

LEGISLACIÓN NAVARRA SOBRE VOLUNTADES ANTICIPADAS: EN PARTICULAR, EL SUJETO OTORGANTE Y LA FORMALIZACIÓN DEL DOCUMENTO

M^a Luisa Arcos Vieira

Profesora Titular de Derecho civil.- Universidad Pública de Navarra

Sumario: I.- Introducción; II.- La regulación navarra sobre la denominada “declaración de voluntades anticipadas”; III.- El “documento” de voluntades anticipadas; IV.- El sujeto otorgante del documento de voluntades anticipadas; V.- El procedimiento de formalización

I.- Introducción

En mayo de 2002 se aprobó en Navarra la *Ley Foral sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica* (BON 13.5.2002). Dicha ley se inscribe en un proceso legislativo cuyo punto de origen puede situarse en el art. 43 de la Constitución española, que reconoce el derecho a la salud desarrollado luego por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Esta norma básica fue, a su vez completada y desarrollada para Navarra por la Ley Foral 10/1990, de 23 de noviembre, de Salud, cuyo art. 5 recoge en una relación de diecisiete puntos los derechos reconocidos a los usuarios del sistema sanitario navarro.

En el plano internacional, y tras diversas declaraciones sobre derechos de los pacientes que derivan, en última instancia, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se suscribe el 4 de abril de 1997 el *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, también conocido como el Convenio de Oviedo, que finalmente entró en vigor en España el día 1 de enero de 2000. Desde ese momento, y dado el carácter jurídicamente vinculante de este Convenio, se hace evidente la necesidad de actualizar la legislación española preexistente para responder de manera adecuada a las exigencias planteadas por esta última norma.

La implantación por la Constitución española de 1978 de un sistema de distribución de competencias legislativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que en la materia que se contempla se resuelve en la posibilidad de éstas de desarrollar la legislación básica del Estado si así fue asumido por los respectivos Estatutos de Autonomía, explica que desde el año 2000 hasta la fecha se hayan publicado numerosas leyes para el desarrollo de los derechos de los pacientes en distintos ámbitos territoriales –incluida la ley estatal de carácter básico–, a la luz de los principios marcados en el Convenio de Oviedo y las leyes aplicables. En unas Comunidades Autónomas ese

desarrollo se ha llevado a cabo mediante la promulgación de leyes específicas (así en Navarra, Cataluña, País Vasco, Galicia, etc.) y, en otros, incluyendo las normas necesarias en las leyes de salud o de ordenación sanitaria.

En ese contexto debe situarse 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, que continúa la línea avanzada con anterioridad por la Ley catalana 21/2000, de 29 de diciembre - pionera en la regulación específica del consentimiento informado, las voluntades anticipadas y la documentación clínica-, y por la Ley gallega 3/2001, de 28 de mayo.

Pero, además, la entrada en vigor del Convenio ya citado exigía el desarrollo y adecuación de los derechos de los pacientes contemplados previamente en la Ley General de Sanidad de 1986, lo que se ha llevado a cabo mediante 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* (BOE 15/11/2002).

La preexistencia de algunas leyes autonómicas a la entrada en vigor de esta ley estatal podía provocar algunos problemas de desajuste entre los preceptos de esas leyes y los de ésta que, en virtud de su carácter de legislación básica, expresamente declarado en su disposición adicional 1ª, resulta de directa aplicación en todo el Estado. En el caso de Navarra, se apreciaron ciertas necesidades de reforma de la Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo, que se solventaron mediante la Ley Foral 29/2003, de 4 de abril. Salvo error u omisión, no se han producido hasta la fecha reformas en otras leyes autonómicas (como la catalana o la gallega) que igualmente habían sido aprobadas con anterioridad a la vigencia de la ley estatal.

II.- La regulación navarra sobre la denominada "declaración de voluntades anticipadas"

Lo que hoy se configura legalmente como la declaración de *voluntades anticipadas* (en las leyes de Navarra, Cataluña, Valencia, País Vasco y Galicia), de *instrucciones previas* (en la ley estatal y en la de Castilla-León), o, en la práctica, como *testamento vital*, no se hallaba contemplado ni en la Ley General de Sanidad ni, para el caso de Navarra, en la Ley Foral de Salud -hasta la modificación introducida en su art. 5.6.b por la Ley Foral 11/2002-, y aparece simplemente apuntado en el Convenio del Consejo de Europa de 1997, en los términos siguientes:

Artículo 9 (Deseos expresados anteriormente)

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.

