

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



ENFOQUE JURÍDICO DE LA FIGURA DE VOLUNTADES ANTICIPADAS Y DEL
DOCUMENTO PARA CONSTITUIRLO

PAOLA RENEE PINEDA RIVERA

GUATEMALA, MARZO DE 2014

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ENFOQUE JURÍDICO DE LA FIGURA DE VOLUNTADES ANTICIPADAS Y DEL
DOCUMENTO PARA CONSTITUIRLO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

PAOLA RENEÉ PINEDA RIVERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2014

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Msc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidenta: Licda. Adela Lorena Pineda Herrera
Vocal: Lic. Ángel Roberto Paz Gómez
Secretario: Lic. Sonia Doradea Guerra

Segunda Fase

Presidente: Lic. Carlos Erick Ortiz Gómez
Vocal: Lic. Silvana Yulissa Bonilla Fuentes
Secretario: Lic. Karín Virginia Romeo Figueroa

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

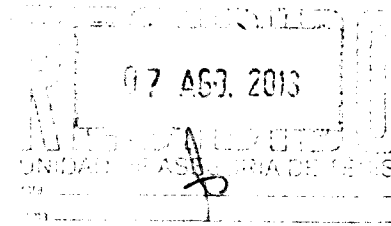


Alvarado & García Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



Guatemala 5 de julio del año 2013.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



Doctor. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.

Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese Despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de Asesor del Trabajo de tesis de la Bachiller **PAOLA RENEE PINEDA RIVERA**, intitulado **"ENFOQUE JURÍDICO DE LA FIGURA DE VOLUNTADES ANTICIPADAS Y DEL DOCUMENTO PARA CONSTITUIRLO"**; procedente resulta dictaminar respecto a la Asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- i. La estudiante **PAOLA RENEE PINEDA RIVERA**, en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad con apoyo en el derecho positivo y la doctrina, sobre la creación de la figura del documento de voluntad anticipada o de instrucciones previas, en la legislación guatemalteca, que es de mucha importancia para que las personas mayores de edad, que encontrándose en una condición física o mental incurable o irreversible, ya no le sea posible expresar su voluntad ésta le sea tomado en cuenta antes de su muerte.
- ii. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina, conclusiones y recomendaciones, así como regulación legal en la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales y derecho ordinario aplicable al mismo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.
- iii. Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala ya que las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló la información actual y relacionada con el tema.
- iv. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con las conclusiones y recomendaciones, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos. La sustentante, le sugerí ampliar sus capítulos, introducción y bibliografía, bajo el respeto de su posición ideológica; quien se encontró conforme con llevarlas a cabo, y por último pude constatar que la bibliografía era la adecuada para la elaboración del tema.




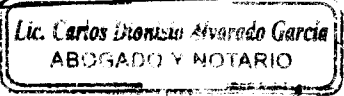
Alvarado & García Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



- v. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño y personalmente me encargué de guiarla durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos analíticos y sintéticos; con lo cual se comprobó la hipótesis que determina la incorporación del documento de voluntades anticipadas o instrucciones previas y la designación de una tercera persona que vele por ese cumplimiento en la legislación guatemalteca ayudará a pacientes que sufren de enfermedad incurable o en estado terminal a decidir y manifestar anticipadamente su voluntad sobre cuales cuidados médicos desean recibir en la eventualidad de que no pudiesen decirlo por sí mismo, considerándose asimismo que este es un derecho a morir dignamente.
- vi. No fueron necesarios la presentación de cuadros estadísticos, debido a que la investigación lo ameritaba.
- vii. El lenguaje empleado durante el desarrollo de la tesis es correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca, siendo el trabajo un aporte técnico y científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema del derecho mercantil especialmente en los contratos informáticos, trabajo que fue realizado con esmero por parte de la estudiante.
- viii. Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis de la bachiller **PAOLA RENEÉ PINEDA RIVERA**, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías análisis y aportes tanto de orden legal como académica, ello en atención a los preceptos del normativo en mención regulados para el efecto, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.
- ix. En consecuencia en mi calidad de **Asesor** de tesis me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado de la autora amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Deferentemente;



Carlos Dionisio Alvarado García
Asesor
Col. 9824



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES


Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 08 de agosto de 2013.

Atentamente, pase a el LICENCIADO BYRON VINICIO MELGAR GARCÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante PAOLA RENEE PINEDA RIVERA, intitulado: "ENFOQUE JURÍDICO DE LA FIGURA DE VOLUNTADES ANTICIPADAS Y DEL DOCUMENTO PARA CONSTITUIRLO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.



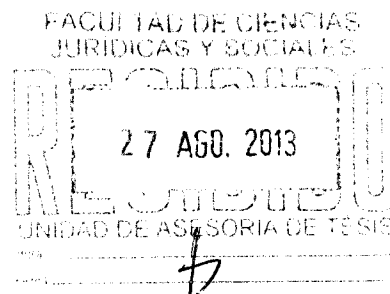


Melgar & Alvarado Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



Guatemala, 27 de agosto de 2013

Lic. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De conformidad con el oficio de fecha ocho de agosto del año dos mil trece, me permito a informar a usted que he revisado el trabajo de tesis de la Bachiller **PAOLA RENEE PINEDA RIVERA**, intitulado **"ENFOQUE JURÍDICO DE LA FIGURA DE VOLUNTADES ANTICIPADAS Y DEL DOCUMENTO PARA CONSTITUIRLO"**; me complace manifestarle respecto a la **Revisión** del trabajo debido a los siguientes alegatos.

1. La tesis abarca un contenido científico y técnico, analizando jurídicamente lo fundamental que existen presupuestos contemplados dentro de la normativa para que la figura de voluntades anticipadas y del documento para constituirlo, pueda ser legalizado en el orden jurídico guatemalteco para la disposición no la de sus bienes si no del tipo de tratamiento que debe recibir un enfermo en una fase terminal.
2. La bachiller **PAOLA RENEE PINEDA RIVERA**, en la elaboración de su trabajo de investigación utilizó un lenguaje correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca. Siendo el trabajo un aporte científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema del derecho civil, especialmente en lo referente a la declaración de la última voluntad de una persona sin que ello constituya un testamento. Dicho aporte bien merece ser tomado en cuenta por ser de impacto social, que afecta los intereses de la persona individual.
3. Los métodos y técnicas utilizadas para la realización del trabajo de tesis fueron acordes para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico, con el cual se determinó la importancia de proteger los derechos inherentes a la persona, además tomar en cuenta sobre la disposición de sus órganos a la hora de sus fallecimiento; el sintético señaló lo fundamental de las normas aplicables; el inductivo estableció la normativa vigente, relacionada con los Convenios sobre la protección de los Derechos Humanos. Durante el desarrollo del trabajo se utilizó la técnica de fichas bibliográficas y la documental, debido a que con las mismas se obtuvo la información acorde para la elaboración de la tesis con datos de actualidad.
4. Las conclusiones y recomendaciones planteadas por la sustentante son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis, en virtud que el documento de voluntad anticipada es un instrumento que describe sus deseos sobre el tratamiento en caso de que una enfermedad terminal o caer en un estado vegetativo persistente y la falta de regulación del dicho documento



Melgar & Alvarado Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo

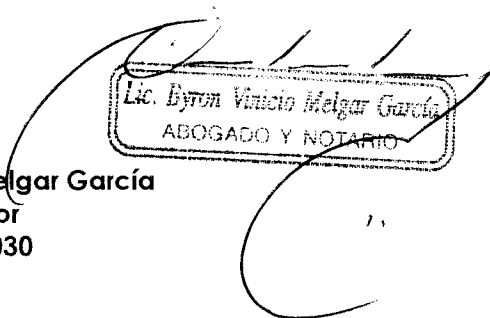


en Guatemala, hace que otras personas decidan sobre la voluntad de la persona que padece de una enfermedad terminal.

5. La bibliografía utilizada es la adecuada y actualizada. De manera personal me encargue de guiar a la estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, aplicando para el efecto los métodos y técnicas acordes para la resolución de la problemática relacionada.
6. El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente

Byron Vinicio Melgar García
Revisor
Col. 6030



Lic. Byron Vinicio Melgar García
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de enero de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante PAOLA RENEE PINEDA RIVERA, titulado ENFOQUE JURÍDICO DE LA FIGURA DE VOLUNTADES ANTICIPADAS Y DEL DOCUMENTO PARA CONSTITUIRLO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO:slh.



Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser el creador de la vida, y quien me ha permitido alcanzar esta meta, porque el principio de la sabiduría Jehová.
- A MI PADRE:** Carlos René Pineda Valdez (QEPD) como homenaje póstumo y que desde el cielo me iluminaste, cuidaste y fuiste mi guía para culminar este triunfo que tu como un sueño que un día tuviste.
- A MI MADRE:** A quien debo todo lo que soy, por su amor, esfuerzo, le doy infinitas gracias a Dios por tenerla a mi lado en este momento tan especial, este logro se lo dedico como una mínima recompensa por todos los años de su vida en que me ha brindado llenos de amor.
- A MIS HERMANAS:** Karla de Esturban, Marcia de Gonzales, Sandra Pineda Flor de María de Contreras, por su cariño y apoyo incondicional para completar esta meta.
- A MIS HERMANOS:** Carlos René Pineda Duarte y Douglas Rivera, por ocupar un lugar muy especial en mi corazón.
- AL AMOR:** Julio Abner Rosales López por su amor, paciencia y apoyo infinito en todo momento, porque sin ti este sueño no hubiera sido realidad, mi triunfo es tu triunfo.
- A MIS AMIGOS:** Ligia Colindres, Miguel Santandrea, Orlando Adonay, Marleny Veliz, Shirley Gonzales, Cristina Antillon Rocio, Ingrid Por compartir su amistad y muestras de cariño durante estos años.
- A MIS FUTURAS GENERACIONES:** Jasmin, Alberto, Amandita, Lia, Marcos, Valentina, German, Maximiliano y Geovani, que mi triunfo sea un ejemplo para mis queridos sobrinos
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y especial a la Facultad de Ciencias jurídicas y sociales que me albergó y concedió el gran honor de haber estado en las aulas hasta la culminación de mi carrera, por lo que es un orgullo ser egresada de esta casa de estudio.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El testamento.....	1
1.1. Definición.....	2
1.2. Características.....	5
1.2.1. Acto personal.....	6
1.2.2. Negocio jurídico unilateral.....	7
1.2.3. Acto revocable.....	8
1.2.4. Acto de disposición patrimonial.....	9
1.2.5. Acto gratuito.....	9
1.2.6. Acto solemne.....	10
1.2.7. Disposición de última voluntad.....	11
1.2.8. Acto mortis causa.....	11
1.3. Clasificación.....	11
1.4. Solemnidades.....	12
1.5. Incapacidad para testar.....	16
1.6. Incapacidad para suceder por testamento.....	18
1.7. Nulidad de las disposiciones testamentarias.....	20
1.8. La revocación de las disposiciones testamentarias.....	24
1.9. Falsedad de las disposiciones testamentarias.....	25
1.10. Caducidad de las disposiciones testamentarias.....	26

CAPÍTULO II

2. Consideraciones sobre las enfermedades clínicamente incurables o en estado terminal.....	29
---	----



2.1. Noción y denominaciones.....	30
2.2. Los cuidados paliativos.....	32
2.2.1. Definición de los cuidados paliativos.....	33
2.3. Enfermo terminal.....	36
2.4. Etapas del enfermo terminal.....	38
2.5. Los derechos del enfermo terminal.....	40
2.5.1. Derechos relativos a la dignidad humana.....	41
2.5.2. Derecho a la libre autodeterminación y a la información.....	42
2.5.3. Derecho a la igualdad y prohibición de la discriminación.....	42
2.5.4. Derechos relativos a la libertad ideológica, religiosa y de culto.....	43

