

40. VOLUNTADES ANTICIPADAS O INSTRUCCIONES PREVIAS

Doña Concepción Serrano Jiménez

Servicios Jurídicos del Hospital Morales Meseguer de Murcia

Don Juan Antonio Fernández Campos

Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de Murcia

Don Pablo Viguera Paredes

Fundación para la Formación e Investigación Sanitaria

Consejería de Sanidad

Comunidad Autónoma de la Región de Murcia

Sumario: 1.- Introducción: objetivos. 2.- El testamento vital, expresión de la autonomía del paciente. 3.- Las diversas denominaciones de nuestra figura en la legislación estatal y autonómica. 4.- Recapitulación a través de unas tablas. 5.- Conclusiones. 6.- Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN: OBJETIVOS

El art. 11 de la Ley 41/2002 básica reguladora de la Autonomía de los Pacientes y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, bajo la rúbrica de Instrucciones Previas, define a ésta como el documento por el cual una persona mayor de edad, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarla personalmente. Vemos así, que en la propia definición legal de nuestra figura se hallan reflejadas las dos expresiones que se disputan su denominación: por una parte, la rúbrica legal del precepto es Instrucciones Previas, pero, por otro lado, en su concepto, se la define como “manifestación anticipada de voluntad”, es decir, voluntad anticipada.

¿Cuál es su denominación más correcta? Ese va a ser el objeto de este trabajo, deliberar sobre la denominación más apropiada a nuestra figura atendiendo a su naturaleza y contenido, con un análisis previo de las denominaciones legales que se le han dado en las diferentes regulaciones que ha recibido (Convenio de Oviedo, ley estatal de 2002 y legislación autonómica). No se trata de una cuestión meramente nominalista sino que, a nuestro juicio, tiene importancia: uno de los objetivos de la legislación debe ser proporcionar seguridad jurídica, con normas jurídicas claras y razonables, y que no generen confusión en los ciudadanos o en los profesionales que deben aplicarlas. Al tiempo, el análisis de la profusa legislación autonómica sobre el testamento vital, nos permitirá cuestionar su oportunidad, y examinar si se han respetado los límites de la competencia autonómica en esta materia (habida cuenta del carácter de “básica” de la ley estatal).

Por último, propondremos una solución *de lege ferenda*, en la línea de apuntar la conveniencia de uniformidad en las denominaciones legales de una misma figura o institución jurídica.

2. EL TESTAMENTO VITAL, EXPRESIÓN DE LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE

Desde hace unos años (aproximadamente una década) se va generalizando en nuestro país el conocimiento y la regulación (no así todavía su aplicación) de una figura nacida en la práctica anglosajona y conocida allí como LIVING WILL¹[1], que permite al paciente o usuario de la sanidad, manifestar anticipadamente su voluntad acerca de la asistencia sanitaria (tratamientos y cuidados) que desea que se le preste (o no), llegado un momento en que el propio paciente no pueda, personalmente, expresar su voluntad.

La figura, nacida en la década de los sesenta en Estados Unidos (dicen que auspiciada por un abogado de Chicago²[2]), recibe su primera regulación en la *Ley estatal de California de Muerte Natural* (1976), y, más tarde, se consagra en la *Ley federal de Autodeterminación del Paciente*, de 1991³[3]. Permite al paciente (aunque en ese momento no se encuentre aquejado de ninguna enfermedad) expresar sus valores y objetivos vitales para que en su momento, el equipo médico que lo ha de atender, los conozca, en previsión de que él mismo no pueda expresarlos, y actúe (el equipo médico) en consecuencia, es decir, atendiendo los mismos, si la práctica médica lo permite⁴[4]. No olvidemos que el nacimiento de esta figura se produce en una época de pleno auge de la autonomía del paciente en los Estados Unidos. Para asegurar la eficacia de los deseos o voluntad del paciente expresados en su “testamento vital”, a veces se incorpora el nombramiento de un representante o interlocutor⁵[5].

En la década de los noventa, la figura del “testamento vital” llega a nuestro país seguramente de la mano del famoso caso de Ramón Sampederro⁶[6] y del debate social en torno a la eutanasia, y más concretamente, sobre si las personas tenemos o no derecho a decidir sobre nuestra propia muerte⁷[7].

