivas anticipadas o disposiciones en previsión de la propia incapacidad", en C. Grosman (dir.), *Los adultos mayores y la efectividad de sus derechos*, Buenos Aires, Rubinzal.
- BIDART CAMPOS, G., "La salud propia, las conductas autorreferentes y el plexo de derechos en el sistema democrático", *ED*, pp. 165-361.
- BIDART CAMPOS, G. y HARRENDORF, *Principios, Derechos Humanos y Garantías*, EDIAR, Buenos Aires, 1991.

- BRANDI TAIANA, M. M., "El poder al servicio de la discapacidad", *DFyP* 2014 (octubre), 175, cita: TR LALEY AR/DOC/3003/2014.
- BUSO, G. y C. MUÑIZ, "Actos de autoprotección y directivas anticipadas en un nuevo proyecto de ley", ED 295, cita digital: ED-II-DCLXVI-659.
- CALÒ, E., *Bioética. Nuevos derechos y autonomía de la voluntad*, traducción de L. Di Vita, La Rocca, Buenos Aires, 2000.
- CALÒ, E., "Il mandato in previsione dell'incapacità", en *Il testamento di vita e il ritorno delle autonomie*, Ipsosa, Rozzano, 2005.
- CALVO COSTA, C. A., "Las directivas anticipadas. Su aplicación en la Argentina", en AA.VV., *Estudios de los derechos personalísimos. Obra en homenaje al académico Dr. Santos Cifuentes*, Academia nacional de Derecho y Ciencias sociales de Buenos Aires, Buenos Aires, 2019.
- CALVO COSTA, C. A., "Las directivas médicas anticipadas frente al derecho de la autodeterminación de las personas", *RCyS* 2019-IX, p. 19.
- CARNOTA, W. F., "Las directivas anticipadas del art. 11 de la ley 26.529. Su constitucionalidad", *LL* 2012-C-373.
- CASADESUS RIPOLL, P., "Las voluntades anticipadas de los pacientes menores de edad: análisis de la legislación balear", *Revista Boliviana de Derecho*, No. 29, enero 2020, pp. 344-367.
- CENDON, P., *I malati terminali e i loro diritti*, Giuffrè, Milano, 2003.
- CERCHIA, R. E., "Le advance directives nei paesi di Common Law. Prospettive per il nostro ordinamento", *Riv. di Diritto Civile*, anno LI No. 6, 2005, p. 751.
- CIFUENTES, S., "Régimen general de la capacidad y el denominado 'living will'", *LA LEY* 2006-A-1183.
- CÓRDOBA, M. M.; N. A. ECHECURY, M. R. GRAIZZARO y R. A. RAJMIL, "Sobre el carácter vinculante de las directivas médicas anticipadas otorgadas por adolescentes y personas con capacidad restringida", *Revista del Notariado*, No. 926 (oct.-dic. 2016), disponible en <https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2017/03/sobre-el-caracter-vinculante-de-las-directivas-medicas-anticipadas-otorgadas-por-adolescentes-y-personas-con-capacidad-restringida/>
- CAUBET, M. S. y M. V. PELLEGRINI, "El muerto que habla", *DFyP* 2019 (abril), 199, cita: TR LALEY AR/DOC/2425/2018.
- COIAZZET, A. L., "La objeción de conciencia en el derecho penal de la medicina argentina", *RDP* 2017-11, 2162, cita: TR LALEY AR/DOC/4132/2017.
- CROVI, L. D., "Las directivas anticipadas, régimen actual y aspectos pendientes", *DFyP* 2010 (agosto), 258, cita: TR LALEY AR/DOC/4647/2010.

- CROVI, L. D., "Las directivas anticipadas en el Proyecto", *DFyP* 2012 (julio), 332, cita: TR LALEY AR/DOC/3124/2012; *elDial.com* - AA7662, publicado el 22/05/2012.
- CUNEO, D. L., "Los testamentos de vida o *living will* y la voluntad de vivir dignamente", *JA* 1991-IV-667.
