



TRABAJO FIN DE GRADO
Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2020/2021
Convocatoria: **JULIO**

EL TESTAMENTO VITAL O INSTRUCCIONES PREVIAS: UNA COMPARATIVA ENTRE LA REGULACIÓN ESTATAL Y LA CANARIA.

**The living will or prior instructions:
a comparison between state and Canarian regulation**

Realizado por la alumna: **Dña. Laura Pérez García.**

Tutorizado por la Profesora: **Dña. Estefanía Hernández Torres.**

Departamento: **Disciplinas Jurídicas Básicas.**

Área de conocimiento: **Derecho Civil.**



ABSTRACT

The living will or prior instructions arises with the aim of showing the patient's autonomy with a projection towards their future, for when they cannot express their own will regarding health decisions that must be taken. It is regulated in article 11 of the state law, Law 41/2002, of November 14th. This law is the basic regulator of the patient's autonomy and of their rights and obligations in terms of information and clinical documentation. However, each Autonomous Community will be the one developing said regulations.

In particular, in this dissertation we will focus on analyzing the main characteristics of this figure by also making comparing with the existing regulation on this matter in the Autonomous Community of the Canary Islands.

Key Words: living Will, advance directives, patient's autonomy.

RESUMEN

El testamento vital o instrucciones previas nace con el objetivo de poner de manifiesto la autonomía del paciente con una proyección hacia el futuro, para cuando este no pueda expresar su propia voluntad respecto de las decisiones sanitarias que deban ser tomadas. Esta figura está regulada en el artículo 11 de la ley estatal, 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, pero será cada una de las Comunidades Autónomas las que desarrollarán dicha normativa.

En concreto en este trabajo nos encargaremos de analizar las características principales de esta figura. Además, haremos una comparativa entre la regulación estatal y las regulaciones autonómicas, centrándonos, sobre todo, en la regulación de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Palabras clave: instrucciones previas, manifestación anticipada de voluntad, autonomía del paciente.



ÍNDICE

1. Introducción.....	1
2. Supuesto de hecho	2
3. Cuestiones planteadas	2-3
4. Análisis jurídicos de las cuestiones planteadas.....	3-35
4.1. ¿Qué es el testamento vital o documento de instrucciones previas?	3-12
4.2.¿Qué requisitos se deben cumplir para poder otorgar el testamento vital? Ante estos, ¿puede Carmen Dolores, siendo menor de edad, otorgar testamento vital?, ¿será válido el testamento redactado por Dña. Candelaria?	12-24
4.3. ¿Se puede revocar o modificar el testamento vital?.....	24-26
4.4.¿Cómo se puede asegurar la persona que realiza el testamento que llegado el momento se llevará a cabo su voluntad?.....	27-34
4.5.Ante la pluralidad de norma, ¿a cuál debe recurrir la persona otorgante?.....	34-35
5. Datos gráficos	36-40
6. Conclusión	40-41
7. Bibliografía	41-45
8. Otras obras	45-46
9. Anexos	47-56

1. Introducción

Las personas que padecen enfermedades y requieren atención médica se denominan pacientes. Hasta los años sesenta los pacientes tenían muy poco protagonismo a la hora de tomar decisiones sobre su propia salud. Aquí era el profesional sanitario el que debía tomar las decisiones conforme a su criterio y buscando siempre la mejora del enfermo sin tener en cuenta su voluntad. Progresivamente esta visión paternalista fue cambiando, produciéndose una relación médico-paciente más dinámica donde estos últimos presentan una serie de derechos básicos que les permiten tomar decisiones sobre su salud.

El nuevo papel adquirido por los pacientes hace que tengan una mayor autodeterminación. Por ello, a la hora de tomar una decisión médica serán estos los que a través del consentimiento informado expongan libremente su voluntad. Y es que actualmente toda actuación médica que afecte a la salud de una persona necesitará el consentimiento libre y voluntario de este, siempre siendo informado previamente por el cuerpo médico de las diferentes opciones de las que dispone. Este consentimiento informado que pone de manifiesto el derecho del paciente a decidir sobre su salud no es un mero trámite, sino un proceso comunicativo entre médico y paciente que debe estar presente en toda relación médica.

El problema surge cuando las personas pierden la capacidad para decidir sobre sí mismo. En estos casos, ¿cómo se hará valer el derecho de esa persona a que sea respetada su voluntad? Esta es la pregunta principal a la que vamos a dar respuesta con el presente trabajo. Para ello expondremos un supuesto de hecho al que trataremos de darle solución planteando y respondiendo a una serie de cuestiones, a modo de dictamen.

El fin que se persigue con el presente dictamen es buscar un mecanismo que permita a las personas expresar la voluntad sobre su propia salud cuando ya no tengan capacidad de hacerlo personalmente. Dicho mecanismo se denomina testamento vital o instrucciones previas y el procedimiento para realizarlo y su funcionalidad será explicado a lo largo de este trabajo.

2. Supuesto de hecho

Candelaria Gómez Ramón, de 45 años de edad y residencia en Santa Cruz de Tenerife, padece la enfermedad de la Motoneurona tipo ELA esporádica de inicio espinal desde hace 8 años. La paciente presenta actualmente afectación espinal completa, parálisis total, tetraplejía, encontrándose en un estado que le imposibilita la comunicación. El pronóstico es incierto, pero desde hace más de un año Dña. Candelaria refleja el deseo de extubación. Antes de encontrarse en el actual estado, y ante la degeneración progresiva que sufría a causa de su enfermedad, Dña. Candelaria había dejado reflejado en un documento escrito por ella misma y que había entregado a su hija, Carmen Dolores, que: *“Rechazo mantener cualquier medida invasiva que prolongue mi situación (ventilación mecánica invasiva, retirada del tubo en el caso de estar éste colocado”*. Con el objetivo de apoyar a su madre, Carmen Dolores, de 17 años de edad, decidió redactar junto a esta, un documento que reflejara su voluntad acerca de qué hacer en caso de que ella muriese con sus órganos y su cuerpo.

Debido al empeoramiento de la paciente el equipo médico plantea a la familia la posibilidad de extubarla, tal y como había pedido la misma tiempo atrás. El marido y las dos hijas de la paciente apoyan dicha decisión de acuerdo con la voluntad reflejada por Dña. Candelaria cuando aún podía hacerlo. Por el contrario, la madre y la hermana de la enferma no están de acuerdo con esta decisión y se niegan a que se proceda a la extubación, que en todo caso producirían la muerte de su familiar.

En este momento Carmen Dolores García Gómez, hija de Dña. Candelaria presenta el documento que su madre había redactado para manifestar la voluntad de su madre.

3. Cuestiones planteadas

A la vista del supuesto de hecho planteado se pueden plantear algunas cuestiones que permitan dar una solución jurídica al presente caso.

- ¿Qué es el testamento vital o documento de instrucciones previas?

- ¿Qué requisitos se deben cumplir para poder otorgar el testamento vital? Ante estos, ¿puede Carmen Dolores, siendo menor de edad, otorgar testamento vital? ¿Será válido el testamento redactado por Dña. Candelaria?
- ¿Se puede revocar o modificar el testamento vital?
- ¿Cómo se puede asegurar la persona que realiza el testamento que llegado el momento se llevará a cabo su voluntad?
- Ante la pluralidad de normas, ¿a cuál debe recurrir la persona otorgante?

4. Análisis jurídicos de las cuestiones planteadas

4.1 ¿Qué es el testamento vital o documento de instrucciones previas?

a) Terminología y origen

En primer lugar, y antes de comenzar a explicar el concepto en sí mismo, es conveniente entender que testamento vital o últimas voluntades no son las únicas formas de designar a esta institución. Y es que, al ser una figura novedosa, no se ha asentado un concepto generalizado, produciéndose por ello una multiplicidad de términos que encontramos en las diferentes regulaciones autonómicas.

Los términos empleados por las Comunidades Autónomas serían: “documento de voluntades anticipadas” en Aragón, Baleares, Cataluña, Navarra, el País Vasco y la Comunidad Valenciana; “documento de instrucciones previas” en Asturias, Castilla y León, Galicia, Madrid, Murcia y La Rioja; “documento de voluntades vitales anticipadas” en Andalucía; “declaración de voluntades anticipadas” en Castilla la Mancha; “expresión de la voluntad con carácter previo” en Cantabria; y “expresión anticipada de voluntades” en Extremadura. Concretamente la ley canaria, Ley 1/2015, de 9 de febrero, de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida, utiliza para designar a esta figura el término “manifestación anticipada de voluntad” como sinónimo de testamento vital. Así lo dispone el propio artículo 5 q) de dicha ley, donde se regulan las definiciones.

Además, la ley estatal, Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, utiliza para designar a esta figura, a diferencia de algunas Comunidades Autónomas, el término “instrucciones previas”.

Ante esta variedad terminológica se considera conveniente buscar un concepto común que sirva para designar a estos documentos. Como referencia, en este trabajo se utilizará el término empleado por la ley estatal, “instrucciones previas”. Del mismo modo, se empleará “manifestación anticipada de voluntad” para hacer alusión a la ley canaria.

Por otra parte, cabe aclarar que dicha figura surgió en Norteamérica a finales de los años sesenta, dónde fue designada como “*living Will*”, traducido por nuestra doctrina como testamento vital, de ahí el uso de este término generalmente en la práctica. Sin embargo, no es este el que acogió la Ley de autonomía del paciente, como se enunció anteriormente, debido a que en la elaboración de esta ley se enmendó por parte del Partido Popular el uso de este término (enmienda núm. 90), alegando la necesidad de “transculturar la terminología anglonorteamericana, integrándola con frases o expresiones que hacen referencia al ámbito de nuestra cultura”, evitando así expresiones de la literalidad angloamericana¹. Por lo tanto, la denominación instrucción previa, que no había sido utilizada con anterioridad a dicha norma fue la opción por la que optó el legislador, pasando a designarse de este modo en la ley estatal².

Aunque la diferencia terminológica no produzca ningún efecto jurídico, sirve para crear seguridad jurídica, ya que es una figura que traspasa las fronteras de las Comunidades Autónomas, por lo que es conveniente que presente una cierta homogeneidad.

Las instrucciones previas, por tanto, surgieron tras muchos siglos donde la voluntad del paciente no se tenía en cuenta. Antes de que surgiera la autonomía del paciente, los sanitarios buscaban la mejora de este a toda costa sin tener en cuenta la voluntad de la

¹ BOCG, Congreso de los Diputados, serie B: proposición de ley, 27 de septiembre de 2001, N.º.134-14, pág. 61.

² DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F: “Límites a la autonomía de voluntad e instrucciones previas: un análisis desde el derecho constitucional”, *Dilemas bioéticos actuales: investigación biomédica, principio y final de la vida*, vol.20, N.º1, 2010, pág. 80.

persona o incluso yendo en contra de ella. Es lo que se conoce como paternalismo³. Este término alude a una forma de tratar a las personas comparable a aquellas en la que los padres tratan a sus hijos, y que se identificaría como una forma de relación médico-paciente basada en el dominio médico. El paternalismo, por tanto, es la actitud por la que se regían los médicos hasta mediado el siglo XX y que busca beneficiar al paciente. Aquí los protagonistas son los profesionales sanitarios que realizaban lo necesario para buscar la mejora del paciente, imponiendo para ello el criterio que dichos profesionales tenían⁴.

Las primeras noticias que se obtienen acerca del testamento vital o, como se denomina por la ley estatal, instrucciones previas, son de Estados Unidos a mediados de los años 60. La propuesta de este tipo de documentos fue lanzada por primera vez en 1967 por la *Euthanasia Society of America*. Pero es ya en 1976 a raíz del caso *Quinlan*, cuando en California se aprueba por primera vez esta clase de documentos, pasando en poco tiempo al resto de estados de Estados Unidos. Estos tampoco tardarían en traspasar las fronteras estadounidenses para asentarse en otros países⁵.

b) Legislación estatal y canaria

En España la entrada en vigor del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, conocido generalmente como Convenio de Oviedo, que entra en vigor el 1 de enero del 2000, es el inicio de una evolución legislativa con respecto a los testamentos vitales en nuestro país. Dicho convenio establecía ya 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”⁶.

³ GARCÍA PRESAS, I: “El testamento vital y el derecho a la vida en España”, *Revista de Derechos Fundamentales*, Nº. 6, 2011, pág. 174.

⁴ HERREROS RUIZ- VALDEPEÑAS, B. y MUR DE VIU, C.: “El fin del paternalismo médico. Operación Climax de Medianoche”, en AA.VV. (HERREROS RUIZ-VALDEPEÑAS,B, BANDRÉS MOYA, F, Cord.): *Historia Ilustrada de la bioética*, Ed. ADEMÁS Comunicación Gráfica, S.L., 2015, pág. 124

⁵ BARRIO CANTALEJO, I.M; SIMÓN LORDA, P; JÚDEZ GUTIÉRREZ, F.J.: “De las Voluntades Anticipadas o Instrucciones Previas a la Planificación Anticipada de las Decisiones”, *NURE investigación: Revista Científica de enfermería*, Nº. 5, 2004, pág. 2.

⁶ *Idem*, pag. 1

La primera ley que hizo referencia a esta institución en España fue la ley catalana, Ley 21/2000, del 29 diciembre, sobre los derechos de información concerniente a la salud y a la autonomía del paciente y documentación clínica. Esta sirvió de motor y modelo para las demás regulaciones de las diferentes Comunidades, que progresivamente se fueron uniendo a la iniciativa llevada a cabo por Cataluña. Con las diferentes regulaciones que fueron surgiendo en las Comunidades Autónomas, se generó un panorama dispar y rico en regulación, por lo que se hizo necesaria la elaboración de una norma común que asentara los principios mínimos de esta materia. Así surgió la Ley 41/2002, del 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que entró en vigor en España el 15 de noviembre de 2002.

