

2. PONENCIA DE LA ESC. ALDA C. GRADIN **

REFLEXIÓN SOBRE LOS BENEFICIOS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL ÁMBITO DE LAS PERSONAS COMO ENTES SUJETOS DE DERECHOS Y OBLIGACIONES. DERECHOS ESENCIALES. DERECHO A LA VIDA. DERECHO A DECIDIR SOBRE EL TRATAMIENTO MÉDICO A RECIBIR. VOLUNTAD ANTICIPADA. *

Sumario:

- 1.** *Introducción.*
- 1.1.** *Derecho a la salud y asistencia sanitaria*
- 1.2.** *Derecho a la vida.*
- 1.3.** *Noción de dignidad.*
- 2.** *El origen de las voluntades anticipadas.*
- 2.1.** *Principios en que se sustenta.*
- 2.2.** *Primera regulación jurídica en Uruguay.*
- 3.** *Concepto.*
- 4.** *Algunas consideraciones respecto a Bioética. Consentimiento informado.*
- 4.1.** *Comisiones de Bioética*
- 5.** *La ética del diálogo. Rol del Escribano*
- 5.1.** *Algunas consideraciones previas a la elaboración del documento.*
- 6.** *Forma. Acto escrito.*
- 6.1.** *Ausencia de expresión de voluntad*
- 7.** *Incorporación a la historia clínica*
- 8.** *Testigos. Incompatibilidades.*
- 9.** *Representante.*
- 9.1.** *Finalidad e importancia del representante.*
- 9.2.** *Capacidad e incompatibilidades del representante*
- 9.3.** *Ausencia de designación de representante o no aceptación.*
- 10.** *Garantía notarial de los derechos fundamentales.*
- 11.** *Conclusiones.*

** Profesora Agregada de Técnica Notarial I de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República

* Los conceptos que se exponen en este trabajo se basan en ponencia presentada por la autora en Jornadas Académicas 2009 del ITN, Facultad de Derecho de la UdelaR.

1. Introducción.

La ideología que anima la Constitución uruguaya propicia la diversidad de creencias, opiniones, actitudes y formas de vivir, configurativos de una pluralidad en la que cada individuo formula su propio plan de vida desde su libertad según sus personales condicionamientos y valores. La ley de “Voluntad Anticipada” posibilita que el paciente exprese su voluntad cuando todavía es capaz de hacerlo, extendiendo su autonomía a situaciones futuras en las que es incapaz. Como señalan varios autores estos documentos son un mecanismo para la formulación de criterios individuales y personales de la calidad de vida y las relaciones en una comunidad médica y social⁴⁶.

1.1. Derecho a la salud y asistencia sanitaria. El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en numerosos instrumentos de derecho internacional, entre otros a la dignidad humana, a la vida. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud. Este derecho no debe entenderse como un derecho a estar *sano*, entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales.

En la observación general Nº 14⁴⁷ además de hacer especial hincapié en el acceso a la información debido a la importancia particular de esta cuestión en relación con la salud, indica que ello es sin menoscabo del derecho de que los datos personales sean tratados con confidencialidad, agregando que todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida.

En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, se reafirma la importancia de un enfoque integrado de la salud, con base entre otras medidas en “la prestación de atención y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad”.

Refiriéndose a las Obligaciones de los Estados Partes se establece: “ Al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones: de *respetar, proteger y cumplir*.(...)”. “La obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, (...) o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.” En el párrafo “Obligaciones legales específicas” enuncia que la obligación de *cumplir (promover)* el derecho a la salud requiere que los Estados emprendan actividades

⁴⁶ A vía de ejemplo Kielstein y Sass, J. La Puma, citados por Siurana, en “Voluntades Anticipadas” Ed. Trotta. 2005.

⁴⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general Nº 14.” El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)”*

tales como “apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, decisiones por lo que respecta a su salud.”

1.2. Derecho a la vida. Es un derecho fundamental de la persona humana, y en el tema que nos ocupa tiene importancia la noción de “calidad de vida”. Se trata de una noción multidimensional. Restrepo ⁴⁸ ofrece algunas dimensiones para determinarla tales como física, psicológica, social, espiritual. Otros autores distinguen condiciones objetivas y subjetivas.