- CURTI, P. J., "¿Muerte digna? y adolescencia", *RDF* 97, 46, cita: TR LALEY AR/DOC/3179/2020.
- CURTI, P. J., "Directivas médicas anticipadas por niñas, niños y adolescentes", en S. E. Fernández (dir.), *Tratado de derechos de niñas, niños y adolescentes*, tomo I, 2ª ed. actualizada y ampliada, Thomson Reuters, Buenos Aires, 2021.
- CURTI, P. J., "Directivas médicas anticipadas y personas menores de edad", cita: RC D 2788/2020.
- D'ARRIGO, C. M., *Autonomia privata e integrità fisica*, Giuffrè, Milano, 1999.
- DWORKIN, R., *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, trad. de R. Caracciolo y V. Ferreres, Ariel, Barcelona, 1994.
- ELIZARI BASTERRA, F. J., *Bioética*, 2ª ed., Ed. San Pablo, Madrid, 1991.
- FAA, G., "Palabras de apertura en el congreso de Cagliari", en *Il testamento di vita e il ritorno delle autonomie*, Ipsoa, Rozzano, 2005.
- FERNÁNDEZ, S., "La tutela judicial efectiva en el acceso a la autodeterminación vital. Reflexiones en torno a una sentencia que ampara el derecho a la vida digna en los umbrales del proceso de muerte".
- FERNÁNDEZ, S., "Ancianidad, autonomía personal y directivas anticipadas. Sobre el acceso a la justicia en tutela de la dignidad de las personas adultas mayores", *JA* 2015-IV-902.
- FERNÁNDEZ, S. E., "Derechos de niños, niñas y adolescentes y final de la vida. Autonomía progresiva y consentimiento informado. Planificación vital y dignidad", en Cecilia Grosman (dir.), *Los derechos personalísimos de niñas, niños y adolescentes, en especial, sus derechos a la salud y al cuidado del propio cuerpo*, t. I, Rubinzal, Buenos Aires, 2019.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, C., *La responsabilidad civil del médico y el consentimiento informado*, Motivensa, Lima, 2011.
- FERRARI, M. L. y otros, "Directivas anticipadas: un progreso legislativo", extensión://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/3/directivas-anticipadas-un-progreso-legislativo.pdf
- FILIPINI, J. A., "Las acciones privadas de los hombres y el derecho a disponer de la propia vida. Reflexiones a partir de un fallo de la Corte Suprema sobre la Ley de 'Muerte Digna'", *RDF* 2015-VI, 3, cita: TR LALEY AR/DOC/5462/2015.

- FLAH, L. R., "Directivas anticipadas en el Código Civil y Comercial", LA LEY 2015-E, 774, cita: TR LALEY AR/DOC/2226/2015.
- FROSINI, V., *Derechos Humanos y Bioética*, traducción de Jorge Guerrero, Temis, Bogotá, 1997, p. 158. Versión italiana *Teoria e tecnica dei diritti umani*, 3ª ed., Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 1998. Versión italiana *Teoria e tecnica dei diritti umani*, 3ª ed., Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 1998.
- GARAY, O. E., "El consentimiento informado en el Código Civil y Comercial y en la ley de derechos de los pacientes", *RCCyC* 2017 (agosto), 59 - LA LEY 23/08/2017, 1 - LA LEY 2017-D, 1283 - *DFyP* 2017 (octubre), 233, Cita: TR LALEY AR/DOC/1690/2017.
- GARAY, O. E. y C. BORENSZTEJN, "La CSJN, en el fallo 'M. A. D', reconoce el derecho a morir dignamente", *DFyP* 2015 (septiembre), 233, cita: TR LALEY AR/DOC/2466/2015.
- GARCÍA AZNAR, "Sobre el respeto a la autonomía de los pacientes", en M. Casado (comp.) *Estudios de bioética y derecho*, tirant lo blanch, Valencia, 2000.
- GIAVARINO, M. B., "La autodeterminación del paciente mental frente a actos médicos", *DFyP* 2017 (septiembre), 241, TR LALEY AR/DOC/2098/2017.
