

La Bioética y el Bioderecho en Sede Notarial

Lic. Rita Regla Eizméndiz García¹.
Lic. Elena Tarajano Pérez².

Resumen

En el presente trabajo se desarrolló el concepto de Biojurídica y cómo ésta tiene un escenario en sede notarial; se planteó la función del notario dentro de la nueva ciencia del saber que es la Bioética y el Bioderecho como una herramienta fundamental para la misma. Se interpelló al análisis de las corrientes actuales en el mundo que, vinculados a los principios de la autonomía, la libertad, y la responsabilidad, mezclan las posibles voluntades humanas con la función fedataria.

Palabras claves: *Bioética, Bioderecho, voluntades anticipadas, muerte digna, calidad de vida, dilemas éticos.*

Introducción

Cuando hablamos de conflictos o dilemas éticos nos referimos especialmente a todo lo que de una forma u otra ha generado en el individuo humano incuestionable incertidumbre entre lo bueno y lo malo, lo correcto y lo incorrecto, nos referimos por ejemplo a la eutanasia, a la reproducción asistida, a la clonación humana, al aborto, a las voluntades anticipadas, al desarrollo de prácticas transgénicas en la producción de alimentos, al concepto de muerte cerebral, etc.

Para que el jurista pueda enfrentar estos temas, le resulta ineludible el estudio de la Bioética y el Bioderecho, incorporándolos a su sapiencia profesional que, a juicio de las autoras, ha de estar dotada de alto sentido de respeto a la vida y a su dignidad, incorporando dichos valores sobre la base de la realidad social y jurídica de los tiempos modernos.

Estamos en una época de grandes avances científicos y las interrogantes en materia biotecnológica, genética y de salud nos están lanzando retos en multitud de esferas, en todos los países, en todas sus legislaciones, a lo cual nuestro país no puede ser ajeno.

Tanto los juristas como el cuerpo médico, precisan de conocimientos más profundos y específicos sobre la Bioética y Bioderecho. Son cuestiones íntimamente ligadas a la naturaleza del ser humano las que están en juego, que atañen la vida en todas sus dimensiones y ante las que el Derecho debe tener respuestas adecuadas³.

Frente al creciente poder de intervención en la vida humana por parte de científicos y de la propia tecnología médica, se ha vuelto inevitable preguntarse si todo lo que es técnicamente posible puede ser éticamente justificable y dentro de qué límites jurídicos. La idea, en definitiva, es aunar investigaciones biomédicas y jurídicas.

Para poder crear el ámbito necesario, a continuación se hará una reflexión sobre el tema de las Voluntades Anticipadas, su significación, su origen, su vínculo con otros actos y hechos ligados al momento de la muerte, así como su presencia en los cuerpos normativos de múltiples países del área y de Europa. Con ello se pretende incentivar y motivar a los jóvenes juristas al estudio de estos problemas desde la concepción personalista para que, llegado el momento de participar en un debate, análisis o proyecto, estén imbuidos de las herramientas necesarias para defender el sentido de la vida, la vida misma y su dignidad, incluso ante el inevitable instante de la muerte.

Ahora bien, ¿Por qué el notario?

El notario es el funcionario público y profesional del derecho, facultado para dar fe, autenticar y autorizar los actos jurídicos hechos o circunstancias de relevancia jurídica; de ahí que en varios países, como España⁴, esté reconocida y autorizada su participación en la toma de voluntades anticipadas

Los documentos autorizados por el notario tienen carácter probatorio, carácter preventivo, al ser instrumento o medio para dirimir o impedir conflictos y resolver dilemas éticos en aras de garantizar la seguridad jurídica y los derechos de los ciudadanos⁵.

Desarrollo

El marco jurídico en la bioética

La bioética es una ciencia secular y multidisciplinar, que constituye una aproximación a la realidad biomédica con el auxilio de otras disciplinas: La ciencia básica le da a conocer la realidad sobre la que va a investigar; el significado de los conceptos científicos que en ella se manejan; cuándo empieza y termina la vida, en qué consiste la fecundación artificial, la terapia génica, la clonación...