CAPÍTULO III

3. El testamento vital o documento de voluntad anticipada.....	45
3.1. Origen.....	45
3.2. Derecho a una muerte digna.....	48
3.3. Definición.....	50
3.4. Requisitos.....	52
3.5. Modalidades.....	54
3.6. Modelos de documento de voluntad anticipada.....	57

CAPÍTULO IV

4. Derecho comparado.....	61
4.1. Estados Unidos.....	61
4.2. España.....	62
4.2.1. Requisitos subjetivos.....	63
4.2.2. Requisitos objetivos de contenido, circunstancia y forma.....	63
4.2.3. Efectos.....	66



4.2.4. Desfases e interpretación.....	67
4.2.5. Revocabilidad.....	68
4.2.6. Utilización en España.....	69
4.3. México.....	70
4.3.1. De los requisitos del documento de voluntad anticipada.....	72
4.3.2. De la nulidad y revocación de la voluntad anticipada.....	74
4.3.3. Del cumplimiento de la voluntad anticipada.....	75

CAPÍTULO V

5. Necesidad de incorporar el documento de voluntad anticipada o de instrucciones previas y la designación de un tercera persona que vigile el cumplimiento del mismo, en la legislación civil de Guatemala, para la protección de una persona, enferma que ya no le sea posible expresar su voluntad.....	79
5.1. Finalidades.....	80
5.2. Ventajas para el paciente y familiares.....	83
5.3. Tercero designado para el cumplimiento de voluntad.....	85
5.4. Modalidades que pueden ser implementadas en Guatemala.....	87
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

La razón de este trabajo deriva en la importancia de regular en la legislación civil guatemalteca la figura del documento de voluntad anticipada o de instrucciones previas en sus diversas figuras. Es modernizar la legislación nacional a manera de proteger los derechos fundamentales y la voluntad de la persona cuando en circunstancias precisas no puede valerse por sí misma, especialmente de expresarse y decidir qué hacer con dicha persona en un tratamiento médico ante el padecimiento de una enfermedad incurable o que se encuentre en una condición física y mental que difícilmente regrese a su normalidad, ni que se le prolongue abusiva e irracionalmente el proceso de su muerte, y especialmente que se le administren los tratamientos adecuados para disminuir los sufrimientos de su enfermedad, además sobre el destino de su cuerpo o de sus órganos. Este documento es distinto de la figura jurídica de testamento ya que la misma es una declaración unilateral de voluntad y está condicionado su cumplimiento al acaecer la muerte del testador ya que mediante el testamento él decide qué hacer con sus bienes, o más bien, a quienes designa la administración y propiedad de sus bienes después de su muerte.

Con la hipótesis se comprobó que: con la incorporación del documento de voluntades anticipadas o instrucciones previas y la designación de una tercera persona que vele por ese cumplimiento en la legislación guatemalteca ayudará a pacientes que sufren de enfermedad incurable o en estado terminal a decidir y manifestar anticipadamente su voluntad sobre cuales cuidados médicos desean recibir en la eventualidad de que no pudiesen decirlo por sí mismo, considerándose asimismo que este es un derecho a morir dignamente.

El objetivo general del estudio fue: comprobar que existe la necesidad de regular el documento de voluntades anticipadas o de instrucciones previas en Guatemala debido al aumento de casos de enfermedades incurables clínicamente o en estado terminal para que no sean otras personas quienes decidan sobre los cuidados del paciente. Los objetivos específicos fueron: Describir las ventajas de la incorporación en la legislación

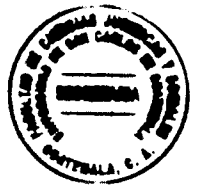


civil de Guatemala del documento de voluntades anticipadas, detallar cómo en otros países y Estados se utiliza este documento, el cual tiene sustento legal en las legislaciones respectivas, explicar la forma de cómo debe ser incorporado en la legislación guatemalteca esta figura jurídica, sus principios y características.

La integración de los capítulos se realizó de la siguiente manera: el primer capítulo, destinado al estudio del testamento, definición características y su clasificación; el segundo capítulo aborda el tema de las consideraciones sobre las enfermedades clínicamente incurables o en estado terminal, denominaciones, enfermo terminal y sus etapas; el tercer capítulo se refiere al testamento vital o documento de voluntades anticipadas, su origen, el derecho a una muerte digna y modelos de documentos de voluntades anticipadas; el cuarto capítulo sobre el derecho comparado, con Estados Unidos, España y México; y el quinto relacionado con la necesidad de incorporar el documento de voluntad anticipada o de instrucciones previas y la designación de un tercera persona que vigile el cumplimiento del mismo, en la legislación civil de Guatemala, para la protección de una persona, enferma que ya no le sea posible expresar su voluntad, finalidades, ventajas para el paciente y familiares y el tercero designado para el cumplimiento de la voluntad.

Los métodos empleados dentro de este análisis fueron: el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la investigación documental, el fichaje, la recopilación y el ordenamiento de datos; se plantearon las conclusiones y recomendaciones correspondientes.

Esperando que este informe final sirva como medio de consulta para todos los estudiantes y profesionales interesados en el derecho civil; y también como una forma de control para que se les respete anticipadamente la voluntad de las personas que se encuentran en una condición física o mental incurable o irreversible.



CAPÍTULO I

1. El testamento

El estudio de las sucesiones, tiene en el derecho importancia tanto económica como social, aspectos que son fundamentales dentro de la estructura jurídica de un país, y que de encontrarse regulados correctamente pueden llegar a ser determinantes para el normal funcionamiento de una sociedad, la cual busca edificarse con base en principios de equidad, igualdad, libertad y justicia.

Toda sucesión testamentaria tiene su fuente única en el testamento. Esta palabra procede de la expresión latina testatio mentis, que significa testimonio de la voluntad.

La sucesión testamentaria en la doctrina romana y la elaboración del testamento, respondía exclusivamente a un hecho normal de la vida, por tanto era excepcional que no se testase. Esta forma de proceder provoca repercusión en cuanto a importancia se refiere, y se reafirma desde la Ley de las XII Tablas, pues este instrumento admite la apertura de la sucesión legítima al haberse fallecido una persona no habiendo otorgado testamento o cuando existiendo éste se declarase nulo, por encontrarse incurso en alguna causal de nulidad absoluta que lo haga ineficaz. Incluso en la actualidad en las codificaciones modernas prevalece la sucesión testamentaria sobre la sucesión abintestato.



La sucesión testamentaria como parte de la voluntad individual de las personas debe respetar unas garantías mínimas establecidas por el Estado. En esa medida si bien cada cual tiene derecho a manifestar su voluntad de forma libre, clara y expresa, dicha manifestación en ningún momento puede llegar a vulnerar el orden jurídico preestablecido.

1.1. Definición

La definición de testamento ha sido elaborada a través de la historia, en este sentido es posible afirmar que durante la etapa primitiva no tuvieron idea de la facultad de testar, ya que los efectos transmitidos de la propiedad por causa de muerte se desarrollaron sólo a través de mecanismos de la sucesión legítima. El derecho romano representa en este sentido el tránsito de esta situación de herencia necesaria a la potestad individual de otorgar las últimas disposiciones, pero este tránsito fue desarrollándose en un principio solo a través de las leyes especiales.

Una vez consolidada en Roma la facultad de testar, se centra el concepto de testamento en la institución de heredero y se define al testamento como aquella disposición mortis causa por la cual el ciudadano romano designaba un sucesor que continuase la jefatura doméstica de la familia, otra definición que domino fuertemente es la que proporciona Puig Peña quien señala: "El testamento es simplemente la justa expresión de la voluntad respecto de lo que cada uno quiere que se haga después de

su muerte, no incluyéndose en ella, por tanto la institución de heredar.”¹

Posteriormente conforme se va modificando el rigorismo de la organización familiar romana se va también modificando el concepto de acto testamentario hasta llegar a un segundo momento en la historia jurídica en el que se produce un cambio en el concepto de testamento. El testamento supone la posibilidad de que la voluntad del sujeto de derecho determine el destino de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su fallecimiento. Jordano Barea explica que: “En la doctrina hay tres concepciones fundamentales del testamento: en sentido formal, en sentido sustancial y amplio y en sentido sustancial y estricto. Según la primera el testamento es una simple forma documental apta para acoger toda la variedad de negocios a causa de muerte que admite el ordenamiento. En sentido sustancial como negocio jurídico y amplio, es un negocio a causa de muerte, de carácter general y contenido variable, aunque con predominio del aspecto patrimonial. En sentido sustancial pero estricto, es el negocio por el cual se dispone del patrimonio para después de la muerte.”²

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, específicamente el Artículo 935 del Código Civil establece: “El testamento es un acto puramente personal y de carácter revocable, por el cual una persona dispone de todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte.”

El testamento es un acto de disposición de bienes para después de la muerte, es

¹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 141.

² Barea Jordano, Juan Bautista. **Teoría general del testamento**. Pág. 442.



unipersonal y unilateral, puesto que en cada acto de testar interviene un solo testador, así lo exige el Código Civil citado según lo dispone el Artículo 938 que establece: "Se prohíbe que dos o mas personas otorguen testamento en un mismo acto." Por su parte el Artículo 975 del mismo cuerpo normativo establece: "No será valido en Guatemala el testamento mancomunado que los guatemaltecos otorguen en país extranjero aunque lo autoricen las leyes de la nación donde se hubiere otorgado." Además de este carácter unipersonal se trata de un acto unilateral en el sentido de que contiene una declaración de voluntad que no ha de ser enlazada con otra ni ser captada o recibida por otra parte para la perfección del otorgamiento.

El testamento es un acto personalísimo y no admite el otorgamiento por medio de representante, es también un acto o negocio solemne, puesto que en el testamento la voluntad del otorgante ha de haberse manifestado con ciertas solemnidades sin que pueda ser eficaz por el solo hecho de llegar a conocerse cual fue, si no aparece revestida de las correspondientes formalidades, en ese sentido expresa el Artículo 955 del Código civil: "El testamento común abierto deberá otorgarse en escritura pública, como requisito esencial de su validez."

Además, el testamento es un acto o negocio esencialmente revocable toda vez que el testador puede hacer nuevo después de haber otorgado uno anterior y es que, ha de serlo necesariamente para que la voluntad del testador que prevalezca sea la última. Como se advierte, la revocabilidad es el efecto de que la voluntad testamentaria carece de relieve jurídico antes de la muerte del testador, ya que la revocación del testamento



es como una derogación de la ley en el período antes de entrar en vigencia, un acto que elimina el valor del testamento como precepto de derecho privado.

El testador puede revocar su anterior testamento y declarar su voluntad de que valga el que hubiese otorgado antes, pero en tal es un nuevo testamento por relationem en sentido formal y no sustancial.

Finalmente el testamento es de manera preponderante aunque no exclusiva, un acto de disposición de bienes, porque ésta es su esencia que por medio del testamento una persona dispone de sus bienes para después de su fallecimiento, es decir que por lo general tiene contenido patrimonial, precisamente por el carácter de acto por el que se dispone de todos los bienes o parte de ellos tal y como lo refiere el Artículo 935 del Código civil, sin embargo también puede contener declaraciones de carácter no patrimoniales.

La sucesión testamentaria tiene lugar, entonces por disposición de última voluntad de la persona, expresada en forma escrita cuya denominación legal es testamento.