El testamento vital contiene la voluntad o deseos sobre los cuidados o tratamientos que vamos a recibir, se enmarca dentro de la corriente que se va enraizando en nuestra medicina sobre la *participación del propio paciente en las decisiones concernientes a su salud*, y en particular, en la decisión sobre la asistencia sanitaria que desea o no recibir. Por eso no es de extrañar, que la primera regulación del testamento vital en nuestro ordenamiento, en Derecho español, sea (y esto ha sido generalmente ignorado) en el

art. 9 del llamado “*Convenio de Oviedo*”, firmado en abril de 1997 pero que es Derecho vigente en España, con fuerza de ley, desde 1 de enero de 2000[8].

En el Convenio de Oviedo, el título del artículo 9 es expresivo: “Deseos expresados anteriormente” y su texto dispone: “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”.

Aunque con su adhesión por parte de España, y su publicación en el Boletín Oficial del Estado, ese convenio (como todo tratado internacional firmado por España) forma parte de nuestro ordenamiento, la figura estaba necesitada de regulación específica que concretara muchos aspectos de su régimen jurídico (quién puede otorgar válidamente estos documentos, forma del documento, contenido y límites, posibilidad de revocación, nombramiento de representante..).

3. LAS DIVERSAS DENOMINACIONES DE NUESTRA FIGURA EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA

Los primeros en afrontar dicha tarea legislativa fueron las Comunidades Autónomas, y en particular (parece que sobre la base del Documento Final del Grupo de Expertos sobre Información y Documentación Clínica, a petición del Ministerio de Sanidad), fue la Comunidad Autónoma de **Cataluña**, en su Ley 21/2000 de 29 de diciembre, de *Derechos de Información concernientes a la Salud y a la Autonomía del Paciente, y la Documentación Clínica*[9]. El artículo 8 de esta ley regula el “testamento vital” con el nombre de “voluntades anticipadas”, acaso para señalar que lo dispuesto en el testamento no tiene

lugar después de la muerte del paciente, como el “testamento patrimonial”¹⁰[10], sino cuando aún el paciente vive, sólo que no puede expresar él mismo su voluntad, por eso se recoge en ese documento con el nombre de Voluntad expresada anticipadamente.

Tampoco se siguió la denominación empleada por el Convenio de Oviedo (“deseos expresados anteriormente”), acaso porque el término “voluntad” da más relevancia a la participación del propio enfermo en las decisiones que concierne a su salud y a la asistencia sanitaria que se le ha de prestar.

Lo cierto es que la regulación de las voluntades anticipadas, y la propia denominación, en la ley catalana fue todo un éxito mediático (la propia ley, en su Exposición de Motivos, señala que es acaso la novedad más relevante y, con error, señala que es la primera regulación en nuestro Derecho) porque las siguientes Comunidades Autónomas que regularon la figura, siguieron el modelo de Cataluña. Así la Ley de **Galicia**, 3/2001 de 28 de mayo, *Normas reguladoras del Consentimiento Informado y de la Historia Clínica de los Pacientes*¹¹[11], en su art. 5, que las denomina: “voluntades anticipadas”); o la Ley de **Extremadura** 10/2001 de 28 de junio, *de Salud de Extremadura*, que en su art. 11.5 la recoge como “expresión anticipada de voluntades”¹²[12].

Para terminar el año 2001, una nueva Comunidad Autónoma regula la figura del testamento vital, **Madrid**, en su ley 12/2001 de 21 de diciembre, de *Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid*; en este caso apartándose del modelo catalán (significativo) y decantándose por otra denominación, entonces novedosa, la de “Instrucciones Previas” (art. 28)¹³[13].

En el siguiente año, 2002, dos Comunidades Autónomas promulgaron sendas leyes de Salud, y ambas recogieron en ellas

la figura del testamento vital bajo la denominación de “voluntades anticipadas” (siguiendo, básicamente, el modelo de regulación catalana). Se trata de la Ley **Aragón** 6/2002 de 15 de abril, *de Salud de Aragón* (art. 15: “las voluntades anticipadas”), y la Ley **La Rioja** 2/2002 de 17 de abril, *de Salud de la Rioja* (art. 6.5: Derechos relacionados con la autonomía de la voluntad: “declaración de voluntad anticipada”)14[14].

El año 2002 fue prolífico en legislación sobre testamento vital. La Ley foral **Navarra** 11/2002 de 6 de mayo, *sobre los Derechos del Paciente a las Voluntades Anticipadas, a la Información y a la Documentación Clínica*. Es la primera ley que recoge en el propio título de la misma la denominación específica de nuestra figura, con el nombre de voluntades anticipadas. Su regulación se contiene en el art. 9, bajo el epígrafe: “La declaración de voluntades anticipadas”15[15].

