

I. Introducción	45
II. Canadá	46
III. Estados Unidos	52
1. El sistema jurídico en los Estados Unidos	52
2. Caso Karen Ann Quinlan. Derecho a morir	56
3. Casos Janet Adkins y Jack Kevorkian. Eutanasia	57
4. Caso Nancy Cruzan. Rechazo a recibir tratamiento para vivir artificialmente	61
5. Caso Washington vs. Glucksberg. Prohibir el auxilio al suicidio no es inconstitucional	63
6. <i>Oregon's Death with Dignity Act</i> . Suicidio asistido por médico	72
7. La <i>Patient Self Determination Act</i> y las <i>Natural Death Acts</i>	76
8. <i>Advance directives</i>	76
IV. Reino Unido	83
V. Suiza	86
VI. Australia	91
VII. Holanda	93
VIII. España	96
1. Preámbulo. El Convenio de Oviedo	96
2. Del testamento vital a las leyes autonómicas	96
3. Ley 21/2000 de Cataluña. Registro de voluntades anticipadas	97
4. Ley Foral 11/2002 de Navarra	103
5. Ley 1/2003 de Valencia	105
6. Ley 7/2002 del País Vasco	106
7. Ley 5/2003 de Andalucía	107
8. Ley 8/2003 de Castilla y León	109
9. Ley Estatal 41/2002 de España	110
10. Ley Estatal 41/2003	112
IX. Alemania	115
X. Francia	116

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS DISPOSICIONES PARA LA PROPIA INCAPACIDAD EN OTROS PAÍSES

I. INTRODUCCIÓN

Los seres humanos somos, preponderantemente, *seres entrópicos*. La entropía, entendida como la medida que en termodinámica permite evaluar la degradación de la energía de un sistema y la irreversibilidad de un proceso, nos acompaña en paralelo tanto a lo largo de nuestro ciclo vital, conforme vamos envejeciendo, como después de aquél, cuando ya hemos muerto. Por tanto, los procesos entrópicos en nuestro ser se manifiestan en el envejecimiento y en las enfermedades.

Conscientes de esta realidad ineludible, cada vez más personas van abrigando la idea de tomar las acciones conducentes en previsión de su propia incapacidad, con el fin de disponer de sí mismas y de sus bienes. Son pocos, empero, los sistemas jurídicos que le han dado un tratamiento integral a la materia. De acuerdo a la clasificación efectuada por Llorens y de Brandi,⁹³ existen dos grandes grupos de acuerdo a la profundidad de las previsiones que efectúan; por una parte, países con previsiones omni-comprendidas, más abarcativas y sistemáticas, y por otra, países con previsiones incipientes que contemplan ciertas disposiciones para casos concretos.

En este capítulo veremos las medidas adoptadas por algunos de estos países que brindan la posibilidad de efectuar disposiciones anticipadas ante la vejez o frente a eventuales incapacidades.

⁹³ Brandi, Nelly A. de y Llorens, Luis Rogelio, *Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad*, Buenos Aires, Astrea, 1996, pp. 43-62.

II. CANADÁ

En este país encontramos que el Código Civil de Québec (CCQ) organiza un régimen de protección del mayor incapaz mediante diversas vías alternativas, entre las que se encuentra el *Mandat donné en prévision de l'incapacité du mandant*. Asimismo, regula el fideicomiso.

El régimen de protección canadiense parte del principio de la presunción de capacidad y funciona en un marco de respeto de la persona del incapaz, atento a sus necesidades, pero tratando de evitar inútiles limitaciones a su autonomía. Esas vías se adaptan a los distintos grados de incapacidad, así como a los aspectos en que ella se manifiesta. Concomitantemente, prevé su revisión y cambio en cada enfermo, según las variaciones que presente su estado de salud, sujeto a control permanente, ya que los respectivos expedientes quedan sujetos a reevaluación judicial obligatoria en forma periódica.⁹⁴

La normatividad canadiense estipula que los incapaces deben ser informados y escuchados en cualquiera de los sistemas previstos en cuanto a la procedencia de la incapacidad, el tipo de régimen a aplicarse, la persona a la que se le encargará su representación o asesoramiento y las resoluciones que los afectarán. A continuación enumeramos algunos de los rasgos más importantes del sistema canadiense:

- 1) Según el grado de incapacidad y las necesidades de cada presunto incapaz, el Estado puede ordenar:
 - a) La curatela, como régimen extremo de representación.
 - b) La tutela, como vía que permite conservar al incapaz cierta autonomía y que se puede dictar para proveer a la representación de la persona y sus bienes.
 - c) El consejero del mayor, que no ejerce representación sino sólo asistencia y asesoramiento por debilitamiento de las aptitudes psíquicas o prodigalidad, y que, a su vez, puede limitarse en el tiempo o a ciertos actos.
- 2) Para solicitar la apertura de cualquiera de los tres regímenes señalados están legitimados: el propio incapaz, sus familiares, cualquier interesado, el curador público y el mandatario, si su mandato resultase insuficiente para atender en todas sus necesidades al incapaz.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 45.

- 3) Durante toda la sustanciación del proceso, siempre judicial, se dispone que subsistan los mandatos otorgados en previsión de su incapacidad por el presunto incapaz cuando era capaz. Precisamente éste es el cuarto régimen de protección previsto por la ley.
- 4) El *Mandat donné en prévision de l'incapacité du mandant*⁹⁵ es regulado como contrato; es formal y debe ser otorgado por escritura pública (minuta notarial) o en presencia de testigos,⁹⁶ quienes deben dar testimonio de la finalidad del acto, aunque no de su contenido.

⁹⁵ Artículo 2166, CCQ. *Le mandat donné par une personne majeure en prévision de son incapacité à prendre soin d'elle-même ou à administrer ses biens est fait par acte notarié en minute ou devant témoins. Son exécution est subordonnée à la survenance de l'incapacité et à l'homologation par le tribunal, sur demande du mandataire désigné dans l'acte* (El mandato otorgado por una persona de edad avanzada antes de su incapacidad para cuidar de él o administrar su propiedad, se realiza por un acta notariada o en presencia de testigos. El ejercicio del mandato está subordinado a la aparición de la incapacidad y aprobación por el tribunal, a la petición del mandatario designado en el acto).

⁹⁶ Artículo 2167, CCQ. *Le mandat devant témoins est rédigé par le mandant ou par un tiers. Le mandant, en présence de deux témoins qui n'ont pas d'intérêt à l'acte et qui sont en mesure de constater son aptitude à agir, déclare la nature de l'acte mais sans être tenu d'en divulguer le contenu. Il signe cet acte à la fin ou, s'il l'a déjà signé, il reconnaît sa signature; il peut aussi le faire signer par un tiers pour lui, en sa présence et suivant ses instructions. Les témoins signent aussitôt le mandat en présence du mandant* (El mandato otorgado en presencia de testigos es escrito por el mandante o por tercera persona. El mandante, en presencia de dos testigos que no tienen interés en el acto y de quien se encuentre en posición de comprobar si es capaz de actuar, declara la naturaleza del acto pero no divulga su contenido. El mandante firma el acto al final o si ya lo ha firmado, reconoce su firma; puede tener una tercera persona que firme por él en su presencia y de acuerdo a sus instrucciones. Los testigos firman el mandato inmediatamente en presencia del mandante).

Artículo 2167.1., CCQ. *Le tribunal peut, au cours de l'instance d'homologation du mandat ou même avant si une demande d'homologation est imminente et qu'il y a lieu d'agir pour éviter au mandant un préjudice sérieux, rendre toute ordonnance qu'il estime nécessaire pour assurer la protection de la personne du mandant, sa représentation dans l'exercice de ses droits civils ou l'administration de ses biens. L'acte par lequel le mandant a déjà chargé une autre personne de l'administration de ses biens continue de produire ses effets malgré l'instance, à moins que, pour un motif sérieux, cet acte ne soit révoqué par le tribunal* (Durante el proceso de aprobación o incluso antes de la petición de aprobación, si es inminente y necesario actuar para prevenir daños serios al mandante, el tribunal puede emitir una orden, si lo considera necesario, para asegurar la protección personal del mandante, su representación en el ejercicio de derechos civiles o de la administración de su propiedad. Un acto por el cual el mandante ha confiado la administración de su propiedad a otra persona produce sus efectos a pesar del proceso de aprobación, a menos que el acto sea revocado por el tribunal por una razón seria).

- 5) En cuanto al mandante, debe quedar claro que el mandato ha sido conferido para ser ejercido en una época en que no podrá vigilar la ejecución.
- 6) La aceptación por el mandatario puede ser simultánea o posterior a su otorgamiento.
- 7) Para su validez plena es necesaria la homologación judicial, pero dicho trámite no comprende necesariamente la apertura de alguno de los otros tres regímenes de protección, aunque no los excluye si el mandato es insuficiente.⁹⁷
- 8) El objeto del *Mandat donné en prévision de l'inaptitude du mandant* puede ser la protección de la persona del otorgante o su patrimonio, o puede abarcar ambos aspectos y aun negocios, actos o diligencias determinados.
- 9) En caso de insuficiencia del mandato, puede ser completado con un régimen de protección establecido judicialmente, supuesto en el que se da la coexistencia de dos regímenes.⁹⁸ Esta coexistencia es factible aunque no obligatoria.⁹⁹

⁹⁷ La falta de regulación legal específica del periodo que va desde la incapacidad hasta la homologación ha provocado desconcierto entre los estudiosos que se cuestionan sobre la suerte del mandato durante ese lapso. Brandi, Nelly A. de y Llorens, Luis Rogelio, *op. cit.*, nota 93, p. 47.

⁹⁸ Artículo 2168, CCQ. *Lorsque la portée du mandat est douteuse, le mandataire l'interprète selon les règles relatives à la tutelle au majeur. Si, alors, des avis, consentements ou autorisations sont requis en application des règles relatives à l'administration du bien d'autrui, le mandataire les obtient du curateur public ou du tribunal* (Cuando los límites del mandato estén en duda, el mandatario lo interpretará de acuerdo a las reglas de tutoría de las personas de edad avanzada. Si alguna noticia, consentimiento o autorización es entonces requerida de conformidad para las reglas respecto a la administración de la propiedad de otros, el mandatario la puede obtener del curador público o del tribunal).

⁹⁹ Artículo 2169, CCQ. *Lorsque le mandat ne permet pas d'assurer pleinement les soins de la personne ou l'administration de ses biens, un régime de protection peut être établi pour le compléter; le mandataire poursuit alors l'exécution de son mandat et fait rapport, sur demande et au moins une fois l'an, au tuteur ou au curateur et, à la fin du mandat, il leur rend compte. Le mandataire n'est tenu de ces obligations qu'à l'égard du tuteur ou curateur à la personne. S'il assure lui-même la protection de la personne, le tuteur ou le curateur aux biens est tenu aux mêmes obligations envers le mandataire* (Cuando el mandato no sea suficiente para asegurar el cuidado de la persona o de la administración de su propiedad, una supervisión protectora puede ser instituida para completarlo; el mandatario procede a llevar a cabo el mandato y hacer un reporte, por lo menos una vez al año, al tutor o curador. Al final del mandato debe rendir cuentas al tutor o curador. El mandatario está limitado por estas obligaciones solo con respecto al tutor o curador de la persona.

- 10) En el mandato, el mandante puede prever sustitución del mandatario, y es inválida toda convención por la que el mandatario se reserve o quede facultado a renunciar. En consecuencia, en ejecución del mandato, el mandatario no podrá renunciar sin la delegación previa del sustituto o, en su defecto, sin solicitar la apertura de un régimen judicial de protección.
- 11) Los actos ejecutados antes de la aprobación del mandato pueden ser anulados, o el resultado de las obligaciones reducidas, como prueba de que la incapacidad del mandante era notoria o sabida por otra parte.¹⁰⁰
- 12) En todo momento, el mandante, durante la capacidad o recuperada ésta, puede revocar el mandato.¹⁰¹
- 13) Si el director general de la Salud y Servicios Sociales que brindan cuidados y servicios al mandante comprueba que éste se ha vuelto capaz nuevamente, debe atestiguar dicha capacidad en un reporte que debe llenar en las oficinas del tribunal. Dicho reporte debe incluir las evaluaciones médicas o psicológicas.¹⁰²

Si la protección de la persona es asumida por el mismo mandatario, el tutor o curador están obligados en las mismas condiciones que el mandatario).

¹⁰⁰ Artículo 2170, CCQ. *Les actes faits antérieurement à l'homologation du mandat peuvent être annulés ou les obligations qui en découlent réduites, sur la seule preuve que l'incapacité était notoire ou connue du cocontractant à l'époque où les actes ont été passés* (Los actos ejecutados antes de la aprobación del mandato pueden ser anulados, o el resultado de las obligaciones reducidas, como prueba de que la incapacidad del mandante era notoria o sabida por otra parte en el momento de que los actos fueron llevados a cabo).

¹⁰¹ Artículo 2172, CCQ. *Le mandat cesse d'avoir effet lorsque le tribunal constate que le mandant est redevenu apte; ce dernier peut alors, s'il le considère approprié, révoquer son mandat* (El mandato deja de surtir efectos cuando el tribunal comprueba que el mandante se ha vuelto nuevamente capaz; el mandante puede entonces revocar su mandato si lo considera apropiado).

¹⁰² Artículo 2173, CCQ. *S'il constate que le mandant est redevenu apte, le directeur général de l'établissement de santé ou de services sociaux qui prodigue des soins ou procure des services au mandant doit attester cette aptitude dans un rapport qu'il dépose au greffe du tribunal. Ce rapport est constitué, entre autres, de l'évaluation médicale et psychosociale. Le greffier avise de ce dépôt le mandataire, le mandant et les personnes habilitées à intervenir à une demande d'ouverture de régime de protection. À défaut d'opposition dans les 30 jours, la constatation de l'aptitude du mandant par le tribunal est présumée et le greffier doit transmettre un avis de la cessation des effets du mandat, sans délai, au mandant, au mandataire et au curateur publica* (Si el director general de la Salud y Servicios Sociales que brindan cuidados y servicios al mandante comprueba que éste se ha vuelto capaz nuevamente, debe atestiguar dicha capacidad en un re-

- 14) Se dispone que la ejecución del mandato está subordinada a que sobrevenga la incapacidad y a la homologación del tribunal a solicitud del mandatario designado.
- 15) El mandatario no puede, a pesar de disposición en contrario, renunciar al mandato.¹⁰³

En opinión de la Cámara de Notarios de Québec, es incorrecta la inserción de esta novedosa figura en el libro de las obligaciones, y debería incorporarse en el libro de las personas del referido *Code Civil*.

Finalmente, en su documentada conferencia sobre el registros de los consentimientos a la donación de órganos, la notaria Louise Lortie acota que la *Chambre des notaires* de Quebec pondera la creación de un registro de directivas de fin de vida y, en principio, se ha decantado por llevar más adelante la reflexión antes de presentar una proposición al gobierno de Quebec. En el mediano plazo la *Chambre*, ayudada por expertos del medio jurídico y del cuadro médico intensificará algunos aspectos, tales como las directivas de fin de vida, el contenido de las cláusulas, la contemporaneidad de las directivas, la posición de los médicos y del público. Toda vez que la población de Quebec está interesada en estas cuestiones, la *Chambre* cree poder aportar una contribución sustantiva y el trabajo por hacer permitirá con seguridad determinar si un registro sería una respuesta adecuada a esta delicada cuestión social.¹⁰⁴

En otras provincias canadienses se ha extendido el reconocimiento y la utilización de directivas anticipadas.

porte que debe llenar en las oficinas del tribunal. Dicho reporte debe incluir las evaluaciones médicas o psicológicas. El empleado informa al mandatario, al mandante y a las personas calificadas para intervenir en la solicitud para la institución de supervisión protectora. Si no existe objeción en 30 días, el tribunal presume que el mandante es nuevamente capaz, y el empleado debe, sin retraso, transmitir la noticia de cesación de los efectos del mandato al mandante, al mandatario y al curador público).

103 Artículo 2174, CCQ. *Le mandataire ne peut, malgré toute stipulation contraire, renoncer à son mandat sans avoir au préalable pourvu à son remplacement si le mandat y pourvoit, ou sans avoir demandé l'ouverture d'un régime de protection à l'égard du mandant* (El mandatario no puede, a pesar de disposición en contrario, renunciar al mandato, a menos que anteriormente haya proporcionado un sustituto para el mismo fin o que haya solicitado el ingreso a la institución de supervisión protectora respecto al mandante).

104 Lortie, Louise, *Registro de los consentimientos a la donación de órganos*, conferencia presentada en el XXVII Congreso Nacional del Notariado Mexicano, celebrado en la ciudad de Toluca, Estado de México, del 25 al 27 de enero de 2007.

- En Alberta, la *Personal Directives Act*, de 1997, reconoce al *personal directive*, que ha de tratarse de un documento escrito en el que pueden figurar instrucciones acerca del cuidado de la salud y de la persona e incluso puede nombrarse un representante (*agent*).
- En Manitoba se reconoce la *Health care directive*, que puede ser redactada por toda persona capaz de entender las consecuencias que se deriven de las decisiones que adopte y, en este sentido, se presume que cualquier persona que haya cumplido dieciséis años puede elaborar este documento, también por escrito y con la firma de su titular y si tuviera capacidad suficiente no será necesaria la presencia de testigos. Sin embargo, en el caso de que se designe un representante o delegado, éste ha de tener como mínimo dieciocho años.
- En Terranova el documento de voluntades anticipadas se conoce como *Advance Health Care Directive* y el delegado o representante es el *substitute decision maker*. El documento ha de estar firmado por el titular y dos testigos imparciales, y en el caso de que se hubiera designado un representante, éste habrá de aceptar el cargo por escrito.
- En Nueva Escocia, cualquier ciudadano que haya cumplido diecinueve años puede designar a otra persona adulta para que preste su consentimiento en torno al tratamiento sanitario que deba recibir el primero en caso de que pierda su capacidad. Esta delegación, llamada *authorization*, debe realizarse por escrito y ha de estar firmada por el otorgante y un testigo imparcial.
- En Saskatchewan el testamento vital es llamado simplemente *directive* y puede ser redactado por cualquier persona que haya cumplido dieciséis años y tenga suficiente capacidad. No obstante, la persona nombrada como delegado deberá tener dieciocho años y ser capaz de asumir decisiones para la tutela de la salud. La directriz ha de estar firmada por el otorgante y sólo si no tuviera la capacidad requerida habrá de ser firmada por otra persona en presencia de dicho otorgante y de un testigo, sin que pueda firmarla ni ser testigo el delegado o el cónyuge del delegado.
- En Ontario se denomina *Power of Attorney for Personal Care* y debe contener necesariamente el nombramiento de un delegado (*attorney for personal care*) que tenga capacidad para comprender el

alcance de una directiva de instrucción. En este caso, se exige que tanto el titular como el representante tengan dieciséis años, sin que pueda ser representante una persona profesionalmente retribuida por actividades sanitarias o asistenciales que se encuentre relacionada con el titular, a menos que se trate del cónyuge, compañero sentimental o pariente. Este documento debe ser firmado por dos testigos, sin que el representante, el cónyuge o compañero del titular o del delegado, o los hijos, puedan actuar como tales.¹⁰⁵

III. ESTADOS UNIDOS

1. *El sistema jurídico en los Estados Unidos*

La diferencia en el idioma, y las características del derecho anglosajón, al que se ciñe el sistema jurídico estadounidense, conllevan a una falta de información y conocimiento que, como lo advierte un tratadista, ha gravitado negativamente en las Américas, al dificultar el mutuo entendimiento, multiplicar las dificultades técnicas, disimular las meras diferencias sistemáticas, y ocultar las peculiaridades de los procesos mentales que caracterizan el razonamiento del jurista latinoamericano y el jurista anglonorteamericano.¹⁰⁶ Las consecuencias de esta situación son muy diversas y se escalonan, desde la esfera de las relaciones internacionales y comerciales, hasta las científicas. La ciencia jurídica anglosajona se encuentra sustancialmente aislada de la latinoamericana y viceversa. El derecho anglosajón es el sistema jurídico derivado del sistema aplicado en Inglaterra medieval y es utilizado en gran parte de los territorios que tienen influencia británica. Se caracteriza por basarse más en la jurisprudencia que en las leyes.

La recepción del derecho anglosajón se ha presentado, preponderantemente, en Inglaterra, Gales, Irlanda y gran parte de las ex colonias del Reino Unido, incluyendo a Australia, Nueva Zelanda, Canadá (con la excepción de Quebec, provincia en la cual se utiliza el sistema de derecho continental en el derecho civil y de derecho anglosajón en el derecho pe-

¹⁰⁵ Esta síntesis de la situación en otras provincias canadienses se encuentra en López Sánchez, Cristina, *Testamento vital y voluntad del paciente*, Madrid, Dykinson, 2003, pp. 39 y 40.

¹⁰⁶ Cueto Rúa, Julio César, *El Common Law*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, p. 21.

nal), y los Estados Unidos (con excepción del estado de Louisiana, el cual, por su herencia francesa, utiliza un sistema de derecho continental). En Asia, Hong Kong (como antigua posesión británica) también utiliza un sistema de derecho anglosajón, lo cual está garantizado por su Constitución, que asegura que éste se mantendrá vigente, pese a que la soberanía retornó a China; asimismo, en la India, Malasia y Singapur. En África, Sudáfrica igualmente utiliza el sistema de derecho anglosajón.