1.2. Características

Desde el punto de vista doctrinario, las características del testamento son señaladas por el tratadista Diego Espín Cánovas, refiriéndose a la legislación civil española, como: "1) Acto Mortis Causa: o sea que el testamento es el acto por el que una persona dispone



para después de su muerte. 2) Acto Unilateral: es decir que el testamento sólo puede ser otorgado únicamente por una sola persona y no por dos o más ya sea que se otorgue en forma recíproca o bien a favor de terceras personas. 3) Acto Personalísimo: pues el testamento no puede ser otorgado por un tercero ni otorgarse a través de un mandatario. 4) Acto Solemne: esta consiste en las formalidades legales que deben observarse para su otorgamiento. 5) Acto Revocable: toda disposición testamentaria es revocable ya sea en todo o en parte. 6) Acto dispositivo de bienes: ya que el testador dispone del todo o de un parte de sus bienes.³

En cuanto a los caracteres del testamento, consistentes en los rasgos distintivos que le identifican y particularizan, así como su fundamento normativo, el cual es el Artículo 935 se puede inferir de la manera siguiente:

1.2.1. Acto personal

El testamento representa un acto jurídico personalísimo, consistente en una declaración de voluntad que únicamente puede expresarla el propio testador, quien, no tiene potestad para delegar en un tercero la manifestación de sus disposiciones de última voluntad, ni para ratificar declaraciones hechas en su nombre; esto significa que no se puede dejar al arbitrio de un tercero la designación de herederos o legatarios, ni la determinación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente.

³ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español, Vol. V.** Pág.196.

La rigidez de ésta estipulación es tal que incluso se ordena que se circunscriba a una expresión individual de la voluntad; es decir, que el testamento constituye la manifestación de la voluntad de una sola persona, prohibiéndose expresamente la posibilidad de atraer a ésta, de manera conjunta, otras declaraciones de voluntad de otras personas, para unirlas substancialmente. Esta prohibición esta contemplada en el Decreto-Ley 106, Código Civil, el cual regula el Artículo 938 así: "Se prohíbe que dos o más personas otorguen testamento en un mismo acto"; el Artículo 937, por su parte, establece: "Queda prohibido el contrato de sucesión recíproca, entre cónyuges o cualesquiera otras personas, y es nulo el testamento que se otorgue en virtud de contrato."

1.2.2. Negocio jurídico unilateral

Doctrinariamente la esencia de éste carácter del testamento consiste en que la voluntad del otorgante surte sus efectos por si sola; basta la declaración individual de voluntad para perfeccionar el acto jurídico. A nivel normativo la unilateralidad es manifiesta, ya que en el Artículo 935 del Código Civil se hace clara referencia al testamento como expresión individual de la voluntad del testador, ya que textualmente dice: una persona, y en el Artículo 938 se indica que solo individualmente se puede testar en un mismo acto.

Por su parte, el Artículo 937 del Decreto-Ley 106, Código Civil, regula la prohibición de contratar en sucesión recíproca, entre cónyuges o cualesquiera otras personas así



como la nulidad del testamento otorgado en virtud de contrato, excluyendo totalmente toda posibilidad de conformar partes en torno a la institución testamentaria.

1.2.3. Acto revocable

La revocabilidad es característica esencial del testamento; el testador puede revocar el testamento, tanto material como jurídicamente, mediante el otorgamiento de disposiciones testamentarias posteriores. Incluso este carácter puede tomarse como un principio de orden público, en virtud de que nadie puede renunciar a la facultad de revocar el testamento, aunque el testador exprese lo contrario. A este respecto, y como anotáramos en la sección precedente respecto del Artículo 935 del Código Civil, en su conceptualización del testamento, le refiere como: "Un acto de carácter revocable, por el cual una persona dispone del todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte."

"El testamento constituye un acto esencialmente revocable a voluntad del testador hasta su muerte, siendo nula toda renuncia o restricción de ese derecho y sin que el testamento confiera ningún derecho actual a los instituidos en él. La revocación de un testamento tiene que ser forzosamente hecha en otro testamento posterior que reúna las formalidades establecidas por la ley; pero el testamento posterior sólo revoca el anterior en cuanto sea incompatible con las disposiciones de éste."⁴ Los aspectos del párrafo final de la cita precedente, están claramente estipulados en el Decreto-Ley 106,

⁴ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 743.



Código Civil, el Artículo 982 establece que: “El testamento no puede ser revocado en todo ni en parte sino con las solemnidades necesarias para testar.”

1.2.4. Acto de disposición patrimonial

El testamento es un acto jurídico de disposición patrimonial, un acto dispositivo de bienes. Como lo indica el precepto legal que conceptualiza al testamento, por medio de él, el testador dispone del todo o de una parte de sus bienes para después de su fallecimiento. Esta característica encuentra su fundamento normativo en el Artículo 934: “Toda persona capaz civilmente puede disponer de sus bienes por medio de testamento a favor de cualquiera que no tenga incapacidad o prohibición legal para heredar”, en tanto que el Artículo 935 del Código Civil, Decreto-Ley 106, indica que en y por el testamento: “una persona dispone del todo o de parte de sus bienes”.

1.2.5. Acto gratuito

La prohibición regulada en el Artículo 937 del Decreto-Ley 106, Código Civil, de contratar en: “sucesión recíproca, entre cónyuges o cualesquiera otras personas” así como la nulidad del testamento otorgado en virtud de contrato, excluye totalmente toda posibilidad de lograr algún tipo de ganancia a través del otorgamiento de testamento.



1.2.6. Acto solemne

En el plano objetivo, para que un testamento tenga toda la eficacia y validez necesaria, es fundamental que se deba otorgar y autorizar de conformidad con las formalidades prescritas por la ley. Los Artículos 29 y 31 del Código de Notariado, Decreto Número 314 del Congreso de la República, regulan al instrumento público, el primero establece las formalidades generales y el segundo las formalidades esenciales de los mismos; el Artículo 42 contiene las formalidades especiales de los testamentos y el Artículo 44 sus formalidades esenciales.

Por su parte, el Decreto-Ley 106, Código Civil, en el Artículo 955 se indica que: "El testamento común abierto deberá otorgarse en escritura pública, como requisito esencial para su validez." Y el Artículo 956 regula que: "El testador puede entregar al notario la minuta de sus disposiciones testamentarias o manifestar de palabra su última voluntad. El notario redactará el testamento y procederá a su lectura en presencia de los testigos en un solo acto y sin interrupción, llenando los demás requisitos que para el efecto exige el Código de Notariado."

En el plano subjetivo, esta solemnidad obedece a la necesidad de obtener una mayor seguridad en el acto testamentario, así como la precisión de que el mismo permanezca exento de toda presión o influencia externa; además de la conveniencia de que exista mayor claridad en la manifestación de la voluntad del testador.



1.2.7. Disposición de última voluntad

“La sucesión testamentaria tiene lugar, entonces, por disposición de última voluntad de la persona, expresada en forma escrita, en documento cuya denominación legal es testamento.”⁵

1.2.8. Acto mortis causa

Brañas expone que el testamento es: “Un acto mortis causa, esto es que surte efectos después de la muerte del testador.”⁶ Es esencialmente un negocio mortis causa típico, porque sus efectos esenciales se hacen sentir después del fallecimiento del otorgante. Sin embargo, si puede tener un efecto de carácter inmediato, cual es el de revocar disposiciones testamentarias anteriores, cuando existan.

1.3. Clasificación

Dentro de la doctrina y las legislaciones, son muchas las formas en que pueden disponer una persona para otorgar testamento, por lo cual es importante enumerar la clasificación de los testamentos.

En la legislación guatemalteca, específicamente en los Artículos 954 al 976 del Código Civil, el cual contempla las formas en que pueden ser recibidas las indicaciones del

⁵ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 397.

⁶ **Ibid.** Pág. 396.



testador en cuanto a su última voluntad, quedando la clasificación de la siguiente forma:

Testamentos comunes:

- a. Testamento abierto
- b. Testamento cerrado

Testamentos especiales:

- a. Testamento militar
- b. Testamento marítimo
- c. Testamento en lugar incomunicado
- d. Testamento del preso
- e. Testamento en el extranjero

Como aclaración, no es objeto del presente trabajo desarrollar cada una de las clases de los testamentos que se encuentran en la legislación guatemalteca, por lo que solo se limita a enumerarlas.

1.4. Solemnidades

Se refieren aquí las formalidades que deben observarse en el otorgamiento del testamento que, sin los cuales sería insubsistente el mismo. En ese sentido es requisito



esencial del testamento abierto, la manifestación de la voluntad del testador ante el notario y los dos testigos. Estos últimos deberán reunir las cualidades que exige el Código de Notariado en el Artículo 42 inciso 3º. Desde luego la expresión del testador ha de plasmarse en el documento, redactado por el notario, el que será leído y formado por el testador, comprende pues, el acto de otorgar esta clase de testamento, tres momentos: expresión de la voluntad, redacción del testamento y la aprobación del mismo.

a). Expresión de la voluntad del testador. El testador debe manifestar el contenido de su testamento común abierto expresando su última voluntad ante el notario y dos testigos; esta voluntad debe plasmarse en el instrumento redactado por el notario. El Código Civil establece en el Artículo 955 que: "El testamento común abierto deberá otorgarse en escritura pública como requisito esencial de validez." La expresión de la voluntad del testador puede ser oral o escrita, o solo darle por escrito las disposiciones que debe contener para que las redacte el notario en la forma ordinaria. El Código Civil en el Artículo 956 expresa que el testador puede entregar al notario la minuta de sus disposiciones testamentarias o manifestar de palabra su última voluntad.

b). Redacción del testamento. Manifestada su última voluntad por el testador por cualquiera de las formas señaladas, el notario redactará el testamento de conformidad con esa voluntad. No podrá el notario suplir lo que no dijo el testador, pero sí darle forma jurídica adecuadamente, a la voluntad testamentaria. El notario al redactar el testamento deberá cuidar que se cumpla con las formalidades especiales que para este



efecto preceptúa el Código de Notariado en el Artículo 42 así: "La escritura pública de testamento además de las formalidades generales, contendrá las especiales siguientes:

1. La hora y sitio en que se otorga el testamento;
2. La nacionalidad del testador;
3. La presencia de dos testigos que reúnan las calidades que exige esta ley;
4. Fe de la capacidad mental del testador, a juicio del notario;
5. Que el testador exprese por sí mismo su voluntad;
6. Que el testamento se lea clara y distintamente por el testador o la persona que él elija; y se averigüe al fin de cada cláusula, viendo y oyendo al testador, si lo contenido en ella es la expresión fiel de su voluntad;
7. Que si el testador no habla el idioma español, intervengan dos intérpretes elegidos por él mismo para que traduzcan sus disposiciones en el acto de expresarlas;
8. Que el testador, los testigos, los intérpretes en su caso y el notario, firmen el testamento en el mismo acto; y
9. Que si el testador no sabe o no puede firmar, ponga su impresión digital y firme por él un testigo más, que deberá reunir las mismas calidades de los testigos instrumentales."

c). La aprobación del testamento y unidad de acto. Sin duda el Código Civil sigue la tradición romanista, exigiendo la unidad de acto en el otorgamiento del testamento, al establecer en el Artículo 956 última parte que: "el notario redactará el testamento y procederá su lectura en presencia de los testigos, en un solo acto y sin interrupción,



llenando los demás requisitos que para el efecto exige el Código de Notariado.”

Desde luego que no existe quebrantamiento de unidad de acto en el caso de que un testamento sea redactado con arreglo a instrucciones hechas por el testador ante notario y testigos, cuando por requerirlo la naturaleza de la disposición testamentaria se toma el tiempo que sea necesario para el estudio y redacción de sus cláusulas, si después en el día señalado, se cumple con el requisito de leerlo en alta voz para que el testador manifieste si está conforme con su voluntad, firmando en el acto, así como el notario y los testigos, de conformidad con lo que preceptúa el Código de Notariado, en el Artículo 42 inciso 8º.

De lo anteriormente expuesto se deduce que habrá unidad de acto cuando redactado el testamento, según previas instrucciones del otorgante, el notario da lectura al instrumento en voz clara e inteligible en presencia del testado y los testigos sin que el acto del otorgamiento sea interrumpido por un solo momento.