En cuanto a Canarias, se aprobó, en primer lugar, el Decreto 13/2006, de 8 de febrero, por el que se regulan las manifestaciones anticipadas de voluntad en el ámbito sanitario y la creación de su correspondiente registro, el cual fue desarrollado por la Ley 1/2015, de 9 de febrero, de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida, que tiene por objetivo proporcionar seguridad tanto a la ciudadanía como a los profesionales sanitarios. Además, ya el Estatuto de Autonomía de Canarias contempla en su artículo 20⁷ el derecho a formular manifestaciones anticipadas de voluntad.

Las instrucciones previas, por tanto, no están reguladas en un único cuerpo legal, sino que hay legislación tanto estatal como autonómica que regula esta materia, creando con ello un panorama dispar y difícil de compendiar. Pero, además, no todas las comunidades regulan de igual manera estos documentos; algunas comunidades las regulan de una manera más profunda que otras o presentan regulaciones que otras comunidades no. Esto provoca diversos problemas en la práctica pues no hay una consolidación legislativa que permita aplicar de forma igual en todo el territorio esta institución⁸. Ante esta cantidad de regulaciones autonómicas, el apartado 5 del artículo

⁷ El artículo 20 del Estatuto de Autonomía de Canarias establece: “Todas las personas mayores de edad y capaces, en los términos que establezcan las leyes, tienen derecho a declarar libremente de forma anticipada y expresa su voluntad sobre los cuidados y los tratamientos y, en su caso, sobre el destino de su cuerpo y los órganos del mismo, con el objeto de que esta se cumpla si, cuando llegue el momento, la persona no se encuentra en condiciones de expresarla personalmente”.

⁸ ANTONIO SEOANE, J.: “Derecho y planificación anticipada de la atención: panorama jurídico de las instrucciones previas en España”, *DS: Derecho y Salud*, vol. 14, Nº. 2, 2006, pag.287.

11 de la ley estatal ordena la creación de un Registro Nacional de instrucciones previas que tiene como propósito asegurar la eficacia de estos documentos en todo el territorio español.

c) Definición y naturaleza

Una vez asentada la terminología y vistas las diferentes regulaciones, conviene explicar qué son las instrucciones previas. El concepto que establece la Ley 41/2002, del 14 de noviembre en su artículo 11 dispone que los documentos de instrucciones previas son documentos en los que: “una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de 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 los órganos del mismo”. Dicha definición viene establecida de forma muy similar en las diferentes regulaciones autonómicas.

En Canarias se establece que las manifestaciones anticipadas de voluntad son un: “documento mediante el que una persona mayor de edad y capaz deja constancia por escrito de las instrucciones emitidas libremente sobre los cuidados y tratamiento de su salud o, en el caso de fallecimiento, el destino de su cuerpo, órganos y tejidos. La manifestación anticipada de voluntad deberá ser tenida en cuenta cuando su titular no se encuentre en una situación que le permita expresar su voluntad de manera libre, personal, actual, consciente e informada” (Artículo 5 d, Ley 1/2015, del 9 de febrero, de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida).

De estas definiciones se pueden extraer unas notas características que nos permiten apreciar la naturaleza jurídica de dichos documentos. La naturaleza jurídica que autores como LÓPEZ SÁNCHEZ atribuyen a estos documentos es de negocio jurídico, y las notas características de este serían: unilateral, personalísimo, formal, y revocable.

- Carácter de **unilateralidad** de la declaración, es decir, que la emisión de ésta es facultativa y depende de la plena voluntad de la persona de realizarla, sin necesidad de aceptación por un tercero. Y es que la simple emisión, siempre que se cumplan todos los requisitos exigidos, será suficiente para que produzca efectos.

- **Personalísimo**, porque solo puede ser llevado a cabo por la persona interesada. El otorgante nunca podrá delegar en una tercera persona la potestad de realizar este tipo de documentos.
- **Formal**, porque para que adquiera validez tendrá que ser llevado a cabo por una de las formas previstas por el ordenamiento jurídico.
- **Revocable**, como se analizará más adelante, porque la persona que lo otorga podrá dejarlo sin eficacia o modificarlo siempre que siga manteniendo las facultades para hacerlo⁹.

El objetivo que persigue la persona que redacta este documento es declarar su voluntad cuando aún tiene la capacidad de hacerlo, para con ella producir efectos jurídicos. Estos efectos pueden ser tanto, *inter vivos*, si lo que pretende es disponer acerca de medidas que se deben tomar sobre su persona cuando aún está vivo, como pueden ser los tratamientos que quiere o no quiere recibir en ciertas circunstancias; o *mortis causa*, si lo que pretende es aclarar ciertas decisiones que deben tomarse una vez haya fallecido, como puede ser la donación de órganos¹⁰. Con ello se confiere al paciente la potestad de pronunciar por anticipado y hacia un futuro su voluntad ante determinadas circunstancias.

Además, se debe dar la situación de que el paciente no pueda expresar su voluntad personalmente. El desarrollo de la medicina y otras ciencias ha permitido la prolongación de la vida de las personas, pero provocando a su vez que en ocasiones estas lleguen al final de su vida pasando por enfermedades crónicas, o caracterizadas por dolor y sufrimiento. Y es en ese punto donde ya no puedan tomar decisiones por sí mismas a través del consentimiento informado donde entra en juego el testamento vital¹¹.

Por tanto, son una herramienta fundamental para poner de manifiesto la autonomía del paciente. Este principio de autonomía del paciente podemos definirlo como la libre

⁹ LÓPEZ SÁNCHEZ, C.: *Testamento vital y voluntad del paciente*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, pág. 96.

¹⁰ LÓPEZ PENA.I: Texto de la Comunicación presentada al X Congreso Nacional de Derecho Sanitario. «El proceso de recepción de los testamentos vitales en el Ordenamiento jurídico español» Madrid, octubre 2003.

¹¹Gobierno de Canarias [Internet]. [Gobiernodecanarias.org](https://www.gobiernodecanarias.org). Disponible en: <https://www.gobiernodecanarias.org>. (Fecha de última consulta: 1 de julio de 2021).

capacidad de decisión que tiene una persona, paciente¹², de decidir sobre cuestiones relativas a su salud. Es en este momento donde adquiere protagonismo el titular del derecho y las decisiones médicas pasan a un segundo plano, pues estos están condicionados a la voluntad del enfermo. Las decisiones que deba tomar el paciente sobre sí mismo son personalísimas y no pueden ser impuestas por terceras personas, de ahí que surja este principio de autonomía del paciente¹³.

d) Autonomía de la voluntad y consentimiento informado

El artículo 15 de la Constitución Española establece que: *“todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral”*, pero no es un derecho que deba entrar en conflicto con la autonomía del paciente, pues este se integra en el contenido de aquel, haciendo posible combinar el derecho a la vida con el derecho que tiene todo paciente a que se respete su voluntad. Y es que, aunque la protección de la vida siga siendo un deber médico y un deber de los poderes públicos, el contenido subjetivo de este derecho es prioritario¹⁴. El mismo Tribunal Constitucional establece que *“el derecho a la integridad física y moral resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad”*¹⁵.

La autonomía del paciente viene reconocida en diferentes normas de carácter internacional, de entre las que cabe destacar el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997, norma que regula en profundidad la necesidad de reconocer los derechos de los pacientes.

Este convenio se encarga además de regular en su capítulo II todo lo relativo al consentimiento, y es que el consentimiento es, junto con las instrucciones previas, una de las principales manifestaciones de la autonomía de la voluntad y es por ello por lo que cabe estudiarlo en este punto. Concretamente su art. 5 dispone: *“una intervención*

¹² El art. 3 de la ley 41/2002 de 14 de noviembre define al Paciente como: *“la persona que requiere asistencia sanitaria y está sometida a cuidados profesionales para el mantenimiento o recuperación de su salud”*.

¹³ MAYER LUX, L: *“Autonomía del paciente y responsabilidad penal médica”*, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. 37, Nº 2, 2011, pág. 373.

¹⁴ BASTIDA FREIJEDO, F.J.: *“El derecho fundamental a la vida y la autonomía del paciente”*, en AA.VV. (PRESNO LINERA M.A., Cord.), *Autonomía personal, cuidados paliativos y derecho a la vida*, 2012, pág. 23

¹⁵ STC (Sala segunda) de 28 de marzo de 2011, Nº. 37 (rec. núm. 3574-2008). Cve: BOE-A-2011-7626.

en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento”, poniéndose así de manifiesto la importancia que tiene el consentimiento de la persona a la hora de realizar una intervención sanitaria¹⁶.

El consentimiento informado viene definido en el artículo 3¹⁷ de la ley 41/2002, de 14 de noviembre, como un proceso comunicativo entre los profesionales y el paciente para que éste, capaz y debidamente informado, pueda decidir de forma voluntaria sobre una actuación referida a su salud. Este consentimiento no es únicamente un requisito legal de obligado cumplimiento por los profesionales sanitarios, es una forma de relación médico-paciente en la que se abandona el paternalismo y se busca respetar en lo posible las decisiones autónomas de los pacientes. Este documento presenta principalmente una doble función: facilitar el conocimiento del paciente del riesgo al que está sometido y como prueba, del personal médico, de que se el paciente era conocedor de la información pertinente en el momento en que este da su consentimiento informado¹⁸.

El propio Tribunal Supremo establece en su sentencia de 7 de diciembre de 2011 que: “...no hay que olvidar que el consentimiento informado tiene por objeto asegurar la autonomía de decisión del paciente, que pueda así estar informado sobre los riesgos -y también las ventajas- que suponga determinada intervención, de forma que le sea dable discernir la conveniencia de someterse a la misma, o bien de acudir a tratamientos alternativos, o incluso a cuidados paliativos”¹⁹.

En cuanto a la ley estatal, la Ley 41/2002, del 14 de noviembre, regula en su artículo 8 el consentimiento informado, el cual será necesario para toda actuación en el ámbito sanitario. Además, dicho consentimiento ha de ser libre y voluntario una vez se le haya

¹⁶ Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997. (BOE nº251, de 20 de octubre de 1999).

¹⁷El art. 3 de la ley 41/2002 de 14 de noviembre define el consentimiento informado como: “*la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud*”.

¹⁸SANZ RUBIALES, A., LUISA DEL VALLE, M., FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M., FERRERIA ALONSO, R.: “Teoría y práctica del consentimiento informado”, Cuadernos de bioética, vol. 27, Nº89, 2016, pág. 75.

¹⁹ STS de 7 de diciembre de 2011 (Sala de lo contencioso), Nº.8078 (rec. núm. 1468/2010). Id Cendoj: 28079130042011100656.

proporcionado toda la información clínica disponible. Para que pueda tomar el paciente una decisión, la información que se le proporcione deberá ser de fácil comprensión.

También el art. 9 del mismo cuerpo legal regula propiamente las instrucciones previas, disponiendo que debe tenerse en cuenta los deseos expresados anteriormente por un paciente cuando este ya no pueda expresar su voluntad.

Por tanto, lo que pretende 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, entre otras cosas, es darle protagonismo al derecho de la autonomía del paciente, tal y como dispone en su Exposición de Motivos²⁰.

Esta ley completa los principios generales que ya había previsto la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, como primera norma que reconoció a nivel estatal los derechos relativos a la información clínica y la autonomía individual de los pacientes.

En consecuencia, algunos autores como MONTALVO JÄÄSKELÄINEN consideran que puede ser un poco arriesgado fundamentar las instrucciones previas y el consentimiento informado en el mismo principio de la autonomía de la voluntad. Expone este que hay diferencias notables entre ambas figuras pues las circunstancias en las que estas se dan son diferentes. En el caso del consentimiento informado, una persona consciente y capaz decide acerca de decisiones que le afectan de manera directa en ese mismo momento, mientras que las instrucciones previas se aplicarán en un momento posterior a su ejecución, en el que la persona no será capaz de manifestar su voluntad presente. En palabras del propio MONTALVO JÄÄSKELÄINEN: "...ni las circunstancias que conforman las mismas son idénticas, ni el principio de autonomía constituye el único principio que ha de presidir la relación médico-paciente, sobre todo, en lo que viene referido a los tratamientos y cuidados al final de la vida"²¹.

A diferencia de este autor, se puede considerar que en ambos casos se está dando dicha manifestación de autonomía, aunque en diferentes circunstancias. El consentimiento informado sería una manifestación de la autonomía de la voluntad cuando el paciente

²⁰La exposición de motivos de la ley 41/2002, de 14 de noviembre, establece: "...la presente Ley completa las previsiones que la Ley General de Sanidad enunció como principios generales. En este sentido, refuerza y da un trato especial al derecho a la autonomía del paciente".

²¹ DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F: *op. cit.*, pág. 83

sea consciente y capaz de manifestar su voluntad por sí mismo, y las instrucciones previas se emplearán cuando el paciente que ya no es capaz de transmitir su voluntad, lo haya hecho previamente cuando aún lo era. Por lo tanto, se aprecia en las dos circunstancias como se pone de manifiesto la autonomía de la voluntad.

En conclusión, la existencia de diferentes términos no significa que estemos hablando de diferentes figuras. Se trata de la misma figura denominada de manera diferente dependiendo de la regulación autonómica a la que acudamos. La existencia de todos estos términos puede crear una cierta inseguridad jurídica por lo que sería conveniente optar por un solo término que nos ayude a definir esta figura de la misma forma en todo el territorio. De entre los términos existentes nos parece conveniente optar por el empleado por la regulación estatal, “instrucciones previas”.

Además, hemos de tener en cuenta, que lo que pretenden las instrucciones previas es poner de manifiesto la autonomía de la voluntad de las personas, permitiéndoles decidir, cuando aún tienen plenas capacidades, cómo va a ser su proceso hacia la muerte. No es, por tanto, un derecho de las personas para decidir cómo o cuando quiere morir, sino que se les permite tomar las decisiones que consideren necesarias acerca de su futuro, quitando además con ello la responsabilidad de hacerlo a los familiares, los cuales quizás tomen decisiones que el propio paciente no hubiese tomado²². Gracias a estos documentos todos podemos hacer que se respete nuestro parecer en aquellos momentos dónde no seamos capaces de expresar nuestra voluntad.

