

LAS DIRECTIVAS ANTICIPADAS UNA PAGINA EN BLANCO DENTRO DEL SISTEMA
JURÍDICO COLOMBIANO

FIGURELLA TEJADA ARABIA

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLIN ANTIOQUIA

2022

LAS DIRECTIVAS ANTICIPADAS UNA PAGINA EN BLANCO DENTRO DEL SISTEMA
JURÍDICO COLOMBIANO

IORELLA TEJADA ARABIA

Trabajo de grado para optar al título de Abogada

ASESOR TRABAJO GRADO

CARLOS ANDRES GOMEZ GARCIA

ABOGADO

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLIN ANTIOQUIA

2022

(17/10/2022)

(FIORELLA TEJADA ARABIA)

“Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en ésta o en cualquiera otra universidad”. Art. 92, parágrafo, Régimen Estudiantil de Formación Avanzada.

A handwritten signature in brown ink, appearing to read 'Fiorella Tejada Arabia', enclosed within a large, loopy oval scribble.

Firma del autor (es)

A la memoria de mi padre Carlos Alberto Tejada Meneses
QEPD y mi madre quien en vida me sigue apoyando..

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	7
1. METODOLOGIA.....	8
1.1. INSTRUMENTOS.....	9
2. RESULTADOS.....	10
2.1. ARGUMENTO INICIAL	11
2.2. HIPOTESIS.....	12
2.2.1. Justificación	13
2.2.2. Ampliación.....	14
2.2.3. Explicación.....	15
2.3. RESULTADO	16
3. CONCLUSIONES.....	22
BIBLIOGRAFIA.....	23

RESUMEN

El presente trabajo tiene como finalidad explicar y desarrollar la figura de las directivas anticipadas, instrumento legal introducido por la Ley 1996 del 2019 en Colombia, el cual padece un gran problema consistente en los grandes vacíos normativos que rodean el mismo, siendo una herramienta casi que inútil debido a la inseguridad jurídica que genera dicha regulación. Con base a lo anterior, se buscará mediante la proposición de una reestructuración de la normativa actual, ampliando la información acerca del funcionamiento de estas, determinando la regulación aplicable a las directivas anticipadas en Colombia, específicamente en materia de salud, y determinar las consecuencias desde una perspectiva jurídica con base a la Ley 1996 del 2019.

Además, se busca dar a conocer los requisitos de validez y la eficacia de figura de las directivas anticipadas en el ordenamiento jurídico de Colombia y su aplicabilidad, lo anterior pues la misma se ha mantenido es el desuso desde su aparición en el ordenamiento colombiano ya que la falta de una regulación amplia acerca del tema ha hecho que las mencionadas se vean como una posibilidad poco atractiva y no muy recomendada desde el punto de vista jurídico.

PALABRAS CLAVE: DIRECTIVAS ANTICIPADAS, CAPACIDAD, DISCAPACIDAD, CONSENTIMIENTO; DERECHO CIVIL

INTRODUCCIÓN

Las directivas anticipadas, en Colombia, son una herramienta que aunque se regula brevemente a partir de la Ley 1996 de 2019, ya se venía poniendo en práctica dentro del campo de la salud, brindando la posibilidad a cientos de pacientes de determinar de forma previa, mientras aún mantienen su capacidad para tomar decisiones intacta, la forma de proceder ante cualquier situación de emergencia en el caso de que para el momento de tomar la decisión, este no se encontrara consciente o en capacidad para dar a conocer su voluntad. Aunque si bien, como se menciona anteriormente, no es una figura novedosa dentro del campo practico, la misma en Colombia no se había tratado jurídicamente, siendo novedosa su introducción en el año 2019 pero a su vez, destacándose principalmente por la brevedad en la regulación de la misma, dejando muchos interrogantes en cuanto a sus requisitos, aplicabilidad y efectos, ya que los mismos no fueron tratados por la citada norma, lo cual, desemboco en que la figura cayera en el olvido debido a que al carecer de una legislación acerca de la materia que fuera eficaz, se prefirió dejar a un lado al menos en cuanto a la forma en que se presenta en la Ley 1996.

Pero, aunque si bien en Colombia la normativa acerca de las directivas anticipadas tiene dos regulaciones, pero son casi inexistentes,, no pasa lo mismo con esta figura en el panorama internacional, ya que son varios los ordenamientos jurídicos que, reconociendo la importancia de la figura no solo en el campo medico y de la salud sino también en materia civil, han decidido darle a esta herramienta una legislación acorde a la misma, incentivando a que sea utilizada por los particulares que por una u otra razón, deseen dejar plasmada de forma anticipada su voluntad ante la posibilidad futura de no encontrarse en la capacidad de tomar decisiones de forma consciente tanto sobre el como proceder ante emergencias de tipo medico o sobre la realización eventual de actos jurídicos.

