

EL TESTAMENTO VITAL Y EL DERECHO A LA VIDA EN ESPAÑA

INMACULADA GARCÍA PRESAS*

RESUMEN

La vida, considerada como realidad biológica, constituye el derecho troncal sin el que los demás derechos no tendrían existencia posible. El testamento vital conlleva una declaración anticipada en la que lo fundamental es que el paciente exprese su voluntad previendo el momento en el cual ya no le sea posible manifestarla.

No es suficiente el deseo de morir, por parte del suscriptor del documento de voluntad anticipada, puesto que es necesario que dicha voluntad responda al caso de una enfermedad incurable que le impida expresarse por sí mismo. En España se regula esta opción desde normativa de carácter estatal y, también, desde otra de rango autonómico.

Palabras clave: Dependiente, enfermo terminal, consentimiento informado, cláusula de conciencia, autonomía del paciente

ABSTRACT

The life, considered as biological reality, constitutes the main right without which other rights would not have possible existence. The vital testament carries an early declaration in which the fundamental thing is that the patient expresses his will foreseeing the moment when he will not be able to demonstrate it.

The desire to die is not enough, on the part of the subscriber of the document of early will, since it is necessary that the above mentioned will answers to the case of an incurable disease that should prevent him from expressing by himself. In Spain this option is regulated by a state regulation and, also, by other one of autonomous range.

Key words: Dependent person, terminal patient, informed assent, clause of conscience, autonomy of the patient.

* Profesora Acreditada, Doctora, Área de Derecho Civil, Universidad de A Coruña (España). Realización de este trabajo en el contexto del programa “Ánxeles Alvariño”, de la Xunta de Galicia.

1. ANTE UNA SOCIEDAD MÁS ENVEJECIDA Y DEPENDIENTE

Los avances científicos han conseguido que la población, en general, viva más tiempo y con una mejor calidad de vida. En paralelo, no obstante, también se ha acrecentado la población dependiente¹, cuestión que, si tiene en la longevidad una de sus posibles causas, no es, sin embargo, la única. Y es que la dependencia “es un fenómeno que, en la actualidad, no solo afecta a mayores avanzados sino también a niños, adolescentes y adultos, como un fruto más de la capacidad técnica de prolongarles la vida tras importantes deterioros derivados de enfermedades o accidentes”².

Así pues “es dependiente la persona que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de capacidad física, psíquica o intelectual, tiene necesidad de una asistencia o ayuda importante para la realización de las actividades de la vida diaria” (Consejo de Europa 1998). Pues bien, es en este mundo de la dependencia en donde tiene su lugar natural el testamento vital.

Se ha dicho, refiriéndose especialmente a los ancianos, que para añadir vida a los años, que se han aumentado a la vida, no bastan las medidas de asistencia social ya que estas han de ir acompañadas del respeto a los derechos de los mayores como personas; entre otros, el derecho a la vida y a la integridad física y moral³. Se trata, es verdad, de derechos universales pero que, proyectados sobre el grupo particular de las personas de edad, han de interpretarse a la luz de los principios complementarios de independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad.

La población española cuenta, en el año 2011, con 47.150.819 habitantes de los cuales 5.730.667 son extranjeros (el 12% de los mismos). El 42,5 % del total supera los 45 años⁴. Se trata de un porcentaje ciertamente alto. Además,

¹ ECHEZARRETA FERRER, Mayte, “La autonomía del paciente en el ámbito sanitario: Las voluntades anticipadas” [en línea], en: *Geriatrionet.com. Revista electrónica de Geriatría y Gerontología*, vol. 4 Nº 1 (2002) [citado el 31 de mayo de 2011], <http://www.redadultosmayores.com.ar/saludAM.htm>

² ECHEZARRETA FERRER, M., “La autonomía del paciente...”, p. 1.

³ Cf. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María, “Derecho a la vida y a la integridad física y moral”, en: *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Nº 3 (2002), pp. 80 y ss.

⁴ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, “Nota de prensa”, Madrid, 4 de abril de 2011 [en línea], [citado el 31 de mayo de 2011], <http://www.ine.es/prensa/np648.pdf>

la tasa de personas dependientes⁵ tiende a aumentar, algo que ha llevado a plantear reuniones de todo tipo para analizar la cuestión⁶.

2. HACIA EL TESTAMENTO VITAL

Por lo que respecta al origen de este instrumento, lo podemos situar en 1938 a través de la Fundación, en EE.UU., de la “Euthanasia Society of America” (Sociedad de Estados Unidos en pro de la Eutanasia), a la cual, más tarde, se le dio el nombre de “Society for the Right To Die” (Sociedad del Derecho a Morir) o SRD⁷. Será así como comienza a afianzarse el principio de la autonomía de la voluntad del paciente⁸, y su poder de autodeterminación⁹, que debe de ser respetado por el médico. Los derechos del enfermo, y la autonomía de la voluntad, se van a convertir en uno de los principios deontológicos que se recogerán en todos los Códigos Éticos Profesionales por el respeto a las decisiones y a las convicciones del sujeto. Y es que esos derechos van a tener rango constitucional¹⁰.

⁵ Cf. AYUSO GUTIÉRREZ, Mercedes, GUILLÉN ESTANY, Montserrat, ALBARRÁN LOZANO, Irene y MALENA MONTEVERDE, Laura, “Medición del envejecimiento y discapacidad de la población en España a partir de la esperanza de vida residual”, en: *Anales del Instituto de Actuarios Españoles*, Nº 7 (2001), pp. 107-134; ALBARRÁN LOZANO Irene, ALONSO GONZÁLEZ, P., “Clasificación de las personas dependientes a partir de la Encuesta de Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud de 1999”, en: *Revista Española de Salud Pública*, Nº 80 (2006), pp.341-352; ALBARRÁN LOZANO, Irene, ALONSO GONZÁLEZ, Pablo, BOLANCÉ LOSILLA, Catalina, “La población dependiente española según la EDDDES: Análisis y clasificación”, en: *Anales del Instituto de Actuarios Españoles*, Nº 12 (2006), pp.181-216; ALBARRÁN LOZANO, Irene, ALONSO GONZÁLEZ, Pablo y FAJARDO, Miguel Ángel, “Valoración global de la discapacidad. Propuesta de un índice y su aplicación a la población española recogida en la EDDDES”, en: *Estudios de Economía Aplicada*, Nº 25 (2007), pp. 523-549.

⁶ Cf. MESA ENVEJECIMIENTO Y PARTICIPACIÓN, “Conclusiones III Congreso del Consejo Estatal de las Personas Mayores, celebrado en el Palacio de Congresos de Madrid los días 18, 19 y 20 de Mayo de 2009” [en línea], [citado el 31 de mayo de 2011], <http://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/coclusionesiiiiceppmm.pdf>

Dos de sus conclusiones tratan, precisamente, sobre esta cuestión, concretamente los números 24 y 25. Dicen así, respectivamente: “Garantizar un registro eficaz del documento de voluntades anticipadas o testamento vital”, “crear el marco legal necesario para que todas las personas tengan el derecho a una muerte digna en plena libertad”.

⁷ ECHEZARRETA FERRER, M., “La autonomía del ...”, p. 3.

⁸ Cf. RUBIO TORRANO, Enrique, “Autonomía del paciente y Registro Nacional de Instrucciones previas”, en: *Aranzadi Civil*, Nº 3 (2006), pp. 2338-2340; SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Autonomía do paciente no tratamento médico”, en: *Revista Galega de Seguridade Pública*, Nº 10 (2008), pp. 97-114.

⁹ Cf. CIFUENTES, Santos, “El testamento vital o living hill” [en línea], en: *Memorias- VI Congreso Iberoamericano de Academias de Derecho*. Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá, 2007 [citado el 31 de mayo de 2011], http://www.acj.org.co/actividad_academica/vi_congreso_academias_santos_cifuentes.htm

Hace una aproximación a la temática partiendo de lo que sucede, al respecto, en diversos países.