Este sistema se basa, sobre todo, en el análisis de las sentencias judiciales dictadas por el mismo tribunal o alguno de sus tribunales superiores (aquéllos a los que se pueden apelar las decisiones tomadas por dicho tribunal) y en la interpretación que en estas sentencias se dan a las leyes. Por esto es que las leyes pueden ser ambiguas en muchos aspectos, ya que se espera que los tribunales las clarifiquen (o éstos ya lo han hecho sobre leyes anteriores, pero similares). Esto explica por qué en Estados Unidos aún se enseñan normas de la época colonial inglesa. Por otro lado, existen interpretaciones judiciales que crean figuras jurídicas nuevas, lo que en un principio era la norma, pero hoy es la excepción; sin embargo, se mantiene la nomenclatura y se conoce como *delito estatutario*, por ejemplo, el delito creado por la ley. En la actualidad, es mucho más común que las leyes creen figuras completamente nuevas o que estandaricen y fijen las reglas anteriormente establecidas en las sentencias judiciales. Un detalle muy importante es que las sentencias dictadas obligan a un tribunal a fallar de la misma manera en casos posteriores, pero similares, así como obligan a los tribunales inferiores, los cuales también deben fallar de la misma manera. Por esto el estudio del sistema se basa en el análisis detallado de las sentencias de las cuales se induce la norma, estudio que termina en la elaboración de un “caso tipo”, el cual se compara con la situación en estudio para ver si es similar o no. En muchas ocasiones se analizan diversas sentencias, las cuales contienen el mismo principio analizado desde diversos casos, para extraer finalmente la norma que se aplica al caso en estudio.

El derecho estadounidense presenta ciertas notas peculiares que lo hace sumamente complejo. En primer término está, desde luego, su Constitución positiva, fundamento lógico-normativo de la totalidad de sus instituciones jurídicas, y cuya forma y significado no resultan extraños, en general, al jurista latinoamericano. Con fundamentación lógico-normativa en esta Constitución escrita, se encuentran dos cuerpos jurídicos que presentan distintas modalidades en su articulación y organización. El pri-

mero es el llamado derecho escrito (*written law*), y el segundo es el derecho no-escrito (*unwritten law*). El primero, en su estructura, no se diferencia de lo que nosotros llamamos legislación. Se trata de un conjunto sistemático de normas generales sancionadas por autoridades legislativas. El segundo, con respecto al primero, presenta diferencias importantes de estructura y configuración. La formulación básica de la diferencia entre ambos cuerpos normativos puede quedar en los siguientes términos: el derecho nacional de Inglaterra, o la regla de conducta civil prescrita a los habitantes de ese reino puede ser propiamente dividida en dos clases: la *lex non scripta*, el derecho no-escrito o *common law*; y la *lex scripta*, el derecho escrito o legislado. El *common law* se encuentra formalizado en documentos escritos, de la misma manera que el legislado, pero la razón por la cual se denomina derecho no-escrito al *common law* se encuentra en el hecho de que su institución original y su autoridad primitiva no revistieron forma escrita, como las leyes del Parlamento, sino que su poder obligatorio y su fuerza legal devinieron a través de usos inmemoriales y prolongados en la historia.

Como ley fundamental, se puede decir que la Constitución de 1789 es documento equilibrado en, al menos, dos sentidos:

- a) Porque intenta armonizar las necesidades de orden exigidas por la sociedad, por un lado, y el derecho a la libertad de las personas, por el otro. El sistema de división de poderes entre el legislativo, el ejecutivo y el judicial, atemperado por complejos mecanismos de frenos y contrapesos entre ellos, busca reducir los peligros que para la libertad individual puede suponer un poder extremadamente concentrado. A estos efectos se puede afirmar que asegurar la libertad de los ciudadanos y lograr un equilibrio entre la autoridad y las garantías explícitas de la libertad individual fue una de las grandes preocupaciones de los artífices de la Constitución.
- b) Porque busca un adecuado equilibrio entre el poder federal y el de los estados federados. Se trataba de instituir un poder central más fuerte que pudiera efectuar las funciones que no había podido llevar a cabo bajo *The Articles of Confederation*,¹⁰⁷ al tiempo que siguiera respetándose la soberanía de los estados. La búsqueda de es-

¹⁰⁷ Constitución anterior, vigente de 1781 a 1787 y que fracasó debido a los escasos poderes que le otorgaba al gobierno central, ya que la soberanía se la reservaba de forma expresa a cada uno de los estados.

te segundo equilibrio está vinculada a la del primero, pues la idea de una soberanía dividida entre la Federación y los diversos estados contribuiría a evitar el peligro que para el individuo supone el poder estatal.

En los Estados Unidos se presenta un cúmulo de situaciones que ameritan su reflejo en este trabajo. La historia reciente nos muestra una sucesión de eventos que han activado no sólo a los tribunales en todos los niveles, sino también a los otros órdenes de gobierno y a amplios sectores de la sociedad. El 1o. de abril de 2005 falleció Theresa Schiavo en Pine-llas Park, Florida. La mujer, de cuarenta y un años, había sufrido daños cerebrales después de un ataque cardíaco en 1990 y desde entonces había quedado en un *estado vegetativo persistente*. Para mantenerla viva fue necesario insertarle un tubo de alimentación a través del abdomen. Las cortes y tribunales estatales aceptaron persistentemente el testimonio de Michael, su marido y custodio legal, y de otros testigos que dijeron que ella no habría deseado que la mantuvieran con vida en forma artificial. “*No quiero tubos*”, esas fueron las palabras que Michael asegura que su esposa le dijo una noche mientras veían una película. El caso de Terri Schiavo, como el de miles de personas sobre las cuales sus familiares deben decidir cuando están incapacitadas y en coma o estado vegetativo, se disputó en los tribunales de Florida durante quince años y puso en movimiento, en un par de semanas, a los tres poderes federales de la Unión Americana.¹⁰⁸

¹⁰⁸ En efecto, el magistrado Stanley F. Birch Jr. del Tribunal Federal de Apelaciones de Atlanta, rechazó el último recurso de la familia de Terri para reconectar la sonda que la mantenía con “vida”, no siendo ajeno en su determinación la intervención del presidente y del congreso que habían impulsado una ley que instaba a los jueces a reabrir el caso a la luz de testimonios y pruebas que ya habían sido desechados. Birch Jr. fue muy claro al concluir que: “...A pesar de la sincera y altruista motivación, las ramas ejecutiva y legislativa han actuado de manera obvia contra la guía de gobierno de nuestros padres fundadores para la gobernabilidad de la gente libre: nuestra Constitución”. En suma, el magistrado declaró la inconstitucionalidad de la intervención de Bush y del Congreso en este asunto, lamentable en sí mismo, como lo son los cientos de miles de casos similares en todo el mundo. Este caso, en términos de gobernabilidad, estuvo a punto de generar un típico caso de veto mutuo entre actores políticos a las diversas decisiones estatales, o peor aún, de no haber sido por la congruencia y consistencia del poder judicial estadounidense, un efecto de captura de las decisiones de los poderes constituidos por parte de grupos de presión. Entre las muy diversas consecuencias derivadas de Terri Schiavo, nos queda el recordatorio de que la relación entre los poderes es uno de los elementos de mayor impacto para la gobernabilidad democrática. Sabiendo que el choque entre los pode-

Las disposiciones anticipadas en materia de bienes y otras decisiones de carácter financiero tienen una cobertura amplia a disposición del ciudadano que tenga conocimiento de sus derechos; asimismo, en materia de donación de órganos y en aquellos supuestos en los que se desee no permanecer con vida por conducto de dispositivos artificiales, existe una protección adecuada a las decisiones. No obstante, en materia de disposiciones anticipadas concernientes a la disposición de la propia vida, se han generado las situaciones de mayor interés, como veremos en algunos de los casos relevantes a los que haremos referencia.

En concreto, el debate jurídico se desencadena, principalmente, a raíz de una serie de casos relativos a enfermos que solicitaban (bien ellos mismos, o bien sus familiares) que se permitiese a sus médicos interrumpir el tratamiento o, incluso, que se les proporcionase medicación o algún otro medio para poner fin a sus vidas. En este rubro, la discusión en torno a la disponibilidad de la propia vida se ha centrado fundamentalmente en el ámbito médico; en primer término, en el derecho del paciente a interrumpir o rechazar la aplicación de un tratamiento médico dirigido a salvar su vida (los llamados *right to die cases*); y, en segundo término y dando un paso más allá, sobre el denominado “derecho a la asistencia médica al suicidio” (*physician-assisted suicide*), esto es, el derecho del paciente a recibir ayuda médica para poner fin a su vida.¹⁰⁹

2. Caso Karen Ann Quinlan. Derecho a morir

Este caso ocupa un lugar de particular relevancia en el imaginario colectivo estadounidense desde mediados de la década de los setenta. Esta joven se encontraba en coma permanente y dependía de un respirador para poder vivir. Tras varios meses en ese estado, sus padres firmaron un protocolo para autorizar a los médicos que la trataban a desconectar el respirador. No obstante, los médicos rechazaron desconectar el aparato por temor a ser denunciados por homicidio. En consecuencia, los padres de Karen decidieron solicitar autorización judicial. El tribunal de primera

res parece ser el tipo de crisis más frecuente hoy en día, uno de los legados con los que contamos es el recordatorio de que la cooperación y el respeto entre los poderes no emergen espontáneamente, sino mediante la acción y el cuidado persistentes de los actores estratégicos.

¹⁰⁹ Juanatey, Carmen, *El derecho y la muerte voluntaria*, México, Fontamara, 2004, pp. 155 y 156.

instancia rechazó la petición debido a que “no existe un derecho constitucional a morir que pueda ser alegado por los padres en nombre del hijo adulto incompetente”.

En la apelación, la Suprema Corte de New Jersey revocó la decisión del tribunal de primera instancia y declaró que “todos los ciudadanos tienen un derecho a morir reconocido en el *common law* y constitucionalmente protegido a través del derecho a la intimidad”, enunciado por la Suprema Corte Federal en *Griswold vs. Connecticut*. Asimismo, la Suprema Corte de New Jersey se apoyó en el célebre caso *Roe vs. Wade*, relativo al aborto, también decidido por la Suprema Corte Federal, y concluyó que la Constitución garantiza ciertas áreas de privacidad y que el derecho a la intimidad es lo suficientemente amplio como para abarcar, bajo determinadas circunstancias, la decisión de los pacientes de rechazar un tratamiento médico. Por otra parte, la corte afirmó que este derecho puede ser ejercitado también por los ciudadanos en situación de incompetencia, y se llegó a la conclusión de que la decisión de Karen Ann Quinlan, en caso de haber estado lúcida, habría sido, sin duda, la de interrumpir el tratamiento, y que su derecho a la autonomía, dadas las circunstancias del caso, podía ser ejercitado en su nombre por su representante o tutor.

Aunque la paciente no había dejado ninguna decisión anticipada, la Corte basó su decisión en la autodeterminación de aquélla, mediante la aplicación del denominado estándar de juicio sustituido (*substituid judgment*). Por tanto, la Corte no se basó en pruebas sobre la efectiva voluntad de la paciente manifestada con anterioridad, puesto que no existían, sino que recurrió a un juicio hipotético para tratar de reconstruir cuales habrían sido sus deseos si hubiese tenido que decidir cuando era competente. Este caso hizo que en los Estados Unidos adquiriera una mayor relevancia el tema concerniente a las disposiciones anticipadas, que veremos más adelante.

3. Casos *Janet Adkins* y *Jack Kevorkian*. Eutanasia

En 1989, Janet Adkins, habitante de Portland, Oregon, una persona hábil y activa comenzó a observar un sutil pero progresivo deterioro de su memoria. Pocos meses después, su médico le anunció que padecía la enfermedad de *Alzheimer*, y a partir de ese momento ella decidió que no viviría para experimentar una muerte semejante.

Como se sabe, el Alzheimer es una enfermedad caracterizada por la disminución de las funciones intelectuales de la persona, con una consecuente pérdida de la memoria y el deterioro del pensamiento. El enfermo con Alzheimer sufre un drástico cambio en su personalidad, con tendencia a deprimirse o irritarse. La persona ya no puede seguir instrucciones, sufre confusión y desorientación en el tiempo y el espacio, pudiendo, incluso, llegar a perderse en lugares conocidos para él. Además, la persona puede presentar alteraciones del juicio, confundir a sus seres queridos y, en muchos casos, hasta desconocerse a sí mismo.

¿Es terminal el mal de Alzheimer? Algunos dicen que no. Otros señalan que dado que es incurable y la muerte se produce por otras enfermedades que atacan el cuerpo debilitado, merece ser clasificada como “enfermedad terminal”. El temor público a este mal se origina en el conocimiento de que la enfermedad seguirá su curso durante cinco o diez años, lo que conlleva una tremenda carga para la persona y para sus seres cercanos.

Janet Adkins, quien padecía esta enfermedad a principios de 1990, fue persuadida por su familia para iniciar un tratamiento, que resultó ineficaz y para abril de 1990 su estado había empeorado, por lo que resolvió poner fin a su vida. Entonces su esposo Ron recurrió al doctor Jack Kevorkian, quien desde que se graduó en la Facultad de Medicina de la Universidad de Michigan había mostrado un profundo interés por los distintos aspectos del proceso de la muerte.

A pesar de que desde un punto de vista físico Janet Adkins no era una enferma terminal, parecía haber pocas dudas de que estaba realmente muy enferma y, en virtud de que el tiempo era esencial, el estado de salud de Janet se estaba deteriorando y no había nada que pudiera ayudar a frenarlo, el doctor Kevorkian la consideró como “candidata viable” para utilizar un dispositivo algo rudimentario denominado Mercitron,¹¹⁰ que

110 Se trata de un dispositivo diseñado por Jack Kevorkian que puede ser autoadministrado y que funciona de la siguiente manera: el médico practica una venipunción en el paciente e inicia el goteo de una inyección intravenosa con una solución salina normal. A continuación cuando el paciente lo decide, se pone en marcha un electrocardiograma y el propio paciente activa un mecanismo que lleva a cabo varias funciones. En primer lugar, la detención del goteo salino, el comienzo de la rápida introducción de una gran dosis de tiopental a través de un tubo conectado a la misma aguja, y, finalmente, la activación de un reloj automático. Setenta segundos más tarde, el reloj pone en marcha una rápida infusión de solución concentrada de cloruro de potasio que fluye junto con el tiopental a través de la misma aguja. Como consecuencia del tiopental, el paciente entra en

consiste en una pequeña estructura de desechos de aluminio, de la que suspenden tres frascos invertidos. Uno contiene una solución salina, el segundo pentotal sódico, y el tercero, una solución de cloruro de potasio y succinilcolina (esta última es un miorelajante). Un pequeño motor eléctrico activaba los tubos intravenosos.

El primer problema a resolver era encontrar el lugar, ya que si bien no planteaba prácticamente ningún contratiempo ayudar a un habitante de Michigan en su propia residencia, era cuestión distinta para un individuo de otro estado que debía de alquilar una vivienda temporal. Resuelta esta situación con varios contratiempos, el siguiente aspecto a considerar era la fecha, misma que se fijó para el 4 de junio de 1990, día en el que Janet Adkins redactó una nota breve y clara reiterando su deseo de poner fin a su vida: “He decidido quitarme la vida por la siguiente razón. Esta es una decisión tomada en estado mental normal y profundamente meditada. Tengo la enfermedad de Alzheimer y no quiero dejarla progresar más. No quiero que mi familia o yo tengamos que soportar el sufrimiento de esta terrible enfermedad”.¹¹¹

A las 14:00 horas Adkins entró en la camioneta en la que se llevaría a cabo el procedimiento. A un gesto de ella, Kevorkian puso en marcha el electrocardiograma y dijo: “*Ahora*”. Adkins le dio al interruptor del Mercitrón con el borde exterior de la palma de su mano. Al cabo de unos diez segundos, sus párpados comenzaron a cerrarse. Levantó la vista, miró al doctor Kevorkian, y dijo: “*Gracias, gracias*”, a lo que éste contestó inmediatamente: “Que tenga un buen viaje”. Janet Adkins estaba inconsciente y completamente quieta, salvo por dos ligeras toses muy espaciadas varios minutos después. Los complejos agónicos del registro del electrocardiograma señalaron la muerte debida a la completa interrupción de la circulación sanguínea al cabo de seis minutos. Eran las 14:30 horas. Finalmente, una importante Asociación Pro-eutanásica de los Estados Unidos consideró que “...No puede decirse que sea morir con dignidad el tener que viajar tres mil kilómetros y morir en la parte trasera de una camioneta en un campamento. Tenemos que cambiar la ley para

coma, y el cloruro de potasio paraliza el músculo cardíaco. El paciente sufre un ataque cardíaco sin dolor, durante un profundo sueño y la muerte se produce entre tres y seis minutos después de la activación del dispositivo. El cese del latido cardíaco es verificado por el registro del electrocardiograma.

111 Kevorkian, Jack, *Eutanasia*, Barcelona, Grijalbo, 1993, p. 267.

que este tipo de asistencia compasiva por parte de un médico pueda brindarse en la propia casa o en un hospital...”¹¹²

Del doctor Kevorkian se dice que ha ayudado a morir a más de ciento treinta personas. Desde que ayudó a Janet Adkins fue procesado en varias ocasiones por homicidio, pero resultó absuelto en todas ellas, esto debido a que Michigan, de donde Kevorkian es oriundo, no castigaba la conducta de ayuda al suicidio¹¹³ y sus actuaciones se limitaban a facilitar una “muerte dulce” a enfermos terminales mediante el Mercitron. Finalmente, en 1998, en un programa de televisión se emitió una grabación en la que se veía a Kevorkian administrar una dosis letal a Thomas Youk, de cincuenta y dos años de edad, quien deseaba morir antes de que su enfermedad avanzase tanto que no estuviese en condiciones de poder tomar decisiones sobre su vida.¹¹⁴ Kevorkian fue procesado por homicidio y el juez consideró que en un proceso por homicidio, a diferencia de los procesos previos en los que Kevorkian se había limitado a ayudar al suici-

112 Humpphry, Derek, *El último recurso. Cuestiones prácticas sobre autoliberación y suicidio asistido para moribundos*, España, Tusquets, 1992, p. 194.

113 Esta situación cambió posteriormente, cuando en Michigan se aprobó una ley que castiga expresamente la ayuda al suicidio.

114 Thomas Youk sufría de esclerosis lateral amiotrófica, una enfermedad neuromuscular en la que las células nerviosas, las motoneuronas que controlan el movimiento de la musculatura voluntaria, gradualmente disminuyen su funcionamiento y mueren, provocando debilidad y atrofia muscular. Estas motoneuronas se localizan en el cerebro y en la médula espinal. Esta enfermedad se conoce también con el nombre de enfermedad de Lou Ghering o de Stephen Hawking, en Estados Unidos; enfermedad de Charlot, en Francia o, genéricamente, EMN (enfermedad de motoneurona). Afecta a las personas de distintas maneras. Algunas comienzan con síntomas de debilidad o dificultad de coordinación en alguna de sus extremidades o con cambios en el habla o en la deglución, mientras que en otros puede debutar con la aparición de movimientos musculares anormales como espasmos, sacudidas, calambres o debilidad, o una anormal pérdida de la masa muscular o de peso corporal. La progresión de la enfermedad es normalmente irregular, es decir, asimétrica (la enfermedad progresa de modo diferente en cada parte del cuerpo). A veces, la progresión es muy lenta, desarrollándose a lo largo de los años y teniendo periodos de estabilidad con un variable grado de incapacidad. En ningún momento se afectan las facultades intelectuales, ni los órganos de los sentidos (oído, vista, gusto u olfato) ni hay afectación de los esfínteres ni de la función sexual. La enfermedad cursa sin dolor aunque la presencia de calambres y la pérdida de la movilidad y función muscular acarrear cierta discapacidad. En cualquier caso, esta discapacidad suele desaparecer con la medicación específica y el ejercicio. En algunos casos, aparecen síntomas relacionados con alteraciones de la afectividad (lloros, risas inapropiadas o, en general, respuestas emocionales desproporcionadas como reacción a la afectación física). Esto en ningún caso significa que exista un auténtico problema psiquiátrico. Por ahora no existe ningún tratamiento probado contra esta enfermedad.

dio, el consentimiento del sujeto activo era irrelevante. En abril de 1999 fue declarado culpable y fue sentenciado a una pena de diez a veinticinco años de prisión, pero fue puesto en libertad condicional en junio de 2007, por buena conducta.

4. *Caso Nancy Cruzan. Rechazo a recibir tratamiento para vivir artificialmente*

Este caso fue el primero que llegó en apelación a la Suprema Corte de los Estados Unidos y que por primera ocasión tuvo que pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con el derecho a morir. Cruzan, como consecuencia de un accidente automovilístico, se encontraba en estado vegetativo sin ofrecer respuesta alguna, aunque su corazón y sus pulmones funcionaban adecuadamente, situación que, a juicio de los médicos que la atendían, podría haberse sostenido por cerca de treinta años. Después de siete años en ese estado, sus padres decidieron solicitar autorización judicial para que se le retirara la sonda alimenticia.