Se ha tomado como principal el testamento común abierto, exponiendo las solemnidades para su otorgamiento. Las demás clases de testamentos tienen otras formalidades diferentes o adicionales al testamento común abierto, pero de principio se observan las de este último.

El elemento fundamental del negocio jurídico sucesorio se encuentra en la voluntad del de cujus la cual supone en primer lugar, un sujeto plenamente capaz y después que en



el se forme definitivamente el querer testamentario, sin vicios no desviación que lo anulen o deformen plenamente, ahora bien aunque esa voluntad esté formada si sólo se aloja en la psiquis del testador, sin proyección alguna externa no tendrá ningún relieve para el derecho. Es preciso, pues que la misma se exteriorice, que se plasme, o materialice por así decirlo, en una forma determinada que salga del exterior en el tiempo, forma y modo que las leyes determinen.

Esta exteriorización de la voluntad tiene siempre enorme importancia pero la tiene aún más en los negocios testamentarios, por las singularidades específicas de los mismos y los requisitos y exigencias que a estos efectos precisan las leyes.

1.5. Incapacidad para testar

La capacidad para testar es la que corresponde a toda persona que tiene la facultad de disponer de sus bienes por testamento con arreglo a las disposiciones legales, sea para institución de heredero, de legados o para otra de cualquiera denominación expresa de su voluntad.

El Código civil dispone en su Artículo 934: "Que toda persona civilmente capaz puede disponer de sus bienes por medio de testamento a favor de cualquiera que no tenga incapacidad o prohibición legal para heredar."

La capacidad es la regla general y la incapacidad la excepción, regla general ha de ser



la posibilidad de usar un derecho o facultad estrechamente relacionada con las prerrogativas fundamentales del individuo. Puesto que para que los actos de una persona produzcan efectos jurídicos es requisito sine qua non que ésta tenga capacidad para realizarlos, en materia de testamentos la historia demuestra que a lo largo de la misma se ha evolucionado hacia un simplicísimo en lo que eliminación de algunas incapacidades para testar del antiguo derecho romano.

En Roma se negaba la facultad de testar a los niños y las mujeres, además de los peregrinos que no tuviesen *ius commercium* y de los latinos julianos. El derecho cristiano amplió la incapacidad a los herejes, actualmente la incapacidad testamentaria se va reduciendo a su más estricto sentido naturalista distinguiendo los autores en:

Incapacidad absoluta, propia de aquellas personas que desde el punto de vista de la naturaleza no tienen facultad de expresar su pensamiento sucesorio;

Incapacidad relativa, tan solo imposibilita determinadas formas de testar si bien el derecho abre la puerta en otras direcciones facultado para testar de manera diversa como sucede con el ciego, sordo, mudo, etc.

En este sentido el Código Civil guatemalteco regula en el Artículo 945 que están incapacitados para testar:

a. El que se halla bajo interdicción, entendiéndose a la interdicción como: "La situación



en que se encuentran las personas que han sido incapacitadas previa declaración judicial para la realización de todos o algunos de los actos de la vida civil.”⁷

- b. El sordomudo y el que hubiere perdido el uso de la palabra cuando no pueda darse a entender por escrito, esta disposición obedece a que el testamento, sea cualquiera su forma debe constar por escrito.
- c. El que sin estar bajo interdicción no gozare de sus facultades mentales y volitivas por cualquier causa al momento de testar.

De acuerdo con lo que dispone el Artículo 42, inciso 4º del Código de Notariado, el notario debe de dar fe, a su juicio, de la capacidad mental del testador es decir que es al notario a quien por disposición de la ley le corresponde determinar si quien desea hacer testamento, goza o no de sus facultades intelectuales y volitivas.

1.6. Incapacidad para suceder por testamento

El Artículo 924 del Código Civil de Guatemala, establece los tipos de incapacidad para heredar por indignidad. Más adelante, el Artículo 226, establece lo relativo a la incapacidad para suceder por testamento. En ese sentido, en último artículo citado indica: “Son incapaces para suceder por testamento:

⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas sociales y políticas**. Pág. 397.

1. Los ministros de los cultos, a menos que sean parientes del testador;
2. Los médicos o cirujanos que hubieren asistido al testador en su última enfermedad, si éste falleciere de ella, salvo que sean parientes del testador;
3. El notario que autoriza el testamento y sus parientes, y los testigos instrumentales;
4. El tutor, el protutor y los parientes de ellos si no se hubieren aprobado las cuentas de la tutela, a no ser que fueren parientes del pupilo; y
5. Las instituciones extranjeras, cualquier a que sea su finalidad.”

Según la Exposición de Motivos del Código Civil, citado por Sigüenza, en relación la incapacidad relativo al numeral tres de este artículo: “Por la sugestión que pueden ejercer sobre el ánimo del testador, se declaran incapaces para heredar, los ministros de culto, a los médicos que hayan asistido al causante en su última enfermedad y al notario que autoriza el testamento, salvo que cualquiera de ellos sea pariente del causante.”⁸

Asimismo, en relación al numeral cinco del citado artículo, se establece que: “Defender primero las instituciones del país y hacer que éstas reciban para sus finalidades benéficas o culturales lo que pueden recibir las extranjeras, con menos necesidades que las nuestras, no solo es patriótico sino evita que capitales formados en el país se aprovechen en otras partas, con evidente perjuicio de la economía nacional.”⁹

⁸ Sigüenza Sigüenza, Gustavo Adolfo. **Código Civil, anotado y concordado**. Pág. 167

⁹ *Ibid.*



Establece el Artículo 927 que: “La indignidad del padre o de la madre o de los descendientes, no daña a sus hijos o descendientes, ora sucedan por derecho propio o por representación. En este caso, ni el padre ni la madre, tienen sobre la parte de la herencia que pasa a sus hijos, los derechos de administración que la ley reconoce en favor de los padres.” En ese sentido, se entiende que la indignidad de un descendiente del causante no se traslada a los hijos de aquel.

1.7. La nulidad de las disposiciones testamentarias

Es nulo el testamento que se otorga sin la observancia de las solemnidades esenciales que la ley establece de acuerdo con el Artículo 977 del Código Civil de Guatemala, dichas solemnidades están previstas en el Artículo 44 del Código de Notariado y debe tenerse presente lo dispuesto por el Código respecto de los testamentos especiales.

El Artículo 977 del Código Civil se refiere a la nulidad absoluta del acto, esto es que no produce ningún efecto jurídico.

A nivel doctrinario la nulidad es entendida como la: “Ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma;... vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, por lo cual la nulidad se considera insita en el mismo acto, sin necesidad de que se



haya declarado o juzgado.”¹⁰

En ese sentido, Se entiende que son nulos: los actos jurídicos otorgados por personas incapaces a causa de su dependencia de una representación necesaria; los otorgados por personas relativamente incapaces en cuanto al acto, o que dependiesen de la autorización del juez o de un representante necesario; los otorgados por personas a quienes la ley prohíbe el ejercicio del acto de que se tratare, y aquellos en que los agentes hubiesen procedido con simulación o fraude presumido por la ley, o cuando estuviere prohibido el objeto principal del acto; cuando no tuviese la forma exclusivamente ordenada por la ley; o cuando dependiese para su validez de la forma instrumental y fuesen nulos los respectivos instrumentos. La nulidad se entiende que es siempre de pleno derecho, porque no necesita ser reclamada por parte interesada; y puede la nulidad ser completa, cuando afecta a la totalidad del acto; o parcial, si la disposición nula no afecta a otras disposiciones válidas, cuando son separables.

Particularmente, la nulidad de los testamentos: “Está representada por aquellas causas que les privan de validez. Pueden estar ocasionadas por la falta de elementos esenciales, por los vicios de forma, por la incapacidad del testador, por vicios de la voluntad, por la incapacidad o la indignidad del heredero, por sujeción a condición o cargas prohibidas, por indeterminación del beneficiario, por delegación de la designación del beneficiario, por preterición del heredero legitimario y por sustitución

¹⁰ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 491.



prohibida del heredero.”¹¹

Respecto a la nulidad, la legislación guatemalteca, en el Artículo 977 del Código Civil, establece que es nulo el testamento abierto: “que se otorga sin la observancia de las solemnidades esenciales que la ley establece.” Respecto del testamento cerrado será nulo, además del requisito anterior: “Cuando apareciera rota la plica que lo contiene.” Ésta disposición constituye nulidad absoluta del acto y por tanto el testamento no produce ningún efecto jurídico.

El Artículo 978 del Decreto-Ley 106, Código Civil, preceptúa que: “Es anulable el testamento otorgado con violencia dolo o fraude”; normativa concordante con lo regulado en el Artículo 1257 que establece: “Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia.” El Artículo 979 del Código Civil, regula además que: “El que de algún modo ejerza coacción sobre el testador para que haga, altere o revoque su testamento o cualquiera disposición testamentaria, pierde todos los derechos que por el testamento o por la ley le correspondan en los bienes de la herencia.”

Brañas al comentar el Artículo citado, relativo a la coacción, afirma: “Se refiere a la nulidad relativa del acto, que tiene lugar cuando la ley permite que éste (el acto), pueda tener plenos efectos jurídicos por ratificación posterior del mismo.”¹²

¹¹ **Ibid.**

¹² Brañas, Alfonso. **Ob Cit.** Pág. 402.



Relativo a la anulabilidad de los actos jurídicos, éstos: “Se reputan válidos mientras no sean anulados, y sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que así los declarase.”¹³ Por lo que es necesario aportar los elementos de valoración que determinen la procedencia de la acción de anulabilidad, consignados en la legislación guatemalteca.

Respecto de la violencia, según el Artículo 1265 establece que ésta debe ser: “De tal naturaleza que cause impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y le inspiren el temor de exponer su persona o su honra a la de su cónyuge o conviviente de hecho, ascendientes, descendientes o hermanos, a un mal grave o a la pérdida considerable de sus bienes.” El Artículo 1264 del Decreto-Ley 106, Código Civil, establece, por su parte, que: “Será ineficaz el consentimiento prestado por violencia o intimidación.”

En cuanto al dolo, el Artículo 1261 le define como: “Toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes”; y el Artículo 1262 establece que el dolo “reduce la nulidad si ha sido la causa determinante del negocio jurídico.”

Finalmente, el Artículo 979 del Código Civil estipula que: “El que de algún modo ejerza coacción sobre el testador para que haga, altere o revoque su testamento o cualquiera disposición testamentaria, pierde todos los derechos que por el testamento o por la ley

¹³ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 491.



le correspondan en los bienes de la herencia.” Y el Artículo 980 establece que: “Incorre también en la pena del Artículo anterior quien impida que una persona haga, revoque o varíe su testamento.”

1.8. La revocación de las disposiciones testamentarias

El testador puede revocar el testamento mediante el otorgamiento de disposiciones testamentarias posteriores, ya que la conceptualización del testamento, le refiere como: “un acto de carácter revocable.” El Artículo 982 del Código Civil, establece que: “El testamento no puede ser revocado en todo ni en parte sino con las solemnidades necesarias para testar.” Es decir que se pueden anular las disposiciones testamentarias e impedir los efectos jurídicos de las mismas, si atendiendo a los formalismos legales, el testador otorga una nueva declaración de voluntad.

El Código Civil instituye tres tipos de revocación: tácita, expresa y presunta. En su Artículo 983 estipula la revocación tácita de esta manera: “Todo testamento queda revocado por el otorgamiento de otro posterior.” El mismo Artículo instituye la revocación expresa al consignar: “El testador puede de manera expresa dejar vigente todo o parte del testamento anterior.” La revocación presunta está contenida en el Artículo 985 que indica: “Por la enajenación que haga el testador del todo o parte de una cosa dejada en testamento, se entiende revocada su disposición relativa a la cosa o parte enajenada, a no ser que vuelva a su dominio.” En el Artículo 986 regula que: “La donación o legado de un crédito hecho en testamento queda revocado en todo o en



parte, si el testador recibe en pago el todo o parte de la cantidad que se le debía o si por cualquier razón ha cancelado el crédito.”