¹⁰ RIVES SEVA, José María, “Testamento vital y objeción de conciencia”, en: *Diario La Ley*, año, 29, Nº 6898 (2008), p. 1851.

Este será el contexto en el que nace el denominado testamento vital¹¹ después de que, durante varios siglos, la relación entre el médico y el paciente se considerara como paternalista. Por ello el médico, únicamente, buscaba el beneficio del paciente y se encontraba legitimado para actuar de acuerdo con la voluntad del enfermo, pero también sin su voluntad e, incluso, contra ella. La voluntad del enfermo quedaba anulada, puesto que se presumía que nadie quiere estar enfermo y, por consiguiente, el paciente aceptará de buen grado cualquier acto encaminado a conseguir su curación o, cuando menos, el alivio de su dolencia o, en el peor de los casos, frenar un proceso de empeoramiento del estado actual. De este modo se puede entender el excesivo paternalismo que había en dicha relación, por el que se le solía mentir al enfermo, que desconocía tanto el diagnóstico como el pronóstico de su enfermedad, existiendo incluso una conspiración de silencio entre el médico y el equipo asistencial, con la familia¹².

En estos últimos años surgieron las voluntades anticipadas y el consentimiento informado¹³ con la finalidad de introducir un serio correctivo no solamente al vitalismo, como la postura médica que prioriza la vida biológica del ser humano frente a la vida biográfica, sino también al paternalismo médico y su consideración implícita de la “autoridad epistémica” del médico¹⁴.

La proliferación de los testamentos vitales se debe, en gran medida, a la jurisprudencia generada de distintos casos como puede ser el de Nancy Cruzan¹⁵. Con respecto a este caso el Tribunal Supremo americano, en el año 1990, se negó a autorizar que se suspendiera el tratamiento médico de la paciente, que se encontraba en estado de coma, por no existir una evidencia clara y convincente del deseo de Cruzan, en este sentido. El Tribunal consideró que ni era suficiente la declaración que Nancy Cruzan había realizado verbalmente a una amiga, consistente en que si ocurre un accidente no deseaba continuar viviendo, a menos que pudiera hacerlo con normalidad, ni tampoco el hecho de que los tutores de aquella solicitaran que cesara la alimentación y la hidratación por medios artificiales¹⁶.

¹¹ Cf. FERNANDEZ MARTÍN, Myriam y otros: “El testamento vital. Implicaciones legales, éticas y profesionales”, en: *e.ducare21.Revista electrónica de formación enfermera*, Nº 6 (2004).

¹² RIVES SEVA, J.M., “Testamento vital...”, p. 1851.

¹³ Cf. PULIDO QUECEDO, M., “El consentimiento informado en materia de salud: ¿derecho humano fundamental?”, en: *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Nº 1 (2001) pp. 1850-1852.

¹⁴ PÉREZ SÁNCHEZ, Elias, “O testamento vital e a autonomía do paciente: luces e sombras”, en: *Revista galega de seguridade pública*, Nº 10 (2008), pp. 87-96.

¹⁵ SILVA-RUIZ, Pedro F., “El Derecho a morir con dignidad y el Testamento Vital”, en: *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Nº 23 (1994), pp. 177-104.

¹⁶ Cf. TUR FAÜNDEZ, María Néida, “El documento de instrucciones previas o testamento vital. Régimen jurídico”, en: *Aranzadi Civil*, Nº 2 (2004), pp. 1955-1984.

Es importante subrayar que el consentimiento informado es una manifestación más del deber de información. Así pues al médico le corresponde informar al paciente por lo que nos movemos en el ámbito de la prestación del servicio sanitario que se asienta sobre el consentimiento del enfermo a la intervención del médico.

3. LA OPCIÓN DEL TESTAMENTO VITAL

Es conveniente precisar que no solo las personas mayores, y particularmente los dependientes, tienen la posibilidad de otorgar testamento vital, sino, también, quienes no cuentan con una edad tan avanzada pueden llevarlo a cabo, amparándose en sus circunstancias personales o bien en su modo de entender la vida.

Las voluntades anticipadas, instrucciones previas, últimas voluntades (llamadas, igualmente, de un modo desafortunado “testamento vital”) conllevan una declaración anticipada en la que lo fundamental es que el paciente exprese su voluntad previendo el momento en el cual ya no le sea posible manifestarla¹⁷.

Es relevante insistir en el hecho de que dichas directivas anticipadas son aquellos documentos que el interesado, en el pleno ejercicio de sus facultades mentales y ante una eventual pérdida o deterioro de las mismas, dirige al personal sanitario, bien directamente o bien a través de un representante al que apodera como intérprete en la gestión de sus cuidados médicos.

Resulta evidente el hecho de que no es suficiente el simple deseo de morir por parte del suscriptor del documento de voluntad anticipada, sino que es necesario que esta voluntad responda al caso de una enfermedad incurable o terminal que le impida expresarse por sí mismo.

La persona madura, consciente y responsable de sus actos, da, en el citado documento, instrucciones escritas que dirige a los médicos llamados a intervenir en el futuro y/o a familiares, amigos o allegados expresamente mencionados. Las mismas son relativas a su voluntad respecto a la utilización, la interrupción o la retirada de los procedimientos de mantenimiento de la vida

¹⁷ Cf. LÓPEZ SÁNCHEZ, Cristina, *Testamento vital y voluntad del paciente (Conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre)*, Madrid, Dykinson, 2003, 241 pp.; HERRANZ, Gonzalo, “Voluntades anticipadas y testamento vital” [en línea], en: *Informaciones Psiquiátricas*, 179-180 (2005) [citado el 31 de mayo de 2011], http://www.revistahospitalarias.org/info_2005/01_179_05.htm; ANDRUET, Armando. S., “Consideraciones sobre las voluntades anticipadas” [en línea], en: *Memorias- VI Congreso Iberoamericano de Academias de Derecho*, Bogotá, Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2007 [citado el 31 de mayo de 2011], http://www.acj.org.co/activ_acad.php?mod=vi%20congreso%20academias%20armando%20andruet.htm

en el supuesto de una situación terminal en la que la muerte vaya a producirse de acuerdo con el razonable juicio del médico¹⁸. De esta forma se evitarán situaciones en las que personas no deseadas puedan decidir por nosotros o, aunque deseadas, no decidan de acuerdo a nuestros parámetros morales y éticos de vida digna¹⁹. Así pues, a través de este documento cualquier persona puede indicar su deseo de que se le deje de aplicar un tratamiento en caso de enfermedad terminal.

La reflexión personal debe comenzar en un momento de plena, madura y saludable vida del individuo y el documento ha de estar siempre vivo y en continuo debate por parte de los interesados, teniendo que alcanzar cada vez un mayor grado de concreción, conforme vayan surgiendo las enfermedades, debiéndose estrechar la relación entre el paciente, el médico y el representante, en su caso, hasta el momento final en que la decisión llegará de forma natural²⁰.

De este modo, el contenido de dichas instrucciones ha de ser más o menos amplio según cuál sea la situación en la que se encuentra el declarante. Así pues, si todavía no padece ninguna enfermedad, las instrucciones previas tendrán un carácter preventivo y, por lo tanto, su contenido será más general, mientras que si, por el contrario, está involucrado en un proceso patológico conocido, el contenido del documento ha de ser mucho más preciso²¹.

4. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA

El consentimiento informado se ha configurado como un derecho humano fundamental, consecuencia del derecho a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia. Sin embargo, algunos autores entienden que la consideración del derecho a ser cabalmente informado como un derecho fundamental merece alguna matización²².