El juez de primera instancia autorizó la interrupción de la alimentación, pero el fiscal recurrió la decisión por considerar que de acuerdo con la legislación de Missouri no existían pruebas claras y fehacientes de que la decisión de Cruzan hubiese sido la que sus padres habían adoptado. El recurso fue resuelto por la Corte de Missouri que, por cuatro votos a tres, dio la razón al fiscal y revocó la decisión de primera instancia. Entonces los familiares de Nancy Cruzan recurrieron ante la Suprema Corte que en su resolución reconoció la existencia de un derecho a morir, enfatizando que tal derecho no deriva de un derecho constitucionalmente protegido a la intimidad, sino del derecho a la autonomía individual firmemente asentado en el *common law* y confirmado en la cláusula del proceso debido de la Decimocuarta Enmienda a la Constitución.¹¹⁵

115 La 14a. Enmienda, del 9 de julio de 1868, de la Constitución de los Estados Unidos de América, dispone lo siguiente: “1) Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los estados en que residen. Ningún estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos. 2) Los representantes se distribuirán proporcionalmente entre los diversos estados de acuerdo con su población respectiva, en la que se tomará en cuenta el número total de personas que haya en cada

La Suprema Corte, en su decisión, pretendió eludir la configuración del derecho a rechazar tratamientos médicos como un derecho fundamental. Asimismo, dejó claro que junto al derecho a morir se encuentra también el interés del Estado en proteger la vida de los individuos y que ambos intereses deben ser valorados en cada caso a efecto de determinar cuál debe prevalecer. En otros términos, se estableció que toda persona tiene derecho a decidir sobre su salud y sobre el uso o no de tratamientos artificiales para mantener la vida. Se sostuvo que desconocer ese derecho significaría una invasión a la libertad individual, principio de raigambre constitucional; pero, a su vez, el máximo tribunal reconoció que la sociedad y, por ende, cada Estado, como defensor de la vida humana, tiene derecho a exigir que tal voluntad le sea clara y convincentemente manifestada por el paciente —en el momento— o con anterioridad (*living will*), o por otra persona designada válidamente por dicho paciente, es decir, cuando era capaz (*power of attorney for health care*). La Suprema Corte fue categórica al afirmar que desconocer tales instrucciones, cua-

estado, con excepción de los indios que no paguen contribuciones. Pero cuando a los habitantes varones de un Estado que tengan veintiún años de edad y sean ciudadanos de los Estados Unidos se les niegue o se les coarte en la forma que sea el derecho de votar en cualquier elección en que se trate de escoger a los electores para presidente y vicepresidente de los Estados Unidos, a los representantes del Congreso, a los funcionarios ejecutivos y judiciales de un Estado o a los miembros de su legislatura, excepto con motivo de su participación en una rebelión o en algún otro delito, la base de la representación de dicho estado se reducirá en la misma proporción en que se halle el número de los ciudadanos varones a que se hace referencia, con el número total de ciudadanos varones de veintiún años del repetido Estado. 3) Las personas que habiendo prestado juramento previamente en calidad de miembros del Congreso, o de funcionarios de los Estados Unidos, o de miembros de cualquier legislatura local, o como funcionarios ejecutivos o judiciales de cualquier estado, de que sostendrían la Constitución de los Estados Unidos, hubieran participado de una insurrección o rebelión en contra de ella o proporcionando ayuda o protección a sus enemigos no podrán ser senadores o representantes en el Congreso, ni electores del presidente o vicepresidente, ni ocupar ningún empleo civil o militar que dependa de los Estados Unidos o de alguno de los estados. Pero el Congreso puede derogar tal interdicción por el voto de los dos tercios de cada Cámara. 4) La validez de la deuda pública de los Estados Unidos que este autorizada por la ley, inclusive las deudas contraídas para el pago de pensiones y recompensas por servicios prestados al sofocar insurrecciones o rebeliones, será incuestionable. Pero ni los Estados Unidos ni ningún estado asumirán ni pagarán deuda u obligación alguna contraídas para ayuda de insurrecciones o rebeliones contra los Estados Unidos, como tampoco reclamación alguna con motivo de la pérdida o emancipación de esclavos, pues todas las deudas, obligaciones y reclamaciones de esa especie se considerarán ilegales y nulas. 5) El Congreso tendrá facultades para hacer cumplir las disposiciones de este artículo por medio de leyes apropiadas”.

lesquiera que fuesen sus formas, era inconstitucional. Por cinco votos contra cuatro, la Suprema Corte rechazó la petición de los padres de Cruzan, sobre la base de que la Corte de Missouri había alegado no contar con la voluntad probada de la paciente.

En consecuencia, los Cruzan acudieron de nuevo al juez de primera instancia presentando pruebas, a través del testimonio de amigos de Nancy, de que suprimir la alimentación artificial hubiese sido la decisión que ella habría adoptado en caso de haber estado consciente, y el juez accedió a su petición. El fiscal decidió retirar al Estado del caso y se procedió al retiro de la alimentación por tubo.

5. Caso Washington vs. Glucksberg. Prohibir el auxilio al suicidio no es inconstitucional

Uno de los problemas con mayor trascendencia ética que se están planteando en las sociedades contemporáneas es la respuesta jurídica que el derecho da al auxilio del suicidio. Cada vez son más, y adquieren creciente difusión, los casos de situaciones dramáticas en las que viven algunas personas que, para dejar de vivir, reclaman colaboración de otras, pues dicen haber tomado la decisión de poner fin a su vida. En junio de 1997 la Suprema Corte dictó por unanimidad dos sentencias importantes relativas a leyes de dos estados (Washington y Nueva York) que tipificaban como delito el ayudar a una persona a suicidarse. En *Vacco vs. Quill* se trataba de un médico, el doctor Timothy Quill, que junto a dos de sus pacientes (enfermos terminales de SIDA) sostenía que dicha tipificación vulneraba la cláusula de igualdad de la Decimocuarta Enmienda (diferenciando ilegítimamente entre el suicidio por propios medios y el suicidio asistido). A su juicio, la distinción entre poner fin a la vida rechazando un tratamiento (caso *Cruzan*) y hacerlo ordenando al médico suministrar medicamentos que provoquen la muerte es del todo artificial y arbitraria.

Por el contrario, en el caso *Washington vs. Glucksberg* cuatro médicos, tres enfermos terminales y la Asociación “Muerte con Compasión” lo que alegaban era la vulneración del derecho a la intimidad, comprendida en la cláusula del derecho al proceso debido (entendida en sentido sustantivo): toda persona tiene un derecho esencial a decidir la forma y el momento en que va a morir, y el Código Penal se lo impide desde el momento en que castiga la ayuda necesaria para ello.

En ambos casos los partidarios del suicidio asistido ganaron el pleito en apelación: los códigos penales eran inconstitucionales. Recurridas las dos sentencias, la Suprema Corte las anuló con argumentos terminantes: “La historia del tratamiento jurídico de la asistencia al suicidio en este país ha sido y continúa siendo el rechazo a autorizarlo”.¹¹⁶ La ponencia en ambas, a cargo del entonces *chief justice* William Rehnquist, se cuidó de precisar que rechazar un tratamiento médico para morir y obtener la ayuda de un médico, también para morir, son cosas distintas y merecen distinto tratamiento. Además, el elemento central del razonamiento, por lo menos en *Glucksberg*, fue que no existe un derecho fundamental al suicidio porque no está arraigado en la historia o en las tradiciones del país. Se dijo también que el derecho al debido proceso, interpretado en sentido sustantivo, no era aplicable. Ambos argumentos fueron muy criticados por alguna doctrina, afirmando que la sentencia era un freno a la evolución de la doctrina del proceso debido en derecho en sentido sustantivo.

Sin embargo, la cuestión no quedó del todo cerrada. Por un lado, porque algunos ministros —singularmente Sandra Day O’Connor, con razonamientos muy ponderados— emitieron voto particular en el que, estando de acuerdo con el fallo, matizaron su alcance y su argumentación. Y por otro, porque, de forma no del todo clara, se decía que esta doctrina se refiere a derechos no expresamente reconocidos en la Constitución, de manera que tal vez esta doctrina de *Glucksberg* y de *Vacco* no se aplicaría si los estados aprobasen leyes inequívocamente permisivas del suicidio asistido. Dada la relevancia del caso al que hacemos referencia, a continuación se transcribe un extracto de la resolución de la Suprema Corte en *Washington vs. Glucksberg*.

La cuestión que en este caso se nos plantea es si la prohibición del Estado de Washington de “causar” o “ayudar” al suicidio viola la 14a. Enmienda de la Constitución federal. Estimamos que no.

En el Estado de Washington ayudar al suicidio siempre ha sido tipificado como delito. En 1854 la primera legislatura de la Asamblea del Estado declaró ilegal “asistir a otro en el suicidio”. Actualmente, la legislación de Washington determina que “una persona es culpable de participación activa en un intento de suicidio cuando de forma consciente ayuda a otra persona a suicidarse”. Promover el suicidio es un delito castigado con una pena de hasta cinco

116 Beltrán de Felipe, Miguel y González García, Julio, *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Madrid, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 587.

años de prisión y con multa de hasta 10,000 dólares. Al mismo tiempo, de acuerdo con la *Ley de Muerte Natural (Natural Death Act)* del Estado de Washington, del año 1979, “retirar o suprimir un tratamiento médico que mantiene a una persona con vida”, si el paciente así lo solicita, “no constituye en modo alguno suicidio”.

I. Como hacemos en todos los pleitos en los que está en cuestión la cláusula del proceso debido en derecho, vamos a comenzar por examinar la historia de nuestra nación, las tradiciones jurídicas y las prácticas. En casi todos los Estados —incluso en cada democracia occidental— ayudar al suicidio es un delito. Las prohibiciones estatales de ayudar al suicidio no son ninguna novedad. Al contrario, expresan lo arraigado de la obligación de los Estados de proteger y preservar todas las vidas humanas... En verdad, la oposición al suicidio y la condena del mismo —y, asimismo, de la asistencia al suicidio— son valores permanentes y que están en armonía con nuestra herencia filosófica, legal y cultural.

Durante más de setecientos años, la tradición del *common law* angloamericano ha castigado, o por lo menos reprobado, tanto el suicidio como la asistencia al suicidio. En el siglo XIII, Henry Bracton, uno de los primeros tratadistas jurídicos, observó que “un hombre puede cometer un crimen matando a otro de la misma forma que puede hacerlo matándose a sí mismo”. Todos los bienes de aquél que se suicida para eludir el castigo de sus crímenes son expropiados por la Corona; sin embargo, pensó Bracton, “si un hombre se suicida porque no desea vivir o porque no quiere padecer mayores dolores físicos... sólo se expropiarían sus bienes muebles”.

Por ello, “el *common law* inglés adoptó el principio de que el suicidio de una persona sana, en plenitud mental, era un delito”. Siglos más tarde, sir William Blackstone, cuyos *Commentaries on the Laws of England* no sólo presentan una síntesis del *common law*, sino que constituyen una fuente primaria de autoridad para los juristas americanos de los siglos XVIII y XIX, se refería al suicidio como “auto-homicidio” y hablaba del “pretendido heroísmo, aunque en realidad era cobardía, de los filósofos estoicos, que se destruían a sí mismos para eludir aquellos males que no tenían la fortaleza de asumir”. Blackstone enfatizó que “la ley ha situado el suicidio entre los crímenes más funestos” y, anticipando ulteriores desarrollos, ha admitido que los castigos duros y vergonzantes que se impongan por tentativa de suicidio pueden “bordear la excesiva severidad”. En su mayoría, las primeras colonias americanas adoptaron el punto de vista del *common law*.

Que el suicidio era una infracción grave, aunque a veces no estaba tipificada como delito, lo confirma el hecho de que las colonias y las primeras asambleas legislativas y los tribunales mantuvieron la prohibición de asistencia al suicidio... En el momento de ratificar la 14a. Enmienda, la mayoría de los estados consideraban delito la asistencia al suicidio.

Pese a que está fuertemente enraizada, algunos Estados han reconsiderado, y en general han reafirmado, su posición sobre la penalización de la asistencia al suicidio. Dados los avances en la medicina y la tecnología, los ciudadanos americanos que padecen enfermedades terminales quieren, cada vez con más frecuencia, ir a morir a establecimientos especializados... La atención del público, y la acción democrática están hoy centradas en cómo proteger la dignidad y la libertad al final de la vida, lo cual ha provocado un cambio de actitud y un cambio normativo. Por ejemplo, algunos Estados han permitido y regulado el llamado testamento vital, la toma de decisiones por personas distintas al paciente, así como la retirada o la negativa de recibir tratamientos de prolongación de la vida. Sin embargo, los ciudadanos y las asambleas legislativas continúan en general reafirmando la prohibición de ayudar al suicidio.

La ley del estado de Washington de que ahora se trata se aprobó en 1975, en el marco de una reforma del Código Penal. Al cabo de cuatro años, el mismo Estado aprobó la *Ley de Muerte Natural*, que como ya hemos visto estableció expresamente que “retirar o suprimir un tratamiento médico que mantiene a una persona con vida no constituirá en ningún caso suicidio” y que “ningún extremo del presente capítulo podrá ser interpretado en el sentido de autorizar o aprobar la ayuda a morir”. En 1991, los ciudadanos del estado rechazaron una iniciativa que, de haberse aprobado, hubiese autorizado una modalidad de suicidio con ayuda médica, de manera que la asamblea legislativa añadió a la *Ley de Muerte Natural* una previsión que excluía este extremo.

En 1993 los ciudadanos del Estado de California rechazaron una iniciativa similar a la de Washington. Por el contrario, en 1994 los ciudadanos de Oregon, igualmente por referéndum, aprobaron la *Ley para Morir con Dignidad (Death With Dignity Act)* que autorizó el suicidio asistido respecto de personas adultas aquejadas de una enfermedad terminal. Desde entonces ha habido muchas iniciativas e intentos similares, pero ningún Estado las ha aprobado. Y el año pasado Iowa y Rhode Island se unieron a la inmensa mayoría de Estados que prohíbe expresamente la ayuda al suicidio. El 30 de abril de 1997, el presidente Clinton firmó la *Ley Federal de Restricción a la Financiación de Ayuda al Suicidio*, que prohibió destinar fondos federales a la promoción del suicidio con asistencia médica.

De manera que los estados están actualmente en un proceso de análisis de la ayuda al suicidio o del suicidio con asistencia médica, y de otras iniciativas semejantes... Las actitudes hacia el suicidio han evolucionado mucho desde Bracton, pero nuestras leyes han seguido prohibiendo y castigando la ayuda al suicidio. Pese a los cambios en la ciencia médica, y pese al crecimiento de la idea de que las personas han de tener libertad respecto del fin de la propia vida, no hemos variado nuestra posición al respecto. Una vez expuestas brevemente la historia, la tradición jurídica y la práctica, podemos pasar al análisis constitucional.

II. La cláusula del proceso debido en derecho garantiza algo más que un proceso justo, y la libertad que protege incluye algo más que la mera ausencia de daños físicos: la cláusula del proceso debido “protege la libertad individual frente a ciertas acciones del gobierno llevadas a cabo sin observancia del procedimiento previsto”, citando *Daniels v. Williams*. La cláusula contiene un plus de protección frente a las medidas de los poderes públicos que interfieren en ciertos derechos y libertades esenciales. En una larga lista de sentencias hemos declarado que además de las libertades específicas recogidas en la Declaración de derechos, la libertad especialmente protegida por la cláusula del debido proceso incluye los derechos al matrimonio, a tener hijos, a educarlos y escolarizarlos, a la intimidad conyugal, a usar medios anticonceptivos, a la integridad física, y al aborto. Hemos igualmente considerado, y en muchas ocasiones, que la cláusula del proceso debido protege el tradicional derecho a rechazar un tratamiento médico que prolongue la vida.

Pero siempre hemos sido reacios a interpretar expansivamente el derecho al proceso debido en sentido sustantivo porque los criterios que, en éste ámbito poco conocido, permiten tomar una decisión responsable son escasos y poco aprensibles. Al extender la protección constitucional a una determinada pretensión respecto de la libertad, esta corte, en buena medida, sitúa la cuestión fuera del debate público y de la potestad del poder legislativo. Debemos, por consiguiente, tener el mayor de los cuidados en aquellos casos en los que se nos pide que adoptemos una solución radical, pues de lo contrario las meras preferencias políticas de los miembros de esta corte serían lo que determinaría las libertades protegidas por la cláusula del proceso debido.

El método que hemos seguido en relación con el proceso debido en sentido sustantivo tiene dos características esenciales: de una parte, hemos dicho de forma reiterada que dicha cláusula protege especialmente aquellos derechos y libertades fundamentales que objetivamente estén profundamente enraizados en la historia y tradición de esta nación. Tan enraizados en las tradiciones y conciencias de nuestro pueblo que deben ser catalogados como fundamentales, e implícitos en el concepto de libertad organizada, de tal manera que si fuesen sacrificados, ni la libertad ni la justicia existirían. En segundo lugar, en estos supuestos de proceso debido en sentido sustantivo hemos exigido una cuidadosa descripción del derecho de que se trate y de su carácter pretendidamente fundamental. La historia de nuestra Nación, la tradición jurídica y la experiencia proporcionan los criterios para una decisión responsable que guían y limitan nuestra aproximación a la cláusula del proceso debido. Como hemos señalado recientemente, la 14a. Enmienda prohíbe al gobierno infringir libertades fundamentales en general, independientemente del ámbito procedimental de que se trate, salvo que la medida esté justificada por un interés público apremiante.

El ministro Souter, apoyándose en el voto particular discrepante del juez Harlan en *Poe vs. Ullman*, deja de lado este enfoque restrictivo y, por el contrario, se pregunta si la ley del Estado de Washington representa una “imposición arbitraria” o una “restricción inútil” no conforme con la cláusula del proceso debido. Sin embargo, desde nuestro punto de vista el desarrollo de la ya citada jurisprudencia de esta corte sobre la cláusula del proceso debido, en sentido sustantivo ha constituido un proceso en el cual las líneas definidoras de la libertad especialmente protegida por la 14a. Enmienda —noción que nunca ha estado del todo clara, y que quizá no llegue nunca a estarlo— han venido siendo cuidadosamente delimitadas mediante ejemplos concretos ilustrativos de derechos fundamentales enraizados en nuestra tradición jurídica. Esta aproximación tiende a limitar los criterios subjetivos que inevitablemente están presentes en la defensa jurisdiccional de los derechos fundamentales. Asimismo, obligar al demandante a acreditar, como punto de partida, que la medida controvertida afecta a un derecho fundamental, como paso previo al examen de si el poder público tiene un interés público apremiante, permite prescindir de la siempre delicada ponderación de intereses y valores en cada caso.

Hemos pues de plantearnos ahora si el derecho al suicidio —que incluye el derecho a obtener ayuda para cometerlo— al que aluden los apelados está o no en las tradiciones de nuestra nación. Como ya hemos dicho, nos encontramos frente a una tradición persistente y casi universal que lo rechaza de forma clara y que, en la actualidad, continúa explícitamente rechazándolo incluso para enfermos terminales que se encuentran en plenitud de sus condiciones mentales.

Los apelados sostienen que dicho derecho está amparado por la jurisprudencia de este Tribunal en relación con el proceso debido en sentido sustantivo, así como con la historia y la práctica de esta nación. Partiendo de las sentencias *Casey* y *Cruzan*, los apelados interpretan nuestra jurisprudencia extrayendo de ella una tradición general de “soberanía sobre uno mismo”.

En *Cruzan* nos planteamos si la señora Nancy Beth Cruzan, que como consecuencia de un grave accidente de circulación estaba en estado vegetativo irreversible, “tenía un derecho, conforme a la *Constitución de los Estados Unidos*, a exigir del hospital la interrupción del tratamiento que la mantenía artificialmente con vida”, que se materializaría a través de una solicitud presentada por sus familiares. El punto de partida fue la observación de que en el *common law*, incluso tocar a una persona sin su consentimiento y sin una justificación legal constituye una agresión. Después de examinar una amplia línea jurisprudencial, concluimos que efectivamente la doctrina del *common law* sobre el consentimiento informado se ve generalmente acompañada del derecho de una persona a rechazar un tratamiento médico. Asimismo, de nuestra jurisprudencia concluimos que existe el principio de que una persona consciente o con sus plenas capacidades mentales tiene el derecho, constitu-

cionalmente protegido, a rechazar un tratamiento médico no deseado. Por ello, a los efectos de este caso, afirmamos que la Constitución de los Estados Unidos protege el derecho de la persona con plenas facultades mentales a rechazar la alimentación e hidratación artificial que para salvarle la vida se le ofrezcan. Pese a ello, también dijimos que la Constitución habilita al estado de Missouri para exigir pruebas inequívocas y convincentes de la voluntad de una persona no consciente en relación con la interrupción del tratamiento para el mantenimiento de su vida.

Los apelados sostienen que en la sentencia *Cruzan* este Tribunal “ha reconocido que los moribundos conscientes de su estado tienen derecho a exigir, con el fin de provocar la propia muerte, que los médicos interrumpan el tratamiento que les mantiene artificialmente vivos”, y que “el principio constitucional que ampara el derecho del enfermo a decidir la interrupción de la vida artificialmente mantenida se debe aplicar igualmente a la voluntad de precipitar una muerte inevitable a través de la aplicación de un medicamento letal”. De forma similar, el Tribunal de Apelación afirmó que “Cruzan, reconociendo un derecho que incluye el rechazo a la administración artificial de comida y bebida para la supervivencia, comprende necesariamente el derecho a precipitar la propia muerte”.