Esta norma constituye por tanto el único precedente de las distintas regulaciones hoy vigentes en el ordenamiento español para la figura, encabezadas desde un punto de vista estrictamente cronológico por el art. 8 de la ley catalana de diciembre de 2000, con un contenido al que más tarde se sumarán también, con algunas diferencias, tanto la ley básica estatal como el resto de las normas autonómicas, y entre ellas la navarra.

La Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo, contempla lo que denomina "declaración de voluntades anticipadas" en un extenso art. 9, que recoge los aspectos fundamentales de la figura y que se completa con la previsión de la disposición adicional cuarta acerca de la necesidad de su registro y de la coordinación en el ámbito del Sistema Nacional de Salud para garantizar su efectividad. El análisis del contenido de aquel artículo debe hacerse ineludiblemente tomando en consideración los preceptos correspondientes de la ley básica estatal -en concreto su art. 11- aprobada con posterioridad a la ley navarra.

Finalmente, el Decreto Foral 140/2003, de 16 de junio, ha regulado el Registro de Voluntades Anticipadas desarrollando así ambas leyes.

III.- El "documento" de voluntades anticipadas.

A pesar de que la rúbrica del art. 9 de la ley navarra se refiere a una "declaración" de voluntades anticipadas, de la lectura del precepto queda claro que la ley sólo contempla las declaraciones que adquieren constancia documental, y además con los requisitos y formalidades establecidos en la misma. Esta identificación entre el contenido y la forma de una declaración de voluntad permitiría plantear algunas cuestiones para el caso de declaraciones que no cumplan con las exigencias formales de la ley. No es ése, sin embargo, el objeto de estas líneas, en las que se hará referencia de forma exclusiva a las previsiones legales establecidas para el supuesto de voluntades formalizadas documentalmente.

A la vista de los términos empleados, lo que tanto la ley estatal (art. 11) como la ley foral (art. 9) -y otras como las de Cataluña, Valencia, Galicia...- parecen querer regular propiamente es el régimen de *un tipo de documento* con un determinado contenido. Basta leer el inicio de los

artículos correspondientes de las leyes mencionadas para apreciar que el interés se centra inmediatamente en el mismo, poniendo así de manifiesto una técnica, en mi opinión, poco rigurosa. Creo que puede admitirse sin dificultad que lo que las leyes pretenden abordar, en el fondo, es el tratamiento jurídico que merecen las indicaciones que los propios interesados quieren hacer para anticiparse a eventos futuros relacionados con su salud; esto es, se trata de decidir si deben o no ser atendidas por el personal sanitario, y, en el primer caso, con qué requisitos y en qué medida.

Desde esa perspectiva hubiera sido preferible, por tanto, empezar (en la línea de las leyes del País Vasco, Castilla-León, Cantabria, Madrid o La Rioja) por reconocer a los ciudadanos el derecho a predeterminar sus preferencias en este campo, para a continuación establecer los límites que, como todos los demás, ese derecho tiene, y regular la forma o los requisitos para su ejercicio. Recuérdese en este sentido que el art. 9 del Convenio de Oviedo se limitaba a disponer 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", abordando así directamente el fondo de la cuestión, que es justamente el respeto a la voluntad y autonomía del (acaso todavía "futuro") paciente sobre uno de sus bienes más fundamentales, objetivo que resulta común, por otra parte, a las normas que en aquellas mismas leyes reconocen y regulan otros derechos, como el relativo a la información asistencial, el otorgamiento del consentimiento informado, etc.

Continúa el art. 9 de la ley foral, claramente inspirado en el correspondiente de la ley catalana, indicando que el documento en cuestión debe ser "dirigido al médico responsable". Creo que este inciso (recogido, además de en las leyes citadas, en la aragonesa y la extremeña) no resulta especialmente acertado y debe interpretarse en la forma acaso menos evidente, pero a mi juicio más razonable. La mención al médico responsable en el documento de voluntades anticipadas no es propiamente un requisito que deba recogerse en la definición legal de ese documento. No lo es si entendemos esa referencia como indicación de la identidad del facultativo, por la evidente razón de que en muchos casos será imposible conocer su identidad en el momento de la formalización de las instrucciones. Pero tampoco lo es ni siquiera considerando que la ley pidiera una simple mención genérica al "médico que resulte responsable en cada caso". Esto es impropio, como lo sería definir el testamento como un documento necesariamente "dirigido a los herederos": la califi-

cación del documento de voluntades anticipadas vendrá dada por su contenido típico y, una vez comprobada su validez, independiente de la existencia o identidad de eventuales "destinatarios", toda persona implicada (entre ellas el médico responsable) deberá respetarlo, en la medida en que contiene la voluntad del sujeto sobre actuaciones futuras relativas a su propia salud.