En el presente trabajo, busca regular de forma específica las directivas anticipadas en Colombia, mediante una reestructuración de la normativa actual, usando como base las normativas de la Ley 1996 del 2019 con el fin de proponer soluciones desde el punto de vista de otros ordenamientos jurídicos, determinar la regulación aplicable de las directivas anticipadas en Colombia, específicamente en materia de salud, y determinar las consecuencias desde una perspectiva jurídica con base a la Ley 1996 del 2019.

En el primer capítulo denominado ¿Qué son las directivas anticipadas?, entendida esta última como la libertad que tiene el individuo de tomar sus propias decisiones, la independencia del individuo y además, el derecho a la no discriminación y que busca, como la misma ley lo dice, darle prevalencia a las decisiones

En el segundo capítulo denominado antecedentes legales acerca de la figura de las directivas anticipadas, en el cual se menciona que en Colombia, el tema de las directivas anticipadas había sido de poco interés legislativo.

CAPÍTULO 1 ¿QUE SON LAS DIRECTIVAS ANTICIPADAS?

¿En que consiste la figura de las directivas anticipadas?

Las directivas anticipadas son “(...)instrucciones precisas que toda persona capaz deja por escrito sobre qué tipo de cuidados desea recibir o no, cuando no pueda tomar decisiones o expresar su voluntad” (2013, p.15), representando esto una herramienta, consagrada en el ordenamiento jurídico colombiano a través de la ley 1996 de 2018, por medio de la cual se buscaba garantizar el respeto a la dignidad

humana y de la autonomía individual, entendida esta última como la libertad que tiene el individuo de tomar sus propias decisiones, la independencia del individuo y además, el derecho a la no discriminación y que busca, como la misma ley lo dice, darle prevalencia a las decisiones que de forma autónoma e individual, el individuo tome anticipadamente, previendo que en algún momento, ya sea a causa de una enfermedad conocida, desconocida o un hecho venidero, al momento de presentarse una situación futura este no tenga la capacidad para decidir por sí mismo como actuar o que hacer en ciertos escenarios. Aunque si bien se dijo que la ley introdujo al ordenamiento colombiano dicho instrumento en el año 2019, la figura ya viene siendo aplicada de distintas formas en la práctica, tal como lo es el campo médico, donde a determinados pacientes en condiciones de riesgo, se les toma declaración acerca de sus intenciones en el caso de ocurrir alguna circunstancia tal como, requerir soporte vital, reanimación o incluso acerca de la voluntad de donar sus órganos en casos de perecer.

La figura ha sido definida por distintos autores a través de la historia, destacando entre las mismas, aquella brindada por el autor Jesús Armando Martínez Gómez, el cual las define como:

Un documento mediante el cual una persona civilmente capaz y bioéticamente competente, sana o enferma y en ejercicio de su autonomía, consigna determinadas pautas y/o indicaciones referentes a cómo deberá procederse a su respecto en materia de la atención médica que se le prestará ante un futuro estado patológico y/o su desenlace, en caso de incompetencia sobreviniente.
(Martínez, 2010, p. 10)

Como se mencionó anteriormente, el uso en distintas materias de la figura de las directivas anticipadas es una práctica que se viene usando desde bastante tiempo atrás, pero que, como toda realidad social, ha buscado ser regulada a través del derecho buscando darle un mayor auge a la misma, blindarla de seguridad jurídica

y formalizar la misma a través del cumplimiento de unos requisitos mínimos para su constitución, esto sin intentar dificultar su uso, ya que, al contrario, se intenta facilitar las mismas debido a la urgencia o la situación en que se pueda encontrar aquel individuo que de forma previa, quiera manifestar su voluntad acerca de lo que pueda pasar con posterioridad, tema acerca del cual, se han pronunciado los autores Juan de Dios Montero y Hernán Antonio Argumedo Cabadia, quienes resuelven el problema consistente en cuanto a la forma en que se manifiestan estas directivas, acerca de lo cual dicen que:

(...) podrán ser expresadas a través de cualquier forma de comunicación que podrán realizarse mediante audios, videos u otras herramientas tecnológicas, incluyendo además lenguaje alternativo con el que se permita establecer con claridad no solo el contenido de la declaración sino también quien la realiza siempre y cuando que se lleve a cabo en presencia de notario público o de conciliador judicial en derecho (Argumedo Cabadia y Montero, 2022, p. 25).