Sin embargo, el derecho que reconocimos en *Cruzan* no deriva tan sólo de conceptos abstractos sobre la autonomía personal. Teniendo en cuenta el principio del *common law* en virtud del cual la administración forzada de medicamentos constituye una agresión, nuestra posición fue enteramente conforme con la historia de esta nación y con las tradiciones constitucionales. La decisión de suicidarse con la ayuda de otro puede considerarse personal e íntima, al igual que la decisión de rechazar tratamiento médico no deseado, pero jamás ha tenido el mismo nivel de protección. En realidad, ambas cosas se suelen considerar razonable y generalmente como diferentes. En la propia sentencia *Cruzan* señalamos que la mayor parte de los Estados ilegalizaron el suicidio asistido —en un número que crece cada día— y en ningún momento sugerimos que el derecho a rechazar tratamiento médico no deseado podría equivaler a un pretendido derecho a la asistencia en el suicidio.

Los demandados fundamentan su pretensión en la sentencia *Casey*. Entonces el tribunal dijo que la declaración esencial de *Roe vs. Wade* debe ser mantenida y, una vez más, reafirmada. En primer lugar, señalamos que una mujer tiene derecho, antes del momento en el que el feto llega a la viabilidad, a abortar sin interferencias indebidas del Estado; en segundo lugar, que los estados pueden restringir la posibilidad de abortar en los casos de fetos viables, siempre que se garantice la protección de la vida y la salud de la mujer; y en tercer lugar, que el Estado tiene un interés atendible en la protección de la salud de la mujer y de la vida del niño no nacido durante el embarazo. Para llegar a estos tres puntos, *Casey* analizó con cierto detalle nuestra jurisprudencia sobre el

proceso debido en derecho —en sentido sustantivo— en relación con la protección de algunos derechos fundamentales, así como las decisiones personales relativas al matrimonio, la procreación, la contracepción, las relaciones familiares, el cuidado y la educación de los niños, concluyendo que muchos de estos derechos y libertades afectan a las decisiones más íntimas y profundas que una persona puede tomar respecto de lo más privado y esencial de su vida.

De forma similar, los apelados insisten en el principio enunciado en *Casey*: “En el corazón de la libertad está el derecho a definir y diseñar la propia existencia, así como el sentido del universo y el misterio de la vida humana. El Estado no puede establecer imperativamente las creencias sobre estas materias, ya que conforman los atributos de la personalidad”.

Utilizando este lenguaje, la doctrina sentada en la sentencia *Casey* describe, de una forma general y a la luz de nuestra jurisprudencia anterior, aquellas actividades personales y decisiones que este tribunal ha identificado como suficientemente enraizadas en nuestra historia y en nuestras tradiciones, o tan importantes para nuestro concepto constitucional de libertad jurídicamente ordenada, que están protegidas por la 14a. Enmienda. La sentencia dijo que el reconocimiento de la libertad necesariamente incluye las libertades de conciencia, y en los ámbitos de creencias relativas, a los motivos últimos y trascendentes, e incluyó, entre otras, la observación de que si la decisión de abortar se origina en el ámbito de la conciencia y de las creencias, es sin embargo algo más que una cuestión puramente filosófica. El hecho de que muchos de los derechos y las libertades protegidos por la cláusula del proceso debido afecten a la autonomía personal no implica que, como regla general, todas y cada una de las decisiones importantes, íntimas y personales tengan el mismo grado de protección. De la sentencia *Casey* no cabe deducir otra cosa.

La historia del tratamiento jurídico de la asistencia al suicidio en este país ha sido y continúa siendo el rechazo permanente a autorizarlo. Desde este inevitable punto de partida, de nuestra jurisprudencia podemos concluir que el pretendido “derecho” a la asistencia al suicidio no es un derecho fundamental protegido por la cláusula del proceso debido. La Constitución requiere, de igual forma, que las leyes del estado de Washington sobre la asistencia al suicidio sean racionalmente acordes con los legítimos intereses gubernamentales. Incuestionablemente, esta exigencia rige en el presente caso. Tal y como señala el tribunal inferior, la prohibición de ayuda al suicidio del estado de Washington afecta a algunos intereses públicos.

En primer lugar, el estado de Washington tiene un interés incondicionado en la preservación de la vida humana... Habida cuenta de que quienes intentan suicidarse, sean o no enfermos terminales, a menudo padecen depresión u otros desarreglos mentales, el suicidio médicamente asistido podría dificultar la labor del Estado de proteger a las personas deprimidas o enfermas mentales ante los intentos de suicidio.

El Estado tiene asimismo un interés en la protección de la integridad y la ética de la profesión médica. Al contrario de lo que afirma el Tribunal de Apelación en el sentido de que “el suicidio asistido no amenaza en absoluto la integridad de los médicos”, la Asociación Americana de Médicos, al igual que otros colectivos de médicos, sostiene que “colaborar con el suicidio es radicalmente incompatible con el deber de los médicos de curar a las personas”.

Además, el Estado tiene interés en la protección de los grupos vulnerables—incluidos los pobres, los ancianos y los discapacitados— frente a abusos, negligencias y errores. El Tribunal de Apelación rechazó, por ridículo, el argumento del representante del estado de Washington de que los discapacitados podrían verse presionados para el suicidio. Sin embargo, en *Cruzan* reconocimos que las situaciones de vida terminal están sometidas a un potencial riesgo de presión o coerción... Si se autorizase el suicidio médicamente asistido, algunas personas recurrirían a él para ahorrarse el gasto del tratamiento sanitario terminal de un familiar.

Este interés público va más allá de la protección de los más vulnerables frente a la coerción: se extiende a la protección de los discapacitados y de los enfermos terminales frente a los prejuicios, los estereotipos y la indiferencia del resto de la sociedad. La prohibición del suicidio asistido refleja la política estatal de que la vida de los enfermos terminales, de los discapacitados, de los ancianos, no debe valer menos que la de los jóvenes y de las personas sanas, y de que los impulsos suicidas de una persona que pertenezca a alguno de aquellos grupos debe ser tenida en cuenta del mismo modo que los de cualquier otra persona.

Finalmente, el Estado puede legítimamente temer que, si permite la asistencia al suicidio, se abra la puerta a la eutanasia, tanto voluntaria como, acaso, involuntaria. El Tribunal de Apelación anuló la prohibición del estado de Washington del suicidio asistido sólo “en su aplicación a las personas aquejadas de una enfermedad terminal, y que estén en posesión de sus facultades mentales, que deseen acelerar su propia muerte mediante la administración de medicamentos prescritos por los facultativos”. El Estado, sin embargo, insiste en que las consecuencias de la sentencia no serán tan limitadas: si se declara que existe un derecho fundamental al suicidio y a obtener ayuda para ello, “todos los hombres y las mujeres de los Estados Unidos deben ser titulares de él”. La sentencia del Tribunal de Apelación, y su razonamiento tan amplio, respaldan este argumento del Estado.

No necesitamos ponderar el valor de cada uno de estos intereses públicos. Está meridianamente claro que son importantes y legítimos, y la prohibición por parte del estado de Washington de la asistencia al suicidio representa una medida, como mínimo, razonable para su promoción y protección de tales finalidades e intereses. Por ello, consideramos que la norma de cuya constitucionalidad se trata no vulnera la 14a. Enmienda, ni en su interpretación literal, ni “en

su aplicación a las personas aquejadas de una enfermedad terminal, que estén en posesión de sus facultades mentales, que deseen acelerar su propia muerte mediante la administración de medicamentos prescritos por los facultativos”.

Los ciudadanos americanos están llevando a cabo un debate honesto y profundo acerca de la moralidad, la legalidad y la práctica del suicidio con asistencia médica. La sentencia que hoy dictamos permite que tal debate continúe, tal y como debe ser en una sociedad democrática. Anulamos la sentencia del Tribunal de Apelación, y reenviamos el caso para que se proceda de acuerdo con nuestra sentencia.

6. Oregon’s Death with Dignity Act. *Suicidio asistido por médico*

En noviembre de 1994, los ciudadanos de Oregon, a través de una iniciativa electoral, aprobaron con una mayoría del 51% la Ley para Morir con Dignidad que ha legalizado en ese estado el suicidio asistido por médicos en el caso de enfermos terminales, adultos y capaces.¹¹⁷

La *Death With Dignity Act* entró en vigor en 1997 y permite a enfermos terminales, con un pronóstico inferior a seis meses de vida,¹¹⁸ y que sean residentes de Oregon, solicitar la prescripción de una dosis de sustancias letales para poner fin a sus vidas “de manera humana y digna”.¹¹⁹

¹¹⁷ “Capable” means that in the opinion of a court or in the opinion of the patient’s attending physician or consulting physician, psychiatrist or psychologist, a patient has the ability to make and communicate health care decisions to health care providers, including communication through persons familiar with the patient’s manner of communicating if those persons are available (Capaz significa que en opinión de un tribunal o en opinión del médico tratante o médico consultor, un paciente tiene la posibilidad de hacer y de comunicar sus decisiones concernientes al cuidado de su salud a los proveedores de servicios para la salud, incluyendo una comunicación a través de una persona que esté familiarizada con la manera de comunicarse del paciente, si esta persona estuviere disponible. Artículo 127.800 s.1.01-3).

¹¹⁸ Terminal disease means an incurable and irreversible disease that has been medically confirmed and will, within reasonable medical judgment, produce death within six months (Enfermedad terminal significa una enfermedad incurable e irreversible que ha sido confirmada médicamente y que a juicio médico razonable ocasionará la muerte en el transcurso de seis meses. Artículo 127.800 s.1.01-12).

¹¹⁹ An adult who is capable, is a resident of Oregon, and has been determined by the attending physician and consulting physician to be suffering from a terminal disease, and who has voluntarily expressed his or her wish to die, may make a written request for medication for the purpose of ending his or her life in a humane and dignified manner (Un adulto capaz, que sea residente del estado de Oregon y el médico tratante y el médico consultor que hubieren establecido que sufre de una enfermedad terminal, y que haya expresado voluntariamente su deseo de morir, podrá presentar una solicitud escrita para

Dos médicos deben afirmar el carácter terminal e irreversible de la enfermedad y la condición terminal del paciente¹²⁰; la solicitud de recibir los fármacos letales debe ser formulada por escrito y ante dos testigos.¹²¹ El paciente puede rescindir la solicitud en cualquier momento¹²² y, tras quince días de espera después de la última petición, el médico debe ofrecer al enfermo la posibilidad de renunciar. A partir de entonces, si el enfermo persiste en su decisión, el médico puede proceder a prescribir la medicación letal.

Algunos datos arrojados a casi una década de la vigencia de la *Death with Dignity Act* muestran que:

- 292 personas, 157 hombres y 135 mujeres han ingerido medicamentos letales, bajo supervisión médica.
- El rango de personas que se acogen a esta ley es sumamente bajo, comparado con el total de decesos que se registran en Oregon: una de cada ochocientas personas.
- El rango promedio de edad es de setenta años, aunque en once casos, los pacientes estaban en un rango de entre dieciocho a cuarenta y cuatro años.

obtener el medicamento con el propósito de terminar su vida humanitaria y dignamente. Artículo 127.805 s.2.01).

¹²⁰ “*Medically confirmed*” means the medical opinion of the attending physician has been confirmed by a consulting physician who has examined the patient and the patient’s relevant medical records months (Confirmado médicamente significa que la opinión médica del médico tratante ha sido confirmada por un médico consultor quien ha examinado al paciente, así como los registros médicos relevantes del paciente. Artículo 127.800 s.1.01-8).

¹²¹ *A valid request for medication shall be in substantially the form described in ORS 127.897, signed and dated by the patient and witnessed by at least two individuals who, in the presence of the patient, attest that to the best of their knowledge and belief the patient is capable, acting voluntarily, and is not being coerced to sign the request* (Una solicitud escrita válida para el medicamento, conforme a esta ley, deberá ser firmada y fechada por el paciente y atestiguada por lo menos, por dos personas que, en presencia del paciente, testifiquen que conforme a su leal saber y entender, el paciente es capaz, actúa voluntariamente y no está coaccionado para firmar la solicitud. Artículo 127.810 s.2.02).

¹²² *A patient may rescind his or her request at any time and in any manner without regard to his or her mental state. No prescription for medication may be written without the attending physician offering the qualified patient an opportunity to rescind the request* (Un paciente puede rescindir su solicitud en cualquier momento y de cualquier manera sin importar su estado mental. Ninguna prescripción por un medicamento podrá ser expedida sin que el médico tratante ofrezca al paciente capaz una oportunidad para rescindir la solicitud. Artículo 127.845 s.3.07).

- El 97% de los pacientes era de origen anglosajón y el 3% restante de origen asiático, hispano indígena.
- El 46% eran casados; el 22% eran viudos; el 25% divorciados, y el 7% eran solteros.
- El 41% tenía estudios profesionales.
- El 81% sufría de tumores malignos. El porcentaje restante se divide en enfermedades respiratorias, esclerosis lateral y Sida.
- El 94% de los enfermos decide morir en su hogar, el 4% en el hospital y el 2% restante en otros lugares.
- Los médicos que prescriben los medicamentos letales tienen un promedio de veintidós años de práctica médica.
- En promedio, la relación entre el paciente y el médico dura doce semanas.
- Normalmente, el tiempo transcurrido entre el llenado del formato de petición y la muerte es de treinta y ocho días.
- Los medicamentos letales utilizados en casi la totalidad de los casos son secobarbital y pentobarbital,¹²³ con dosis orales prescritas de acuerdo a las necesidades de cada paciente.
- En promedio, la muerte se registra veinticinco minutos después de la ingesta, aunque en dos casos, las muertes se presentaron 19.5 y 31 horas después de su consumo, y en otros casos, la muerte se registró transcurridos menos de cinco minutos.
- En el 95% de los casos no se ha presentado ninguna complicación después de la ingesta. En los casos restantes se presentaron vómitos esporádicos, y uno de los pacientes dijo que los medicamentos tenían “mal sabor”, pero en todos los casos, la muerte se registró dentro de los promedios establecidos.
- Ninguno de los pacientes ha efectuado llamadas a los servicios médicos de emergencia después de haber ingerido la dosis letal de barbitúricos.¹²⁴

123 Ambos son barbitúricos que reducen la actividad del cerebro y del sistema nervioso. Tienen propiedades sedantes e hipnóticas que pueden ayudar a estar relajado y sentir sueño antes de una operación. Asimismo, pueden ayudar a tratar el insomnio si se lo usa durante periodos cortos de dos semanas o menos.

124 State of Oregon, Department of Human Services, Office of Disease Prevention and Epidemiology, *Ninth Annual Report on Oregon's Death with Dignity Act*, marzo de 2007.

Prácticamente desde sus inicios, la Ley de Oregon ha enfrentado un sinuoso camino de detracciones e impugnaciones jurídicas a su plena vigencia. Entre las impugnaciones de mayor fuerza se encuentra la que interpuso en 2001 el entonces procurador general John Ashcroft, al amparo de una interpretación de la *Controlled Substances Act* que prohíbe a los médicos la prescripción de sustancias controladas para su utilización en el suicidio asistido.¹²⁵ Todos los pacientes que han recibido prescripción médica bajo el régimen de la Ley para Morir con Dignidad utilizaron barbitúricos, que son sustancias controladas y cuyo uso puede ser prohibido.

En las primeras dos instancias, ante un juez de distrito, y ante el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito, respectivamente, el intento del procurador falló, y recurrió ante la Suprema Corte que en febrero de 2005 aceptó la atención del caso. El 17 de enero de 2006 el máximo tribunal estadounidense, en votación dividida seis a tres, decidió que la *Death with dignity Act* no viola las regulaciones federales de la actividad médica. Esta resolución implica que el gobierno trató inadecuadamente de recurrir a la *Controlled Substances Act* para tratar de llevar a juicio a los médicos de Oregon que recetan dosis de medicamentos para quitarle la vida a un paciente. El ministro Anthony Kennedy, que escribió la opinión para la mayoría, dijo que el gobierno federal sí tiene autoridad para llevar ante la justicia a narcotraficantes y aprobar reglas a favor de la salud y la seguridad. Pero la Ley de Oregon, agregó, involucra sólo a personas sumamente enfermas, con males incurables y en su pleno juicio, con una esperanza de vida de seis meses o menos. La decisión de la Suprema Corte confirmó el fallo de la 9a. Corte Federal de Apelaciones, que resolvió que el intento unilateral del procurador general por regular las prácticas médicas generales, confiado históricamente a los legisladores de los estados, interfiere con el debate democrático sobre la eutanasia.

En consecuencia, la Ley para Morir con Dignidad de Oregon permanece en vigor.

¹²⁵ Se sancionaría a los médicos que intencionalmente prescriban, distribuyan o administren sustancias controladas con el fin de causar la muerte a una persona o de ayudarle a causarle la muerte. Las sanciones previstas son la retirada de la licencia para prescribir dichos fármacos, sanciones civiles y penas de más de veinte años de prisión.

7. *La Patient Self Determination Act y las Natural Death Acts*

Inspirada en las consecuencias jurídicas de algunos de los casos a los que hemos hecho referencia, en 1991 se promulgó la *Patient Self Determination Act* que reconoce la libertad del ser humano sobre su propia persona, en ejercicio de la cual puede decidir, con respecto a tratamientos médicos que desea o no le sean prestados en caso de internación en hospitales y centros sanitarios dentro del ámbito federal.¹²⁶

Paralelamente, varios Estados de la Unión han aprobado *Natural Death Acts*, de acuerdo a un modelo uniforme en el que se reconoce a toda persona mayor de edad y con capacidad el derecho a rechazar, bajo determinadas circunstancias, un tratamiento médico dirigido a prolongar su vida. En concreto, las leyes autorizan a los médicos a no aplicar o a suspender las técnicas reanimadoras a aquellas personas que lo hayan solicitado previamente por escrito, por medio de directivas previas (*advance directives*) o, más concretamente, de un testamento vital (*living will*). De ese modo, hacia 1992, la totalidad de los estados habían adoptado una forma de testamento vital.

8. Advance directives

Sin duda, el tratamiento que los Estados Unidos han dado a las disposiciones anticipadas son revolucionarias y abarcan un amplio espectro de posibilidades para las personas que deseen beneficiarse de ellas.

Las agencias gubernamentales han puesto empeño en la difusión del contenido y alcance de las *advance directives*, aunque aún no se ha reflejado su importancia en el número de personas que las han utilizado. En consecuencia, es importante la labor paralela efectuada por la *American Bar Association*, a través de su Comisión sobre la Ley y la Vejez (*Commission on Law and Aging*). En concreto, este importantísimo organismo gremial ha emitido guías y recomendaciones muy completas al servicio de todo interesado llamada *Health & Financial Decisions. Legal Tools for Preserving your Personal Autonomy*. De ella se extraen los siguientes elementos:

El espíritu de estas recomendaciones concernientes a las disposiciones anticipadas estriba en que todos los días de la vida hay que tomar deci-

¹²⁶ Brandi, Nelly A. de y Llorens, Luis Rogelio, *op. cit.*, nota 93, p. 50.

siones: *a*) decisiones monetarias y financieras (hacer depósitos y retiros bancarios, comprar y vender una casa u otras propiedades, pagar las cuentas y manejar deudas, administrar testamentos, seguros de vida y otros documentos, manejar asuntos del Seguro Social —*Social Security, Medicare, Medicaid, SSI*—, y otros beneficios); *b*) decisiones personales (elegir un lugar para vivir, socializar con grupos y personas de su agrado, organizar actividades de recreación, viajes y la manera de transportarse, cumplir con sus necesidades espirituales y/o sus tradiciones religiosas, planificar o hacer arreglos funerarios y de sepelio); y *c*) decisiones de salud (elegir un servicio médico o un programa de salud a largo plazo —*long-term care facility*—, emplear asistencia médica en el hogar, aceptar o rechazar tratamiento médico, obtener o ceder registros médicos, y, en caso de enfermedades terminales, establecer la manera que debe tomar el tratamiento médico).

De acuerdo con la ley, estas decisiones deben ser tomadas por uno mismo y no por otras personas. Esto es, toda persona tiene el derecho de tomar sus decisiones con relación a sus propios intereses y deseos, aun cuando otros no estén de acuerdo con ellas. Los tribunales de los Estados Unidos generalmente han tomado en cuenta los deseos expresados por adultos capaces, especialmente en el área de la salud. Por esta razón es importante declarar por escrito los deseos personales acerca de las decisiones monetarias y de salud mientras uno sea capaz de expresarse claramente.

Si una persona no puede tomar estas decisiones por encontrarse muy enfermo o incapacitado, la solución depende, si el interesado ha hecho uso de las guías legales correspondientes a su situación (*key legal planning tools*), en los siguientes términos:

- Para asuntos monetarios o financieros, las guías legales que se pueden utilizar son: *a*) un Poder Durable de Abogado (*A Durable Power of Attorney*) o; *b*) un fideicomiso —*Trust*—, en ciertos casos en los que aplica).
- Para asuntos personales concernientes a la salud, se puede utilizar una Directiva anticipada para la salud (*Advance Directive for Health Care*) que incluye: *a*) un poder durable de abogado para el cuidado de la salud —*Health Care Power of Attorney*— y; *b*) un testamento vital (*Living Will*).

Si una persona no aprovecha estos recursos legales, será mucho más difícil el proceso de toma de decisiones, puesto que lo que otros decidan en su nombre, tal vez no refleje lo que el interesado habría decidido.