1.3. Noción de dignidad. Desde su significado etimológico, el término “dignidad” es un abstracto del adjetivo “valor” y significa la materialización de un valor, en donde el hombre es el valor supremo.

Sánchez Ferriz⁴⁹, señala que la dignidad es el epicentro de tres círculos concéntricos, de suerte que en torno a ella se agrupan los derechos y adquieren mayor o menor fuerza en función de su proximidad a tal núcleo.

Se ha dicho con lógica, que la vida es el presupuesto indefectible para que la persona pueda ejercer sus derechos, y el sustrato de toda manifestación de resguardo a la dignidad humana. Esta última no es un concepto jurídico sino una construcción filosófica para expresar el valor intrínseco de la persona como un fin en sí misma.⁵⁰

González Amuchasteguy ⁵¹ asegura “ que la noción de dignidad como atributo característico de los seres humanos que impide que éstos sufran determinado tipo de tratamientos, ha estado presente desde los albores de la humanidad (aunque es dudoso que el círculo de los seres humanos que disfrutaba de tal dignidad abarcara a negros, mujeres, esclavos, discapacitados)”.

2. El origen de las voluntades anticipadas

La propuesta de las voluntades anticipadas surge por primera vez en Estados Unidos. Como señala Siurana ⁵² la Sociedad de América para la Eutanasia (Eutanasia Society of America) propone en 1967 el “testamento vital” (*Living Will*) como documento para que el paciente pueda expresar la voluntad de poder dar fin a los tratamientos de soporte vital. El objetivo de la llamada Ley de Autodeterminación del Paciente, aprobada por el Congreso de los Estados Unidos en 1990, que entra en vigor el 1 de diciembre de 1991, es que los pacientes sean

⁴⁸ Ver Siurana, ob. cit. p. 29

⁴⁹ Citado por Simo Santoja, Vicente en “El Notario y los Derechos Fundamentales”, XXII Congreso Internacional del Notariado Latino Bs. As. 1998

⁵⁰ Ver más ampliamente por ejemplo Pérez Treviño, José Luis (2007) “La relevancia de la Dignidad Humana. Un comentario. En Doxa 30

⁵¹ González Amuchasteguy, Jesús (2007) “Algunas discrepancias con Ernesto Garzón en materia de Derechos Humanos” en Doxa 30

⁵² Ob cit. p. 127 y ss. También puede ser hallada esta información en diversas publicaciones sobre el tema, ya que el citado autor la recoge de otras fuentes.

conscientes de sus derechos referidos a las directrices anticipadas, y promocionar la autonomía de sus decisiones a este respecto.

Casi al mismo tiempo que se desarrolla la legislación sobre las voluntades anticipadas en Estados Unidos, otros países comienzan también a modificar sus legislaciones para dar cabida a estos documentos. Así, en la última década del siglo XX, las voluntades anticipadas cuentan con respaldo legal también en Australia, Canadá, Dinamarca, Holanda, Nueva Zelanda, Reino Unido y Suiza.

Luego de esos primeros países, hubo avances legislativos en otros, desde los cinco continentes.

2.1. Principios en que se sustenta. La Constitución uruguaya asegura a los ciudadanos el goce de derechos fundamentales, operando como una orientación hacia su recepción en leyes como la que es objeto de análisis. Singularmente el sustrato cimero de esta nueva normativa es la libertad de tomar decisiones en resguardo a la dignidad humana; la protege y garantiza en la medida en que impide que, contra su voluntad, un individuo sea sometido a tratamientos denigrantes. Resguarda el principio de libertad en la autodeterminación, entendido como soporte de conductas autorreferentes, siempre que no medien hipótesis que se vinculen al orden público, salud e higiene públicas⁵³.