En este sentido se puede concluir que las instrucciones previas producirán efectos en todos los casos en los que se exige el consentimiento informado, es decir, no podrán ser eficaces en los supuestos excepcionales en los que no es exigible ese consentimiento informado, esto es, cuando haya riesgo para la sa-

¹⁸ Cf. RODRÍGUEZ-ARIAS VAILHEN, David, *Una muerte razonable. Testamento vital y eutanasia*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2005, 147 pp.

¹⁹ Cf. LAÍN ENTRALGO, Pedro, *La empresa de envejecer*, Barcelona, Círculo de Lectores, 2001, 48 pp.

²⁰ ECHEZARRETA FERRER, M., "La autonomía del ...", pp. 15 y ss.

²¹ TUR FAÜNDEZ, María Nérida, "El documento de instrucciones...", pp. 1955-1984.

²² RUBIO TORRANO, Enrique, "Autonomía del paciente y Registro Nacional de Instrucciones previas", en: *Aranzadi Civil*, Nº 3 (2006), pp. 2338-2340.

lud pública y cuando exista riesgo grave para la integridad física o psíquica del enfermo²³.

De este modo surge la duda de si existe o no la obligación de cumplir el testamento vital. Y al respecto se manifiesta que el médico no está obligado a cumplir la voluntad del paciente, pudiendo hacer uso de la cláusula de conciencia para negarse a suspender, en su caso, un determinado tratamiento que lo mantenga con vida artificial. De este modo para los médicos se produce una discordancia entre su obligación de curar (recordemos el juramento de Hipócrates: no dar medicamento mortal por más que se lo soliciten) y la petición del enfermo incurable²⁴.

Esta situación demuestra de un modo palpable que todavía no podemos hablar de una total secularización de la medicina al final de la vida. Los cuidados paliativos y la medicina intensiva parecen seguir regidos, en pleno siglo XXI, por principios de índole religiosa que no deberían ser impuestos en una sociedad liberal como se supone que es la nuestra, ni en un ámbito hospitalario público, ni en contextos tan personales y tan íntimos para el ser humano como pueden ser los últimos momentos de su vida. Tal vez sea necesario, entre otras cosas, que la clase médica incorpore en sus textos normativos el siguiente principio: “no impondré mis valores a mis pacientes, al designar su régimen de gestión, tendré en cuenta su educación, sus valores, sus creencias y preferencias”²⁵.

Así pues el hecho de obligar a un paciente a soportar un tipo de vida que otras personas aprueban, pero que él considera contradictorio con su forma de ver la vida, parece, al menos, impropio en una sociedad democrática como la nuestra que propone la libertad como uno de los valores superiores de su ordenamiento jurídico²⁶.

5. EL DERECHO A LA VIDA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

La vida considerada como realidad biológica o entidad vital constituye el derecho fundamental o troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los demás derechos no tendrían existencia posible²⁷. A los poderes públicos no solo les corresponde la obligación negativa de no lesionar la esfera individual

²³ TUR FAÜNDEZ, María Néida, “El documento de instrucciones...”, pp. 1955-1984.

²⁴ PÉREZ RÚA, Luisa María, “Testamento vital y eutanasia”, en: *Controversia. Revista Xurídica Xeral. Ilustre Colexio de avogados de Ourense*, Nº 3 (2002), p. 49.

²⁵ PÉREZ SÁNCHEZ, Elías, “O testamento vital...”, p. 95.

²⁶ PÉREZ SÁNCHEZ, Elías, “O testamento vital...”, p. 92.

²⁷ MARÍN GÁMEZ, José Ángel, “Reflexiones sobre la eutanasia: una cuestión pendiente del derecho constitucional a la vida”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 18 Nº 54 (1998), pp. 85-118.

o institucional protegida por el derecho a la vida, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tal derecho²⁸.

Como derecho fundamental, la proclamación del derecho a la vida cabe valorarla desde el Derecho Comparado, aun cuando su caracterización como derecho fundamental autónomo es relativamente reciente. Los textos constitucionales clásicos no solían mencionarlo. La única excepción notable es la cláusula de “due process of law” de las enmiendas 5ª y 14ª de la Constitución de los Estados Unidos, según la cual no se puede privar a nadie de “la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal”. La aparición de un específico derecho a la vida en la mayor parte de las declaraciones de derechos se produce tras la Segunda Guerra Mundial, sin duda como reacción frente a las atrocidades presenciadas²⁹.

6. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA DISPONIBILIDAD DE LA VIDA

En lo relativo al ámbito europeo destaca, en la materia objeto de estudio, el Convenio del Consejo de Europa de 4 de abril de 1997, ratificado por Instrumento de 23 de julio de 1999, para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, que entró en vigor el 1 de enero de 2000 y establece en su artículo 9 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”.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos –a diferencia del Tribunal Constitucional español– sí que ha abordado el derecho a disponer de la propia vida. A modo de ejemplo se puede citar la sentencia de 29 de abril de 2002³⁰ que se refiere a una mujer británica de cuarenta y tres años que, al padecer una enfermedad neurológica degenerativa e incurable, pide que las autoridades de su país consideren impune al cónyuge en el supuesto de que este le auxilie al suicidio.

²⁸ BARRERO ORTEGA, Abraham, “Vida, salud y conciencia moral (A propósito de la jurisprudencia constitucional en torno a los conflictos entre norma jurídica y norma de conciencia en el ámbito biosanitario)” [en línea], en: *Revista Derecho y Salud*, vol. 13 (2005), p. 206 [citado el 31 de mayo de 2011], <http://www.google.es/#sclient=psy&chl=es&site=&source=hp&q=BARRERO+ORTEGA%2C+A.:+%E2%80%9CVida%2C+salud+y+conciencia+moral...>

²⁹ DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María, “Derecho a la vida y a la integridad física y moral” [en línea], en: *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Nº 3 (2002) [citado el 31 de mayo de 2011], <http://www.westlaw.es/wles/app/nwles/document?docguid=15022f5a090cf11dbbffa0100000000&srguid=i0ad8181600000130896ab5548c7ebc53>

³⁰ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, “Sentencia de 29 de abril de 2002 en el asunto Pretty contra el Reino Unido” [en línea], [citado el 31 de mayo de 2011], http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/jurisprudencia/1.%20pretty%20c.%20reino%20unido.pdf

El citado Tribunal Europeo optó por desestimar la pretensión de la interesada abordando, de este modo, el derecho a disponer de la propia vida como integrante del derecho a la vida, esto es, la esfera negativa del mismo. Dicha decisión se apoya en el hecho de que el criterio del Reino Unido de no permitir la impunidad del marido no contradice lo expuesto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Así pues está justificada la protección positiva de la vida incluso ante ataques a la misma que puedan ser autorizados por quien se halla en un estado terminal.

De hecho, la postura adoptada por la Cámara de los Lores es asumida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. De este modo el antedicho Tribunal hace suya la medida de que la no despenalización de la eutanasia se apoya no solo en la condición de derecho primero que tiene el derecho a la vida, sino igualmente en el peligro que la despenalización podría acarrear a los más indefensos y vulnerables. En efecto, se prohíbe la eutanasia y el auxilio al suicidio³¹.

7. EL DERECHO A LA VIDA EN LA NORMATIVA HISPANA

7.1. La Constitución de 1978

La Constitución española de 1978, a lo largo de su articulado, no hace referencia de manera expresa al consentimiento del individuo en el marco de la medicina y de la biología. Este es un aspecto en el que se diferencia de otras constituciones de nuestro entorno. Por esta razón el enmarque de “las voluntades anticipadas” en nuestra Constitución lo debemos subsumir en el ámbito general de los valores jurídicos fundamentales como puede ser el respeto a la libertad del artículo 1 y a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10³².