En Colombia, el tema de las directivas anticipadas había sido de poco interés legislativo, no existiendo mucha información respecto al tema y aplicándose únicamente en ciertos casos prácticos pero sin una regulación al respecto, cosa que, cambia brevemente con la aparición de la ley 1996 la cual, a pesar de no configurar una reglamentación amplia y expresa en torno a este acto, si lo introduce normativamente dándole la función de servir como un pronunciamiento previo por parte del individuo en cuanto a lo que se refiere a actos jurídicos en el futuro, lo cual comúnmente se aplica en casos en los que por precaución, ante una situación actual o posible que posteriormente no le permita tomar la dirección de forma personal, el individuo prefiere pronunciarse acerca de un acto. La misma ley 1996 a través de sus artículos, introduce la figura diciendo que:

Directivas anticipadas. Las directivas anticipadas son una herramienta por medio de la cual una persona, mayor de edad puede establecer la expresión

fidedigna de voluntad y preferencias en decisiones relativas a uno o varios actos jurídicos, con antelación a los mismos. Estas decisiones pueden versar sobre asuntos de salud, financieros o personales, entre otros actos encaminados a tener efectos jurídicos. (Ley 1996, 2019)

Pero, para entender dicha figura, es importante reconocer que así como la ley 1996 de 2019 introdujo las directivas anticipadas al ordenamiento jurídico colombiano, también cambió la forma en cómo se entendía la capacidad, esto en cuanto a la posibilidad de realizar actos válidos y con trascendencia jurídica, hecho que tuvo un gran impacto dentro de todo el ordenamiento y que, además, impulsó a la aparición de esta figura lo cual, puede verse reflejado en la definición brindada por Geovana Andrea Hernández Ríos y Adriana Elvira Posso Ramírez, las cuales exponen que:

La capacidad jurídica tiene la característica de ser inherente a todo ser humano, por lo tanto, debe ser materializada en todos los ámbitos de la vida de las personas, uno de estos, justamente es el acceso a la justicia que “se relaciona con la posibilidad de los individuos, en igualdad de condiciones, de reclamar y hacer valer sus derechos y eliminar cualquier situación de desigualdad, discriminación, violencia, maltrato o abuso que estén sufriendo” (Hernández Ríos y Posso Ramírez, 2017, p. 1).

En temas de historia, los autores Renata da Silva Fontes Monteiro y Alúisio Gomes da Silva Junior, hablan sobre el recorrido de las directivas anticipadas en america latina, y dicen que:

“En Colombia, el tema de las DAV se trató, en el código En este país, el tema de las DAV se trató en el código que regula el acceso a los cuidados paliativos.

La Ley 1.733/2014, conocida como Ley Consuelo Devis Saavedra68, determina que los enfermos en fase terminal, crónica degenerativa e

irreversible tienen el derecho a las informaciones sobre su enfermedad tratamiento, la segunda opinión profesional, a cuidados paliativos, a participar de forma activa de las decisiones y elaborar las directivas anticipadas.

Establece que para registrar las DAV es necesario ser mayor de edad, en pleno uso de las facultades legales y mentales, sanos o enfermos y comprenderlas implicaciones del documento. Sin embargo, no indica el procedimiento para el registro, no aclara las directivas permitidas o si hay algún plazo de validez.

Además de los derechos de los pacientes, informa los deberes de los médicos y las obligaciones de las instituciones de salud pública y privada, y permite además que el paciente disponga de los órganos para donación en el mismo documento.”

En los términos de la Ley 1996 de 2019 la formalización del apoyo puede llevarse a cabo ya sea por designación efectuada por el juez o a través de un acuerdo de voluntades ante conciliadores extrajudiciales en derecho inscritos en Centros de Conciliación o ante Notarios. (Minjusticia,2021,p. 2-3)

CAPÍTULO II ANTECEDENTES LEGALES ACERCA DE FIGURA DE LAS DIRECTIVAS ANTICIPADAS

En primer lugar, es importante establecer cuáles serán los máximos referentes que permitan desarrollar el problema de investigación, y como primer referente a destacar se encuentra la Ley 1996 del 2019, la cual introduce el tema de las directivas anticipadas en la legislación colombiana, siendo estas reguladas anteriormente como cuidados paliativos en temas de salud. Además, a nivel nacional, ésta es uno de los pocos pronunciamientos al respecto de las directivas

anticipadas, pues a pesar de que en la práctica el tema es de gran uso en materia de cuidados paliativos, los grandes referentes acerca del tema se encuentran por fuera de la legislación nacional.

