

3. La declaración de voluntad vital anticipada y el proceso de muerte digna

Cecilia Gómez-Salvago Sánchez
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Sevilla

1. Introducción

Uno de los contenidos claves del ideal de muerte digna que goza de consenso es el derecho de las personas a redactar un documento escrito en el que hagan constar sus deseos y preferencias de tratamiento para el caso eventual en el que no puedan decidir por sí mismas, así como a designar mediante dicho documento a quién tomará decisiones en su lugar. Este derecho fue regulado en la Comunidad Autónoma de Andalucía por la Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada.

El vigente artículo 20 del Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2 noviembre de 2006 viene a reforzar jurídicamente este derecho de la ciudadanía andaluza y a convertir en sinónimas las expresiones “testamento vital” y “declaración de voluntad vital anticipada”. El precepto consagra además la conexión del testamento vital con la dignidad en el proceso de la muerte, de modo que las personas que se encuentren en este proceso tienen derecho, en los términos de capacidad establecidos por la ley, a declarar y otorgar, pues, un testamento vital.

Tras cinco años de andadura legislativa, en el que un número importante de ciudadanos han hecho uso de

este derecho, la aprobación del Estatuto y la presente Ley ofrecen un marco inmejorable para actualizar la regulación jurídica de este importante contenido del ideal de la muerte digna, tal como señala la Exposición de Motivos del presente proyecto legal. A estos efectos, dispone el art. 2 del mismo, sus fines son los de proteger la dignidad de la persona en el proceso de su muerte y en este contexto, asegurar la autonomía del paciente y el respeto a su voluntad en el proceso de la muerte, incluyendo la manifestada de forma anticipada mediante el testamento vital. La presente norma afecta, pues, a la regulación existente en el tema de declaración de voluntad vital anticipada.

La Ley 5/2003, de 9 de octubre, vino a llenar una laguna para mejorar la atención sanitaria a los ciudadanos en Andalucía, con el máximo respeto a sus libertades; dotó también de instrumentos seguros a los profesionales sanitarios que se enfrentaban a situaciones clínicas extremas, objetivos cuya regulación sin duda ninguna contribuiría al bienestar general, al respeto a las libertades personales y a construir una sociedad más justa y solidaria (EM Ley 5/2003). Para el presente texto, dicha Ley tan importante ha cumplido sobradamente este objetivo. Sin embargo, la experiencia acumulada indica que este marco legislativo aún se puede mejorar más.

2. Autonomía de la voluntad y dignidad en el proceso de la muerte

Desde la perspectiva del principio de autonomía de la voluntad de la persona, existen dos cauces o instrumentos principales para hacer posible su dignidad en el proceso de la muerte. El primero, el derecho de la persona a la información clínica, al consentimiento informado y a la toma de decisiones. El segundo el derecho a realizar la declaración de voluntad vital anticipada y a que sea respetada la misma. Se trata de dos derechos que tienen un presupuesto común —el principio de autonomía de la voluntad—, si bien en el consentimiento informado dicha voluntad se manifiesta de presente, es decir, en el momento mismo en que surge la necesidad de la intervención sanitaria, mientras que en la declaración de voluntad vital anticipada, se anticipa el consentimiento para el caso de que surja esa necesidad.

De este modo, la autoderminación del sujeto en el ámbito sanitario se manifiesta en el consentimiento informado, ya sea actual o de presente, ya anticipado (caso de la declaración de voluntad vital), bien consista en el inicio de un tratamiento bien en el rechazo del mismo.

El art. 5 (d) del proyecto de ley de dignidad en el proceso de la muerte, dedicado a las definiciones, entiende por declaración de voluntad vital anticipada, de conformidad con su Ley reguladora (art. 2 de la Ley 5/2003, de 9 de octubre) la manifestación escrita, hecha para ser incorporada al Registro de Voluntades Vitales Anticipadas, por una persona capaz que, consciente y libremente, expresa las opciones e instrucciones que deben respetarse en la atención sanitaria que reciba en el caso

de que concurren circunstancias clínicas en las cuales no pueda expresar personalmente su voluntad. A estos efectos, testamento vital es un sinónimo de declaración de voluntad vital anticipada (art. 5 (p)).