En relación con las decisiones concernientes a la salud, algunos estados tienen leyes de “consentimiento familiar” (*family consent laws*), que permiten a otros miembros de la familia tomar o hacer decisiones acerca de la salud en nombre del interesado. Pero en muchos estados nadie, ni el cónyuge (*not even a spouse*), tiene el derecho automático de tomar todas las decisiones necesarias en su nombre.

Para decisiones monetarias o financieras, las autoridades normalmente requieren que una persona tenga un interés (beneficiario) en la propiedad. No obstante, la propiedad conjunta (*joint ownership*), no siempre resuelve el problema.

En ausencia de disposiciones anticipadas, en materia de salud y monetarias o financieras, es posible que se necesite la autoridad de un tribunal para poder efectuar las decisiones necesarias. Este trámite generalmente se llama procedimiento de custodia (*Conservatorship*), o de tutela (*Guardianship*), y puede resultar ser oneroso en tiempo, dinero, y limita las opciones para todos los interesados.

La existencia de disposiciones anticipadas reviste importancia aun cuando el interesado cuente con testamento o tenga propiedad conjunta (*jointly owned*), en virtud de lo siguiente:

- Testamentos (*Wills*). Sin duda se trata de un documento importante de planeación para el futuro, pero un testamento surte efecto únicamente después de la muerte. Las disposiciones anticipadas son diferentes al testamento porque tienen sus efectos durante la vida y hasta el momento de la muerte.
- Propiedad conjunta (*Joint Ownership*). El tener propiedad conjunta, como una cuenta bancaria conjunta, es la manera más fácil y común que permite a otra persona tener acceso a la propiedad de otra. Sin embargo, esta vía se debe utilizar con mucha cautela. Los copropietarios pueden utilizar la propiedad como si fuese enteramente de ellos, y uno tiene poco control sobre el uso que otros hagan de la propiedad. En consecuencia, las deudas adquiridas por el copropietario pueden dar lugar a una acción legal sobre la propiedad de la otra persona.

Asimismo, la propiedad en conjunto no facilita el manejo de asuntos que necesitan la firma propia —como la venta de la casa, del automóvil, u otras inversiones—. Por lo tanto, la propiedad en conjunto no brinda tan buena protección como el Poder Durable de Abogado (*Durable Power of Attorney*).

A lo largo de la vida, un gran número de adultos tiene uno o más periodos de incapacidad por causa de enfermedad o accidente. Nadie puede predecir cuáles son las posibilidades de sufrir una incapacidad permanente, y cerca de 15 millones de personas en los Estados Unidos tienen dificultades para efectuar actividades cotidianas básicas debido a problemas físicos o mentales. Concomitantemente, las probabilidades de sufrir incapacidad aumentan con la edad.

Entre las figuras jurídicas que se ofrecen a los estadounidenses están las siguientes:

a) El *poder durable de abogado* (*Durable Power of Attorney*). Es un documento por el cual una persona (*the principal*) da autoridad legal a otra persona (*agent or attorney-in-fact*) para que actúe en su nombre. El término “durable” se refiere a que el agente puede actuar cuando el principal se vuelve incapaz. El *poder durable de abogado* ofrece una manera simple de nombrar a un agente que administrará todo o parte del patrimonio, ya sea en el ámbito monetario o financiero, o en el ámbito personal, o en ambos. Uno puede incluir instrucciones, órdenes, o limitaciones de acuerdo a sus propios intereses.

Generalmente el poder tiene que ser firmado y protocolizado ante notario. Algunos estados prevén requisitos adicionales. Es muy importante tener en cuenta que en la mayoría de Estados de la Unión Americana, este Poder es durable sólo si el documento declara que sus provisiones continuarán teniendo efecto aún después de que la incapacidad ocurra.

Asimismo, se debe tomar en cuenta el procedimiento necesario para determinar el momento en el que el principal se ha vuelto incapaz, y a pesar de que el agente debe atenerse a ciertas disposiciones legales, no existe una manera formal de supervisar sus acciones.

Además, algunos bancos, corredores (*brokers*) y otras instituciones a veces no reconocen o aceptan el *Durable Power of Attorney*. Es aconsejable entonces verificar con antelación las políticas de la institución con la que uno se vincule.

b) Fideicomiso (*Trust*). Un *trust* es un arreglo por el cual una persona o institución denominado fideicomisario (*trustee*), tiene el título de una propiedad para el beneficio de otras personas denominadas beneficiarios (*beneficiaries*). Es utilizado para el mantenimiento de la propiedad durante la vida, y es especialmente útil cuando la masa de la propiedad es grande y se necesita un manejo profesional de ella. El fideicomiso puede efectuarse para que sus cláusulas sigan teniendo efecto aun después de su muerte. Tiene una amplia aceptación entre la comunidad de negocios y de finanzas (*business and finance community*).

Un fideicomiso que surte efectos para la administración del patrimonio durante la vida, se denomina fideicomiso *inter vivos* o *Living Trust*. Se debe tomar en cuenta que un fideicomiso manejado profesionalmente puede resultar muy costoso en su instauración y administración.

Otras consideraciones sobre esta figura son las siguientes:

- Puede ser establecido para que únicamente surta efecto en casos de incapacidad.
- En ocasiones, puede generar problemas para la elegibilidad de beneficios del gobierno (por ejemplo, Programas de *Medicaid* y *Supplemental Security Income* —SSI—).
- Puede tener importantes consecuencias fiscales, en consecuencia, debe ser elaborado armónicamente con el contenido del testamento.

c) Poder para el cuidado de la salud (*Health Care Power of Attorney*). Se trata de un documento similar al *Durable Power of Attorney* para la administración de la propiedad, pero en este caso está destinado exclusivamente a los asuntos sobre el cuidado de la salud. Se le conoce también como Poder de Salud o Poder para Cuidado Médico (*Health Care Proxy*).

d) Testamento vital (*Living Will*). Es un documento con instrucciones escritas que permite que una persona señale su voluntad concerniente a los tratamientos médicos que se desean recibir (sobre todo cuando la única manera de mantener la vida artificialmente es con la utilización de instrumentos) en caso que no sea posible expresar dicha voluntad por sí mismo.

El testamento vital precisa las preferencias en torno a los cuidados médicos que, en su caso, uno desea recibir. Es diferente al *Health Care Power of Attorney* porque el testamento vital no precisa de la designa-

ción de un agente, y en algunos estados únicamente se aplica casos de enfermedades terminales, o bien, cuando el enfermo se encuentra en estado vegetativo.

Sobre este tema, nos adherimos a las acertadas reflexiones de nuestros distinguidos colegas Francisco Javier Arce Gargollo, Francisco Fernández Cueto y Barros, Tomás Lozano Molina, Othón Pérez Fernández del Castillo¹²⁷ y Alberto Pacheco Escobedo¹²⁸ quienes señalan, respectivamente, que esta figura surge como una medida de protección que las instituciones o agrupaciones de profesionistas médicos han diseñado y creado para permitir a sus miembros (médicos todos ellos) hacer frente al inmenso número de demandas a las que se han visto sometidos, promovidas por pacientes o por los familiares de éstos, como consecuencia de los trastornos físicos e incluso por el fallecimiento ocurrido por su tratamiento. Asimismo, señalan acertadamente que en este caso sólo se está en presencia de obligaciones morales, que en algún caso concreto pueden servir de orientación a médicos o familiares, pero no en presencia de obligaciones jurídicas.

La mayoría de los estados tienen modelos para la integración del *Living Will*, así como sugerencias e instrucciones para su correspondiente llenado. Los requisitos concernientes a testigos varían de estado a estado, aunque en todos los casos deben ser rigurosamente observados.

Para la elaboración de un documento de esta naturaleza se debe considerar lo siguiente:

- Toda vez que únicamente se aplicará en determinadas situaciones y en muy puntuales circunstancias, es aconsejable contar tanto con el *Living will* como con el *Health Care Power of Attorney*, o bien, combinar ambos en una sola *Advance Directive*.
- Una pregunta importante que debe responder el documento es el cúmulo de supuestos o circunstancias bajo las cuales uno no desea recibir alimentos o líquidos artificialmente, o recibir medidas para la prolongación artificial de la vida.

127 Arce Gargollo, Javier *et al.*, “Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad”, *Revista de derecho Notarial*, México, año XXXIX, núm. 111, abril de 1998.

128 Pacheco Escobedo, Alberto, “El llamado testamento biológico (*Living Will*)”, *Revista de Derecho Notarial*, México, año XXXIX, núm. 111, abril de 1998.

- Es necesario asegurarse de que el médico entenderá y respetará los deseos del interesado y el testamento vital debe integrarse dentro del expediente médico.

Una vez integradas las directivas anticipadas, depende de la persona interesada asegurarse de que estos documentos se encuentren a disposición para cuando sean requeridos. Para las directivas anticipadas monetarias o financieras, el agente o fideicomisario debe contar con una copia certificada. Para las directivas anticipadas para el cuidado de la salud, en la Unión Americana se recomienda asegurarse que el médico haya integrado una copia en el expediente del interesado. El agente también debe contar con una copia y debe saber cómo acceder al original cuando esto sea necesario.

De acuerdo con la *Patient Self-Determination Act*, la mayoría de hospitales, asilos, clínicas de reposo y organizaciones de administración del cuidado de la salud, tienen que averiguar si el interesado cuenta con alguna disposición anticipada, y en su caso, deben incluir una copia en el historial clínico. Asimismo, estas instituciones deben informar sus derechos al interesado bajo las leyes del Estado en relación a las decisiones para el tratamiento médico, e incluso, acerca del derecho a contar con disposiciones anticipadas. Finalmente, se deben explicar las políticas que adoptan en relación con estos documentos.

Lo anterior es de suma importancia, ya que es posible que los deseos incluidos en el documento no sean realizados si la institución o el médico tienen creencias o reglas internas que les impiden cumplir con los deseos plasmados. Es menester tener presente que, constitucionalmente, una de las manifestaciones externas que conforman el ámbito protegido por la libertad ideológica es la objeción de conciencia, que se puede invocar para no cumplir con alguna obligación que sea contraria a las creencias de una persona. En consecuencia, si se piensa o cree que pueden surgir problemas de conciencia, lo mejor es buscar otra institución u otro médico.

Siempre existe el derecho de cambiar o revocar cualquier documento al que hemos hecho referencia en los anteriores párrafos. Por su parte, el agente puede actuar únicamente con el consentimiento del interesado y no puede cambiar o anular sus disposiciones. Por tanto, es importante que regularmente sean revisados los documentos con el propósito de ase-

gurarse que reflejan cualquier cambio en las circunstancias, o en la forma de pensar.

IV. REINO UNIDO

En este país, la figura del testamento vital es escasamente utilizada, mientras que, por el contrario, se otorga frecuentemente el poder general a un representante, en previsión de la futura incapacidad del otorgante, según disponen las reglas de 2001 sobre *Enduring Powers of Attorney*. Entre otros aspectos, la *Enduring Powers of Attorney Act* de 1985 se caracteriza por permitir a una persona (*donnor*) nombrar a otra (*attorney*) confiriéndole poder para que tome sus decisiones acerca de su propiedad y negocios.

No obstante, como en dicha ley no se hace referencia expresa a la posibilidad de que se decida acerca del cuidado personal o la salud del otorgante, para suplir esa carencia, la *Law Commission* realizó un informe sobre incapacidad mental recomendando la introducción de una nueva forma de poder, el llamado *Continuing Power of Attorney* que, como novedad, extendía el poder a materias relativas al cuidado personal y al cuidado de la salud; por ejemplo en torno a la aceptación o al rechazo de un tratamiento médico.

Otro avance de gran importancia es la entrada en vigor, en abril de 2005, de la *Mental Capacity Act* —MCA—, que insta una “Corte de Protección” (*Court of Protection*) (artículo 45), que garantizará jurisdiccionalmente la atención a las *directivas anticipadas*, así como el “Guardián Público”, *Public Guardian* (artículo 57), que mantendrá un registro de las *directivas anticipadas*. Los principales aspectos previstos en esta ley son los siguientes:

- 1) Una persona carece de capacidad si es incapaz de tomar una decisión para sí mismo debido a un deterioro en el funcionamiento de sus facultades.¹²⁹

¹²⁹ Artículo 2o., M.C.A. *People who lack capacity* (Personas que carecen de capacidad). 1) *For the purposes of this Act, a person lacks capacity in relation to a matter if at the material time he is unable to make a decision for himself in relation to the matter because of an impairment of, or a disturbance in the functioning of, the mind or brain.* (Para los fines de esta Ley, una persona carece de capacidad si en un plazo determinado es incapaz de tomar una decisión para sí mismo debido a un deterioro o una perturbación en el funcionamiento de las facultades mentales o cerebrales).

- 2) El poder permanente del abogado es aquél bajo el cual el mandante confiere al mandatario (o mandatarios) la autoridad para tomar decisiones en aquellas circunstancias en las que el mandante ya no tenga capacidad.¹³⁰
- 3) Se denomina “decisión anticipada” a aquella hecha por una persona después de haber cumplido los dieciocho años y cuando tenga la capacidad para hacerlo, siempre que: *a)* posteriormente y en circunstancias tales que él pueda especificar, la persona encargada de proporcionarle cuidados médicos le proponga llevar a cabo o continuar un tratamiento específico, y *b)* al momento de perder la capacidad para consentir llevar a cabo o continuar el tratamiento, dicho tratamiento específico no se lleve a cabo ni se continúe.¹³¹

130 Artículo 9o., M.C.A. *Lasting powers of attorney*. - (1) *A lasting power of attorney is a power of attorney under which the donor (“P”) confers on the donee (or donees) authority to make decisions about all or any of the following: (a) P’s personal welfare or specified matters concerning P’s personal welfare, and (b) P’s property and affairs or specified matters concerning P’s property and affairs, and which includes authority to make such decisions in circumstances where P no longer has capacity* (Poderes permanentes del abogado: - (1) El poder permanente del abogado es aquél bajo el cual el mandante (“P”) confiere al mandatario (o mandatarios) la autoridad para tomar decisiones en aquellas circunstancias en las que “P” ya no tenga capacidad. (a) El bienestar personal o los asuntos específicos del mandante (“P”) que conciernan a su bienestar personal; y (b) Los bienes e intereses o asuntos específicos del mandante (“P”) que conciernan a sus bienes e intereses y que incluya la autoridad para tomar tales decisiones en circunstancias en las que el mandante ya no sea capaz).

131 Artículo 24, M.C.A. *Advance decisions to refuse treatment: general*. (1) *“Advance decision” means a decision made by a person (“P”), after he has reached 18 and when he has capacity to do so, that if: (a) at a later time and in such circumstances as he may specify, a specified treatment is proposed to be carried out or continued by a person providing health care for him, and (b) at that time he lacks capacity to consent to the carrying out or continuation of the treatment, the specified treatment is not to be carried out or continued.* (2) *For the purposes of subsection (1)(a), a decision may be regarded as specifying a treatment or circumstances even though expressed in layman’s terms.* (3) *P may withdraw or alter an advance decision at any time when he has capacity to do so.* (4) *A withdrawal (including a partial withdrawal) need not be in writing.* (5) *An alteration of an advance decision need not be in writing (unless section 25(5) applies in relation to the decision resulting from the alteration)* (Decisiones anticipadas para negarse a recibir tratamiento general: (1) Se denomina “Decisión anticipada” a aquella hecha por una persona (“P”) después de haber cumplido los dieciocho años y cuando tenga la capacidad para hacerlo, siempre que: (a) posteriormente y en circunstancias tales que él pueda especificar, la persona encargada de proporcionarle cuidados médicos le proponga llevar a cabo o continuar un tratamiento específico, y (b) al momento de perder la capacidad para consentir llevar a cabo o continuar el tratamiento, dicho tratamiento específico no se lleve a cabo ni se continúe. (2) Para los fines de la subsección (1) inciso (a),

- 4) Nada en la M.C.A. permite que se tome una decisión en representación de una persona, sobre cualquiera de los siguientes asuntos: *a)* consentir el matrimonio o la sociedad civil, *b)* consentir tener relaciones sexuales, *c)* consentir una sentencia de divorcio que fuese otorgada sobre la base de dos años de separación, *d)* consentir una sentencia de disolución que fuese realizada con relación a una sociedad civil sobre la base de dos años de separación, *e)* consentir que se dé en adopción un niño por medio de una agencia de adopción, *f)* consentir la realización de una orden de adopción, *g)* eximir de responsabilidades de patria potestad en asuntos que no estén relacionados con el patrimonio de los hijos, *h)* dar un consentimiento bajo la Ley de Fertilización y Embriología Humana de 1990, *i)* dar tratamiento médico a un paciente por trastornos mentales, y *j)* consentir que se le proporcione tratamiento médico a un paciente por trastornos mentales, si al momento en que se propone tratar al mismo, su tratamiento se regula por el capítulo cuarto de la Ley de Salud Mental.¹³²
- 5) Nada en la M.C.A. permite que se tome una decisión en nombre de la persona sobre la votación en una elección para cualquier función pública o en un referéndum.¹³³
- 6) Se prevé la existencia de un tribunal superior de registros denominado Corte de Protección, que puede sesionar en cualquier lugar de Inglaterra y Gales, todos los días y en todo momento. Dicha Corte tiene una oficina central y registro en el lugar designado por el *lord chancellor*,¹³⁴ quien podrá designar como oficinas de registro adi-

se puede considerar que una decisión especifica un tratamiento o circunstancias aunque esté expresada en términos más accesibles. (3) “P” puede desistir o alterar una decisión anticipada en cualquier momento cuando tenga la capacidad para así hacerlo. (4) El desistimiento (que incluye el desistimiento parcial) no necesita estar por escrito. (5) Una modificación de una decisión anticipada no necesita estar por escrito (excepto lo que el artículo (25) (5) aplica en relación con la decisión que resulte de dicha alteración).

¹³² Artículos 27-28, M.C.A.

¹³³ Artículo 29, M.C.A.

¹³⁴ El *lord chancellor* es el principal funcionario del Poder Judicial británico. Originariamente era un eclesiástico que se desempeñaba como secretario del rey. Actualmente es designado por la Corona bajo el asesoramiento del primer ministro. Es un ministro de gobierno y presidente de la Cámara de los Lores y el funcionario más importante del Poder Judicial. Es presidente de la Cámara de Apelaciones y de la Sala del “*Chancery*” de la “Alta Corte de Justicia” (High Court), y presidente de la “Comisión de Apelaciones de la Cámara de los Lores”. Tiene a su cargo la designación

cionales de la Corte a cualquier oficina de registro distrital del Tribunal Superior y cualquier oficina de tribunal de condado.¹³⁵

- 7) Se prevé la existencia del Guardián Público, encargado de establecer y mantener un registro de los poderes permanentes de abogado.¹³⁶

Finalmente, en algunos círculos académicos y asistenciales del Reino Unido se han elaborado diversos proyectos que podrán ser utilizados por todos los ciudadanos interesados en beneficiarse de la *Mental Capacity Act*. En particular, el modelo ofrecido gratuitamente por la Asociación *Mind*,¹³⁷ es digno de tenerse en cuenta.

V. SUIZA

En este país, las directivas anticipadas se encuentran reguladas por la Ley de Salud Pública (*Loi sur la santé publique*), promulgada en mayo de 1985. De conformidad con esta Ley, cualquier persona tiene derecho a redactar *directivas* anticipadas para especificar el tipo de cuidados que quisiera recibir o no, en caso de que ya no estuviera en aptitud de poder expresar su voluntad. Asimismo, en virtud de estas directivas, el interesado puede designar a un representante terapéutico que quedará encargado de pronunciarse en su lugar sobre los cuidados a prodigarle en aquellas situaciones en las que no pueda expresarse por sí mismo.

de los jueces de paz y asesora a la Corona en el nombramiento de los jueces de la “Alta Corte”.

¹³⁵ Artículo 45, M.C.A.

¹³⁶ Artículo 57, M.C.A. *The Public Guardian*. (1) For the purposes of this Act, there is to be an officer, to be known as the Public Guardian. (2) The Public Guardian is to be appointed by the Lord Chancellor (El guardián público. (1) Para los fines de esta Ley, deberá existir un funcionario conocido como guardián público. (2) El guardián público será designado por el lord chancellor). Artículo 58, M.C.A. *Functions of the Public Guardian*. *The Public Guardian has the following functions: (a) establishing and maintaining a register of lasting powers of attorney, (b) establishing and maintaining a register of orders appointing deputies, (c) supervising deputies appointed by the court* (Funciones del guardián público. El guardián público tiene las siguientes funciones: (a) establecer y mantener un registro de los poderes permanentes de abogado, (b) establecer y mantener un registro de las órdenes que designen a los suplentes, (c) supervisar a los suplentes designados por la Corte).

¹³⁷ <http://www.mind.org.uk/NR/rdonlyres/B3CDDE26-CE2B-45E2-B7FC-272AA9DDA042/0/Advancedirectivesform.pdf>. Consultado el 13 de junio de 2005.