El derecho a la vida parece proclamado por primera vez en el artículo 15 de la Constitución de 1978³³. Sin embargo, ello obedece a que en los textos constitucionales se ha dado tradicionalmente por supuesto tal derecho sin el cual no era ya posible el ejercicio de otros derechos. Se consideraba que este reconocimiento se daba por sobreentendido, al tratarse de un derecho bási-

³¹ DE MONTALVO JAASKELAINEN, Federico, *Muerte digna y Constitución. Los límites del testamento vital*, Madrid, Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, 1999, p. 231.

³² ECHEZARRETA FERRER, Mayte, “La autonomía del paciente...”, pp. 11 y ss.

³³ Cf. RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro, “Los derechos constitucionales de los pacientes: derecho a la vida y a la integridad”, en: *Derecho y Salud*, vol. 14 Nº 1 (2006), pp. 65-102.

co y primario, sin el cual no resulta imaginable ningún otro derecho³⁴. No obstante, su reconocimiento explícito, por parte del texto constitucional de 1978, responde a una pretensión del constituyente de afirmar su valor en un momento histórico y social donde tal derecho encuentra peligros. Por un lado, dichos peligros vendrían constituidos por la pena de muerte. De ahí que la abolición cuasi absoluta de la pena de muerte por la Constitución exija como *prius* lógico la proclamación de la vida como derecho fundamental. Otro de los peligros viene constituido por el avance científico y tecnológico que igualmente suponen un nuevo riesgo para un derecho que se sobreentendía³⁵.

La Constitución no reconoce el derecho a vivir, ya que la vida es un hecho ajeno al reconocimiento legal, es un hecho biológico, metajurídico, sino que regula una garantía de la vida frente a ataques de terceros o, incluso, del propio sujeto, por lo que se ha señalado que lo que la Constitución proclama es la libertad de existencia³⁶.

La vida no constituye, de este modo, en nuestro ordenamiento constitucional un mero derecho, sino un valor o principio. Se trata de un valor que precede a la propia Constitución y cuyo reconocimiento no depende de esta. Si llevamos a cabo un examen exhaustivo del ordenamiento tenemos que reconocer que la vida está, tal como señala Bajo Fernández, por encima, incluso, de la libertad, lo cual debe de tener su reflejo en el ordenamiento jurídico³⁷.

7.2 Legislación estatal

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (completada por la Ley 25/1990 –derogada por la Ley 29/2006–), consagra, en su artículo 10, la autonomía del paciente ante las opciones que le presente el médico tras una información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, es el conocido principio del consentimiento libre e informado.

³⁴ MATEOS DE CABO, Óscar Ignacio, “Los límites del derecho a la vida: el problema del tipo de fuente normativa de su regulación”, en: *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Nº 4 (2000), p. 195.

³⁵ DE MONTALVO JAASKELAINEN, Federico, *Muerte digna...*, p. 211.

³⁶ RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge, *Teoría y Práctica del Derecho Constitucional: estado, constitución, fuentes del derecho según la realidad comunitaria, contenido y garantías de los derechos fundamentales e instituciones básicas*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 321.

³⁷ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, “Comparecencia del Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid..., ante la Comisión Especial de Estudio sobre la Eutanasia, para que informe en relación con la materia objeto de estudio de la Comisión” [en línea], en: *Comisión especial de estudio sobre la eutanasia, Diario de Sesiones del Senado. Cortes generales*, Nº 471 (1999) [citado el 31 de mayo de 2011], http://www.senado.es/legis6/publicaciones/html/maestro/index_CS0471.html

Asimismo, y también en el ámbito estatal³⁸, existen dos proposiciones de ley, ambas del año 2001. Una de ellas, con fecha de 27 de abril, versa sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, mientras que, la otra, logra la modificación de un precepto de la Ley de Sanidad, concretamente el décimo. Esta última es de 25 de mayo. Ambas proposiciones han sido presentadas de manera diversa: la primera de ellas por el Senado, y la segunda, por el Grupo Parlamentario Mixto.

También desde la perspectiva estatal se observa 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 clínica³⁹. El estudio detallado de esta disposición legislativa, que ha entrado en vigor el 15 de mayo de 2003, es fundamental a la hora de abordar la importancia del testamento vital.

Será en su artículo 11 en donde se regulan, por primera vez en nuestro país, las voluntades anticipadas (los llamados DVA). La citada Ley define este documento como aquel en el que “una persona mayor de edad, capaz, y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con el objeto de que se cumplan sus deseos en el momento en el que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud, o una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de sus órganos. El otorgante del documento puede designar además un representante para que, llegado el caso, sirva de interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas”.

Por consiguiente esta Ley garantiza el cumplimiento de los requisitos de libertad, capacidad jurídica y competencia del enfermo, y para tal fin establece que la declaración de instrucciones previas debe formalizarse ante notario o bien ante tres testigos mayores de edad y capaces, dos de los cuales, como mínimo, no deben estar vinculados al otorgante ni familiar ni patrimonialmente⁴⁰.

³⁸ Cf. REQUERO IBÁÑEZ, José Luis, “El testamento vital y las voluntades anticipadas: aproximación al ordenamiento español”, en: *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Nº 4 (2002), pp. 1899-1904; TUR FAÜNDEZ, María Nélica, “El documento de instrucciones...”, pp. 1955-1984.

³⁹ Cf. PLAZA PENADÉS, Javier, “La Ley 41/2002 (RCL 2002, 2650) básica sobre autonomía del paciente, información y documentación clínica”, en: *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nº 562 (2002), pp. 2341 y ss.; LABACA ZABALA, María Lourdes, “El consentimiento informado en el ámbito de la sanidad, a propósito de la Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica”, en: *Revista IMES de Direito*, año 7 Nº 12 (2006) pp.105-136 (También se publica en *Saberes: Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, Nº 4, 2006).

⁴⁰ PÉREZ SÁNCHEZ, Elías, “O testamento vital...”, p. 93.

Es conveniente indicar que existe suficiente base legal para reconocer valor, en el sistema jurídico español, a las voluntades anticipadas como instrumento de respeto a la voluntad y a los derechos del individuo en los casos en los que, llegado el momento, no pueda manifestarse. De hecho, la no aceptación de este tipo de documentos supondría un grave atentado al principio de igualdad respecto a otras personas que, en similares circunstancias, puedan expresar su voluntad en relación con las intervenciones médicas⁴¹.

Tal como indica la Ley 41/2002, también se incluye, dentro de las instrucciones previas, la declaración de voluntad sobre el destino del cuerpo o de los órganos que lo componen, una vez que se haya producido el fallecimiento.

Sin embargo, la previsión *post mortem* sobre la donación de órganos constituye un tema no estrictamente propio de los testamentos vitales, que entra de lleno en el de la donación de órganos⁴².

Al testamento vital se hace, igualmente, referencia, a nivel estatal, por medio de una Orden ministerial desde la que se aprueba y publica el programa formativo de la especialidad de Endocrinología y Nutrición, ya en el año 2006.

El Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida en junio de 2011; se abre, de este modo, un camino con el que se tiende a uniformar la promoción del llamado testamento vital. Dicho Proyecto, a remitir a las Cortes Generales, contempla la previsión normativa relativa a la validez en toda España de las instrucciones previas, contempladas ya en algunas legislaciones autonómicas. Se dispone, en este sentido, que las administraciones sanitarias promuevan la concreción de un modelo de documento que asuma las instrucciones previas facilitando, de esta forma, que se manifieste la voluntad de los otorgantes y la adopción de criterios, de carácter general, en relación con la información de los pacientes⁴³.

7.3. Legislación autonómica

La distribución territorial de España en diecisiete autonomías, con otros tantos parlamentos, conlleva que, además de la normativa estatal, haya de tenerse en cuenta aquella de rango autonómico. La comunidad autónoma pionera en legislar al respecto es Cataluña y, posteriormente, a lo largo de los primeros años del siglo XXI, las demás autonomías han ido publicando leyes y decretos que contemplan, con más o menos detenimiento, el testamento vital.

