Universidad Iberoamericana Puebla

Repositorio Institucional **http://repositorio.iberopuebla.mx**

Derecho Área de Síntesis y Evaluación

Naturaleza jurídica del documento de voluntad anticipada

Altamirano Jiménez, Estefanía

2015

http://hdl.handle.net/20.500.11777/1084

http://repositorio.iberopuebla.mx/licencia.pdf

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA PUEBLA

Estudios con Reconocimiento de Validez Oficial

Por Decreto Presidencial del 3 de abril de 1981

"NATURALEZA JURÍDICA DEL DOCUMENTO DE VOLUNTAD ANTICIPADA "

Que para obtener el título de Licenciado en

DERECHO

Presenta

Estefanía Altamirano Jiménez

Puebla, Pue. 2015

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN……..……..3

CAPITULO I- EL TESTAMENTO Y SUS GENERALIDADES

1.1 Testamento ……..……..……...5
1.2 Tipos de testamentos…….……6
1.3 Características del testamento ……..……9
1.4 Relación del testamento con el documento de Voluntad Anticipada……..……...11

CAPITULO II – DOCUMENTO DE VOLUNTAD ANTICIPADA

2.1 Características del documento de voluntad anticipada……..…13
2.2 Antecedentes del documento de voluntad anticipadas……14
2.3 Ventajas del documento de voluntad anticipada……16
2.4 Desventajas del documento de voluntad anticipada……..…18
2.5 Contenido del documento de voluntad anticipada ……19
2.6 Limitaciones del documento de voluntad anticipada……..……...23
2.7 Elementos esenciales del documento de voluntad anticipada……..……..24
2.8 Diferencia entre eutanasia y documento de voluntad anticipada……..……..25

CAPITULO III- REGULACIÓN JURÍDICA DE LA VOLUNTAD ANTICIPADA EN MÉXICO Y ESPAÑA.

3.1 Regulación jurídica en España……..……..……26
3.2 Formalización de la voluntad anticipada en España ……..…..30
3.3 Regulación jurídica de la voluntad anticipada en México ……32
3.4 Formalización de la voluntad anticipada en México ……..34
3.5 Semejanzas y diferencias entre los documentos de voluntad anticipada de México y España……..35

CONCLUSIONES……...…..…37

BIBLIOGRAFÍA ……..……39

ANEXO……43

INTRODUCCIÓN

La vida como el mayor bien del hombre, se ha querido preservar a toda costa, retrasando el proceso natural de la muerte.

Hoy en dia, con todos los avances médicos y tecnológicos, y la existencia de miles de tratamientos, la esperanza de vida se ha incrementado de una forma antes inimaginable, sin embargo estas innovaciones, también han traído consecuencias ambiguas, ya que ahora podemos mantener las funciones vitales de las personas sin que siquiera el sujeto esté consiente, retrasando así la muerte, obligando al cuerpo a mantenerse "funcionando" con ayuda de máquinas y bajo circunstancias no naturales.

Es por ello, que a raíz de eso, surgen nuevos cuestionamientos que el Derecho debe de regular, no solo en el tema del buen vivir, o del buen morir, sino en el tema del morir dignamente.

La presente tesis, analiza la naturaleza jurídica del documento de voluntad anticipada, elemento en el cual se plasman de una manera jurídicamente reconocida, los deseos expresados por la persona sobre su futuro médico, en el momento en el cual ya no puede expresar su voluntad, o en una situación terminal, evitando dudas e incertidumbres tano para los médicos, como para los familiares.

En el primer capitulo, se analiza el testamento como la figura jurídica que más se asimila al documento de voluntad anticipada, ya que estas dos figuras jurídicas, tienen como finalidad el respeto a las decisiones de sus otorgantes aun cuando ya no estén presentes; en el caso del testamento por haber acaecido la muerte, y en el caso del documento de voluntad anticipada, cuando una situación terminal o de inconciencia se presente y la persona no esté en condiciones de decidir de manera lúcida y con plena libertad.

En el segundo capítulo, se analiza de forma más profunda las características, requisitos, limitaciones, ventajas y desventajas que trae consigo el suscribir un documento de voluntad anticipada.

Y finalmente concluyo con un análisis comparativo de las legislaciones existentes en España y México sobre este documento.

Desde la perspectiva de este trabajo, quiero dar a conocer el porque es necesaria la regulación del documento de voluntad anticipada como alternativa para que se respete la decisión de los otorgantes sobre su futuro medico en anticipación a la posibilidad de que en algún momento en el futuro se encuentren incapacitados para expresar esas preferencias y tomar decisiones por sí mismos.

CAPITULO I.- EL TESTAMENTO Y SUS GENERALIDADES

1.1 TESTAMENTO

El testamento es el documento donde se plasma la decisión de una persona con respecto a su patrimonio, designando a las personas que lo recibirán en el momento de su muerte. [1]

Su finalidad básica es que el patrimonio perdure a pesar de que el dueño de éste muera, y sus deseos respecto a sus bienes sean otorgados a aquellas personas que el testador desee.

Es conocido como aquel acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos.

Dichos testamentos contienen generalmente actos de disposición, pero también admiten actos de carácter no patrimonial, como el reconocimiento de un hijo, o diversas cuestiones sobre el destino de ciertos aspectos.
A estas disposiciones se les denomina cláusulas irrevocables. Su característica es que una vez manifestadas en un testamento, prevalecen, aun cuando el autor de la herencia formule un nuevo testamento. [2]

En la realización de un testamento, en la mayoría de los casos, es necesario que se realice frente a un Notario. Tanto el Notario como los testigos que intervengan en cualquier testamento deberán conocer al testador o cerciorarse de algún modo

[1] Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, 1a. Edición, Ed. Porrúa S.A. de C.V., México, 1962, p. 56

[2] Ídem

de su identidad, y de que se halla en su cabal juicio y libre de cualquier coacción, es decir que ninguna persona o circunstancia ha influido en sus decisiones. [3]

1.2 TIPOS DE TESTAMENTO

Los testamentos en materia civil se clasifican en dos grupos: ordinario y especial.

Dentro del ordinario se encuentran:

1. Testamento Público Abierto

Es el que se otorga ante notario público, de conformidad con las disposiciones de las leyes de la materia, es el mas conocido pues es un medio seguro y eficaz que permite al interesado disponer libremente de los bienes y derechos que tenga, para que la propiedad y titularidad de los mismos se transmita a las personas que el propio interesado designe y que serán sus herederos.
Este tipo de testamentos es un acto de que se otorga en voz alta ante Notario y en el que ya no se requiere de testigos, salvo que así lo pidan el testador o el notario o bien en los casos de alguna incapacidad del testador.[4]

El testador debe manifestar al Notario cual es su voluntad, es decir a quien o a quienes quiere que pasen sus bienes cuando muera; el Notario, después de escucharlo y aconsejarlo, redactará el testamento en una escritura y se dará lectura en voz alta ante el testador y enseguida se le dará lectura en voz alta ante el testador y enseguida será firmado, a traves de este sencillo procedimiento quedará otorgado su testamento sin necesidad de hacer otro tramite ni de firmar

[3] AYMERICH Y DE RENTERÍA, R.: Las cláusulas prohibitorias en los testamentos. Montecorvo, 1985, pp. 45 y ss.