1.9. Falsedad de las disposiciones testamentarias

Si bien el Artículo 978 del Código Civil, Decreto-Ley 106, hace referencia al fraude, no existe en la citada normativa la definición de dicha figura o de supuestos de la misma; sin embargo, ante la falta de una definición legal, se aporta la consignada por Brañas quien dice que es: “engaño, inexactitud consciente, abuso de confianza, que produce o prepara un daño, generalmente material.”¹⁴

El término falsedad corresponde en gran manera a la definición de fraude descrita en el párrafo precedente; además su propia definición contiene elementos aplicables a las presentes consideraciones, en tanto que en su acepción usual representa falta de verdad o autenticidad. En sentido forense, falsedad es: “Cualquiera de las mutaciones u ocultaciones de la verdad, sea de las castigadas como delito, sea de las que causan nulidad o anulabilidad de los actos, según la ley civil... En el orden civil la falsedad de un documento anula el consentimiento e invalida el negocio a que se refería.”¹⁵

Además, se justifica el epígrafe si se considera que el Código Civil reconoce la posibilidad de la falsedad de un testamento, aunque al respecto simplemente se limita a disponer, en el Artículo 981, que: “Si el testamento posterior fuere declarado nulo o falso

¹⁴ Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 403.

¹⁵ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 310.



subsistirá el anterior.”

1.10. Caducidad de las disposiciones testamentarias

Caducar, según Ossorio es: “Perder su efecto o vigor, por cualquier motivo, alguna disposición legal, algún instrumento público o privado o algún acto judicial o extrajudicial.”¹⁶ “En relación al derecho sucesorio, puede decirse que la caducidad consiste en que, al ocurrir el o los motivos previstos en la ley, el testamento o una disposición testamentaria, pierde su eficacia, se vuelve ineficaz.”¹⁷

El Decreto-Ley 106, Código Civil, dispone tanto de circunstancias en las que caduca la disposición testamentaria como casos en que no, en torno a las primeras, en su Artículo 981, prescribe que “Caduca la disposición testamentaria en que se deja algo bajo condición, si el heredero o el legatario a que se refiere muere antes de que se verifique.” El Artículo 992 del Código Civil, por su parte, establece que: “En todos los casos en que caduque o pierda su efecto la institución de heredero, pasará la herencia a los herederos legales.”

En lo que respecta a la caducidad de los testamentos especiales el Artículo 973 citado en la sección precedente y que textualmente dice: “Los testamentos especiales a que se refieren los Artículos anteriores, solo son validos si el testador muere durante la

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 96.

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 367.



situación a que dichos Artículos se refieren o dentro de los noventa días posteriores a la cesación de ella.”

Los casos en que, de conformidad con el Código Civil, no caducan las disposiciones testamentarias, so las estipuladas en los Artículos 989 y 990; el primero establece que: “No caduca la disposición testamentaria si el testador ha nombrado heredero sustituto para el caso en que el heredero instituido muera antes que él, o no quiera, o no pueda aceptar la herencia.” El segundo establece que: “No caduca la herencia ni el legado que se deja desde día cierto o desde tiempo determinado, aún cuando el heredero o el legatario mueran antes de haber llegado el día o vencido el tiempo que fijó el testador.”





CAPÍTULO II

2. Consideraciones sobre las enfermedades clínicamente incurables o en estado terminal

El paciente o enfermo terminal es un término médico que indica que una enfermedad no puede ser curada o tratada de manera adecuada, y se espera como resultado la muerte del paciente, dentro de un período corto de tiempo. Este término es más comúnmente utilizado para enfermedades degenerativas tales como cáncer, o enfermedades pulmonares o cardíacas avanzadas. Esta expresión se popularizó en el siglo XX, para indicar una enfermedad que eventualmente terminará con la vida de una persona.

Paciente terminal es la persona que se encuentra en la etapa final de algunas enfermedades crónicas, especialmente de las cancerígenas. Esta fase se inicia en el momento en que es preciso abandonar los tratamientos de finalidad curativa, ya que no le aportan beneficios a su estado de salud, para sustituirlos por otros cuyo objetivo es controlar y paliar los síntomas, tanto físicos como psíquicos que origina la enfermedad.

A veces, se usa sólo la palabra terminal. Es sinónimo de enfermo o paciente desahuciado. Pero no debe confundirse con enfermo o paciente agónico, que se refiere a la fase de agonía de un paciente, o sea la previa al fallecimiento.

A menudo, un paciente se considera que sufre una enfermedad terminal cuando su



esperanza de vida se estima en seis meses o menos, bajo el supuesto de que la enfermedad sigue su curso normal. La norma de los seis meses es arbitraria y las mejores estimaciones disponibles de la longevidad pueden ser incorrectas. Por consiguiente, aunque un enfermo diagnosticado correctamente puede ser considerado terminal, esto no es una garantía de que el paciente va a morir dentro de una fecha exacta. Del mismo modo, un paciente con una enfermedad que progresa lentamente, como el SIDA, no se puede considerar una enfermedad terminal ya que las mejores estimaciones de longevidad son mayores de seis meses. Sin embargo, esto no asegura que el paciente no muera de forma temprana.

No existe una cura o tratamiento específico para las enfermedades terminales. Sin embargo, algunos tratamientos médicos pueden ser apropiados, especialmente con el objetivo de reducir el dolor o facilitar la respiración.

2.1. Noción y denominaciones

En la situación de enfermedad terminal concurren una serie de características que son importantes no sólo para definirla, sino también para establecer adecuadamente la terapéutica.

De acuerdo con la Sociedad Española de Cuidados Paliativos: "Los elementos fundamentales son:

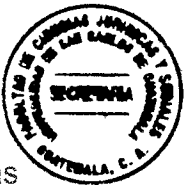
1. Presencia de una enfermedad avanzada, progresiva, incurable.
2. Falta de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento específico.
3. Presencia de numerosos problemas o síntomas intensos, múltiples, multifactoriales y cambiantes.
4. Gran impacto emocional en paciente, familia y equipo terapéutico, muy relacionado con la presencia, explícita o no, de la muerte.
5. Pronóstico de vida inferior a 6 meses.¹⁸

Esta situación compleja produce una gran demanda de atención y de soporte, a los que debemos responder adecuadamente. El cáncer, Sida, enfermedades de motoneurona, insuficiencia específica orgánica renal, cardíaca, hepática, etcétera, cumplen estas características, en mayor o menor medida, en las etapas finales de la enfermedad. Clásicamente la atención del enfermo de cáncer en fase terminal ha constituido la razón de ser de los cuidados paliativos.

Asimismo, por definición: "La enfermedad terminal es aquella que se manifiesta como un padecimiento avanzado, progresivo e incurable, sin respuesta al tratamiento específico, con síntomas multifactoriales, y pronóstico de vida no mayor a seis meses."¹⁹

¹⁸ Sociedad Española de Cuidados Paliativos. <http://www.secpal.com/guiacp/index.php?acc=dos>. Consultado el 17/06/2013.

¹⁹ Lara Solares, Argelia. **Manejo del paciente terminal**. Pág. 283.



En ese contexto, al no existir posibilidades de curación, la paliación es la alternativa más viable en este contexto. El manejo paliativo de pacientes en fases avanzadas de diferentes enfermedades plantea un reto en la atención médica, habiendo cobrado su mayor impulso a partir de las últimas décadas, básicamente por los avances clínicos en el manejo de la población oncológica terminal. En la actualidad se dispone de un cúmulo de conocimientos que permite no sólo el mejor entendimiento de la fisiopatología de los síntomas comunes en esta fase, sino un abordaje terapéutico mucho más exitoso.

2.2. Los cuidados paliativos

Algunos pacientes con enfermedades terminales precisan detener todos los tratamientos que les debiliten, para reducir los efectos secundarios no deseados. Otros continúan un tratamiento agresivo en la esperanza de un éxito inesperado. Otros rechazan el tratamiento médico convencional y buscan tratamientos no probados, tales como radicales modificaciones en la dieta. Las decisiones de los pacientes sobre los diferentes tratamientos pueden cambiar con el tiempo.

Los cuidados paliativos se ofrecen normalmente a los pacientes con enfermedades terminales, independientemente de su estilo general de gestión de la enfermedad, si parece probable que ayude a controlar los síntomas, como el dolor y mejorar su calidad de vida. Los cuidados paliativos se pueden proporcionar en el hogar por su médico de confianza o en hospitales de larga estancia, además, se ofrece apoyo emocional a los



pacientes y sus familiares.

2.2.1. Definición de los cuidados paliativos

Pero se debe preguntar, ¿qué son los cuidados paliativos? En el año 2002, La Organización Mundial de la Salud definió los cuidados paliativos como: "... el método que mejora la calidad de la vida de los pacientes y sus familias que enfrenta al problema asociada con enfermedades terminales debida a la prevención u alivio del sufrimiento por medios de la pronta identificación y correcta valoración y tratamiento del dolor y otros problemas, físicos, psicológicos y espirituales."²⁰

Posteriormente la misma Organización, definió de la siguiente manera: "Son los cuidados apropiados para el paciente con una enfermedad avanzada y progresiva, donde el control del dolor y otros síntomas, así como los aspectos psicosociales y espirituales, cobran la mayor importancia. El objetivo de los cuidados paliativos es lograr la mejor calidad de vida posible para el paciente y su familia. La medicina paliativa afirma la vida y considera el morir como un proceso normal. Los cuidados paliativos no adelantan ni retrasan la muerte, sino que constituyen un verdadero sistema de apoyo y soporte para el paciente y su familia."

El objetivo planteado en esta definición permite que remitirse a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, documento internacional que recoge el ideario más

²⁰ Davies, Elizabeth y Irene J. Higginson. **Hechos sólidos, cuidados paliativos.** Pág. 11.

trascendente de la actualidad, cuyos fundamento y punto de acuerdo encontraron cauce en los principios más nobles que revisten la garantía que permite al ser humano no ser tratado como objeto, sino como sujeto de derecho, y que se encuentra intrínseca en la naturaleza humana: la dignidad.

Ya en términos generales, los cuidados paliativos alivian el dolor y otros síntomas penosos, afirman la vida y consideran la muerte como un proceso normal y no intentan acelerar ni prolongar la muerte. Los cuidados paliativos integran los aspectos psicológicos y espirituales de los cuidados del paciente y ofrecen un sistema de ayuda a los pacientes para vivir lo más activamente posible hasta su muerte.

También ofrecen sistema de apoyo para la familia de sobrellevar durante la enfermedad del paciente y durante su propio dolor. Utilizando el método del equipo, los cuidados paliativos satisfacen las necesidades de los pacientes y las familias, incluyendo el consultorio de ayuda si es necesario. Ello mejora la calidad de vida y puede influir positivamente al desarrollo de la enfermedad. También es aplicable al principio del desarrollo de la enfermedad con otras terapias que intentan prolongar la vida, como la quimioterapia y radiación e incluye las investigaciones necesarias para mejor comprensión y gestión de las penosas complicaciones clínicas.