Toda persona que se encuentre en el proceso de muerte tiene derecho a formalizar la declaración de voluntad vital anticipada (art. 9.1 Proyecto) en las condiciones establecidas en la Ley 5/2003, de 9 de octubre. Además, una vez inscrita en el Registro, la declaración de voluntad vital anticipada se incorporará a la historia clínica del paciente, en los términos que reglamentariamente se determinen, tal como ordena el art. 9.2.

Toda persona, pues, que se encuentre en el proceso de muerte tiene derecho a formalizar el testamento vital. Así lo dispone el apartado 1º. del art. 9, cuya redacción puede plantear alguna problemática, por las remisiones legales que impone tanto a la Ley básica 41/2002, de autonomía del paciente, como a la Ley 5/2003. El problema es que las instrucciones previas previstas en la Ley estatal 41/2002, se limitan en el artículo 11.1 de la misma a las personas mayores de edad, mientras que la ley 5/2003 habla de mayores o menores emancipados como personas capaces para otorgar la declaración.

Teniendo en cuenta que el contexto jurídico en el que se inserta la presente ley es de desarrollo del Estatuto de Autonomía, cuyo artículo 20 contiene, junto al derecho a declarar la voluntad vital anticipada, otros derechos y garantías en el proceso de la muerte, dato de singular importancia inexistente en 2003, el artículo puede entenderse que se refiere, aunque no se haya reflejado en su redacción, al derecho a formalizar la declaración de voluntad vital anticipada de la persona mayor de edad, atendiendo al significado que cobra dicha voluntad en una Ley que garantiza los derechos y garantías de las personas en el proceso de la muerte. No obstante, la cuestión está aún por definir.

3. Incorporación de los valores vitales como contenido de la declaración

Una de las reformas conceptuales que se introducen en el Título II, artículo 9.4 del presente texto es la de incorporar el ámbito de los “valores vitales de la persona” al contenido de la declaración de voluntad vital anticipada (DF 2.^a)¹.

En la declaración de voluntad vital, su autor podrá manifestar, según lo dispuesto en el art. 3 Ley 5/2003 modificado:

- 1º. Las opciones e instrucciones, expresas y previas, que, ante circunstancias clínicas que le impidan manifestar su voluntad, deberá respetar el personal sanitario responsable de su asistencia sanitaria
- 2º. La designación de un representante, plenamente identificado, que será quien le sustituya en el otorgamiento del consentimiento informado, en los casos en que éste proceda
- 3º. Su decisión respecto de la donación de órganos o de alguno de ellos en concreto, en el supuesto que se produzca el fallecimiento, de acuerdo con lo establecido en la legislación general en la materia.

- 4º. Los valores vitales que sustenten sus decisiones y preferencias (párrafo añadido por la DF 2.^a).

Los valores vitales, según la definición que incorpora el art.5 (q) de la presente norma, son el “conjunto de valores y creencias de una persona que dan sentido a su proyecto de vida y que sustentan sus decisiones y preferencias en los procesos de enfermedad y muerte”.

Estos valores no estaban incorporados al contenido de la declaración por la Ley 2003, pero sí aparecían expresados en los formularios de la declaración puestos a disposición de los ciudadanos. La incorporación les otorga relevancia normativa y, por ello, tiene especial trascendencia, si se tiene en cuenta que una de las principales reformas ha sido la referencia a dichos valores como voluntad presunta del declarante a los efectos de determinar las funciones del representante nombrado.