⁴¹ ECHEZARRETA FERRER, M., "La autonomía del ...", p. 11.

⁴² TUR FAÚNDEZ, María Nérida, "El documento de instrucciones...", pp. 1955-1984.

⁴³ "Aprobado el Proyecto de Ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida", *Diario del Derecho, Iustel*, 13 de Junio de 2011.

A la hora de valorar la normativa autonómica, en este aspecto cabe tener en cuenta, diferenciadamente, aquella que es previa a que se legisle al respecto en el conjunto del Estado y la presentada con posterioridad a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre de 2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

De este modo legislan con anterioridad al Estado en esta materia: Cataluña (Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y a la autonomía del paciente, y a la documentación clínica.), Galicia (Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes), Extremadura (Ley 10/2001, de 28 de junio, de Salud de Extremadura), Comunidad de Madrid (Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria), Aragón (Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud), La Rioja (Ley 2/2002 de 17 de abril, de Salud) y Navarra (Ley Foral 11/2002, de mayo, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica).

Con posterioridad a la ley estatal de 2002 legislan: Cantabria (Ley 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria), País Vasco (Ley 7/2002, de 12 de diciembre, de las voluntades anticipadas en el ámbito de la sanidad; Decreto 270/2003, de 4 de noviembre, por el que se crea y regula el Registro Vasco de Voluntades Anticipadas), Comunidad Valenciana (Ley 1/2003, de 28 de enero, de la Generalitat, de Derechos e Información al Paciente; Decreto 56/2006, de 28 de abril; Reglamento de Inspección de Servicios Sanitarios de Comunidad Valenciana), Islas Baleares (Ley 5/2003, de Salud; Ley 1/2006, de 3 de marzo, de Voluntades anticipadas), Andalucía (Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad anticipada; Ley 2/2010, de 8 de abril, de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte de Andalucía), Castilla y León (Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud), Castilla-La Mancha (Ley 6/2005, de 7 de julio, sobre Declaración de Voluntades Anticipadas en materia de propia salud), Región de Murcia (Decreto 80/2005, de 8 de julio, por el que se aprueba el reglamento de instrucciones previas y su registro) y Canarias (Decreto 13/2006, de 8 de febrero, regula las manifestaciones anticipadas de voluntad en el ámbito sanitario y la creación de su correspondiente Registro).

Aun cuando ya habían legislado antes de la Ley estatal 2002, lo volverán a hacer posteriormente: Navarra (Ley Foral 29/2003, de 4 de abril, por la que se modifica parcialmente la Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica; Ley Foral 29/2003, de 4 de abril, por la que se modifica parcialmente la Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo...; Ley Foral 8/2011, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte), Galicia (Ley 3/2005, de 7 de marzo, de modificación de la

Ley 31/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y la historia clínica de los pacientes), Comunidad de Madrid (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; Decreto 101/2006, de 16 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el Registro de Instrucciones Previas; Orden 2191/2006, de 18 de diciembre, por la que se desarrolla el Decreto 101/ 2006, de 28 de noviembre por el que se regula el Registro de Instrucciones Previas de la Comunidad de Madrid y se establecen los modelos oficiales de los documentos de solicitud de inscripción de las Instrucciones Previas y de su revocación, modificación o sustitución), Extremadura (Ley 3/2005, de 8 de julio, de información sanitaria y autonomía del paciente), La Rioja (Ley 9 /2005, de 30 de septiembre, reguladora del documento de instrucciones previas en el ámbito de la sanidad) y Aragón (Ley 10/2011, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y de la muerte).

Igualmente debemos recordar que tanto la ley nacional como todas las autonómicas especifican que no se podrán tener en cuenta voluntades que incorporen previsiones contrarias al ordenamiento jurídico, y en este sentido se debe de tener presente que el marco legal puede no ser el mismo en el momento de otorgar el documento que en el momento de hacer efectivo su contenido⁴⁴.

8. CARACTERIZACIÓN DEL TESTAMENTO VITAL

8.1. Otorgante y destinatario

Por lo que se refiere al otorgante, además de ser mayor de edad, ha de tener capacidad⁴⁵ para gobernarse por sí mismo, mientras que el destinatario será el médico responsable.

De este modo el otorgante, tanto puede actuar de forma directa como a través de un representante. En este segundo caso la finalidad que se persigue es la de procurar el cumplimiento de las instrucciones previas. Para ello el representante ha de actuar como interlocutor del declarante con el médico o el equipo sanitario.

⁴⁴ PÉREZ SÁNCHEZ, Elias, "O testamento vital...", p. 93.

⁴⁵ Cf. PARRA LUCÁN, María Ángeles, "La capacidad del paciente para prestar válido consentimiento informado. El confuso panorama legislativo español", en: *Aranzadi Civil*, Nº 2 (2003), pp. 284 y ss.

8. 2. Notario y testigos

Las voluntades anticipadas se pueden otorgar ante notario o bien en presencia de una mayoría de testigos sin vínculos afectivos, emocionales o económicos directos.

En este sentido se pronuncian las leyes catalana y gallega que, en sus artículos 8 y 5.2, respectivamente, especifican que tal manifestación se puede hacer o ante notario, sin necesidad de la comparecencia de testigos, o ante tres testigos mayores de edad y con plena capacidad de obrar, de los cuales como mínimo dos, no deben tener relación de parentesco hasta el segundo grado ni estar vinculados por relación patrimonial con el otorgante.

8.3. Forma

En cuanto a la forma, si bien parece en principio que no es necesaria una especial, bastando, incluso, la simple manifestación de voluntad, sin embargo, y dada la trascendencia que la misma ha de tener, sobre todo a efectos de prueba, es muy aconsejable la forma escrita que además nos permitirá analizar si en tal momento el enfermo gozaba de capacidad, así como determinar el plazo transcurrido entre el otorgamiento del testamento vital y la época de ejecución del mismo⁴⁶.

8. 4. Límites

En este sentido han de tenerse en cuenta los límites a la eficacia de esta declaración previa: en primer lugar en el artículo 143 del Código Penal queda patente el castigo a la eutanasia activa. Ahora bien, es importante señalar que no se penaliza ni la pasiva ni la activa indirecta; es decir, pueden aplicarse tanto tratamientos inservibles para restablecer la salud del paciente como aquellos otros encaminados a aliviar su sufrimiento a pesar de que la utilización de los mismos pueda acortar su vida. En segundo término ha de respetarse la *lex artis*, o lo que es lo mismo, la actuación médica conforme a la buena práctica clínica. Por último se puede entender también como límite el hecho de que las instrucciones no se correspondan con el supuesto que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas.

⁴⁶ PÉREZ RÚA, Luisa María, "Testamento vital...", p. 49.

8. 5. Ausencia de declaración recepticia

A primera vista parece que estamos ante una declaración de voluntad unilateral. Además de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, no puede deducirse que sea una declaración recepticia, puesto que la simple emisión de esa declaración de voluntad con las formalidades exigidas es suficiente para que produzca efectos, por lo que el médico que atienda al paciente en esas circunstancias debe de quedar vinculado por dicha declaración⁴⁷.

8. 6. Registro público

Además, las voluntades anticipadas deberán ser de rápido acceso para los facultativos de cualquier parte del mundo mediante su inscripción en registros públicos con las garantías de confidencialidad y privacidad legalmente establecidas.

Por lo tanto se puede concluir que la accesibilidad al documento redactado es fundamental para que pueda ser efectivo. La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, determina que el otorgante, la familia o su representante han de remitir dicho documento al centro sanitario en donde la persona sea atendida y que el mismo se ha de incorporar en la historia clínica con la finalidad de que la previsión establecida pueda ser efectiva. Por eso se debe promover y regular un registro general de documentos accesible a los profesionales sanitarios y personas vinculadas, ya que esto es de especial importancia en situaciones de urgencia⁴⁸.

