

La negativa al tratamiento y los actos de voluntad anticipada. Posibilidades para su regulación en el ordenamiento jurídico cubano

MSc. Jesús Armando Martínez Gómez¹

Resumen

Se abordó el estudio de los actos de voluntad anticipada que persiguen proteger la autonomía de la persona en supuestos en los que pudiera perder la conciencia a consecuencia de un trauma o enfermedad, y con ella la capacidad para poder emitir su consentimiento sobre los tipos de procedimientos que le sean prescritos en tales circunstancias. Primeramente se analizó doctrinalmente los instrumentos jurídicos más utilizados en estos casos, revelando su contenido, posibilidades y el derecho en el que se amparan, lo que se complementa con la valoración de la expresión jurídica de los mismos en los Estados Unidos, Bélgica, Holanda, España y Latinoamérica, y la valoración de la cuestión de la posibilidad de su regulación en el ordenamiento jurídico cubano.

Palabras claves: *Tratamiento, voluntad anticipada, autonomía, consentimiento y regulación.*

Introducción

En la segunda mitad del siglo XX la medicina se vio obligada a enriquecer la historia de su finalidad benéfica con un nuevo contenido: la autonomía del paciente. Lo anterior indica que la calidad del acto médico dependerá ahora no sólo de los criterios científicos, de la pericia del galeno y de su observancia de las normas de la deontología médica, sino también de la forma en que él respete la actitud moral del paciente frente al problema de salud que lo aqueja, y la decisión que tome sobre la conducta terapéutica a seguir que considere mejor, basándose en sus propias convicciones personales y en la experiencia vivida. Todo lo que es bueno en el orden médico o según la finalidad de la medicina —prevenir y curar enfermedades, paliar el dolor y rehabilitar a quien ha estado padeciendo una enfermedad—, no tiene necesariamente que serlo para el enfermo.

La nueva comprensión del enfermo como ente autónomo —que se contraponía a su visión tradicional como paciente— propició que se le reconocieran una serie de derechos que antes no le eran directamente reconocidos

por considerarse que la condición de enfermedad lo privaba siempre, de manera absoluta, de su capacidad de obrar. Así se fue ampliando el ámbito de autonomía del enfermo sobre su propia situación de salud, que ha llevado a la formulación de peticiones tan polémicas como las encaminadas a ponerle fin a la propia vida —eutanasia, suicidio médicamente asistido— y las de negativa al tratamiento, estrechamente vinculadas como veremos, a los actos de voluntad anticipada.

El desarrollo tecnológico ha permitido aumentar considerablemente la sobrevivencia del paciente, el problema está en que ello muchas veces se logra en condiciones que resultan lesivas a su dignidad. El siglo XX conoció casos que resultaron altamente controversiales por no haberse contado con el consentimiento informado del enfermo a la hora de tener que tomar una decisión médica. La sentencia del caso “*Salgo vs. Lealand Stanford Jr. University Board of Trustees*” de 1957, el caso de Karen Ann Quinlan en 1975, en los Estados Unidos, y más recientemente, en el año 2009, el desenlace final del caso de Eluana Englaro en Italia.²

Los casos mencionados evidencian la necesidad de contar con un marco legal que ampare el respeto a la decisión autónoma del paciente de someterse o no a una determinada acción terapéutica, lo que se complejiza mucho más en los supuestos de hecho —de los últimos dos— en los que se verifica la pérdida de conciencia, porque el conflicto de valor generado admite sólo dos posibles decisiones: continuar la vida vegetativa o la interrupción de las maniobras médicas encaminadas a mantenerla por medio del suministro artificial de alimentos e hidratación. Ello se agrava porque no se pudo llegar a saber con exactitud lo que hubieran querido realmente estos pacientes.

La negativa al tratamiento como voluntad anticipada del enfermo.

Sin duda alguna, uno de los problemas más discutidos con relación al ejercicio de la autonomía del enfermo sobre su problema de salud en la praxis sanitaria actual, es el de la negativa al tratamiento. Sin embargo, la co-

munidad científica internacional parece haber llegado a un consenso respecto al reconocimiento del derecho del paciente a aceptar o a rechazar determinada conducta terapéutica, siempre que ello no acontezca como parte de actuaciones que puedan ser calificadas de eutanasia o suicidio médicamente asistido.

Por lo general, su negativa a tratarse el enfermo la manifiesta siguiendo una de las dos opciones siguientes: la abstención terapéutica o la suspensión terapéutica. La primera tiene lugar cuando el enfermo rehúsa someterse a los procedimientos médicos prescritos o indicados, mientras que la segunda se produce una vez que decide suspender o no continuar con un tratamiento que ya había comenzado. La fundamentación ética de tales decisiones recae en el principio de la autonomía³, cuya acepción original alude a la facultad de autogobierno, que en la bioética se traduce como la capacidad de deliberar y dirigir la conducta en base a la deliberación personal o, en otras palabras, como la capacidad de poder decidir con conocimiento de causa y sin coacción⁴.

El principio de la autonomía hoy sirve de fundamento a los llamados derechos del enfermo, entre los que figura el derecho a rechazar el tratamiento⁵. Nadie está obligado a tratarse, por lo que es deber del médico informar al paciente sobre los procedimientos terapéuticos disponibles y las consecuencias que le traerá aparejada su elección, para que pueda decidir con conocimiento de causa si se somete o no a los mismos. Por eso se exige el consentimiento libre e informado del paciente como condición ética previa para iniciar cualquier tipo de terapia. La actuación en sentido contrario constituiría un abuso de poder por parte del médico, que podría lesionar con su sobreactuación o negligencia el derecho a la autodeterminación del paciente.

Hoy existe consenso a favor de que la práctica de la beneficencia sea consentida por el paciente y no impuesta, el problema surge cuando como resultado de su negativa a tratarse se produce la muerte. Como regla, aun en estos casos no se debe imponer un tratamiento salvador porque con ello se estaría violentando la autonomía del paciente y su derecho a la autodeterminación, que en este caso es más vinculante para el médico que el derecho a la vida del paciente. ¿Por qué se razona de esta manera? La cuestión es que el derecho a la vida demanda del médico el deber de abstenerse de actuaciones (acciones u omisiones) dirigidas a acortarla o a ponerle fin (aunque sea por una motivación supuestamente altruista, como la que preside la práctica de la eutanasia y del suicidio médicamente asistido), lo que constituye una obligación de tipo negativo y no positivo. En caso contrario, si el médico alarga la vida del paciente en contra de su voluntad estaría extralimitándose en sus obligaciones, lo que sin lugar a duda lo llevaría a un abuso de poder toda vez que de la misma forma que no se debe hacer el mal, tampoco el bien se puede imponer. Ello no niega que puedan existir excepciones a esta regla en casos en los que se verifique la incapacidad del paciente o la presencia de una situación de urgencia médica, entre otros.