Una de las definiciones más completas elaborada por la Sociedad Española de Cuidados Paliativos es la que se presenta a continuación: "Los cuidados paliativos son el cuidado total y activo de los pacientes cuya enfermedad no responde a tratamiento



curativo. Para hacer cuidados paliativos es primordial el control del dolor y de otros síntomas y de los problemas psicológicos, sociales y espirituales. Los cuidados paliativos son interdisciplinarios en su enfoque e incluyen al paciente, la familia y su entorno. En cierto sentido hacer cuidados paliativos es ofrecer lo más básico del concepto de cuidar – lo que cubre las necesidades del paciente con independencia de donde ésta siendo cuidado, bien en casa o en el hospital. Los cuidados paliativos afirman la vida y consideran la muerte como un proceso normal; ni aceleran ni retrasan la muerte. Tienen por objeto preservar la mejor calidad de vida posible hasta el final.”²¹

Los cuidados paliativos deben ser ofrecidos como algo necesario desarrollado y antes de que se hagan inmanejables. Los cuidados paliativos no tienen que ser algo que solo hacen equipos o servicios especializados, o que ofrecen las residencias cuando otro tratamiento ha sido desechado. Los cuidados tienen que ser una parte integral de los servicios sanitarios y tener lugar en cualquiera situación.

Finalmente se puede decir que los cuidados de buena calidad en el final de la vida tienen que ser Reconocidos como un derecho humano básico, tal como lo expresa la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Artículo 25 numeral 1º, así: “Toda persona tiene derecho... a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

²¹ Sociedad Española de Cuidados Paliativos. **Libro blanco sobre normas de calidad y estándares de cuidados paliativos de la Sociedad Europea de Cuidados Paliativos.** Pág. 8.



Todo el mundo tiene derecho a recibir cuidados de alta calidad durante una enfermedad grave y a una muerte digna libre de dolores fuertes de acuerdo con sus necesidades espirituales y religiosas. Aunque los cuidados paliativos originalmente han sido desarrollados para la gente con cáncer, las preocupaciones éticas sobre justicia, igualdad y equidad exigen que este estándar de los cuidados sea ofrecido a otras personas con similares necesidades. También hay preocupaciones éticas importantes sobre como los cuidados tendrían que ser ofrecidos y las preferencias que la gente puede tener.

2.3. Enfermo terminal

La muerte forma parte de la vida de cada uno y constituye un momento personal y único. Vivir y morir forman parte de lo mismo; morir es uno de los parámetros del vivir. Se considera a la muerte como una situación límite íntimamente relacionada con la personal trayectoria biográfica y las actitudes ante la vida que se hayan tenido. Estas actitudes marcarán sus vivencias y orientarán el comportamiento que se manifiesta en la denominada fase terminal, cuando la hay, que no siempre así acontece. La atención al enfermo en esta fase terminal constituye una de las funciones más importantes e ineludibles del personal sanitario, que inician un nuevo tipo de asistencia, cuya meta ya no es liberar al paciente de su enfermedad, sino ayudarlo a morir en paz o, más bien, a vivir dignamente hasta que le llegue la muerte.

Las características de esta asistencia, así como los dilemas éticos que se plantean en



esta situación terminal, se muestran desarrollados a lo largo de esta comunicación, que pretende arrojar una luz en la previsión de estas dos situaciones personales y únicas propias de cada existencia: la fase terminal de la vida y el afrontamiento de la propia muerte.

Alicia Zamora Calvo especialista en Bioética de Valladolid, España, presenta las siguientes definiciones del enfermo terminal: "La fase terminal en los pacientes cancerosos se da cuando se les ha diagnosticado con exactitud, la muerte no parece demasiado lejana y el esfuerzo médico ha pasado de ser curativo a paliativo."²² Esta es una cita de Calman en 1980, según la autora.

Asimismo, indica otra de las definiciones que datan de 1988 es la que refiere que: "La fase terminal, mejor enunciada como síndrome terminal de enfermedad, se define como el estado clínico que provoca expectativa de muerte en breve plazo, presentándose comúnmente como el proceso evolutivo final de las enfermedades crónicas progresivas cuando se han agotado los remedios disponibles."²³

De acuerdo con la autora citada anteriormente: "Las enfermedades más frecuentes que conducen al síndrome terminal son las siguientes:

1. Cáncer.
2. Enfermedades degenerativas del sistema nervioso central.

²² Zamora Calvo, Alicia. **El enfermo terminal y la muerte**. Pág. 2.

²³ **Ibíd.**

3. Cirrosis hepática.
4. Enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC).
5. Arteriosclerosis (HTA, miocardiopatía, diabetes, senilidad)²⁴

2.4. Etapas del enfermo terminal

Cada paciente reacciona de manera diferente ante la noticia de que sufre una enfermedad terminal. En general, casi todos los pacientes pasan por cinco etapas hasta aceptar su dramática situación, según el modelo de Kübler-Ross, cuando se diagnostica una enfermedad terminal o una pérdida catastrófica:

1. Negación. Es solamente una defensa temporal para el individuo. Este sentimiento es generalmente remplazado con una sensibilidad aumentada de las situaciones e individuos que son dejados atrás después de la muerte.
2. Ira. El individuo reconoce que la negación no puede continuar. Debido a la ira, esta persona es difícil de ser cuidada debido a sus sentimientos de ira y envidia. Cualquier individuo que simboliza vida o energía es sujeto a ser proyectado resentimiento y envidia.
3. Negociación. Involucra la esperanza de que el individuo puede, de alguna manera, posponer o retrasar la muerte. Usualmente, la negociación por una vida extendida es

²⁴ **Ibid.**



realizada con un poder superior a cambio de una forma de vida reformada.

4. Depresión. Empieza a entender la certeza de la muerte. Debido a esto, el individuo puede volverse silencioso, rechazar visitas y pasar mucho tiempo llorando y lamentándose. Este proceso permite a la persona moribunda desconectarse de todo sentimiento de amor y cariño. No es recomendable intentar alegrar a una persona que está en esta etapa. Es un momento importante que debe ser procesado.

5. Aceptación. Es la etapa final; llega con la paz y la comprensión de que la muerte está acercándose. Generalmente, la persona en esta etapa quiere que la dejen sola. Además, los sentimientos y el dolor físico pueden desaparecer. Esta etapa también ha sido descrita como el fin de la lucha contra la muerte.

“El modelo Kübler-Ross, comúnmente conocido como las cinco etapas del duelo, fue presentado por primera vez por la psiquiatra suizo-estadounidense Elisabeth Kübler-Ross en su libro *On death and dying*, en 1969.”²⁵

Este libro describe, en cinco etapas distintas, un proceso por el cual la gente lidia con la tragedia, especialmente cuando es diagnosticada con una enfermedad terminal o una pérdida catastrófica. Además, este libro expuso la necesidad de un mejor tratamiento a los individuos que están lidiando con una enfermedad fatal

²⁵ La enciclopedia libre. www.wikipedia.com Consultado el 15/06/2013.

2.5. Los derechos del enfermo terminal

El paciente tiene derecho a conocer la verdad sobre su enfermedad, cuando ve comprometida su salud y acude al médico. Parece obvio que este derecho del paciente asuma particular interés cuando la enfermedad es grave, pues el enfermo tiene determinados deberes en cuanto persona y en cuanto miembro de una familia y de una comunidad, además, nadie conoce como él sus problemas: personales, familiares... que quizás haya ido posponiendo para más adelante y que ahora, súbitamente, reclaman solución.

En tales casos, ocultar la verdad sería infantilizar a la persona, reducir al enfermo a un nivel inferior, manteniéndolo engañado, en un clima artificial y falso, en el que todos saben lo que le acontece, menos él. Además, cuando el paciente tiene un sentido trascendente de la vida, se cometería una injusticia dejándole en la ignorancia cuando se acerca a la última etapa de su recorrido vital. Desde el punto de vista moral, no es lícito ilusionar al enfermo o a los parientes con una falsa seguridad, con el peligro de comprometer de este modo la salvación eterna del enfermo o el cumplimiento de obligaciones de justicia o caridad.

En este contexto, es conveniente difundir en la vida hospitalaria la mentalidad en pro de la veracidad, desterrando esas conspiraciones del silencio de algunos familiares que pretenden a toda costa ocultarle al enfermo el mal que sufre, contando con la complicidad del médico.

Dentro de este contexto, se analizan los derechos de los enfermos terminales, aunque en Guatemala no hay legislación específica sobre este tema en particular y el testamento vital, pero se consideran sobre todo, los tratados internacionales de derechos humanos y la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.5.1. Derechos relativos al respeto a la dignidad humana

Ser tratado como un ser humano hasta el final de su vida. Esto se encuentra regulado en el Artículo uno de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.”

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo cuatro establece: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos... Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad.” En el Artículo 51 establece: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos.”

En ese sentido, se puede decir que la dignidad humana no se disminuye ni se pierde por el hecho de enfermarse y el respeto a la misma debe ser una prioridad del equipo asistencial y familiar hasta el final de la vida.

2.5.2. Derecho a la libre autodeterminación y a la información

El enfermo terminal debe participar en las decisiones que afecten a los cuidados que se le han de aplicar. Pese a sus limitaciones mantiene una capacidad de autogobierno, por lo que hay que respetar sus deseos y hacerle participar en las decisiones que afecten a sus cuidados. Este derecho tiene dos vertientes:

Vertiente positiva:

- a. Derecho al consentimiento, del paciente o de su representante o tutor legal.
- b. Derecho a la información
- c. Derecho a la expresión anticipada de sus deseos con respecto a las intervenciones médicas.

Vertiente negativa:

Derecho del paciente a rechazar un tratamiento, cuando la terapéutica o intervención pueda reducir su calidad de vida a un grado incompatible con su dignidad.

2.5.3. Derechos relativos a la igualdad y prohibición de la discriminación

La Constitución Política de la República de Guatemala, protege la dignidad y reconoce la igualdad de las personas, como también prohíbe la discriminación en todos los

ámbitos de las relaciones humanas en sociedad.

El enfermo terminal tiene derecho al respeto de su personalidad, dignidad humana e intimidad, sin que pueda ser discriminado por razones de raza, tipo social, sexo, moral, económico, político o sindical.

En ese contexto, si la dimensión técnica, diagnóstica y pronóstico pertenecen al ámbito médico, la percepción de lo que es bueno o malo para la persona, es atributo exclusivo del enfermo que es el que debe decidir sobre su calidad de vida, por lo que ningún profesional sanitario le puede imponer su modelo o filosofía de lo que es la misma. Nadie tiene derecho a imponer su criterio sobre la vida de otro ni a discriminar a un paciente por haber escogido una opción terapéutica que no es la que el médico recomienda.

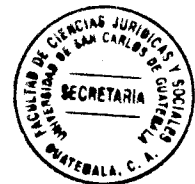
2.5.4. Derechos relativos a la libertad ideológica, religiosa y de culto

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce y respeta la libertad de culto. Los tratados internacionales en materia de derechos humanos establecen la prohibición de cualquier género de discriminación en razón de las creencias u opiniones.

El equipo asistencial deberá respetar las ideas religiosas y éticas del enfermo y colaborar en todo aquello que las pueda satisfacer. La delicadeza y el respeto a las



creencias religiosas o filosóficas del paciente favorecen la relación con éste y su familia y generan un clima de confianza. La dirección del hospital y el equipo asistencial procurará facilitar la asistencia religiosa en el caso de minorías religiosas, estando prohibida cualquier forma de discriminación.



CAPÍTULO III

3. El testamento vital o documento de voluntad anticipada

El término testamento vital, documento de voluntades anticipadas o de instrucciones previas se refiere al documento escrito por el que un ciudadano manifiesta anticipadamente su voluntad, con el objeto de que ésta se cumpla en el momento que no sea capaz de expresarse personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de sus órganos. Su aplicación se entiende en previsión de que dicha persona no estuviese consciente o con facultades suficientes para una correcta comunicación.

Para que sea siempre efectivo, este documento deberá incorporarse al Registro de instrucciones previas correspondiente y a la historia clínica del paciente tanto para facilitar su acceso por los profesionales médicos como para que se pueda efectuar su revocación o modificación.