A continuación, se destacan los aspectos más relevantes de la *Loi sur la santé publique* —LSP—:

- 1) Toda persona capaz de discernimiento puede redactar *directivas* anticipadas sobre el tipo de cuidados que desea recibir o no en situaciones en las que no se encuentre ya en condiciones de expresar su voluntad.¹³⁸
- 2) Toda persona puede designar a un representante terapéutico encargado de pronunciarse en su lugar sobre la elección de los cuidados que desea recibir.¹³⁹
- 3) Las *directivas* anticipadas pueden ser modificadas o anuladas en cualquier momento por su autor, sin limitación de forma.¹⁴⁰
- 4) Cada profesional de la salud debe respetar la voluntad que el paciente expresó en sus *Directivas* anticipadas si este último se encuentra en una situación que aquéllas prevén.¹⁴¹

138 Artículo 23, LSP. *Consentement libre et éclairé* (Consentimiento libre y entendido): (a) *Personne capable de discernement* (Persona capaz de discernimiento) (...)b) *Directives anticipées – Principes* (Directivas anticipadas-principios) 1 *Toute personne capable de discernement peut rédiger des Directives anticipées sur le type de soins qu'elle désire recevoir ou non dans des situations données où elle ne serait plus en mesure d'exprimer sa volonté. Elle doit les rendre facilement accessibles aux professionnels de la santé* (Toda persona capaz de discernimiento puede redactar *directivas anticipadas* sobre el tipo de cuidados que desea recibir o no en situaciones en las que no se encuentre ya en condiciones de expresar su voluntad. Debe ponerlos fácilmente accesibles a los profesionales de la salud).

139 Artículo 23, LSP. 2 *Toute personne qui n'a pas déjà un représentant légal peut de la même manière désigner un représentant thérapeutique chargé de se prononcer à sa place sur le choix des soins à lui prodiguer dans les circonstances décrites à l'alinéa premier. Les relations entre la personne concernée et son représentant thérapeutique sont régies par les règles du contrat de mandat gratuit* (Toda persona que ya no tiene un representante legal puede de la misma manera designar a un representante terapéutico encargado de pronunciarse en su lugar sobre la elección de los cuidados que desea recibir en las circunstancias descritas en el párrafo anterior. Las relaciones entre la persona interesada y su representante terapéutico son reguladas por las normas del contrato de mandato gratuito).

140 Artículo 23, LSP. 3 *Les Directives anticipées peuvent être modifiées ou annulées à tout moment par leur auteur, sans limitation de forme* (Las *directivas anticipadas* pueden ser modificadas o anuladas en cualquier momento por su autor, sin limitación de forma).

141 Artículo 23, LSP. *Chaque professionnel de la santé doit respecter la volonté que le patient a exprimée dans des Directives anticipées si ce dernier se trouve dans une situation qu'elles prévoient* (Cada profesional de la salud debe respetar la voluntad que el paciente expresó en las *directivas anticipadas* si este último se encuentra en una situación que ellas prevén).

- 5) Si el paciente designó a un representante terapéutico, el profesional de la salud debe proporcionarle la información necesaria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.¹⁴²
- 6) Cuando el profesional de la salud considere fundamentamente que las *directivas anticipadas* no corresponden a la voluntad actual del paciente o que existe un conflicto de interés entre el paciente y su representante terapéutico, debe plantear el asunto ante la autoridad tutelar.¹⁴³
- 7) Si el paciente es incapaz de discernimiento, el profesional de la salud debe buscar si aquél redactó *directivas* anticipadas o designó un representante terapéutico. En ausencia de tales *directivas* o representante terapéutico, el profesional de la salud debe obtener el consentimiento del representante legal o, en su defecto, solicitar el acuerdo de los familiares después de haberles proporcionado la información necesaria. Cuando la decisión del representante terapéutico, o del representante legal, respectivamente, pongan en peligro la salud del paciente, el profesional de la salud puede recurrir ante la autoridad tutelar. En caso de urgencia o en ausencia de un representante legal, el profesional de la salud debe actuar de conformidad a los intereses objetivos del paciente, tomando en cuenta su presunta voluntad.¹⁴⁴

142 Artículo 23, LSP. *Si le patient a désigné un représentant thérapeutique, le professionnel de la santé doit lui fournir les informations nécessaires conformément à l'article 21 et obtenir son accord* (Si el paciente designó a un representante terapéutico, el profesional de la salud debe proporcionarle la información necesaria, de conformidad con el artículo 21 y obtener su conformidad).

143 Artículo 23, LSP. *Lorsque le professionnel de la santé est fondé de penser que les Directives anticipées ne correspondent plus à la volonté actuelle du patient ou qu'il existe un conflit d'intérêt entre le patient et son représentant thérapeutique, il doit saisir l'autorité tutélaire* (Cuando el profesional de la salud considere que las Directivas anticipadas no corresponden más a la voluntad actual del paciente o que existe un conflicto de interés entre el paciente y su representante terapéutico, él debe asumir la autoridad tutelar).

144 Artículo 23, LSP. *1 Si le patient est incapable de discernement, le professionnel de la santé doit rechercher s'il a rédigé des Directives anticipées ou désigné un représentant thérapeutique. En l'absence de telles Directives ou de représentant thérapeutique, le professionnel de la santé doit obtenir l'accord de son représentant légal ou, à défaut, recueillir l'avis de ses proches après leur avoir fourni les informations nécessaires conformément à l'article 21* (Si el paciente es incapaz de discernimiento, el profesional de la salud debe buscar si aquél redactó *directivas anticipadas* o designó un representante terapéutico. En ausencia de tales *directivas* o representante terapéutico, el profesional

En la práctica, se dan casos en que una persona ya no tenga capacidad de discernir. Por su parte, el profesional de salud debe investigar si dejó *directivas* anticipadas o si designó a un representante terapéutico. El profesional de salud tiene la obligación de respetar la voluntad del paciente, siempre que la conozca. Por ello, para dar a conocer claramente su voluntad, se aconseja a la persona que redacte las *directivas* anticipadas y que éstas sean de fácil acceso.

En caso de urgencia, el profesional de salud puede actuar sin esperar saber si el paciente dejó *directivas* anticipadas. En tal caso, actuará tomando en cuenta la voluntad presunta del paciente. Las *directivas* anticipadas pueden ser modificadas o anuladas en cualquier momento.

Si el paciente ha designado un representante terapéutico, el profesional de la salud debe facilitarle las informaciones pertinentes y obtener su aprobación para el tratamiento. Se levanta pues el secreto profesional de cara al representante terapéutico, en cuanto a lo que sea necesario. El representante terapéutico debe actuar gratuitamente. Si una decisión del representante terapéutico pone en peligro la salud del paciente, el profesional de salud puede negarla y recurrir al juez de paz. En consecuencia, es aconsejable que el paciente entregue copia de sus *directivas anticipadas* a su representante terapéutico. De esa manera, en caso de que éste tenga que intervenir, lo hará sin tomar decisiones en contra de la voluntad del paciente.

Las instancias sanitarias de Suiza recomiendan expresar las *directivas* anticipadas por escrito. Cada persona es libre de elegir la forma que desee darle a este documento y las rúbricas que quiere que figuren en él. Las *directivas* anticipadas sólo precisan de la firma del interesado; no se necesitan testigos.

de la salud debe obtener el consentimiento de su representante legal o, en su defecto, solicitar el acuerdo de sus familiares después de haberles proporcionado la información necesaria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21). 2 *Lorsque la décision du représentant thérapeutique, respectivement du représentant légal, met en danger la santé du patient, le professionnel de la santé peut recourir à l'autorité tutélaire* (Cuando la decisión del representante terapéutico, o del representante legal, respectivamente, pongan en peligro la salud del paciente, el profesional de la salud puede recurrir ante la autoridad tutelar). 3 *En cas d'urgence ou en l'absence d'un représentant légal, le professionnel de la santé doit agir conformément aux intérêts objectifs du patient, en tenant compte de la volonté présumée de celui-ci* (En caso de urgencia o en ausencia de un representante legal, el profesional de la salud debe actuar de conformidad a los intereses objetivos del paciente, tomando en cuenta su presunta voluntad).

Ahora bien, si una persona no ha redactado *directivas* anticipadas, siempre cabe la posibilidad de dar a conocer su voluntad de manera oral, por ejemplo antes de una operación.

Cada persona puede anular o modificar sus *directivas* anticipadas en cualquier momento, en principio, modificando el documento escrito. No obstante si urge, por ejemplo antes de una operación, puede informar oralmente al profesional de salud que sus *directivas* anticipadas ya no son válidas y dar a conocer, siempre de manera oral, su voluntad actual.

Se recomienda que cada persona lleve consigo sus *directivas* anticipadas, o bien, puede entregar una copia a su representante terapéutico, a su médico de cabecera, o a la dirección del hospital, que en su caso, puede informar a los allegados.

No es indispensable que el representante terapéutico sea un profesional de la salud. Pueden ser designados familiares, amigos, o cualquier persona en quien se confíe. Por su parte, el representante terapéutico debe dar su conformidad para el tratamiento previsto, y el profesional de salud debe darle toda la información necesaria para que pueda consentir el tratamiento con conocimiento de causa.

El representante terapéutico actúa a partir del momento en que el interesado ya no tiene capacidad para expresar su voluntad o si pierde la capacidad de discernimiento.

En caso de que una persona no haya dejado *directivas* anticipadas ni haya designado a un representante terapéutico, el profesional de salud deberá, antes de actuar, obtener la aprobación del representante legal. Si no lo tiene, deberá tomar en cuenta la opinión de sus familiares o allegados, sin estar obligado a cumplir lo que ellos digan. En caso de urgencia o si una persona no tiene representante legal, el profesional actuará a favor de sus intereses, teniendo en cuenta la presunta voluntad del paciente.

Por último, las *directivas* anticipadas pueden incluir un apartado relativo a la donación de órganos, pues en Suiza, si una persona no desea donar órganos después de su muerte, debe oponerse a ello expresamente.¹⁴⁵

¹⁴⁵ *Le prélèvement d'organes ou de tissus sur un cadavre est autorisé aux fins de transplantation lorsqu'il existe un intérêt thérapeutique pour la personne receveuse et que la personne donneuse ne s'y est pas opposée de son vivant ou que ses proches ne s'y opposent pas. Les proches ne peuvent s'opposer au prélèvement lorsque la personne décédée y a expressément consenti de son vivant* (La extracción de órganos o tejidos de un cadáver se autoriza para efectos de trasplante cuando existe un interés terapéutico para la

Sin embargo, si la persona fallecida no expresó ninguna voluntad al respecto, se deberá consultar a los familiares y allegados y estos podrán oponerse a que se donen sus órganos. Si no se han redactado *directivas* anticipadas, se puede llenar una tarjeta de donador de *Swiss Transplant* y llevarla consigo.

VI. AUSTRALIA

En 1997, el Territorio Norte de Australia legalizó tanto la eutanasia activa como el suicidio asistido. Esta situación duró siete meses hasta que el Parlamento Federal Australiano intervino y abrogó la ley. Únicamente cuatro personas tuvieron la posibilidad de recibir eutanasia o asistencia al suicidio, en todos los casos, por el doctor Philip Nitschke, quien ahora encabeza la organización *Exit International*.

En noviembre de 1996, Bob Dent se convirtió en la primera persona en el mundo que, a solicitud propia, murió legalmente por una inyección letal, al amparo del artículo 4o. de la Ley de derechos de Enfermos Terminales del Territorio Norte de Australia, la cual estuvo en vigor entre 1995 y 1997, cuando fue abrogada por el senado australiano. A finales de 1991 se le diagnosticó a Dent cáncer de próstata. En diciembre de ese año se practicó un escáner óseo con miras a una posible extirpación de la glándula prostática.

Antes de que ese difícil proceso se pudiese llevar a cabo, fue necesario revisar los nódulos linfáticos de la zona de la ingle para ver si el cáncer se había extendido más allá de la próstata. Se realizó una incisión en la parte inferior del abdomen entre ambos huesos de la cadera y se extrajeron varios nódulos linfáticos. Todos eran cancerosos. Era demasiado tarde para extirpar la próstata, y en su lugar fue necesario extirpar ambos testículos. Finalmente, cerraron la incisión, pero un par de días más tarde, un gran hematoma se desarrolló en el extremo derecho de la misma. Bob Dent tuvo que volver al quirófano para que la incisión fuera de nuevo abierta y recosida. En esta etapa, el escáner óseo no era concluyente y, por tanto, fue enviado de regreso a Darwin con la esperanza de que la

persona receptora, y que la persona donadora no se haya opuesto en vida, o bien, sus parientes no se opongan. Los parientes no pueden oponerse a la extracción cuando la persona haya expresado su consentimiento en vida. 27-A, *Loi sur la santé publique*).

extirpación de los testículos y la consiguiente pérdida de producción de testosterona detendrían el avance del cáncer.

De la extirpación se derivó una impotencia, aunque se le había asegurado a Dent que la impotencia era una remota posibilidad. Seis meses más tarde, se desarrolló una hernia en el mismo extremo derecho que el hematoma. El especialista en cirugía de la ciudad de Darwin, doctor Campbell, curó la hernia pero un año después volvió a reproducirse. Campbell hizo una segunda intervención de la hernia pero de nuevo, un año más tarde, volvió a resurgir. El médico temía realizar una tercera operación en el mismo lugar y otro cirujano, el doctor Wardill, declinó la posibilidad de llevarla a cabo, hasta que un tercer médico, el doctor Arianayagam estuvo de acuerdo en hacer el trabajo. Hacia mediados de 1995, Dent tenía dificultades urinarias ya que el cáncer de próstata se había acercado a la uretra. Era necesario que se insertara un catéter para vaciar la vejiga. Continuó con ese procedimiento diario hasta que el conducto se cerró. Un catéter interno permanente unido a una bolsa en la pierna fue el siguiente paso.

En junio de 1996 se sometió a una resección transurétrica de la próstata para extraer el cáncer y reabrir la uretra. La operación funcionó razonablemente bien, pero el resto del organismo se iba deteriorando rápidamente. Había perdido 25 kilogramos de peso, y los análisis de sangre mostraban, por el aspecto de los glóbulos rojos, que el cáncer había alcanzado la médula ósea, lo cual fue confirmado por una radiografía del pecho. El doctor Nitschke detectó en Bob Dent una nueva zona de colapso pulmonar que podía haber estado contribuyendo a los problemas respiratorios. Finalmente, dos oncólogos llegaron a la conclusión de que nada más podía hacerse. Durante sus últimos meses llegaba a tomar treinta tabletas diarias. La morfina, proporcionada por el personal de cuidados paliativos, también traía efectos secundarios, como la pérdida de control intestinal, lo que obligaba al paciente a dormir con sábanas de plástico.

A estas alturas de su enfermedad, Bob Dent podía hacer muy poco por sí mismo y necesitaba de veinticuatro horas de cuidados. Su hemoglobina había caído hasta el 8.3, cuando lo normal es de 13.5 a 18.5. Sus glóbulos rojos disminuyeron y se deformaron debido al cáncer en la médula ósea. Dicha anemia producía falta de respiración y jadeos debido a la incapacidad de las células para transportar el oxígeno requerido. Posteriormente, se hizo un intento para aliviar los síntomas mediante la transfusión de dos unidades de sangre de una persona sana, pero el proceso duró

todo un día, fue incómodo y no produjo un alivio duradero. Finalmente, al amparo de la Ley de Derechos de Enfermos Terminales del Territorio Norte, Bob Dent se dirigió a su médico, doctor Philip Nitschke, para pedir su ayuda, aliviar su sufrimiento, y acabar con su vida —en palabras del propio Dent— *“de un modo digno y compasivo”*.

VII. HOLANDA

En abril de 2002, Holanda se convirtió en el primer país del mundo en legalizar la eutanasia voluntaria activa, lo que establece un patrón sin precedentes a nivel estatal para concebir decisiones anticipadas respecto a la propia vida. En concreto, de la eutanasia haremos una mayor referencia en su momento.

La evolución en este país ha tenido lugar, al igual que ocurrió con el aborto, a través de un proceso en el que primero son los tribunales quienes sientan las bases, a través de una serie de sentencias en las que se establecen los requisitos que permitirían la justificación del homicidio consentido, y de determinados comportamientos de ayuda al suicidio.

Fueron muy importantes tanto la sentencia del Tribunal de Leuwarden de 1973, como la del Tribunal de Róterdam de 1981, pero la resolución de mayor relevancia fue dictada por la Suprema Corte en 1994, y es conocida como la “Sentencia Chabot”, nombre del psiquiatra involucrado en la misma. Los hechos hacen referencia a una mujer de cincuenta años que se sentía profundamente desgraciada y deseaba morir. Después de una serie de acontecimientos que incluían la muerte de sus dos hijos (uno de ellos por suicidio, el otro por cáncer), y una serie de intentos fallidos por quitarse la vida, recurrió a la Asociación Holandesa para la Eutanasia Voluntaria, y a través de ella, con el psiquiatra B. Chabot. Después de un procedimiento minucioso de consultas, en septiembre de 1991 proporcionó, previa solicitud seria de la mujer, drogas letales que ella ingirió en presencia de un médico general, una amiga y el mismo Chabot. En este caso, la Suprema Corte aceptó que Chabot parecería haber actuado bajo una situación de necesidad provocada por el conflicto entre su deber de preservar la vida y el deber de hacer todo lo posible para aliviar el sufrimiento, insostenible e irreversible, de un paciente sometido a su cuidado, y admite, en tal caso, el mayor peso de este último frente al primero.

El máximo tribunal rechazó el argumento de la acusación de que no cabe hablar de voluntad libre y seria de morir, si la persona padece algún tipo de sufrimiento psíquico o se encuentra sometida a tratamiento psiquiátrico o psicológico. En su opinión, el deseo de morir de las personas que sufren psicológicamente puede estar fundado en una voluntad autónoma, aunque en tales casos la prueba del carácter irreversible e insopportable del sufrimiento y de la voluntariedad de la decisión del paciente resulta más difícil, de manera que el aceptar la justificación de la conducta tendría que adoptarse con suma cautela.

A pesar de todo lo anterior, la sentencia fue condenatoria a Chabot. En opinión de la Corte, al tratarse de un paciente cuyo sufrimiento era meramente psicológico, sin base somática alguna, el acusado debería haber adoptado medidas cautelares extremas a fin de asegurarse del carácter insopportable e irreversible de dicho padecimiento. En consecuencia, el órgano judicial consideró que no había quedado suficientemente probado que el acusado se había encontrado ante un conflicto inevitable de deberes y que su acción había constituido realmente el mal menor. No obstante, la Suprema Corte renunció a imponer una pena o medida de seguridad.¹⁴⁶

Estas y otras resoluciones fueron configurando el camino que el legislador holandés siguió hasta desembocar en la ley reguladora de la “Verificación de la terminación de la vida a petición de la persona y del auxilio al suicidio”. Una de las condiciones para considerar procedente a la eutanasia activa dispone que los médicos, en primer término, deberán asegurarse de que el enfermo padezca “sufrimientos insopportables”, que no tiene ninguna esperanza de sobrevivir y que además, efectivamente, quiere poner fin a su vida. Acto seguido, se someterá el caso al control de comisiones regionales encargadas de velar por el respeto de esas condiciones. Dichas comisiones estarán integradas por un médico, un jurista y un especialista en ética.

En Holanda, la eutanasia había ganado legitimidad desde la década de los ochenta, cuando el Parlamento aprobó pautas según las cuales se daba por sentado que los médicos no serían procesados por la justicia, aunque la eutanasia había seguido siendo un delito punible con una sentencia máxima de doce años de prisión.

146 Juanatey, Carmen, *op. cit.*, nota 109, pp. 195 y 196.

En ese país, la eutanasia se denomina genéricamente *Decisión médica para acabar con la vida* (MDELs), y es definida por la Comisión Gubernamental Holandesa de Eutanasia (1985) como una terminación deliberada de la vida de un individuo a la demanda de ese individuo, por otro o, en práctica médica, la terminación activa y deliberada de la vida de un paciente, en la demanda de ese paciente, por un doctor.

En cuanto a la despenalización de la eutanasia, la legislación penal holandesa establece que no se perseguirá a médicos que practiquen la eutanasia o asistan al suicidio a otra persona, siempre que ellos hayan reunido los requisitos sustantivos publicados por la Real Asociación Médica Holandesa (1973, 1984, y posteriores, también confirmados por decisiones judiciales), a saber:

- a) El paciente padece una enfermedad incurable.
- b) La petición de eutanasia ha de proceder del mismo paciente, debe ser meditada y voluntaria y ha de ser expresada reiteradamente y, de ser posible, por escrito.
- c) El paciente ha de tener un buen conocimiento de la situación en que se encuentra.
- d) No existe una posibilidad razonable para mejorar su condición.
- e) La diagnosis y prognosis de la situación clínica se deben establecer de modo razonable.
- f) El paciente debe haber experimentado una situación de sufrimiento mental y físico perdurable, que ya no puede ser tratado por la medicina.
- g) La decisión de cumplir con la petición del paciente ha de tomarla su médico, previa consulta con al menos un experto independiente.
- h) La eutanasia debe llevarla a cabo el médico del paciente.

Finalmente, destaca el hecho de que los menores de entre doce y dieciséis años también tienen la posibilidad de recurrir a la eutanasia si cuentan con el acuerdo de sus padres. Por su parte, los menores de dieciséis y diecisiete años podrán decidir independientemente, aunque tomándose en cuenta la opinión de los padres.

En mayo de 2002, Bélgica siguió los pasos de Holanda, al despenalizar la eutanasia y el suicidio asistido por médicos. En términos generales, adoptó los mismos patrones que Holanda, a excepción de lo concerniente a los menores que, en Bélgica, no pueden solicitar la eutanasia o

la asistencia al suicidio. Asimismo, a diferencia de la ley holandesa, la ley belga ofrece una definición de eutanasia: “un acto practicado por un tercero, que pone intencionadamente fin a la vida de una persona a petición de ésta”.