Como derivación del mencionado problema surge

otro: el de la anticipación de la voluntad con vistas a prever cómo quisiéramos ser tratados en situaciones traumáticas aquejadas por la pérdida temporal o permanente de la conciencia.

Es el caso de las voluntades anticipadas.

La previsión de una posible incapacidad jurídica o ética que torne a las personas incompetentes para decidir acerca del tipo de cuidado o tratamiento médico deseado para enfrentar un eventual estado patológico, ha sido la causa de la aparición de una serie de actos de voluntades anticipadas, conocidos como testamentos vitales o biológicos, directivas médicas anticipadas o previas, planificación anticipada, cartas o mandatos de autodeterminación y manifestaciones de voluntad sobre el final de la propia vida. Pese a los múltiples cuestionamientos que aun persisten respecto a su implementación, con los actos de voluntad anticipada esencialmente se pretende la no aplicación al enfermo de cuidados médicos exagerados, de tratamientos extraordinarios, desproporcionados o fútiles⁶, en fin, evitar el llamado encarnizamiento terapéutico, por lo que representan “un paso más en la profundización del proceso de consentimiento informado del paciente”⁷.

Aunque en la literatura numerosos autores identifican estos términos o al menos los usan en un mismo sentido, estimamos que existen diferencias entre los actos de voluntad a los que se refieren, que deben ser aclaradas. Según Luis Guillermo BLANCO, hoy todos estos actos quedan comprendidos genéricamente en el concepto “directivas médicas anticipadas”, que es un tipo de “documento de autoprotección” mediante el cual “una persona civilmente capaz y bioéticamente competente, sana o enferma y en uso de su autonomía, consigna determinadas pautas o indicaciones referentes a cómo deberá procederse a su respecto en materia de la atención médica que se le prestará en un futuro estado patológico, en caso de incompetencia sobreviniente”⁸. Actualmente las directivas médicas anticipadas se presentan bajo tres modalidades: el testamento vital, la designación de un representante legal y el llamado mandato de autodeterminación médica⁹.

La primera de las modalidades en aparecer fue el testamento vital (*living will*), término acuñado por el abogado de Chicago Luis KUTNER, a propuesta de quien la *Euthanasia Educational Council* —una organización creada en 1967 por la *Euthanasia Society of America* para favorecer la educación del público norteamericano en todo lo relativo a la muerte— comienza la divulgación del primero de estos documentos en 1969, haciendo posible que las personas mayores de edad y en pleno juicio de sus facultades mentales, pudieran expresar el deseo de qué hacer con sus vidas en el caso de que su salud llegara a un deterioro grave e irreversible¹⁰.

El testamento vital es un documento mediante el cual una persona sana o enferma, y en pleno uso de su razón y voluntad, decide libremente acerca de la aplicación, continuidad o interrupción futura de determinados procedimientos médicos, de encontrarse en un estado patológico acompañado por la pérdida de la conciencia

o en el que le sea imposible expresarse. Lo usual es que este tipo de testamento tenga por contenido la solicitud de la persona de que no se le apliquen las medidas terapéuticas que únicamente sirvan para prolongar su vida, en caso de que llegara a un estadio patológico terminal o no existan esperanzas razonables para su recuperación¹¹. Si nos basamos tanto en la historia del término como en su concepto, la nota característica del testamento vital es que en él la persona expresa sus últimos deseos acerca de cómo quisiera morir.

Este tipo de documento fue admitido por la *Conferencia Episcopal Española*, en septiembre de 1989, comenzando su posterior difusión como medio para ayudar a promover la buena muerte entre los cristianos¹². Con posterioridad su aceptación y práctica se ha ido extendiendo a diversos países, aunque su contenido ya aparece muchas veces bajo el rótulo de directivas médicas anticipadas, que es un término más reciente y preciso, mucho más general y abarcador.¹³

El representante legal (o “apoderado”) se designa como interlocutor válido y necesario del equipo médico para adoptar decisiones terapéuticas por el paciente que se ha tornado incompetente. Se elige siempre a la persona que reputa como más idónea para que decida por el paciente, y que lo haría igualmente incluso de no existir el documento de su designación y acontecer la situación clínica descrita, pues ordinariamente desempeña tal rol. El llamado mandato de autodeterminación resulta de la combinación de las dos modalidades anteriores, que son instrumentadas en un solo documento en el que el representante cuenta con instrucciones descritas a seguir, que también son dirigidas al médico¹⁴.

MARTÍNEZ URIONABARRENETXEA prefiere el término “planificación anticipada” para referirse al concepto genérico que engloba todos los actos mencionados de voluntad anticipada en la praxis sanitaria, entre los que enumera: el testamento vital, las directivas médicas, la designación de un representante, informalmente mediante la llamada “historia de valores” o a través de instrucciones verbales, recolecciones de conversaciones, anotaciones en la historia clínica, cartas, etc. La planificación anticipada se define “como el proceso por el cual un paciente, tras deliberación con su médico, familiares, etc., toma decisiones sobre la atención sanitaria que desea en el futuro”, y no se reduce a la preparación de documentos legales, pues incluye también la deliberación con familiares y médicos sobre lo que el futuro puede ofrecer a los pacientes graves, la forma en que sus creencias y preferencias podrían dirigir sus decisiones, el mejor modo de aliviar sus preocupaciones y tratar las cuestiones familiares y espirituales que más le preocupan¹⁵.

Las formas más genéricas o abarcadoras de actos de voluntad anticipada (directivas, instrucciones y planificaciones anticipadas o previas¹⁶) integran a su contenido todas las demás modalidades, que van perdiendo su original autonomía. Estos términos son los más usados actualmente por la doctrina y las disposiciones normati-

vas porque son los que mejor recogen en su contenido la evolución de los actos de voluntad anticipada sobre cuestiones sanitarias.

Derecho comparado.

En Estados Unidos, la práctica de las voluntades anticipadas comienza con los “testamentos vitales” a finales de los años de 1970, ampliándose a partir de la aprobación de la Ley de Autodeterminación del Paciente en 1991, por lo que en diferentes Estados se han establecido regulaciones



sobre las denominadas “Advance Directives”¹⁷. A partir de la experiencia de su uso en los Estados Unidos, se comenzó a difundir la práctica de las voluntades anticipadas, que llegaron a ser aceptadas y reguladas por el ordenamiento jurídico de Canadá y el de diversos países de Europa y de América Latina.