[4] Cfr. http://www.colegiodenotarios.org.mx/documentos/testamento.pdf, [Consultado el 12 de febrero 2015]

ningún otro documento.[5]

2. Testamento Público Cerrado.

Puede ser escrito por el testador o por otra persona a su petición. El papel en que esté escrito el testamento o el sobre que lo contenga, deberá estar cerrado y sellado, o solicitará que sea cerrado y sellado en su presencia, y lo exhibirá al Notario ante testigos.[6]

3. Público Simplificado. (Para el Distrito Federal, en otras entidades puede denominarse de diferente manera). Es aquél en el cual en la misma escritura de adquisición de un inmueble destinado o que vaya a destinarse para vivienda, se establece a los herederos. Esta disposición se realiza ante Notario Público.

4. Ológrafo.- Es aquel escrito de puño y letra del testador. Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados ante la autoridad competente que disponga la legislación de la materia.[7]

El especial puede ser:
1.- Privado

Es aquel que se realiza por las siguientes causas:
* Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no le permita acudir ante el Notario Público a hacer el testamento;
* Cuando no haya Notario Público en la población, o juez que actúe por receptoría;

[5] Ídem

[6] ídem

[7] Ídem

* Cuando aunque haya Notario Público o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento; y. Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o sean prisioneros de guerra. [8]

2. Militar

Se realiza cuando el militar o miembro del Ejército hace su disposición en el momento de una guerra, o estando herido sobre el campo de batalla. Bastará con que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra.[9]

3. Marítimo.

Se realiza por las personas que se encuentren en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercantes, sujetándose a las prescripciones contenidas en las legislaciones competentes.[10]

4. Espacial

Se realiza por las personas que se encuentren a bordo de aeronaves o naves espaciales, sujetándose a las prescripciones contenidas en las legislaciones competentes.

[8] Ídem

[9] Ídem

[10] Ídem

5. Hecho en País Extranjero

Los testamentos hechos en país extranjero, producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron. s
Los testamentos en materia social se denominan lista de sucesores o análogamente testamento agrario.

1.3 CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO

1) Es un acto jurídico unilateral. Ya que queda perfeccionado con la sola declaración de voluntad del causante, sin necesidad de una voluntad receptiva o aceptante. [11]

2) Es un acto solemne: Debe de cumplir con todas las formalidades prescitas por la ley, de tal modo que la omisión de las formas legales lo priva de todo efecto. Además, siempre será escrito; la forma verbal está prohibida en la generalidad de los ordenamientos.[12]

3) Es un acto personalísimo. Ya que sólo puede ser otorgado personalmente por el causante; éste no puede dar poder a otro para testar ni dejar ninguna de sus disposiciones al arbitrio de un tercero. Cada persona por decisión personal lo realizará, y salvo las disposiciones que la ley establece, un tercero podrá intervenir pero solamente como un vocero de la voluntad del testador.[13]

---

[11] Cfr.http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2009/CDSucesorio/pdf/1.pdf. [Consultado el 8 de abril de 2015])

[12]Ídem

[13] Ídem

4) Es un acto de disposición de bienes, esta es una de las partes más importantes y en la que varios autores difieren, ya que esta característica no es general, ya que también tiene como objeto en sus cláusulas irrevocables, se establezcan y se reconozcan cuestiones como el reconocimiento de un hijo extramatrimonial o el nombramiento de un tutor.[14]

5) Produce efectos después de la muerte del testador. A diferencia de las liberalidades hechas por actos entre vivos, que producen sus efectos de inmediato, el testamento solo está destinado a producir efectos después de la muerte del causante.[15]

6) Es un acto revocable. Ya que el testador puede hacer los cambios, y revocarlo tantas veces como quiera, y por ningún motivo puede ser obligado a abstenerse de realizar los cambios que quiera.

También es conocido como un acto de última voluntad porque es la última voluntad, expresada con las formalidades legales, prevaleciendo así post mortem. [16]

[14] Ídem

[15] Ídem

[16] Cfr. MOTO SALAZAR, Efrain, Elementos del Derecho, 37a. Edición, Ed., México, 1991, p. 67 Y http://www.testamentos.gob.mx/textos.php?txt=3 [Consultado el 16-02-2015)

1.4 RELACION DEL TESTAMENTO CON EL DOCUMENTO DE VOLUNTAD ANTICIPADA

El documento de voluntad anticipada tiene algunas semejanzas con un testamento, y las razones para elaborarla son también similares.

En un testamento, una persona indica su deseo de cómo ha de disponerse de sus bienes cuando haya fallecido. En un documento de voluntad anticipada, una persona indica cómo quiere que se disponga de sus bienes más preciados: su salud, su cuerpo y su vida, en un momento cercano a la muerte en el que ya no sea capaz de decidir por sí misma.
La diferencia radica, en que ambos documentos son dispositivos sobre el destino en el testamento de los bienes, y el el documento de voluntad anticipada sobre la disposición de su cuerpo y vida, pero el testamento solo puede surtir efectos una vez que el testador haya fallecido., y en el caso del documento de la voluntad anticipada, surte efecto cuando el titular decida ya no someterse a ningún tratamiento médico, que no sea considerado como tratamiento paliativo, es decir, sus efectos no son post mortem, si no cuando se cumplan con las condiciones establecidas previamente en dicho documento.

CAPITULO II.- EL DOCUMENTO DE VOLUNTAD ANTICIPADA

El documento de Voluntad Anticipada, llamada también en otros países como directivas avanzadas, poder de asistencia médica, autotutela,ortotanasia ,instrucciones previas o declaración de voluntad anticipada, se define como la alternativa para que una persona capaz, de manera libre y consciente, establezca por escrito sus deseos acerca de los cuidados médicos que desea se le apliquen en caso de padecer una enfermedad terminal o, en su caso, designe a cierta persona para que tome dichas determinaciones por ella[17].

La voluntad anticipada es el conjunto de preferencias que una persona tiene respecto del cuidado futuro de su salud, de su cuerpo y de su vida, y que decide cuando está en pleno uso de sus facultades mentales, en anticipación a la posibilidad de que en algún momento en el futuro se encuentre incapacitada para expresar esas preferencias y tomar decisiones por sí misma.

La voluntad anticipada contiene no sólo las preferencias sino también los valores de la persona, su entorno cultural y sus creencias religiosas. Ya que las personas que deciden optar por esta opción, tienen de cierta forma la seguridad de que el término de su vida será de la manera en la que ellas lo decidirán, sin alargar su sufrimiento, y dejando que la naturaleza siga su curso. [18]

[17] . Cfr. http://www.wma.net/es/30publications/10policies/w14/ [Fecha de consulta: 15 de marzo 2015]

[18] Ídem

2.1 CARACTERISTICAS DEL DOCUMENTO DE VOLUNTAD ANTICIPADA

La "Declaración de Voluntad Anticipada" como también es conocido, es un documento escrito y firmado ante Notario Público, por el declarante y tres apoderados, a la vez testigos, designados por el declarante, en el cual una persona expresa libremente y en plenitud de sus facultades mentales, sus deseos anticipados con respecto a la atención médica que quiere o no quiere recibir si queda inconsciente o si no puede expresar su voluntad. [19]

Este tipo de documento se conoce con distintos nombres en diversos países (por ejemplo, testamento vital, testamento biológico, declaración extra-judicial de voluntad anticipada, living Will, will to live). La aceptabilidad y el estatuto jurídico de estas directivas varía según el país, dependiendo de factores sociales, culturales, religiosos y otros. El punto original de referencia de la "Declaración de Voluntad Anticipada", es la Declaración Universal de Derechos Humanos, del año 1948, cuyos principios están incluidos en todos los textos constitucionales promulgados posteriormente y donde se refieren a los derechos de la personalidad, como por ejemplo el derecho a la salud, a la libertad, al desarrollo de la personalidad, a la dignidad de la persona humana, a la integridad física, psíquica y moral etc.[20]