Curiosamente, la propia ley navarra dispone en el apartado 2 del art. 9 que "el documento de voluntades anticipadas deberá ser respetado por los servicios sanitarios y por cuantas personas tengan alguna relación con el autor del mismo, como si se tratara de un testamento", inciso este último, por otra parte, impropio de un texto legal y, acaso por ello, inexistente en el resto de las leyes sobre la materia.

En suma, una correcta interpretación de la expresión "dirigido al médico responsable" descubre la verdadera utilidad de la misma (no recogida, por cierto, en la ley básica estatal), limitada, por una parte, a incidir una vez más en el deber del médico de respetar la voluntad del paciente y, por otra, a señalar la lógica necesidad de que quien debe respetar las instrucciones previas tenga que haberlas conocido previamente. Por otra parte, ambos aspectos ya aparecen contemplados específicamente en la ley foral, en los apartados 2 y 4, respectivamente, del propio art. 9.

IV.- El sujeto otorgante del documento de voluntades anticipadas

Una peculiaridad de la ley foral navarra se encuentra en la determinación de los sujetos que pueden formalizar un documento de voluntades anticipadas. La práctica totalidad de las leyes autonómicas vigentes limita esa posibilidad a los sujetos mayores de edad con capacidad suficiente (en ocasiones se alude a la plena capacidad de obrar, o a la capacidad legal suficiente) exigiendo además que hayan actuado libremente al otorgar el documento. La ley valenciana incluye expresamente al menor emancipado (art. 7.1). Por su parte, la ley navarra admite la validez del documento realizado por "un menor al que se le reconoce capacidad conforme a la presente Ley Foral" (art. 9.1). Esto exige indagar en el contenido de la ley más allá de los preceptos relativos al documento de voluntades anticipadas, en los que no se encuentra ninguna aclaración al respecto. Sí puede obtenerse un criterio de la lectura del art. 8.2.b), que contempla los diversos supuestos de otorgamiento del consentimiento informado por sustitución. En ese precepto, tras indicar que en el caso de ciertos sujetos, entre ellos los menores, deberán consentir quienes

tengan su tutela o curatela (a lo que cabría añadir, obviamente, la patria potestad), se dispone lo siguiente:

Los menores emancipados y los adolescentes de más de dieciséis años deberán dar personalmente su consentimiento. En el caso de los menores, el consentimiento debe darlo su representante después de haber escuchado su opinión, en todo caso, si es mayor de doce años.

Parece por tanto deducirse que, conforme a la ley foral, no sólo los menores emancipados pueden otorgar un documento de voluntades anticipadas, sino que también podrán hacerlo todos los sujetos mayores de 16 años, aun cuando sigan sometidos a la patria potestad o la tutela, en la medida en que son también los únicos que pueden decidir prestar o no el denominado "consentimiento informado". En suma, para la ley navarra son los únicos legitimados para adoptar las decisiones de presente y de futuro sobre su tratamiento en caso de enfermedad.

La regulación navarra suscita alguna reflexión en torno a su validez. Hay que señalar que la redacción de la ley foral se aparta en este punto de lo que se dispuso más tarde en la ley básica estatal que, como la mayoría de las leyes autonómicas, limitó la posibilidad de otorgar el documento de referencia a los mayores de edad (art. 11.1), y ello aunque paralelamente también eliminó para los sujetos mayores de 16 años no emancipados la necesidad de consentimiento por sustitución (en sentido coincidente con la ley estatal, arts. 14 y 15 de la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón).

Al margen de lo anterior, la diferencia de regulación, aun en el caso de que se considerase admisible, puede ocasionar problemas de otra índole relacionados con su efectiva aplicación y su registro.