Cuando se estaba elaborando el Anteproyecto de la Ley 5/2003, se entendió que deberían diferenciarse dos contenidos: la llamada historia de valores y las instrucciones específicas. Pero la propuesta no fue recogida. A pesar de ello, el formulario que ofrecía y se ofrece por la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía como solicitud para la emisión de la declaración en el Anexo correspondiente aparecen recogidos los valores vitales. En este documento se permite al declarante manifestar separadamente: 1. Los criterios que desea que se tengan en cuenta por el profesional sanitario respecto a su idea sobre lo que significa tener calidad de vida, tales como la capacidad de comunicación con otras personas, la independencia funcional, el no sufrir dolor,... o cualquier otro que desee expresar el declarante; 2. Las situaciones sanitarias o causas en que desea que se considere el documento, para la entrada en vigor de sus

1 Disposición final segunda. Se modifica la Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada, añadiéndole un apartado 4 al artículo 3, que pasa a tener la siguiente redacción: “Artículo 3. Contenido de la declaración. 4. Los valores vitales que sustenten sus decisiones y preferencias.”

efectos, enumerando algunas como el daño cerebral, la demencia de causa degenerativa, ..., dando libertad al declarante para manifestar otras no contempladas en el formulario; y 3. Las instrucciones sanitarias que desea apliquen a su persona, en caso de producirse las situaciones sanitarias previstas.

Con esta incorporación al contenido propio de la declaración, lo que se hace es no sólo salvar una omisión que aparecía en la antigua redacción, sino además, otorgar a los valores vitales de la persona un papel mucho más rico e importante, como veremos a continuación.

4. La delimitación de las funciones del representante designado en la declaración

Punto principal de las reformas introducidas en la regulación anterior es la delimitación de las funciones de la persona representante designada por la persona autora de la declaración. En el momento de publicarse la Ley 5/2003, ya se tuvo en cuenta que el sistema que se implantaba estaba pensado, en una gran medida, para los enfermos terminales que conocen muy exactamente su estado de salud, y que vienen siendo tratados por el personal hospitalario; de ahí la utilidad de que existiera una persona que tomara las decisiones como si fuera la persona enferma, interpretando del modo más fiable el contenido de la voluntad otorgada y dialogando con el profesional sanitario. Al permitir que el autor de la declaración pudiera nombrar un representante se lograba que la autodeterminación del paciente fuera un derecho más pleno, en cuanto se trataría de una persona nom-

brada por aquél, de su completa confianza, que evitaría al personal sanitario tener que acudir a personas distintas, con las dificultades que ello conllevaba.

No obstante, la práctica durante estos años de andadura de la ley ha originado enormes dificultades. Sobre todo cuando las situaciones sanitarias no han sido expresamente contempladas por el autor de la declaración. El conflicto viene servido si la voluntad vital anticipada se limita a una enumeración de posibles riesgos concretos en los que la persona pueda encontrarse, por ser imposible que se prevean todos los posibles. ¿Valdría una mención genérica a no continuar o prolongar artificialmente un tratamiento para que así se hiciera?; ¿puede el nombramiento de un representante soslayar estas dificultades?

Podemos estar de acuerdo en que el representante debiera ser persona capaz de defender los valores del otorgante. Además, para lograr la máxima eficacia de la declaración, lo ideal sería que se expresara en el documento su papel o función, además de su aceptación. Pero la realidad plantea problemas difíciles, precisamente cuando nada se ha dicho respecto a su papel. Es entonces cuando surgen dos principales posiciones. Una, que entiende que la extensión del poder del representante vendrá determinada por su función, que es la de servir de interlocutor con el equipo sanitario acerca de la correcta interpretación de la VVA; si esta es la premisa, si el representante es un simple instrumento de la voluntad del autor, es imprescindible que dicha declaración exista. Podrá tratarse de una voluntad desdibujada, que sea necesario aclarar, pero en cualquier caso, existente. Su poder abarcará las decisiones que tengan un reflejo más o menos claro en el testamento, nunca aquéllas que ni siquiera aparezcan de algún modo identificadas por el propio declarante.

La segunda posición entiende que la función del representante nombrado es la de ser un sustituto de la voluntad, aún presunta, de quien ya no puede expresarla. Bajo este presupuesto, su ámbito de poder se extiende, desde el momento que podrá tomar decisiones incluso en situaciones que no estén previstas expresamente por la persona que lo ha nombrado.

