

EL DOCUMENTO DE VOLUNTADES ANTICIPADAS A LA LUZ DEL DERECHO AUTONÓMICO VALENCIANO.

**M^a Elena Cobas Cobiella. Doctora y Prof. ^a Asociada
Departamento de Derecho Civil. Universitat de València.
Centro Universitario Estema.**

Índice de contenido

EL DOCUMENTO DE VOLUNTADES ANTICIPADAS A LA LUZ DEL DERECHO AUTONÓMICO VALENCIANO.	1
1.- INTRODUCCION.	1
2. BREVE EXPOSICION DE LA NORMATIVA AL RESPECTO. DECRETO 168/2004, DE 10 DE SEPTIEMBRE, DEL CONSELL DE LA GENERALITAT, POR EL QUE SE REGULA EL DOCUMENTO DE VOLUNTADES ANTICIPADAS Y SE CREA EL REGISTRO CENTRALIZADO DE VOLUNTADES ANTICIPADAS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA.	2
III. CONCLUSION.	5

1.- INTRODUCCION.

Cabe afirmar que cada día cobra mayor importancia en el derecho – afortunadamente - la persona como centro esencial del mismo y en especial del Derecho Civil, pero vista ya no tanto desde la óptica patrimonialista cuya importancia es innegable y no soslayamos, sino desde su vinculación con los derechos de la personalidad, así como en el marco de la libre expresión de la voluntad.

Se trata de la autonomía de la voluntad en el marco del llamado Derecho Sanitario, teniendo en cuenta que en la última década diversas han sido las denominaciones que ha recibido esta nueva (por así llamarla) disciplina del Derecho, así se ha conocido como Derecho Médico, Derecho de la Salud, Bioedrecho y Derecho Sanitario. Aunque todas conforman las relaciones que se producen en el marco de la salud y se relacionan con el concepto de la ética médica y fundamentalmente de la bioética, es decir vinculado a un sector del ordenamiento jurídico prácticamente inexplorado hasta las últimas dos décadas; etapa donde han aparecido importantes leyes y normativas relacionadas con la persona como paciente, los derechos que de ello emanan y la posibilidad de que cada vez más la relación médico- paciente deje a un lado el carácter paternalista que ha revestido durante siglos para ganar una postura más activa por parte del paciente, que era una de las partes más débiles históricamente en este tema

Al volcarse el principio de autonomía sobre la citada relación se sustituye la vieja obediencia al médico por la relación de beneficencia- autonomía y se desarrollan conceptos estrechamente vinculados con los derechos del paciente como la intimidad, la autonomía, la confidencialidad y el secreto médico.

La muerte y la forma de morir del hombre ha cambiado teniendo en cuenta los avances tecnológicos que ofrecen la perspectiva de vivir más tiempo y con mayor calidad de vida. Tal como advierte LLANO ESCOBAR, A: << la atención de salud en las instituciones hospitalarias, con su técnica altamente desarrollada, ha cambiado la forma de morir. En tiempos pasados, la mayor parte de la gente morían en casa, en medio de sus seres querido, con atención religiosa, sabiendo que iban a morir y con todas las facilidades para tomar las determinaciones pequeñas y grandes pertinentes a su situación. Por el contrario, actualmente la muerte se está hospitalizando, es decir, se está sacando de

los hogares y de la vida social para recluirla en clínicas y hospitales. La anestesia, las drogas y calmantes disminuyen la conciencia y, con ello, la libertad de los pacientes>>, (<<El morir humano ha cambiado>>, << Bioética. Temas y perspectivas>>, Organización Panamericana de la Salud, Publicación Científica no 527, 1990, pág 87).