La Declaración de Voluntad Anticipada debe ser firmada ante Notario Público, y el declarante puede solicitar al Notario que protocolice esta declaración mediante “Escritura Pública" (Documento que le da un carácter legal a un contrato o convenio acordado entre dos o más personas), con el fin de que en todo tiempo

[19] Cfr. Página de la asociación Mexicana de Tanatología. Visible en: http://www.tanatologiaamtac.com/descargas/tesinas/68%20La%20enfermera%20ante%20la%20ley.pdf [consultado el 5 de abril de 2015]

[20]Cfr. KUTNER,Luis, *Due Process of Euthanashia:The living will,a Proposal,* INDIANA LAW JOURNAL,VOL. 44,1969,p.69.)

los interesados (El declarante, sus apoderados, familiares, amigos, médico tratante, etc.) puedan obtener copias legítimas de esta declaración.[21]

Posteriormente, el solicitante podrá proporcionar copia a las personas que considere responsables de hacer cumplir su voluntad e incluya o haga incluir una en su historia clínica en la entidad prestadora de servicios de salud donde esté afiliado o donde llegara a ser hospitalizado.

Es un negocio jurídico inter vivos ya que produce efectos en vida del otorgante, aun cuando puede tener efectos posteriores, si contiene además, instrucciones sobre el destino de su cuerpo tras el fallecimiento, y puede producir eficacia sólo después de la muerte del otorgante cuando únicamente haga referencia al destino de su cuerpo y/o donación de órganos una vez fallecido. Si el documento se abre una vez fallecido el otorgante, tendrá eficacia post mortem, pero a diferencia del testamento.[22]

2.2 ANTECEDENTES DEL DOCUMENTO DE VOLUNTAD ANTICIPADA

En 1969, el abogado Luis Kutner propuso un documento en donde el propio individuo indicaba el tipo de tratamiento que deseaba recibir si su estado corporal llega a ser completamente vegetativo, y sea seguro que no va a poder recuperar sus capacidades mentales y físicas. A ese documento le llamó “testamento vital”. Dos años antes, la Euthanasia Society of America propuso un documento de cuidados anticipados que permite al individuo especificar su voluntad de terminar las intervenciones médicas mantenedoras de la vida. A partir de entonces su

[21] CASINI,M.,*Il testamento biológico e renuncia anticipata a vivere:aspecto juridici. I quaderni di scienzae vita.pp.345-346)*

[22] El documento de instituciones previas en el ordenamiento español. Disponible en: http://repositorio.ucam.edu/jspui/bitstream/10952/53/1/Tesis%20Doctoral%20pdf.pdf [consultado el 22 de abril 2015])

desarrollo, principalmente en Estados Unidos, ha ido creciendo.[23]

Sin embargo, dicho término resulta jurídicamente incorrecto, principalmente en los sistemas jurídicos que se fundan en el antiguo derecho romano por las razones que se exponen a continuación.
El derecho hereditario, según De Ibarrola, se caracteriza en que el patrimonio es lo esencial y la persona lo accidental; es decir, que el contenido de los derechos susceptibles de transmitirse mortis causa por medio de testamento, por ejemplo son generalmente de contenido económico. [24]

El carácter eminentemente patrimonial es una de las principales características no solo del derecho sucesorio, sino del derecho civil en general. De esta forma, el testamento constituye una forma la más idónea de transmitir el patrimonio (económico) de una persona al momento de su muerte.[25]

Según Serrano Ruiz-Calderón el origen de la voluntad anticipada puede vincularse a dos causas: al desarrollo del consentimiento informado debido a la introducción de la idea de autonomía individualista a la medicina, y al temor generado en torno a la obstinación terapéutica y a la prolongación de los sufrimientos.[26]

Del mismo modo, Sánchez González considera que la voluntad anticipada ha sido ideada y promovida en el seno de cierta cultura la sociedad pluralista que valora sobre todo la autonomía y los derechos de los individuos y, por ende, ha impuesto un modelo médico autonomista sobre el paternalismo médico tradicional, al grado

[23] Emanuel, Ezekiel. L. y Emanuel, Linda L., “Living Wills: Past, Present and Future”, en Shan- non, Thomas A. (ed.), Bioethics: Basic writings on the key ethical questions that surround the major modern biological possibilities and problems, 4a. ed., Nueva Jersey, Paulist Press, 1993, pp. 224-251;)

[24] Ibarrola, Antonio de, Cosas y sucesiones, 15a. ed., México, Porrúa, 2006, pp. 667 y ss.

[25] Ídem

[26] Serrano Ruiz-Calderón, José Miguel, “La Ley 41/2002 y las voluntades anticipadas”, Cuadernos de Bioética, vol. XVII, núm. 59, enero-abril de 2006, pp. 69 y ss.

de considerarlas como meras condiciones que el paciente impone en un contrato al médico. [27] Sin embargo, además de los factores culturales, intervienen las concepciones morales y religiosas de cada uno de los suscriptores de este documento.

Como podemos observar muchos autores concuerdan en la idea de que la necesidad de un documento de voluntad anticipada, como medio de expresión de los deseos de una persona ante una situación de vulnerabilidad, no solo es un reflejo de la sociedad en general, sino que también resulta una representación de la propia libertad y del libre albedrio de decidir cómo se quieren pasar los últimos días, o de cómo se quiere vivir dignamente ante una enfermedad, o ante una situación que nos afecte gravemente física o psicológicamente.

2.3 VENTAJAS DEL DOCUMENTO DE VOLUNTAD ANTICIPADA

a) Aliviar el sufrimiento, asegurar el derecho de los pacientes a la información sobre su proceso y a prepararse psicológica y espiritualmente para la muerte.

b) Evitar que los enfermos sigan bajo cuidados artificiales cuando ya no hay nada más que hacer medicamente.

c) Morir en el hogar y rodeado de todos los seres que el ama es más digno que morir solo en una sala de cuidados intensivos rodeado de frialdad y desolación.

d) Recibir apoyo tanatológico para disminuir el impacto emocional de el mismo y de sus familiares, ya que se solicita que tanto el solicitante, como la

[27] Crf. Sánchez González, Miguel Ángel, “Informe sobre instrucciones previas”, en Sánchez, Isidoro Martín (coord.), op. cit., pp. 318 y ss.

persona que quedara como representante, así como la familia más cercana, se sometan a terapias psicológicas con un experto en tanatología. [28]

e) El enfermo tiene la oportunidad de establecer un orden en todos los ámbitos de su vida optando por los de mayor o menor jerarquía según sus valores, mientras este en pleno uso de sus facultades mentales y todo bajo el marco de la legalidad.[29]

f) Evitar la polifarmacia y que en el paciente se apliquen normas indiscriminadas y medidas de sostén que lejos de evitar la muerte prolongan la agonía del enfermo.[30]

g) Recibir asistencia espiritual continuada y con oportunidad si el paciente así lo desea. Ya que dependiendo de su religión, o de sus creencias, el paciente puede recibir las visitas y los rituales, misas, rezos o cualquier cosa que él solicite y en que el crea. [31]

h) La aplicación del documento de voluntad anticipada evita desintegración o conflictos de intereses entre los miembros de la familia del paciente. Ya que los deseos del paciente están literalmente por escrito, y no se presta a interpretaciones por parte de otras personas, limitando así los roces que surgen cuando se toman decisiones difíciles en las familias.[32]