El problema se plantea sobre todo cuando se produzca un desfase entre la voluntad plasmada en el documento y las posibilidades que pueda ofrecer la medicina. El art. 11.3 de la Ley básica 41/2002 dice que no serán de aplicación 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. En este caso es donde tiene la máxima virtualidad la figura del representante, especialmente en los casos en que exista desfase entre la voluntad plasmada en el documento y las posibilidades que pueda ofrecer la medicina.

El art. 11.1 de la Ley básica de autonomía del paciente contempla la figura como un interlocutor válido con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas, lo que significa que es una figura que no puede sin más expresar una voluntad no manifestada en el documento por el paciente, sino simplemente aclarar esa voluntad dependiendo de las diversas circunstancias: “Es decir, deben existir siempre instrucciones previas que, en su caso, podrá acomodar a esas circunstancias el representante dentro de los márgenes establecidos por el propio paciente. Lo que no cabe es designar representante para que decida en lugar de aquél”.

En el art. 3 de la Ley andaluza 5/2003 de declaración de voluntad vital anticipada se relaciona la designación del representante con la “sustitución en el otorgamiento del consentimiento informado”. Parece, pues, que el ámbito de su poder es más amplio que el fijado por la ley básica. No obstante, si se tiene en cuenta que como principio general de nuestro sistema sanitario, la idea general que late es que no se pueden tener en cuenta VVA que no se correspondan exactamente con el supuesto de hecho que el sujeto había previsto en el momento de emitirlos, hay que concluir que tampoco cabe hacer en la Ley 5/2003 una interpretación extensiva del ámbito del representante designado que no tenga su reflejo más o menos claro en lo manifestado por la persona al hacer su declaración. En efecto, también la Ley andaluza 5/2003 afirma en el art. 7 que la declaración de voluntad vital anticipada, una vez inscrita [...] será eficaz, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico, cuando sobrevengan las situaciones previstas en ella y “en tanto se mantengan las mismas”.

Es muy importante subrayar a los efectos del discurso, que cuando se elaboraba el Anteproyecto de la Ley 5/2003, ya hubo algún informe que propuso que el art. 3 se redactara, en este particular de manera que el interesado pudiera limitar el ámbito de la autorización para ciertos casos o situaciones, o ampliar su intervención a situaciones sanitarias no previstas expresamente en la declaración pero que le permitieran tomar una decisión según los criterios personales de calidad de vida expuestos por el declarante. Por lo demás, parece claro que la posibilidad de que el representante se manifieste en contra de lo que el propio paciente solicitó en el documento únicamente cabe si la opción fue incluida en la voluntad anticipada misma, pero no en otro caso,

pues admitirlo sería tanto como restringir la eficacia del documento del art. 7 Ley andaluza².

En conclusión, podría prescindirse de la voluntad declarada por el paciente cuando en el momento de expresarla no pudo tener en cuenta los avances científicos para determinados tratamientos, siempre que quede constancia razonada de estas circunstancias en la propia declaración.

Toda la anterior problemática expuesta ha sido recogida en la presente ley. En su EM, se levanta acta de cómo la práctica ha puesto de manifiesto que los principales problemas de interpretación de la declaración de voluntad vital anticipada y del papel de la persona representante surgen cuando las situaciones clínicas no han sido previstas —hay que recordar que este instrumento se puede utilizar tanto por personas que están sufriendo ya una enfermedad terminal, como por otras que simplemente anticipan su voluntad para el caso de que puedan surgir situaciones futuras— al ser casi imposible prever todas y cada una de ellas. Además, son gran número los testamentos vitales en los que las personas autoras se limitan a expresar cuáles son sus valores y al nombramiento de una persona representante, sin especificar ninguna instrucción o situación clínica determinada.