2.2. Primera regulación jurídica en Uruguay. La ley N° 18.473 de “Voluntad Anticipada”, fue promulgada el 3 de abril de 2009, publicada en el Diario Oficial el 21 de abril de 2009, y está alineada con la Ley N° 18.335 “relativa a las órdenes de no resucitación escritas en la historia clínica como un elemento que permita al médico actuante tener una directiva clara frente a una emergencia, también está contemplado en esta nueva legislación lo que en el país se viene dando con respecto a reivindicar los derechos de los pacientes”⁵⁴.

3. Concepto

Las voluntades anticipadas son declaraciones unilaterales escritas, dirigidas al personal sanitario y a otras personas significativas, donde una persona mayor de edad expresa los tratamientos que desea o no desea que se le apliquen en diversas circunstancias médicas

⁵³ Constitución Uruguay: Art. 7 “Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, (...). Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general”. Inc. 2 del Art. 10: “Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”. Art. 44 “El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país. Todos los habitantes tienen el deber de cuidar su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad. (...)” Art. 72 “La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”.

⁵⁴ Palabras del Senador Cid, Miembro Informante de la Comisión de Salud Pública de Cámara de Senadores, Acta N° 131. La ley citada regula derechos y obligaciones de pacientes y usuarios de los servicios de salud.

futuras, para que dirijan la toma de decisiones médicas cuando ella ya no tenga la capacidad de expresarse por sí misma.

El artículo 1º de la Ley 18473 establece: “Toda persona mayor de edad y psíquicamente apta, en forma voluntaria, consciente y libre, tiene derecho a oponerse a la aplicación de tratamientos y procedimientos médicos salvo que con ello afecte o pueda afectar la salud de terceros. Del mismo modo, tiene derecho de expresar anticipadamente su voluntad en el sentido de oponerse a la futura aplicación de tratamientos y procedimientos médicos que prolonguen su vida en detrimento de la calidad de la misma, si se encontrare enferma de una patología terminal, incurable e irreversible (...) De igual forma podrá manifestar su voluntad anticipada en contrario a lo establecido en el inciso segundo de este artículo, con lo que no será de aplicación en estos casos lo dispuesto en el artículo 7º de la presente ley.”

4. Algunas consideraciones respecto a Bioética. Consentimiento informado

En el año 1974, el Congreso de los Estados Unidos crea la *Comisión Nacional para la Protección de los Sujetos Humanos de Investigación Biomédica y del Comportamiento*, para identificar los principios éticos básicos que deben regir la investigación con seres humanos y en 1978 se publica el “Informe Belmont” en el cual se distinguen tres principios éticos básicos: respeto por las personas, beneficencia y justicia⁵⁵.

La Ley 18.473 pone énfasis en uno de los aspectos fundamentales de los nuevos conceptos de la bioética: la autonomía de los pacientes frente al sistema de salud⁵⁶. Beauchamp y Childress, citados por Siurana⁵⁷, afirman que una persona autónoma es la que “actúa libremente de acuerdo con un plan elegido”, agregando “para tomar decisiones en casos clínicos, no nos interesa tanto el concepto de autonomía como la noción de *acción autónoma*”. “El paradigma de la autonomía en bioética es el consentimiento informado. Dicho consentimiento, para ser válido, ha de darse sin ningún tipo de presiones y con una clara comprensión por parte del paciente”.

2. Comisiones de Bioética. La ley 18.335 de 15 de agosto de 2008, en la redacción dada por el artículo 339 de la Ley Nº 18.362 de 6 de octubre de 2008 dispone la creación de Comisión de Bioética en los servicios de salud, dependiendo de su complejidad; por su parte el artículo 8 in fine de la Ley 18.473 obliga en los casos de suspensión de tratamiento, al médico tratante y a las instituciones de salud, respectivamente, a comunicar a la Comisión de Bioética de la institución cuando exista, y a la de Bioética y Calidad Integral de la Atención de la Salud del Ministerio de Salud Pública.

⁵⁵ Cf. Siurana, ob. cit. p. 40 y ss

⁵⁶ Cf. Senador Cid. Acta Nº 131 cit.