A final del año 2002, se promulga en la Comunidad Autónoma vecina del **País Vasco**, la ley 7/2002, de 12 de diciembre, *de las Voluntades Anticipadas en el ámbito de la Sanidad*, que es la primera dedicada exclusivamente a la regulación de nuestra figura, bajo la denominación de “voluntades anticipadas” (que también recoge en el texto articulado, por ejemplo, en el art. 3, al regular el “documento de voluntades anticipadas”; o en el art. 6 al regular el “Registro Vasco de Voluntades Anticipadas”)16[16].

Un poco antes de la promulgación de la Ley del País Vasco sobre voluntades anticipadas, se aprueba en las Cortes españolas, la importantísima **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 su artículo 11, se recoge, dentro del capítulo dedicado al Consentimiento Informado, la regulación de nuestra figura, y, modificando la denominación que aparecía en la Proposición de

Ley (artículo 8), el epígrafe del art. 11 reza: Instrucciones Previas (la misma denominación que le había dado la reciente ley madrileña de 2001).

Inmediatamente después de la ley estatal, básica, se aprueban dos leyes autonómicas más que recogen dentro de su regulación genérica de la sanidad en su ámbito territorial, el régimen de nuestra figura. Nos estamos refiriendo a Ley **Cantabria** 7/2002 de 10 de diciembre, de *Ordenación Sanitaria de Cantabria* (art. 34: “Expresión de la voluntad con carácter previo”, epígrafe del artículo, pero en el texto se le denomina “documento de voluntades” -art. 34.4-)17[17]; y la Ley **Valencia** 1/2003, de 28 de enero, de *Derechos e información al paciente de la Comunidad Valenciana* (dentro del artículo 17 titulado: “voluntades anticipadas”)18[18].

Por tanto, haciendo **balance** hasta ahora de las diferentes denominaciones empleados, vemos que sólo Madrid y la ley estatal se inclinan por la denominación Instrucciones Previas; en tanto que el resto de Comunidades Autónomas se decantan por la denominación voluntades anticipadas (Cataluña, Galicia, Aragón, La Rioja, Navarra, País Vasco, Cantabria y Valencia), y alguna esta denominación con un pequeño matiz (Extremadura: “expresión anticipada de voluntades”).

La ley estatal 41/2002 es básica, es decir, con una “jerarquía” superior a las leyes autonómicas19[19]. Vamos a ver si este detalle tiene importancia: de momento, las leyes aprobadas inmediatamente después de la ley estatal básica no siguen su denominación: nos estamos refiriendo a las mencionadas de Cantabria (1 mes después), pero también a la de Valencia (enero de 2003) y también a Ley **Islas Baleares** 5/2003 de 4 de abril, de

Salud de las Islas Baleares (art. 18: “las voluntades anticipadas”)²⁰[20].

Esta racha rebelde al carácter de ley básica de la regulación de la ley estatal, se quiebra con la promulgación de la Ley 8/2003 de **Castilla y León**, *sobre Derechos y Deberes de las Personas en relación con su Salud*, de 8 de abril, y que dentro del capítulo dedicado a la protección de la autonomía del paciente, regula en su art. 30 las “Instrucciones Previas”. Es la primera ley autonómica que, reconociendo en su Preámbulo la promulgación de la ley estatal, se acomoda a la legislación básica respetando su superior “jerarquía”²¹[21].

En cambio, resulta llamativo que a final de 2003, con suficiente posterioridad como para conocer la regulación estatal básica, se promulga la Ley **Andalucía**, 5/2003 de 9 de octubre, de *Declaración de Voluntad Vital Anticipada* (BOE, núm. 279, de 21 noviembre 2003) que decide una denominación propia. Además de en la denominación, en otros aspectos como la capacidad de obrar necesaria para otorgar válidamente documentos de voluntades anticipadas la ley andaluza se aparta de la ley estatal sin atenerse a su regulación básica pues, contra lo dispuesto en el art. 11 de ésta que exige mayoría de edad para su otorgamiento, la ley andaluza 5/2003 permite en su art. 4, que la declaración de voluntad vital anticipada pueda ser emitida por un mayor de edad o un menor emancipado²²[22].

¿Cuál es la situación actual? Durante el año 2005, han salido a la luz varias leyes autonómicas sobre testamento vital. ¿Cuál ha sido la orientación de esta reciente legislación: acogen la denominación de la ley estatal básica, o mantienen una denominación distinta?