9. SOBRE LA DISPONIBILIDAD O LA NO DISPONIBILIDAD DEL DERECHO A LA VIDA

Es importante señalar que la ética de la indicación médica camina guiada por cuatro principios:

- a) Autonomía: aceptación o solicitud, por parte del paciente, de un determinado plan terapéutico tras una adecuada información.
- b) Justicia: referida a dos dimensiones: acceso y distribución de los recursos.
- c) Beneficencia: el mejor plan terapéutico disponible para el problema de salud que presenta el paciente.
- d) No maleficencia: garantía de que no se somete a riesgos o perjuicios desproporcionados, exige el conocimiento de la contraindicación por interacciones o por condiciones del paciente: enfermedades concurrentes, alergias...

⁴⁷ TUR FAÜNDEZ, María Nélica, "El documento de instrucciones...", p. 1992.

⁴⁸ PÉREZ SÁNCHEZ, Elías, "O testamento vital...", p. 94.

El Código de Deontología Médica dispone que en los casos de urgencia todo médico tiene la obligación de prestar asistencia al enfermo o al accidentado. El incumplimiento de este deber se podría considerar como constitutivo de un delito de omisión del deber de socorro, contemplado en nuestro Código Penal, que prevé una especial agravación para los profesionales sanitarios. Todo ello nos ofrece la duda de cuál es el margen de libertad que le queda al paciente para otorgar sus instrucciones previas⁴⁹.

Ahora bien, nuestra doctrina se encuentra dividida en cuanto a la consideración del derecho a la vida. Así, frente a un sector que entiende que la vida no deseada por su titular se configura como un bien jurídico protegido –y, por lo tanto, se relativiza considerablemente el derecho a su disponibilidad–, otro sector estima que la vida es un bien disponible, lo que hace del suicidio un acto lícito, o como se afirma en la sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de noviembre de 1994, el suicidio consumado naturalmente no es delito ni puede serlo⁵⁰.

De acuerdo con el criterio de este último sector doctrinal, el principio de la autonomía de la persona o de la libertad individual reconoce en todo ser humano la capacidad de decidir sobre su vida, de llevar a cabo su proyecto vital. El único límite que se impone a la libertad es el daño ocasionado a terceras personas en contra de su voluntad o bien a la sociedad en su conjunto. El daño a uno mismo no debe ser motivo suficiente para coartar la libertad de una persona ni para restringir su proyecto de vida⁵¹. Entendido de esta manera el principio de autonomía respetaría la decisión personal del suicidio. Por ejemplo, se podría persuadir de que se trata de una práctica inadecuada, es posible examinar hasta la salud mental del suicida, pero nunca prohibir la citada conducta⁵².

Sin embargo, el Tribunal Constitucional español se pronuncia en otro sentido, decantándose porque la vida no deseada por su titular se configure como un bien jurídico protegido. Así pues –y a pesar de que los derechos fundamentales tienen un contenido positivo y otro negativo, siendo ambos objeto de la misma protección– el citado Tribunal considera que en el derecho a la vida no existe esta doble dimensión, puesto que no abarca el contenido negativo. Y es el derecho a disponer de la propia vida lo que nos sitúa en el ámbito del citado contenido negativo. De este modo, en el binomio vida/muerte, el Tribunal Constitucional es transparente, aunque el derecho a la vida tiene un contenido positivo que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el

⁴⁹ TUR FAÜNDEZ, María Nérida, “El documento de instrucciones...”, p. 1990.

⁵⁰ PÉREZ RÚA, Luisa María, “Testamento vital...”, p. 45.

⁵¹ MILL, John Stuart, *Sobre la Libertad*, Madrid, Alianza Editorial, 1988, pp. 65 y ss.

⁵² PÉREZ SÁNCHEZ, Elías, “O testamento vital...”, pp. 17-20.

derecho a la propia muerte. En virtud de ello no cabe admitir que en el artículo 15 de la Constitución se garantice el derecho a la propia muerte⁵³.

El Tribunal Constitucional ha tratado el concepto constitucional de vida en relación con el comienzo de la misma y la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo; también en relación con los derechos de los reclusos en el ámbito de la huelga de hambre como libertad de expresión y, por último, en lo concerniente al menor de edad y la libertad religiosa.

En consecuencia existen determinadas doctrinas acerca de supuestos muy concretos que resultan útiles para determinar cuál es para el Tribunal Constitucional el contenido y los límites del derecho a la vida. A pesar de ello, en España no se cuenta con una doctrina constitucional que aborde directa y globalmente el contenido negativo del derecho a la vida como derecho a disponer de ella⁵⁴. Por añadidura, y hasta la actualidad, el citado Tribunal no se ha pronunciado acerca de las instrucciones previas o del testamento vital, como figura de Derecho Comparado.

Es preciso acudir al concepto de inalienabilidad con la finalidad de justificar que el derecho a la vida carece de contenido negativo. De este modo la inalienabilidad del derecho determina que están excluidos los actos de disposición sobre el mismo, abarcando tanto a la disposición física como a la jurídica⁵⁵. La inalienabilidad es pasiva o bien es activa, por ello no puede ser expropiable por terceros –sería el caso del Estado- ni tampoco el derecho puede ser disponible por su titular⁵⁶. En este sentido, y a modo de ejemplo, cabe mencionar que nadie puede desposeerse de la dignidad, porque nadie puede consentir que no le traten como un ser humano. La dignidad no es opcional, no es una cualidad que uno se otorga a sí mismo, sino que se encuentra intrínsecamente unida al ser humano por el simple hecho de serlo.

Además, es conveniente indicar que solo es posible una renuncia a los derechos fundamentales cuando se trate de una renuncia a alguna de sus potestades y se trate de una renuncia acotada en el tiempo. No se puede renunciar al derecho fundamental en cuanto todo. Por ello, como no cabe una renuncia ni parcial ni acotada en el tiempo al derecho a la vida no corresponde el reconocimiento de un derecho a disponer de la propia vida⁵⁷.

⁵³ MORENO ANTÓN, María, “Elección de la propia muerte y Derecho: Hacia el reconocimiento jurídico del derecho a morir”, en: *Derecho y Salud*, vol. 12 Nº 1 (2004), p. 68.

⁵⁴ DE MONTALVO JAASKELAINEN, Federico, *Muerte digna...*, p. 217.

⁵⁵ MARTÍNEZ DE VALLEJO FUSTER, Blanca, “Los derechos humanos como derechos fundamentales. Del análisis del carácter fundamental de los derechos humanos a la distinción conceptual”, pp. 42-60, en BALLESTEROS LLOMPART, Jesús (ed.), *Derechos Humanos: concepto, fundamentos, sujetos*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 49.

⁵⁶ DE MONTALVO JAASKELAINEN, Federico, *Muerte digna...*, p. 214.

⁵⁷ DE MONTALVO JAASKELAINEN, Federico, *Muerte digna...*, p. 215.

10. DIVERGENCIAS Y SIMILITUDES CON EL TESTAMENTO DEL ARTÍCULO 667 DEL CÓDIGO CIVIL

El testamento vital se plantea, fundamentalmente, en relación con la producción de efectos *inter vivos*, lo que le diferencia de cualquier disposición testamentaria cuya eficacia es siempre *mortis causa*.

Ahora bien, la citada declaración ha de producir efectos jurídicos tanto *inter vivos* como *mortis causa*. Así pues las disposiciones acerca del tratamiento médico que se quiere recibir en ciertas circunstancias surtirán efectos en vida del declarante, mientras que para el caso de previsiones relativas al propio cuerpo o a sus órganos dichos efectos se ocasionarán tras el fallecimiento.

Además, hay otra divergencia fundamental entre ambos. De este modo, en el testamento vital, se dispone de actuaciones sanitarias ajenas y futuras sobre el propio cuerpo mientras que, en el testamento regulado en el artículo 667 del Código Civil, la disposición es de todos o de parte de los bienes de su patrimonio.