Estos hechos traen como consecuencia la ineludible y necesaria aparición de novedosas formas de decidir sobre la forma en qué queremos morir y disponer sobre un bien jurídico; la vida. Recordemos en todo caso que la eutanasia está prohibida en el Derecho positivo español por lo cual la autonomía de la voluntad en materia de la propia vida humana se encuentra limitada, apareciendo así el llamado Documento de Voluntades Anticipadas que encuentra su fundamentación en el derecho que tienen los pacientes a participar de una manera activa en las atenciones que reciben sanitariamente lo cual no significa que el enfermo indique el tratamiento sino que goce de una determinada autonomía en la toma de decisiones respecto a los tratamientos que puede recibir.

2. BREVE EXPOSICION DE LA NORMATIVA AL RESPECTO. DECRETO 168/2004, DE 10 DE SEPTIEMBRE, DEL CONSELL DE LA GENERALITAT, POR EL QUE SE REGULA EL DOCUMENTO DE VOLUNTADES ANTICIPADAS Y SE CREA EL REGISTRO CENTRALIZADO DE VOLUNTADES ANTICIPADAS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA.

El Decreto 168/2004, de 10 de septiembre, del Consell de la Generalitat, por el que se regula el Documento de Voluntades Anticipadas y se crea el Registro Centralizado de Voluntades Anticipadas de la Comunidad Valenciana responde a una necesidad importante en relación a los cambios que en el orden social y en la relación médico paciente se han venido produciendo en las últimas décadas y de la cual se han hecho eco diversas comunidades. Así tenemos en Cataluña: Ley 21/29.12.2000, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica; en Galicia: Ley 3/28.05.2001, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes; Extremadura: Ley 10/28.06.2001, de Salud de Extremadura; Madrid: Ley 12/21.12.2001, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid; Aragón: Ley 6/15.04.2002, de Salud de Aragón, Navarra: Ley foral 11/06.05.2002, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica; Cantabria: Ley de Cantabria, Ley 7/10.12.2002, de Ordenación Sanitaria de Cantabria; País Vasco: Ley 7/12.12.2002; Baleares: Ley 8/04.04.2003, de Salud de las Illes Balears; Castilla León: Ley 8/08.04.2003, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud y Andalucía: Ley 5/09.10.2003, de declaración de voluntad vital anticipada.

Los antecedentes por así decirlo de la norma que rige esta materia a nivel autonómico se encuentran en dos importantes normativas de reciente promulgación, así tenemos 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 que regula en su artículo 11 bajo el nombre de instrucciones previas lo que puede denominarse un anticipo de lo que en la actualidad se conoce por lo menos a nivel jurídico como documento de voluntades anticipadas y a nivel más popular como testamento vital, aunque hay que tener en cuenta que no se trata exactamente de la figura del testamento reconocida por la legislación civil, ya que la operatividad y efectos del mismo se produce después de la muerte del testador al tratarse de un acto o negocio jurídico mortis causa, mientras que en el caso del documento de voluntades anticipadas se pretende que su efectividad se produzca en vida de la persona.

Todo ello en correspondencia con las previsiones de la Ley General de Sanidad, Ley 14 /1986, de 25 de abril, la que enunció como principio general la autonomía del paciente, al introducir <<la regulación sobre instrucciones previas que contempla los deseos del paciente expresados con anterioridad>>, y disponer que: <<la dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad orientarán toda actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y documentación clínica>> y que: <<Todo paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles>>.

En el citado artículo 11 define las instrucciones previas como el documento por el que una persona mayor de edad, capaz y libre, 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 expresarlas personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. También reconoce el mismo la posibilidad de nombrar un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor o persona responsable de accionar respecto de los médicos o personal sanitario para que se ejecute su mandato, es decir el cumplimiento de las citadas instrucciones

La otra norma de relevancia en el tema es la Ley 1/2003, de 28 de enero de la Generalitat, de Derechos e Información al Paciente de la Comunidad Valenciana que en sus artículos 3 y 17 reconoce como un derecho el de emitir voluntades anticipadas y establece la forma para hacerla efectiva regulando lo siguiente: <<El documento de voluntades anticipadas es el documento mediante el que una persona mayor de edad o menor emancipada, con capacidad legal suficiente y libremente, manifiesta las instrucciones que sobre las actuaciones médicas se deben tener en cuenta cuando se encuentre en una situación en la que las circunstancias que concurren no le permitan expresar libremente su voluntad.