4.2 ¿Qué requisitos se deben cumplir para poder otorgar el testamento vital? Ante estos, ¿puede Carmen Dolores, siendo menor de edad, otorgar testamento vital?, ¿será válido el testamento redactado por Dña. Candelaria?

A la hora de realizar un documento de instrucciones previas se deben cumplir una serie de requisitos tanto subjetivos como formales o procedimentales. Por tanto, no cualquier persona, en cualquier condición y de cualquier forma puede redactar este documento.

²² MORENO MOREJÓN, J.F.: “El testamento vital o voluntad anticipada y los mensajes de datos”, *Revista Killkana Sociales*. Vol. 4, Nº. 3, septiembre-diciembre, 2020, pág. 53

a) Requisitos subjetivos

En primer lugar, vamos a analizar los **requisitos subjetivos**, es decir, qué requisitos debe presentar la persona que haya decidido otorgar instrucciones previas.

El otorgante debe tener como primer requisito la mayoría de edad²³, tal y como establece el art. 11 de la Ley de autonomía del paciente en su apartado primero. Esta regla general no es exigida en dos Comunidades Autónomas, Valencia y Navarra²⁴, donde se permite otorgar este tipo de documentos a los mayores de 16 años siempre que estén emancipados²⁵. Sin embargo, la ley canaria, Ley 1/2015, de 9 de febrero, establece en su artículo 9 que tendrán derecho a realizar la manifestación anticipada de voluntad “toda persona mayor de edad”. Por lo tanto, la ley canaria, al igual que la estatal y la de la mayoría de Comunidad Autónomas, exige la mayoría de edad para poder otorgar documentos de instrucciones previas.

En este punto se aprecia una disparidad en las exigencias efectuadas por la ley en cuanto a los requisitos de la edad. La ley estatal para otorgar instrucciones previas exige la mayoría de edad, pero para prestar el consentimiento informado no exige dicha mayoría, pudiendo dar este consentimiento los menores emancipados o mayores de 16 que tengan plena capacidad. De este modo, si acudimos al apartado 3 y 4 del artículo 9 de la Ley 41/2002, del 14 de noviembre, nos permite diferenciar dos formas de dar el consentimiento:

- Por **representación**: si el paciente menor de edad no es capaz de comprender intelectual y emocionalmente el alcance de la intervención²⁶. Siendo en este caso

²³ El art. 240 del Código Civil establece que: “*la mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos*”.

²⁴ Ley Foral del Parlamento de Navarra, 11/2002, de 6 de mayo, de Derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica, establece en su art. 9: “*el documento de voluntades anticipadas es aquel dirigido al Médico responsable, en el cual una persona mayor de edad o un menor al que se le reconoce capacidad conforme a la presente Ley Foral...*”

La Ley de las Cortes Valencianas, 1/2003, de 28 de enero, de derechos e información al paciente, establece en su art. 17: “*el documento de voluntades anticipadas es el documento mediante el que una persona mayor de edad o menor emancipada...*”.

²⁵ Emancipación es definida por la RAE como: “*libertad de la patria potestad, de la tutela o de la servidumbre*”.

²⁶ El art. 9.3 c) de la ley 41/2002, de 14 de noviembre, dispone: “*cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor*”.

el representante del menor, una vez escuchado este, el que debe dar el consentimiento. Por tanto, con la edad inferior a 16 años el consentimiento lo prestará el representante legal del menor después de contar con la opinión de este. Sin embargo, de la redacción de dicho artículo parece desprenderse que el menor de 16 años podrá actuar por sí mismo siempre que sea capaz de comprender el alcance de la intervención. Al tratar este punto se entraría en una discusión doctrinal que no es objeto de estudio en el presente trabajo por lo que no se profundizará en él.

- **Por sí mismos:** los menores de edad emancipados o mayores de 16 años, que no tengan su capacidad modificada judicialmente y que sean capaces de comprender el alcance de la intervención, siendo estos, por tanto, los únicos menores que pueden prestar consentimiento por ellos mismos sin necesidad de representación. Por tanto, estos menores tienen plena capacidad para prestar consentimiento en el ámbito sanitario. A esta regla general, se exceptúa los casos de “grave riesgo para la vida o salud del menor” donde el consentimiento lo deberá prestar el representante legal, aunque siendo escuchado aquel.

Por tanto, si se encuadra ambas figuras dentro de la autonomía del paciente, se puede considerar que esta exigencia de edad diferenciada no está justificada. Por tanto, sería incoherente que un menor de edad pueda prestar consentimiento para actuaciones que le van a afectar en el presente y no a actuaciones que le afectarán en un futuro.

Además del requisito de la mayoría de edad se exige por todas las regulaciones, tanto las autonómicas como la estatal, que el otorgante sea capaz y libre.

Que el otorgante sea capaz hace referencia a la noción de capacidad de obrar, es decir, a “la aptitud para ejercer válida y eficazmente los derechos y las obligaciones cuya titularidad se ostenta”. La capacidad se gradúa conforme a las circunstancias y dependiendo de estas tendrá la persona más o menos limitaciones. Esto es debido a que, aun alcanzando la mayoría de edad, que es cuando se obtiene la capacidad de obrar sin limitaciones conforme a nuestro ordenamiento, puede que el otorgante deba actuar

mediante representación por no tener plenas capacidades para actuar por sí mismo, es decir, que tenga su capacidad de obrar restringida por ciertas limitaciones²⁷.

Además, el otorgar o no hacerlo es una potestad que debe llevar a cabo la persona de forma libre, poniendo de manifiesto su autonomía privada. La autonomía privada podríamos definirla como el poder de la persona de configurar sus actos con trascendencia jurídica. Es, por tanto, un poder de autodeterminación o autorregulación jurídica²⁸. En conclusión, la persona debe otorgar la voluntad de forma libre y con pleno conocimiento de lo que está realizando.

Por todo lo anterior, es posible afirmar que, en el supuesto de hecho a analizar, Carmen Dolores no podrá efectuar ningún documento de instrucciones previas por tener 17 años y ser menor de edad.

b) Requisitos formales

En segundo lugar, como ya he enunciado previamente, se deben cumplir unos **requisitos formales o procedimentales**. En cuanto a la forma, el artículo 11 de la ley estatal que se ha venido analizando, solo exige en su apartado segundo que las instrucciones deben constar por escrito. No establece por tanto cómo deben ser otorgadas las instrucciones previas, pero para que sea resuelta esta cuestión se remite a la legislación autonómica. Esta remisión a las regulaciones autonómicas la podemos apreciar cuando establece que: “cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito”. Ante esta previsión debemos acudir a las regulaciones autonómicas que desarrollan los requisitos necesarios para la validez del documento de instrucciones previas.

Conforme a las diferentes regulaciones autonómicas se puede apreciar que las formas de otorgar instrucciones previas son tres, dependiendo de las exigencias formales que cada comunidad establezca:

²⁷ VERDERA SERVER, R.: *Lecciones de Derecho Civil. Derecho Civil I*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 194.

²⁸ *Idem*, pág. 107.

- **Ante el encargado del Registro o funcionario de la Comunidad Autónoma.** Se trata de una forma de otorgar documento que permite al interesado realizar el otorgamiento ante el funcionario del Registro ^(Anexo 1). En el momento de registrar el documento de instrucciones previas el encargado comprobará la capacidad de la persona y que el documento cumpla los requisitos formales exigidos. Esta opción agiliza los trámites de inscripción en el Registro al otorgarse en este mismo.
- **Ante tres testigos.** Para que los testigos sean válidos deberán ser mayores de edad y con plena capacidad de obrar. Además, muchas regulaciones suelen establecer la condición de que mínimo dos de ellos no deberán tener relación de parentesco hasta el segundo grado, ni estar vinculados por matrimonio, o vínculo de análoga relación de afectividad en la forma establecida legalmente, relación laboral, patrimonial, de servicio u otro vínculo obligacional con el otorgante. Hay algunas comunidades donde no se exige la condición de la relación laboral u otras donde no se exige la de la relación matrimonial o de análoga afectividad. Por tanto, las condiciones para poder ser testigo deberán ser analizadas dependiendo de la comunidad donde se pretendan otorgar. Se trata de evitar con estas condiciones que influyan otros posibles intereses por la relación cercana que pueda mediar entre el otorgante y sus testigos²⁹.

El documento realizado ante los testigos será un documento privado. La función de dichos testigos será la de ratificar que el otorgante tiene capacidad para serlo, y de presenciar cuál es la voluntad de este.

Para facilitar la realización de las instrucciones previas en documento privado las Comunidades Autónomas suelen habilitar un modelo ^(anexo 2) que, aunque no es de utilización obligatoria, puede facilitar al otorgante la realización del documento y a los trabajadores del Registro la inscripción de estos³⁰.

²⁹ ALVENTOSA DEL RÍO, J., “La declaración de voluntades anticipadas o instrucciones previas”, *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, vol. I, 2004, pág. 189.

³⁰ AYALA VARGAS, M.J., GERNÁNDEZ CAMPOS, J.A.: “Inscripción de los documentos de instrucciones previas en el registro”, *Bioderecho.es: revista internacional de investigación en Bioderecho*, N°3, 2016, pág. 6

- **Ante Notario.** En este caso la única previsión que realiza la ley es que en caso de realizarse ante notario no será necesaria la presencia de testigos. Se otorgará de esta forma mediante documento público, concretamente a través de escritura pública, tal y como dispone el artículo 144 del Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado.

El Notario dará fe de que el otorgante tiene plena capacidad para serlo y de cuál es su voluntad. Esta forma de otorgamiento proporciona una mayor garantía en el cumplimiento de los requisitos exigidos para poder otorgar. Serán los Notarios los que harán constar que los otorgantes tienen capacidad civil suficiente para serlo conforme a su juicio tal y como dispone el artículo 167 del Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado. Además, el artículo 145 del mismo decreto establece: “deber del notario de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes”. La mayor parte de las Comunidades Autónomas recogen esta forma de otorgar el documento de instrucciones previas.

En Canarias se firmó el 29 de septiembre de 2020 el "Convenio de Cooperación entre la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias y el Colegio Notarial de las Islas Canarias para facilitar el otorgamiento de las manifestaciones anticipadas de voluntad en el ámbito sanitario". Dicho convenio tiene como objetivo instrumentalizar la cooperación de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias y el Colegio Notarial de las Islas Canarias, para facilitar el otorgamiento de manifestaciones anticipadas de voluntad das las personas que deseen realizarlo en la Comunidad Autónoma de Canarias³¹. Conforme a este

³¹ Resolución de 5 de octubre de 2020, por la que se ordena la publicación del Convenio de Cooperación entre la Consejería de Sanidad y el Colegio Notarial de las Islas Canarias para facilitar el otorgamiento de las manifestaciones anticipadas de voluntad en el ámbito sanitario. (BOC N° 215. Miércoles 21 de octubre de 2020 – 3798).

convenio las manifestaciones anticipadas de voluntad podrán otorgarse en cualquier notaría perteneciente al Colegio Notarial de las Islas Canarias.

En conclusión, hay tres modalidades diferentes de otorgar instrucciones previas, pero las Comunidades Autónomas no necesariamente deben recoger en su regulación todas ellas. Por ejemplo, la Comunidad Autónoma de La Rioja posibilita otorgar el documento ante notario y tres testigos, pero también ante el personal al servicio de la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja o de sus Organismos Autónomos³². La Ley 21/2000 de Cataluña, primera ley en regular las instrucciones previas en España, solo estableció la posibilidad de formalizar estos documentos ante Notario o ante tres testigos³³. Sin embargo, la Ley 7/2002 del País Vasco estableció por primera vez una nueva forma de otorgar instrucciones, y esta consistía en permitir que el otorgamiento se realizara también ante el funcionario o empleado público del Registro Vasco de Voluntades Anticipadas³⁴.

Por tanto, será el otorgante el que decida por que modalidad realizar el documento de instrucciones previas de entre las establecidas en la regulación de la Comunidad Autónoma a la que pertenezca.


Concretamente la Comunidad Autónoma de Canarias exige que para la formalización de la manifestación anticipada de voluntad deberá realizarse por escrito ante: un notario, tres testigos o el funcionario encargado del Registro de manifestaciones, tal y como establece el artículo 6 del Decreto 13/2006, de 8 de febrero. Además, el apartado segundo del mismo artículo establece las condiciones que deben cumplir los testigos para poder serlo. En concreto, en el caso de esta comunidad, los testigos no pueden estar vinculados con el otorgante por razón de matrimonio o relación análoga, parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad o relación laboral, patrimonial o

³² Ley 9/2005, de 30 de septiembre, reguladora del documento de instrucciones previas en el ámbito de la sanidad. (BOE nº 252, de 21 de octubre de 2005) (Art. 6.2).

³³ Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica. (BOE nº 29, de 2 de febrero de 2001). (Art. 8.2).

³⁴ Ley 7/2002, de 12 de diciembre, de las voluntades anticipadas en el ámbito de la sanidad. (BOE nº 291, de 3 de diciembre de 2011.) (Art. 3.2).

de servicios³⁵. Por tanto, las exigencias de otorgamiento varían dependiendo de la comunidad de la que se trate.

 Gobierno de Canarias Consejería de Sanidad	REGISTRO DE MANIFESTACIONES ANTICIPADAS DE VOLUNTAD por Tipo de MAV	01/06/2021 Página 1 de 1 67R
	Filtrado por:	

TIPO de MAV	HOMBRES	MUJERES	TOTAL	%
MAV ANTE NOTARIO	1.839	2.833	4.672	34,89
MAV ANTE FUNCIONARIO	3.036	5.261	8.297	61,96
MAV ANTE TESTIGOS	165	256	421	3,14
	5.040	8.350	13.390	

36

La presente tabla analiza las Manifestaciones Anticipadas de Voluntad por los tipos de forma en que se presenta en la Comunidad Autónoma de Canarias. Dichos datos son extraídos del Registro de Manifestaciones Anticipadas de Voluntad de la Comunidad Autónoma de Canarias.