Sin embargo, también existen ciertas similitudes entre el testamento vital y el testamento que define el Código Civil en su artículo 667. Así pues en ambos supuestos se trata de declaraciones unilaterales de la persona, las cuales precisan, en su manifestación, de un cierto formalismo.

11. CONCLUSIONES

El testamento vital tiene en la normativa hispana una presencia muy desarrollada en el plano autonómico. Se hace precisa, en este momento, una ley, de rango estatal, que lo promueva, con carácter general. Tal carencia pretende ser cubierta desde el Proyecto de Ley reguladora de los derechos de la persona ante el proceso final de la vida, aprobada, en junio de 2011, por el Consejo de Ministros del Gobierno de España.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBARRÁN LOZANO, Irene y ALONSO GONZÁLEZ, P., “Clasificación de las personas dependientes a partir de la Encuesta de Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud de 1999”, en: *Revista Española de Salud Pública*, N° 80 (2006), pp. 341-352.
- ALBARRÁN LOZANO, Irene, ALONSO GONZÁLEZ, Pablo y BOLANCÉ LOSILLA, Catalina, “La población dependiente española según la EDDES: Análisis y clasificación”, en: *Anales del Instituto de Actuarios Españoles*, N° 12 (2006), pp.181-216.
- ALBARRÁN LOZANO, Irene, ALONSO GONZÁLEZ, Pablo y FAJARDO, Miguel Ángel, “Valoración global de la discapacidad. Propuesta de un índice y su aplicación a la población española recogida en la EDDES”, en: *Estudios de Economía Aplicada*, N° 25 (2007), pp. 523-549.
- ANDRUET, Armando, “Consideraciones sobre las voluntades anticipadas” [en línea], en: *Memorias- VI Congreso Iberoamericano de Academias de Derecho*, Bogotá, Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2007 [citado el 31 de mayo de 2011],
http://www.acj.org.co/activ_acad.php?mod=vi%20congreso%20academias%20armando%20andruet.htm
- AYUSO GUTIÉRREZ, Mercedes, GUILLÉN ESTANY, Montserrat, ALBARRÁN LOZANO, Irene y MALENA MONTEVERDE, Laura, “Medición del envejecimiento y discapacidad de la población en España a partir de la esperanza de vida residual”, en: *Anales del Instituto de Actuarios Españoles*, N° 7 (2001), pp. 107-134.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, “Comparecencia del Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid...ante la Comisión Especial de Estudio sobre la Eutanasia, para que informe en relación con la materia objeto de estudio de la Comisión” [en línea], en: *Comisión especial de estudio sobre la eutanasia, Diario de Sesiones del Senado. Cortes generales*, N° 471 (1999) [citado el 31 de mayo de 2011], http://www.senado.es/legis6/publicaciones/html/maestro/index_CS0471.html
- BARRERO ORTEGA, Abraham, “Vida, salud y conciencia moral (A propósito de la jurisprudencia constitucional en torno a los conflictos entre norma jurídica y norma de conciencia en el ámbito biosanitario)” [en línea], en: *Revista Derecho y Salud*, vol. 13 N° (2005) [citado el 31 de mayo de 2011],

<http://www.google.es/#sclient=psy&hl=es&site=&source=hp&q=BARRERO+ORTEGA%2C+A.:+%E2%80%9CVida%2C+salud+y+conciencia+moral...>

CIFUENTES, Santos, “El testamento vital o living hill” [en línea], en: *Memorias- VI Congreso Iberoamericano de Academias de Derecho*, Bogotá, Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2007 [citado el 31 de mayo de 2011],

http://www.acj.org.co/actividad_academica/vi_congreso_academias_santos_cifuentes.htm

DE MONTALVO JAASKELAINEN, Federico, *Muerte digna y Constitución. Los límites del testamento vital*, Madrid, Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, 2009.

DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María, “Derecho a la vida y a la integridad física y moral” [en línea], en: *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, N° 3 (2002) [citado el 31 de mayo de 2011],

<http://www.westlaw.es/wles/app/nwles/document?docguid=I5022f5a090cf11dbbffa01000000000&srguid=i0ad8181600000130896ab5548c7ebc53>

ECHEZARRETA FERRER, Mayte, “La autonomía del paciente en el ámbito sanitario: Las voluntades anticipadas” [en línea], en: *Geriatrianet.com. Revista electrónica de Geriatría y Gerontología*, vol. 4 N° 1 (2002), p. 1, [citado el 31 de mayo de 2011], <http://www.redadultosmayores.com.ar/saludAM.htm>

FERNANDEZ MARTÍN, Myriam y otros, “El testamento vital. Implicaciones legales, éticas y profesionales”, en: *e.ducare21. Revista electrónica de formación enfermera*, N° 6 (2004).

HERRANZ, Gonzalo, “Voluntades anticipadas y testamento vital” [en línea], en: *Informaciones Psiquiátricas*, 179-180 (2005) [citado el 31 de mayo de 2011],

http://www.revistahospitalarias.org/info_2005/01_179_05.htm

LABACA ZABALA, María Lourdes, “El consentimiento informado en el ámbito de la sanidad, a propósito de la Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica”, en: *Revista IMES de Direito*, año 7 N° 12 (2006), pp.105-136 (También se publica en *Saberes: Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, N° 4, 2006)

LAÍN ENTRALGO, Pedro, *La empresa de envejecer*, Barcelona, Círculo de Lectores, 2001, 48 pp.

- LÓPEZ SÁNCHEZ, Cristina, *Testamento vital y voluntad del paciente (Conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre)*, Madrid, Dykinson, 2003, 241 pp.
- MARÍN GÁMEZ, José Ángel, “Reflexiones sobre la eutanasia: una cuestión pendiente del derecho constitucional a la vida”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 18 Nº 54 (1998), pp. 85-118.
- MARTÍNEZ DE VALLEJO FUSTER, Blanca, “Los derechos humanos como derechos fundamentales. Del análisis del carácter fundamental de los derechos humanos a la distinción conceptual”, pp. 42-60, en BALLESTEROS LLOMPART, Jesús (ed.), *Derechos Humanos: concepto, fundamentos, sujetos*, Madrid, Tecnos, 1992, 242 pp.
- MATEOS DE CABO, Óscar Ignacio, “Los límites del derecho a la vida: el problema del tipo de fuente normativa de su regulación”, en: *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Nº 4 (2000) pp. 195-228.
- MESA ENVEJECIMIENTO Y PARTICIPACIÓN, “Conclusiones III Congreso del Consejo Estatal de las Personas Mayores, celebrado en el Palacio de Congresos de Madrid los días 18, 19 y 20 de mayo de 2009” [en línea], [citado el 31 de mayo de 2011],
<http://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/conclusionesiiiiceppmm.pdf>
- MILL, John Stuart, *Sobre la Libertad*, Madrid, Alianza Editorial, 1988, 207 pp.
- MORENO ANTÓN, María, “Elección de la propia muerte y Derecho: Hacia el reconocimiento jurídico del derecho a morir”, en: *Derecho y Salud*, vol. 12 Nº 1 (2004), pp. 61-84.
- PARRA LUCÁN, María Ángeles, “La capacidad del paciente para prestar válido consentimiento informado. El confuso panorama legislativo español”, en: *Aranzadi Civil*, Nº 2 (2003), pp. 284 y ss.
- PÉREZ RÚA, Luisa María, “Testamento vital y eutanasia”, en: *Controversia. Revista Xurídica Xeral. Ilustre Colexio de avogados de Ourense*, Nº 3 (2002), pp. 41-51.
- PÉREZ SÁNCHEZ, Elias, “O testamento vital e a autonomia do paciente: luces e sombras”, em: *Revista galega de seguridade pública*, Nº 10 (2008), pp. 87-96.