El primer instrumento internacional sobre la materia con carácter jurídico vinculante para los países que lo suscribieron, fue el Convenio de Bioética relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, firmado por los países de la Unión Europea en Oviedo (España), el 4 de abril de 1997¹⁸. En el artículo 9 de este Convenio se establece que “serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad”¹⁹. Uno de los primeros países en incorporar a su legislación lo establecido en el artículo 9 de la Convención de Bioética fue Holanda, que en el artículo 2, apartado 2 de la *Ley de verificación de la terminación de la vida a petición y suicidio asistido*²⁰, establece: “El médico podrá atender la petición de un paciente, que cuente al menos con dieciséis años de edad, que ya no esté en condiciones de expresar su voluntad pero que estuvo en condiciones de realizar una valoración razonable de sus intereses al respecto antes de pasar a encontrarse en (...) estado de incapacidad y que redactó una declaración por escrito que contenga una petición de terminación de su vida”.²¹

En Bélgica, en el artículo 4 de la *Ley relativa a la eutanasia*²² se dispone que toda persona mayor o menor de edad emancipada, que sea capaz y consciente puede manifestar anticipadamente su voluntad por escrito, declarando que un médico le practique la eutanasia si constata que: 1) se encuentra padeciendo a consecuencia de una

afección accidental o patología grave e incurable, 2) está inconsciente, y 3) su situación de salud es irreversible de acuerdo al estado actual de la ciencia. La Ley considera que el médico no comete ninguna infracción si al practicar la eutanasia en casos como estos, cumple con los tres requisitos descritos²³.

En España, las disposiciones contenidas en el Convenio de Oviedo se incorporaron a la Legislación por Instrumento de ratificación de 23 de julio de 1999, pasando a formar parte de su Ordenamiento Jurídico con efectos vinculantes a partir del 1 de enero de 2000²⁴. La implementación legislativa del artículo 9 comenzó en el país ibérico por las comunidades autónomas, pasando sólo después a ser recogida en una ley nacional: la Ley N° 41 de 2002, de 14 de noviembre, *Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica*. Esta Ley regula las directivas médicas anticipadas bajo la denominación de “instrucciones previas”, establece que la manifestación anticipada de voluntad tendrá por objeto los cuidados y tratamientos a los que desearía o no someterse la persona al encontrarse en condiciones de incapacidad, y el destino que quisiera dar a su cuerpo y órganos después de fallecer, dándosele la posibilidad de nombrar a un representante para que vele por el cumplimiento de la voluntad anticipada. Además, dispone que las instrucciones deberán constar por escrito y no ir contra el ordenamiento jurídico ni la *lex artis*, y corresponderse con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas, dejando constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones en la historia clínica.²⁵

En la mayoría de los países latinoamericanos aun no se han aprobado normas jurídicas que regulen expresamente los documentos descritos de voluntades anticipadas, lo que en modo alguno ha sido un obstáculo para su instrumentación²⁶ toda vez que la legislación sanitaria de muchos de ellos contempla el derecho al consentimiento informado y a rechazar tratamiento²⁷. El ordenamiento jurídico de México ya se ha pronunciado al respecto, con la *Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal*²⁸ y la *Ley de Voluntad Vital Anticipada del Estado de Michoacán de Ocampo*²⁹. La Ley del Distrito Federal “tiene por objeto establecer y regular las normas, requisitos y formas de realización de la voluntad de cualquier persona con capacidad de ejercicio, respecto a la negativa a someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que pretendan prolongar de manera innecesaria su vida” (Artículo 1). En su artículo 2 establece límites a la voluntad anticipada, expresando que sus disposiciones son relativas a materia de ortotanásia, por lo que “no permiten ni facultan bajo ninguna circunstancia la realización de conductas que tengan como consecuencia el acortamiento intencional de la vida”.

Según esta Ley, el documento de voluntad anticipada podrá suscribirlo cualquier persona con capacidad, es decir, el enfermo terminal o sus familiares, las personas señaladas en correspondencia con la ley, y los padres o tutores. La suscripción deberá hacerse de manera libre y voluntaria

por el propio solicitante ante un notario, estampando su nombre y firma, y nombrando un representante para que corrobore la realización del Documento de Voluntad Anticipada en los términos y circunstancias determinados en él, teniendo en cuenta también lo manifestado respecto a la disposición de los órganos susceptibles de ser donados. En caso de quedar imposibilitado para el notario, el enfermo podrá suscribir el documento ante el personal de salud y dos testigos, debiendo notificar en cada caso a la Coordinación Especializada, quien deberá darlo a conocer al Ministerio Público para los efectos a que haya lugar, y al personal de salud correspondiente para que lo integre al expediente clínico cuando el paciente entre en la etapa terminal de su enfermedad. La Ley también regula los requisitos para la representación y precisa que el cargo de representante es voluntario y gratuito, pero que una vez aceptado obliga a quien lo acepta a desempeñarlo, de ahí que las excusas sólo se puedan aceptar en el momento en el que se solicita su nombramiento³⁰.

En Michoacán, la Ley persigue que los pacientes en estado terminal tengan la oportunidad de decidir someterse a los cuidados paliativos en sustitución de los curativos o las medidas extraordinarias, o pedir el acta para procurarles una muerte natural digna y garantías a sus derechos en tal estado. También les reconoce el derecho a un representante legal o a designar a una persona de su confianza para que vele por el cumplimiento de su voluntad³¹. En tal sentido, determina el contenido de las obligaciones del médico, precisando que deberá suministrar analgésicos y opioides para paliar el dolor del paciente, pero que en ningún caso se autorizará suministrar tales fármacos “con la finalidad de acortar o terminar la vida del paciente”, lo que ya constituye una limitación de sus obligaciones y, a la vez, de la autonomía de la voluntad del paciente (artículo 7)

La *Ley de Salud Pública-Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud de Argentina*³², reconoce el derecho del paciente “a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad” (artículo 2, inciso e)), al tiempo que establece la instrumentación de las directivas anticipadas en su artículo 11, consignando: “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, que se tendrán como inexistentes”, constituyendo esto último un límite al ejercicio de la autonomía de la voluntad regulada en el artículo 2.