Es significativo, y merece ser destacado, sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, que tras unos años desde la promulgación de la ley estatal, algunas Comunidades Autónomas que en su momento contaban con legislación propia (normalmente general y no específica o exclusiva sobre voluntades anticipadas) han vuelto a regular la materia, y se han acogido a la regulación estatal básica, no sólo en cuanto a la denominación sino también en cuanto a requisitos generales (subjetivos, de contenido ...).

En esta línea podemos señalar por un lado la Ley de **Galicia** 3/2005 de 7 de marzo *de modificación de la Ley 3/2001 de 28 de mayo, reguladora del Consentimiento Informado y de la Historia Clínica de los Pacientes*, que como su propio título indica, modifica lo dispuesto por la Ley 3/2001 de 28 de mayo, que recogía la figura bajo la denominación de “voluntades anticipadas”, y ahora se regula bajo la denominación “instrucciones previas”²³[23].

Por su parte, **La Rioja** ha promulgado la Ley 9/2005 de 30 de septiembre, *reguladora del Documento de Instrucciones Previas en el ámbito de la Sanidad* (B.O. Rioja, 6 octubre 2005), que modificando el art. 6.5 de la anterior ley 2/2002 de 17 de abril, dedica una ley específica al testamento vital y pasa a denominarlo Instrucciones Previas frente a la anterior denominación de “voluntad anticipada”²⁴[24].

También se ha promulgado durante este año 2005 nueva ley en la Comunidad Autónoma de **Madrid**, que desarrolla su ley de 2001 que en este caso ya utilizaba (fue la primera) la denominación luego consagrada en la ley estatal básica: Instrucciones Previas. La nueva Ley 3/2005, de 23 de mayo, *por la que se regula el ejercicio del derecho a formular Instrucciones Previas en el ámbito sanitario y se crea el registro correspondiente*²⁵[25] confirma la tendencia actual de acomodarse a la denominación de la ley estatal.

En esa dirección se orienta también el poco conocido Decreto de **Murcia** 80/2005 de 8 de julio, *por el que se aprueba el Reglamento de Instrucciones Previas y su Registro*, acomodándose fielmente a la Ley estatal básica 41/2002 en la regulación de nuestra figura26[26].

¿El carácter de ley básica de la legislación estatal, obliga a las Comunidades Autónomas en su legislación de desarrollo, a acogerse no solo a los requisitos y contenidos de la figura sino también a su denominación? Así parecen entenderlo estas Comunidades Autónomas, pero como en toda regla, hay sus excepciones: la Ley de **Extremadura** 3/2005, de 8 de julio, *de Información Sanitaria y Autonomía del Paciente*, desarrolla la Ley 10/2001 de 28 de junio *de Salud de Extremadura*, que regulaba en su art. 11.5 como uno de los derechos de los pacientes, la posibilidad de “expresión anticipada de voluntades”. En la reciente ley de 2005, ya en vigor, se regula con más detalle nuestra institución, pero se mantiene la denominación ya utilizada: “Expresión anticipada de voluntades” (arts. 17 a 22)27[27].

Finalmente, la Ley **Castilla-La Mancha**, 6/2005, de 7 de julio, *sobre la Declaración de Voluntades Anticipadas en materia de la propia salud*, se adscribe a la denominación de voluntades anticipadas28[28].

4.- RECAPITULACIÓN A TRAVÉS DE TABLAS

Recapitulando, tras esta crónica legislativa, y con el ánimo de que resulte más clara la exposición, vamos a recoger en tres tablas cuál es la situación de las diferentes denominaciones empleadas en las legislaciones. En la actualidad, este sería el balance:

Voluntades Anticipadas	Instrucciones Previas	Otras
Cataluña 2000	España 2002	Convenio de Oviedo
Aragón 2002	Castilla y León 2003	Deseos expresados anteriormente
Cantabria 2002		Andalucía 2003
Navarra 2002	Galicia 2005	Declaración de voluntad vital anticipada
País Vasco 2002	Madrid 2005	
Valencia 2003	Murcia 2005	Extremadura 2005
Baleares 2003	La Rioja 2005	Expresión anticipada de voluntades
Castilla-La Mancha 2005		

** Se incluye el año de promulgación*

***Sólo aparecen las actualmente en vigor, no las leyes que han sido modificadas*

A continuación, analizaremos la situación en las diferentes leyes sobre la materia, antes y después de la promulgación de la Ley estatal.