---

[28] Cfr Martínez Urionabarrenetxea, Koldo, "Reflexiones sobre el testamento vital (I)", Atención Primaria, vol. 31, núm. 1, enero de 2003, p. 4; Azulay Tapiero, Armando, "Voluntades anticipadas y práctica médica", Medicina Clínica, vol. 123,pp.123

[29] Ídem

[30] Ibídem pp.124

[31] idem

[32] Ibídem

i) Se realiza conjuntamente un legado de sus bienes, dejar un documento testamentario, que evite confrontaciones por temas de bienes.

j) Ayuda a detallar gradualmente las características de su funeral y de sus restos mortuorios.

k) Establece la voluntad del paciente de donar o no sus órganos.

l) Así mismo permite hacer peticiones de las personas, situaciones o cosas que estén presentes en el momento de su muerte, como por ejemplo: hacer un viaje, pedir la presencia de un ser muy significativo en su recorrido por la vida, comer algo especial etc. [33]

Después de enumerar varias de las ventajas que trae consigo el documento de voluntad anticipada, podemos observar que este documento tiene como primera finalidad el facilitarle la vida al paciente, quitandole de preocupaciones posteriores tanto para el como para su familia, asegurandose asi de que sus deseos seran cumplidos al pie de la letra, y de la forma que este lodetermine, asi mismo permite que el paciente viva su enfermedad de la manera en que el lo elija, con los cuidados necesarios para mantener condiciones, si no optimas por lo menos comodas para mantener su estabilidad fisica y emocional por el mayor tiempo posible, pero sin alargar el sufrimiento.

2.4 DESVENTAJAS DEL DOCUMENTO DE VOLUNTAD ANTICIPADA.

a) Resistencia a la aplicación por parte de algún miembro de la familia del paciente. Pues no comprenden por qué el paciente decidió tomar solamente los cuidados paliativos y no someterse a tratamientos.[34]

---

[33] Cfr. Martínez Urionabarrenetxea, Koldo, “Reflexiones sobre el testamento vital (I)”, Atención Primaria, vol. 31, núm. 1, enero de 2003, p. 4; Azulay Tapiero, Armando, “Voluntades anticipadas y práctica médica”, Medicina Clínica, vol. 123

[34] AGUILLES-SIMO,P.,Revisando al llamado “testamento vital”,Cuad.Bioet,XXI,2010, p. 24

b) El bajo nivel académico del enfermo puede dar lugar a una interpretación errónea de la misma. Cayendo en que se crea que el documento de voluntad anticipada será la puerta legal hacia la eutanasia.

c) La unidad en la que se encuentra el paciente que no tiene conocimiento de la legislación de ley de voluntad anticipada no la puede aplicar. Este es el punto jurídicamente más importante, ya que es no solo se trata de crear una regulación al respecto, sino que también se debe brindar una educación al respecto a las instituciones, hospitales, y a los miembros de la comunidad en general, para que conozcan los alcances y también los límites que el documento de voluntad anticipada nos brinda. [35]

d) La responsabilidad para aquellos que vayan a ser los ejecutantes de las solicitudes del paciente. Pues la puesta en marcha de las decisiones tomadas por el paciente pueden generar contradicciones morales, y una carga emocional fuerte, y más si no se cuenta con el apoyo psicológico adecuado.[36]

2.5 CONTENIDO DEL DOCUMENTO DE VOLUNTAD ANTICIPADA

El documento de voluntad anticipada busca mantener los principales valores que el paciente busca preservar durante el desarrollo de su enfermedad, hasta su desenlace. Ya que el documento de voluntad anticipada como se ha mencionado anteriormente, incluye prescripciones de tanto moral como religiosas, donde refleja las opciones personales que el paciente quiere respecto de los momentos finales de su vida, el manejo de su enfermedad, y el cómo confrontar situaciones graves donde existan limitaciones físicas o psíquicas.

[35] Ídem

[36] idem

El documento de voluntad anticipada deberá contener:

1.- Las enfermedades o los hechos clínico-biológicos concretos en donde se quiere tener en cuenta la aceptación o rechazo de determinados tratamientos o cuidados, principalmente cuando son bien conocidas las probabilidades evolutivas como, por ejemplo, en las enfermedades crónico-degenerativas, como lo son el cáncer, la diabetes, la hipertensión. La insuficiencia renal, el glaucoma, Alzheimer, Parkinson es decir aquellas enfermedades en las cuales el daño es gradual e inminente.[37]

2.-Detalladamente las instrucciones y limites a considerar en la atención médica cuando se cumpla con las situaciones, o se le diagnostique alguna de las enfermedades descritas en el documento, así como que tipo de cuidados desea o no cuando esté incapacitada temporal o definitivamente. Generalmente, el documento de voluntad anticipada, incluye el soporte del paciente a través de métodos paliativos, es decir cuidados que tienen como propósito ayudar a los pacientes con enfermedades graves a sentirse mejor, su principal objetivo es brindar bienestar[38], los cuidados paliativos, no solo se tratan de cuidados físicos, si no también buscan el alivio al sufrimiento físico, psicológico y social del paciente, mejorando así su calidad de vida, mitigando el dolor y los síntomas más evidentes[39].

Así mismo, en este apartado el paciente puede solicitar que no les sean instauradas medidas de soporte vital, es decir toda intervención médica, técnica, procedimiento o medicación que se administra a un paciente para retrasar el

[37]Cfr.FARRERAS,R.,Medicina interna,16 ed. Vol II, 1978,España,pp.98-118

[38] Cfr. El ABC en medicina paliativa, Silvia R.Allende Perez, Mexico 2014,edit. EAN

[39] OMS: www.who.int/sp consultado el 12 de febrero de 2015

momento de la muerte, este o no dirigido hacia la enfermedad de base o el proceso biológico causal [40] constituyen procedimientos como las técnicas de circulación asistida, los sistemas de oxigenación extracorpórea, la reanimación cardiopulmonar, la ventilación mecánica,etc. [41]

De esta manera, se valida el derecho a aceptar o a rechazar los tratamientos indicados, sin embargo en todos los casos se debe de resaltar el que no se puede solicitar de ninguna manera, tratamiento no indicados o contraindicados, que pudieran agilizar o causar en su defecto la muerte del suscriptor.

Esta restriccion es lo que marca la gran diferencia que existe entre el documento de voluntad anticipada, y la peticion de la eutanasia, ya que como mencionamos anteriormente, el docuemtno de coluntad anticipada tiene como objetivo el brindar los cuidados necesarios para sobrellevar una enfermedad, y para tomar decisiones respecto de someterse a algunos metodos vitales, mientras que en la petición de eutanasia, la principal finaldad, es el acabar con la vida del paciente, sometiendolo a metodos, medicamentos o situaciones con este fin.