⁵⁷ Ob. cit. p. 42

5. La ética del diálogo. Rol del Escribano

Autores como Siurana⁵⁸, afirman que “la ética del diálogo exige la responsabilidad de quienes intervienen en la elaboración de las voluntades anticipadas por las consecuencias previsibles de cumplir lo indicado en ellas.” La fuerza legal de este documento se aceptará en la medida que sea posible demostrar que se cumplieron las condiciones éticas que lo legitiman⁵⁹.

Consideramos, no obstante, que el grado de responsabilidad es diferente en función del rol de cada interlocutor. El médico, por ejemplo, por sus mayores conocimientos es responsable en mayor grado que el paciente o su representante, siendo además el centro de la iniciativa (artículos 7 y 8 de la ley) dado que será quien suspenda el tratamiento. En consecuencia, el Escribano⁶⁰ debería evitar que lo expresado en el documento ponga fuera de juego la relación médico-paciente, ayudando al representante a interpretar mejor el sentido de la voluntad.

El inciso 3 del artículo 1º establece que “*tal manifestación de voluntad, tendrá plena eficacia aun cuando la persona se encuentre luego en estado de incapacidad legal o natural*”, por tanto, el gran problema será su interpretación cuando el declarante esté privado de capacidad.

5.1. Algunas consideraciones previas a la elaboración del documento.

I. Asesoramiento al otorgante, respecto a que debe obtener adecuada información sobre estados de salud previsibles, alternativas de tratamiento y riesgos; debiendo la noción de “buena práctica médica” integrar el punto de vista del paciente capacitado para tomar decisiones sobre los cuidados de su salud.

II. Participar o tomar conocimiento de las eventuales conversaciones entre médico o personal sanitario idóneo y el otorgante que afecten a la redacción de las voluntades anticipadas. Todos debemos comprender adecuadamente las consecuencias de firmar tales instrucciones.

III. Conveniencia de incluir algunas disposiciones dirigidas al representante, indicando, por ejemplo, que en caso de plantearse dudas sobre los cuidados de salud que puedan sugerirle la interpretación de las voluntades, recurra a los profesionales sanitarios que eventualmente lo asesoraron durante la elaboración del documento, y al médico que actualmente lo esté atendiendo para conocer su opinión, o a un profesional de su confianza, incluyendo los datos de este último, en caso de que la situación médica sea en un campo específico, e indicando que opinión debería prevalecer en caso de conflicto.

⁵⁸ A su vez articula la idea en base a la denominada ética del discurso o ética del diálogo creada por Karl-Otto Apel junto a Jürgen Habermas.

⁵⁹ Cf. J.C.Siurana, ob. cit. p. 123

⁶⁰ Cf. J.C.Siurana, ob. cit. p. 123

IV. Sugerir que se establezca un orden de prioridad entre los representantes designados; a vía de ejemplo: sí entre dos posibles representantes igualmente buenos, uno vive muy lejos de la ciudad o localidad donde se encuentra la institución médica a la cual pertenece el declarante, quizá sea preferible el otro.

6. Forma. Acto escrito.

Artículo 2º: ***“La expresión anticipada de la voluntad a que se refiere el artículo anterior se realizará por escrito con la firma del titular y dos testigos. También podrá manifestarse ante escribano público documentándose en escritura pública o acta notarial”.***

En cuanto a la revocación de acuerdo al artículo 4º puede ser *“de forma verbal o escrita, en cualquier momento por el titular”*, no exigiéndose intervención notarial⁶¹.

6.1. Ausencia de expresión de voluntad. En caso que no haya expresado su voluntad, según el artículo 7º será una decisión del cónyuge o concubino⁶², o en su defecto, de los familiares en primer grado de consanguinidad⁶³, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8º. En la citada disposición se regulan los casos de concurrencia entre familiares, el de incapaces declarados, niños o adolescentes.

