

**DICTAMEN 5/2002 DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE
ANDALUCÍA SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE
DECLARACIÓN DE VOLUNTAD VITAL ANTICIPADA**

**APROBADO POR EL PLENO EN SESIÓN EXTRAORDINARIA
CELEBRADA EL DÍA 28 DE JUNIO DE 2002**

ÍNDICE

- I. ANTECEDENTES**
- II. CONTENIDO**
- III. OBSERVACIONES GENERALES**
- IV. CONCLUSIONES**

I. ANTECEDENTES

El Consejo Económico y Social de Andalucía, en virtud de lo establecido en el artículo 4 de la Ley 5/1997, de 26 de noviembre, por la que se crea el mismo, tiene reconocida la función de emitir, con carácter preceptivo, informes sobre los proyectos de decretos que, a juicio del Consejo de Gobierno, posean una especial transcendencia en la regulación de materias económicas y laborales.

En este sentido, el pasado día 27 de mayo tuvo entrada en el Consejo Económico y Social de Andalucía escrito del Consejero de Salud de la Junta de Andalucía, solicitando emisión de Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Declaración de Voluntad Vital Anticipada (DVVA).

La solicitud de Dictamen fue trasladada por la Comisión Permanente del Consejo Económico y Social de Andalucía a la Comisión de Trabajo de Políticas Sociales de dicha institución, con fecha 29 de mayo.

II. CONTENIDO

El Estatuto de Autonomía para Andalucía, en sus artículos 13.21 y 20.1 atribuye, respectivamente, a la Comunidad Autónoma competencias en materia de sanidad y el desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior.

Los derechos sobre la información clínica y la autonomía individual de los pacientes en relación a su estado de salud se regulan, con carácter de norma básica del Estado, por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, derechos que han sido reconocidos y desarrollados en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma por la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía.

La presente Ley profundiza en el amplio panel de derechos reconocidos en la citada Ley 2/1998 de Salud de Andalucía, incorporando el derecho que asiste a toda persona a decidir sobre las actuaciones sanitarias de que pueda ser objeto en el futuro, en el caso de que llegado el momento no gozara de la capacidad de consentir por sí misma.

Este Anteproyecto de Ley consta de ocho artículos, una disposición adicional y dos disposiciones finales.

El **artículo 1** regula el objeto de la Ley en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El **artículo 2** define el concepto de Declaración de voluntad vital anticipada.

El **artículo 3** contempla el contenido de la Declaración.

El **artículo 4** regula la capacidad para otorgar la Declaración.

El **artículo 5** establece los requisitos que debe reunir la Declaración para que sea considerada válidamente emitida.

El **artículo 6** determina cuándo adquiere eficacia la Declaración.

El **artículo 7** regula las condiciones para la revocación de la Declaración.

El **artículo 8** crea el Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía.

La **Disposición Adicional Unica** modifica la redacción del artículo 6, apartado 1, letra ñ, de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía.

La **Disposición Final Primera** autoriza al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de la Ley.

La **Disposición Final Segunda** establece que la Ley entrará en vigor a los seis meses contados a partir del día siguiente de su publicación en el B.O.J.A.

III. OBSERVACIONES GENERALES

Dada la gran complejidad y trascendencia de la materia que se pretende regular el Consejo Económico y Social estima que, más que enmiendas concretas al articulado, lo que procede en este caso es llamar la atención al legislador sobre algunas cuestiones que en el presente Anteproyecto quedan muy poco definidas, o de manera imprecisa. Se trata de una serie de indeterminaciones que, a nuestro entender, pudieran provocar una nada deseable ambigüedad en el aplicador de la norma, máxime cuando estamos ante la regulación de una materia de tan importante y determinante trascendencia en un bien tan excepcional como es la vida de las personas.

Entre otras cuestiones, nos referimos a los siguientes supuestos:

1. Debe quedar garantizada de forma indubitada la capacidad del otorgante para hacer la declaración; así como que tiene el suficiente conocimiento sobre la materia de que se trata, según se recoge en el Artículo 4.

A este respecto, no resulta convincente el argumento de la Exposición de Motivos que explica el criterio adoptado en cuanto a los requisitos formales de la DVVA. Para la misma, se evita en la norma “tener que recurrir a terceros, como son testigos o fedatarios públicos, para un acto que se sitúa en la esfera de la autonomía personal y la intimidad de las personas”. En nuestra opinión, la intervención de fedatario público o de tres testigos no menoscaba la autonomía personal, sino que es simplemente una garantía de que la voluntad se manifiesta de manera libre y responsable.

Por otra parte, tampoco se aprecia en qué afecta a la intimidad la intervención de personas obligadas a no difundir el contenido de la DVVA; en todo caso, la DVVA es un acto de voluntad que por su propia naturaleza se exterioriza para ser conocido por el agente sanitario en el momento en que resulte necesario.

Finalmente, consideramos que la intervención de fedatario o de tres testigos debería ser obligatoria en línea con otras normas autonómicas vigentes en Cataluña, Galicia y Extremadura: de ese modo se podría garantizar que la DVVA emitida en Andalucía sea válida cuando el

paciente sea atendido sanitariamente en el territorio de una Comunidad Autónoma diferente a la nuestra.