Se sirve de la ética y de la lógica para pensar con rigor y razonar de forma correcta, ordenada y coherente; se adentra en el campo de la antropología para contemplar al ser humano en sus aspectos físicos, sociales y culturales. El conocimiento de los conceptos básicos del Derecho, de las leyes vigentes y de las que conviene promulgar o derogar, es necesario para proteger los derechos humanos, facilitar el pleno desarrollo de la persona, mejorar su calidad de vida y contribuir a que los ciudadanos sean más felices⁶.

Se entiende por Voluntades Anticipadas un documento cuyo firmante expresa aquello que representa su voluntad por anticipado acerca de las atenciones médicas que desea recibir, o no, en caso de padecer una enfermedad

irreversible o terminal que le haya conducido a un estado en el que sea imposible expresarse por sí mismo⁷.

Este tema de la voluntad humana previa al momento de la muerte, nos conduce necesariamente al análisis de conceptos como morir dignamente, eutanasia, ortotanasia, distanasia y testamento vital. Dentro de todo ello, el jurista desempeña un papel fundamental, por cuanto es el Derecho el instrumento por el cual se arraigan los conceptos bioéticos en la sociedad. Si la Bioética es una ciencia interdisciplinaria, para la búsqueda del bien común del hombre desde posiciones dialógicas y no de confrontación, la Biojurídica reclama de cada uno de los profesionales del Derecho el conocimiento actualizado de los temas de conflicto, los conceptos, y la conveniente fundamentación filosófica y social que nos permita la promulgación, modificación y/o adecuación de normas sociales a tono con el sentido personalista de la vida humana.

Dentro de los profesionales del Derecho, es el Notario, con su actuación ante estas situaciones, el centro de nuestra atención y en particular el eje del desarrollo de este trabajo: Deben ser vinculantes, en este análisis, la fe notarial, la autonomía del otorgante, la responsabilidad de sus actos, las consecuencias de éstos, la objeción de conciencia que por parte de terceros pudiera derivarse de la toma de esta voluntad anticipada. La sociedad demanda la intervención notarial en los aspectos vinculados a los adelantos científicos, a la implementación de las prácticas y estudios médicos, así como la utilización de técnicas avanzadas en las que se pone en riesgo la vida del ser humano, su voluntad, su dignidad, su calidad de vida y su pudor⁸.

De mi conciencia y del uso que haga de mi libertad, depende que cumpla o incumpla una ley moral o positiva, pero no puedo decidir a mi antojo sobre el bien y el mal, sin que ello afecte a terceros. Luego la moral, la ética y la responsabilidad, acotan la “autonomía” del individuo.

A la luz de la Bioética, estos valores deben ser respetados por todos los que de una forma u otra intervienen en esa relación persona-paciente-profesional médico y también el profesional del Derecho, que garantiza y aporta la normativa jurídica y los medios adecuados a estos fines.

La población cubana tiene una cultura del testamento ordinario, por el que las personas disponen sobre su patrimonio o sobre aspectos no patrimoniales, como es el caso del deseo de que, a su fallecimiento, su cuerpo sea o no incinerado.

El Código Civil Cubano, Ley número 59 de julio de 1987, en su artículo 476 preceptúa: “*Por el Testamento, una persona dispone de todo su patrimonio o de una parte de este para después de su muerte, con las limitaciones que este código y otras disposiciones legales establecen*”⁹.

El artículo 1 del aludido Código civil cubano establece: “*El Código Civil Regula relaciones patrimoniales y otras no patrimoniales vinculadas a ella, entre personas situadas en plano de igualdad, al objeto de satisfacer necesidades materiales y espirituales*”¹⁰.