2 “Art. 7. Eficacia de la declaración. La declaración de voluntad vital anticipada, una vez inscrita en el Registro previsto en el art. 9 de esta Ley, será eficaz, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico, cuando sobrevengan las situaciones previstas en ella y en tanto se mantengan las mismas. Dicha declaración prevalecerá sobre la opinión y las indicaciones que puedan ser realizadas por los familiares, allegados o, en su caso, el representante designado por el autor de la declaración y por los profesionales que participen en su atención sanitaria”.

Por todas estas razones, se ha considerado muy conveniente concretar más su función, así como los criterios hermenéuticos que pueda tener en cuenta la persona representante. De este modo, bajo el presupuesto de que esta actuará siempre buscando el mayor beneficio de la persona que representa y con respeto a su dignidad personal, se dispone que para las situaciones clínicas no contempladas explícitamente en el documento pueda tener en cuenta tanto los valores vitales recogidos en la declaración, como la voluntad que presuntamente tendría el paciente si estuviera en ese momento en situación de capacidad.

El articulado de la ley consagra el cambio. Prescindiendo de que el art. 5 (k) de la Ley de dignidad en el proceso de la muerte define al representante³, es el art. 9, párrafos 3º, 4º y 5º, el que contiene el núcleo de la reforma. Bajo el epígrafe de Derecho a realizar la declaración de voluntad vital anticipada, el párrafo 3º señala:

“...3. Cuando en la declaración de voluntad vital anticipada se designe a una persona representante, esta siempre actuará buscando el mayor beneficio y el respeto a la dignidad personal de la persona a la que represente. En todo caso velará para que, en las situaciones clínicas contempladas en la declaración, se cumplan las instrucciones que la persona a la que represente haya dejado establecidas”.

Por su parte, el párrafo 4º dispone:

3 “k) Representante: Persona mayor de edad y capaz que emite el consentimiento por representación de otra, habiendo sido designada para tal función mediante una declaración de voluntad vital anticipada o, de no existir esta, siguiendo las disposiciones legales vigentes en la materia”.

“4. Para la toma de decisiones en las situaciones clínicas no contempladas explícitamente en la declaración de voluntad vital anticipada, a fin de presumir la voluntad que tendría el paciente si estuviera en ese momento en situación de capacidad, la persona representante tendrá en cuenta los valores u opciones vitales recogidos en la citada declaración”.

Por último, el párrafo 5º dice:

“5. La persona interesada podrá determinar las funciones de la persona representante, quien deberá atenerse a las mismas.”

Este último apartado fue objeto de especial interés por el Informe emitido por el Consejo Consultivo, en el sentido de que debía aclararse qué se quiere expresar al referirse a la “ampliación de funciones”, pues de la concreción de esta posibilidad depende la valoración de su adecuación a Derecho”. Ello porque “...La previsión de ampliación de las funciones de este representante, sin establecer precisos límites al respecto, además de la inseguridad jurídica que genera en una regulación ligada a derechos constitucionales muy relevantes, suscita serias dudas a la vista de lo dispuesto en el artículo 11, apartados 1 y 3, de la ley estatal para estos casos, donde el representante sirve como interlocutor con el médico responsable “para procurar el cumplimiento de instrucciones previas”, expresión de actos personalísimos, no siendo aplicables la instrucciones previas “en supuestos que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas”.

En mi opinión, dar un significado propio al párrafo que no coincida con el de párrafos anteriores, pasa por determinar las funciones del representante, esto es, señalar el autor de la declaración si debe ceñirse al papel

de mero interlocutor con el médico responsable, o al de sustituto en la voluntad del autor de la declaración. Si se opta por lo primero, el párrafo tercero le resultaría aplicable, pues actuará buscando el mayor beneficio y el respeto a la dignidad personal de la persona a la que represente, y en todo caso velará para que, en las situaciones clínicas contempladas en la declaración, se cumplan las instrucciones que la persona a la que represente haya dejado establecidas (art. 9.3). Lo dispuesto, en cambio en el párrafo 4º de este artículo no le es aplicable, en cuanto que no puede tomar decisiones no contempladas explícitamente en la declaración de voluntad vital anticipada, ni a estos fines presumir la voluntad que tendría el paciente si estuviera en ese momento en situación de capacidad, teniendo en cuenta los valores u opciones vitales recogidos en la citada declaración”. En cambio, si se opta por lo segundo, ambos párrafos le resultan plenamente aplicables.