En Uruguay, la Ley N° 18.473, de 17 de marzo de 2009, sobre la Voluntad Anticipada³³, dispone que toda persona mayor de edad y psíquicamente competente, que obre de forma voluntaria y consciente, tiene derecho a oponerse a la aplicación de tratamientos médicos si con ello no afecta

a la salud de terceros, reconociéndole además el derecho a expresar anticipadamente su voluntad para oponerse a tratamientos que prolonguen su vida en detrimento de su calidad – no a los cuidados paliativos- en el estadio terminal de su enfermedad, lo que tendrá plena eficacia aun cuando la persona se halle en un estado de incapacidad legal o natural (artículo 1). La expresión anticipada de voluntad se deberá hacer por escrito, y será firmada por el titular y dos testigos – la norma prevé que cuando no pueda ser firmada por el primero, uno de los testigos podrá hacerlo por él-, o ante notario, debiendo incorporarse en cualquier caso a la historia clínica del paciente. La Ley exige que se nombre a un representante y sustitutos, para el caso en que el primero se niegue a velar por el cumplimiento de la voluntad de su representado. También establece que cuando una persona con diagnóstico de patología terminal, no haya expresado su voluntad con antelación y se vea imposibilitada de hacerlo, el cónyuge o concubina, y en su defecto los familiares en primer grado de consanguinidad, podrán decidir por él la suspensión de los tratamientos o procedimientos.³⁴

En Chile se promovió un proyecto de ley para regular los derechos y deberes que las personas tienen en relación con acciones vinculadas a su atención en salud³⁵, que reconoce el derecho a aceptar o denegar procedimientos médicos (artículo 14), aclarando que el rechazo de los tratamientos por los pacientes terminales no podrá implicar el adelanto intencional de la muerte ni la renuncia a los cuidados paliativos (artículo 17). También dispone que la manifestación anticipada de voluntad se exprese por escrito ante notario, o al momento del ingreso al hospital, ante el Director -o ante quien éste delegue su función- y el personal de la salud responsable de su ingreso, determinando los dos supuestos en que la voluntad anticipada puede surtir efectos: encontrarse en estado de salud terminal e incapacitada para manifestar su voluntad, “no siendo posible obtenerla de su representante legal, por no existir o por no ser habido”. A través de su declaración, la persona podrá también manifestar su voluntad de donar los órganos (artículo 18). Los involucrados en la toma de decisiones podrán, en caso de dudas, consultar un Comité de Ética Asistencial (artículo 19), y la persona tratada también tendrá derecho a solicitar su alta o el cambio de los prestadores de salud que la atienden (artículo 20).

En Colombia, el *Proyecto de Ley estatutaria* 100 de 2006, sobre la Terminación de la vida de una forma digna y humana y asistencia al suicidio³⁶, regula la voluntad anticipada bajo el término de “petición por instrucción previa”, que según el artículo 6 “consiste en la designación por parte del paciente de una o más personas, con anterioridad, en privado y en estricto orden de preferencia, para que informen al médico tratante acerca de su voluntad de morir, en caso de que concurran las circunstancias de que trata esta ley y sea incapaz de manifestar su voluntad o se encuentre inconsciente”³⁷. En el mismo artículo se especifica que esta petición podrá ser elaborada en cualquier tiempo, de forma escrita, y firmada ante notario público en

presencia de dos testigos, requiriendo para su validez que haya sido elaborada y firmada por lo menos 5 años antes de la pérdida de su capacidad para expresar su voluntad, pudiendo ser modificada o revocada en cualquier tiempo.

Si un paciente adulto y mayor de edad en el que se cumplen los requisitos exigidos por la norma, se encuentra inconsciente y no ha podido expresar su voluntad por escrito o por ningún otro medio, se podrá proceder a su representación legal por los familiares en primera instancia -siguiendo los criterios de parentesco por consanguinidad establecidos en el artículo 35 y siguientes del Código Civil-, siempre que estos no tengan interés material en la muerte del paciente, y en su ausencia por el propio médico tratante, quienes “podrán completar la petición de terminación de la vida de una forma digna y humana” (artículo 5).

Posibilidades de regulación jurídica de las directivas anticipadas o previas en Cuba

En nuestro país, al no existir normas que reconozcan y tutelen el derecho del paciente al consentimiento informado y, consiguientemente, a negarse al tratamiento por razones personales fundadas en sus valores y no exclusivamente en el carácter riesgoso de un proceder, se dificultaría enormemente la aceptación de un documento de esta naturaleza. De lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley de Salud no se puede inferir tal posibilidad, ya que el requisito del consentimiento del paciente se prevé sólo en el caso de procedimientos médicos diagnósticos y terapéuticos que impliquen riesgos para su vida o su salud, y no para decidir respecto a la conveniencia o no de determinadas opciones diagnósticas y terapéuticas en cualquier circunstancia o en el estadio terminal de una enfermedad, y mucho menos en supuestos en los que ya no sea capaz de decidir y emitir su consentimiento³⁸.

El artículo 35 dispone que las decisiones sobre los procedimientos médicos deberán ser valoradas por el personal facultado para ello, tomando en consideración las alteraciones de la salud que con ellos se puedan provocar e informando al paciente y a sus familiares sobre la conducta a seguir, respetando en todos los casos “el pudor y la sensibilidad” de estos. Tampoco de aquí se puede inferir el reconocimiento de facultad alguna para que el enfermo pueda decidir. De acuerdo a lo preceptuado, tal facultad concierne sólo al médico, que deberá informar al paciente cuál es la conducta a seguir, lo que ya indica que se trata de una decisión tomada por el galeno, aunque teniendo en cuenta el pudor y la sensibilidad del enfermo y de su familia.

Por tal razón, estamos ante preceptos en los que se norman procedimientos médicos que tienen en cuenta el consentimiento como requisito para una decisión muy puntual, de riesgo para la vida, pero que en modo alguno facultan al paciente para el ejercicio de su autonomía sobre cuestiones atinentes a su propia salud en los casos previstos por las directivas anticipadas, que tienen en cuenta situaciones en las que los procedimientos terapéu-

ticos aun garantizando cierta sobrevida, no resolverán el problema patológico, incrementando a cambio las molestias y el sufrimiento de la persona que se encuentra en un estado vital sin perspectivas, que ya no tiene sentido para ella.

La representación legal, como forma de directiva anticipada, estaría respaldada en nuestro país por el artículo 56, que reconoce que los actos jurídicos se pueden realizar por medio de un representante, y por los demás artículo de la Sección Cuarta del Título IV del Código Civil³⁹ que regulan la representación, debiéndose tener en cuenta que el alcance de las facultades del representante legal deberá determinarse por la propia ley, y las del representante voluntario por la manifestación de voluntad del representado (artículo 59), siéndole aplicables las disposiciones sobre el contrato de mandato (artículo 64). Así, de acuerdo con lo dispuesto por el Código Civil cubano, las facultades para el representante legal del paciente no tendrían respaldo en el Código Civil ni en la ley de salud. Otra sería la situación del representante voluntario, cuyas facultades se pueden fijar expresamente en el contrato e incluso por la naturaleza de la prestación que constituye su objeto (artículo 399), debiendo en el primer supuesto atenerse a lo dispuesto en el artículo 312, que le confiere a las partes la facultad de establecer “los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, salvo disposición legal en contrario”, viéndose favorecido por la formulación abierta del artículo 56 del Código, que al no definir la representación “admite una extensión amplia del fenómeno representativo, pudiendo ser utilizado en cualquier acto jurídico donde se manifiesta la voluntad de una persona con el propósito de producir efectos jurídicos”⁴⁰.