En la declaración de voluntades anticipadas, la persona interesada podrá hacer constar la decisión respecto a la donación de sus órganos con finalidad terapéutica, docente o de investigación. En este caso, no se requerirá autorización para la extracción o la utilización de los órganos donados.

En este documento, la persona otorgante podrá también designar a un representante que será el interlocutor válido y necesario con el médico o el equipo sanitario para que, caso de no poder expresar por sí misma su voluntad,

la sustituya>>.

La fundamentación ética que sostiene al Documento de Voluntades Anticipadas se encuentra en la autonomía de la voluntad, en el respeto a la gestión de la propia vida que conlleva el derecho de toda persona adulta, capacitada, en ausencia de coacciones y debidamente informada, a decidir si acepta o no un determinado tratamiento médico, valorando y decidiendo lo que considera bueno para sí mismo, con independencia de que coincida o no con la opinión del médico y con las propias convicciones que en relación al juramento hipocrático ha realizado el mismo. Tal como señala la doctrina en la materia al decir: << Es un derecho de la persona derivado del respeto a la autonomía de la voluntad que se configura como un principio básico en el artículo 2 de la Ley 41/2002, cuya manifestación más visible es el respeto a decidir libremente en relación a las actuaciones en el ámbito de la sanidad a través de su derecho a la información y del otorgamiento de su consentimiento, principio consagrado también en las demás leyes autonómicas relativas a la autonomía del paciente y en las leyes de salud citadas>>(Vid. ALVENTOSA DEL RÍO, J: << La declaración de voluntades anticipadas o instrucciones previas>>, en Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, Tomo I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones de Murcia, 2004, pág 176).

Es un modo en definitiva de preservar el derecho del enfermo y es el proceso o procedimiento que permite a la persona la planificación de los cuidados de la salud que en futuro desee recibir o rechazar,

en concreto para el momento en que no sea capaz de expresar su voluntad o que no sea capaz por sí mismo de tomar decisiones.

El Decreto 168/2004, de 10 de septiembre se estructura en dos Títulos, el Título I dedicado en su generalidad a exponer las principales características respecto del Documento de Voluntades Anticipadas y el Título II regula el Registro Centralizado de Voluntades Anticipadas de la Comunidad Valenciana.

En el Título I se reseñan y regulan las principales características y menciones que han de tenerse en cuenta respecto al Documento de Voluntades Anticipadas. De forma tal que en su artículo 1 ofrece la definición del citado Documento y extiende la posibilidad de otorgamiento del mismo a personas con capacidad legal suficiente, mayores de edad y emancipados, siendo su contenido esencial la manifestación de voluntades respecto a las instrucciones que sobre actuaciones médicas se deben de tener en cuenta por el personal sanitario cuando la persona en cuestión no pueda expresar de manera libre su voluntad, extendiendo también su ámbito de actuación a la donación de sus órganos con fines terapéuticos, de investigación o docentes.

Resulta relevante que en el documento tal como se advierte en su artículo 2, el otorgante puede designar a un representante que se convierta en el interlocutor legal o válido ante el médico responsable o el personal sanitario para interpretar sus declaraciones e incluso para sustituir su voluntad, siendo exceptuados de esta función determinadas personas por la función o relación que tienen respecto al paciente, así están impedidos para ello: el Notario autorizante del documento, el funcionario encargado del Registro Centralizado de Voluntades Anticipadas, los testigos que intervengan, el personal sanitario que deba aplicar las mismas y en el ámbito de la sanidad privada, el personal con relación contractual, de servicio o análoga, con la entidad privada de seguro médico.