- PLAZA PENADÉS, Javier, “La Ley 41/2002 (RCL 2002, 2650) básica sobre autonomía del paciente, información y documentación clínica”, en: *Actualidad Jurídica Aranzadi*, N° 562 (2002), pp. 2341 y ss.
- PULIDO QUECEDO, M., “El consentimiento informado en materia de salud: ¿derecho humano fundamental?”, en: *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, N° 1 (2001), pp. 1850-1852.
- REQUERO IBÁÑEZ, José Luis, “El testamento vital y las voluntades anticipadas: aproximación al ordenamiento español”, en: *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° 4 (2002), pp. 1899-1904.
- RIVES SEVA, José María, “Testamento vital y objeción de conciencia”, en: *Diario La Ley*, año 29 N° 6898 (2008).
- RODRÍGUEZ-ARIAS VAILHEN, David, *Una muerte razonable. Testamento vital y eutanasia*, Bilbao, Desclee de Brouwer, 2005, 147 pp.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro, “Los derechos constitucionales de los pacientes: derecho a la vida y a la integridad”, en: *Derecho y Salud*, vol. 14 N° 1 (2006), pp. 65-102.
- RODRÍGUEZ-ZAPATA, Jorge, *Teoría y Práctica del Derecho Constitucional estado, constitución, fuentes del derecho según la realidad comunitaria, contenido y garantías de los derechos fundamentales e instituciones básicas*, Madrid, Tecnos, 1996, 489 pp.
- RUBIO TORRANO, Enrique, “Autonomía del paciente y Registro Nacional de Instrucciones previas”, en: *Aranzadi Civil*, N° 3 (2006), pp. 2338-2340.
- SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Autonomía do paciente no tratamento médico”, en: *Revista Galega de Seguridade Pública*, N° 10 (2008), pp. 97-114.
- SILVA-RUIZ, Pedro, “El Derecho a morir con dignidad y el Testamento Vital”, en: *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, N° 23 (1994), pp. 177-104.
- TUR FAÜNDEZ, María Nélica, “El documento de instrucciones previas o testamento vital. Régimen jurídico”, en: *Aranzadi Civil*, N° 2 (2004), pp. 1955-1984.

NORMAS

Ley Nº 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 29 de abril de 1986.

Ley Nº 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 22 de diciembre de 1990.

Ley Nº 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y a la autonomía del paciente, y a la documentación clínica, *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, Barcelona, 11 de enero de 2001.

Ley Nº 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes, *Diario Oficial de Galicia*, Santiago de Compostela, 8 de junio de 2001.

Ley Nº 10/2001, de 28 de junio, de Salud de Extremadura, *Diario Oficial de Extremadura*, Mérida, 3 de julio de 2001.

Ley Nº 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria, *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, Madrid, 26 de diciembre de 2001.

Ley Nº 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón, *Boletín Oficial de Aragón*, Zaragoza, 6 de noviembre de 2002.

Ley Nº 2/2002, de 17 de abril, de Salud, *Boletín Oficial de La Rioja*, Logroño, 23 de abril de 2002.

Ley Foral Nº 11/2002, de mayo, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica, *Boletín Oficial de Navarra*, Pamplona, 13 de mayo de 2002.

Ley 41/2002, de 14 de noviembre de 2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 15 de noviembre de 2002,

Ley Nº 7/2002, de 12 de diciembre, de las voluntades anticipadas en el ámbito de la sanidad, *Boletín Oficial del País Vasco*, Vitoria-Gasteiz, 30 de diciembre de 2002.

Ley 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria, *Boletín Oficial de Cantabria*, Santander, 18 de diciembre de 2002

Ley Nº 7/2002, de 12 de diciembre, de las voluntades anticipadas en el ámbito de la sanidad, *Boletín Oficial del País Vasco*, Vitoria-Gasteiz, 30 de diciembre de 2002.

Ley Nº 1/2003, de 28 de enero, de la Generalitat, de Derechos e Información al Paciente, *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana*, Valencia, 31 de enero de 2003.

Ley Foral Nº 29/2003, de 4 de abril, por la que se modifica parcialmente la Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica, *Boletín Oficial de Navarra*, Pamplona, 11 de abril de 2003.

Ley Nº 5/2003 de Salud, *Boletín Oficial de las Islas Baleares*, Palma de Mallorca, 22 de abril de 2003.

Ley Nº 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad anticipada, *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, Sevilla, 31 de octubre de 2003.

Ley Nº 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud, *Boletín Oficial de Castilla y León*, Valladolid, 14 de abril de 2003

Decreto Nº 270/2003, de 4 de noviembre, por el que se crea y regula el Registro Vasco de Voluntades Anticipadas, *Boletín Oficial del País Vasco*, Vitoria-Gasteiz, 28 de noviembre de 2003.

Ley Nº 3/2005, 7 de marzo, de modificación de la Ley 31/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y la historia clínica de los pacientes. *Diario Oficial de Galicia*, Santiago de Compostela, 8 de junio de 2001.

Ley Foral Nº 29/2003, de 4 de abril, por la que se modifica parcialmente la Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo...*Boletín Oficial de Navarra*, Pamplona, 11 de abril de 2003.

Ley Nº 3/2005, 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, *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, Madrid, 14 de junio de 2005.

Ley Nº 3/2005, de 8 de julio, de información sanitaria y autonomía del paciente, *Diario Oficial de Extremadura*, Mérida, 16 de julio de 2005.

Ley Nº 6/2005, de 7 de julio, sobre Declaración de Voluntades Anticipadas en materia de propia salud, *Diario Oficial de Castilla-La Mancha*, Toledo, 15 de julio de 2005

Decreto Nº 80/2005, de 8 de julio, por el que se aprueba el reglamento de instrucciones previas y su registro, *Boletín Oficial de la Región de Murcia*, Murcia, 19 de julio de 2005.

Ley Nº 9/2005, de 30 de septiembre, reguladora del documento de instrucciones previas en el ámbito de la sanidad, *Boletín Oficial de La Rioja*, Logroño, 6 de octubre de 2005.

Decreto Nº 13/2006, de 8 de febrero, regula las manifestaciones anticipadas de voluntad en el ámbito sanitario y la creación de su correspondiente Registro, *Boletín Oficial de Canarias*, 2 de marzo de 2006.

Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 27 de julio de 2006.

Ley Nº 1/2006, de 3 de marzo, de Voluntades anticipadas, *Boletín Oficial de las Islas Baleares*, Palma de Mallorca, 11 de marzo de 2006.

Decreto Nº 56/2006, de 28 de abril, reglamento de Inspección de Servicios Sanitarios de Comunidad Valenciana, *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana*, Valencia, 5 de mayo 2006.

Orden Nº SCO/3122/2006, de 20 de septiembre. Aprueba y publica el programa formativo de la especialidad de Endocrinología y Nutrición, *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 11 de octubre de 2006.

Decreto Nº 101/2006, de 16 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el Registro de Instrucciones Previas, *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, Madrid, 28 de noviembre de 2006.

Orden Nº 2191/2006, de 18 de diciembre por la que se desarrolla el Decreto 101/ 2006, de 28 de noviembre, por el que se regula el Registro de Instruccio-

nes Previas de la Comunidad de Madrid y se establecen los modelos oficiales de los documentos de solicitud de inscripción de las Instrucciones Previas y de su revocación, modificación o sustitución, *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, Madrid, 20 de diciembre de 2006.

Ley Nº 2/2010, de 8 de abril, de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte de Andalucía, *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, Sevilla, 7 de mayo de 2010.

Ley Foral Nº 8/2011, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte, *Boletín Oficial de Navarra*, Pamplona, 4 de abril de 2011.

Ley Nº 10/2011, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y de la muerte, *Boletín Oficial de Aragón*, Zaragoza, 7 de abril de 2011.