En este tenor, sería necesario que las partes cumplieran con el requisito de la capacidad para la realización de cualquier acto jurídico, que en nuestro Código se adquiere al arribar a los 18 años o por matrimonio del menor (artículo 29.1), estando también sujeta a lo dispuesto en los artículos 30 y 31 sobre la restricción de la capacidad y la incapacitación, respectivamente, sin menoscabo de que si se aprobara una ley para la regulación de los actos de voluntad anticipada, ésta pudiera contemplar en el supuesto de la representación otra edad que considerara más apropiada (artículo 29.2). Tampoco se debe pasar por alto que la voluntad del representado en la representación voluntaria se expresa en el poder que otorga a su representante o apoderado ante un notario, el cual surte efectos “cuando es aceptado expresamente por el apoderado o cuando éste ejerce las facultades que le han sido conferidas” (artículo 414.3)⁴¹, por lo que deberá ceñirse a lo dispuesto por el poderdante y no traspasar los límites dispuestos en el poder, porque si no lo hace “su actuación no tendrá efectos en la esfera jurídica del representado”⁴². Por otra parte, el acto jurídico de nombramiento de un representante en el supuesto analizado es personalísimo, y a los actos de esta naturaleza no se extiende la norma general contenida en el Código Civil, por lo que deberá realizarse por la propia persona interesada sin acudir a

intermediarios⁴³.

Pero de nada valdrían todas estas regulaciones si la ley de salud no dota de un nuevo contenido a las escasas disposiciones con que tutela el consentimiento informado, pues sin éste no se podría aceptar lo dispuesto en el poder notarial con respecto al rechazo por parte del paciente de determinados procedimientos diagnósticos y terapéuticos en condiciones de pérdida temporal o definitiva de su conciencia. Como bien señala FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, las facultades que se otorgan mediante poderes “tienen que estar permitidas por la ley, es decir que no debe existir ningún impedimento para que dicho acto sea realizado a través de representante”⁴⁴.

Sería imposible recurrir al testamento tal y como se regula actualmente en el Código Civil⁴⁵ y en la Ley de Notarías Estatales,⁴⁶ para expresar anticipadamente la voluntad en el supuesto que hemos estado analizando, por cuanto se refiere a un acto de última voluntad sobre el patrimonio, a surtir defectos después de la muerte⁴⁷ y no antes, como en el caso de las voluntades anticipadas. La forma de publicidad de estas últimas tampoco sería posible, al no estar comprendidas en el contenido del artículo 108 del Código Civil, en el que se regula la publicidad de los acontecimientos naturales y de los actos jurídicos, por lo que requerirían ser incluidas. De forma parecida habría que proceder para su registro notarial, ya que si bien el artículo 10 de la Ley de las Notarías Estatales ampara su registro en términos generales, por cuanto establece que el notario debe dar fe de los actos jurídicos en que interviene (en este caso sería a solicitud de las partes, porque no es un acto establecido por ley alguna, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso a) del propio artículo), siendo además un acto que tiene relevancia jurídica (inciso b)), pero éste no procede conforme a lo establecido en el Decreto – Ley No. 117 de 1989⁴⁸, el cual no lo incluye dentro del contenido de los actos de última voluntad que el notario está facultado para registrar, y la propia Ley notarial prescribe que en el ejercicio de sus funciones el notario debe obediencia a la ley (artículo 4) y que, por tanto, tiene la obligación de “calificar 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 ajusten a los requisitos exigidos para su autorización” (artículo 10, inciso ch)), debiendo asesorar en tal sentido a las personas que requieran de sus servicios, instruyéndolas en sus derechos y en el alcance jurídico de sus manifestaciones de voluntad (artículo 10, inciso ll)).

A modo de conclusiones

No cabe duda de que con la negativa al tratamiento el enfermo no está disponiendo de la propia vida sino ejerciendo una facultad del derecho a la salud, que le posibilita aceptar o no una forma específica de terapia. Esta nueva visión no se puede ver desligada de la influencia ejercida por la concepción de la salud predominante después de la Segunda Guerra Mundial que, por centrarse mucho

más en el bienestar experimentado por el paciente que en la ausencia de enfermedades, confiere más peso su valoración (subjetiva) de vida buena que a los criterios médicos al enjuiciar su estado de salud, lo que se ha visto potenciado por el reconocimiento de los derechos del enfermo y el movimiento que a favor de su autonomía se ha ido desarrollando a la par de la bioética.

Se debe justificar éticamente el rechazo por el paciente de los procedimientos terapéuticos extraordinarios, desproporcionados o fútiles porque con ello se estaría evitando el ensañamiento terapéutico, pero no que se le prive de la alimentación e hidratación cuando se encuentre inconsciente, en el estadio terminal de su enfermedad, porque con ello se le provocaría una muerte distanásica por inanición y deshidratación a través de una eutanasia pasiva directa, que es una omisión intencional que atenta contra el derecho a la vida y su dignidad, que es también inherente al proceso de morir.⁴⁹

No se pueden confundir los actos de voluntad anticipada con la eutanasia, ya que con ésta se procura adelantar intencionalmente la muerte del paciente para “evitarle” sufrimiento y dolor, mientras que aquellos persiguen potenciar el consentimiento informado, haciéndolo extensivo incluso a aquellas situaciones en las que el paciente no lo pueda emitir, para garantizar que se respete su autonomía. Pero aun en este último supuesto no se debe olvidar que el consentimiento constituye siempre una protección imperfecta del paciente, que deberá ser completada con la evaluación concreta de su situación real de salud y el pronóstico de la evolución de su enfermedad.

Es cierto que las directivas previas se pudieran utilizar con fines eutanásicos como se viene haciendo actualmente en Bélgica y Holanda, y se pretende hacer en Colombia, pero esa no ha sido la intención de su regulación en la mayoría de los países analizados, que para impedirlo han determinado en la ley el contenido de esta institución, prohibiendo su uso fuera del supuesto de hecho no maleficente contemplado en la norma, que no admite las indicaciones cuyo fin sea el adelanto de la muerte del paciente, ni la conducta médica encaminada a darles cumplimiento.