De ella se deduce que la forma en que la población de Canarias realiza más documentos de manifestaciones anticipadas es ante funcionario. Un total de 8.297 personas acuden al funcionario del Registro para realizar este tipo de documentos, pues podemos considerar que es la forma más ágil y rápida de realizarlos.

Por otra parte, se puede apreciar que solo 421 personas utilizan a los testigos como forma de presentar estos documentos. Esto puede venir derivado de la exigencia de la no familiaridad de los testigos, porque muchas personas no querrán compartir con gente no tan cercana algo tan íntimo como lo establecido en un documento de manifestaciones previas.

³⁵ DECRETO 13/2006, de 8 de febrero, por el que se regulan las manifestaciones anticipadas de voluntad en el ámbito sanitario y la creación de su correspondiente Registro. (Art.6).

³⁶ Servicio de Estudios y Normativa de la Consejería de Sanidad, junio de 2021. Gobierno de Canarias [Internet]. Gobiernodecanarias.org. Disponible en: <https://www.gobiernodecanarias.org> (Fecha de última consulta: 1 de julio de 2021)

Además, se puede evidenciar que las mujeres realizan más documentos de manifestaciones anticipadas que los hombres, siendo ellas 8.350 frente a los 5.040 realizados por ellos.

Junto con las exigencias analizadas, la mayoría de las Comunidades Autónomas imponen la obligación de que dicho documento se incorpore a la historia clínica del paciente, además de disponer de la existencia de un Registro en el que se almacenan todas las instrucciones efectuadas. Ambos instrumentos se desarrollarán a continuación en otro epígrafe.

Conforme a estas precisiones, y en relación con el supuesto planteado, cabe afirmar que el documento redactado por Candelaria Gómez no es válido porque no se realizó en ninguna de las formas previstas, además de no haberse inscrito en el Registro de Manifestaciones Anticipadas de Voluntad y no haberse incorporado por tanto a la historia clínica de la suso dicha, tal y como exige el art. 9 de la Ley 1/2015, de 9 de febrero, de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida, de la Comunidad Autónoma de Canarias, a la que debemos acudir por ser Candelaria residente de Santa Cruz de Tenerife.

c) Contenido

Por otra parte, y en cuanto al **contenido** de las instrucciones previas, la ley establece el contenido que el otorgante puede establecer en dichos documentos, pero que no es un contenido mínimo sino potestativo. Se puede calificar como un triple contenido, tal y como establece el artículo 11 de la Ley de autonomía del paciente:

- Manifestar los tratamientos o cuidados que quiere o no quiere recibir en determinadas circunstancias cuando no sea capaz de expresarlos personalmente, es decir, las instrucciones que el personal sanitario deberá respetar. Estas podrán ir desde el rechazo de estar conectado a máquinas que mantengan la vida de forma artificial, como respiradores, hasta medidas o medicamentos que desea recibir, como pueden ser los medicamentos para mitigar el sufrimiento.
- Una vez producida la muerte, el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. Aquí podrá ser especificado, conforme a algunas regulaciones

autonómicas, si desea incineración o entierro. Además, podrá establecer si desea que sus órganos sean donados o su cuerpo sea donado a la ciencia.

- Nombrar representante. El representante será la persona o personas designadas por el otorgante que tendrán la función, tal y como dispone el artículo 11, de servir “como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas”.

De la redacción del ya citado artículo 11 se extrae que la función del representante es actuar como interlocutor, aunque dicha función no será necesaria si la redacción de las instrucciones previas está clara y no necesita de interpretación alguna. En caso de necesitarse dicha interpretación, entraría en juego el papel del representante, del que se debe suponer que sabe la voluntad que quería expresar la persona en su declaración. Se puede entender, por tanto, que la función del representante se limita a vigilar que las instrucciones otorgadas por su representado se lleven a término, además de resolver las posibles dudas que puedan surgir en la interpretación de la voluntad expresada en el documento. En palabras de LÓPEZ AZCONA, actuará como un mero *nuntius*, es decir como un mero transmisor de información³⁷.

En algunas comunidades, como Valencia, la función de interlocutor o intérprete no son las únicas que se designan al representante. Se les da también la potestad de sustituir la voluntad del otorgante. Por tanto, los casos no previstos por la persona otorgante serán resueltos por el representante que será quien tome la decisión atendiendo a la voluntad que la persona tenía cuando aún era capaz. El representante no puede, por consiguiente, actuar bajo su libre criterio, sino que deberá tener en cuenta los valores y deseos del otorgante y respetar los límites del ordenamiento jurídico³⁸.

En conclusión, aunque la ley estatal se pronuncia facultando al representante únicamente para interpretar y vigilar el cumplimiento de las instrucciones previas, pero no para tomar decisiones no prevista en dichos documentos, el legislador autonómico

³⁷ LÓPEZ AZCONA, A., «El respeto a las voluntades anticipadas en Derecho Civil aragonés», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N°3, agosto 2015, pág. 328

³⁸ ECHEVARRÍA DE RADA, T.: “Voluntades anticipadas: cuestiones controvertidas” *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, N°6, 2017, pág. 28.

establece en algunas Comunidades la función de sustitución en la prestación del consentimiento.

No obstante, todas las decisiones que deban ser tomadas por el representante, por no estar determinadas en el documento de instrucciones previas, deberán realizarse respetando los límites del ordenamiento jurídico y en función a los deseos y los valores expresados por el otorgante³⁹.

Se puede dar en este punto discrepancias entre el personal sanitario y el representante tanto por las decisiones que este último considera que se deben tomar o por la interpretación que de las instrucciones previas realice. Para este tipo de situaciones existen los Comités de Ética en los centros de salud que podrán proponer otras soluciones al conflicto acaecido. En caso de no alcanzar un acuerdo, y cuando se crea que los intereses del representante van en contraposición con los del paciente se podrá acudir a los tribunales, los cuales decidirán conforme a criterios objetivos de salud la decisión que debe ser tomada⁴⁰.

El nombramiento de dicho representante será potestativo pues la ley establece que el otorgante puede designarlo, por lo que no es de obligado cumplimiento dicha designación. En cualquier caso, quien es nombrado representante por el otorgante no tiene la obligación de serlo, pues entre el otorgante y el nombrado representante no media ninguna obligación. Además, la ley no exige la aceptación de dicho cargo, por lo que se puede concluir que quien es nombrado como tal puede aceptar o rechazar serlo.

Para que alguien pueda ser nombrado representante debe cumplir una serie de requisitos. En primer lugar, ser mayor de edad, por la responsabilidad que en él se delega. En segundo lugar, debe tener capacidad, pues en caso de estar incurso en alguna de las causas de incapacidad que la ley prevé no podrá representar. Además, quedarán excluidas de ser representante por el cargo que ejercen en algunas Comunidades Autónomas: el Notario, el encargado del Registro, los testigos y el personal sanitario que debe aplicar el documento de voluntades anticipadas. Estas exclusiones se realizan con la finalidad de garantizar en la imparcialidad a la hora de tomar una decisión. En

³⁹ ECHEVARRÍA DE RADA, T: *op. cit.*, pág. 30

⁴⁰ *Ibidem.*

tercer lugar, y como fue citado anteriormente, debe el elegido para ser representante haber aceptado el cargo⁴¹.

La mayoría de las comunidades siguen el criterio de la ley estatal en cuanto a la posibilidad de designar un representante, pero otras establecen la posibilidad de nombrar uno o varios representantes. Estas últimas comunidades, entre las que se encuentra Canarias, no especifican nada acerca de cómo se ha de proceder antes la existencia de varios representantes.

En Canarias la regulación del Decreto 13/2006, de 8 de febrero establece en su artículo 5 los requisitos para ser representante. Conforme a esta regulación, y al igual que lo que dispone la ley estatal, deberá ser este mayor de edad y ostentar plena capacidad de obrar. Además, se incluye aquí la obligación de estar el representante perfectamente identificado. Como se anunció anteriormente ser representante es un cargo potestativo, y por ello el apartado segundo del artículo citado incluye la posibilidad de renunciar a él. Dicha renuncia deberá realizarse ante el Registro de Manifestación Anticipada, para que esta sea notificada al otorgante y este tenga la oportunidad de nombrar uno nuevo si ese fuese su deseo⁴².

En conclusión, para otorgar documento de instrucciones previas se debe cumplir una serie de requisitos tanto formales como procedimentales.

En cuanto al requisito de la edad, en la mayor parte de nuestro país, exceptuando Navarra y Valencia, solo podrán otorgar documentos de instrucciones previas los mayores de edad. Por tanto, los menores emancipados si podrán realizar consentimiento informado, pero no podrán realizar un documento de instrucciones previas en la mayor parte de España. Para algunos autores esto parece ilógico pues un menor de edad pueda tomar decisiones sobre medidas presentes, pero no sobre medidas futuras.

⁴¹ ECHEVARRÍA DE RADA, T: *op. cit.*, pág. 26

⁴² Art. 5 del Decreto 13/2006 del 8 de febrero establece: “1. El representante a que se refiere la presente norma deberá estar perfectamente identificado, ser mayor de edad y ostentar plena capacidad de obrar. 2. La renuncia de tal condición por el propio representante se realizará siempre ante el Registro previsto en el presente Decreto, quien notificará al otorgante este hecho, para su sustitución por un nuevo nombramiento, si así lo desea.”

En referencia a la pregunta de si puede Carmen Dolores realizar un testamento vital debemos responder que no porque es menor de edad y aunque tenga 17 años, no es edad suficiente para otorgarlos tal y como prevé la ley.

Además, cabe destacar que en la actualidad solo existen tres formas de llevar a cabo dichos documentos: ante Notario, ante el trabajador del Registro o funcionario competente de la Comunidad Autónoma, y ante tres testigos, pero cada comunidad establecerá cuales son las formas admitidas en su territorio.

Por último, hay que recordar que el contenido de los documentos de instrucciones previas viene delimitado por la ley, estableciendo así que puede ser regulado en este tipo de documentos.

4.3¿Se puede revocar o modificar el testamento vital?

Las instrucciones previas pueden otorgarse generalmente en dos momentos: cuando el otorgante está sano, por lo que estaría tomando decisiones para una posibilidad en el futuro, o cuando el paciente ya padezca una enfermedad de la que puede saber sus posibles diagnósticos o resultados por la información médica, pero que aún sea capaz de expresar su voluntad. En el primer supuesto, al haber realizado el testamento para un futuro hipotético, puede ocurrir que el consentimiento no sea válido por plasmar el paciente un supuesto de hecho que no se produce. Por eso, normalmente es más eficaz el documento otorgado cuando ya se está padeciendo la enfermedad que puede acarrear la situación que con las instrucciones previas se quiere regular⁴³.

Estas situaciones hacen conveniente la existencia de mecanismos que permitan la revisión de las instrucciones ejecutadas, para asegurar que la voluntad del otorgante esté actualizada. Por ello, la ley regula la posibilidad de modificar, revocar o sustituir las instrucciones previas.

⁴³ECHEVARRÍA DE RADA, T: *op. cit.*, pág. 12.

El apartado cuarto del artículo 11 de la ley 41/2002, de 14 de noviembre dispone textualmente que las instrucciones previas: “podrán revocarse libremente en cualquier momento dejando constancia por escrito”.

De la redacción de este artículo 11 se puede extraer lo siguiente: primero, que sí podrán revocarse las instrucciones previas, es decir, una vez dispuestas, estas podrán modificarse o incluso revocarse, destruyendo la antigua, y en caso de realizar una nueva cambiando aquella por esta. En segundo lugar, tanto la revocación como la modificación podrá realizarse en cualquier momento. Y, por último, se deberá dejar constancia por escrito de dicho cambio pues es la única forma de demostrar que la voluntad de la persona se ha modificado. Se destruyen las copias antiguas y se sustituyen por las nuevas, y se debe notificar al representante, en caso de que lo haya, de dicho cambio. Por tanto, siempre será válido el último documento realizado por el otorgante⁴⁴.

Aunque la ley estatal solo nombra la posibilidad de revocación, la Comunidad Autónoma de Canarias, en su Decreto 13/2006, de 8 de febrero, por el que se regulan las manifestaciones anticipadas de voluntad en el ámbito sanitario y la creación de su correspondiente Registro, se aprecia la posibilidad de modificación, sustitución o revocación de la manifestación anticipada de voluntad. Estas tres posibilidades vienen establecidas en el artículo 8 de dicho decreto, expresando que: la modificación deberá establecer las partes de la anterior declaración que subsisten, la sustitución de una manifestación revocará la anterior totalmente sustituyéndola por la nueva, y la revocación dará lugar a la baja registral.

La posibilidad de dichos cambios parece lógica cuando la intención de los documentos de instrucciones previas es reflejar la voluntad de la persona, incluyendo por ello la posibilidad de que dicha voluntad cambie. Por ello, la no inclusión de esta posibilidad iría contra el objetivo de esta figura que es reflejar la voluntad de la persona⁴⁵.

⁴⁴ 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 nº274, de 15 de noviembre de 2002).

⁴⁵ TUR FAÚNDEZ, M. N.: “El documento de Instrucciones Previas o Testamento Vital. Régimen Jurídico”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, Nº10, 2004, pág.21.

Tanto el otorgamiento, como la modificación o la revocación, ponen de manifiesto la autonomía de la voluntad de la persona, por lo que debe realizarse todos con un mismo rigor legal⁴⁶. Esta obligación es una garantía para asegurar que la persona que modifica o revoca el documento está en las condiciones de capacidad necesarias para realizarlo. Aunque la ley solo prevea como requisito que estos cambios se hayan dejado por escrito, la modificación o revocación deberá realizarse con los mismos requisitos de capacidad, las mismas formalidades y el mismo procedimiento que son exigidos para su otorgamiento. Y es que la misma relevancia tiene el otorgamiento de las instrucciones previas que la revocación que en esta se llevan a cabo. Por ello, y al igual que para la inscripción, su modificación, sustitución o revocación deberá quedar constatado en el Registro estatal⁴⁷.