La Ley 1996 de 2019, surge entonces como un instrumento garantizador de derechos de las personas mayores en situación de discapacidad en el entendido de que derechos como la dignidad humana, la autonomía individual, la libertad de tomar sus propias decisiones, e incluso el derecho a la no discriminación se pueden alcanzar gracias a las herramientas que la misma Ley trae para materializarlos a través de acciones positivas afirmativas que surgen debido a las necesidades y limitaciones negociales de personas que se encuentren en estas condiciones. (Argumedo y Montero, 2021, p. 20)

Para poder llevar a cabo lo anterior, se ha decidido abordar el tema desde el punto de vista social, pues a través de la consideración de este aspecto se permite analizar el problema jurídico consistente en el vacío normativo existente en las directivas anticipadas en el sistema de salud colombiano, pues no cabe duda que la mejor forma de identificar aquellas situaciones que aún no se encuentran cobijadas por la ley es a través de la práctica, del desarrollo de esta figura jurídica en la vida social. De forma que así se puedan además plantear soluciones a aquellos problemas que se puedan derivar de dichos vacíos existentes en el sistema jurídico colombiano y también prever aquellas otras situaciones que en el futuro puedan surgir concernientes al tema y que a través del derecho puedan encontrar una solución.

Acerca del planteamiento realizado en el problema de investigación, existen distintos antecedentes planteados por autores que han realizado aportes importantes sobre el tema y que sirven de apoyo para el objeto de esta investigación. Tal es el caso de Jenner Alonso Tobar Torres, el cual, expone el

problema consistente en la distancia temporal entre las directivas anticipadas y el momento en que las mismas deben ser usadas, diciendo al respecto que:

Una de las principales objeciones que se han expuesto contra las DA [directivas anticipadas] es la distancia temporal que en muchas oportunidades existe entre la declaración de voluntad y la situación de enfermedad que se prevé en ellas. Esta distancia temporal hace que en muchos casos las personas no puedan conocer realmente sus preferencias en caso de sufrir una enfermedad terminal, entre otras cosas, porque no se puede conocer con exactitud las terapias existentes al momento en que se tratará la enfermedad, así como tampoco se pueden predecir las complicaciones médicas que pueden ir surgiendo. (Tobar Torres, 2012, p. 159)

También encontramos aportes como los realizados por Ana Isabel Gómez y Piedad Lucía Bolívar Goez, las cuales plantean el problema de las directivas anticipadas desde la perspectiva de la capacidad que tienen los menores de edad al momento de expresar su voluntad acerca de los temas referentes a su salud, acerca de lo cual se expresa que:

El derecho a la suscripción de voluntad anticipada se les reconoce a las personas; no obstante, pese a los antecedentes jurídicos que reconocen en Colombia el derecho de los menores a participar en la toma de decisiones de salud que les conciernen (especialmente cuando estos afectan de manera definitiva su vida, su salud y su integridad), a dicho grupo etario, al no ser capaz, se le ha negado el ejercicio de ese derecho. No obstante, consideramos que el menor de edad no puede sustraerse de tal condición; por tal motivo, debe permitírsele la posibilidad no solo de decidir, sino también de dejar plasmada dicha decisión, la cual deberá ser observada en un ámbito de protección de los derechos del menor. Por otra parte, la posibilidad de

plasmar dicho documento permite que se haga a través de cualquier medio documental legalmente reconocido. (Bolívar Goez y Gómez, 2016, p. 150)

Por último, en cuanto a los antecedentes se refiere, también se encuentra el aporte realizado por Juan de Dios Montero y Hernán Antonio Argumedo Cabadia, quienes resuelven el problema consistente en cuanto a la forma en que se establecen estas directivas con base en expuesto por la Ley 1996, acerca de lo cual dicen que:

(...) podrán ser expresadas a través de cualquier forma de comunicación que podrán realizarse mediante audios, videos u otras herramientas tecnológicas, incluyendo además lenguaje alternativo con el que se permita establecer con claridad no solo el contenido de la declaración sino también quien la realiza siempre y cuando que se lleve a cabo en presencia de notario público o de conciliador judicial en derecho (Argumedo Cabadia y Montero, 2022, p. 25).