De la lectura de ambos articulados se deduce que, en la práctica del ordenamiento jurídico cubano, las personas, a través de este instrumento notarial (testamento), deciden aspectos para después de acaecido su deceso, en cuanto a bienes patrimoniales y no patrimoniales, al cual se ha hecho referencia. Ello convierte al testamento notarial en uno de los instrumentos que con mayor frecuencia autoriza el fedatario en Cuba. Y, de alguna forma, también han expresado en la cotidianeidad la posibilidad real de plasmar su voluntad de no ser objeto de medios terapéuticos invasivos, si llegado ese momento se encuentran imposibilitados física y mentalmente por padecer de una enfermedad terminal y con carácter irreversible, en un documento, como pudiera ser el caso de las voluntades anticipadas.

Se debe tener en cuenta que la falta de conocimientos jurídicos, tanto del paciente como del personal médico y de los propios profesionales del Derecho, unido a la omisión de nuestra legislación, que no regula las voluntades anticipadas, han dejado este tema en la sombra, sin que hasta el presente exista pronunciamiento alguno en tal sentido.

¿Cuál es la diferencia entonces entre nuestro testamento notarial y las voluntades anticipadas? Sencillamente, estas se manifiestan para que surtan efecto antes del momento de la muerte; precisamente, están cubriendo el espacio entre el final de la vida, la forma y condiciones en las que se pretende llegar a la muerte de una manera digna. Es una voluntad no relacionada con el patrimonio de las personas, sino con los medios terapéuticos aplicados en casos extremos al individuo y también puede reflejar la voluntad respecto a la disposición o no de sus órganos una vez producida la muerte¹¹.

Como se verá más adelante, son muchos los problemas que plantean las voluntades anticipadas, entre ellos, su proximidad con la eutanasia. De ahí que se diga que las disposiciones en esta materia constituyen una pendiente resbaladiza hacia su despenalización¹².

Partiendo de la definición dada de Voluntades Anticipadas, cabe destacar que el documento no podrá contener voluntades, valga la redundancia, contrarias a la ley, ni que pongan al personal médico en situación de desobediencia de las normas o de su propio código de ética. Recordemos que en Cuba, en nuestro código penal existe la figura delictiva de auxilio al suicidio, que aunque esta lejos de sancionar el concepto de eutanasia, perfectamente es aplicable en estos casos: Artículo 266 del Código Penal: “*El que preste auxilio o induzca a otro al suicidio, incurre en sanción de privación de libertad de dos a cinco años*”¹³

El notario como garante de la seguridad jurídica

El Notario es el funcionario público y profesional del Derecho, facultado para dar fe, autenticar y autorizar los actos jurídicos, hechos o circunstancias de relevancia jurídica, de carácter extrajudicial, de las personas naturales y jurídicas, debiendo obediencia a la ley, en el ejercicio de

sus funciones. Estas se encuentran bien especificadas en el artículo 10 de la Ley de las Notarías Estatales¹⁴; y cabe resaltar entre ellas, no por ser las más importantes, sino las que interesa profundizar para la mejor comprensión de este tema, la especificada en el inciso b) *.... dar fe de hechos, actos, o circunstancias de relevancia jurídica de los que se derivan o declaran hechos o intereses legítimos para las personas o de cualquier acto de declaración jurídica, que se vincula perfectamente con el concepto de notario que hemos esbozado; igualmente la del inciso ch) relativa a la calificación del notario, quien ...califica la legalidad del acto jurídico, así como de los hechos, actos o circunstancias contenidos en el documento notarial de que se trate, cerciorándose de que éstos se ajustan a los requisitos exigidos para su autorización. Y en el inciso II del propio artículo 10, referido al asesoramiento legal, es decir, que el notario asesora, por función inherente a su cargo, devenido por ley, a las personas naturales o jurídicas que requieran sus servicios, a quienes instruye sobre sus derechos y los medios jurídicos para el logro de sus fines, esclarece las dudas y advierte del alcance jurídico de las manifestaciones que formulen en el documento notarial de que se trate*¹⁵. Esta función asesora es la que da la posibilidad de aclarar, a las personas que lo requieren, sobre sus voluntades erradas por falta de conocimiento jurídico y que pueda valorar con un juicio lógico, ético y profesional el efecto que pueden provocar esas voluntades si sólo se es capaz de prever sus efectos inmediatos y no los de largo plazo, para su propio bien y el de terceros vinculados.