La doctrina considera, incluso, que sería conveniente establecerse la obligatoriedad de que pasados unos periodos determinados los documentos fuesen revisados para adaptarlos a las circunstancias actuales de la persona. Con esta medida se asegurarían de garantizar la eficacia de estos documentos⁴⁸.

En conclusión, las instrucciones previas podrán cambiar todas las veces que la persona otorgante considere necesaria y en cualquier momento, con el único requisito de que este quede constatado por escrito. Es importante que se permita la modificación, la sustitución y la revocación de las instrucciones previas, pues así estas pueden cumplir su verdadera función, que es poner de manifiesto la voluntad de la persona.

Y es que la voluntad, que es definida por la Real Academia Española como la “*facultad de decidir y ordenar la propia conducta*”⁴⁹, no es algo constante y fijo en el tiempo, sino que puede variar. Por tanto, para que una persona pueda expresar su verdadera voluntad se debe dar la opción de cambiarla. A través de esta opción las personas podrán decidir realizar un escrito de instrucción previa sin miedo a los posibles cambios que en un futuro pueda producirse.

⁴⁶ CASADO BLANCO, M.: “Aspectos éticos y legales de las instrucciones previas”, *Ciencia forense: Revista aragonesa de medicina legal*, Nº 9-10, 2009-2010, pág. 144.

⁴⁷ TUR FAÚNDEZ, M. N.: *op. cit.*, pág. 21.

⁴⁸ ECHEVARRÍA DE RADA, T: *op. cit.*, pág. 12

⁴⁹ RAE-ASALE, RAE. Diccionario de la lengua española [Internet]. Rae.es. Disponible en: <https://dle.rae.es>. (Fecha de última consulta: 1 de julio de 2021).

4.4 ¿Cómo se puede asegurar la persona que realiza el testamento que llegado el momento se llevará a cabo su voluntad?

Las instrucciones previas generan una serie de beneficios tanto para los otorgantes, como para las familias de estos, o incluso para los profesionales sanitarios. Para los posibles otorgantes, pues les da la posibilidad de expresar su voluntad y asegurarse con ello de no tener que enfrentarse a situaciones que no desean cuando no tengan el poder de decidir. Para los familiares del otorgante, pues les libera de la responsabilidad de tener que decidir por este, con la responsabilidad que la toma de dicha decisión acarrea. Para los profesionales, pues les permite conocer la voluntad de su paciente, facilitando con ello una toma de decisiones que se acorde con la voluntad del otorgante cuando este no tiene capacidad de decidir. Además, permite evitar conflictos interfamiliares y entre familiares y profesionales⁵⁰.

Las instrucciones previas generan obligaciones para los profesionales sanitarios. Dichas obligaciones consisten en respetar lo dispuesto en las instrucciones previas otorgadas y su incorporación en la historia clínica del paciente. Los profesionales deberán, por tanto, respetar la voluntad que sus pacientes hayan dispuesto previamente, aunque estas vayan contra sus ideales o contra sus criterios médicos. Así establece el artículo 7 del Decreto 13/2006 de 8 de febrero al establecer que “la manifestación anticipada de voluntad eficaz prevalecerá sobre la opinión e indicaciones de terceras personas”.

En cambio, los profesionales no tendrán la obligación de aplicar dichas instrucciones cuando estas sean contrarias al ordenamiento jurídico, a la “*lex artis*”, o las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el propio paciente hubiese previsto al manifestarlas⁵¹. Y es que no todas las voluntades que desea expresar un sujeto pueden ser recogidas en las instrucciones previas, solo podrán ser recogidas aquellas que no contravengan a los siguientes límites:

- El primer límite sería que las instrucciones previas no contengan ninguna declaración que sea **contrarias al ordenamiento jurídico**. En este punto la

⁵⁰ DE DIOS DEL VALLE R. “Los profesionales sanitarios y las instrucciones previas”. *RqR Enfermería Comunitaria (Revista de SEAPA)*. Nº3, 2016, pág. 46.

⁵¹ El art. 11.3 de la ley 41/2002, de 14 de noviembre, establece: “No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la «*lex artis*», ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas”.

figura más destacada es la eutanasia, pues se debe analizar si es posible o no la introducción de esta en las instrucciones previas. La eutanasia es definida por la Organización Mundial de la Salud, como: “la acción del médico que provoca deliberadamente la muerte del paciente”. Hay diferentes tipos de eutanasia:

- La **eutanasia pasiva** que sería no proporcionar o suprimir a la persona procedimientos médico que tiene como objetivo alargar artificialmente la vida de una persona que se encuentra en fase terminal.
- La **eutanasia activa indirecta** sería la que se produce por la administración de medicamentos destinados a paliar el dolor pero que tienen como efectos secundarios el acortamiento de la vida de la persona.
- La **eutanasia activa directa** es la ejecución directa de la muerte de una persona cuando ella misma no puede por encontrarse en una situación de inmovilidad absoluta. Siempre ha de estar presente el consentimiento expreso del sujeto que desea morir. Este tipo de eutanasia viene penada en el Código Penal⁵², y, por tanto, su inclusión en el documento de instrucciones previas iría contra el Ordenamiento Jurídico de ahí la exclusión de esta eutanasia en este tipo de documentos⁵³.

Por tanto, las instrucciones previas serán un instrumento útil para la eutanasia pasiva y la activa indirecta porque ambos tipos de eutanasia no están tipificados como ilícitos. Mientras que este tipo de documentos no podrán ser utilizados para introducir deseos que reflejen una eutanasia activa directa por ir esta contra el ordenamiento.

Todo este panorama se ha visto modificado el pasado 25 de junio donde entro en vigor la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia⁵⁴. Esta ley, tal y como resulta de la lectura de su preámbulo, pretende

⁵² Art. 143.4 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal establece: “*el que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e incapacitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, por la petición expresa, seria e inequívoca de esta, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los apartados 2 y 3*”.

⁵³ CARBONELL CRESPI, J.A.: *Los documentos de voluntades anticipadas: legislación estatal y autonómica*, Ed Tirant Lo Blanch, 2010, 1º Edición, pág. 287 a 294.

⁵⁴ Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. BOE nº 72, de 25 de marzo de 2021.

compatibilizar principios esenciales que son basamento de los derechos de las personas⁵⁵.

A partir de esta ley toda persona que cumpla los requisitos expuestos en ella podrá solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir. Es decir, a partir de ahora en España es legal la eutanasia, definida por la propia ley como: “la actuación que produce la muerte de una persona de forma directa e intencionada mediante una relación causa-efecto única e inmediata, a petición informada, expresa y reiterada en el tiempo por dicha persona, y que se lleva a cabo en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable que la persona experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios”.

Ante esta nueva situación cabe plantearse si el límite que establecía la prohibición de introducir la eutanasia en los documentos de instrucciones previas se ha visto superado. La respuesta a esta incógnita viene dada por la propia ley de la eutanasia en su artículo 5. Y es que entre los requisitos necesarios para poder acceder a dicha prestación se establecen: disponer por escrito de la información necesaria acerca de su situación médica y sus posibles alternativas, haber formulado dos solicitudes de manera voluntaria y por escrito, o por otro medio que permita dejar constancia y prestar previamente consentimiento informado. Pero concretamente el apartado segundo del citado artículo dispone la posibilidad de no tener que cumplir con dichos requisitos, siempre que el paciente cumpla el requisito de “sufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante en los términos establecidos en esta Ley, certificada por el médico responsable” y que haya realizado con anterioridad un documento de instrucciones previas en cuyo caso se podrá acceder a esta prestación conforme a lo dispuesto por el documento redactado por la persona.

⁵⁵ El preámbulo de la ley 3/2021, de 24 de marzo, dispone: “*La legalización y regulación de la eutanasia se asientan sobre la compatibilidad de unos principios esenciales que son basamento de los derechos de las personas, y que son así recogidos en la Constitución española. Son, de un lado, los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, y de otro, bienes constitucionalmente protegidos como son la dignidad, la libertad o la autonomía de la voluntad*”.

En conclusión, la nueva ley de la eutanasia regula la posibilidad de establecer en los documentos de instrucciones previas la prestación de ayuda para morir, desapareciendo así toda la doctrina anterior que impedía regular en estos documentos la forma de eutanasia activa directa.

- El segundo límite sería la *lex artis*, este concepto jurídico indeterminado es definido por la RAE como: “conjunto de reglas técnicas a que ha de ajustarse la actuación de un profesional en ejercicio de su arte u oficio”⁵⁶. El propio Tribunal Supremo se encarga de definirlo en diferentes sentencias estableciendo que: "Se entiende por *lex artis ad hoc*, aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina -ciencia o arte médica- que tienen en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente, y en su caso, de la influencia de otros factores endógenos - estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitaria- para calificar dicho acto conforme a la técnica normal requerida"⁵⁷.
- Y el tercer y último límite contemplado en la ley sería que la **situación o estado del enfermo** se corresponda con lo previsto por este. Se podría considerar así que los documentos de instrucciones previas tienen más utilidad para casos concretos dónde el paciente ya puede prever el supuesto de hecho que va a limitar en su documento, a una declaración genérica que realice una persona que puede no cumplir en un determinado momento con el hecho acaecido en la realidad.

Con el objetivo de asegurar la validez y eficacia de las instrucciones previas, además de facilitar su publicidad para que los profesionales tengan un mejor acceso a ellos y pueda cumplirse de una manera más eficiente la voluntad del paciente⁵⁸, se han creado diferentes mecanismos. Por un lado, en la inclusión de las instrucciones previas en el historial médico del paciente, haciendo con ello más fácil la posibilidad de que los

⁵⁶ RAE-ASALE, RAE. Diccionario de la lengua española [Internet]. RAE.es. Disponible en: <https://dle.rae.es> (fecha de última consulta: 1 de julio de 2021).

⁵⁷ STS (Sala de lo civil) del 16 de abril de 2007, nº 4237, (rec. núm. 1368/2000). Id Cendoj: 28079110012007100612

⁵⁸ TUR FAÚNDEZ, M.N.: *op. cit.*, pág. 13.

profesionales conozcan la existencia de estos; y, por otro, en la creación los Registros de instrucciones previas.

El primer mecanismo sería por tanto la introducción en la historia clínica. La historia clínica se define en el artículo 3 de la ley 41/2002 como: “el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial”. La función principal de la historia clínica es facilitar una asistencia sanitaria adecuada. A través de esta, los profesionales sanitarios podrán obtener una información veraz y actualizada de la realidad clínica del paciente, permitiendo con ello una mejor atención por parte de los profesionales⁵⁹.

Pero la introducción de estos documentos en la historia clínica no siempre se produce. En Canarias, el artículo 20 del Decreto 13/2006, de 8 de febrero, por el que se regulan las manifestaciones anticipadas de voluntad en el ámbito sanitario y la creación de su correspondiente Registro, establece como se instaura la manifestación anticipada en el historial clínico, diferenciando dos situaciones. Si la manifestación no está inscrita en el Registro, por ser esta realizada ante notario, deberá ser entregada en el centro sanitario para su incorporación a la historia clínica⁶⁰. Sin embargo, todas las manifestaciones inscritas en el Registro tendrán repercusión en la historia clínica.

Una vez llevado a cabo todo este proceso, será responsabilidad del personal sanitario comprobar la existencia o no de una manifestación anticipada de voluntad. Dentro de ese personal sanitario solo podrá tener acceso al Registro el personal autorizado por las autoridades sanitarias de la Comunidad Autónoma. En todo caso toda persona que tenga derecho a acceder al Registro tendrá la obligación de guardar secreto de los datos que conozca. Dichas declaraciones afectan de manera directa a la intimidad del paciente y es por ello por lo que rige este principio de confidencialidad.

⁵⁹ El art. 16 de la ley 41/2002, de 14 de noviembre establece: “La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia”.

⁶⁰ El art. 20.1 del Decreto 13/2006, de 8 de febrero, establece: “La manifestación anticipada de voluntad otorgada ante notario y no inscrita en el Registro deberá ser entregada en el centro asistencial en el momento del ingreso, ya sea por el propio otorgante, por cualquier familiar o por el representante, para su incorporación a la historia clínica.”

Además, la mayoría de las leyes autonómicas, a excepción de la catalana, también prevén la existencia de un Registro en el que incorporan estos documentos. Incluso la ley estatal prevé la creación por parte del Ministerio de Sanidad y Consumo de un Registro nacional. Dicho registro tiene como finalidad la siguiente: “asegura la eficacia y posibilita el conocimiento en todo el territorio nacional de las instrucciones previas otorgadas por los ciudadanos que hayan sido formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las comunidades autónoma”, tal y como dispone el Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero⁶¹. El Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal. Este registro nacional tiene como objetivo asegurar la eficacia en todo el territorio de las instrucciones previas que puedan haberse formulado por los pacientes en sus respectivas Comunidades Autónomas. Son estos los propósitos que pretende el legislador al disponer de esta herramienta, tal y como establece el Real Decreto en su preámbulo⁶².

En el Registro deben inscribirse tanto el otorgamiento como la revocación o modificación de las instrucciones, pues la única forma de que este cumpla su función, es decir, asegurar la eficacia de las instrucciones previas por el acceso de los profesionales a estas, es que se inscriban todas las modificaciones que dicho documento pueda sufrir.

La legislación básica no impone como requisito constitutivo la inscripción de las instrucciones previas, al contrario de algunas Comunidades Autónomas que sí lo exigen. En referencia a esta previsión de ciertas comunidades, algunos autores como AYALA VARGAS y FERNÁNDEZ CAMPOS consideran que esta exigencia de las comunidades sería extralimitarse de sus competencias⁶³.