Estudios realizados en países donde se aplican estas directivas revelan que se han presentado dificultades en la interpretación de la voluntad del paciente, sobre todo porque en muchas ocasiones las personas manifiestan sus preferencias cuando se encuentran sanas, y al hacerlo no son lo suficientemente claras y precisas en su petición con respecto al tipo de patología, pues casi siempre están pensando en enfermedades como el cáncer cuando expresan su voluntad, y no lo especifican. Además, el personal médico no suele estar muy familiarizado con la terminología empleada en la escritura, a lo que se le suma la incompreensión que genera el contenido altamente subjetivo de determinados conceptos, como el de “calidad de vida”⁵⁰.

Lo cierto es que diversos países del mundo -incluyendo ya varios de nuestra área geográfica- aceptan hoy el de-

recho a rechazar tratamientos y las directivas anticipadas o previas. Aunque se pudiera considerar que ello no es razón suficiente para que sean aceptadas y se regule su práctica en el ordenamiento jurídico cubano, tampoco lo es para que el tema en cuestión no se debata ampliamente en diversos contextos y ámbitos, desde los que las personas interesadas pudieran abogar por la formulación de propuestas legislativas y elevarlas a nuestro Parlamento.

Una primera posibilidad para su regulación jurídica sería la modificación de la Ley de la Salud Pública, reconociendo y tutelando en la misma los derechos

⁴⁹ Licenciado en Filosofía por la Universidad “Mijail Lomonósov” de Moscú (1987) y Licenciado en Derecho por la Universidad “Martha Abreu” de Santa Clara, Cuba (1999). Master en Globalización y Derecho por la Universidad de Girona, España (2005) y Máster en Bioética por la Universidad Católica “San Vicente Mártir” de Valencia, España (2010). Miembro del Comité Nacional Cubano de Bioética, de la Unión Nacional de Escritores y Artistas de Cuba (UNEAC) y de la Sociedad Cultural “José Martí”. Investigador Adjunto de la Academia de Ciencias de Cuba, Presidente de la Cátedra de Derecho Médico y profesor del Departamento de Derecho de la Facultad de Humanidades de la Universidad “José Martí Pérez” de Sancti Spiritus. jesusarmando@fch.suss.co.cu

⁵⁰ Vid. Acosta Sarriego, José Ramón, *Los árboles y el bosque*. Texto y contexto bioético cubano, Centro “Félix Varela”, La Habana, 2010, p. 80-81; Gracia, Diego, *Fundamentos de bioética*, EUDEMA, Madrid, 1989, p. 166; Kühne, Viviana, “El Testamento Biológico. Algunas reflexiones sugeridas por un reciente caso italiano”, en *Persona*, Revista electrónica de derechos existenciales, No. 79, enero-febrero 2009, tomado del sitio: <http://www.revistapersona.com.ar/Persona79/79Kuhne.htm> consultado el 6 de mayo de 2011, a las 9:13 am

⁵¹ En el ámbito jurídico este principio encuentra su equivalente en el principio de la autonomía privada, en el cual parece haberse inspirado. Cfr. Gracia, D. *Fundamentos...*, cit., pp. 121 y ss.

⁵² Vid. “Belmont Report”, en Gonzáles Cajal, Jesús, *Manual de Bioética: clínica-práctica*, FUDEN, Madrid, 1998, pp. 23-33; Gracia Guillén, Diego, *Procedimientos de decisión en ética clínica*, EUDEMA, Madrid, 1991 pp.45-71; Pellegrino, Edmund D., “La relación entre la autonomía y la integridad en la ética médica”, en *Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana*, Vol. 108, Nos. 5 y 6, Washington, mayo y junio de 1990, pp. 379-389; Martínez Gómez, Jesús Armando, “Los principios en la bioética médica”, en *Temas de Filosofía, Sociedad y Economía*, coordinado y compilado por Jesús Armando Martínez Gómez, Ediciones Luminaria, Sancti Spiritus, 2004, pp. 89-110.⁵³ La primera formulación jurídica de este derecho se produce en la Carta de Derechos del Enfermo, aprobada por la Asociación Americana de Hospitales en 1973, en la cual se dispone: “El paciente tiene derecho a rechazar el tratamiento, en los límites permitidos por la ley, y a ser informado sobre las consecuencias médicas de su acción”. Vid. “Carta de Derechos del Paciente”, aprobada por la Asamblea de Representantes de la Asociación Americana de Hospitales el 6 de febrero de 1973, en *Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana*, cit., pp. 642-644.

⁵⁴ Cfr. Moretón Sanz, María Fernanda, “Los testamentos vitales. La voluntad individual del paciente”, en *A Distancia*, Revista de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, vol. 16, No 2, diciembre 1998, p.69.

⁵⁵ León-Correa, Francisco Javier, “Las voluntades anticipadas: cómo conjugar autonomía y beneficencia. Análisis desde la bioética clínica”, en *Revista CONAMED*, vol. 13, julio-septiembre 2008, p. 27.

⁵⁶ Vid. Blanco, Luis Guillermo, “Directivas anticipadas”, en *Diccionario latinoamericano de Bioética*, Juan Carlos Tealdi (Director), UNESCO/ Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética/ Universidad Nacional de Colombia,

Bogotá, 2008, p. 425.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Vid. Martínez Gómez, Jesús A., Aníbal Delgado Blanco y Mayelín Obregón Hernández, La Eutanasia. El problema de su fundamentación ético-jurídica, 2a ed, Ediciones Luminaria, Sancti Spiritus, 2003, pp. 43-44.

¹¹ Cfr. Moretón Sanz, M. F., “Los testamentos vitales...”, cit., p. 69; Pérez Gallardo, Leonardo B., “Capítulo V. El Acto jurídico testamentario. Contenido e interpretación”, en Derecho de Sucesiones, t. I, coordinado por Leonardo B. Pérez Gallardo, Editorial “Félix Varela, La Habana, 2004, pp. 236-237.

¹² Vid. “Testamento vital de la Conferencia Episcopal Española”, publicado en el mes de diciembre de 2000, tomado del sitio: <http://www.unav.es/cdb/ceestestvital.pdf>, consultado el 14/04/2010, a las 2:30 pm.

¹³ Téngase en cuenta que el término testamento siempre se ha usado para referirse a un acto de última voluntad que deberá surtir efectos después de la muerte, y en la nueva acepción se hace referencia a un acto de voluntad anticipada que deberá tener efectos en vida e incluso contra la vida, y en este caso estaríamos, como bien señala Pérez Gallardo, ante “una contradicción in terminis porque resulta imposible que un testamento recaiga sobre la decisión de poner fin a la propia vida”. Vid. Pérez Gallardo, L. B., “Capítulo V...”, cit., p. 236.