Antes de la Ley estatal básica 41/2002

Voluntades Anticipadas	Instrucciones Previas	Otras
Cataluña 2000	Madrid 2002	Extremadura 2001
Galicia* 2001		
Aragón 2002		
La Rioja* 2002		
Navarra 2002		

** Galicia y La Rioja han modificado la denominación en sus respectivas leyes de 2005*

Después de ley estatal básica 41/2002

Voluntades Anticipadas	Instrucciones Previas	Variantes de voluntades anticipadas
Cantabria 2002	Castilla y León 2003	Andalucía 2003
País Vasco 2002	Murcia 2005	Extremadura 2005
Valencia 2003	Galicia 2005	Voluntad vital anticipada
Baleares 2003	La Rioja 2005	Expresión anticipada de voluntad
Castilla-La Mancha 2005	Madrid 2005	

5. CONCLUSIONES

A la vista de esta disparidad en la nomenclatura, que se aparta de uno de los fines de la legislación y el Derecho (la claridad en las normas, la seguridad jurídica), parece bastante evidente que la primera conclusión deba ser resaltar la conveniencia de una única denominación para designar esta figura en las diferentes legislaciones. Esa denominación única debería ser (con las matizaciones que a continuación haremos) la señalada en la ley estatal básica. Hay que reconocer el aspecto positivo que tiene el carácter de básico de la legislación estatal para, permitiendo un desarrollo normativo a cargo de las Comunidades Autónomas, mantener un régimen jurídico unitario en los aspectos esenciales o básicos de nuestra figura, uno de ellos, la propia denominación.

Pero creemos conveniente hacer las siguientes matizaciones. Al tiempo de promulgarse la Ley estatal 41/2002 básica, la denominación más frecuente era la de "voluntades anticipadas". El legislador estatal no fue el primero en acometer la regulación de la autonomía del paciente y de los derechos y deberes de los pacientes en materia de información y documentación clínica, sobre la base de las nuevas coordenadas marcadas en el Convenio de Oviedo. Con anterioridad algunas Comunidades Autónomas habían promulgado leyes que al regular nuestra figura se decantaron por la denominación de voluntades anticipadas (Cataluña, Galicia, Extremadura con matices, Aragón, La Rioja y

Navarra). Como hemos puesto de manifiesto a través de las tablas que incorporamos a esta comunicación, a pesar de que algunas Comunidades Autónomas han legislado de nuevo sobre nuestra figura y han incorporado una nueva denominación acomodándose al modelo estatal (significativamente, tanto Galicia en su ley 3/2005 de 7 de marzo como La Rioja por medio de la Ley 9/2005 de 30 de septiembre), la denominación de “voluntades anticipadas” sigue siendo aún mayoritaria en la legislación (de hecho Castilla-La Mancha, en su reciente Ley 6/2005 de 7 de julio, sigue utilizando esta expresión)[29].

Lo curioso, además, es que “voluntades anticipadas” era la denominación que aparecía en la propia Ley 41/2002 en su gestación como Proposición de Ley[30]. Es fruto de una enmienda, la número 90, que nuestra figura pasa a denominarse “Instrucciones Previas”, justificándose dicho cambio sobre la base de dos argumentos: primero, porque se quiere evitar una denominación de origen anglonorteamericano (lo cual será válido para la expresión “testamento vital” como traducción fiel del término o alocución “living will” anglosajona, pero no desde luego para la expresión voluntades anticipadas); y, segundo, porque con la denominación instrucciones previas se quiere acomodar al Convenio de Oviedo (recordemos que al art. 9 del mismo la denomina: “deseos expresados anteriormente”) y al mundo de la Bioética y el Derecho Sanitario (falso, pues en aquella época en este campo se conocía la figura como testamento vital)[31].

Además, en nuestra opinión, el término “voluntades” es preferible al de “instrucciones”. Este último resulta imperativo, no se corresponde con cuál debe ser la verdadera naturaleza de la relación médico-paciente que la ley 41/2002 quiere imponer. No se trata de que el médico deba obedecer las órdenes o instrucciones del paciente, sino que aquél debe tener en cuenta la voluntad del paciente, expresada a través del contacto directo (modalidad ordinaria del consentimiento informado), o expresada anteriormente y contenidas en el documento de voluntades anticipadas.

A la vista del contenido que cabe incluir en los documentos de Instrucciones Previas, según el art. 11.1 de la Ley 41/2002, la denominación de voluntades anticipadas nos parece más adecuada; debe tenerse en cuenta que establecer el destino post mortem del propio cuerpo, de sus órganos y tejidos, así como la inclusión del nombramiento de representantes que actúen como interlocutores con el equipo médico y que colaboren a la correcta interpretación de la voluntad o deseos del paciente, son, en sentido técnico-jurídico, declaraciones de voluntad a las que el Derecho reconoce la producción de efectos jurídicos[32].