Pero, como ya adelantamos, el registro nacional no es el único existente, sino que la mayoría de las Comunidades Autónomas han elaborado sus propios registros. En el caso

⁶¹ Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal.

⁶² El preámbulo del Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero dispone: “...para 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, se creará en el Ministerio de Sanidad y Consumo el Registro nacional de instrucciones previas, que se regirá por las normas que reglamentariamente se determinen, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud”.

⁶³ AYALA VARGAS, M.J., GERNÁNDEZ CAMPOS, J.A: op. cit., pág. 10.

de la Comunidad Autónoma de Canarias, el Capítulo II del Decreto que regula las manifestaciones anticipadas de voluntad establece todo lo relativo al Registro de estas. Este registro tiene la función de asegurar la eficacia de las manifestaciones anticipadas tal y como dispone su propio artículo 9 en su primer apartado⁶⁴.

En el caso de Canarias, la inscripción será voluntaria si la manifestación anticipada de voluntad fue otorgada ante notario, mientras que las realizadas ante el funcionario encargado del Registro se inscribirán de forma inmediata, y las otorgadas ante tres testigos solo tendrán validez una vez inscritas⁶⁵. Pero no siendo obligatoria en todos los casos, es conveniente la inscripción de dichos documentos para asegurar que los profesionales sanitarios tengan acceso y conocimiento de ellos.

En el proceso de inscripción se podrá comprobar si el documento cumple todos los requisitos para poder tener plenos efectos y en caso de que no los cumpla se dará un plazo de subsanación. Este plazo, establecido en el artículo 15 del Decreto 13/2006, de 8 de febrero, será de diez días. Transcurrido este plazo sin subsanarse dichos efectos se denegará la inscripción por entenderse desistida su petición.

Además, se debe tener cuenta que al proceder a la inscripción el plazo para que este se lleve a cabo es de un mes. En caso de transcurrir este plazo sin haber obtenido resolución, el silencio se deberá interpretar como positivo. Por tanto, pasado un mes sin que el registro se haya pronunciado se entenderá estimada la solicitud⁶⁶.

En último lugar hay que tener en cuenta que una persona que se inscriba en un determinado registro autonómico podrá otorgar otro documento en otra Comunidad Autónoma que modifique, sustituya o revoque al primero y que sea registrado en el registro de esa comunidad. Así destaca una vez más la función coordinadora del Registro Central.

⁶⁴ El art. 9 del Decreto 13/2006, de 8 de febrero, establece: “*Con el fin de asegurar su eficacia, se crea el Registro de Manifestaciones Anticipadas de Voluntad en el ámbito sanitario, adscrito a la Consejería competente en materia de sanidad*”.

⁶⁵ Art. 12 del Decreto 13/2006, de 8 de febrero, por el que se regulan las manifestaciones anticipadas de voluntad en el ámbito sanitario y la creación de su correspondiente Registro.

⁶⁶ Art. 17 del DECRETO 13/2006, de 8 de febrero, por el que se regulan las manifestaciones anticipadas de voluntad en el ámbito sanitario y la creación de su correspondiente Registro.

En conclusión, existe la posibilidad de registrar los documentos de instrucciones previas en la Comunidad Autónoma a la que pertenezca la persona otorgante, pero también existe un Registro centralizado para que los profesionales sanitarios puedan acceder a ellos desde cualquier lugar de España. Esto es debido a que el paciente puede encontrarse en una comunidad diferente a la del lugar donde otorgó y registró el documento de instrucción previa, por lo que los profesionales sanitarios deben disponer de la posibilidad de acceder al conocimiento de la existencia de estos.

Los profesionales sanitarios tienen la obligación de obedecer lo dispuesto en dichos documentos siempre y cuando estos no incurran en ninguna de las tres causas de invalidez previstos en la ley. Además de la creación de los registros y con el mismo fin que estos, también se ha regulado la obligación de introducir las instrucciones previas en el historial clínico del paciente.

4.5 Ante la pluralidad de norma, ¿a cuál debe recurrir la persona otorgante?

El Estado Español tiene competencia exclusiva para regular las bases de Sanidad, tal y como dispone el artículo 149.1 16º de la Constitución Española⁶⁷. Pero las Comunidades tienen competencias para desarrollar normas de esta materia, así lo dispone el artículo 2 de la Ley General de Sanidad al establecer que: “las Comunidades Autónomas podrán dictar normas de desarrollo y complementarias de la presente Ley en el ejercicio de las competencias que les atribuyen los correspondientes Estatutos de Autonomía”⁶⁸.

Sin embargo, el desarrollo por cada una de las comunidades puede ocasionar la existencia de pluralidad de normas, lo que a su vez puede producir un entorno jurídico confuso, pues dependiendo del territorio serán exigidos unos requisitos u otros. El Defensor del Pueblo ya lo advertía en su informe del año 2000 “que la inexistencia de una norma básica que unifique e integre los derechos y obligaciones que han de regir en esta materia produce una situación de incertidumbre”⁶⁹. A propósito de esta necesidad

⁶⁷ El art. 149.1 13º establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre: “*sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos*”.

⁶⁸ Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. (BOE nº 102, de 29 de abril de 1986).

⁶⁹ Defensor del Pueblo. Informe Anual 2000 Vol.I, pág. 209. Edita Cortes Generales.

surgió en su día 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.

Además, en materia de instrucciones previas la disposición adicional primera de la Ley 41/2015 establece el carácter de legislación básica de esta. La condición de básica viene de conformidad con lo establecido en el artículo 149.1 1º y 16 de la Constitución española. Además, establece que: “el Estado y las Comunidades Autónomas adoptarán, en el ámbito de sus respectivas competencias, las medidas necesarias para la efectividad de esta Ley”.

Por tanto, la única previsión que se hace sobre las instrucciones previas en una ley estatal es la del artículo 11 de 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. Y es este mismo artículo el que establece que las instrucciones previas deberán ser manifestadas conforme a lo dispuesto en la legislación de las respectivas Comunidades Autónomas. Ante la escasez de regulación estatal se recurrirá a la regulación autonómica que se encargará de desarrollarla.

Ante la coexistencia de leyes es normal plantearse qué regulación deberá ser aplicada. Si hacemos uso de la naturaleza jurídica que ya se explicó anteriormente, se debe entender que, al tratarse de un negocio jurídico, se trata de materia civil, y por tanto para determinar el derecho civil aplicable se recurrirá a la vecindad civil. Tal y como establece el artículo 14 del Código Civil: “la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil.”⁷⁰.

En resumen, ante la posibilidad de recurrir a diversas normas se utilizará el criterio de la vecindad civil para determinar a cuál acudir. Incluso en el caso donde la norma estatal y la autonómica sean idénticas, se deberá aplicar lo dispuesto en esta última.

⁷⁰ TUR FAÚNDEZ, M.N.: *op. cit.*, pág. 2



5. Datos gráficos

Para reflejar el impacto de los documentos de instrucciones previas en España, se realizará un breve análisis de los datos expuestos a continuación.

En la **tabla número 1** se analizarán las inscripciones realizadas en el Registro Nacional de Instrucciones Previas por Comunidades Autónomas. Pudiendo analizar la evolución del número de inscripciones sufrida en los últimos años.

En la **tabla número 2** se analizará el número de manifestaciones anticipadas de voluntad inscritas en el Registro de la Comunidad Autónomas de Canarias por intervalos de edad.

Tabla número 1:

Nº INSCRIPCIONES EN EL RNIP DESDE SINCRONIZACION COMPLETA DE LOS REGISTROS AUTONOMICOS

REGISTRO AUTONÓMICO	Enero 2013	Enero 2014	Enero 2015	Enero 2016	Enero 2017	Enero 2018	Enero 2019	Enero 2020	Enero 2021
ANDALUCÍA	23.397	25.329	27.407	29.949	32.825	35.686	38.531	42.001	43.667
ARAGÓN	5.012	5.494	6.007	6.660	7.384	8.172	9.042	10.189	10.841
ASTURIAS	3.805	4.261	4.718	5.161	5.687	6.200	6.644	7.337	7.857
BALEARES	3.121	3.740	4.544	5.312	6.197	7.258	8.328	9.670	10.305
CANARIAS	6.001	6.757	7.602	8.404	9.290	10.319	10.600	11.786	12.754
CANTABRIA	1.413	1.598	1.850	2.078	2.366	2.626	2.928	3.454	3.723
CASTILLA-LA MANCHA	4.047	4.474	4.960	5.481	6.049	6.656	7.188	8.154	8.602
CASTILLA Y LEÓN	4.380	5.171	5.923	6.805	7.958	9.291	10.330	11.951	12.979
CATALUNA	47.773	50.957	56.167	59.606	63.959	72.515	83.179	90.953	95.656
C. VALENCIANA	14.474	15.776	17.478	19.343	21.310	23.554	25.558	28.425	30.402
EXTREMADURA	1.039	1.160	1.264	1.429	1.579	1.761	1.873	2.092	2.196
GALICIA	2.537	3.545	4.105	4.646	5.795	6.895	8.178	9.367	11.613
MADRID	12.307	14.205	16.363	18.724	21.273	23.445	26.900	31.665	34.602
MURCIA	2.889	3.132	3.399	3.648	3.940	4.409	4.405	4.847	5.204
NAVARRA	1.755	2.200	2.722	3.327	4.174	5.402	7.434	9.439	10.510
PAIS VASCO	10.506	11.970	13.975	16.033	18.697	20.780	24.163	29.033	31.552
LA RIOJA	1.317	1.555	1.773	2.052	2.353	2.675	2.947	3471	3.684
MSSSI(*)	2	4	70	93	107	132	140	177	181
TOTAL	145.775	161.328	180.327	198.751	220.943	247.776	278.368	314.011	336.329

(*) Para inscripciones provisionales referidas a Ceuta y Melilla

Se inicia la serie en 2013 ya que la sincronización completa de los registros autonómicos con el nacional no se concluyó hasta diciembre 2012

71

De la siguiente tabla se puede apreciar la evolución que las instrucciones previas han sufrido a lo largo de los años y por Comunidades Autónomas. Estos datos están sustraídos del Registro Nacional de Instrucciones Previas, por lo que son el número de inscripciones que se han llevado a cabo desde el año 2013 hasta el año 2021 en dichas comunidades.

De los presentes datos podemos extraer la siguiente información:

- Que desde el año 2013, dónde el número total de instrucciones previas era de 145.775, hasta el año 2021 dónde eran 336.329, se ha producido un incremento de 190.554 instrucciones en 8 años.

⁷¹INE. Instituto Nacional de Estadística [Internet]. Ine.es. Disponible en: <https://www.ine.es> (fecha de última consulta 1 de julio de 2021).


- Que la Comunidad Autónoma que presenta más instrucciones previas es Cataluña con 95.656 inscripciones. Dato que por otra parte es lógico siendo esta la comunidad que reguló primero esta institución.
- Que Ceuta y Melilla sería las ciudades autónomas con menos inscripciones.
- Que en concreto Canarias presenta actualmente 12.754 inscripciones, sufriendo un aumento de 6.753.

Por tanto, podemos deducir que en España el número de inscripciones sigue siendo ínfima si consideramos que en el año 2021 la población total de España era de 47.344.649 de personas y que en ese año solo realizaron instrucciones previas 336.329.

Y es que, aunque se haya visto un aumento considerable de la realización de estos documentos aún sigue sin ser suficientemente alto. Esto puede ser debido a diversos factores, como puede ser el desconocimiento de la población de este mecanismo, unido además de una legislación irregular que ha generado una menor homogeneidad del territorio obstaculizando la aplicación de estos. Además, las personas tienden a confiar en el criterio de sus familiares y que estos tomarán la decisión adecuada por ellos.

En conclusión, podemos considerar que las instrucciones previas no han tenido en España una buena implantación y que queda mucho que recorrer para que las instrucciones previas sean una realidad.

Tabla número 2:

 Gobierno de Canarias Consejería de Sanidad		REGISTRO DE MANIFESTACIONES ANTICIPADAS DE VOLUNTAD Intervalos de Edad			01/06/2021 Página 1 de 1 67R
Filtrado por:					
EDAD	HOMBRES	MUJERES	TOTAL	%	
de 18 a 19 años	4	12	16	0,12	
de 20 a 29 años	153	212	365	2,73	
de 30 a 39 años	423	615	1.038	7,75	
de 40 a 49 años	718	1.134	1.852	13,83	
de 50 a 59 años	1.094	1.610	2.904	21,69	
de 60 a 69 años	1.197	2.008	3.205	23,94	
de 70 a 79 años	924	1.621	2.545	19,01	
de 80 a 89 años	440	794	1.234	9,22	
de 90 a 99 años	84	139	223	1,67	
de 100 a 109 años	3	5	8	0,06	
	5.040	8.350	13.390		

72

En este caso nos encontramos un análisis de las manifestaciones anticipadas de voluntad realizadas por intervalo de edad y extraídas del Registro de Manifestaciones Anticipadas de Voluntad de Canarias.

El intervalo de edad que realiza un mayor número de manifestaciones serían las personas entre 60 a 69 años, que realizan el 23,94% del total (3.205 personas), aunque no presenta mucha diferencia con los de 50 a 59 años con el 21,69 % y entre los que dista solo 301 personas.

⁷² Servicio de Estudios y Normativa de la Consejería de Sanidad, junio de 2021. Gobierno de Canarias [Internet]. Gobiernodecanarias.org. Disponible en: <https://www.gobiernodecanarias.org> (fecha de última consulta: 1 de julio de 2021).

Los dos rangos con menor número de manifestaciones anticipadas realizadas serían los de 100 a 109 años, aunque es normal por otra parte por la cantidad reducida de población que llega a ese rango de edad, y de 18 a 19 años porque es un intervalo de 1 año nada más por lo que es poca población

Los intervalos de 18 a 19 años y de 20 a 29 no suman más de 381 personas, y es que al tratarse de una población joven no suelen pensar en la muerte a menos que padezcan alguna enfermedad.