¹⁴ Blanco, L. G., “Directivas anticipadas”, en Diccionario latinoamericano..., cit., p. 426.

¹⁵ Martínez Urionabarrenetxea, K., “Reflexiones sobre el testamento vital (I)”, en Atención Primaria, vol. 31, No1, enero de 2003, p. 4.

¹⁶ En España, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, “básica, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica”, utiliza en su artículo 11 el término “instrucciones previas”, en vez de directivas o planificación anticipadas. Vid. “Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica”, en BOE, No 274, 15 de noviembre de 2002.

¹⁷ Aizenberg Y Romina D. Reyes, Marisa, “El reconocimiento del derecho a la Autodeterminación en el Ordenamiento Jurídico Argentino: La consagración de las Directivas Médicas Anticipadas en la ley 26.529”, tomado del sitio: http://www.derecho.uba.ar/extension/dma_msa_rdr.pdf consultado el día 11/3/2011, a las 7:26 am.

¹⁸ Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina”, Oviedo (Asturias), el 4 de abril de 1997, en BOE, No 251, de 20 de octubre de 1999, pp. 36825-36830.

¹⁹ La Ley fue aprobada por las dos cámaras del parlamento holandés durante el período 2000-2001, y entró en vigor en el año 2002. Vid. de Prada, Juan Manuel, “La eutanasia”, en: El Semanal, tomado del sitio: <http://www.muertedigna.org/textos/euta624.htm>, consultado el 19/03/2008, a las 7:40 am.

²⁰ Vid. “Ordenamientos Legales Relacionados con la Eutanasia”, en Legislación, marzo-abril de 2001, pp. 80 y 83, tomado del sitio: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/48/pr/pr24.pdf>, consultado el día 20/03/2008, a las 3:57 pm

²¹ Vid. “Loi relative à l’ “euthanasia”, tomada del sitio: http://www.juridat.be/cgi_loi/loi_a1.pl?imgcn.x=30&imgcn.y=4&DETAIL=2002052837%2FF&caller=list&row_id=1&numero=1&rech=1&cn=2002052837&la=F&chercher=t&language=fr&trier=promulgation&choix1=ET&choix2=ET&ddda=2002&tri=dd+AS+RANK+&text1=euthanasie&dddj=28&fr=f&dt=LOI+-

&ddd=05&set1=SET+TERM_GENERATOR+%27word%21ftelp%2Flang%3Dfrench%2Fbase%2Froot%2Fderive%2Finflect%27&set3=set+character_variant+%27french.ftl%27&fromtab=loi&sql=dt+contains++%27LOI%27+and+dd+%3D+date%272002-05-28%27+and+%28+text+contains++%28+%27e consultado 6/06/2005, 6:52 pm.

²² La declaración de voluntad anticipada podrá hacerse -y retirarse- en cualquier momento, debiéndose realizar por escrito, fecharse y firmarse por el declarante en presencia de dos testigos, uno de los cuales por lo menos no podrá estar interesado en su muerte. El declarante también puede nombrar a una persona de su mayor confianza o a varias para que lo representen -siguiendo un orden de preferencia para garantizar el reemplazo de su representante en caso de negación, impedimento, incapacidad o muerte. Su declaración de voluntad se archivará en la historia clínica junto a los resultados de la consulta hecha por el médico tratante. La norma belga establece que será el Rey quien determine los modos relativos a la presentación, conservación, confirmación, retiro y comunicación de la declaración a los médicos interesados, por medio de los servicios del Registro nacional.

²³ “Convenio para la protección de los derechos humanos...”, cit., p. 36830

²⁴ La Ley No 41 también establece que las instrucciones podrán revocarse libremente en cualquier momento, dejando constancia por escrito, y prevé la creación de un “Registro nacional de instrucciones previas” para garantizar la eficacia de las mismas en todo el territorio nacional. Vid. Artículo 11, apartados 1 al 5 de la Ley 41/2002..., cit.

²⁵ Vid. Blanco, L. G., “Directivas anticipadas”, cit., p.426.

²⁶ En el artículo 8 de la Ley de salud de Nicaragua, se regula el consentimiento informado del paciente (artículo 8, apartados 4 y 8), y su derecho a negarse a recibir tratamiento médico o quirúrgico (artículo 8, apartado 8). En Perú, la Ley General de Salud reconoce el consentimiento informado como parte del acto médico en los artículos 4, 6, 7, 8 y 15, y el derecho a rechazar un tratamiento (artículo 15, inciso h). En Venezuela, la Ley Orgánica de Salud reconoce el derecho del paciente a la información y la consentimiento informado (artículo 69.3), y a “negarse a medidas extraordinarias de prolongación de su vida, cuando se encuentre en condiciones vitales irreversibles...” (artículo 69.4). Vid. Ley No 423 de 14 de marzo de 2002, Ley General de Salud, tomada del sitio: http://www.minsa.gob.ni/planificacion/lgs_423.pdf, consultado el día 3/12/2009, a las 7:40 am.; Ley No 26842, de 20 de julio de 1997, Ley General de Salud, cit. pos Zárate Cárdenas, Eduardo, “Los derechos de los pacientes y el consentimiento informado en el Perú”, en Sitúa, vol. 12, No 23 de 2003, pp. 4-10, tomado del sitio: <http://sisbib.unmsm.edu.pe/BVrevistas/situa/situa.htm>, el día 14/03/2010, a las 3:40 pm; “Ley Orgánica de Salud”, en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, No 36579, Caracas, 11 de noviembre de 1998; Ley N° 18.335, de 5 de agosto de 2008, de los derechos y obligaciones de los pacientes y usuarios de los servicios de salud, tomado del sitio: www.sup.org.uy, consultado el día 19 de marzo de 2010, a las 11:30 am.

²⁷ Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, en Gaceta Oficial del Distrito Federal de México, 7 de enero de 2008, tomada del sitio: <http://www.atenciontanatologica.org/index.php/ley-de-voluntades-anticipadas/1-latest-news/46-voluntades-anticipadas?format=pdf>, consultado el día 11 de mayo

²⁸ Decreto No 120, de 9 de Septiembre de 2009, Ley de Voluntad Vital Anticipada del Estado de Michoacán de Ocampo, en Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo, Tomo CXLVII, No 40, Morelia, Michoacán, Lunes 21 de Septiembre del 2009, pp. 1-8

²⁹ Artículos 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, y 17. Vid. Ley de Voluntad Anticipada..., cit.

³⁰ Artículos 1, 2 y 5 de la misma Ley.