Jurídicamente, consentimiento es la unión o concurrencia de dos voluntades, o, mejor, de las voluntades de los sujetos que intervienen en la relación jurídica, en este caso, las personas que intervienen en la relación asistencial: el paciente, y el profesionales sanitarios. Se trata de reflejar así, que la defensa de la autonomía del paciente, no trata de expulsar al profesional sanitario de la relación médico-asistencial.

Porque, en definitiva, las Voluntades Anticipadas no son sino una modalidad de Consentimiento Informado (acomodado a las circunstancias del paciente que se encuentra, en ese momento, imposibilitado para expresarlo personalmente). Por eso, con buen criterio, el art. 11 se contiene en el mismo capítulo dedicado en la Ley 41/2002 al Consentimiento Informado.

En suma, y a modo de propuesta, aunque ciertamente podría resultar complicado, creemos que la fijación de la denominación correcta en la ley básica estatal es el cauce más adecuado para llevar a cabo esta unificación en la denominación. Solo que, por los argumentos anteriormente expuestos, creemos que Instrucciones Previas no es, objetivamente, la denominación más apropiada, sino Voluntades anticipadas[33]. En consecuencia, proponemos, de lege ferenda, la reforma de la Ley 41/2002 para cambiar la denominación de nuestra figura (y, acaso, completar la regulación básica de algunos aspectos necesitados de un régimen unitario)[34].

6. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO HERREROS, Diego: “Reflexiones sobre el derecho de información del paciente, instrucciones previas e historia clínica en la Ley estatal 41/2002, de 14 de noviembre”, en Revista Jurídica del Notariado, 2005, pp. 95 a 111.

ALVENTOSA DEL RIO, Josefina: “La declaración de voluntades anticipadas o instrucciones previas”, en Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, Tomo I, Colegio de Registradores de España-Universidad de Murcia, 2004, pp. 169 a 194.

ARCE FLÓREZ-VALDÉS, Joaquín: “La incapacidad eventual de autogobierno y las declaraciones de voluntades anticipadas”, en Homenaje al Profesor D. Luis Díez-Picazo, Tomo I, Thomson-Civitas, 2003, pp. 207 a 221.

CANTERO MARTÍNEZ, Josefa: La autonomía del paciente: del consentimiento informado al testamento vital, Editorial Bomarzo, Albacete, 2005.

CERVILLA GARZÓN, M^a Dolores: “Comentario a 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”, Actualidad Civil, 2003-1, pp. 311 a 326.

DE LAS HERAS GARCÍA, Manuel Angel: Estatuto ético-jurídico de la profesión médica, Dykinson, Madrid, 2005.

DE LORENZO Y MONTERO, Ricardo: Derechos y obligaciones de los pacientes (Análisis de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre básica reguladora de autonomía de los pacientes y de los derechos de información y documentación clínica), Colex, Madrid, 2003.

DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés: Derecho sanitario y responsabilidad médica (Comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos del paciente, información y documentación clínica), Lex Nova, Valladolid, 2003.

GALÁN CORTÉS, Julio César: Responsabilidad médica y consentimiento informado, Civitas, Madrid, 2001.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Cristina: Testamento vital y voluntad del paciente (Conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre), Dykinson, Madrid, 2003.

PALOMARES BAYO, Magdalena y LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, Javier: El consentimiento informado en la práctica médica y el testamento vital (Análisis de la legislación europea, nacional y autonómica), Comares, Granada, 2002.

PAMBLANCO LILLO, Esther: “Los testamentos biológicos”, en Revista de Derecho Privado, 1988, pp. 989 a 1002.

POU AMPUERO, Felipe: “Testamento vital: declaración de voluntades anticipadas”, en Revista Jurídica del Notariado, 2002, pp. 299 a 312.

REQUERO IBÁÑEZ, José Luis: “El testamento vital y las voluntades anticipadas: aproximación al ordenamiento español”, en Revista Jurídica LA LEY, 2002, Tomo 4, pp. 1899 a 1904.

SÁNCHEZ CARO, Javier y ABELLÁN Fernando: Derechos y deberes de los pacientes (Ley 41/2002 de 14 de noviembre: consentimiento informado, historia clínica, intimidad e instrucciones previas), Comares, Granada, 2003.