Por lo tanto, en Canarias son las personas de mediana edad las que realizan un mayor número de manifestaciones anticipadas de voluntad, mientras que los más jóvenes realizan una cantidad muy reducida de esta clase de documentos.

6. Conclusión

La muerte y lo que la rodea, es en muchos casos un tema que evitamos comentar, llegando a convertirlo en un tema tabú. Sin embargo, la muerte es algo inevitable y no enfrentarnos a ella no va a evitar su llegada.

La ley reconoce el derecho de la autonomía de los pacientes, el cual le permitirá decidir acerca de los tratamientos que quiere o no quiere recibir en su camino a la muerte, o sobre cualquier medida que deba ser tomada sobre su salud. Sin embargo, si llegado el momento de tomar una decisión la persona no pudiese expresarse por sí misma, serán sus familiares o los propios profesionales los que deberán tomar la decisión que crean más acertada. Esta situación provoca que los pacientes no puedan ejecutar su derecho a disponer sobre su salud, además de hacer que los familiares deban tomar una decisión, muchas veces difícil.

Ante esta situación cabe la posibilidad de realizar un documento de instrucciones previas. Las instrucciones previas son un instrumento que sirve para reflejar la voluntad de un paciente que, estando en una situación de salud que le impide dar el consentimiento de forma personal, ha decidido dejarlas escritas previamente con una visión de futuro.

La regulación de esta figura no es igual en todo el territorio español, ya que han sido cada una de las Comunidades Autónomas las que se han encargado de desarrollar la legislación necesaria para aplicar esta clase de documentos en su territorio. Así cada Comunidad ha establecido una serie de requisitos tanto formales como procedimentales que de cumplirse otorgarán plena eficacia jurídica a estos documentos.

Una vez realizado el documento, que puede formalizarse ante notario, tres testigos o el encargado del Registro, deberán ser inscritos en el Registro de Instrucciones Previas, tanto de la Comunidad Autónoma donde se desarrolle como en el registro nacional. Además, será incorporado a la historia clínica de cada paciente, con el fin de que los profesionales sanitarios puedan acceder a ellos.

Las ventajas que proporcionan la realización de esta clase de documentos parecen claras:

- El otorgante se asegura poder llevar a cabo sus propias decisiones cuando no sea capaz de hacerlo por sí mismo, haciendo así respetar su voluntad. Con ello, el paciente podrá continuar teniendo el control sobre las decisiones médicas.
- Permite el nombramiento de un representante que tendrá la función de interpretar el documento de instrucciones previas conforme a la voluntad de su representado.
- Previene conflictos tanto de las familias entre sí, como de las familias con el equipo médico. Y es que en situaciones de tensión donde deben tomarse decisiones tan difíciles ponerse de acuerdo es una tarea complicada. Estos documentos permiten quitar a los familiares esta dura carga.
- Proporciona a los profesionales sanitario un marco de referencia para la toma de decisiones. Estos deberán obedecer lo dispuesto por el paciente en los documentos de instrucciones previas siempre que se cumplan los requisitos necesarios. Por tanto, si hay un conflicto entre lo ejecutado por los profesionales y lo elegido por los parientes, los primeros no incurrirán en ninguna responsabilidad.

A pesar de las ventajas que elaborar este tipo de documentos proporciona, podemos observar como el número de instrucciones previas elaboradas en España en muy

reducido. Esto puede ser debido a diversas causas como pueden ser: que la persona, que se encuentra en buen estado de salud, prefiere no enfrentarse a situaciones hipotéticas; porque la persona no sabe cómo querrá actuar llegada la situación en la que no pueda decidir; por la confianza que se deposita en las decisiones familiares; o por la desinformación de la población sobre la existencia de este tipo de documentos.

Ante estas desventajas cabe tener en cuenta que otorgar un documento de instrucciones previas no es algo definitivo e irrevocable, estos documentos pueden ser modificados, sustituidos o incluso revocados porque siempre cabe la posibilidad de que la voluntad de la persona cambie. Por tanto, y como la principal función de estos documentos es hacer valer la voluntad del paciente otorgar un documento de instrucciones previas no puede ser algo definitivo. Además, cabe realizar en las instrucciones previas el nombramiento de un representante que preferiblemente deberá ser conocedor de los valores y las preferencias del paciente y que se encargará de interpretar la voluntad del este.

Por tanto, confiar en que los familiares tomen la decisión que tomaríamos nosotros es uno de los principales errores en que incurrimos las personas. Y es que el dolor que provoca perder a un ser querido hace que estos tomen decisiones, como alargar la vida cuando no hay posibilidades de recuperación, que el propio paciente no hubiese tomado y que en cualquier caso solo le perjudica. Por todo ello, para hacer valer tu propia voluntad la mejor opción es dejarla expuesta por escrito previamente en un documento con plena validez legal, y ahí serán los documentos de instrucciones previas la mejor opción.

7. Bibliografía

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

- RAE-ASALE, RAE. Diccionario de la lengua española [Internet]. Rae.es. [citado el 1 de julio de 2021]. Disponible en: <https://dle.rae.es>.
- INE. Instituto Nacional de Estadística [Internet]. Ine.es. [citado el 1 de julio de 2021]. Disponible en: <https://www.ine.es>.
- Gobierno de Canarias [Internet]. Gobiernodecanarias.org. [citado el 1 de julio de 2021]. Disponible en: <https://www.gobiernodecanarias.org>.

MANUALES

- CARBONELL CRESPI, JOSÉ ANTONIO: *los documentos de voluntades anticipadas: legislación estatal y autonómica*, Ed Tirant Lo Blanch, 2010, 1º Edición.
- VERDERA SERVER, R.: *Lecciones de Derecho Civil. Derecho Civil I*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

RESVISTAS

- ALVENTOSA DEL RÍO, J., “La declaración de voluntades anticipadas o instrucciones previas”, *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, vol. I, 2004.
- ANTONIO SEOANE, J.: “Derecho y planificación anticipada de la atención: panorama jurídico de las instrucciones previas en España”, *DS: Derecho y Salud*, vol. 14, Nº2, 2006.
- AYALA VARGAS, M.J., GERNÁNDEZ CAMPOS, J.A.: “Inscripción de los documentos de instrucciones previas en el registro”, *Bioderecho.es: revista internacional de investigación en Bioderecho*, Nº3, 2016.
- BARRIO CANTALEJO, I.M; SIMÓN LORDA, P; JÚDEZ GUTIÉRREZ, F.J.: “De las Voluntades Anticipadas o Instrucciones Previas a la Planificación Anticipada de las Decisiones”, *NURE investigación: Revista Científica de enfermería*, Nº5, 2004.
- BASTIDA FREIJEDO, F.J.: “El derecho fundamental a la vida y la autonomía del paciente”, en AA.VV. (PRESNO LINERA M.A., Cord.), *Autonomía personal, cuidados paliativos y derecho a la vida*, 2012.

- CASADO BLANCO, M.: “Aspectos éticos y legales de las instrucciones previas”, *Ciencia forense: Revista aragonesa de medicina legal*, Nº 9-10, 2009-2010.
- DE DIOS DEL VALLE R. “Los profesionales sanitarios y las instrucciones previas”. *RqR Enfermería Comunitaria (Revista de SEAPA)*. Nº 3, 2016.
- DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F: “Límites a la autonomía de voluntad e instrucciones previas: un análisis desde el derecho constitucional”, *Dilemas bioéticos actuales: investigación biomédica, principio y final de la vida*, vol.20, Nº1, 2010.
- ECHEVARRÍA DE RADA, T.: “Voluntades anticipadas: cuestiones controvertidas” *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, Nº6, 2017.
- GARCÍA PRESAS, I: “El testamento vital y el derecho a la vida en España”, *Revista de Derechos Fundamentales*, Nº6, 2011.
- HERREROS RUIZ- VALDEPEÑAS, B. y MUR DE VIU, C.: “El fin del paternalismo médico. Operación Climax de Medianoche”, en AA.VV. (HERREROS RUIZ-VALDEPEÑAS, B, BANDRÉS MOYA, F, Cord.): *Historia Ilustrada de la bioética*, Ed. ADEMÁS Comunicación Gráfica, S.L., 2015.
- LÓPEZ AZCONA, A., «El respeto a las voluntades anticipadas en Derecho Civil aragonés», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, Nº3, agosto 2015.
- LÓPEZ PENA.I: Texto de la Comunicación presentada al X Congreso Nacional de Derecho Sanitario. “El proceso de recepción de los testamentos vitales en el Ordenamiento jurídico español”, Madrid, octubre 2003.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, C.: Testamento vital y voluntad del paciente, Ed. Dykinson, Madrid, 2003.
- MAYER LUX, L: “Autonomía del paciente y responsabilidad penal médica”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. 37, Nº2, 2011.
- MORENO MOREJÓN, J.F.: “El testamento vital o voluntad anticipada y los mensajes de datos”, *Revista Killkana Sociales*. Vol. 4, Nº3, septiembre-diciembre, 2020.

- SANZ RUBIALES, A., LUISA DEL VALLE, M., FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M., FERRERIA ALONSO, R.: “Teoría y práctica del consentimiento informado”, *Cuadernos de bioética*, vol. 27, N°89, 2016.
- TUR FAÚNDEZ, M. N.: “El documento de Instrucciones Previas o Testamento Vital. Régimen Jurídico”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, N°10, 2004.

8. Otras obras

LEGISLACIÓN

- Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997. BOE nº251, de 20 de octubre de 1999.
- Constitución Española. BOE nº311, de 29 de diciembre de 1978.
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. BOE nº102, de 29 de abril de 1986.
- 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 nº274, de 15 de noviembre de 2002.
- Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal. BOE nº40, de 15 de febrero de 2007.
- Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado. BOE nº189, de 7 de julio de 1944.
- Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias. BOE nº268, de 6 de noviembre de 2018.
- Ley 1/2015, de 9 de febrero, de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida. BOE nº54, de 4 de marzo de 2015.
- Decreto 13/2006, de 8 de febrero, por el que se regulan las manifestaciones anticipadas de voluntad en el ámbito sanitario y la creación de su correspondiente Registro.

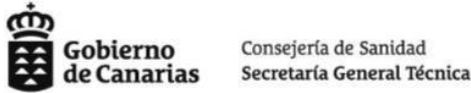
- Resolución de 5 de octubre de 2020, por la que se ordena la publicación del Convenio de Cooperación entre la Consejería de Sanidad y el Colegio Notarial de las Islas Canarias para facilitar el otorgamiento de las manifestaciones anticipadas de voluntad en el ámbito sanitario. BOC Nº 215. Miércoles 21 de octubre de 2020 – 3798
- Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica. BOE nº29, de 2 de febrero de 2001.
- Ley 7/2002, de 12 de diciembre, de las voluntades anticipadas en el ámbito de la sanidad. BOPV nº248, de 30 de diciembre de 2002, BOE nº291, de 3 de diciembre de 2011.
- Ley 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de Cantabria. BOCT núm. 242, de 18 de diciembre de 2002, BOE núm. 6, de 07 de enero de 2003.
- Ley 11/2002, de 6 de mayo, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica de Navarra. BON nº 58, de 13 de mayo 2002.
- Ley 9/2005, de 30 de septiembre, reguladora del documento de instrucciones previas en el ámbito de la sanidad. BOR nº132, de 6 de octubre de 2005. BOE nº252, de 21 de octubre de 2005.

JURISPRUDENCIA

- STC (sala segunda) de 28 de marzo de 2011, núm. 37 (rec. núm. 3574-2008). Cve: BOE-A-2011-7626.
- STS de 7 de diciembre de 2011 (sala de lo contencioso), núm. 8078 (rec. núm. 1468/2010). Id Cendoj: 28079130042011100656.
- STS (sala de lo civil) del 16 de abril de 2007, nº 4237, (rec. núm. 1368/2000). Id Cendoj: 28079110012007100612.

9. Anexos

Anexo 1: modelo de manifestación anticipada de voluntad de la Comunidad Autónoma de Canarias ante funcionario del registro.



REGISTRO DE MANIFESTACIONES ANTICIPADAS DE VOLUNTAD EN EL ÁMBITO SANITARIO DE CANARIAS OTORGADA ANTE FUNCIONARIO DEL REGISTRO.

1 DATOS PERSONALES DEL OTORGANTE.

Nombre:Apellidos:
DNI, NIE, Pasaporte: Sexo: Hombre
Numero de tarjeta sanitaria:
Dirección:
Población:C.P.: Teléfono:
Correo electrónico:

2 MANIFESTACIÓN LEGAL DE MAYORÍA Y CAPACIDAD.

Manifiesto ser mayor de edad y ostentar plena capacidad legal para otorgar el presente documento, que formalizo de una manera libre y reflexiva, después de informarme sobre su contenido y consecuencias.

3 CONTENIDO.

El presente documento contiene mis instrucciones, emitidas libremente, sobre los cuidados y el tratamiento de mi salud o, una vez fallecido, el destino de mi cuerpo y de mis órganos o tejidos, que deberán tenerse en cuenta cuando me encuentre en una situación en la que no pueda expresar mi voluntad de manera libre, personal, actual, consciente e informada.