3,- Asi mismo es indispensable la designación de un representante para que actue como responsable válido ante las instituciones de salud, en caso de que el paciente no pueda expresar su voluntad y para que lo sustituya en la interpretación y cumplimiento de las instrucciones. [42]

Es el llamado poder de representación permanente (durable power of attorney for health care) que continúa teniendo efecto aunque el otorgante se vuelva incompetente, o renuncie a este mandato,tipo de decisiones sobre su salud y siga las alternativas que tenga, pero solamente cuando usted no esté en capacidad de

[40] Briarcliff Manor.New York: Hatings Center,1987

[41] . Consensus statement of the Society of Critical Care Medicines`s Ethics Committer.Crit Care Med,25, 1997,pp. 887-891

[42] Ibídem

tomarlas. Con este poder, el representante puede tomar desiciones que no solamente incluyen en abogar por el cuidado y tratamiento que el paciente necesite, pero también puede incluir decisiones para quitar o suspender procedimientos usados para prolongar la vida cuando usted afronte ciertas condiciones específicas. [43]

El representante ha de conocer la voluntad de su representado y para ello es aconsejable que participe en el proceso de deliberación previo, ya que no podrá actuar de forma contraria a las decisiones que le sean encargadas, es por ellos que se recomienda que el otorgante y el representante audan con un psicologo experto en tanatologia y enfermos terminales, con la finalidad de que conozcan con profundidad todas las obligaciones y decisiones que este tipo de mandamientos conllevan, así también para que se les explique a forma en la que funcionan, y para que se les oriente en la toma de decisiones y en como podrán hacerle frente a las situaciones que se puedan presentar como las discordias que puedan surgir con miembros de la familia, o criticas sociales por las decisiones tanto tomadas por el suscriptor, como por la forma de llevar a cabo las decisiones por parte del representante.[44]

El documento de voluntad anticipada debe incorporar tres elementos: una declaración sobre los deseos del paciente en torno a situaciones clínicas específicas, una designación de un representante y una indagación sobre los objetivos vitales y valores.[45]

[43] Cfr. Poder legar permanente para el cuidado de la salud y directivas para el cuidado de la salud, formulario de autorización legal privada de salud HIPAA Barra de abogados de Missouri. Visible en : www.mobar.org [fecha de consulta:10 de abril 2015]

[44] . Entrevista a John Calvani Rigule,psicologo especiaizado en tanatologia, profesor de la UCLA. Llevada a cabo el dia 9 de abril 2015

[45] Ídem

2.6 LIMITACIONES DEL DOCUMENTO DE VOLUNTAD ANTICIPADA

Existen límites ético-jurídicos para la ejecución de las disposiciones contenidas en esos documentos:

1. Que la voluntad expresada en el documento sea contraria al ordenamiento jurídico.

2. Que los tratamientos o cuidados que el paciente desea recibir sean contrarios a la buena práctica médica (lex artis), a la ética profesional o a la mejor evidencia científica disponible. No se deben aplicar tratamientos contraindicados o tratamientos no indicados aunque sean queridos o solicitados por el paciente. [46]

3. Que la situación clínica a la que se enfrenta el paciente no sea la prevista y no corresponda a los supuestos previstos en el documento; es decir, cuando la situación que se anticipa en el documento sea distinta de la que se presenta en la realidad, es por ello que los médicos que se encarguen del cuidado del paciente, emitan su aprobación y reconocimiento de dichas situaciones previstas en el documento. [47]

[46] Cfr.(http://repositorio.ucam.edu/jspui/bitstream/10952/53/1/Tesis%20Doctoral%20pdf.pdf consultado el 22 de marzo 2015 y E MONTALVO HÄÄSKELÄINEN, F., Muerte digna y Constitución. Los límites del testamento vital. Ed. Universidad Pontificia Comillas, Madrid-2009. Págs 104-134.

[47] Ibídem pp.148

2.7 ELEMENTOS ESENCIALES DEL DOCUMENTO DE VOLUNTAD ANTICIPADA.

a) deben constar en un documento por escrito;

b) son hechas por personas mayores de edad y con capacidad legal suficiente;

c) la persona debe actuar libremente;

d) contienen una manifestación anticipada de voluntad o instrucciones sobre los cuidados y tratamientos médicos o actuaciones médicas, y

e) serán tomadas en cuenta cuando, por las circunstancias en las que se encuentra, no pueda o no sea capaz de expresar personalmente su voluntad.

f) La designación de un representante

Adicionalmente se pueden distinguir otros elementos :

a) son dirigidas al médico responsable,

b) se pueden incluir los objetivos vitales y los valores personales,

c) es posible de hacer disposiciones sobre el destino del cuerpo una vez que ocurra la muerte y las relativas a la donación de órganos, y

d) excepcionalmente, se otorga capacidad a los menores emancipados para tomar dichas decisiones.

2.8 LA DIFERENCIA ENTRE EUTANASIA Y EL DOCUMENTO DE VOLUNTAD ANTICIPADA.

El concepto de calidad del morir involucra el conocimiento de la propia realidad para poder afrontarla, y poder decidir la forma en que se desee morir, conforme a las preferencias personales, estas pueden manifestarse por anticipado a través de un testamento de vida, dejando instrucciones a través de un poder o en forma verbal. El testamento de voluntad anticipada puede ser un instructivo para el tratamiento que se seguirá en un caso concreto, en donde es el paciente quien selecciona las terapias médicas que rechaza o que deben omitirse. Lo anterior no implica que si el paciente opta por ejemplo por una eutanasia voluntaria o el suicidio asistido, los profesionales deban realizarlo. [48]

"La misión no es provocar la muerte asistida, sino asistir al moribundo" (Pizzi, Muñoz & Fuller, 2001).[49]

Es decir, la voluntad anticipada no brinda tratamientos con la finalidad de terminar con la vida del paciente, sino que solo busca que este viva con las comodidades y viva su enfermedad de la manera más cómoda posible, por ejemplo a través de cuidados paliativos, los cuales incluyen una apropiada alimentación, limpieza, y métodos y medicinas que permitan que el paciente no sufra dolores, o se vea atacado por los síntomas más fuertes de su enfermedad.

A diferencia de la eutanasia, en la cual le son proporcionados al paciente métodos, medicamentos o alternativas para acabar con su vida, al estar preso de una enfermedad terminal, o bajo ciertas condiciones de limitaciones físicas o psicológicas.

---

[48] Cfr. Serrano Ruiz Calderón,Miguel, “Informe sobre instrucciones previas”,España,1999.

[49] (PIZZI, MUÑOZ&FULLER, El dolor, la muerte y el morir, 1° ed., Chile, 2001 pp.345-356).

CAPÍTULO III- LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA VOLUNTAD ANTICIPADA EN MÉXICO Y ESPAÑA.

Las manifestaciones de voluntad anticipada han sido aceptadas en declaraciones internacionales como el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano.[50]

3.1 LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA VOLUNTAD ANTICIPADA EN ESPAÑA.

En España las primeras regulaciones que existieron en cuanto al tema de la voluntad anticipada se remontan al Convenio de Europa para la Protección de los Derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y medicina del año 1997 la cual entro en vigor en el año dos mil, señalando por primera vez el 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 para expresar su voluntad". [51]

También un precedente importante fue la recomendación emitida respecto de la Protección de los derechos humanos y la dignidad de los enfermos terminales y moribundos, adoptada en el año 1999, así también como la Ley 41/2002 que regula la autonomía del paciente, y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, publicada el 15 de noviembre de 2002 en el

[50] Página de la Sociedad Internacional de Bioética. Vease:www.sibi.org [consultado el 22 de abril de 2015]

[51]Página del Parlamento Europeo y su legislación véase:**http://www.europarl.europa.eu/transl_es/plataforma/pagina/maletin/colecc/actual/genetica/convenio.html [Consultado el 1 de mayo 2015])**

boletín oficial del estado, así también como el Real Decreto 124/2007 del año 2007 en el cual ya se encuentra una regulación específica respecto del Registro Nacional de Instrucciones previas, donde no sol regula los aspectos relativos a la información y al consentimiento informado de los pacientes, sino que también busca establecer que las comunidades autónomas establezcan normas claras para el desarrollo y ejecución de las mismas.[52]

Hasta este momento las comunidades autónomas que regulan propiamente la voluntad anticipada son: [53]

-Andalucía

Decreto 238/2004, de 18 de mayo, por el que se regula el Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía

-Aragón

Decreto 100/2003, de 6 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el reglamento de Organización y el Funcionamiento del registro de Voluntades Anticipada.