En cuanto a los conceptos que tomarán una importancia vital en la elaboración del proyecto, se encuentran los de directiva anticipada, capacidad, discapacidad y consentimiento, mismos que han sido desarrollados por distintos autores que han tratado el tema. Buscando definir los mismos de forma completa y detalla, se destacan, en primer lugar, acerca de la definición de directiva anticipada, el propuesto por Jesús Armando Martínez Gómez, que las define como:

Un documento mediante el cual una persona civilmente capaz y bioéticamente competente, sana o enferma y en ejercicio de su autonomía, consigna determinadas pautas y/o indicaciones referentes a cómo deberá procederse a su respecto en materia de la atención médica que se le prestará ante un futuro estado patológico y/o su desenlace, en caso de incompetencia sobre viniente. (Martínez, 2010, p. 10)

Expandiendo el concepto de las directivas anticipadas, pero esta vez desde el punto de vista jurídico, se define a estas como: “Las Directivas Anticipadas son instrucciones precisas que toda persona capaz deja por escrito sobre qué tipo de cuidados desea recibir o no, cuando no pueda tomar decisiones o expresar su voluntad” (Ferrari, Guz, Massaro, Moreira, Ruffa y Soifer, 2013, p. 15).

En segundo lugar, en lo referente al concepto de capacidad, se destaca la definición brindada por Geovana Andrea Hernández Ríos y Adriana Elvira Posso Ramírez, las cuales exponen que:

La capacidad jurídica tiene la característica de ser inherente a todo ser humano, por lo tanto, debe ser materializada en todos los ámbitos de la vida de las personas, uno de estos, justamente es el acceso a la justicia que “se relaciona con la posibilidad de los individuos, en igualdad de condiciones, de reclamar y hacer valer sus derechos y eliminar cualquier situación de desigualdad, discriminación, violencia, maltrato o abuso que estén sufriendo” (Hernández Ríos y Posso Ramírez, 2017, p. 1).

Además, se debe reconocer que, desde el punto de vista jurídico, la capacidad siempre ha tenido dos caras, lo cual, puede ser resumido en palabras de los profesores José María Martocci e Ignacio Oscar Zelasqui, los cuales se refieren al tema diciendo que “el concepto de capacidad jurídica ha distinguido tanto la capacidad o aptitud para ser titular de derechos (capacidad de derecho) como el ejercicio real y efectivo por sí mismo de los derechos (capacidad de hecho)” (Martocci y Zelasqui, 2021, p. 14).

Sobre el concepto de discapacidad, se encuentra el concepto dado por Andrea Padilla Muñoz, la cual dice que “La discapacidad es una situación heterogénea que envuelve la interacción de una persona en sus dimensiones física

o psíquica y los componentes de la sociedad en la que se desarrolla y vive.” (Padilla Muñoz, 2010, p. 5).

El concepto de discapacidad es un tema ampliamente tratado tanto desde la perspectiva médica como la legal, por eso es importante destacar otras definiciones que se han dado al respecto, tal como la que brinda Mónica Isabel Hernández Ríos en su artículo, la cual afirma que:

Se define como la restricción o falta (debido a una deficiencia) de la capacidad para realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se consideran normales para un ser humano. Engloba las limitaciones funcionales o las restricciones para realizar una actividad que resulta de una deficiencia. Las discapacidades son trastornos definidos en función de cómo afectan la vida de una persona. (Hernández, 2015, p. 49).

Por último, encontramos el concepto de consentimiento, desarrollado por el autor Sergio Josué Torres Escudero, el cual lo define como:

El Consentimiento Informado consiste en la explicación, a un paciente atento y normalmente competente, de la naturaleza de su enfermedad, así como del balance entre los efectos de la misma y los riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados para, a continuación, solicitarle su aprobación para ser sometido a estos procedimientos. La presentación de la información al paciente debe ser comprensible y no sesgada; la colaboración del paciente debe ser conseguida sin coerción; el médico no debe sacar partido de su posición potencial de dominancia psicológica del paciente (Torres Escudero, 2012, p. 162)

CAPÍTULO III LAS DIRECTIVAS ANTICIPADAS Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

Para poder llevar a cabo lo anterior, se ha decidido abordar el tema desde el punto de vista de la sociología jurídica, haciendo énfasis en un sistema sociocrítico-mixto, lo anterior pues el tema que se aborda necesita de la recolección y análisis de datos cualitativos y cuantitativos, de tal forma que sea posible identificar a través de los datos obtenidos aquellos vacíos normativos en la figura de las directivas anticipadas, lo anterior realizando una integración de la información con el fin de encontrar soluciones que permiten llenar esos vacíos existentes en la ley.

En cuanto a las técnicas de investigación que servirán como herramienta para el desarrollo de este trabajo, principalmente versarán sobre documentos, estudios que se han realizado previamente sobre la figura de las directivas anticipadas, líneas jurisprudencias, análisis de jurisprudencia comparada, entre otros que sirvan como base para identificar aquellas situaciones que, por lo novedoso de la figura en el ordenamiento colombiano, aun no se encuentran cobijadas por la ley y que son necesarias para el funcionamiento correcto de la figura.