SILVA-RUIZ, Pedro: “El derecho a morir con dignidad y el testamento vital”, en Revista General de Derecho, enero-febrero 1994, pp. 425 a 436

TUR FAÚNDEZ, M^a Nélica: “El documento de instrucciones previas o testamento vital. Régimen jurídico”, en Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, Tomo II, Colegio de Registradores de España-Servicio Publicaciones Universidad de Murcia, 2004, pp. 4865 a 4885.

VILLAR ABAD, Gloria: “La regulación de las Instrucciones Previas en la Ley 41/2002”, en *Autonomía del Paciente, Información e Historia Clínica (Estudios sobre la Ley 41/2002, de 14 de noviembre)*, Coordinadores: González Salinas y Lizárraga Bonelli, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 321 a 364.

[1] Sería el documento genérico que incluyen los objetivos vitales de una persona, aunque también existen documentos más concretos que se denominan advanced directives (directrices anticipadas).

[2] “Lewis Kutner, abogado partidario de la eutanasia, propugnó la difusión de documentos en los que un paciente pudiera manifestar su deseo por escrito de que, en caso de enfermedad terminal, se dejase de administrarle un tratamiento” (REQUERO IBÁÑEZ, 2002, p. 1900).

[3] La Patient Self-Determination Act (PSDA), en vigor desde el 1 de diciembre de 1991. Sobre el origen de la figura en Estados Unidos vid. LÓPEZ SÁNCHEZ, 2003, pp. 27-36.

[4] En la difusión de los testamentos vitales tuvo mucha importancia los casos de Ann Quinlan y de Nancy Cruzan (vid. LÓPEZ SÁNCHEZ, 2003, pp. 31-32; SILVA RUIZ, 1994, pp. 425-432; VILLAR ABAD, 2004, p. 326).

[5] Un health care proxy (un apoderado o representante para cuidados de la salud).

[6] Completo resumen del caso y sus avatares en las diferentes jurisdicciones se puede encontrar en SÁNCHEZ CARO-ABELLÁN, 2003, pp. 99-100, en la extensa nota 262.

[7] Porque no se trata de elegir entre vivir o morir, sino entre morir bien o mal. Pocos acontecimientos más íntimos existen que el derecho a disponer de la propia vida. El derecho constitucional a la intimidad debería incluir el derecho del enfermo terminal, adulto y competente, a elegir el momento y la forma de morir (HERRERO HUERTA, Encrucijada ética al final de la vida, Curso de Derecho Sanitario y Bioética, Universidad de Murcia, 2005). Los objetivos de la medicina no sólo incluyen la curación cuando ésta es posible, sino el alivio del sufrimiento y la ayuda al “bien morir”, con el mayor apoyo posible.

[8] El texto del Convenio (cuyo nombre oficial es “Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la Medicina”) se puede consultar en DE LORENZO Y MONTERO, 2003, pp. 157 o en PALOMARES BAYO, 2002, p. 150.

[9] BOE. 2 de febrero de 2001. Vid LÓPEZ SÁNCHEZ, 2003, pp. 52-55 y VILLAR ABAD, 2004, pp. 344-346.

[10] Esta es la principal objeción técnica que se hace al uso del término “testamento” para referirse al documento de voluntades anticipadas.

[11] BOE 3 de julio de 2001. Vid. LÓPEZ SÁNCHEZ, 2003, pp. 56-57.

[12] BOE 25 de julio de 2001. Ambas Comunidades Autónomas han vuelto a legislar sobre la materia con sendas leyes de 2005 (vid. infra).

[13] BOE 5 de marzo de 2002; vid. LÓPEZ SÁNCHEZ, 2003, pp. 59-61. También Madrid ha legislado de nuevo sobre nuestra figura en 2005.

[14] Respectivamente en los BOE 21 de mayo de 2002 (Aragón) y 3 de mayo de 2002 (La Rioja). Esta última ha legislado también en 2005.

[15] BOE 30 de mayo de 2002. Vid. LOPEZ SÁNCHEZ, 2003, pp. 63-66. Es ilustrativo y didáctico, el apartado 1 del art. 9: “El documento de voluntades anticipadas es aquel dirigido al médico responsable en el cual una persona mayor de edad o un menor al que se le reconoce capacidad conforme a la presente Ley Foral, deja constancia de los deseos previamente expresados sobre las actuaciones médicas para cuando se encuentre en una situación en que las circunstancias que concurren no le permitan expresar personalmente su voluntad por medio del consentimiento informado, y que deben ser tenidos en cuenta por el médico responsable y por el equipo médico que le asista en tal situación”. Sobre la capacidad de obrar exigida, vid. infra nota 22.

[16] Boletín Oficial del País Vasco, 30 de diciembre de 2002.