- GÓMEZ BISOGNO, F., "Los principios de interpretación en materia de derechos fundamentales. Un ejemplo de su aplicación a partir de la despenalización del aborto en México", en E. Ferrer Mac-Gregor, *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio*, t. VI, UNAM y otros, México, 2008.
- GÓMEZ HAISS, D., *Directivas anticipadas*, ED, t. 293, 07-10-2021, cita digital: ED-I-CMLXXXV-566.
- GONZÁLEZ, A. y J. DURÁN, "La causal salud en el marco de los derechos humanos", *JA* 2012-III-408.
- GONZÁLEZ, M. y J. L. MAINETTI, "Directivas anticipadas y dilemas éticos en muerte digna a propósito del caso Marcelo Diez", 19-sep-2016, cita: MJ-DOC-10294-AR | MJD10294.
- GONZÁLEZ DURÁN, P., "Fertilización post mortem y la necesidad de su reglamentación", *RDF* 2020-IV, 129, cita: TR LALEY AR/DOC/2234/2020.
- GRILLO, J., "Emancipación en el nuevo Código Civil y Comercial", *DFyP* 2016 (noviembre), 33, cita: TR LALEY AR/DOC/3313/2016.
- HIRUELA, O. y M. del P. HIRUELA DE FERNÁNDEZ, "El denominado testamento vital y el derecho a morir dignamente", *JA* 2004-IV-1111.
- HOOFT, P. F., "Derechos personalísimos y bioética en el final de la vida", *JA* 2015-IV-853.

- HOOF, P. F. e I. HOOF, "Directivas anticipadas o testamentos de salud: hacia una mayor protección de la dignidad humana y la autonomía personal", *Revista de Derecho privado y comunitario* 2010-3-223.
- HOOF, P. y L. HOOF, "Bioética en el final de la vida. El derecho a morir en paz. La autonomía personal y las directivas anticipadas. Reflexiones en torno a la ley de muerte digna", *JA* 2012-IV-935.
- HURTADO OLIVER, X., *El derecho a la vida ¿Y a la muerte?*, Porrúa, México, 1999.
- JORGE, C. S., "Directivas anticipadas aún sin vida propia en el ordenamiento jurídico argentino. Propuesta para una captación integral", *RDF* 86, 73, cita: TR LALEY AR/DOC/3347/2018.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Las voluntades anticipadas. Una apertura a favor del reconocimiento de la autonomía de la voluntad para expresar decisiones bioéticas", en Salvador Bergel, (coord.), *Bioética y Derechos Humanos*, Revista Jurídica de Buenos Aires, 2006.
- LAFFERRIERE, J. N. y C. MUÑIZ, "Directivas anticipadas en materia de capacidad en el nuevo Código Civil y Comercial Unificado", *DFyP* 2015 (junio), 147, cita: TR LALEY AR/DOC/1411/2015.
- LAFFERRIERE, J. N., "Recepción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial en materia de capacidad", *III Jornadas Nacionales de Discapacidad y Derechos*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 28 y 29/05/2015, disponible en <http://www.derecho.uba.ar/academica/centro-desarrollo-docente/documentos/2015-jdyd-trabajos%20completos-eje-2-capacidad-juridica.pdf>
- LAFFERRIERE, J. N. y D. B. ZABALETA, "Decisiones sobre el fin de la vida en una sentencia de la Corte Suprema", *LA LEY* 2015-D, 114 - *DFyP* 2015 (septiembre), 251, cita: TR LALEY AR/DOC/2360/2015.
- LAMM, E., "Comentario al art. 60", en Herrera-Caramelo-Picasso (dirs.), *Código civil y comercial comentado*, t. I, edición actualizada 2022, ed. Ministerio de Justicia, Infojus.
- LAVALLE COBO, J., "Comentario art. 60", en A. Bueres (dir.), *Código civil y comercial de la Nación*, t. 1A, Hammurabi, Buenos Aires, 2016.
- LINIADO, A. S., "Consentimiento justificante: el caso 'D. M. A.' y los requisitos para tener una muerte digna", *RDP* 2017-11, 2170, cita: TR LALEY AR/DOC/4131/2017.