Ahora bien, si se trata de encontrar jurisprudencia aplicable al tema de las directivas anticipadas, en un inicio, dentro del sistema jurídico colombiano, son contadas las sentencias, decretos o leyes que traten el tema, pues no fue hasta la aparición de la ley 1996 de 2019 que se empezó a hablar jurisprudencialmente de las directivas anticipadas en Colombia, siendo entonces esta ley la que da inicio a la línea jurisprudencial vigente en cuanto al tema del cual se discute en este trabajo de investigación. La ley 1996 de 2019, en su capítulo cuarto titulado, directivas anticipadas, mas concretamente en su artículo 21, define la figura por primera vez dentro del sistema normativo colombiano, introduciendo con esta su regulación

como una herramienta dirigida a que aquellas personas que sufran algún tipo de incapacidad puedan manifestar su voluntad de forma previa a modo de establecer una forma de actuar en un futuro cuando la persona ya no sea capaz de tomar decisiones por si sola. Acerca del tema, la ley define las directivas anticipadas como

Directivas anticipadas. Las directivas anticipadas son una herramienta por medio de la cual una persona, mayor de edad puede establecer la expresión fidedigna de voluntad y preferencias en decisiones relativas a uno o varios actos jurídicos, con antelación a los mismos. Estas decisiones pueden versar sobre asuntos de salud, financieros o personales, entre otros actos encaminados a tener efectos jurídicos. (Ley 1996, 2019)

La misma ley se encarga de establecer los ámbitos en los cuales una persona podrá acudir a las directivas anticipadas para hacer valer su voluntad de forma previa a la pérdida de esta o de la capacidad de manifestarla. La ley 1996 de 2019 trae entonces una herramienta que, cualquier mayor de edad, es decir, que aquella persona que por su edad sea considerada incapaz de llevar a cabo actos jurídicos por su propia cuenta no podrá hacer uso de esta figura. Además, encontramos que las mismas podrán referirse a temas como la salud, actividades financieras o personales, o cualquier otro acto que pueda tener consecuencias dentro del mundo jurídico, teniendo un gran campo de aplicación. Con esta definición, podemos encontrar que las directivas anticipadas comparten la mayoría de los requisitos esenciales de cualquier acto jurídico, siendo necesario para llevar a cabo el mismo, la manifestación de voluntad por parte de quien lo realiza, la capacidad jurídica para llevar a cabo el acto y la formalidad a través de la cual se le materializa esa manifestación de la voluntad.

Acerca de lo anterior, la ley 1996 de 2019 también trae consigo la regulación concerniente a la formalidad necesaria para hacer uso de esta nueva herramienta jurídica, la cual, se estipula en el artículo 22 de la misma ley, estableciendo que las

directivas anticipadas deberán registrarse a través de escritura pública ante un notario, o también la posibilidad de que las mismas se suscriban ante un conciliador extrajudicial en derecho, el cual podrá registrarlas a través de un acta conciliación.

En cuanto al contenido de estas, el tema se regula por el artículo 23 de la misma ley, el cual establece que deberá dejarse constancia por escrito la cual deberá tener la ciudad y fecha en que se expiden, la identificación del titular del acto jurídico y de su apoyo en caso de requerirlo, en este último caso también se deberá haber dejado constancia de que las mismas fueron discutidas entre el titular y su apoyo, la manifestación de voluntad del titular acompañada de las directivas, su firma y la firma de su apoyo. Pero, a pesar de que con anterioridad se mencionó el requisito de la constancia por escrito, la ley también abre la posibilidad de que la manifestación de la voluntad por parte del titular pueda ser expresada por otros medios, tal como lo expresa el párrafo del artículo 23 el cual establece que

Las declaraciones de la o las directivas anticipadas podrán ser expresadas mediante cualquier forma de comunicación, y podrá realizarse a través de videos o audios y otros medios tecnológicos, así como a través de lenguajes alternativos de comunicación que permitan establecer con claridad tanto el contenido de la declaración como la autoría, siempre y cuando se realicen en presencia de notario o conciliador extrajudicial en derecho y contengan los elementos de que trata el artículo 23 de la presente ley. (Ley 1996, 2019)

Para complementar el tema de los requisitos y el paso a paso a seguir por el titular para que las directivas anticipadas tengan validez, el decreto 1429 de 2020 “Por el cual se reglamentan los artículos 16, 17 y 22 de la Ley 1996 de 2019 y se adiciona el Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”, realiza algunas aclaraciones acerca del procedimiento, estableciendo acerca de los mismos que