[17] Respecto de Cantabria hay que señalar que antes de esta Ley de diciembre de 2002, la Ley 6/2001 de 20 de noviembre, de Atención y Protección a las Personas en situación de Dependencia (publicada en el BOE núm. 302, de 18 de diciembre de 2001) ya regulaba entre los derechos el documento de voluntad anticipada (ar. 7.3). Lo recoge LÓPEZ SÁNCHEZ, 2003, pp. 59 y 190.

[18] BOE 25 de febrero de 2003.

[19] Un estudio más detallado de la relación entre ley estatal básica y leyes autonómicas se contiene en LÓPEZ SÁNCHEZ, 2003, pp. 88-91; TUR FAÚNDEZ, 2004, pp. 4867-4870.

[20] BOE 8 de mayo de 2003. VILLAR ABAD, 2004, p. 356.

[21] Boletín Oficial de Castilla y León, 14 de abril de 2003. Dice, al final de la misma que “es obligada la mención de la Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente, que ha establecido un marco normativo común para todos los ciudadanos del Estado”.

[22] Como por otra parte, había también previsto el art. 17.1 de la Ley valenciana 1/2003, y el art. 9.1 de la Ley foral navarra 11/2002, aunque, en este caso, con el posible amparo de que Navarra si tiene competencia en materia de legislación civil (art. 149.1.8ª de la Constitución).

[23] BOE 19 de abril de 2005. En el Preámbulo de la misma se señala que “la finalidad de la presente modificación es la adaptación de la Ley autonómica 3/2001 de 28 de mayo, a la Ley estatal 41/2002, en tanto que normativa básica en la materia”. Y respecto del cambio de la denominación se apunta que “parece más adecuada la denominación de instrucciones previas en lugar de voluntad anticipada, ya que se corresponde con el fin de esta figura”, pero sin justificar por qué.

[24] La modificación de 2005 es profunda y necesaria, pues la ley riojana de 2002 solo contemplaba el otorgamiento ante Notario, y señalaba que la inscripción en el Registro era constitutiva, aspectos contrarios a la regulación básica estatal.

[25] BOE 10 noviembre de 2005.

[26] Boletín Oficial de la Región de Murcia, de 19 de julio de 2005.

[27] Diario Oficial de Extremadura de 16 de julio de 2005. En la Exposición de Motivos se señala que “se recoge el derecho de los pacientes a expresar de forma anticipada las voluntades que serán recogidas en el documento conocido comúnmente como “testamento vital”.

[28] BOE 25 de agosto de 2005 (Diario Oficial de Castilla-La Mancha de 15 de julio).

[29] Adjetivada al ámbito sanitario: “Declaración de Voluntades Anticipadas en materia de la propia salud”, en la línea que durante el debate parlamentario apuntó la enmienda número 123 presentada por este Grupo Parlamentario Catalán (CiU), que

pretendía incluir el adjetivo “sanitarias” para denominar a nuestra figura (“voluntades anticipadas sanitarias”).

[30] Un amplio relato de los avatares de la tramitación parlamentaria de esta Proposición de Ley se contienen en DOMÍNGUEZ LUELMO, 2003, pp. 337-342, y en VILLAR ABAD, 2004, pp. 330-335.

[31] Como ha puesto de manifiesto LÓPEZ SÁNCHEZ, 2003, p. 95: “no sólo no vemos por qué se aproximan más las instrucciones previas a los deseos expresados anteriormente, sino que, por el contrario, nos parece que se asemejan más las voluntades anticipadas”. Como ha señalado ARCE FLOREZ-VALDÉS, 2003, p. 211, nota 19, siendo voluntades anticipadas la denominación legal comúnmente adoptada, la enmienda del Grupo Popular propuso, sin gran fundamento, la designación de instrucciones previas.

[32] Por eso le son aplicables las normas sobre interpretación, sobre validez y eficacia de la declaración en función de la capacidad de obrar, y de la ausencia de vicios de la voluntad. De negocio jurídico unilateral se califica a nuestra figura: TUR FAÜNDEZ, 2004, p. 4873.

[33] O bien el término transaccional “voluntades previas”, sugerido por LÓPEZ SÁNCHEZ, 2003, p. 29. Lo fundamental, a nuestro juicio, en la denominación es el término “voluntad”.

[34] Especialmente en materia de forma apta para la expresión de las voluntades anticipadas, unificando la actual diversidad (sólo algunas legislaciones autonómicas contemplan la posibilidad de otorgar el documento ante el Encargado del propio Registro autonómico).