³¹ Vid. Ley No 26.529, de Salud Pública-Derechos del Paciente en su

Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, en Boletín Oficial, 20/11/2009, tomada del sitio: <http://el-observatorio.org/2009/11/ley-26-529-salud-publica-derechos-del-paciente-en-su-relacion-con-los-profesionales-e-instituciones-de-la-salud/>, consultado el 19 de abril de 2010, a las 3:35 p.m.

³³ Ley N° 18.473, de 17 de marzo de 2009, de Voluntad Anticipada, en Diario Oficial, N° 27714, de 21 de abril de 2009, tomado del sitio <http://www.parlamento.gub.uy/PL/primera.asp>, 1 de junio de 2011, a las 2:30 pm.

³⁴ Artículos 2, 3, 4, 6 y 7.

³⁵ Proyecto de ley que regula los derechos y deberes que las personas tienen en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, en Mensaje N° 223-354 al Congreso Nacional de Chile, de la Presidenta de la República Michelle Bachelet Jeria, de 26 de julio de 2006, tomado del sitio: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=50718-095020080002000057&script=sci_arttext=25#25, consultado el día 17 de octubre de 2007, a las 4:12 am

³⁶ “Proyecto de Ley Estatutaria No 100 de 2006”, en Gaceta del Congreso No 317 de 2006, tomado del sitio: http://www.elabedul.net/Articulos/Nuevos/proyecto_eutanasia.php, consultado 21/03/ 2008, a las 6:59 am.

³⁷ De acuerdo al artículo 2, el “procedimiento de cuidado debido” para la solicitud de la eutanasia exige que se cumplan tres requisitos: 1) que el paciente sea adulto, mayor de edad, legalmente capaz y en pleno uso de sus facultades al momento de realizar su solicitud de forma oral o por escrito al médico tratante; 2) que la petición o solicitud sea libre e informada, sea manifestada inequívocamente por escrito cuando sea posible, voluntaria y reiterada; y 3) que el paciente sufra de una enfermedad terminal o lesión corporal, certificada en su historia clínica por dos médicos especialistas, que le produzca intensos dolores y continuos padecimientos que no pueden ser aliviados por la ciencia médica moderna con esperanza de cura o mejoría.

³⁸ Vid.Ley No. 41 de 1983, de la Salud Pública, en Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria No 61, La Habana, 1983.

³⁹ Vid.Ley No 59/1987, Código Civil, Ministerio de Justicia, La Habana, 2003; Pérez Gallardo, Leonardo B., Código Civil de la República de Cuba, Ley 1 59/1987 de 16 de julio (anotado y concordado), Ediciones ONBC, La Habana, 2006.

⁴⁰ Vid.Fernández Martínez, Marta, “La representación”, en Derecho Civil. Parte General, Caridad del Carmen Valdés (Coordinadora), Editorial “Félix Varela”, La Habana, 2002, p. 276.

⁴¹ Sería imposible que se acogiera a otro tipo de formalidad que no sea la notarial, por no quedar comprendido el contenido del acto de voluntad anticipada en ninguna de las excepciones contempladas en el artículo 415 con relación a la disposición del Código de que los poderes sean otorgados ante notario (artículo 314.3).

⁴² Vid.Fernández Martínez, M., “La representación”, cit., p. 283.

⁴³ El Código Civil cubano es claro en sus disposiciones sobre el testamento como acto personalísimo de última voluntad, prohibiendo que pueda “otorgarse por medio de apoderado o tercera persona” (artículo 477). A tenor de la regulación de la representación en el Código Civil y valorando específicamente su artículo 56, Marta Fernández señala “que la norma tiene carácter general y no incluye en su extensión el análisis de aquellos actos jurídicos denominados personalísimos”, que “sólo puede realizarlos el propio interesado y nunca otra persona, ni siquiera en concepto de representante”. Vid.Fernández Martínez, M. “La representación”, cit., p. 276.

⁴⁴ *Ibidem*, p.292.

⁴⁵ Artículo 476 del Código Civil cubano.

⁴⁶ Artículo 13 inciso a) de la Ley No. 50, de 18 de diciembre de 1984, Ley de las Notarías Estatales, en Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición extraordinaria, de 1 de marzo de 1985.

⁴⁷ Vid.Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia 1 83 de 31 de enero del 2005. Quinto Considerando in fine. Ponente Arredondo Suárez, cit. pos Pérez Gallardo, L.B., Código Civil..., cit.

⁴⁸ El artículo 4 de este Decreto-ley establece: “Los actos que constituyan, modifiquen o revoquen la última voluntad de las personas o las declaratorias de herederos y los documentos en que consten dichos actos o declaratorias, deberán inscribirse o anotarse en el Registro” (Vid. Decreto-ley No 117, de 19 de octubre de 1989, Registro de Actos de Última Voluntad y Declaratorias de Herederos, en Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición extraordinaria, No 18, de 19 de octubre de 1989). Los actos de última voluntad a los que se refiere son de naturaleza testamentaria y surten efecto, como ya vimos, después de la muerte. Además, se registran sólo los datos alusivos al declarante y al documento del testamento en sí, no su contenido (Vid. Dictamen No 4/1998, de 26 de mayo, de la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia, apartado QUINTO; Resolución N° 70/1992 de 9 de junio del Ministro de Justicia, Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales, artículo 78, en Compilación de Derecho Notarial, Leonardo Pérez Gallardo, Juliet Almaguer Montero y Nacy C. Rojas Rodríguez (compiladores), Sociedad del Notariado Cubano, La Habana, 2005; Pérez Gallardo, Leonardo, “Capítulo XII. Publicidad en materia sucesoria”, en Derecho de Sucesiones, t. II, coordinado por Leonardo B. Pérez Gallardo, Editorial “Félix Varela, La Habana, 2006, pp. 328-367), por lo que este tipo de publicidad registral sería insuficiente para el médico que necesita conocer también el contenido de la voluntad anticipada de su paciente para poderla hacer cumplir.

⁴⁹ Al respecto es importante considerar que la administración de agua y alimento, aunque se lleve a cabo por vías artificiales, representa siempre un medio natural de conservación de la vida, no un acto médico... Vid.Juan Pablo II, “Discurso sobre estado vegetativo y eutanasia”, pronunciado el 20 de marzo de 2004 en el Congreso sobre “Tratamientos de mantenimiento vital y estado vegetativo”, organizado en Roma por la Academia Pontificia para la Vida, y la Federación Internacional de Asociaciones de Médicos Católicos, núm. 4, p. 3.

⁵⁰ León-Correa, F. J., “Las voluntades anticipadas...”, cit., pp. 29-30.