-Baleares

Ley 1/2006, de 3 de marzo, de voluntades anticipadas.

-Canarias

[52] Ídem

[53] cfr. Página de la Comunidad Autónoma de Cataluña sobre voluntad anticipada, Disponible en: http://www.gencat.net/salut/depsan/units/sanitat/htm/ca/drets/ [Consulta 28 de abril del 2015].)

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

Cantabria

Orden SAN 28/2005 de 16 de septiembre, por el que se crea el fichero automatizado de datos de carácter personal del Registro de Voluntades Previas de Cantabria.

-Castilla-La Mancha

Decreto 15/2006, de 21-02-2006, del Registro de Voluntades Anticipadas de Castilla-La Mancha.

-Castilla y León

Ley 8/2003, de 8 de abril sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud.

-Cataluña

Decreto 175/2002, de 25 de junio, por el que se regula el Registro de voluntades anticipadas.

-Comunidad Valenciana

Orden de 25 de febrero de 2005, de la Conselleria de Sanidad, de desarrollo del Decreto 168/2004, de 10 de septiembre, del Consell de la Generalitat por el que se regula el Documento de Voluntades Anticipadas y se crea el Registro Centralizado de Voluntades Anticipadas

-Extremadura

Ley 3/2005, de 8 de julio, de información sanitaria y autonomía del paciente

-Galicia

Ley 3/2005, de 7 de marzo, de modificación de la Ley 3/2001 reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes.

-La Rioja

Orden 8/2006, de 26 de julio, de la Consejería de Salud, sobre la forma de otorgar documento de instrucciones previas ante personal de la administración.

-Madrid

Orden 2191/2006 de 18 de diciembre, por la que se desarrolla el Decreto 101/2006 y se establecen los modelos oficiales de los documentos de solicitud de inscripción de las instrucciones previas y de su revocación, modificación o sustitución.

-Murcia

Decreto no 80/2005, de 8 de julio, por el que se prueba el reglamento de instrucciones previas y su registro.

-País Vasco

Orden de 6 de noviembre de 2003, de la Consejería de Sanidad por la que se crea el fichero de datos automatizados de datos de carácter personal denominado "Registro vasco de Voluntades Anticipada.

Todas las comunidades autonomas tienen regulada por ley este documento que se denomina Instrucciones Previas**,** Voluntades Anticipadas y Manifestaciones Anticipadas de Voluntad.[54]

[54] Cfr. REQUERO IBAÑEZ, El Documento de Instrucciones Previas,contenido,registro y efectos, España 2004,pp.222-226

Cataluña fue la primera Comunidad Autónoma en regular este derecho a través de la ley 21/2000 de 29 de diciembre del año dos mil. España cuenta con un Registro Oficial de testamentos En todas las Comunidades Autónomas existe un Registro Oficial de testamentos vitales.[55]

3.2 FORMALIZACIÓN DE LA VOLUNTAD ANTICIPADA EN ESPAÑA

Exsiten tres formas de realizar el testamento vital:

La primera es a través del modelo llamado DMD (Derecho a morir dignamente), el cual deberá realizarse ante 3 testigos, los cuales no pueden ser familiares en segundo grado ni estar vinculados por relación patrimonial con el otorgante.[56]

Los tres puntos del testamento vital privado de DMD:

> **1.** Deseo finalizar mi vida con una limitación del esfuerzo terapéutico**,** evitando todos los medios artificiales, tales como técnicas de soporte vital, fluidos intravenosos, fármacos (incluidos los antibióticos), alimentación artificial (sonda nasogástrica) o cualquier otro tratamiento que pueda prolongar mi supervivencia.[57]
>
> **2.** Deseo unos cuidados paliativos adecuados al final de la vida, que se me administren los fármacos que palien mi sufrimiento y aquellos cuidados que me ayuden a morir en paz,

[55] Ibídem pp.243

[56] Guía del testamento vital (Visible en : cruzrojamadrid.org [consultado el 1 de mayo 2015])

[57] Página de la fundación Pro Derecho a Morir Dignamente (véase: dmd.org.es [consultado el 1 de mayo 2015])

> especialmente –aún en el caso de que pueda acortar mi vida- la sedación terminal.[58]
>
> **3.** Si para entonces la legislación regula el derecho a morir con dignidad mediante eutanasia activa, es mi voluntad morir de forma rápida e indolora de acuerdo con la lex artis ad hoc.[59]

La segunda forma es suscribir e documento en escritura publica, ante un Notario Público, en dicho caso, no es necesaria la presencia de los testigos.[60]

Y por ultimo, encontramos el registrarse ante el personal del registro de la Comunidad Autónoma Correspondiente, desde cualquier centro sanitario.

Cualquiera de estas tres formas, tiene la validez necesaria para que se pueda exigir su cumplimiento, así mismo, en cualquier modelo que se elija, se puede nombrar a un representante, quien será la persona elegida para vigilar que se lleven a cabo las peticiones des firmante, en todo momento, aun cuando este ya no se encuentre consciente.[61]

Tanto la asociación DMD (Derecho a Morir Dignamente), como cada Comunidad Autónoma, cuentan con un Registro Digitalizado de Testamentos Vitales para sus socios desde 1996, donde se podrá verificar su validez y existencia. [62]

[58] Ídem

[59] Ídem

[60] REQUERO IBAÑEZ, El Documento de Instrucciones Previas,contenido,registro y efectos, España 2004,ob.cit pp.256

[61] Ibídem pp.258

[62] Ídem

3.3 LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA VOLUNTAD ANTICIPADA EN MEXICO

Los conceptos utilizados por la legislación mexicana vigente son los siguientes: a) voluntad anticipada, b) disposiciones previsorias,c) disposiciones premortem, y d) voluntad vital anticipada.[63]

En México, a la voluntad anticipada se le menciona en la Carta de los Derechos Generales de los Pacientes, en la de los Derechos Generales de los Médicos y en el Código de Bioética para el Personal de Salud elaborado por la Comisión Nacional de Bioética.[64]

Actualmente, el país cuenta con regulación al respecto, sin embargo no todos los estados tienen una ley como tal que regule este documento, a continuación describo brevemente los avances por estado que se tienen en la materia de documento de voluntad anticipada: [65]

1. Aguascalientes: Ley de Voluntad Anticipada para el Estado de Aguascalientes (Diario Oficial de ese Estado, 6 de abril de 2009) y su reglamento (27 de julio de 2009). Aprobada el 31 de abril de 2009.

2. Coahuila: Ley Protectora de la Dignidad del Enfermo Terminal para el Estado de Coahuila (Diario Oficial de ese Estado 18 de julio de 2008). Aprobada el 30 de junio de 2008.

3. Colima: Ley de Voluntad Anticipada para el estado de Colima, aprobada el 30 de julio de 2013 y publicada en el Diario Oficial de ese estado el 3 de agosto de 2013.

4. Chihuahua: Ley de Voluntad Anticipada para el Estado de Chihuahua. Su objeto de protección es la autodeterminación del enfermo terminal. Aprobada el 6 de junio de 2011 y publicada en el Diario Oficial de ese Estado el 2 de junio de 2012.

---

[63] PARADA SAN VICENTE,Aida, Regulación legal de las voluntades anticipadas en Mexico, amicus curae, Mexico 2014 pp.33

[64] Ibídem pp.35-42

[65] Ibídem pp.45

5. Estado de México: Ley de Voluntad Anticipada del Estado de México, aprobada el 25 de abril de 2013 y publicada en el Diario Oficial de ese estado el 3 de mayo de 2013. La terminología cambia a Acta de voluntad anticipada.