3.1 CRITERIOS.

- Deseo que no se prolongue mi vida en el caso de una situación incurable o irreversible. **NO ME MANIFIESTO**
- Deseo la asistencia necesaria para procurar un digno final a mi vida, con el máximo ahorro del dolor, incluso si ello pudiera acelerar mi muerte.
NO ME MANIFIESTO



- Deseo manifestar mi preferencia por el lugar donde quiero que se me atienda en el final de mi vida, siempre que las circunstancias económicas personales o familiares lo permitan, y sea autorizado por el personal sanitario correspondiente:

Domicilio.....	<input type="checkbox"/>	<input type="text"/>
Centro sanitario.....	<input type="checkbox"/>	<input type="text"/>
Otro.....	<input type="checkbox"/>	<input type="text"/>

3.2 INSTRUCCIONES DE ACTUACIONES SANITARIAS.

Deseo que en caso de enfermedad incurable o irreversible no me sean aplicadas medidas de reanimación cardiopulmonar. **NO ME MANIFIESTO**

Deseo que en caso de enfermedad incurable o irreversible no me sean aplicadas técnicas de soporte vital, tales como ventilación mecánica, diálisis, soporte cardiorrespiratorio o fármacos. **NO ME MANIFIESTO**

Deseo que en caso de enfermedad incurable o irreversible no me sea suministrada alimentación o hidratación artificial. **NO ME MANIFIESTO**

Deseo que en caso de enfermedad incurable o irreversible se me proporcionen los tratamientos necesarios para paliar al máximo el dolor, el sufrimiento o la angustia extrema, aunque eso pueda acortar mi expectativa de vida. **NO ME MANIFIESTO**

Deseo que en caso de enfermedad incurable o irreversible no se me apliquen tratamientos o terapias que no hayan demostrado efectividad para el tratamiento de dicha enfermedad." **NO ME MANIFIESTO**

Deseo que en caso de enfermedad incurable o irreversible no se me apliquen tratamientos que no estén dirigidos específicamente a curar o aliviar mi dolor o sufrimiento. **NO ME MANIFIESTO**

Deseo que en caso de embarazo no se me apliquen técnicas que pudieran afectar negativamente al feto, a su vida ni alteren las condiciones de viabilidad de su nacimiento, prevaleciendo esta manifestación frente a cualquier otra contenida en este documento. **NO ME MANIFIESTO**

Deseo ser receptor de órganos o tejidos. **NO ME MANIFIESTO**

En caso de enfermedad incurable o irreversible deseo que no se me realicen transfusiones sanguíneas. **NO ME MANIFIESTO**

Otros.....



3.3 INSTRUCCIONES POST MORTEM.

Deseo donar mis órganos y tejidos para trasplantes en beneficio de otras personas que los pudieran necesitar, conforme a lo previsto en la legislación vigente.

NO ME MANIFIESTO

Deseo donar el resto de mi cuerpo para la investigación o para la enseñanza universitaria, según lo dispuesto en la legislación vigente. **NO ME MANIFIESTO**

Deseo que mi cuerpo sea incinerado. **NO ME MANIFIESTO**

Otras.....

4. INDICACIONES ÉTICAS, MORALES O RELIGIOSAS.

Deseo que se facilite a mis seres queridos y familiares el acompañarme en el momento final de mi vida si ellos así lo manifiestan. **NO ME MANIFIESTO**

Otras.....

5.- DESIGNACIÓN DE REPRESENTANTE (S).

De acuerdo con lo regulado en el artículo 3.1, a) del Decreto 13/2006, de 8 de febrero, designo como mi representante para que actúe como interlocutor de mi voluntad final ante el personal sanitario a la(s) persona (s) cuyos datos constan en el documento anexo al presente



6. INCORPORACIÓN DE ESTE DOCUMENTO A LA HISTORIA CLÍNICA.

He sido advertido por el funcionario encargado del Registro:

- a) Que la incorporación de la presente declaración a la historia clínica tiene carácter voluntario y, en su caso, ha de ser entregada por el otorgante en sus centros asistenciales de referencia.
- b) Que la incorporación del documento a la historia clínica determinará que su conservación, tratamiento y acceso venga regulado por la normativa específica de los documentos que integran la historia clínica y por el personal autorizado para ello, siendo confidencial su contenido.

El personal médico que, en los supuestos previstos en el Decreto 13/2006 de 8 de febrero, por el que se regulan las manifestaciones anticipadas de voluntad en el ámbito sanitario y la creación de su registro correspondiente, consultara la manifestación anticipada de voluntad podrá incorporarla a la historia clínica del paciente, como documento justificativo del acto médico correspondiente.

7. ADVERTENCIA DE LEGALIDAD.

El funcionario encargado del Registro de Manifestaciones Anticipadas de Voluntad de la Comunidad Autónoma de Canarias formula advertencia de legalidad en relación con la manifestación del otorgante siguiente:

e informa al otorgante del contenido del artículo 4.3 del Decreto 13/2006, que lee en voz alta:

“4.3 No se tendrán en cuenta las manifestaciones anticipadas de voluntad que vulneren el ordenamiento jurídico, la lex artis o no se correspondan exactamente con el supuesto de hecho que se hubiera previsto al otorgarlas.”

8. CESIÓN DE DATOS, LUGAR, FECHA Y FIRMAS DEL OTORGANTE Y DEL FUNCIONARIO.

AUTORIZO en los términos que establece la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal:

- a) La cesión de datos de carácter personal contenidos en el documento de manifestación anticipada de voluntad al profesional médico, equipo que me preste asistencia sanitaria o personal facultativo del servicio de urgencias 112, en el momento en que, por mi situación, no me sea posible expresar mi voluntad y sea preciso adoptar decisiones clínicas relevantes,



b) La cesión de dichos datos al Registro Nacional de Instrucciones Previas.

En..... a.....de.....de 20

Firma y rúbrica del otorgante

Firma y rúbrica del funcionario encargado del Registro.

Información importante:

Protección de datos: En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal, se informa que los datos personales obtenidos mediante el presente formulario se incorporarán para su tratamiento en un fichero automatizado. La recogida y tratamiento de estos datos se adaptará a lo previsto en dicha ley y sólo con la finalidad de garantizar el derecho del otorgante a manifestar anticipadamente su voluntad en el ámbito sanitario en las circunstancias previstas en el decreto que las regula.

Anexo 2: modelo de manifestación anticipada de voluntad de la Comunidad Autónoma de Canarias ante tres testigos.



REGISTRO DE MANIFESTACIONES ANTICIPADAS DE VOLUNTAD EN EL ÁMBITO SANITARIO DE CANARIAS.
MANIFESTACIONES ANTICIPADAS DE VOLUNTAD ANTE TESTIGOS.

<p>1. DATOS PERSONALES</p> <p>1.1 DEL OTORGANTE</p> <p>Nombre:.....Apellidos:..... DNI, NIE, Pasaporte:..... Sexo: Mujer <input checked="" type="checkbox"/> Número de tarjeta sanitaria:..... Dirección: Población:.....C.P.:..... Teléfono:..... Correo electrónico:.....</p> <p>1.2 DEL TESTIGO NUMERO UNO</p> <p>Nombre:.....Apellidos:..... DNI, NIE, Pasaporte:..... Sexo: Hombre <input checked="" type="checkbox"/> Número de tarjeta sanitaria:..... Dirección: Población:.....C.P.:..... Teléfono:..... Correo electrónico:.....</p> <p>1.3 DEL TESTIGO NUMERO DOS</p> <p>Nombre:.....Apellidos:..... DNI, NIE, Pasaporte:..... Sexo: Hombre <input checked="" type="checkbox"/> Número de tarjeta sanitaria:..... Dirección: Población:.....C.P.:..... Teléfono:..... Correo electrónico:.....</p> <p>1.4 DEL TESTIGO NUMERO TRES</p> <p>Nombre:.....Apellidos:..... DNI, NIE, Pasaporte:..... Sexo: Hombre <input checked="" type="checkbox"/> Número de tarjeta sanitaria:..... Dirección: Población:.....C.P.:..... Teléfono:..... Correo electrónico:.....</p>
--



2 MANIFESTACIÓN LEGAL DE MAYORÍA Y CAPACIDAD.

Manifiesto ser mayor de edad y ostentar plena capacidad legal para otorgar el presente documento, que formalizo de una manera libre y reflexiva, después de informarme sobre su contenido y consecuencias.

3 CONTENIDO.

El presente documento contiene mis instrucciones, emitidas libremente, sobre los cuidados y el tratamiento de mi salud o, una vez fallecido, el destino de mi cuerpo y de mis órganos o tejidos, que deberán tenerse en cuenta cuando me encuentre en una situación en la que no pueda expresar mi voluntad de manera libre, personal, actual, consciente e informada.

3.1 CRITERIOS.

- Deseo que no se prolongue mi vida en el caso de una situación incurable o irreversible. **NO ME MANIFIESTO**
- Deseo la asistencia necesaria para procurar un digno final a mi vida, con el máximo ahorro del dolor, incluso si ello pudiera acelerar mi muerte. **NO ME MANIFIESTO**
- Deseo manifestar mi preferencia por el lugar donde quiero que se me atienda en el final de mi vida, siempre que las circunstancias económicas personales o familiares lo permitan, y sea autorizado por el personal sanitario correspondiente:

Domicilio.....	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Centro sanitario.....	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Otro.....	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

3.2 INSTRUCCIONES DE ACTUACIONES SANITARIAS.

Deseo que en caso de enfermedad incurable o irreversible no me sean aplicadas medidas de reanimación cardiopulmonar. **NO ME MANIFIESTO**

Deseo que en caso de enfermedad incurable o irreversible no me sean aplicadas técnicas de soporte vital, tales como ventilación mecánica, diálisis, soporte cardiorrespiratorio o fármacos. **NO ME MANIFIESTO**

Deseo que en caso de enfermedad incurable o irreversible no me sea suministrada alimentación o hidratación artificial. **NO ME MANIFIESTO**



Deseo que en caso de enfermedad incurable o irreversible se me proporcionen los tratamientos necesarios para paliar al máximo el dolor, el sufrimiento o la angustia extrema, aunque eso pueda acortar mi expectativa de vida. **NO ME MANIFIESTO**

Deseo que en caso de enfermedad incurable o irreversible no se me apliquen tratamientos o terapias que no hayan demostrado efectividad para el tratamiento de dicha enfermedad **NO ME MANIFIESTO**

Deseo que en caso de enfermedad incurable o irreversible no se me apliquen tratamientos que no estén dirigidos específicamente a curar o aliviar mi dolor o sufrimiento. **NO ME MANIFIESTO**

Deseo que en caso de embarazo no se me apliquen técnicas que pudieran afectar negativamente al feto, a su vida ni alteren las condiciones de viabilidad de su nacimiento, prevaleciendo esta manifestación frente a cualquier otra contenida en este documento. **NO ME MANIFIESTO**

Deseo que se facilite a mis seres queridos y familiares el acompañarme en el momento final de mi vida si ellos así lo manifiestan **NO ME MANIFIESTO**

Deseo ser receptor de órganos o tejidos. **NO ME MANIFIESTO**

En caso de enfermedad incurable o irreversible deseo que no se me realicen transfusiones sanguíneas. **NO ME MANIFIESTO**

Otros.....

3.3 INSTRUCCIONES POST MORTEM.

Deseo donar mis órganos y tejidos para trasplantes en beneficio de otras personas que los pudieran necesitar, conforme a lo previsto en la legislación vigente **NO ME MANIFIESTO**

Deseo donar el resto de mi cuerpo para la investigación o para la enseñanza universitaria, según lo dispuesto en la legislación vigente **NO ME MANIFIESTO**

Deseo que mi cuerpo sea incinerado **NO ME MANIFIESTO**

Otras.....

..

..

..



4. INDICACIONES ÉTICAS, MORALES O RELIGIOSAS.

Deseo que se facilite a mis seres queridos y familiares el acompañarme en el momento final de mi vida si ellos así lo manifiestan. **NO ME MANIFIESTO**

Otras.....

5.- DESIGNACIÓN DE REPRESENTANTE (S).

De acuerdo con lo regulado en el artículo 3.1, a) del Decreto 13/2006, de 8 de febrero, designo como mi representante para que actúe como interlocutor de mi voluntad final ante el personal sanitario a la(s) persona (s) cuyos datos constan en el documento anexo al presente

6. INCORPORACIÓN DE ESTE DOCUMENTO A LA HISTORIA CLÍNICA.

He sido advertido por el funcionario encargado del Registro:

- a) Que la incorporación de la presente declaración a la historia clínica tiene carácter voluntario y, en su caso, ha de ser entregada por el otorgante en sus centros asistenciales de referencia.
- b) Que la incorporación del documento a la historia clínica determinará que su conservación, tratamiento y acceso venga regulado por la normativa específica de los documentos que integran la historia clínica y por el personal autorizado para ello, siendo confidencial su contenido.

El personal médico que, en los supuestos previstos en el Decreto 13/2006 de 8 de febrero, por el que se regulan las manifestaciones anticipadas de voluntad en el ámbito sanitario y la creación de su registro correspondiente, consultara la manifestación anticipada de voluntad podrá incorporarla a la historia clínica del paciente, como documento justificativo del acto médico correspondiente.



7. CESIÓN DE DATOS, LUGAR, FECHA Y FIRMAS DEL OTORGANTE Y DE LOS TESTIGOS.

AUTORIZO en los términos que establece la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal:

- a) La cesión de datos de carácter personal contenidos en el documento de manifestación anticipada de voluntad al profesional médico, equipo que me preste asistencia sanitaria o personal facultativo del servicio de urgencias 112, en el momento en que, por mi situación, no me sea posible expresar mi voluntad y sea preciso adoptar decisiones clínicas relevantes,
- b) La cesión de dichos datos al Registro Nacional de Instrucciones Previas.

En..... a..... de..... de 20

Firma y rúbrica del otorgante

Firma y rúbrica del testigo número uno

Firma y rúbrica del testigo número dos

Firma y rúbrica del testigo número tres

Información importante:

Testigos: Los testigos serán personas mayores de edad, con plena capacidad de obrar y no vinculadas con el otorgante por razón de matrimonio o relación análoga, parentesco hasta el segundo grado de consaguinidad o afinidad o relación laboral, patrimonial o de servicios.

Protección de datos: En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal, se informa que los datos personales obtenidos mediante el presente formulario se incorporarán para su tratamiento en un fichero automatizado. La recogida y tratamiento de estos datos se adaptará a lo previsto en dicha ley y sólo con la finalidad de garantizar el derecho del otorgante a manifestar anticipadamente su voluntad en el ámbito sanitario en las circunstancias previstas en el decreto que las regula.