VIII. ESPAÑA

1. *Preámbulo. El Convenio de Oviedo*

Hasta hace unos años la mayoría de los países europeos no contenían una normativa que reconociera efectos legales a las voluntades anticipadas. Sin embargo, en abril de 1997 emergió el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina: Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, mejor conocido como el *Convenio de Oviedo*, cuyo objeto es proteger al ser humano en su dignidad y su identidad, así como garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina.

El artículo 6o., numeral 3, del *Convenio de Oviedo*, intitulado *Protección de las personas que no tengan capacidad para expresar su consentimiento*, dispone que cuando una persona mayor de edad no tenga capacidad, a causa de una disfunción mental, una enfermedad o un motivo similar, para expresar su consentimiento para una intervención, ésta no podrá efectuarse sin la autorización de su representante, de una autoridad o una persona o institución designada por la ley. La persona afectada deberá intervenir, en la medida de lo posible, en el procedimiento de autorización.

Por su parte, el artículo 9o. del Convenio de referencia dispone que serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad.

2. *Del testamento vital a las leyes autonómicas*

Los documentos de instrucciones previas han ido introduciéndose poco a poco en el derecho positivo español. En concreto, las asociaciones

pro derecho a morir dignamente (DMD) han sido las que con mayor ímpetu han ido promocionando estas manifestaciones de autonomía del enfermo, llegando a elaborar modelos de testamentos vitales.

Por otra parte, a raíz del *Convenio de Oviedo*, han comenzado a surgir los cuerpos normativos referentes a las *directivas* anticipadas en varias regiones autonómicas de España. Si bien en primera instancia esto podría representar un síntoma positivo, otros estudiosos mantienen sus reservas, por ejemplo, Cristina López Sánchez, para quien resulta ciertamente dudoso el mérito de esta proliferación de normas autonómicas en una materia cuya regulación clama por la uniformidad al referirse a un derecho humano fundamental.¹⁴⁷ No obstante, se reconoce como un síntoma alentador que las comunidades autónomas hayan regulado la materia de forma más o menos homogénea.¹⁴⁸

3. *Ley 21/2000 de Cataluña. Registro de voluntades anticipadas*

A finales de 2000 se publicó la Ley 21/2000, de Cataluña, sobre los derechos de información relativos a la salud, la autonomía del paciente y la documentación clínica. Dicho cuerpo normativo es considerado como pionero, al menos en el sur de Europa y ha tenido repercusión en otras comunidades autónomas como en el parlamento español.

En el preámbulo se menciona que haber incluido la regulación sobre la posibilidad de elaborar documentos de voluntades anticipadas en la parte relativa a la autonomía del paciente constituye seguramente la novedad más destacada de la ley. Incorporar dicha regulación supone reconocer de manera explícita la posibilidad de que las personas puedan hacer lo que comúnmente se conoce como testamentos vitales o testamentos biológicos, por primera vez en el Estado español, para poder determinar, antes de una intervención médica, sus voluntades por si acaso, en el momento de la intervención, no se encuentran en situación de expresarlas.

Un documento de estas características, de acuerdo con lo establecido por el artículo 9o. del *Convenio del Consejo de Europa sobre los derechos del Hombre y la Biomedicina* de 1997, debe entenderse como un elemento coadyuvante en la toma de decisiones, a fin de conocer con más exactitud la voluntad del paciente.

147 López Sánchez, Cristina, *op. cit.*, nota 105, p. 51.

148 *Idem.*

La ley tiene por objeto determinar el derecho del paciente a la información relativa a la propia salud y a su autonomía de decisión, y en su artículo 8o. aborda las “voluntades anticipadas”, definiéndolas como el documento dirigido al médico responsable, en el que una persona mayor de edad, con capacidad suficiente y de manera libre, expresa las instrucciones a tener en cuenta cuando se encuentre en una situación en donde las circunstancias concurrentes no le permitan expresar personalmente su voluntad. En este documento, la persona puede también designar un representante, que será el interlocutor válido y necesario para el médico o el equipo sanitario, para que le sustituya en el caso de que no pueda expresar su voluntad por sí misma.

En el segundo apartado del artículo 8o. se dispone que ha de haber constancia fehaciente de que el documento se otorgó en las condiciones citadas anteriormente. En consecuencia, la Declaración de Voluntades Anticipadas se ha de formalizar mediante uno de los procedimientos siguientes:

- a) Ante notario. En este supuesto no cabe la presencia de testigos.
- b) Ante tres testigos mayores de edad y con plena capacidad de obrar, de los cuales dos, como mínimo, no han de tener relación de parentesco hasta el segundo grado con el otorgante ni estar vinculados con él por relación patrimonial.

Además, en el tercer apartado del artículo 8o. se menciona que no se podrán tener en cuenta las voluntades anticipadas que incorporen previsiones contrarias al ordenamiento jurídico o a la buena práctica clínica, o que no se correspondan exactamente con el supuesto de hecho que el sujeto haya previsto a la hora de emitirlas. En estos casos se ha de hacer la correspondiente anotación razonada en la historia clínica del paciente. Finalmente, se dispone que si hay voluntades anticipadas, la persona que las haya otorgado, sus familiares o su representante ha de entregar el documento que las contiene al centro sanitario en que el paciente es atendido. Esta documentación de voluntades anticipadas se incorporará a la historia clínica del paciente.

Tan pronto como esta ley fue promulgada, se detectó la necesidad de haber previsto un registro especial creado al efecto de recoger este tipo de documentos, cuestión que en su momento se solventó con la promulgación del Decreto 175/2002, del 25 de junio, por el que se regula el Registro de Voluntades Anticipadas. En su preámbulo, se reconoce que los

documentos de voluntades anticipadas posibilitan el conocimiento de los valores y los deseos de las personas, para poder influir en las decisiones asistenciales futuras que le afecten, y su voluntad más concreta ante una enfermedad determinada o decisiones previsibles, y en este sentido, se configura como una herramienta para la mejora de la comunicación entre las personas profesionales de la salud y la persona enferma. Así, se da carta de naturaleza a un documento que pretende coadyuvar en la toma de decisiones, con la finalidad de profundizar en el respeto a la voluntad del (o la) paciente, cuando éste (o ésta) no pueda decidir por sí mismo.

Ahora bien, también se reconoce que dicho documento, si bien tiene que incidir positivamente en la relación médico-paciente aportando un mayor grado de confianza y transparencia, puede, sin embargo:

...resultar inoperante si no es conocido por el o por la profesional de la salud responsable del o la paciente en el momento en que se den las circunstancias para que tenga que ser tomado en consideración. Por eso, y sin perjuicio que la propia persona enferma o las personas de su entorno puedan darlo a conocer directamente, en este momento de desarrollo del proyecto para el uso compartido de la historia clínica, se considera conveniente dotar el sistema de un instrumento que, sin que tenga el carácter de condición necesaria para la validez del Documento de Voluntades Anticipadas, facilite el acceso de las personas profesionales implicadas a las instrucciones expresadas por la persona que lo haya emitido.

En consecuencia, siguiendo con el preámbulo:

...se considera procedente crear un Registro de Voluntades Anticipadas que tiene que cumplir dos finalidades: una, de recopilación y custodia de los documentos emitidos, así como de sus modificaciones y revocación, en su caso; y, otra, de publicidad restringida a las personas profesionales, de forma que facilite la consulta ágil y rápida de la voluntad de la persona otorgante en aquellos supuestos que prevé la Ley.

El Registro de Voluntades Anticipadas se encuentra adscrito a la Dirección General de Recursos Sanitarios del Departamento de Sanidad y Seguridad Social, en el que, a solicitud de la persona otorgante, se inscriben los documentos de voluntades anticipadas, independientemente de que se hayan emitido ante notario o notaria o de testigos (artículo 1o.).

El procedimiento de inscripción en el Registro de Voluntades Anticipadas es el siguiente:

- a) Se inicia mediante solicitud de la persona otorgante del documento, en los términos que establece el decreto. La solicitud conlleva la autorización para el otorgamiento de los datos de carácter personal que se contengan en el Documento de Voluntades Anticipadas al profesional médico responsable, en los términos de la Ley 21/2000, del 29 de diciembre.
- b) En caso que el Documento de Voluntades Anticipadas se haya emitido delante de testigos, tiene que presentarse el original junto con el escrito de solicitud de inscripción registral según la instancia-modelo que se establece en el anexo 1 del Decreto. Asimismo, tiene que adjuntarse como documentación complementaria una copia compulsada del documento nacional de identidad o del pasaporte, en vigor, de la persona otorgante y de cada una de las personas que hayan actuado como testigos.
- c) En caso de que el Documento de Voluntades Anticipadas se haya autorizado notarialmente, previa identificación del otorgante, tiene que presentarse una copia autenticada, acompañada de un escrito de solicitud de inscripción registral que no tiene que ajustarse al modelo normalizado establecido en este Decreto, siendo suficiente que se hagan constar los datos que prevé en el artículo 70 de la Ley 30/1992, del 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, sin perjuicio de lo que prevé la disposición adicional única (artículo 3o.).

Con referencia a la inscripción, los siguientes son los postulados fundamentales:

- a) Corresponde a la persona titular de la Dirección General de Recursos Sanitarios autorizar o denegar la inscripción en el Registro de Voluntades Anticipadas. La inscripción sólo puede denegarse, mediante resolución motivada, en caso de inobservancia de las formalidades legalmente establecidas para el otorgamiento del Documento de Voluntades Anticipadas.
- b) La inscripción en el registro es automática respecto de los documentos de voluntades anticipadas otorgados notarialmente previa identificación del otorgante. Excepto este supuesto, la persona responsable del Registro tiene que comprobar que el Documento de Voluntades Anticipadas contenga la firma de los tres testigos que

establece la legislación, así como la de la persona otorgante. Tiene que verificarse también la mayoría de edad de la persona otorgante y de los tres testigos, así como la veracidad de las firmas, mediante la compulsión de los documentos de identificación aportados de acuerdo con el artículo 3o. del Decreto.

- c) La inscripción en el Registro determina la incorporación por parte de la Dirección General de Recursos Sanitarios del Documento de Voluntades Anticipadas en el fichero automatizado previsto por el Decreto (artículo 4o.).

Adicionalmente, se crea el fichero automatizado denominado Registro de Voluntades Anticipadas, con los siguientes rasgos fundamentales:

- Denominación: Registro de Voluntades Anticipadas.
- Finalidad y usos previstos: facilitar el acceso del médico responsable de la asistencia de una persona enferma a conocer si ésta ha otorgado un Documento de Voluntades Anticipadas y a su contenido.
- Personas y colectivos afectados: personas mayores de dieciocho años que intervienen en el proceso de emisión de un documento de voluntades anticipadas (otorgante, testigos, representante, en su caso).
- Procedimiento de toma de datos: mediante solicitud de la persona otorgante del Documento de Voluntades Anticipadas.
- Estructura básica y tipo de datos de carácter personal:
- Datos identificativos del otorgante: nombre y apellidos, DNI, NIF, pasaporte, tarjeta de residente comunitario, código de identificación personal (CIP) y núm. de tarjeta AOC, fecha de nacimiento y país de origen.
- Datos de localización del otorgante: dirección y teléfono.
- Datos referentes al Documento de Voluntades Anticipadas (DVA): población y fecha de realización, localización del documento original, transcripción literal de las voluntades expresadas, que incluirán los datos identificativos de los testigos (nombre y apellidos) y del representante (nombre y apellidos, dirección y teléfono), en su caso.
- Cesiones de datos previstos: no se prevén otros que las que justifican la finalidad del registro.

- Órgano administrativo responsable: Dirección General de Recursos Sanitarios del Departamento de Sanidad y Seguridad Social.
- Órgano ante el que pueden ejercitarse los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición: Dirección General de Recursos Sanitarios del Departamento de Sanidad y Seguridad Social.
- Medidas de seguridad: de nivel alto (artículo 5o. y Anexo 2).

Con referencia al acceso en el Registro de Voluntades Anticipadas, se dispone que:

- a) La persona otorgante del documento inscrito puede, en cualquier momento, acceder al Registro de Documentos de Voluntades Anticipadas para revisar el contenido del documento.
- b) Sin perjuicio de que en la historia clínica del o de la paciente obre copia del Documento de Voluntades Anticipadas, entregado por el propio paciente afectado, sus familiares o representante, el médico responsable de la asistencia a la persona enferma tiene que dirigirse al Registro para saber si ésta ha emitido un documento de voluntades anticipadas y, en caso afirmativo, conocer su contenido, en aquellas situaciones en que, según dispone el artículo 8.1 de la Ley 21/2000, del 29 de diciembre, tiene que tenerse en cuenta. A estos efectos, se entiende por el médico responsable aquella persona que, en aquel momento concreto, presta asistencia a la persona enferma. El acceso del médico responsable al registro se hará a través de comunicación telemática al fichero automatizado del registro, mediante un sistema que garantice técnicamente la identidad de la persona destinataria de la información, la integridad de la comunicación, la disponibilidad las veinticuatro horas del día, la conservación de la información comunicada y la constancia de la transmisión, incluida la fecha, y que, a su vez, garantice la confidencialidad de los datos.
- c) Las personas que en razón de su puesto de trabajo accedan en cualquiera de los datos del registro están sujetas al deber de guardar su secreto (artículo 6o.).

Un tema de crucial relevancia es el concerniente a la revocación del Documento de Voluntades Anticipadas, como sigue:

- a) El Documento de Voluntades Anticipadas es susceptible de revocación en cualquier momento por parte de la persona otorgante. Si la revocación es parcial tendrá que expresarse claramente la parte modificada y los términos en que la voluntad queda emitida.
- b) La inscripción en el Registro de Voluntades Anticipadas de un documento que revoque parcial o totalmente un documento previamente inscrito tiene que seguir los procedimientos que establece el decreto para la primera inscripción.
- c) A menos que la persona otorgante manifieste en un Documento de Voluntades Anticipadas su voluntad de que un documento anteriormente emitido subsista, en todo o en parte, el documento posterior otorgado válidamente revoca el anterior (artículo 7o.).

En la práctica, en el momento actual, el registro únicamente puede ser consultado por médicos catalanes, esto es, si el paciente es atendido en otro país o comunidad autónoma, los médicos que le asistan no tendrán acceso a esta información. En esos casos dicho médico podría contactar con el facultativo habitual del enfermo para que fuera éste quien accediera al registro o, en su caso, a la persona que hubiera designado el otorgante. Por consiguiente, aunque la firma digital facilita la universalidad de acceso de cualquier médico de Cataluña, por ahora no puede consultarse fuera del territorio catalán.

4. *Ley Foral 11/2002 de Navarra*

Existe consenso en considerar que la Ley Foral 11/2002, del 6 de mayo, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica de Navarra, constituye una de las regulaciones más completas sobre los documentos de voluntad anticipada. Su Exposición de Motivos establece, como derecho de la libertad y autonomía de la voluntad de las personas usuarias de los servicios sanitarios, la posibilidad de elaborar documentos de voluntades anticipadas.

Se parte de reconocer de manera explícita la posibilidad de que las personas puedan hacer un documento denominado de Voluntades Anticipadas, que deba ser respetado como tal, por medio del cual determinen sus voluntades antes de la intervención médica, por si no se encuentran en situación de expresarla. Es pertinente la transcripción del artículo 9o.

por la omnicomprensión del tratamiento otorgado a la Declaración de Voluntades Anticipadas.

1. El Documento de Voluntades Anticipadas es aquél dirigido al médico responsable, en el cual una persona mayor de edad o un menor al que se le reconoce capacidad conforme a la presente ley foral deja constancia de los deseos previamente expresados sobre las actuaciones médicas para cuando se encuentre en una situación en que las circunstancias que concurren no le permitan expresar personalmente su voluntad, por medio del consentimiento informado, y que deben ser tenidos en cuenta por el médico responsable y por el equipo médico que le asista en tal situación. En las voluntades anticipadas se podrán incorporar manifestaciones para que, en el supuesto de situaciones críticas, vitales e irreversibles respecto a la vida, se evite el sufrimiento con medidas paliativas aunque se acorte el proceso vital, no se prolongue la vida artificialmente por medio de tecnologías y tratamientos desproporcionados o extraordinarios, ni se atrase abusiva e irracionalmente el proceso de la muerte. La persona, en las manifestaciones de las voluntades anticipadas y a tal efecto, puede designar a un representante para cuando no pueda expresar su voluntad por sí misma. Esta persona será la única interlocutora válida y necesaria con el médico o el equipo sanitario. En la declaración de voluntad anticipada, la persona interesada podrá hacer constar la decisión respecto de la donación total o parcial de sus órganos para fines terapéuticos, docentes o de investigación. En este supuesto, no se requerirá ninguna autorización para la extracción o utilización de los órganos donados.

2. El Documento de Voluntades Anticipadas deberá ser respetado por los servicios sanitarios y por cuantas personas tengan alguna relación con el autor del mismo, como si se tratara de un testamento. Para su plena efectividad, el documento de la Declaración de Voluntades Anticipadas deberá haber sido otorgado en las condiciones citadas en el apartado 1, formalizándose por alguno de los siguientes procedimientos:

- a) Ante notario. En este supuesto, no es precisa la presencia de testigos.
- b) Ante tres testigos mayores de edad y con plena capacidad de obrar, de los cuales dos, como mínimo, no deben tener relación de parentesco hasta el segundo grado ni estar vinculados por relación patrimonial con el otorgante.

3. Los médicos o equipos médicos destinatarios de la Declaración de Voluntades Anticipadas no tendrán en cuenta las instrucciones que sean contrarias al ordenamiento jurídico, a la buena práctica clínica, a la mejor evidencia científica disponible o las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el sujeto ha previsto en el momento de emitir las. En estos casos, debe hacerse la anotación razonada pertinente en la historia clínica. La Administra-

ción Sanitaria adoptará las medidas necesarias para garantizar la voluntad anticipada del paciente recogida en el documento.

4. El documento que recoja la Declaración de Voluntades Anticipadas deberá ser entregado por la persona que lo ha otorgado, por sus familiares o por su representante al centro sanitario donde la persona sea atendida. Este documento deberá incorporarse a la historia clínica del paciente.

Finalmente, el Decreto Foral 140/2003 del 16 de junio de Navarra establece y regula el Registro de Voluntades Anticipadas, con integración, funciones y características parecidas a su similar de Cataluña.

5. *Ley 1/2003 de Valencia*

La Ley 1/2003, del 28 de enero, de derechos e información al paciente de la Comunidad Valenciana, desarrolla las voluntades anticipadas en su artículo 17 en los siguientes términos:

1. El Documento de Voluntades Anticipadas es el documento mediante el cual una persona mayor de edad o menor emancipada, con capacidad legal suficiente y libremente manifiesta las instrucciones que sobre las actuaciones médicas se deben tener en cuenta cuando se encuentre en una situación en la que las circunstancias que concurren no le permitan expresar libremente su voluntad. En la Declaración de Voluntades Anticipadas, la persona interesada podrá hacer constar la decisión respecto a la donación de sus órganos con finalidad terapéutica, docente o de investigación. En este caso, no se requerirá autorización para la extracción o la utilización de los órganos donados. En este documento, la persona otorgante podrá también designar a un representante que será el interlocutor válido y necesario con el médico o el equipo sanitario para que, en caso de no poder expresar por sí misma su voluntad, la sustituya.

2. El Documento de Voluntades Anticipadas deberá ser respetado por los servicios sanitarios y por cuantas personas tengan relación con el autor del mismo. En caso de que en el cumplimiento del documento de voluntades anticipadas surgiera la objeción de conciencia de algún facultativo, la administración pondrá los recursos suficientes para atender la voluntad anticipada de los pacientes en los supuestos recogidos en el actual ordenamiento jurídico.

3. Deberá constar, sin duda alguna, que este documento ha sido otorgado en las condiciones expuestas en el apartado anterior. A estos efectos, la Declaración de Voluntades Anticipadas deberá formalizarse mediante alguno de los procedimientos siguientes:

- a) Ante notario. En este supuesto no será necesaria la presencia de testigos.
 - b) Ante tres testigos mayores de edad y con plena capacidad de obrar, de los cuales dos, como mínimo, no tendrán relación de parentesco hasta el segundo grado ni vinculación patrimonial con el otorgante.
 - c) O cualquier otro procedimiento que sea establecido legalmente.
4. Las voluntades anticipadas pueden modificarse, ampliarse o concretarse o dejarlas sin efecto en cualquier momento, por la sola voluntad de la persona otorgante, dejando constancia por escrito o indubitadamente. En estos casos, se considerará la última actuación de la persona otorgante.
5. No podrán tenerse en cuenta voluntades anticipadas que incorporen previsions contrarias al ordenamiento jurídico o a la buena práctica clínica, o que no se correspondan exactamente con el supuesto de hecho que el sujeto ha previsto en el momento de emitirlas. En estos casos, quedará constancia razonada de ello en la historia clínica del paciente.
6. Cuando existan voluntades anticipadas, la persona que las otorga o cualquier otra, hará llegar el documento al centro sanitario donde esté hospitalizada y/o a cualquier otro lugar donde esté siendo atendida la persona. Este documento será incorporado a la historia clínica del paciente.
7. La Consejería de Sanidad creará un registro centralizado de voluntades anticipadas que desarrollará reglamentariamente.