6. Distrito Federal, La Ley de Voluntad Anticipada del Distrito Federal, fue modificada por las reformas del 27 de julio de 2012. Se eliminó del artículo 3° él termino ortotanasia, se ampliaron las disposiciones acerca de la donación de órganos, ya sea tácita o expresa. La reforma queda a deber desafortunadamente en lo relativo a muchos defectos e imprecisiones legislativas y técnicas.

7. Guanajuato: Ley de Voluntad Anticipada (Diario Oficial de ese estado) 3 de junio de 2011.

8. Hidalgo: Ley de Voluntad Anticipada (Diario Oficial de ese estado, 14 de febrero de 2011). Promulgada el 8 de febrero de 2011.

9. Michoacán de Ocampo: Ley de Voluntad Vital Anticipada del Estado de Michoacán de Ocampo (Diario Oficial de ese Estado 21 de septiembre de 2009). Aprobada el 9 septiembre de 2009. De acuerdo con su primer artículo, su objeto es la custodia de la calidad de vida en las enfermedades terminales, la terminología cambia a Documento privado de voluntad vital anticipada.

10. Nayarit: Ley de Derechos de los Enfermos Terminales para el Estado de Nayarit, aprobada el 29 de agosto de 2012 y publicada en el Diario Oficial de ese estado, el 12 de septiembre de 2012. La terminología cambia a Declaración de Voluntad.

11. San Luis Potosí: Ley de Derechos de las Personas en Fase Terminal (Diario Oficial de ese estado, 7 de julio de 2009).22 Nombra a las voluntades anticipadas como disposiciones premortal. Es la única que en su artículo 19 vislumbra muy tímidamente el doble efecto de la sedación paliativa.

12. Tabasco: si bien este estado no cuenta con una ley específica en la materia su Ley de Salud del Estado de Tabasco sufrió una reforma en sus artículos 254-269 bis 3, publicada en el Periódico Oficial el 22 de mayo de 2010, que consiste en agregar en el capítulo IV una regulación de los cuidados paliativos: Capitulo IV de los Cuidados Paliativos y Suspensión de Tratamientos a los Enfermos en Situación Terminal.

3.4 FORMALIZACIÓN DEL DOCUMENTO DE VOLUNTAD ANTICIPADA EN MÉXICO.

Las formalización del documento de voluntad anticipada en México, se pueden realizar ya sea asistiendo ante Notario Público, manifestando la petición libre, consciente,serie,inequivoca y reiterada de ser sometido o no a medios, tratamientos o procedimientos médicos que propicien la obstinación terapéutica, es decir someterse a los tratamientos básicos para subsistir de forma cómoda y digna durante el desarrollo de enfermedad, sin que estos incluyan tratamientos más allá de los indicados para contrarrestar el dolor y las molestias propias de la enfermedad o condición que se padezca, o , se puede solicitar el llamado formato de voluntad anticipado en hospitales tanto públicos como privados , los cuales se otorgan a petición de parte, en enfermos en etapa terminal, quienes por su propio derecho o a través de su representante en caso de menores de edad u personas sin capacidad de decisión se suscribirán al mismo, dicho trámite se realizará ante el personal de salud correspondiente, que se constituirá tanto con personal de salud encargado del paciente, como por una coordinación especializada en voluntad anticipada, quienes decidirán la validez y procederán a informar al Ministerio Público sobre la existencia de este documento y la decisión del paciente, para que finalmente sea protocolarizado ante Notario Público y surta todos sus efectos ante la ley., Este trámite no deberá de tardar más de 15 días en finalizarse. [66]

[66] Cfr Pagina de la Secretará de Salud del DF (véase:salud.df.gob.mx [consultado el 1 de mayo 2015])

3.5 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LOS DOCUMENTOS DE VOLUNTAD ANTICIPADA DE MÉXICO Y ESPAÑA

En primer lugar, la normativa española y la mexicana tienen un punto de coincidencia: en ambas únicamente se considera el aspecto jurídico de la voluntad anticipada, es decir, la voluntad anticipada como documento.
En este caso considero que los ordenamientos jurídicos deben incluir aspectos éticos y médicos, no con el propósito de hacer el documento una forma de plasmar solo deseos y valores, que tengan cabida en el ámbito jurídico, si no que se trate de un documento que sirva como medio de apoyo para reconocer, proteger y cumplir todo lo que sea respecto del acto, su preparación y su otorgamiento.[67]

El documento de voluntad anticipada busca el lograr proteger, garantizar y regular la dignidad y el derecho de autodeterminación que tiene toda persona para decidir en lo relativo a su vida, salud y muerte, y además, que el acto de disposición cumpla al menos con un mínimo técnico-científico (médico) y humano (ético), es decir, asegurándose que tanto en el proceso de legislación como en el de aplicación de las leyes de voluntad anticipada se consideren, en un mínimo decente, los aspectos formales (dignidad humana y autonomía) y los aspectos materiales (hechos clínico-biológicos).[68]
las dos tienen como objetivo principal, el garantizar el cumplimiento de la voluntad del paciente para que viva su enfermedad de la mejor manera posible, sin alargar su sufrimiento, y de acuerdo a sus deseos.

[67] SANCHEZ BARROSO,Antonio,La voluntad anticioada en España y Mexico.Un análisis de derecho comparado.(disponible en : www.ordenjuridico.gob.mx/pubicaciones/tsis2011/barroso.pdf [consultado el 2 de mayo 2015]).

[68] Ídem

Considero que la diferencia más importante entre estos dos países, no se encuentra en lo que respecta al fondo del documento de la voluntad anticipada, sino que radica en que España tiene avances superiores en la materia, y sobretodo, está familiarizado con el tema, cosa que en México no sucede, pues no solo la población en general, sino que también las autoridades sanitarias carecen de la información suficiente al respecto, así también en México, al no ser un tema aun legislado por todos los estados de la república, no se cuenta con un registro nacional de documentos o de testamentos de voluntad anticipada como se encuentra en España, dificultando su difusión y su aplicación eficaz.

CONCLUSIONES

El documento de voluntad anticipada, es el medio jurídicamente reconocido, para plasmar las preferencias que una persona tiene respecto del cuidado futuro de su salud, de su cuerpo y de su vida, y que decide cuando está en pleno uso de sus facultades mentales, en anticipación a la posibilidad de que en algún momento en el futuro se encuentre incapacitada para expresar esas preferencias y tomar decisiones por sí misma.

Este documento, es conocido también como testamento de voluntad anticipada, ya que como el testamento común, busca el proteger la decisión sobre el destino de sus bienes, que en este caso pasan de ser materiales, a ser su cuerpo, órganos, salud y bienestar y el nombramiento de un representante.

Como pudimos observar a lo largo de este trabajo, el documento de voluntad anticipada debe de cumplir con las formalidades que la ley establece, principalmente, se debe de suscribir ante notario, con testigos, o ante la autoridad sanitaria autorizada para suscribir tal documento.

Es importante destacar también que el suscribir un documento de voluntad anticipada, no faculta al representante ni a las instituciones de salud para brindar tratamientos que tengan como finalidad acabar con la vida del paciente, en ello radica la diferencia entre la voluntad anticipada y la eutanasia.

También es importante destacar que son más las ventajas que trae consigo el suscribir este tipo de directivas, ya que con ello se asegura que los deseos del otorgante se cumplan de manera concreta, y ayuda a evitar conflictos por la toma de decisiones respecto de las directrices que han de seguirse, sin que quepan mayores interpretaciones por parte de la familia.