3.1. Origen

En cuanto al Testamento Vital, también llamado Directivas Anticipadas, living will, tiene su génesis en los Estados Unidos con Luis Kutner, abogado de Nueva York que diseñó un documento mediante el cual las personas que padecían una enfermedad terminal podían señalar su voluntad de no someterse a tratamiento médico.”



La figura del living will, que traducido literalmente significa testamento vital en la doctrina jurídica norteamericana remite a las instrucciones dadas en relación con el final de la vida. A este documento se le unirá el durable power of attorney, que significa poder, mediante el que se nombra a un representante para que tome decisiones de acuerdo con los deseos del paciente. Ambos tipos de documentos se incluyen en las denominadas Advances Health Care Directives que son el equivalente a las voluntades anticipadas o instrucciones previas.

Aunque se ha extendido el uso del testamento vital no se considera acertado la inclusión del término testamento, jurídicamente es más adecuado hablar de documento de instrucciones previas o voluntades anticipadas en relación con el derecho a la autonomía del paciente afectado por un proceso en fase terminal y en consideración a una muerte digna.

En relación a los Estados Unidos, Ana María Marcos hace una referencia muy importante de la siguiente manera: ya tradición en dicho país no sólo médica, sino también jurídica (tanto jurisprudencial como legislativa), el contar con el consentimiento del paciente para la aplicación de cualquier tratamiento. En la jurisprudencia encontramos ejemplos distanciados en el tiempo.²⁶ Esto demuestra que en Estados sí hay un avance en la utilización de documento de voluntades anticipadas, al igual que en otros países de Europa como más adelante se verá.

²⁶ Marcos del Cano, Ana María. **Voluntades anticipadas**. Pág. 6.

En cuanto a la jurisprudencia estadounidense la autora citada indica: “A principios de siglo XX, en el caso Scholoendorff contra la Administración del Hospital de Nueva York (1914), el juez Benjamín Cardozo expuso, ‘el cirujano que practica una operación sin el consentimiento del paciente, comete un acto de agresión por el que se le pueden reclamar daños y perjuicios. Todo ser humano adulto y capaz tiene el derecho de determinar lo que se hará con su propio cuerpo’. La primera ley sobre el testamento vital, la Natural Death Act, Ley sobre la Muerte Natural, (1975) de California, vino motivada precisamente por la jurisprudencia, por el famoso caso de Karen Ann Quinlan, en el que su familia solicitó que le fuera desconectado el ventilador que la mantenía en estado vegetativo persistente. En ella se reconocía el derecho del paciente a rechazar un tratamiento médico, eximiendo de responsabilidad al sanitario que se atuviese a las disposiciones que hubiera manifestado el enfermo.”²⁷

El cómo actuar ante un paciente en estado vegetativo persistente es un tema controvertido en la medicina actual. El estado vegetativo persistente (EVP) ocupa un lugar destacado dentro del paradigma actual de discusión sobre alteraciones de la conciencia.

“Lo que ocurría con los denominados testamentos vitales es que planteaban problemas de interpretación debido a su ambigüedad. Por ello, se pensó que si además de expresar la voluntad, se nombraba a una persona de confianza, familiar o no, para que decidiera en lugar del enfermo e interpretase aquellas indicaciones, se garantizaba

²⁷ **Ibíd.** Pág. 7.

mejor el cumplimiento de su querer. De este modo, si figuraban por escrito las preferencias del enfermo, se tendría la seguridad de que se interpretarían las indicaciones del paciente de acuerdo a lo que éste quería en realidad.”²⁸

3.2. Derecho a una muerte digna

El autor Decrescenzo Ttancredi, dice que: “Una manera de ayudar a morir es ayudar al moribundo a mirar hacia atrás, a que recuerde acontecimientos pasados observando fotografías, reviviendo a través del relato todo aquello que puede colaborar a que complete esa obra que es su vida.”²⁹ Sin embargo, la mayoría de las personas saben que para los seres queridos que acompañan al moribundo en sus instantes finales, no resulta fácil ayudar a morir, porque en esa muerte y en el pasado que toda muerte se lleva consigo para siempre están íntimamente involucrados. Es decir, también es su pasado, y no resulta sencillo procesarlo en una despedida sin retorno.

Por otro lado, indica el autor citado: “La sociedad contemporánea parece haber perdido todo sentido del valor de la muerte, del vínculo indisoluble de la muerte con la vida, de la muerte como componente de la existencia.” La muerte en realidad nos da el tiempo y su transcurso, sin lo que nos veríamos perdidos en un caos de eternidad, sin motivo alguno para actuar; ni, de hecho, para vivir. Ayudar a morir muestra la antítesis de una medicina contemporánea invadida por una tecnología dispuesta a considerar la muerte

²⁸ **Ibid.**

²⁹ Decrescenzo Ttancredi, Francisco. **Muerte digna, en Separata, el periódico oficial del Nuevo Leon.** Pág. 15.



como un fracaso, tanto de la vida del propio hombre como del sistema de salud que lo atiende.

En ese contexto, el problema no es morir o cómo morir, sino cómo vivir el momento o el proceso de la transición a la muerte, que representa el final del camino de la vida. Se sugiere compañía permanente para el paciente, lo que evita el aislamiento; el control sin excesos del sufrimiento físico, y la participación de la sociedad a través de la familia y los amigos.

Es en ese sentido que se desprende el derecho de cualquier persona a morir dignamente, de llegar hasta el último respiro con dignidad como, en todo el transcurso de la vida. Pero cómo garantizar que la persona llegue hasta ese último momento en esas condiciones de dignidad. Precisamente, una de las formas es que la misma persona decida anticipadamente sobre las condiciones en que pueda ser atendido en esos últimos momentos. En otras palabras, la persona tiene el derecho de declarar anticipadamente su voluntad sobre cómo y en que condiciones debe ser tratado médicamente. Este es el enfoque del presente trabajo y para hacerlo efectivo, se propone regular o legislar sobre el testamento vital o documento de voluntad anticipada que ayudará a los pacientes que sufren enfermedades incurables o en estado terminal a decidir anticipadamente no sólo en forma verbal sino mediante un documento que tiene validez legal, sobre su atención médica.

No es de más afirmar que cuando la enfermedad va ganando la batalla, es crucial



paz social. La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce igualmente, la dignidad de la persona y su desarrollo en un plano de igualdad.

El testamento vital es un documento con indicaciones anticipadas que realiza una persona en situación de lucidez mental para que sea tenido en cuenta cuando, a causa de una enfermedad u otro evento -y encontrándose en una condición física o mental incurable o irreversible y sin expectativas de curación-, ya no le sea posible expresar su voluntad. La persona que realiza el testamento define como quiere se produzca su muerte si se dieran unas determinadas circunstancias. En este sentido puede decirse que define lo que para él es una muerte digna en un contexto de final de la vida.

Los médicos y los familiares de los pacientes deben consultarlo en caso en que el paciente sea incapaz de expresar sus propios deseos. El testamento vital ayuda a los familiares y también a los profesionales sanitarios a determinar las mejores decisiones para un paciente, ante situaciones clínicas en las que éste no puede expresar su voluntad

La mayoría de los modelos incluyen el nombramiento de un representante que servirá como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas. Por tanto, la existencia del documento evita la amplitud de interpretaciones que pudieran darse tanto por los profesionales médicos como los familiares y hace valer la posición única del signatario.



En la legislación española, el Artículo 11.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, describe la figura que nos ocupa en los términos siguientes:

“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 expresarse 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.”³¹

En España hay además una serie de legislaciones autónomas que han regulado esta figura, las cuales serán analizadas en el desarrollo de la presente investigación.

3.4. Requisitos

Siendo como son, estos instrumentos, sustitutorios de la voluntad del paciente, se deberán extremar las garantías en su emisión, de modo que haya sido realizado con toda seriedad, reflexión e información. Para ello, será indispensable el adoptar todo tipo

³¹ JAUSAS LEGAL Y TRIBUTARIO S.L.P. http://www.jausaslegal.com/resources/doc/articles_es_EI%20testamento%20vital_enero04.pdf. 03/07/2012.



de mecanismos tendentes a garantizar el respeto a la autonomía del otorgante, tanto en el momento de suscribirse, como en el de ejecutarse. Todas las garantías tenderán a proteger en un primer momento al paciente de cualquier manipulación o coerción exterior, así como a determinar la competencia del mismo; y, en un segundo momento, a respetar que dicha voluntad se cumpla. Debe asegurarse que la persona que adopte este tipo de medidas sea mayor de edad, con capacidad legal suficiente y, además, que lo otorgue libremente. A no ser que se trate de un documento de carácter genérico, el otorgante deberá contar con toda la información relativa a su situación, diagnóstico y alternativas posibles, así como el significado, el alcance y los riesgos del tratamiento, los efectos positivos y negativos de eventuales terapias que le sean propuestas.

Teniendo en cuenta que uno de los problemas es la distancia entre el momento de expresar la voluntad y su ejecución, se requiere que exista la posibilidad de modificarlo siempre que el otorgante conserve su capacidad de obrar.

Además, el documento deberá emitirse en presencia de testigos. Estos no deberán tener ningún interés material directo en la continuación del tratamiento o en su interrupción, ni relación patrimonial con el otorgante. Además, tienen que ser mayores de edad, tener plena capacidad de obrar y, en la medida de lo posible, conviene evitar cualquier conflicto de intereses. La expresión de la voluntad debe realizarse ante un notario, con el fin de que esa decisión sea respetada tanto por el médico como por la familia. El notario, además, garantiza la capacidad del otorgante y el contenido legal del documento.

En España, de acuerdo con Ana María Marcos, se plantean problemas respecto de si se respeta o no las decisiones del enfermo terminal, sobre todo si tales decisiones van en contra de la ley: "Uno de los problemas que se plantean es que las voluntades anticipadas sean realmente tenidas en cuenta a la hora de tomar las decisiones. Aunque por ley existe dicha obligación, será necesario que los profesionales las lleven a la práctica. Parece claro que no serán de aplicación si contienen instrucciones que vulneren el derecho vigente o la *lex artis* o que no se correspondan exactamente con el supuesto de hecho que se hubiera previsto en el momento de emitirlos."³²

3.5. Modalidades

Las modalidades de estas voluntades vienen determinadas por el contenido que pueden incluir. Si bien el documento es único, en la práctica se dan distintos modelos. Desde un punto de vista formal, se pueden encontrar, documentos de voluntades anticipadas en las que simplemente se recojan una serie de instrucciones dirigidas fundamentalmente al médico que le vaya a atender en relación con los tratamientos y cuidados de su salud. Esto constituiría el documento de voluntades anticipadas típico, por así decirlo.

Pero también, hay otras modalidades en las que se puede nombrar a un representante, bien para decidir por el propio enfermo, bien para interpretar las instrucciones que ha dejado. En el primer caso, se constituirá en sustituto del paciente, cuya función se

³² Marcos del Cano, Ana María. **Ob. Cit.** Pág. 11.



limitaría a manifestar la voluntad que el paciente le comunicó en su momento. En el segundo caso, sería el encargado de determinar el contenido de las instrucciones, en caso de que se diera lugar a ambigüedad. En cualquier caso, el representante se constituye en el interlocutor válido y necesario con el médico o equipo sanitario, para que en el caso de que el otorgante no pueda manifestar su voluntad por sí mismo, lo sustituya. Así, el representante deberá conocer cuál es la voluntad del otorgante y tener facultades para interpretarla y aplicarla. No podrá contradecir el contenido del documento y debe actuar siguiendo los criterios y las instrucciones que el paciente declaró expresamente. A la vez, el representante puede manifestarse en aquellos aspectos no especificados íntegramente por el otorgante, en la valoración de las circunstancias, en el previsible avance de la técnica médica en la aplicación de un determinado tratamiento, en la oportunidad de donación de órganos, etcétera.