En cuanto a lo primero, la Exposición de Motivos de la ley navarra finaliza aclarando que la misma se dicta en ejercicio de las competencias asumidas en los arts. 48 y 53 del Amejoramiento, sin más precisiones: el primero de esos artículos se refiere a la competencia exclusiva de Navarra en materia de Derecho civil foral, y el segundo delimita el alcance de la competencia de Navarra en materia de sanidad interior e higiene.

Si se considera, como creo debe hacerse, que el artículo de la ley foral que se está ahora comentando es una manifestación de la primera de las competencias, y que su contenido forma parte del Derecho civil navarro, *será de aplicación a quienes tengan la vecindad civil navarra*, porque es esta circunstancia –la vecindad civil– la que determina la sujeción de las personas bien al derecho civil

común bien a uno de los forales (art. 14.1 del Código Civil); y será de aplicación a quienes tengan la vecindad civil navarra *allí donde estén*, dado que la ley personal – esto es, el Derecho civil navarro para quienes tengan esta vecindad civil (art. 16.1.1ª CC)– es la que rige la *capacidad* de las personas físicas (art. 9 CC). De forma que un navarro mayor de 16 años que reciba asistencia sanitaria fuera de Navarra podrá presentar un documento de voluntades anticipadas que deberá ser respetado, mientras que otra persona de la misma edad pero con la vecindad civil del lugar no tendrá derecho a hacerlo. Y viceversa, en Navarra, aunque su ley admita que los mayores de 16 años tienen capacidad para otorgar el citado documento, se deberá rechazar el que presente cualquier sujeto con esa edad pero que no tenga la vecindad civil navarra. Y todo esto complicado por el hecho de que la comprobación de la vecindad civil de cada sujeto no es tarea fácil –a diferencia de la mayoría de edad–, y menos para el personal sanitario que quizá, además, deba tomar una decisión con cierta urgencia.

Si, contrariamente, se considerase que los preceptos relativos al documento de voluntades anticipadas no han sido dictados por Navarra en ejercicio de su competencia exclusiva sobre el Derecho civil propio, sino que su contenido debe adscribirse a la ordenación de la sanidad en esta comunidad (art. 53 LORAFNA), la eficacia de la norma (de aceptarse su validez) sería territorial, puesto que, salvo excepciones, "todas las facultades y competencias correspondientes a Navarra se entienden referidas a su propio territorio" (art. 43 LORAFNA). En tal caso, por tanto, la eficacia del documento otorgado por un menor de edad mayor de 16 años debería referirse a todos aquéllos que pretendan hacerse valer en el ámbito de la sanidad navarra, con independencia del origen del otorgante y, paralelamente, tales documentos no serían eficaces fuera del territorio navarro. Esto, se insiste, para el caso de que resultara admisible la desviación de lo dispuesto en la ley foral, en ejercicio de sus competencias sobre sanidad, respecto del régimen de la ley estatal básica; hay que recordar a este respecto que la reforma llevada a cabo en abril de 2003 en la ley navarra, para su adecuación a la ley estatal, únicamente ha introducido cambios en ciertos artículos referidos a la historia clínica.

Por lo que respecta al registro de las voluntades anticipadas, debe señalarse que todavía no se ha creado el Registro Nacional de Instrucciones Previa que prevé el art. 11.5 de la ley estatal al efecto de "asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas por los pacientes y formalizadas de acuerdo

con lo dispuesto en la legislación de las respectivas Comunidades Autónomas". Sin duda la existencia de un registro centralizado puede facilitar notablemente la consecución de ese objetivo, siempre que se establezca un sistema adecuado y fiable de interconexión con los registros territoriales –autonómicos– que, éstos sí, ya se han creado en algunas comunidades (entre ellas Navarra, por Decreto Foral 140/2003, de 16 de junio) y se crearán previsiblemente en las restantes a corto o medio plazo. Pero deben tomarse en consideración dos cuestiones.