Los documentos autorizados por el notario, constituyen un factor de seguridad jurídica que, por su formalismo, que constituye su mayor tesoro, permite esta seguridad, formalismo que debe estar presente independientemente de la necesaria fluidez, rapidez, o circunstancias de las que se requiera su utilización, ya que ellos constituyen todo un sistema cautelar, para proteger el derecho de los ciudadanos.

Repercusión social de la función del notario.

Los dilemas éticos no son exclusivos de un solo sector de la vida: se presentan y están latentes en todo el abanico que la vida ofrece, no están destinadas exclusivamente a la rama de la medicina. El sector jurídico no es ajeno a estas cuestiones, sino que constituye la herramienta para poder llevar a vías de hecho los acuerdos que alrededor de estos temas se adoptan a diario en el mundo entero, y que han originado la toma de innumerables convenios internacionales, incluso la Carta a los Derechos Humanos de la ONU

En el Derecho comparado, este es un tema de actualidad, que permite abrir los horizontes en nuestro país con la realidad que circunda en el mundo de hoy, y en el continente europeo especialmente¹⁶, a lo cual no podemos cerrarnos, ya que para nada se contradice ni se contravienen los fundamentos jurídicos y éticos que enarbolan estas legislaciones con los principios rectores de nuestra Ley de leyes, ni la Ley de Salud Pública cubana¹⁷; sólo basta instrumentarlo o motivar la creatividad del gremio notarial en Cuba para que dé una respuesta mediante un

instrumento público -específicamente mediante escritura-, a través del cual el notario, haciendo uso de su función calificadora, puede ajustar las voluntades de las personas a nuestra legislación y resolver dilemas éticos, por ser un garante del derecho de las personas y el instrumento que autoriza el medio que les da seguridad jurídica.

En los anexos presentados al final de este trabajo, se muestra el modelo de testamento vital de la Conferencia Episcopal Española y se compara con una propuesta de documento similar, que el notario en Cuba podría elaborar.

Conclusiones

- ♦ Para evaluar los dilemas éticos que se presentan previo a la muerte de la persona que padece una enfermedad irreversible, el jurista necesita del estudio de la Bioética y el Bioderecho, que deben ser incorporados a su currículo profesional.

- ♦ Es necesario combinar las investigaciones biomédicas y las jurídicas, con el propósito de aportar nuevas vías de trabajo fundadas en los valores éticos que aporta la Bioética y la vigencia normativa que aplica el Derecho.

- ♦ Las manifestaciones de voluntad anticipada, impregnan de matices humanos a la legislación en Derecho Notarial, teniendo en cuenta que la dignidad humana tiene que prevalecer ante todo y por encima de todo.

- ♦ Se impone la necesidad de implementar en Cuba disposiciones legales acordes al desarrollo de la legislación en el mundo moderno. Nada impide que en nuestro país exista un pronunciamiento en cuanto a recoger en documento público ante notario, la voluntad de una persona para hacer constar los cuidados médicos y el tratamiento que desea ante una situación precaria por enfermedad, sin que sea aplicada una eutanasia activa o pasiva y pueda decidir además sobre el destino de su cuerpo, de sus órganos y tejidos.

- ♦ Se debe considerar la conveniencia de incentivar, entre los notarios de Cuba, el estudio de temas como el Testamento Vital y otros, derivados de los dilemas bioéticos, de forma tal que mantengan a nuestros profesionales con la más alta calificación para el desempeño de sus funciones.

Anexo 1

MODELO “TESTAMENTO VITAL” CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA.

A mi familia, a mi médico, a mi sacerdote, a mi notario:

Si me llega el momento en que no pueda expresar mi voluntad acerca de los tratamientos médicos que se me vayan a aplicar, deseo y pido que esta Declaración sea considerada como expresión formal de mi voluntad, asumida de forma consciente, responsable y libre, y que sea respetada como si se tratara de un testamento.