Considero de interés traer a colación que el Comité de Ministros de la Comunidad Europea ha elaborado unas recomendaciones aprobadas en Acta con fecha de 9 de diciembre 2009, en la que se establecen unos principios sobre la continuación de los poderes del representante y directivas anticipadas para el caso de incapacidad. Partiendo del principio de promoción por los Estados miembros de la autodeterminación de las personas mayores y capaces, se configuran dos instrumentos para que surtan efectos en el supuesto de su futura incapacidad: Uno, la continuación de los poderes del representante (Parte I) y otro, las directivas anticipadas (Parte II), término éste equiparable al de declaración de voluntad vital anticipada, que podrán abarcar (principio 14), no sólo instrucciones sobre la salud y bienestar de la persona, y otros asuntos personales, sino también aspectos económicos y financieros; además del nom-

bramiento de un representante, punto este último que tiene interés. En efecto, el contenido de los poderes del representante resulta de curioso de destacar porque se deja libertad a los Estados miembros los que consideren que abarque aspectos económicos y financieros, además de los referentes a la salud, bienestar y otros asuntos personales, o si algunos aspectos deben ser excluidos de sus funciones. Esto sí constituye una novedad respecto a nuestro ordenamiento, en el que esta figura viene limitada al contexto de la salud del autor de la declaración, sin comprender en ningún caso los asuntos económicos o financieros del declarante⁴, pero que en todo caso nos ilustra acerca del entendimiento de la figura, que puede variar, en otros posibles contextos normativos.

Para terminar con la figura del representante en el ámbito de las personas en el proceso de la muerte, ser establece en el Proyecto que será el representante nombrado en la declaración el receptor de la información,

4 Como funciones típicas del representante se enumeran las siguientes (principio 10): 1. Actuar en interés de aquél que lo nombró. 2. Procurará dar cumplimiento a los deseos y sentimientos de aquél, tratándolos con el debido respeto. 3. Actuar, en su caso, en los asuntos económicos y financieros del declarante, con separación de su propio patrimonio. Y 4. Conservar y probar los justificantes sobre el ejercicio de su mandato.

Otros principios que señala para las Directivas anticipadas: En cuanto a su eficacia (principio 15), serán los estados los establezcan hasta qué punto deben tener eficacia vinculante. De manera que aquéllas que carezcan de eficacia obligatoria, será tratadas como deseos, y como tales, merecedores del debido respeto. La forma se deja a los estados miembros (principio 16). Respecto a la revocación (principio 17) se dispone que podrán serlo en todo momento y sin ninguna formalidad. Aspecto este último que entraría en contradicción con lo dispuesto en nuestro art. 9 Ley 2003, que impone a la revocación los mismos requisitos formales de su otorgamiento.

y el que preste el consentimiento y, en su caso, elija el domicilio para recibir cuidados paliativos integrales (art. 10 del presente texto), siempre es obvio que la persona se encuentre en situación de incapacidad para hacerlo por sí misma⁵.

Para ello habrá que tener (conforme con lo dispuesto en el artículo 20), que es el médico o médica responsable quien debe valorar si el paciente puede hallarse en una situación de incapacidad de hecho que le impida decidir por sí mismo, lo que deberá hacer constar adecuadamente en la historia clínica del paciente. Para determinar la situación de incapacidad de hecho se evaluarán —contando incluso con la opinión de otros profesionales implicados directamente en la atención del paciente, así como de la familia— entre otros factores que se estimen clínicamente convenientes, los siguientes:

“... a) Si tiene dificultades para comprender la información que se le suministra.

b) Si retiene defectuosamente dicha información durante el proceso de toma de decisiones.