La primera es que la inscripción del documento no se plantea generalmente como obligatoria (por ejemplo, art. 2.a del DF 140/2003), por lo que cabe pensar que un cierto número de ellos no pasará el control de ajuste a la legalidad que implica la presentación del documento para su constancia registral (el art. 4 del DF 140/2003 dispone en su apartado 1 que "la inscripción sólo puede denegarse motivadamente en caso de inobservancia de las formalidades legalmente establecidas para el otorgamiento del documento de voluntades anticipadas", y en su apartado 3 que "en caso de que el documento de voluntades anticipadas se haya otorgado ante testigos, el responsable del Registro comprobará la edad del otorgante y de los testigos, así como que el documento de voluntades anticipadas contenga la firma de todos ellos y, en su caso, el documento que acredite la emancipación del otorgante"). Y puesto que para la formalización del documento ni siquiera es necesaria la intervención notarial, es posible que se presenten documentos otorgados por menores con presencia de testigos que los médicos responsables tiendan a ignorar mediante el recurso al consentimiento de los padres o tutores del menor. Por esta razón, resultaría particularmente interesante, al objeto de asegurar su efectiva aplicación, que las voluntades anticipadas realizadas por menores de más de 16 años se formalicen ante notario, y/o se inscriban.

La segunda de las cuestiones surge precisamente al intentar concretar en qué registro pueden o deben inscribirse las instrucciones previas cuando el interesado haya tomado la decisión en este sentido. No es difícil pensar en el caso de que una persona que redactó el correspondiente documento en su lugar de residencia habitual se desplace a otra comunidad para recibir determinados tratamientos; e igualmente cabe pensar en que un paciente que no ha redactado instrucciones previas, y que se encuentra fuera de su comunidad para recibir tratamiento médico, tome entonces la decisión de expresar anticipadamente su voluntad (por ejemplo, ante la inminencia de una operación imprevista, o el descubrimiento de la gravedad de su enfermedad) y vuelva luego a su lugar de origen. Pues bien,

las normas legales o reglamentarias existentes no determinan el ámbito de aplicación de los respectivos registros territoriales: ¿puede cada sujeto decidir en cuál de ellos prefiere inscribir? ¿puede solicitar la inscripción de sus voluntades anticipadas en más de un registro autonómico, o en todos ellos?

Para los casos regulados de forma homogénea en toda España (instrucciones de personas mayores de edad) esta indefinición normativa perderá seguramente trascendencia con la creación del registro nacional porque, cualquiera que sea el registro autonómico en que se solicite la inscripción, los requisitos a comprobar serán los mismos, y una vez aceptada la inscripción se tendrá constancia de ella en el registro nacional. Pero esto no excusa de solucionar una cuestión previa: si existe algún tipo de criterio que indique para cada ciudadano cuál es el registro al que deba acudir, o en qué orden, en su caso.

Si la situación apuntada mantiene cierto interés incluso en los casos con una regulación común en toda España, aquél se incrementa notablemente en los supuestos regulados con distintos criterios según las comunidades. Para tales supuestos, la presentación del documento a su inscripción en un registro de territorio distinto al de la ley que lo ampara (p. ej., el formalizado por un menor conforme a la ley navarra que se pretenda inscribir en Aragón) o bien será rechazado por no cumplir los requisitos que establece la legislación de esa Comunidad Autónoma (ocurrirá así en Cataluña, donde el art. 4.2 del Decreto 175/2002, de 25 de junio impone al funcionario que recibe un documento realizado ante testigos que compruebe "la mayoría de edad del otorgante"; y también en Aragón, en virtud de lo dispuesto en el art. 10.1 del Decreto 100/2003, de 6 de mayo), o bien obligará al funcionario de turno a una indagación compleja de cuál sea la ley aplicable al otorgante y qué requisitos establece.

Sobre todo, la situación descrita pone a mi juicio de manifiesto la conveniencia de unificar el régimen aplicable en la materia, lo que, por cierto, podría haberse favorecido si el legislador estatal hubiera actuado con la celeridad con que se hizo, por ejemplo, en Cataluña, anticipándose por tanto a las iniciativas autonómicas, que así hubieran legislado sobre la base de las normas estatales. Pero, por otra parte, la homogeneidad de la legislación en la materia se ve ciertamente dificultada por la combinación de las competencias que se ven implicadas en ella. Como apuntaba la ley foral, parte de sus preceptos tienen un contenido que forma parte del Derecho civil y, por ello, probablemente serán competencia exclusiva de ciertas Comunidades Autónomas (art. 149.1.8ª de la Constitución Española). Esta circunstancia introduce la consideración

de varios factores: primero, que acaso resulte discutible la valoración que la ley estatal hace de su propio contenido, ignorando el carácter posiblemente civil de algunos artículos que, en esa medida, no serían de aplicación directa sino subsidiaria en las comunidades con Derecho civil propio; segundo, que aquellas comunidades que carecen de Derecho civil propio acaso estén regulando aspectos que exceden de sus competencias legislativas; y tercero, que la competencia de algunas Comunidades Autónomas para legislar en materia de Derecho civil no es incompatible con un ejercicio de la misma que tienda a la regulación uniforme de una materia en todo el Estado.