- LLORENS, L., "Comentario art. 60", en E. Clusellas (dir.), *Código civil y comercial*, t. 1, Astrea/FEN, Buenos Aires, 2015.
- LLORENS, L. y A. RAJMIL, "Directivas anticipadas de salud (art. 11 ley 26529)", *LL* 2009-E-1393.

- LLORENS, L. y A. RAJMIL, "Las directivas anticipadas de salud en los actos de autoprotección. Requisitos de forma. Testigos. La ley 26.742", *DFyP* 2013 (enero-febrero), 127, cita: TR LALEY AR/DOC/5663/2012.
- LLORENS, L. R. y A. RAJMIL, "El derecho a la vida, a la salud y la autonomía de las personas", *LL* 2012-C-373.
- LLORENTE, Á., "La declaración de incapacidad en el nuevo Código Civil y Comercial (art. 32 in fine): análisis de la doctrina y la jurisprudencia", *DFyP* 2018 (mayo), 177, cita: TR LALEY AR/DOC/3346/2017.
- LORDA, P. S., "La evaluación de la capacidad de los pacientes para tomar decisiones y sus problemas", en Lydia Feito Grande, *Estudios de bioética*, Universidad Carlos III y Dykinson, Madrid, 1997.
- LOVECE, G., "Transfusiones de sangre, daños y responsabilidades", *Derecho de Daños*, 2011-3-358.
- MAINETTI, J., *Dignitas aegroti suprema lex*.
- MALEM, "Privacidad y mapa genético", en R. Vázquez (comp.), *Bioética y derecho. Fundamentos y problemas actuales*, Fondo de Cultura Económica, México, 1999.
- MANRIQUE, J. L., y otros, "Orden de no reanimar: Una oferta racional y ética", *Inmanencia* 2017, 6(1):154-158.
- MANZINI, J., "Las directivas anticipadas para tratamientos médicos", *JA* 2001-IV-1264.
- MARTÍNEZ DIE, R., "El llamado testamento vital; su crítica", en *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios sobre Deontología*, t. I, Fundación Universitaria San Antonio, Murcia, 2003.
- MARTÍNEZ ALCORTA, J. A., "Cuando el sistema de apoyos oculta un régimen de sustitución", *RDF* 84, 105, cita: TR LALEY AR/DOC/2992/2018.
- MARTINO, N., "Caso DMA, ¿muerte digna, eutanasia o abstención terapéutica?", *Doc. Jud. año XXXI*, No. 46 18/11/2015, p. 24.
- MAYO, J. A., "La autonomía de la voluntad en el ámbito de la medicina", *DFyP* 2012 (marzo), p. 167 – RCyS 2018-XI, p. 281, cita: TR LALEY AR/DOC/565/2012.
- MEDINA RODRÍGUEZ, G., "La previsión de la propia incapacidad a la luz de los derechos inherentes de la personalidad", *DFyP* 2019 (diciembre), 112, cita: TR LALEY AR/DOC/3251/2019.
- MONGE, M. A., *Ética, salud, enfermedad*, libros mc, Madrid, 1991.
- MORELLO, A. y G. MORELLO, *Las directivas anticipadas en un fallo notable*, TR LALEY 0003/012303.
- MOSSET-ITURRASPE, J. y M. A. PIEDECASAS, *Derechos del paciente*, Rubinzal, Buenos Aires, 2011.

- MOURELLE DE TAMBORENEA, M. C., "Planificación sucesoria patrimonial y extrapatrimonial. Las directivas anticipadas en el CCyC y en los proyectos de modificación", revista CCyC, Año VIII, No. 4, agosto 2022, p. 30.
- MUÑOZ, C., "Algunas precisiones sobre la noción de apoyo a las personas con discapacidad. Comentario acerca del informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad (A/HRC/34/58)", *DFyP* 2019 (febrero), 145, cita: TR LALEY AR/DOC/1343/2018.
- PAGANO, L. M., "El rol de los curadores, los apoyos y otros profesionales de la salud en los procesos de restricción a la capacidad", *RDF* 77, 113, Cita: TR LALEY AR/DOC/4822/2016.