5 Artículo 10. Derechos de las personas en situaciones de incapacidad respecto a la información, la toma de decisiones y el consentimiento informado.

1. Cuando el paciente esté en situación de incapacidad de hecho, a criterio de su médico o médica responsable, tanto la recepción de la información, como la prestación del consentimiento y, en su caso, la elección del domicilio para recibir cuidados paliativos integrales, a que se refiere el artículo 12.2, se realizarán, por este orden, por la persona designada específicamente a tal fin en la declaración de voluntad vital anticipada, por la persona que actúe como representante legal, por el cónyuge o persona vinculada por análoga relación de afectividad, por los familiares de grado más próximo y dentro del mismo grado el de mayor edad, sin perjuicio de lo que pudiera decidir la autoridad judicial competente conforme a la legislación procesal.

- c) Si no utiliza la información de forma lógica durante el proceso de toma de decisiones.
- d) Si falla en la apreciación de las posibles consecuencias de las diferentes alternativas.
- e) Si no logra tomar finalmente una decisión o comunicarla”.

5. Accesibilidad a la declaración de voluntad vital anticipada

Otra de las importantes reformas que se introducen en el presente texto es la posibilidad de dar a la ciudadanía mayor accesibilidad a la declaración de voluntad vital anticipada. Si en la Ley 5/2003, de 9 de octubre, la verificación de la capacidad y requisitos formales de la declaración se realizaba por personal funcionario dependiente de la Consejería de Salud responsable del registro (art.6), la presente Ley prevé que sea personal funcionario público habilitado por la Consejería de Salud el que realice esta función, facilitando de este modo el otorgamiento de la declaración de voluntad vital anticipada, cualquiera que sea el punto territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía y, con ello, la accesibilidad de la ciudadanía al Registro de Voluntades Vitales Anticipadas.

Además, el proyecto pone manifiesto la necesidad de mejorar la accesibilidad a la declaración de voluntad vital anticipada por una parte de los profesionales sanitarios que participan en la atención sanitaria. Si la Ley 5/2003, de 9 de octubre, hablaba de “los profesionales sanitarios responsables del proceso” como los obligados a consultar en el Registro la constancia del otorgamiento de la declaración de voluntad vital anticipada, se

amplía ese deber al personal sanitario encargado de la atención sanitaria, reforzando de este modo la eficacia de la declaración que, además, habrá de incorporarse sistemáticamente a la historia clínica para facilitar su acceso por los profesionales.

De este modo, el art.9.2 de la ley 2003 (modificado por la DF 2.^a del presente texto) dispone:

“2. Cuando se preste atención sanitaria a una persona que se encuentre en una situación que le impida tomar decisiones por sí misma, en los términos previstos en la presente Ley, los profesionales sanitarios implicados en el proceso consultarán la historia clínica del paciente para comprobar si en ella existe constancia del otorgamiento de la declaración de voluntad vital anticipada, actuando conforme a lo previsto en ella.”

No obstante, como cautela durante el periodo transitorio, “Hasta tanto el contenido de la declaración de voluntad vital anticipada se incorpore a la historia clínica, conforme a lo previsto en el art. 9.2, los profesionales sanitarios responsables del paciente que se encuentre el proceso de muerte, estarán obligados a consultar el Registro de Voluntades vitales anticipadas” (Disp. Transitoria única).

La norma deberá ser objeto de desarrollo reglamentario (Disp. Final 3.^a). Entre los temas a abordar en el futuro decreto se encuentra la modificación del Decreto de Voluntades vitales anticipadas, Decreto 238/2004, de 18 de mayo, por el que se regula el Registro de Voluntades vitales anticipadas, y algunos de sus aspectos como el acceso desde la historia clínica, la adscripción del registro al centro directivo, o el nombramiento del encargado del registro.