Es interesante apreciar en este caso una cierta analogía con las incapacidades relativas que se regula el Código Civil en materia hereditaria para suceder con las prohibiciones que señala el citado decreto para poder actuar en representación de la persona que otorga el documento de voluntades anticipadas.

Las formalidades necesarias para su eficacia y validez aparecen reguladas en el artículo 3 y se establecen dos vías: bien ante notario o bien por escrito en presencia de tres testigos a los cuales se les establecen determinados requisitos como la mayoría de edad, plena capacidad de obrar y de los cuales dos como mínimo no pueden tener parentesco con el otorgante hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, y tampoco vínculo matrimonial o el que se genera por la unión de hecho. El artículo 4 regula por su parte la posibilidad que tiene el otorgante de sustituir, modificar o revocar el documento en cuestión siempre que tenga la capacidad legal suficiente y declare su voluntad libremente, teniendo en todo caso que ser por escrito o de forma indubitada.

La eficacia del Documento de Voluntades Anticipadas se regula en el artículo 5 del comentado Decreto sobre la base del respeto al mismo en todo su contenido, previéndose la posibilidad de objeción de conciencia por parte del personal sanitario para lo cual la entidad sanitaria será responsable de que se cumpla y atienda esta manifestación de voluntad ante dicha negativa.

Con la creación del Registro Centralizado de Voluntades Anticipadas que abarca el Título II del citado Decreto se ofrece la garantía extrema a que la manifestación de voluntad del paciente pueda cumplirse; habida cuenta las dos finalidades que tiene el mismo, en primer lugar permite la recopilación y custodia de los documentos, tanto de los que contengan las voluntades anticipadas como de los que las revoquen, sustituyan o modifiquen; y la segunda finalidad de publicidad restringida para los otorgantes y profesionales, de forma tal que posibilite la consulta de forma ágil y certera del contenido del mismo, a tenor de lo previsto en su artículo 6.2 que regula al respecto: <<El Registro Centralizado de Voluntades Anticipadas de la Comunidad Valenciana se crea con las siguientes funciones: permitir el conocimiento de la existencia de Documentos de Voluntades Anticipadas y de su contenido, permitir el acceso a los Documentos de Voluntades Anticipadas, por parte de los profesionales, en los supuestos previstos en la Ley 1/2003, de 28 de enero, de la

Generalitat, de Derechos e Información al Paciente de la Comunidad Valenciana, que tengan que conocer las orientaciones e instrucciones que contienen mediante la creación de un fichero automatizado. Asimismo, podrán acceder al Registro Centralizado de Voluntades Anticipadas de la Comunidad Valenciana los representantes designados por el otorgante en los supuestos en los que se requiera sustituir la voluntad del mismo>>.

Dicho Registro funciona sobre la base de la confidencialidad, seguridad y protección de los datos que el constan en virtud de lo que regula el artículo 6.3 del Decreto, permitiendo además la interconexión con otros Registros de Voluntades Anticipadas o de Instrucciones Previas y con aquellos otros cuya finalidad sea prestar asistencia sanitaria.

III. CONCLUSION.

Sin pretender ofrecer exhaustivas conclusiones si amerita señalar de forma breve y concisa que evidentemente la norma era necesaria, respondía y responde a una realidad social de la que no podemos, ni debemos mantenernos al margen.

Constituye un anticipo y una consecuencia del desarrollo que la autonomía de la voluntad ha tenido y tiene en la actualidad, lo cual evidentemente exige una absoluta responsabilidad no sólo de la persona sujeto activo y otorgante del Documento de Voluntades Anticipadas, sino también del personal sanitario, y de los profesionales que en general intervienen en su otorgamiento, teniendo en cuenta en definitiva lo que dijera George Bernard Shaw: <<La libertad significa responsabilidad. Es por eso que la mayoría de los hombres la ignoran>>.