V.- El procedimiento de formalización

La coincidencia de las distintas leyes en este aspecto es notable -aunque no absoluta- en la línea marcada desde el primer momento por la ley catalana de diciembre de 2000. La ventaja que presenta esa coincidencia legislativa se advierte con claridad si se repara en que la ley estatal no contiene previsiones específicas acerca de los procedimientos de formalización de las voluntades previas. Dos de ellos se recogen de forma casi idéntica en la mayoría de las leyes autonómicas, algunas de las cuales admiten además una tercera opción. Pero cabría preguntarse si con ello no se está derivando hacia un sistema notablemente más formalista que el pretendido por la ley básica, que únicamente exige que el documento conste por escrito (art. 11.2). Entre las leyes autonómicas, la de Ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid (Ley 12/2001, de 21 de diciembre) sigue esta línea y sólo dispone -art. 28.3- que las instrucciones "deberán manifestarse por escrito de forma que quede constancia fehaciente de que se han expresado en las condiciones que se señalan en el apartado 1 de este artículo", esto es, por persona mayor de edad capaz y que actúe libremente. En el extremo opuesto, el art. 6.5 de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja parece exigir cumulativamente los requisitos de los dos procedimientos reconocidos por otras leyes autonómicas, además de la inscripción en el registro, generalmente voluntariamente, sin la cual en esa Comunidad Autónoma el documento no será vinculante para el Sistema Público de Salud.

La ley foral admite un doble procedimiento en el apartado 2 del art. 9: el otorgamiento de ese documento ante notario, y su formalización ante tres testigos.

Para el primer caso, la ley navarra se limita a señalar que no es necesaria la intervención de testigos. Este procedimiento tiene la ventaja de que, solicitada su inscripción en el Registro navarro acompañada de la presenta-

ción de una copia autenticada (art. 3.3 DF 140/2003), dicha inscripción se produce automáticamente, previa identificación del otorgante (art. 4.2 DF 140/2003).

Los documentos formalizados ante testigos requieren que actúen como tales tres personas "mayores de edad y con plena capacidad de obrar, de los cuales dos, como mínimo, no deben tener relación de parentesco hasta el segundo grado ni estar vinculados por relación patrimonial con el otorgante".

En relación con la capacidad exigida para ser testigo, llama la atención que conforme a la ley navarra un sujeto mayor de 16 años pueda otorgar por sí mismo un documento de estas características, pero en cambio no pueda intervenir simplemente como testigo en el emitido por otra persona.

Tampoco pueden hacerlo, en lo que exceda de uno de los tres testigos necesarios, las personas que tengan con el declarante una relación de parentesco hasta el segundo grado, ni las que mantienen una relación patrimonial con aquél, limitaciones que se analizan a continuación separadamente.

A) Por razón de parentesco, quedan excluidos los padres y abuelos, hijos y nietos, y hermanos. Sólo uno de los testigos puede pertenecer a este círculo familiar más próximo. Podría ser dudoso si la prohibición se extiende a los parientes por afinidad (suegros, cuñados, nueras o yernos), duda que la ley vasca ha resuelto expresamente en sentido afirmativo (art. 3.3 de la Ley 7/2002, de 12 de diciembre), y que entiendo merece la misma respuesta para la ley navarra, con base en el argumento contrario a que en la interpretación de una ley se establezcan distinciones que la propia ley no hace. Pero sí es claro que la limitación no incluye en Navarra ni al cónyuge, que obviamente no tiene en su calidad de tal relación de parentesco con el otorgante, ni al conviviente en una pareja estable (figura regulada en Navarra por la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio), o en una pareja de hecho, ni a toda la familia del conviviente en cualquiera de los dos casos. El silencio legal respecto del alcance de una prohibición debe interpretarse en el sentido menos limitativo y, en consecuencia, puede darse la situación de que un sujeto pueda emitir válidamente su declaración ante su propio hijo, su pareja, y un hermano de ésta, pero ya no pueda hacer lo mismo si contrae matrimonio con la persona con la que venía conviviendo. De nuevo la ley vasca (en el mismo sentido, la Ley 7/2002, de Ordenación sanitaria de Cantabria, art. 34; y el art. 6.5 de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja) contiene una expresa previsión en este sentido:

tanto el cónyuge como el conviviente quedan asimismo excluidos como posibles testigos y ello, además, en todo caso, puesto que aquella Ley aplica estas limitaciones a los tres exigidos legalmente.