Finalmente concluyo que desde el punto de vista jurídico, España y México, al pertenecer a la Familia Romano Germánica cuentan con sistemas jurídicos muy parecidos y por tanto, tienen legislaciones similares en cuanto a lo que al

documento de voluntad anticipada se refiere, solamente discrepan en los alcances que estas leyes tienen, pues en España, ya son de carácter general, mientras que en Mexico, apenas se están aprobando leyes al respecto.

Y en lo relativo al análisis jurídico de esta figura, diremos que tiene especial importancia en nuestros tiempos, ya que dia con dia se van descubriendo y mejorando nuevas formas de alargar la vida, y a través de este documento, aseguramos que se respete nuestra decisión sobre si nos queremos someter o no a tratamientos, medicamentos y demás intentos por preservar nuestra vida, y de qué forma y bajo qué circunstancias estamos dispuestos a hacerlo.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

- AGUILLES-SIMO, P., Revisando al llamado “testamento vital”, Cuad.Bioet, XXI, 2010 pp. 24
- AYMERICH Y DE RENTERÍA, R.: Las cláusulas prohibitorias en los testamentos. Montecorvo, 1985.
- AZULAY TAPIERO, Armando, “Voluntades anticipadas y práctica médica”, Medicina Clínica, vol. 123
- CASINI,M.,Il testamento biológico e renuncia anticipata a vivere:aspecto juridici. I quaderni di scienzae vita.pp.345-346
- Consensus statement of the Society of Critical Care Medicines`s Ethics Committer.Crit Care Med,25, 1997,pp. 887-891)
- E MONTALVO HÄÄSKELÄINEN, F., Muerte digna y Constitución. Los límites Del testamento vital. Ed. Universidad Pontificia Comillas, Madrid-2009. Págs 104-134.)
- El ABC en medicina paliativa, Silvia R.Allende Pérez, México 2014, edit. EAN
- Emanuel, Ezequiel. L. y Emanuel, Linda L., “Living Wills: Past, Present and Future”, en Shan- non, Thomas A. (ed.), Bioethics: Basic writings on the key ethical questions that surround the major modern biological possibilities and problems, 4a. ed., Nueva Jersey, Paulist Press, 1993, pp. 224-251
- FARRERAS,R.,Medicina interna,16 ed. Vol. II, 1978,España,pp.98-118
- IBARROLA, Antonio de, Cosas y sucesiones, 15a. ed., México, Porrúa, 2006, pp. 667 y ss.
- KUTNER, Luis, Due Process of Euthanashia: The living will, a Proposal, INDIANA LAW JOURNAL, VOL44, 1969, P.69.
- MARTÍNEZ URIONABARRENETXEA, Koldo, “Reflexiones sobre el testamento vital (I)”, Atención Primaria, vol. 31, núm. 1, enero de 2003, p. 4
- MOTO SALAZAR, Efraín, Elementos del Derecho, 37a. Edición, Ed.Porrúa S.A. de C.V.México, 1991.

- PARADA SAN VICENTE, Aída, Regulación legal de las voluntades anticipadas en México, amicus curae, Mexico 2014 pp.33
- PIZZI, MUÑOZ&FULLER, El dolor, la muerte y el morir, 1° ed., Chile, 2001 pp.345-356).
- REQUERO IBAÑEZ, El Documento de Instrucciones Previas,contenido,registro y efectos, España 2004,pp.222-226
- REQUERO IBAÑEZ, El Documento de Instrucciones Previas,contenido,registro y efectos, España 2004,ob.cit pp.256
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, 1a. Edición, Ed. Porrúa S.A. de C.V., México, 1962.
- SANCHEZ BARROSO, Antonio, La voluntad anticipada en España y Mexico.Un análisis de derecho comparado. (disponible en: www.ordenjuridico.gob.mx/pubicaciones/tsis2011/barroso.pdf [consultado el 2 de mayo 2015]).
- SERRANO RUIZ CALDERÓN, Miguel, "Informe sobre instrucciones previas", España, 1999.
- SERRANO RUIZ-CALDERÓN, José Miguel, "La Ley 41/2002 y las voluntades anticipadas", Cuadernos de Bioética, vol. XVII, núm. 59, enero-abril de 2006, pp. 69 y ss.

DOCUMENTOS:

- Guía del testamento vital (Visible en : cruzrojamadrid.org [consultado el 1 de mayo 2015])
- El documento de instituciones previas en el ordenamiento español. Disponible en: http://repositorio.ucam.edu/jspui/bitstream/10952/53/1/Tesis%20Doctoral%20pdf.pdf [consultado el 22 de abril 2015])
- Poder legal Permanente para el cuidado de la salud y directivas para el cuidado de la salus, formulario de autorizacion legal privada de salud HIPAA,barra de abogados de Missouri. Visible en : www.mobar.org [fecha de consulta:10 de abril 2015])

LEGISLACIÓN:

- Carta de los Derechos Generales de los Pacientes, en la de los Derechos Generales de los Médicos y en el Código de Bioética para el Personal de Salud elaborado por la Comisión Nacional de Bioética.
- Código Civil Federal
- Convenio de Europa para la Protección de los Derechos humanos y la Dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y Medicina
- Ley de Voluntad Anticipada para el DF

FUENTES ELECTRONICAS:

- http://repositorio.ucam.edu/jspui/bitstream/10952/53/1/Tesis%20Doctoral%20pdf.pdf (consultado el 22 de marzo 2015)
- http://www.wma.net/es/30publications/10policies/w14/ [Fecha de consulta: 15 de marzo 2015]
- OMS: www.who.int/sp consultado el 12 de febrero de 2015
- Página de la Asociación Mexicana de Tanatología. Visible en: http://www.tanatologiaamtac.com/descargas/tesinas/68%20La%20enfermera%20ante%20la%20ley.pdf [consultado el 5 de abril de 2015]
- Página de la Comunidad Autónoma de Cataluña sobre voluntad anticipada, Disponible en: http://www.gencat.net/salut/depsan/units/sanitat/htm/ca/drets/ [Consulta 28 de abril del 2015].)
- Página de la fundación Pro Derecho a Morir Dignamente (véase: dmd.org.es [consultado el 1 de mayo 2015])

- Página de la Secretará de Salud del DF (véase:salud.df.gob.mx [consultado el 1 de mayo 2015])
- Página de la Sociedad Internacional de Bioética. Vease:www.sibi.org [consultado el 22 de abril de 2015]
- Página del Colegio de Notarios http://www.colegiodenotarios.org.mx/documentos/testamento.pdf, Consultado el 12 de febrero 2015
- Página del Parlamento Europeo y su legislación (véase:http://www.europarl.europa.eu/transl_es/plataforma/pagina/maletin/colecc/actual/genetica/convenio.html [Consultado el 1 de mayo 2015])
- Página sobre derecho sucesorio http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2009/CDSucesorio/pdf/1.pdf. [Consultado el 8 de abril de 2015])
- Pàgina sobre los testamentos : http://www.testamentos.gob.mx/textos.php?txt=3 [Consultado el 16-02-2015)

OTRAS FUENTES:

- Entrevista a John Calvani Rigule, Psicólogo especializado en tanatología, profesor de la UCLA. Llevada a cabo el día 9 de abril 2015

ANEXOS:

- Formato de voluntad anticipada para el DF

http://www.salud.df.gob.mx/ssdf/transparencia_portal/art14frac20/formatos_va.pdf