2. No queda bien definido en el artículo 8, un instrumento tan importante como es el funcionamiento del Registro de Declaraciones de Voluntades Vitales Anticipadas.
3. Existen serias dudas sobre la eficacia de la figura del representante, tal y como la recoge en su redacción actual el presente borrador, así como los requisitos para su revocación; y su papel en el “consentimiento informado eficaz”. Por lo que entendemos que el consentimiento de éste, además de informado debe ser justificado, requiriéndose que se acompañe de algún elemento objetivo que le dé certeza. (Artículo 3 y concordantes)

Así, supuesto el caso de que en la DVVA se haya nombrado representante, dicho nombramiento se declara en todo caso eficaz (Artículo 6) y se requiere la revocación formal del mismo en el caso de que cambie la voluntad del paciente (Artículo 7.1). Sin embargo, estos requisitos pueden suponer una traba a la libertad de revocación de la representación reconocida en el artículo 1733 del Código Civil, relativo al mandato y que establece lo siguiente: *“el mandante puede revocar el mandato a su voluntad, y compeler al mandatario a la devolución del documento en que conste el mandato”*, por lo que el presente Anteproyecto contravendría en este punto las disposiciones estatales vigentes en esta materia.

Se debe también hacer notar que el párrafo 2º del Artículo 7 del presente Anteproyecto, que sí autoriza la modificación de la DVVA en el curso del tratamiento, no se refiere sin embargo a que el “consentimiento informado eficaz” pueda tener como objeto la modificación de la voluntad sobre el representante.

En este punto parecería, por tanto, necesaria, la modificación del Anteproyecto en el sentido de permitir la libre revocación del poder de representación al que se refiere el artículo 3.2, sin necesidad de que el paciente deba someterse a formalidad alguna.

4. Quedan demasiadas lagunas abiertas sobre el modo de proceder de los profesionales de la sanidad en los supuestos, por ejemplo, de: urgencias

vitales, localización del representante; eficacia de su representación al haber

variado las circunstancias que motivaron su nombramiento.

Para reforzar el propósito de la Ley de “dotar de instrumentos seguros a los profesionales sanitarios que se enfrentan a situaciones clínicas extremas” (Exposición de Motivos, último párrafo) se debería aquilatar mejor el régimen de la obligatoriedad de la DVVA. En otras regulaciones, la obligatoriedad de la DVVA tiene como límite el respeto al ordenamiento jurídico y la buena práctica médica. Así también, a nuestro entender, debería recogerse en este Anteproyecto.

La referencia al ordenamiento jurídico podría entenderse que incluye los criterios suministrados por la práctica sanitaria adecuada; sin embargo, teniendo en cuenta que la norma va a tener que ser aplicada por los agentes sanitarios no está de más aclarar expresamente este extremo, haciendo más comprensible el criterio legal. Se debe tener en cuenta que la buena práctica sanitaria es la que permite determinar si las previsiones de la DVVA se refieren al caso actualmente producido, y, además, si el estado de la ciencia médica que fue tenido en cuenta por el paciente al realizar su DVVA corresponde al estado actual (puede pensarse que un tratamiento costoso, doloroso, de poco éxito en el pasado, etc., puede estar hoy perfeccionado en todos esos extremos).

Por tanto, entendemos que completar la norma es indispensable también en esta materia, sin que ello suponga menoscabo alguno de la voluntad del paciente, pues hay que tener en cuenta que los datos que tuvo presentes al hacer su declaración pueden no tener hoy valor alguno.

Por otro lado, y todavía en lo concerniente a la actuación profesional, convendría aclarar que el deber de recabar la información por parte del profesional sanitario (Artículo 8.2), sólo existe si el tratamiento o la atención sanitaria se inicia cuando la persona se encuentra imposibilitada de tomar decisiones. En caso contrario debería ser el propio interesado quien aportara su DVVA o comunicara la existencia

de la misma. Se entiende más adecuado este criterio para no imponer trabas innecesarias al desarrollo de la atención sanitaria.

Finalmente, por lo que se refiere a la Disposición Adicional Única, letra ñ), apartado 4, consideramos que resulta enormemente confusa, pues no es fácil apreciar la compatibilidad de la urgencia vital que se presenta como supuesto de hecho con la necesidad de requerir la aportación de la DVVA que siempre será una actividad que lleve su tiempo. Por ese motivo la norma puede propiciar retrasos indebidos en la atención sanitaria en casos de urgencia.

IV. CONCLUSIONES

Desde el Consejo Económico y Social de Andalucía se valora positivamente la existencia de una regulación jurídica para los supuestos recogidos en el presente borrador relativos a “la autonomía de los pacientes para poder decidir, en situaciones límites, sobre el destino de su propia vida y sobre los tratamientos de soporte vital que les deben –o no- ser aplicados”, por cuanto busca soluciones a problemas que afectan a la dignidad y autonomía del paciente como ser humano, así como a sus propios derechos como “usuarios de la sanidad” y sus relaciones con los profesionales sanitarios.

No obstante lo anterior, consideramos que la actual redacción de la norma resulta insuficiente en la determinación de conceptos que son necesarios para una correcta aplicación posterior de la misma, así como la concreción de algunas materias, indispensables para que la Ley alcance sus objetivos.

Sevilla, a 28 de junio de 2002

LA SECRETARIA GENERAL DEL C.E.S. DE ANDALUCÍA

Fdo.: Amalia Rodríguez Hernández

Vº Bº LA PRESIDENTA DEL C.E.S. DE ANDALUCÍA

Fdo.: Rosamar Prieto-Castro García-Alix