6. *Ley 7/2002 del País Vasco*

La Ley 7/2002, del 12 de diciembre, de las voluntades anticipadas en el ámbito de la sanidad, en su Exposición de Motivos reconoce que:

La posibilidad de expresar anticipadamente los deseos de los pacientes, conocida como testamento vital, directrices previas, instrucciones previas o voluntades anticipadas, pese a que en la última década estaba siendo regulada en algunos países de nuestro entorno cultural, no había sido expresamente reconocida por el ordenamiento jurídico estatal. De ahí que haya sido la ratificación del Convenio de Oviedo la que ha abierto las puertas para su regulación por parte de las comunidades autónomas. La presente ley se dicta precisamente para hacer efectivo el derecho de la ciudadanía a la expresión anticipada de su voluntad respecto a las decisiones clínicas que les atañen, haciendo uso de las competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior que el artículo 18 del Estatuto de Autonomía otorga a la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Con una estructura muy similar a las de las otras leyes autonómicas, la ley del País Vasco precisa que las instrucciones sobre el tratamiento pue-

den referirse tanto a una enfermedad o lesión que la persona otorgante ya padece como a las que eventualmente podría padecer en un futuro, e incluir previsiones relativas a las intervenciones médicas acordes con la buena práctica clínica que desea recibir, a las que no desea recibir y a otras cuestiones relacionadas con el final de la vida.

7. *Ley 5/2003 de Andalucía*

La Ley 5/2003, del 9 de octubre, de Declaración de Voluntad Vital Anticipada, en su exposición de motivos remite a la carta magna, al recordar que:

...La Constitución Española, en su Título I, dedicado a los derechos y deberes fundamentales, establece como fundamento del orden político y la paz social, entre otros, la dignidad de la persona, reconociendo en su artículo 43 el derecho a la protección de la salud. En la sociedad española hace ya algunos años que se ha suscitado el debate sobre el derecho a morir dignamente y sobre la autonomía de los pacientes para poder decidir, en situaciones límite, sobre el destino de su propia vida y sobre los tratamientos de soporte vital que les deben —o no— ser aplicados. Esta problemática se ha producido en países de nuestro entorno europeo y ha generado importantes debates parlamentarios que han conducido a modificaciones legislativas que, en algún caso, han llegado hasta la despenalización de la llamada eutanasia activa. La gran mayoría de los países han desarrollado también y en simultáneo programas de cuidados paliativos para enfermos terminales, con el objetivo de eliminar el sufrimiento y el dolor de los pacientes a la hora de enfrentar las situaciones extremas de su enfermedad y su muerte. En España, las recientes leyes aprobadas por otras comunidades autónomas y diferentes iniciativas parlamentarias, tanto en el Congreso de los Diputados como en algunos parlamentos regionales, han revitalizado el debate en nuestra sociedad, llevando a diferentes colectivos y asociaciones a solicitar de los poderes públicos un marco regulador más abierto y comprensivo con las situaciones de determinados pacientes graves o terminales que no quieren alargar su vida a expensas de prolongar su sufrimiento físico o psíquico. En este sentido, los derechos de los pacientes se consideran la base óptima de la relación entre los usuarios y los profesionales sanitarios, atendiendo a la dignidad y autonomía del paciente como ser humano. Cabe destacar especialmente el *Convenio para la Protección de los derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con Respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina*, suscrito en Oviedo el 4 de abril de 1997, el cual entró en vigor en el estado español el 1 de enero de 2000, que contempla

expresamente en su articulado la posibilidad de que cualquier persona exprese sus deseos con anterioridad a una intervención médica, en el caso de que, llegado el momento, no se encuentre en situación de expresar su voluntad. El parlamento andaluz, en la sesión celebrada el pasado día 23 de mayo, ha aprobado, a propuesta del Grupo Parlamentario Socialista, una proposición no de ley en la que se insta al gobierno, entre otras cosas, a presentar un proyecto de ley que garantice a los ciudadanos el ejercicio del derecho a decidir libremente sobre los tratamientos y las condiciones en que estos se le aplican, en situaciones de gravedad y cuando su estado le impida expresarlas personalmente, y ejercer, por tanto, su derecho a la autonomía personal. Las indudables dimensiones éticas, médico-clínicas y jurídicas de este problema, así como la necesidad de abordar esta problemática en la Comunidad de Andalucía, han llevado a abrir un proceso de reflexión en el seno de la Consejería de Salud y abierto a la opinión de diferentes expertos tanto en el campo de la medicina clínica, la bioética, la filosofía y el derecho...

La Declaración de Voluntad Vital Anticipada, en esta comunidad autónoma tiene las siguientes peculiaridades:

- Se entiende por Declaración de Voluntad Vital Anticipada la manifestación escrita hecha para ser incorporada al registro que la ley crea, por una persona capaz que, consciente y libremente, expresa las opciones e instrucciones que deben respetarse en la asistencia sanitaria que reciba en el caso de que concurran circunstancias clínicas en las cuales no pueda expresar personalmente su voluntad.
- En la Declaración de Voluntad Vital Anticipada, su autor podrá manifestar:
 - a) 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.
 - b) 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.
 - c) Su decisión respecto de la donación de sus 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.

- La Declaración de Voluntad Vital Anticipada podrá ser emitida por un mayor de edad o un menor emancipado. Los incapacitados judicialmente podrán emitir la Declaración de Voluntad Vital Anticipada, salvo que otra cosa determine la resolución judicial de incapacitación. No obstante, si el personal facultativo responsable de su asistencia sanitaria cuestionara su capacidad para otorgarla, pondrá los hechos en conocimiento del ministerio fiscal para que, en su caso, inste ante la autoridad judicial un nuevo proceso, que tenga por objeto modificar el alcance de la incapacitación ya establecida.

8. *Ley 8/2003 de Castilla y León*

Esta ley sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud, tiene la peculiaridad de incluir un apartado expresamente concierne a los enfermos terminales. En efecto, el artículo 8o. dispone que las administraciones sanitarias de Castilla y León velarán por que el respeto a la dignidad de las personas se extreme durante el proceso previo a su muerte, así como por el efectivo cumplimiento, en todos los centros, servicios y establecimientos, de los derechos reconocidos a los enfermos terminales y en particular los relativos a:

- a) El rechazo de tratamientos de soporte vital que alarguen innecesariamente el sufrimiento.
- b) El adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos.
- c) La posibilidad de decidir la presencia de familiares y personas vinculadas en los procesos que requieran hospitalización.
- d) La posibilidad de contar con habitación individual si el paciente, la familia o persona vinculada de hecho lo solicita, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional primera.

Asimismo, el artículo 30 regula las denominadas en esa comunidad como “instrucciones previas”. En efecto:

1. El respeto a las decisiones sobre la propia salud será igualmente exigible en los casos en que las mismas hubieran sido adoptadas previamente, mediante instrucciones dejadas en previsión de una situación de imposibilidad de expresar tales decisiones de forma personal.

2. Las instrucciones previas, que sólo podrán realizar las personas mayores de edad capaces y libres, deberán formalizarse documentalmente mediante uno de los siguientes procedimientos:

- a) Ante notario, en cuyo supuesto no será necesaria la presencia de testigos.
- b) Ante personal al servicio de la administración designado por la consejería competente en materia de sanidad, en las condiciones que se determinen reglamentariamente.
- c) Ante tres testigos mayores de edad y con plena capacidad de obrar, de los cuales dos, como mínimo, no deberán tener relación de parentesco hasta el segundo grado ni estar vinculados por relación patrimonial u otro vínculo obligacional con el otorgante.

La Junta de Castilla y León regulará las fórmulas de registro así como el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito e incorporarse a la historia clínica, todo ello sin perjuicio de la regulación aplicable conforme a la normativa básica estatal.

9. *Ley Estatal 41/2002 de España*

La Ley 41/2002, del 14 de noviembre, es reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Fue aprobada no sin sobresaltos entre las fracciones políticas y tampoco sin transformaciones con respecto al proyecto original. En concreto, veamos el artículo 11, concerniente a las instrucciones previas, que a la letra dice:

1. Por el Documento de Instrucciones Previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlas personalmente sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.

2. Cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito.

3. No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la *lex artis*, ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho

que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. En la historia clínica del paciente quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones.

4. Las instrucciones previas podrán revocarse libremente en cualquier momento dejando constancia por escrito.

5. Con el fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas por los pacientes y formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las respectivas comunidades autónomas, se creará en el Ministerio de Sanidad y Consumo, el Registro Nacional de Instrucciones Previas,¹⁴⁹ que se regirá por las normas que reglamentariamente se determinen, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Si comparamos el texto definitivo con sus redacciones originarias podrán constatarse algunas diferencias. Por un lado, después de arduos debates y dictámenes, el legislador finalmente optó por simplificar los trámites formales al no mencionar al notario ni a los testigos; en el texto definitivo únicamente se exige que estos documentos consten por escrito, dejando así la regulación del procedimiento a cargo de cada comunidad autónoma.

Consideramos que es indispensable la certificación del notario por lo trascendente del tema, ya que esta intervención dará certeza y seguridad jurídica a estos actos.

No obstante, se han aumentado las limitaciones existentes en relación con las voluntades, puesto que además de incluir el respeto al ordenamiento jurídico, estas instrucciones previas estarán limitadas por la *lex artis*, forma jurídica de hacer referencia a los criterios más o menos aceptados en cada profesión, que no aparecen en ningún código y que cambian conforme avanza la medicina. Esto es entendible debido a la posibilidad de que dichas instrucciones se hayan expresado mucho tiempo antes de la intervención y la ciencia médica haya avanzado desde entonces.

Un punto discutible es que las instrucciones previas o su revocación deban constar siempre por escrito. Debería admitirse que la expresión de la voluntad, así como, en su caso, el cambio de opinión consten a través de otros medios tan o más seguros que el escrito o, incluso, que terceras personas puedan conocer mejor, y de primera mano, la voluntad real del

149 Este Registro no se ha creado aún. Efectuadas las consultas oportunas nos informan que no se ha creado porque esta Ley no establece fecha en que se debe llevar a efecto.

paciente en los momentos anteriores a la intervención, pues no debe soslayarse que es frecuente que, independientemente de los avances de la ciencia en la medicina, el enfermo puede ir cambiando de opinión o criterio mientras la enfermedad evoluciona.

Finalmente, tal vez habría sido deseable que se estableciera una regulación supletoria sobre la forma de otorgar las instrucciones previas para aquellas comunidades que aún carezcan de dicha normativa, pues al día de hoy, muchos ciudadanos españoles carecen de esta prerrogativa.

10. *Ley Estatal 41/2003*

Esta Ley, del 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, surgió —como se reconoce en su exposición de motivos— ante el reconocimiento de la realidad acerca de la supervivencia de muchos discapacitados a sus progenitores, debido a la mejora de asistencia sanitaria y a otros factores, y nuevas formas de discapacidad como las lesiones cerebrales y medulares por accidentes de tráfico, enfermedad de Alzheimer y otras, que hacen aconsejable que la asistencia económica al discapacitado no se haga sólo con cargo al Estado o a la familia, sino con cargo al propio patrimonio que permita garantizar el futuro del minusválido en previsión de otras fuentes para costear los gastos que deben afrontarse. Esta ley tiene por objeto regular nuevos mecanismos de protección de las personas con discapacidad, centrados en un aspecto esencial de esta protección, cual es el patrimonial. Efectivamente, uno de los elementos que más repercuten en el bienestar de las personas con discapacidad es la existencia de medios económicos a su disposición, suficientes para atender las específicas necesidades vitales de los mismos. De esta forma, el objeto inmediato de esta ley es la regulación de una masa patrimonial, el patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad, la cual queda inmediata y directamente vinculada a la satisfacción de las necesidades vitales de una persona con discapacidad, favoreciendo la constitución de este patrimonio y la aportación a título gratuito de bienes y derechos a la misma.

Un aspecto fundamental del contenido de la ley es el de la supervisión de la administración del patrimonio protegido de las personas con disca-

pacidad. El primer aspecto que destaca de esta supervisión es que el constituyente puede establecer las reglas de supervisión y fiscalización de la administración del patrimonio que considere oportunas. En segundo lugar, la supervisión institucional del patrimonio protegido corresponde al Ministerio Fiscal, respecto del cual se prevén dos tipos de actuaciones, a saber:

- a) Una supervisión permanente y general de la administración del patrimonio protegido, a través de la información que, periódicamente, el administrador debe remitirle.
- b) Una supervisión esporádica y concreta, ya que cuando las circunstancias concurrentes en un momento determinado lo hicieran preciso, el Ministerio Fiscal puede solicitar del juez la adopción de cualquier medida que se estime pertinente en beneficio de la persona con discapacidad. A estos efectos, el Ministerio Fiscal puede actuar tanto de oficio como a solicitud de cualquier persona, y será oído en todas las actuaciones judiciales que afecten al patrimonio protegido, aunque no sean instadas por él.

Por otro lado, la ley crea la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, cuya función básica es ser un órgano externo de apoyo, auxilio y asesoramiento del Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las demás que reglamentariamente pudieran atribuírsele.

El contenido de la ley no acaba en la regulación del patrimonio protegido de las personas con discapacidad, sino que además se incorporan distintas modificaciones de la legislación vigente que tratan de mejorar la protección patrimonial de estas personas, aumentando las posibilidades jurídicas de afectar medios económicos a la satisfacción de las necesidades de estas personas o que, en general, mejoran el tratamiento jurídico de las personas con discapacidad. De dichas modificaciones, se destacan las siguientes:

- a) La regulación de la autotutela, es decir, la posibilidad que tiene una persona capaz de obrar de adoptar las disposiciones que estime convenientes en previsión de su propia futura incapacitación, lo cual puede ser especialmente importante en el caso de enfermedades degenerativas. Esta autotutela se regula introduciendo unos cambios mínimos en el Código Civil (artículo 1732), consistentes

en habilitar a las personas capaces para adoptar las disposiciones que considere oportunas en previsión de su propia incapacitación. También se legitima al presunto incapaz a promover su propia incapacidad, modificándose, por tanto, el artículo 757.1 de la Ley 1/2000, del 17 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

- b) Modificaciones al derecho de sucesiones: se configura como causa de indignidad generadora de incapacidad para suceder *abintestato* el no haber prestado al causante las atenciones debidas durante su vida; se permite que el testador pueda gravar con una sustitución fideicomisaria la legítima estricta, pero sólo cuando ello beneficiare a un hijo o descendiente judicialmente incapacitado; se da una protección patrimonial directa a las personas con discapacidad mediante un trato favorable a las donaciones o legados de un derecho de habitación realizados a favor de las personas con discapacidad que sean legitimarias y convivan con el donante o testador en la vivienda habitual objeto del derecho de habitación; se introduce una nueva figura de protección patrimonial indirecta de las personas con discapacidad y, finalmente, se introduce un nuevo párrafo al artículo 1041 del Código Civil a fin de evitar traer a colación los gastos realizados por los padres y ascendientes, entendiéndose por éstos cualquier disposición patrimonial, para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad.
- c) Una regulación sucinta pero suficiente de los alimentos convencionales, es decir, de la obligación alimenticia surgida del pacto y no de la ley, a diferencia de los alimentos entre parientes. Su utilidad resulta especialmente patente en el caso de que sean los padres de una persona con discapacidad quienes transmitan al alimentante el capital en bienes muebles o inmuebles en beneficio de su hijo con discapacidad, a través de una estipulación a favor de tercero.
- d) Modificaciones de la normativa tributaria, mediante las que se adoptan una serie de medidas para favorecer las aportaciones a título gratuito a los patrimonios protegidos, reforzando de esta manera los importantes beneficios fiscales que, a favor de las personas con discapacidad, introdujo la Ley 46/2002, del 18 de diciembre, de reforma parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y por la que se modifican las Leyes del Impuesto sobre Sociedades y sobre la Renta de no Residentes.

Como oportunamente lo señala Almudena Castro Girona Martínez, directora general de la Fundación *Aequitas*, en su excelente presentación sobre los documentos en previsión de la propia incapacidad, la Ley 41/2003 añadió un segundo párrafo al artículo 223 del Código Civil en los siguientes términos:

Asimismo, cualquier persona con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor. Los documentos públicos a los que se refiere el presente artículo se comunicarán de oficio por el notario autorizante al Registro Civil, para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado. En los procedimientos de incapacitación, el juez recabará certificación del Registro Civil y, en su caso, del registro de actos de última voluntad, a efectos de comprobar la existencia de las disposiciones a las que se refiere este artículo.¹⁵⁰

IX. ALEMANIA

En su documentado estudio sobre las disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad en el derecho alemán, el notario Christian Hertel¹⁵¹ nos presenta el estado del arte en la materia en aquel país, del que hacemos un somero resumen:

- 1) El derecho alemán distingue dos disposiciones para el caso de la propia incapacidad: primera, el afectado puede hacer disposiciones para la situación en que se decreta una asistencia. Puede elegir a un futuro asistente o puede expresar deseos sobre la gestión del asistente. El tribunal y el asistente deben tener en cuenta los deseos del asistido. Estas disposiciones se llaman disposición de asistencia (*Betreuungsverfügung*). En segundo lugar, está el poder de previsión (*Altersvorsorgevollmacht*) entendido como el otorgamiento de

¹⁵⁰ Castro Girona Martínez, Almudena, *Documentos en previsión de la propia incapacidad*, conferencia presentada en el XXVII Congreso Nacional del Notariado Mexicano, celebrado en la ciudad de Toluca, Estado de México, del 25 al 27 de enero de 2007. En otra parte de su exposición, hizo referencia a la hipoteca inversa, o hipoteca vitalicia, que es analizada en el capítulo cuarto de este libro.

¹⁵¹ Hertel, Christian, "Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad: el derecho alemán", *Escriva, Revista del Colegio de Notarios del Estado de México*, año 1, núm. 2, primavera de 1998.

un poder a un apoderado, disposición que puede hacer innecesaria una asistencia decretada.

- 2) En cuanto a los términos, se pueden efectuar disposiciones para la ejecución de actos médicos en el caso de que falte la propia capacidad de consentimiento, es decir, el deseo del paciente de recibir o de evitar ciertas medidas que alarguen la vida después de haber sufrido daños irreparables.
- 3) Finalmente, de acuerdo con el artículo 672 del Código Civil alemán, si el otorgante de un poder se vuelve incapaz después de haberlo concedido, esto no disminuye la efectividad del mandato, siempre que éste no prevea otra consecuencia.

X. FRANCIA

El 22 de abril de 2005 se promulgó la *Loi no 2005-370 relative aux droits des malades et à la fin de vie* (“Ley relativa a los derechos de los enfermos y a la terminación de la vida”), que refleja el interés del legislador francés de involucrarse, por un lado, en la promoción y el desarrollo de los cuidados paliativos, y por el otro, en la relevancia de las disposiciones previas frente a la propia incapacidad.

Como señala, con precisión, Paul Piaton, la renuncia del paciente a iniciar o seguir con tratamientos considerados como inútiles constituye una vía media entre el derecho de libre autodeterminación y el derecho absoluto a la vida: el paciente no rechaza la vida, sino que acepta la muerte como fin natural. Dos disposiciones de la ley francesa van en este sentido. *Primero*, los artículos 3o. y 4o. de dicha ley llega a las siguientes formulaciones: cuando la decisión del paciente de parar todos sus tratamientos puede poner en peligro su vida, el médico tiene que informarle de los riesgos y debe intentar convencerlo de proseguir sus tratamientos: para lograr este último objetivo puede consultar otro médico, y de todas formas el paciente debe reiterar su deseo. *Segundo*, el artículo 6o. de la ley permite a un enfermo terminal decidir sobre la limitación o el paro de todos sus tratamientos, voluntad que el médico debe respetar después de haber informado a su paciente de las consecuencias de su decisión.

En todos los casos, la voluntad del paciente de limitar o parar sus tratamientos se inscribe en su expediente médico.¹⁵²

Para efectos de este trabajo, el artículo 7o. de la ley reviste mucha importancia y se transcribe a continuación:

Toda persona mayor de edad puede redactar directivas anticipadas para el caso en que llegue el día en el que no pueda expresar su voluntad. Estas directivas anticipadas señalan los deseos de la persona relativos a la terminación de su vida concernientes a las condiciones de limitación o detención del tratamiento. Ellas son revocables en cualquier momento, a condición de que hayan sido redactadas, cuando menos tres años antes del estado de inconsciencia de la persona, y el médico las tendrá en cuenta para toda decisión sobre investigación, intervención o tratamiento que le concierna. Un Decreto del Consejo de Estado definirá las condiciones de validez, de confidencialidad y de conservación de las directivas anticipadas.¹⁵³

152 Piaton, Paul, “Frente a la eutanasia, promover los cuidados paliativos. Análisis de la ley francesa del 22 de abril de 2005”, *Jurípolis. Revista de derecho y Política del Departamento de derecho*, año 4, vol. 2, 2006.

153 *Toute personne majeure peut rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté. Ces directives anticipées indiquent les souhaits de la personne relatifs à sa fin de vie concernant les conditions de la limitation ou l'arrêt de traitement. Elles sont révocables à tout moment. A condition qu'elles aient été établies moins de trois ans avant l'état d'inconscience de la personne, le médecin en tient compte pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement la concernant. Un décret en Conseil d'Etat définit les conditions de validité, de confidentialité et de conservation des directives anticipées.*