7. Incorporación a la historia clínica.

Artículo 2º. *“Cualquiera de las formas en que se consagre deberá ser incorporada a la historia clínica del paciente”*

Artículo 4º. En caso de revocación *“...el médico deberá dejar debida constancia en la historia clínica”.*

⁶¹ Cid, Acta 131 cit. fundamentó: “...ante una crisis no le podemos pedir que revoque esa voluntad mediante otra escritura pública. Por tanto, considero que este proyecto de ley apunta a garantizar y privilegiar siempre la voluntad del paciente”

⁶² No indica que este último reúna las condiciones establecidas en la Ley 18246 de unión concubinaria, de 27/dic/2007 publicada D.O. 10/ene/2008, que en su art.2 establece: “A los efectos de esta ley se considera unión concubinaria a la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas, cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual que mantienen una relación afectiva de índole sexual, de carácter exclusiva, singular, estable y permanente, sin estar unidas por matrimonio entre sí y que no resulta alcanzada por los impedimentos dirimientes establecidos en los numerales 1º, 2º, 4º y 5º del artículo 91 del Código Civil”. A su vez el artículo 1º exige convivencia ininterrumpida de al menos cinco años.

⁶³ Excluye al denominado “familiar referente” que a veces no coincide con grado de parentesco.

En la normativa no se establece el momento, por tanto, sería suficiente con que la incorporación se cumpla en la época en que la decisión deba o pueda ser adoptada.

El artículo 19 de la Ley 18.335 establece: *“Toda historia clínica, debidamente autenticada, en medio electrónico constituye documentación auténtica y, como tal, será válida y admisible como medio probatorio. Se considerará autenticada toda historia clínica en medio electrónico cuyo contenido esté validado por una o más firmas electrónicas mediante claves u otras técnicas seguras, de acuerdo al estado de la tecnología informática...”*.

A diferencia de la regulación uruguaya, en países como Dinamarca existe un registro informatizado que los médicos consultan obligatoriamente. En España, algunas comunidades autónomas han creado y regulado un registro autonómico de voluntades anticipadas de carácter reservado, con finalidad de recopilación y custodia, y publicidad restringida para otorgantes, representantes designados y profesionales⁶⁴.

8. Testigos. Incompatibilidades

Los testigos cumplen una función similar a la del testigo instrumental del testamento, garantizando la libre voluntad del declarante.

De acuerdo al artículo 3º no pueden ser testigos: médico tratante, empleados del médico tratante o funcionarios de la institución de salud en la cual el titular sea paciente.

Las mismas incompatibilidades (artículo 5º) rigen para un segundo médico⁶⁵.

9. Representante

Artículo 6º.- *“En el documento de expresión de voluntad anticipada (...), se deberá incluir siempre el nombramiento de una persona denominada representante, mayor de edad, para que vele por el cumplimiento de esa voluntad, para el caso que el titular se vuelva incapaz de tomar decisiones por sí mismo”*.

Con esta regulación específica, se acoge por el legislador la posibilidad de que el llamado representante pueda ejecutar la voluntad del declarante cuando éste se encuentre *“en estado de incapacidad legal o natural”*⁶⁶, no siendo por tanto de aplicación el Art. 2086 del Código

⁶⁴ Cf. Siurana, ob. cit. p. 133,156 y 159.

⁶⁵ Esta incompatibilidad ha planteado cuestionamientos respecto a la dificultad de instituciones médicas del interior del país, únicas para solucionar tales actuaciones exigidas por la norma, incluyendo quién se hace cargo de los honorarios

⁶⁶ Inc. 3 del art. 1º Ley 18473

Civil que establece: “**El mandato se acaba** (...) 7º. **Por la incapacidad sobreviniente del uno o del otro**” (mandante o mandatario). El llamado “representante”, más que un representante, es un ejecutor encargado de vigilar el cumplimiento de la voluntad del declarante cuando éste se hubiere incapacitado. Si no fuera así, no tendría utilidad alguna.

9.1. Finalidad e importancia del representante. Es un ejecutor encargado de vigilar el cumplimiento de la voluntad del declarante cuando éste se hubiere incapacitado. Debe conocer bien al otorgante y ser una persona capaz de defender los valores de aquél, poseer competencia para formular preguntas al personal médico y comprender las consecuencias de la intervención clínica o el rechazo de ella, ya que estas disposiciones son un “encargo que se hace a un tercero que así lo acepta y que obliga a hacer cumplir instrucciones que recibe del hoy capaz para ser observadas en caso de enfermedad o senectud”⁶⁷. El declarante tiene presente que la decisión que toma no afecta únicamente a su vida y muerte, sino también a los que lo rodean, y puede preferir un familiar que le dé seguridad de tomar las decisiones reflejando las preferencias de la familia, en tanto ésta es un referente de sus propios valores.