La organización del Registro deberá ser modificada, pues aunque siga siendo único para toda Andalucía, su gestión debería llevarse a cabo de manera descentralizada, habilitándose los puntos para tal función por el órgano competente. Tales puntos deberían ubicarse no sólo en delegaciones provinciales de salud, sino también en los centros de salud y los hospitales que se determinen a tal efecto, con el objeto de garantizar la accesibilidad de la ciudadanía. Deberá también establecer si la inscripción en el registro conlleva automáticamente la inscripción de la declaración en el Registro Nacional de Instrucciones Previas.

Por otra parte, el acceso al registro que se le reconoce al representante legal del autor de la declaración, en el caso de que éste hubiera sufrido una incapacidad posterior del autor (prevista por el art. 8 Decreto 238/2004) debería permitirse también para este caso al representante específicamente designado en la declaración de voluntad vital anticipada. El acceso al contenido de la declaración después del fallecimiento de la persona es un vacío que podría reconocerse para su consulta a favor de los herederos.

6. Deberes de los profesionales sanitarios respecto a los testamentos vitales

Resulta novedosa la regulación expresa de los deberes de los profesionales sanitarios respecto a los testamentos vitales, al establecer la obligación de proporcionar a las personas información acerca de la declaración, de recabar información sobre si se ha otorgado, de

consultar, en su caso, el Registro de Voluntades Vitales Anticipadas para conocer su contenido y el deber de respetar los valores e instrucciones contenidos en el documento.

En concreto se establecen las siguientes obligaciones (art. 19):

1. Todos los profesionales sanitarios están obligados a proporcionar, a las personas que se la soliciten, información acerca del derecho a formular la declaración de voluntad vital anticipada.
2. En caso de que se preste atención sanitaria a un paciente que se halle en situación de incapacidad de hecho, consultarán la historia clínica del paciente para comprobar si en ella existe constancia del otorgamiento de voluntad vital anticipada y, en caso positivo, actuarán conforme a la misma (art. 19 en relación con el art. 9.2 de la Ley 5/2003, tras la nueva redacción)
3. Los profesionales sanitarios tienen obligación de respetar los valores e instrucciones contenidos en la declaración de voluntad vital anticipada, en los términos previstos en la presente Ley, en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, en la Ley 5/2003, de 9 de octubre, y en sus respectivas normas de desarrollo.

Bajo la perspectiva de la eficacia y límites de la declaración, la declaración será eficaz, una vez inscrita en el Registro, “de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico, cuando sobrevengan las situaciones previstas en ella y en tanto se mantengan las mismas”, tal como afirma el art. 9 Ley 5/2003, que añade: “Dicha

declaración prevalecerá sobre la opinión y las indicaciones que puedan ser realizadas por los familiares o, o en su caso, el representante designado por el autor de la declaración y por los profesionales que participen en su atención sanitaria”.

Es obvio, pues, que no pueden vincular al personal sanitario cuando impongan la observancia de una conducta u omisión contraria al ordenamiento jurídico, porque vaya contra los límites que establece el art. 1255 CC, la ley la moral y el orden público, teniendo en cuenta que la ley que opera como límite es básicamente la ley penal, y que la referencia a la moral hay que entenderla en el conjunto de valores sociales dominantes, no referida a la moral individual del destinatario de las instrucciones, campo éste especialmente idóneo para la actuación de los comités de ética.

Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía de 22 de enero de 2010 (BOPA 382), sobre la presentación de enmiendas en el Parlamento.

8-09/PL-000004, Proyecto de Ley de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte

Con fecha 17 de marzo de 2010 fue aprobada la Ley por el Parlamento de Andalucía, sin que se modificara el texto del proyecto.

7. Materiales y bibliografía utilizados

Gómez-Salvago Sánchez, La Ley 5/2003 de 9 de octubre de declaración de voluntad vital anticipada de Andalucía, Fundación El Monte, Sevilla 2006, con la bibliografía allí citada, en su caso.

Acta del Consejo de Ministros de 9 diciembre 2009 sobre Recommendation on principles concerning powers of attorney and advance directives for incapacity. Se puede ver en la siguiente dirección: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec\(2009\)11&Language=lanEnglish&Ver](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec(2009)11&Language=lanEnglish&Ver)