- PAGANO, L. M., "Trasplantes de órganos: pasado, presente y futuro", *RDF* 97, 33, cita: TR LALEY AR/DOC/3178/2020.
- PAGANO, L. M., "Inscripción en los Registros de Estado Civil de las Personas de las declaraciones de incapacidad, capacidad restringida y apoyos", *RDF* 108, 4, cita: TR LALEY AR/DOC/82/2023.
- PELLE, W. D., *La edad mínima para otorgar válidamente directivas médicas anticipadas*, 7-abr-2016, cita: MJ-DOC-9830-AR | MJD9830.
- PÉREZ GALLARDO, L. B., *Derecho de Sucesiones*, t. I, Félix Varela, La Habana, 2006.
- PESTALARDO, A. S., *Disposiciones en previsión de la propia incapacidad: La llamada "autotutela"*, t. 223, ED, 2007.
- PRODROMO, R., "Le metamorfosi della salute nelle fasi iniziali e finali della vita", en R. Prodromo (*a cura di*), *Progressi biomedici tra pluralismo etico e regole giuridiche*, Giappichelli, Torino, 2004.
- PUCHETA, Leonardo L., "Aspectos jurídicos de las directivas anticipadas. Análisis desde una perspectiva local", *DFyP* 2019 (octubre), 178, Cita: TR LALEY AR DOC/2129/2019 26.742).
- PUNTES GÓMEZ, A., "Miradas al envejecimiento y la discapacidad desde el lente del derecho civil: una urgencia, un desafío, una respuesta", *DFyP* 2021 (febrero), p. 158, cita: TR LALEY AR/DOC/4167/2020.
- RAMÓN MICHEL, A., "¿Hay derecho a la custodia? Las mujeres y el aborto", *JA* 2012-III-445.
- RATO, M. C.; F. NOTRICA y Gastón ARGERI, "Informaciones", *RDF* 73, 303, cita: TR LALEY AR/DOC/4073/2016.
- REQUERO IBÁÑEZ, J. L., "El testamento vital y las voluntades anticipadas: aproximación al ordenamiento español", *Revista Jurídica española La Ley* 2002-4-1890.

- REYES, R., "La regulación de las directivas médicas anticipadas en el ordenamiento jurídico argentino", *Revista Derecho Privado*, Año III, No. 9, p.195, Infojus, Id SAJ: DACF150069.
- ROMEO CASABONA, C. M., *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, Centro de Estudios Ramón Areces SA, Madrid, 1994.
- ROVIRA SUEIRO, M., *Relevancia de la voluntad de la persona para afrontar su propia discapacidad*, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005.
- SALITO, G., *Il testamento di vita e il ritorno delle autonomie*, Ipsoa, Rozzano, 2005.
- SAMBRIZZI, E., *Derecho y eutanasia*, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 139.
- SAN JULIÁN PUIG, V., "Autonomía de la voluntad y forma en el testamento vital", en D. Martinic y Mauricio Tapia (dirs.), *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello*, t. I, Lexis Nexis, Santiago, 2005.
- SANLLEHÍ, J., "A vueltas con el principio de autonomía", en María Casado, (comp.), *Estudios de bioética y derecho*, tirant lo blanch, Valencia, 2000.
- SAUX, E. I. y Alejandro M. AZVALINSKY, "Vida, muerte y dignidad. Los testamentos vitales: utilidad y alternativas", *RCyS 2020-XI*, 293, cita: TR LALEY 0003/013537.
- SAUX, E. I., "Comentario art. 30", en R. L. Lorenzetti (dir.), *Código civil y Comercial explicado*, Arts. 1/400, 2ª ed., Rubinzal, Buenos Aires, 2021.
- SCHIRO, M. V., "Derecho sucesorio y filiación post mortem. En la búsqueda de respuestas jurídicas de equilibrio", *RDF 112*, 155, cita: TR LALEY AR/DOC/2314/2023.
- SOJO, L. A., "La regulación privada de la discapacidad", *DFyP 2015* (julio), 194, cita: TR LALEY AR/DOC/1621/2015.