Siguiendo a Molla, destacamos la importancia en la función notarial creadora de derecho⁶⁸, de la interpretación e integración de éste, señalando que, para dar solución a situaciones nuevas, el notario, en situación dinámica, debe tener en cuenta la voluntad del legislador, sus ideas, el momento histórico de sanción de la ley, pero también el sentido normativo de la ley.⁶⁹

Aceptado lo anterior consideramos que una de las cuestiones centrales en estos documentos es que el significado del texto no puede dissociarse de la recepción y de la posterior activa participación del denominado representante, siendo el momento de aplicación,- cuando el otorgante se encuentre en estado de incapacidad,- aquél en el cual se fijará el sentido de su declaración.

9.2. Capacidad e incompatibilidades del representante.

Capacidad, según el inciso 1º del artículo 6º: “*mayor de edad y psíquicamente apta*” .

En cuanto al momento en que la capacidad es requerida, si bien debería referirse al tiempo de la ejecución de vigilancia del cumplimiento de la voluntad del declarante cuando éste se hubiera incapacitado, no es lo que el legislador estableció. Según el inciso 2 del artículo 6º: “*No podrán ser representantes quienes estén retribuidos como profesionales para desarrollar actividades sanitarias realizadas a cualquier título con respecto al titular*” .

⁶⁷ Cf. N.Taiana de Brandi y L. Llorens, así como O. Hiruela y M. Hiruela de Fernández, citados por Saux. Edgardo Ignacio y A. Azvalinsky, en “Vida, Muerte y Dignidad. Los testamentos Vitales. Utilidad y Alternativas” Rev. Crítica de D.Privado Nº 4-2007, C.Alvarez Ed. p. 793.

⁶⁸ RAEU, t.87, 2001, p. 230-235.

⁶⁹ Guastini (2001^a), siguiendo a Tarello (1980), citado por Bardazano, Gianella. “literalidad y decisión” Ed. C. Alvarez. 2009, p. 50, distingue entre disposición y norma. La disposición (o el enunciado normativo) es el objeto de la interpretación y la norma su resultado.

9.3. Ausencia de designación de representante o no aceptación. El artículo 6º no prevé sanciones para el caso de no aceptación, por tanto, no podría calificarse como nula o inexistente la declaración de voluntad anticipada por ausencia de designación⁷⁰. Podría, en tal caso, recurrirse supletoriamente a las personas indicadas en el artículo 7º.

10. Garantía notarial de los derechos fundamentales.

Hemos podido consultar completa e importante aportación sobre el tema en documentos presentados en congresos internacionales del Notariado Latino. Desde esa perspectiva la contribución del escribano a la paz social, a la seguridad jurídica, su compromiso en la defensa y garantía de los llamados derechos fundamentales, permite concluir como decía el Escribano Fernando Miranda:⁷¹ “... *la real seguridad en derecho consiste en utilizar los principios y normas por método técnico hasta sus últimas consecuencias, para de allí derivar la certeza, la eficacia, la seguridad y más allá la justicia misma*”.

No abordaremos por el necesario acotamiento del tema, aspectos relativos a la construcción y diseño de los objetivos de la enseñanza jurídica en la formación de grado de los notarios.

⁷⁰ Cf. Carozzi, E. “Declaraciones de Voluntad Anticipada” en Tribuna del Abogado. Ab/mayo 2009 Nº 162.

⁷¹ RAEU, t. 56, 1970, p. 488

CONCLUSIONES

1. La ley pone énfasis en uno de los aspectos fundamentales de los nuevos conceptos en bioética: la autonomía de los pacientes frente al sistema de salud.

El paradigma de la autonomía en bioética es el consentimiento informado; y para ser válido, ha de darse sin ningún tipo de presiones y con una clara comprensión por parte del paciente.