Por otra parte, puede plantearse asimismo la cuestión acerca de la repercusión que pudiera tener, sobre la efectividad del documento de voluntades anticipadas, la circunstancia de que los testigos que en el momento de la formalización no incurrieran en las prohibiciones legales lo hagan más tarde al cambiar su relación con el otorgante. Parece razonable inclinarse por la irrelevancia del cambio sobrevenido, pero ello puede permitir que se eviten en algunos casos los inconvenientes de la regulación legal de manera deliberada.

B) En cuanto a la prohibición que afecta a quienes mantengan una relación patrimonial con el otorgante, la amplitud de la fórmula legal empleada va a plantear dificultades de interpretación y, en consecuencia, de aplicación. Por una parte, surgirán dudas en cuanto a la delimitación del concepto, que, estrictamente, abarca infinidad de situaciones: desde luego una relación laboral, o de prestación de servicios, el arrendamiento de inmueble, un contrato de sociedad, etc. Pero también existen relaciones patrimoniales, y asimismo duraderas, como las citadas, entre cónyuges y entre convivientes en una pareja estable, y pueden existir entre los convivientes en una pareja de hecho, e incluso entre personas cuyo matrimonio o convivencia se extinguió, generando en uno de ellos el derecho a algún tipo de pensión económica a cargo del otro. ¿Quedarían todos estos sujetos excluidos de la intervención como testigos a través de esta segunda prohibición, cuando no lo estaban por la primera? Por otra parte, las relaciones económicas o patrimoniales ni tienen por qué prolongarse especialmente en el tiempo (compra de una casa que vende un amigo), ni tienen por qué resultar onerosas (un amigo que presta a otro todos los años la casa de la playa durante el mes de agosto), ni necesariamente deben constar fehacientemente. Cada matiz de los anteriores

puede dar lugar a las preguntas correspondientes. Pero excluir a alguno de esos sujetos con base en ese tipo de relaciones patrimoniales de alcance menor puede parecer desproporcionado. Y, contrariamente, cabe también pensar en sujetos de los que no podría decirse que mantienen en sentido estricto una relación patrimonial con el otorgante, y que sin embargo pueden suscitar más reticencias que los anteriores en cuanto a su participación en el documento de voluntades anticipadas: por ejemplo, el beneficiario en un seguro de vida para el caso de muerte, o el que se sabe heredero del otorgante (suponiendo que no se trate de parientes que quedarán ya excluidos en cuanto tales).

Con independencia de las anteriores consideraciones, el texto de la ley foral es claro en cuanto a las prohibiciones de ciertas personas para intervenir como testigos. Sólo apunto ahora dos comentarios. En primer lugar, que la persona interesada en hacer uso de este procedimiento acaso se vea compelida a llamar como testigos a quienes carecen de una especial relación con ella cuando, por el tipo de declaraciones que el documento contendrá, lo probable es que tanto el contenido como el hecho mismo de su otorgamiento se quisiera mantener reservado en el entorno personal más íntimo del otorgante. Y en segundo lugar, que los sujetos frente a los cuales la ley parece tener cierto tipo de reservas, seguramente por considerarlos personalmente implicados, pueden sin embargo ser nombrados representantes del otorgante (no existe para ello ninguna limitación) y quedar en consecuencia legitimados en exclusiva para adoptar en lugar de aquél decisiones fundamentales sobre su salud e incluso sobre su vida.

Finalmente, en Navarra no se ha previsto la formalización de las voluntades anticipadas por comparecencia ante determinados funcionarios de la Administración, como sí ocurre en Castilla-León (art. 30 Ley 8/2003, de 8 de abril) o en el País Vasco (art. 3 Ley 7/2002, de 12 de diciembre).