Considero que la vida en este mundo es un don y una bendición de Dios, pero no es el valor supremo absoluto. Sé que la muerte es inevitable y pone fin a mi existencia terrena, pero desde la fe creo que me abre el camino a la vida que no se acaba, junto a Dios.

Por ello, yo, el que suscribe (*nombre y apellidos del testador*) pido que si por mi enfermedad llegara a estar en situación crítica irrecuperable, no se me mantenga en vida por medio de tratamientos desproporcionados o extraordinarios; que no se me aplique la eutanasia activa, ni que se me prolongue abusiva e irracionalmente mi proceso de muerte; que se me administren los tratamientos adecuados para paliar los sufrimientos.

Pido igualmente ayuda para asumir cristiana y humanamente mi propia muerte. Deseo poder prepararme para este acontecimiento final de mi existencia, en paz, con la compañía de mis seres queridos y el consuelo de mi fe cristiana.

Suscribo esta Declaración después de una madura reflexión. Y pido que los que tengáis que cuidarme respetéis mi voluntad. Soy consciente de que os pido una grave y difícil responsabilidad. Precisamente para compartirla con vosotros y para atenuaros cualquier posible sentimiento de culpa, he redactado y firmo esta declaración.

Firma:

Fecha:

TESTIGOS:

1. Nombre: DNI.: Firma:

2. Nombre: DNI.: Firma:

REPRESENTANTE: Nombre: DNI. Firma:

Anexo 2

BGM

- NUMERO: 200 - - - - -

-- ESCRITURA DE VOLUNTADES ANTICIPADAS--

- - - - En la Ciudad de La Habana, a los 25 días del mes de febrero del 2011- ANTE MI: - LICENCIADA RITA REGLA EIZMENDIZ GARCIA Notaria provincial de La Habana, con sede en el municipio Arroyo Naranjo- -

- - - - -COMPARECE : - - - -ELENA

TARAJANO PEREZ, natural de La Habana, ciudadana cubana, mayor de edad, soltera, abogada, vecina de Calle Paraíso número 137 entre Luz y Armonía Reparto Las Flores, municipio Arroyo Naranjo, quien se identifica con el con carné de identidad número 73031222413- - - - -

- - - - -CONCURRE POR SI en uso de sus propios derechos. - - - Yo, la Notaria doy fe de la identidad de la compareciente de quien me constan sus generales y demás circunstancias personales por sus manifestaciones y por su carne de identidad que me exhibe y devuelvo. - - -

TIENE a mi juicio la capacidad legal necesaria para la realización de este acto, cuya comparecencia y voluntad al mismo, han sido debidamente verificadas por mí, la Notaria, y Dice: - - - PRIMERA: Que si por causa o no de enfermedad, llegar a estar imposibilitada tanto mental como físicamente, es su deseo no ser internada en ningún centro geriátrico ni Hogar de ancianos, ya que desearía encontrarse rodeada del cariño y calor de sus familiares mas allegados, por lo que preferiría mantenerse residiendo en su domicilio de residencia, salvo que por necesidad debiera ser ingresada en centro hospitalario para atender su salud. - - - SEGUNDA: Que si en el intervalo de vida hasta su muerte llegara a padecer de cualquier enfermedad que sea considerada por la ciencia médica como irreversible, es su voluntad: que no se le alargue la vida artificialmente por medios mecánicos, ni medios artificiales, que le sean suministrados los medicamentos necesarios para paliar al máximo el malestar, dolor físico, el sufrimiento psíquico que le pueda ocasionar la enfermedad, garantizándole la asistencia médica necesaria para gozar de una muerte digna- - - - - TERCERA: Desea que su cuerpo no sea incinerado, que se le practique la inhumación, tras la celebración de un funeral religioso y transcurrido el término de dos años sean exhumado sus restos y depositados en la bóveda que hasta el momento de su deceso constituyó su propiedad. - - - - -