2. Los autores, en general, destacan la importancia de que se produzca una verdadera reflexión por parte del otorgante sobre sus deseos y valores, en el momento de elaborar estos documentos, para que realmente hablemos de defensa de la autonomía del paciente.

3. Las voluntades anticipadas pretenden reducir el recurso a los tribunales, atendiendo a la voluntad meditada del paciente, en un diálogo previo con los implicados en la toma de decisiones. No obstante, el gran problema será su interpretación cuando el declarante esté privado de capacidad

4. La ética del diálogo exige la responsabilidad de quienes intervienen en la elaboración de las voluntades anticipadas por las consecuencias previsibles de cumplir lo indicado en ellas. Dependiendo de cómo se haya redactado tendrá más o menos fuerza vinculante desde el punto de vista ético.

5. Correspondería sugerir al otorgante la obtención de adecuada información sobre estados de salud previsibles, alternativas de tratamiento y riesgos.

6. Deben extremarse las precauciones para redactar una voluntad anticipada a efectos de dar credibilidad a las afirmaciones expresadas en estos documentos.

7. Resulta importante interpretar la voluntad del otorgante para que identifique por qué un representante particular no solamente es de su confianza, sino también que posee competencia para comprender las consecuencias de la intervención clínica o el rechazo de ella, o porque siendo un familiar desea que sus decisiones reflejen las preferencias de la familia.

8. Podría estudiarse la posibilidad de creación de un registro de voluntades anticipadas centralizado e informatizado de carácter reservado, con finalidad de recopilación, custodia y publicidad restringida. Las instituciones médicas podrían no conocer la existencia de tales voluntades si no fueron incorporadas a las historias clínicas radicadas en las mismas.

9. Rol del Escribano:

- Dialogar con el otorgante sobre el significado y el contenido de las voluntades anticipadas, comprobando que no se siente una carga ni para su familia ni para la sociedad. El declarante no debe creer que la sociedad espera que firme este documento para ahorrar gastos sanitarios.
- Asegurarse de que el otorgante tiene una idea bastante aproximada de lo que espera sentir en las circunstancias futuras descritas en el documento.
- Comprobar que el otorgante no expresa voluntades contradictorias en su documento, y que el conjunto resulta coherente con sus valores generales.
- No dejarse influir por los propios valores.
- Recordar que la real seguridad en derecho consiste en utilizar los principios y normas por método técnico hasta sus últimas consecuencias, para de allí derivar la certeza, la eficacia, la seguridad y más allá la justicia misma.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

BARDAZANO, Gianella. "Literalidad y decisión". Ed. C.Alvarez 2009.

CAROZZI, Ema; "Declaraciones de Voluntad Anticipada", *Tribuna del Abogado*, Nº 162, Abril/mayo 2009

GONZALEZ AMUCHASTEGUY, Jesús (2007) "Algunas discrepancias con Ernesto Garzón en materia de Derechos Humanos" *Doxa* 30

MOLLA, Roque "La interpretación y aplicación del Derecho como manifestación de la función notarial creadora de Derecho" *RAEU*, t.87, 2001, p. 230-235.

PEREZ TREVIÑO, José Luis (2007) "La relevancia de la Dignidad Humana. Un comentario. En *Doxa* 30

SAUX, Edgardo Ignacio y AZVALINSKY, Alejandro; "Vida, Muerte y Dignidad. Los testamentos vitales. Utilidad y alternativas", *Revista Crítica de Derecho Privado* Nº 4, p. 785-800, Carlos Álvarez ed., 2007

SIMO SANTONJA, Vicente. "El Notario y los Derechos Fundamentales" en XXII Congreso Internacional del Notariado Latino, Bs. As. 1998.

SIURANA, Juan Carlos; *Voluntades anticipadas*, Trotta. Madrid, 2005

IX Jornada del Notariado Novel del Cono Sur. Conclusiones, AEU, 2007

Comisión de Salud Pública. Cámara de Representantes. Cámara de Senadores. Actas e Informes

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general Nº 14. ESCR- Net.