Que el capítulo IV de la Ley 1996 de 2019, reguló las directivas anticipadas, indicando en el artículo 22 que las mismas deberán suscribirse mediante escritura pública ante notario o mediante acta de conciliación ante conciliadores extrajudiciales en derecho, para lo cual, se debe aplicar el trámite señalado en los artículos 16 o 17, según el caso, por lo que, si bien no se hace referencia en dicho capítulo al establecimiento de una tarifa respecto de las directivas anticipadas, en virtud de la remisión normativa que se realiza al artículo 16, es preciso aplicar las tarifas allí referidas, cuando se adelanta el trámite ante notario. (Decreto 1429, 2020)

Siguiendo con el tema, es posible entonces destacar que, a pesar de ser una figura introducida recién por la misma ley 1996, esta se encarga de estipular los aspectos básicos y fundamentales para que la figura pueda ser utilizada por aquellas personas que quieran valerse de dicha herramienta, planteando un procedimiento que, aunque pueda ser criticado por la variedad de requisitos formales que trae para que las directivas sean validas y produzcan efectos jurídicos, el proceso a llevar a cabo no es difícil de comprender aunque si de llevar a cabo, pero esto no representa un mayor problema como si lo hace la aplicación de los mismas y es que al parecer, existe una gran contradicción entre los artículos 26 y 27, los cuales establecen la obligatoriedad en la ejecución de las directivas anticipadas. Por su parte, el artículo 26 habla acerca de la obligatoriedad de las mismas, indicando que las decisiones plasmadas en el documento serán de obligatorio cumplimiento para la persona que sea designada para hacer valer la voluntad del titular, además también expresa que “Las decisiones expresadas a través de una directiva anticipada serán de obligatorio cumplimiento para el tercero, siempre y cuando se trate de obligaciones de no hacer que no sean contrarias a la ley, o cuando verse sobre procedimientos médicos.” (Ley 1996 de 2019). Pero, a pesar de que, como se señalo por la misma ley, su cumplimiento es obligatorio, el siguiente artículo al hablar de la prevalencia de la voluntad sobre las directivas anticipadas, genera cierta confusión acerca del límite real de las mismas. Acerca de esto, el artículo 27 establece que

En todo caso, la suscripción de una directiva anticipada no invalida la voluntad y preferencias expresadas por la persona titular del acto con posterioridad a la suscripción de la misma, salvo en aquellos casos en que en ella se estipule una cláusula de voluntad perenne, la cual solo podrá ser anulada por los procedimientos establecidos en el artículo 28 de la presente ley. (Ley 1996, 2019).

En conclusión, la regulación de las directivas anticipadas en el ordenamiento jurídico colombiano en si misma cumple inicialmente con su objetivo, esto es, establecer la introducción de una herramienta jurídica que sirva de ayuda a aquellas personas que por un motivo u otro, tienen problemas a la hora de dar a entender su voluntad en aquellos asuntos que tengan trascendencia jurídica, estableciendo un procedimiento que aunque complicado sirve como base para establecer la aparición de dicha figura, teniendo en cuenta que al ser le primer pronunciamiento acerca de la misma, es necesario darle un seguimiento y perfeccionar tanto procedimental como a la hora de ejecutar las mismas la figura, a efectos de simplificarla y que realmente pueda cumplir con el objetivo para el cual fueron creadas.

CONCLUSIONES

Las directivas anticipadas, se pueden definir entonces como un mecanismo u herramienta a favor de cualquier individuo, capaz o incapaz parcialmente de tomar decisiones, el cual, a través de la misma, busca plasmar su voluntad a futuro ya sea sobre aspectos patrimoniales, de salud, entre otros, de tal forma que, si dado el caso el individuo previendo la posibilidad de que en algún momento, ya sea a causa de una enfermedad conocida, desconocida o un hecho venidero, al momento de

presentarse una situación futura este no tenga la capacidad para decidir por sí mismo como actuar o que hacer en ciertos escenarios, dando la oportunidad de que se tenga un plan a seguir y que plasme en la medida de lo posible los deseos que esa persona tenía acerca de cierta actuación, de tal forma que, se mantenga la prevalencia de la voluntad de quien las concede sobre cualquier otra que pueda intervenir en la realización de cualquier acto que busque producir efectos jurídicos.