CUARTA: Desearía que esta voluntad fuera representada por su hijo Manuel González Pérez, con identidad permanente número 83052401653, vecino de su mismo domicilio, y a falta de este en el momento que llegara ser necesario efectivo este documento o tenerlo en cuenta para los propósitos que ha sido otorgado a la señora Mayté Góngora Ramírez, con identidad permanente número 45092392345, quien se entendería con el personal médico y con cuantas personas, funcionarios y entidades sean menester para ejecutar esta voluntad.—QUINTA: Libera a los médicos que lo atiendan de toda responsabilidad civil y penal que pueda derivarse por cumplir sus deseos en los términos que ha sido redactado este documento.—SEXTA : Manifiesta que a su juicio su expresada voluntad anticipada, no contiene nada contrario al ordenamiento jurídico o a la buena práctica clínica, asimismo, manifiesta que lo dispuesto en este documento es independiente de lo que pudiera otorgar en testamento notarial que en su caso dejare sí así lo estimara.-----

Tal es la voluntad de la compareciente a mi presencia y a la de los testigos cubanos y mayores de edad, los que no se encuentran comprendidos en ninguna de las incapacidades ni prohibiciones establecidas en la ley a quienes Yo la Notaria identifiqué por sus carnés de identidad , los que tuve a la vista y devuelvo.-----

ASI LO DICE Y OTORGA la compareciente a mi presencia a quien hice de palabra las advertencias legales pertinentes y en especial que este documento no se acoge a la práctica de eutanasia activa, ni ningún acto que pudiera dar lugar a delitos previstos y sancionados en nuestro código penal vigente, de lo que me manifiesta quedar debidamente enterada y conforme.-----

LEIDO por mí, la Notaria este documento a la compareciente por su elección, en alta voz y en un solo acto previa renuncia que hizo al derecho que tenía de hacerlo por sí, a lo que renunció, lo encuentra conforme en su contenido se ratifica y firma ante mí. ----- DE TODO LO CUAL, yo, la Notaria DOY FE:-----

FIRMADO: ELENA TARAJO PEREZ. LICENCIADA RITA REGLA EIZMENDIZ GARCIA.-----

¹ Licenciada en Derecho.

² Licenciada en Derecho. Master en Bioética.

³ Vilacoro, MD Introducción a la Biojurídica. Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho. Universidad Complutense, Madrid, 1995.

⁴ Ley No 41 de 2002, sobre Autonomía del Paciente, España.

⁵ Ley No. 50 de diciembre de 1984 de Notarías Estatales de Cuba.

⁶ Vila Coro, MD 313 Cuad. Bioét. XVI, 2005/3ª

⁷ Viñas, J. Segura, T. Vincens, M. Naya, P. Opinión de los enfermos ingresados y sus familiares sobre las directrices anticipadas, en: Ensayos de Bioética. Fundación MAPFRE Medicina. Barcelona, 2000.

⁸ Ley 41 de 1983 del Sistema de Salud Pública de Cuba.

⁹ Artículo 1 Ley Numero 50 de las Notarías Estatales de 28 de diciembre de 1984.

¹⁰ Artículo número 1 del código de ética del notariado cubano de 28 de noviembre del 2000.

¹¹ Gómez Rubí, J Ética en medicina crítica. Triacastela, Madrid, 2005.

¹² Zamudio, T. Cuestiones bioéticas entorno a la Muerte <http://www.muerte.bioetica.org/mono/mono27.htm>

¹³ Ley 62, Código Penal de la República de Cuba.

¹⁴ Artículo 10, Ley Numero 50 de las Notarías Estatales de 28 de diciembre de 1984.

¹⁵ Ley número 7 de Procedimiento Civil Administrativo, Laboral y Económico de la República de Cuba.

¹⁶ Puede citarse como ejemplo la Ley 41 de 2002 sobre la Autonomía del paciente, de España.

¹⁷ Prieto, M y Pérez, L. (Compiladoras) Temas de Derecho Constitucional cubano. Editorial Félix Varela. La Habana 2006.