- TAGLE, C., "Comentario art. 60", en P. Heredia y C. Calvo Costa (dirs.), *Código civil y comercial comentado y anotado*, t. I, La Ley, Buenos Aires, 2022.
- TAIANA DE BRANDI, N. A., "Conocimiento médico esclarecido y directivas anticipadas (Nota a fallo dictado por el Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 4 de Mar del Plata a cargo del doctor Pedro Federico Hooft con fecha 5/7/2012 sobre 'disposiciones anticipadas')", *La Ley Online*; Cita: TR LALEY AR/DOC/5614/2012.
- TAIANA DE BRANDI, N. y L. R. LLORENS, "El consentimiento informado y la declaración previa del paciente", en Luis G., Blanco, *Bioética y bioderecho*, Buenos Aires, Ed. Universidad, 2002.
- TAIANA DE BRANDI, N. y L. R. LLORENS, *Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad*, Astrea, Buenos Aires.
- TAIANA DE BRANDI, N. y M. BRANDI TAIANA, "El consentimiento informado y las directivas anticipadas. Su trascendencia en el ámbito de los derechos personalísimos y en el quehacer notarial", *JA 2015-IV-866*.

- TAU, José M., "Protocolizar el axiograma: enfermedad neurológica irreversible y rechazo de medios sustitutivos de funciones vitales a permanencia; este último comentario también se publica, revista *Quirón*, Vol. 36, No. 1/3, 2005, p. 91.
- TINANT, E., "Dignidad y autonomía de la persona al final de la vida", *RDF* 2005-III-104 y 111.
- TOBIAS, J. W., "Las directivas anticipadas", *LL* 2016-C-790 y revista *Derecho de las familias y de las personas*, 6-2016-133, cita online: AR/DOC/1316/2016.
- TRIMARCHI, M. S. y J. L. LIMONGGI, "El Libro I del Código Civil y Comercial en diálogo con la interdisciplina", *RDF* 87, 15, cita: TR LALEY AR/DOC/3539/2018.
- TRIPODINA, C., *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Jovene, Napoli, 2004.
- VENINI, G. y J. C. VENINI, "El derecho a la identidad: algunas de sus facetas", *DFyP* 2019 (septiembre), 168, cita: TR LALEY AR/DOC/2467/2019.
- WIERZBA, S., "Disposiciones sobre la propia salud en el código unificado. Consentimiento informado y directivas anticipadas", en Salvador Bergel, y otros, *Bioética en el código civil y comercial de la Nación*, La Ley, Buenos Aires, 2015.
- WIERZBA, S. M., "Personas en estado vegetativo persistente y procreación asistida: complejidades de recrear la voluntad de otro", *RDF* 2018-IV, 21, cita: TR LALEY AR/DOC/3266/2018.
- YARROCH, F., "Acerca de la eutanasia y las directivas médicas anticipadas", *JA* 2015-IV-881.
- ZABALZA, G., "Cuidados paliativos y muerte digna en niños, niñas y adolescentes", en Marisa Herrera, Andrés Gil Domínguez, Laura Giosa (dirs.), *A 30 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, Ediar, Buenos Aires, 2019.
- ZABALZA, G. y M. V. SCHIRO, "Directivas anticipadas. Proyecciones normativas ante revisiones axiológicas escenarios diversos", *Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética*, marzo 2022.
- ZALAZAR, C. E. y G. G. CARRANZA, "Desarreglos institucionales en materia de muerte digna: el resurgir de los desafíos de la federalización sanitaria argentina", *DFyP* 2016 (febrero), p. 165, Cita: TR LALEY AR/DOC/97/2016.
- ZARAGOZA-MARTÍ, M. F.; R. SANCHIS JULIÀ y S. GARCÍA-SANJUÁN, "Voluntades Anticipadas como instrumento de planificación ético-jurídico: especial atención a la salud mental", *Bioética y Derecho*, No. 49 2020, pp. 25-40.

Recibido: 25/1/2024

Aprobado: 1/3/2024