Acerca de las directivas anticipadas, la figura data de tiempos anteriores en la legislación internacional, pero, en Colombia, la figura es bastante novedosa, careciendo de una regulación eficiente que permita establecer soluciones desde el punto de vista del derecho, a las distintas situaciones que se puedan presentar con respecto a la figura, tal como puede ser la distancia temporal existente entre la expresión de la voluntad por parte de quien las concede y el acto sobre el cual se vayan a aplicar, también, los problemas consistentes a la edad como el único impedimento frente a la capacidad para realizar actos jurídicos por sí solo, entendiendo esta como una limitación al momento de dictar este tipo de declaraciones; casos que, probablemente han sido soluciones por jurisprudencias externas a la colombiana, pero que, tampoco ha existido interés interno de profundizar.

La ley 1996 aparece entonces como el único fundamento legal existente en Colombia que consagra la figura de las directivas anticipadas, la cual, en principio, cumple su función y es, la de asentar las bases para que dicha figura pueda ser aplicada dentro del contexto que plantea el ordenamiento jurídico colombiano, pero, dejando en claro que la figura aun no se encuentra totalmente regulada, careciendo de una regulación que permee los distintos casos o situaciones que puedan surgir a raíz de la misma y que, aunque representan una novedad para el ordenamiento jurídico nacional, bastaría con acudir a ordenamientos extranjeros con más experiencia en la materia para poder resolver muchos de estos denominados vacíos

legales, que a día de hoy, han hecho de la figura de las directivas anticipadas una herramienta de casi nulo uso dentro del territorio y que, mas que una solución al problema jurídico de la capacidad y la manifestación de la voluntad por parte de personas con ciertas limitaciones, se vea como una propuesta incompleta que, debido a las dudas que generas, es mejor de lado y de la cual además, parece no haber ningún tipo de interés en retroalimentar o mejorar a efectos de que cumpla realmente la función para la cual fue integrada al ordenamiento jurídico

BIBLIOGRAFÍA

Argumedo, H y Montero, J. (2022). Ley 1996 de 2019 como materialización del enfoque diferencial en personas con discapacidad. Facultad de Ciencias Económicas, Jurídicas y Administrativas.

Bolívar, Piedad y Gómez, A (2016), Voluntades anticipadas al final de la vida.
Recuperado de: <https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/25098>

Colombia. Congreso de la República, (2019). *Ley 1996 de 2019*. Recuperado de Leyes desde 1992:
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1996_2019.html

Colombia. Corte Constitucional, (04 de febrero de 2021). *Corte Constitucional Republica de Colombia*. Obtenido de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-022-21.html>

Colombia, Presidente de la República, (2020) Decreto 1429 de 2020, Recuperado de:
https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=144938

Ferrari, L; Guz, M.; Massaro, L.; Moreira, G.; Ruffa, A. y Soifer, G. (2013)
Directivas anticipadas: un progreso legislativo. *ensar Der*, 3(3), 283-324.

Hernández Ríos, M.I, (2015) El concepto de discapacidad: de la enfermedad al enfoque de derechos. Revista CES Derecho, Medellín, Colombia.

Isaza, Federico; Cicery, Luis; Rodríguez; Anamaría; Yepes Bonilla, Lucía; Chávez Rodríguez, Pedro; Niño Campos, Valentina; Martínez Martínez, Valeria, (2021) DIRECTIVAS ANTICIPADAS un acercamiento a su aplicación . Recuperado de:
<http://www.repositoriocdpd.net:8080/handle/123456789/2115>

Leal, E (2020), Las Directivas Anticipadas: Reflexiones jurídicas en el sistema Legal colombiano, Obtenido de:<https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/2984>

Gomez, J. A. (2011). *"La negativa al tratamiento y los actos de voluntad anticipada. Posibilidades para su regulación en el ordenamiento jurídico cubano"*. Obtenido de <https://xdoc.mx/documents/la-negativa-al-tratamiento-y-los-actos-de-voluntad-anticipada-5f7a9ca20f266>

Martocci, J.M, Zelasqui, I.O (2021) Capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Revista de Interés Público N.6 (5), Universidad Nacional de La Plata, Argentina.

Munera, T. (2020). *Discapacidad, capacidad jurídica y directivas anticipadas como mecanismo de apoyo para la toma de decisiones (Master's thesis, Escuela de Derecho y Ciencias Políticas)*. Obtenido de <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/9528/Discapaci>

[dad%2c%20capacidad%20jur%c3%addica%20y%20directivas%20anticipadas.pdf?sequence=1&isAllowed=y](#)

Roa, E. M. (2009). *Consentimiento informado en el área clínica¿ Cómo, dónde y cuándo?* Bucaramanga: Med Unab.