El testamento vital o más exactamente el documento de instrucciones previas constituye un hito en el desarrollo de la autonomía del paciente. En España, ha adquirido estatus legal con la publicación de la Ley 41/2002. La Ley regula los registros de carácter público denominados registros de instrucciones previas, término legal sinónimo y equivalente a testamentos vitales o documentos de voluntades anticipadas, en todas las Comunidades Autónomas y un Registro nacional. Las Comunidades autónomas han publicado las respectivas normativas y ofrecen información y en numerosos casos modelos que siempre pueden ser modificados por los signatarios. En 2013 en España el número de testamentos vitales formalizados alcanzaba la cifra de 150.000.



La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica en el Artículo 11, establece: "Instrucciones previas:

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 expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. 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 que se registrará por las normas que reglamentariamente se determinen, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

3.6. Modelos de documento de voluntad anticipada

Desde un punto de vista material, los modelos de voluntades anticipadas pueden variar en cuanto a su contenido, pues si en ellas se recoge fundamentalmente unas instrucciones dirigidas al cuidado y tratamientos de la salud al final de la vida, también pueden incluir otra serie de consideraciones.

Entre ellas, y para facilitar la decisión, se pueden incluir las cuestiones referentes a los objetivos vitales y los valores personales, aunque sean vagas y se esté lejos de ninguna decisión de este tipo. También se pueden incluir o hacer referencia a situaciones sanitarias concretas, sobre todo, si se tiene información de probabilidades evolutivas ante una determinada enfermedad.

Otra instrucción puede referirse a la negación a someterse a determinados tratamientos

experimentales. Hasta ahora, las instrucciones más comunes tenían que ver con el supuesto de situación crítica e irreversible respecto de la vida, con el fin de evitar el padecimiento con medidas terapéuticas adecuadas, aunque éstas lleven implícitas el acortamiento del proceso vital, y que no se alargara la vida artificialmente ni se atrasara el proceso natural de la muerte mediante tratamientos desproporcionados.

En la actualidad, también aparece la figura de incorporar a estos documentos la decisión sobre el destino de sus órganos después de la defunción para fines terapéuticos y de investigación; e incluso, la decisión sobre la incineración, la inhumación u otro destino del cuerpo después de la defunción.

El modelo siguiente corresponde a Departamento de Salud de la Generalidad de Cataluña y es sustancialmente idéntico al de otras muchas Comunidades Autónomas españolas. Habitualmente hay tres formas de llevarlo a cabo, mediante notario, ante tres testigos o ante los funcionarios responsables de la correspondiente Comunidad Autónoma.

Conforme a la ley vigente en Cataluña, el documento puede firmarse ante notario o ante tres testigos.

Manifestación de Voluntades sobre el final de mi propia vida. Yo (nombre y apellidos del testador) _____, con DNI _____, mayor de edad, con domicilio en: _____ y código postal _____, en plenitud de mis

facultades mentales, libremente y tras una dilatada meditación, EXPONGO: Que en el supuesto de encontrarme en unas condiciones en las que no pueda decidir sobre mi atención médica, a raíz de mi deterioro físico y/o mental, por encontrarme en uno de los estados clínicos enumerados en el punto D de este documento, y si dos médicos autónomos coinciden en que mi fase es irreversible, mi voluntad incuestionable es la siguiente: A) Que no se dilate mi vida por medios artificiales, tales como técnicas de soporte vital, fluidos intravenosos, medicamentos o suministro artificial. B) Que se me suministren los fármacos necesarios para paliar al máximo mi malestar, sufrimiento psíquico y dolor físico causados por la enfermedad o por falta de fluidos o alimentación, aun en el caso de que puedan acortar mi vida. C) Que, si me hallo en un estado particularmente deteriorado, se me administren los fármacos necesarios para acabar definitivamente, y de forma rápida e indolora, con los padecimientos expresados en el punto B de este documento. D) Los estados clínicos a las que hago mención más arriba son:

- Daño cerebral severo e irreversible.
- Tumor maligno diseminado en fase avanzada.
- Enfermedad degenerativa del sistema nervioso y/o del sistema muscular en fase avanzada, con importante limitación de mi movilidad y falta de respuesta positiva al tratamiento específico si lo hubiere.
- Demencias preseniles, seniles o similares.
- Enfermedades o situaciones de gravedad comparable a las anteriores.

E) Designación de un representante para que vigile el documento de las instrucciones sobre el final de mi vida expresadas en este documento, y tome las decisiones



necesarias para tal fin. F) Manifiesto, asimismo, que libero a los médicos que me atiendan de toda responsabilidad civil y penal que pueda derivarse por llevar a cabo los términos de esta declaración. G) Me reservo el derecho de revocar esta declaración en cualquier momento, en forma oral o escrita. Fecha ____ Firma ____ Tres testigos (en su caso) y/o Representante con Nombre, DNI y Firma.

Como se dijo anteriormente, este es uno de los modelos que se utilizan actualmente en España, específicamente en Cataluña. Los modelos pueden variar de acuerdo a la legislación de cada país o Estado en que se encuentre; también pueden variar de acuerdo a que si el enfermo terminal nombra o no una tercera persona que de cumplimiento a sus deseos durante el tiempo que dure la enfermedad terminal.



CAPÍTULO IV

4. Derecho comparado

En el presente capítulo se aborda lo que es el derecho comparado en materia de regulación del documento conocido como de voluntad anticipada, instrucciones previas o testamento vital; por lo que se abordará sobre la legislación de Estados Unidos, España y México.

4.1. Estados Unidos

En los Estados Unidos, varios Estados tienen leyes sobre el testamento vital, siendo California el primero en regular el documento.

Martínez Garza hace la referencia que: "En los Estados Unidos, a nivel estadual, varios Estados tienen leyes sobre el Testamento Vital, siendo California el primero en regular el documento al establecer el Natural Death Act de 1976. Indiana y Kansas prevén el Power of Attorney para que los redactores de testamentos vitales puedan establecer representación y, de esta manera, hacer efectiva la voluntad del paciente respecto a la salud. Ante la disparidad legislativa de los Estados, fue necesaria una ley federal aplicable a todo el territorio, por lo que se creó el Patient Self Determination Act (PSDA)

en 1991.³³

4.2. España

En España han sido las Comunidades Autónomas las que han dado el paso de regular por vía legal el documento de voluntad anticipada, por ejemplo la Ley 21/2000 de Cataluña, Ley gallega, la Ley 12/2001 de Madrid y la Ley 2/02 de La Rioja.

Su fundamento es prácticamente el mismo que el del consentimiento informado, la autonomía de la persona, dignidad, pues, no deja de ser sino plasmar la voluntad del paciente en casos en los cuales deba someterse a una intervención en momentos críticos para su vida, sin que goce de la capacidad suficiente para mostrar sus deseos ni otorgar su consentimiento.

En España, la Ley 21/2000 de Cataluña lo define en el Artículo ocho, numeral uno, como: "El documento, dirigido al médico responsable, en el cual una persona mayor de edad, con capacidad suficiente y libremente, expresa las instrucciones a tener en cuenta cuando se encuentre en una situación en que las circunstancias que concurren no le permitan expresar personalmente su voluntad."

El marco normativo en el que se desenvuelve su regulación es cada vez más amplio, pero en lo sustancial es coincidente. La Ley 14/86, de 25 de abril, General de Sanidad y

³³ Martínez Garza, Minerva E. **La mejor calidad de vida posible: cuidados paliativos y derecho humano a la salud, en Separata: de periódico oficial del Estado de Nuevo León.** Pág. 7.

el Artículo 10,5 y 6, referido a la información general o asistencial y al consentimiento informado, no ofrece regulación alguna. Su primera incorporación normativa con carácter nacional viene a raíz del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, celebrado en Oviedo el 4 de abril de 1997 y ratificado por España mediante Instrumento de 23 de junio de 1999.

4.2.1. Requisitos subjetivos

El otorgante de un documento de voluntad anticipada debe ser una persona mayor de edad y capaz. Así lo regulan expresamente las leyes antes citadas al exigir, como no podía ser de otra forma, la mayoría de edad, la capacidad suficiente y la libertad de actuación. No obstante, la Ley Foral Navarra reconoce este derecho al menor de edad al que se le reconoce capacidad conforme a esa ley.

4.2.2. Requisitos objetivos de contenido, circunstancia y forma

El contenido del documento de voluntad anticipada se deduce de las definiciones anteriores y de los preceptos citados. Es objeto del mismo unas instrucciones que surtirán efecto cuando vaya a ser objeto de intervención y esté privado de capacidad para expresar su consentimiento anticipado. De no existir ese documento de voluntad anticipada, se estaría ante un supuesto de consentimiento por sustitución, pero al concurrir el documento de voluntad anticipada cede la intervención de terceros, aunque



el paciente o enfermo terminal puede designar a una tercera persona para que de cumplimiento de las indicaciones del documento.

De acuerdo con Requero Ibáñez: "En las Consideraciones sobre el Documento de Voluntades Anticipadas de la Comisión Bioética de Cataluña se especifica como posible contenido el siguiente:

- Los criterios que se tengan en cuenta para priorizar los valores y expectativas personales;
- Las situaciones concretas en que se quiere que la voluntad anticipada sea tenida en cuenta;
- Las instrucciones y límites más concretas a la actuación médica y la información sobre las probabilidades evolutivas;
- Otras consideraciones como, por ejemplo, la donación de órganos;
- La indicación del representante o representantes pues aparte de manifestar su voluntad, cabe que el otorgante designe un representante para que intervenga como interlocutor válido y necesario para el médico o equipo sanitario."³⁴

³⁴ Requero Ibáñez, José Luis. **El Testamento vital y las voluntades anticipadas, aproximación al ordenamiento español.** Pág. 9.



En cuanto a la forma, la voluntad, deseo o instrucción debe ser escrito. Así lo establece la norma citada pues se está hablando de un documento. El que tenga esta forma lleva a los requisitos de otorgamiento, sin perjuicio de que más bajo se haga referencia a los de custodia y entrega. En cuanto al otorgamiento, la normativa más completa es la que inicia la ley catalana que permite la opción entre dos formas de otorgamiento. La primera, ante notario, sin necesidad de testigos, en cuyo caso el fedatario garantiza bajo su fe y responsabilidad la capacidad del otorgante, que ha sido debidamente informado, que lo firmado se corresponde con su voluntad, que el contenido no se ha alterado.

La segunda forma de otorgamiento posible es ante tres testigos mayores de edad y con plena capacidad de los cuales dos, como mínimo, no han de tener relación de parentesco hasta el segundo grado con el otorgante ni vinculación patrimonial. Lo básico en esta modalidad es la garantía de incompatibilidad y de cierto alejamiento de la persona del otorgante y, por tanto, de su esfera de intereses.

En ese sentido, el Artículo ocho numeral dos de la citada ley catalana establece: "Ha de haber constancia fehaciente de que el documento se otorgó en las condiciones citadas en el apartado 1. A estos efectos, la declaración de voluntades anticipadas se ha de formalizar mediante uno de los procedimientos siguientes:

1. Ante notario. En este supuesto no cabe la presencia de testigos.
2. 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.

3. 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.
4. 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.”

4.2.3. Efectos

El interés de los documentos de voluntades anticipadas respecto de los estándares de funcionamiento del servicio empieza una vez que se dan las circunstancias en que se previó su uso. Hasta este momento, la vida jurídica de ese documento no ha pasado de la esfera privada del otorgante.

Así cuando se va a dar una asistencia en la que el otorgante carece de la necesaria capacidad, se ha de hacer entrega de ese documento al médico responsable. Así los

establece la Ley de Cataluña en el Artículo ocho, numeral cuatro, de esta manera: "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."

A estos efectos, es de gran importancia la constitución de registros de voluntad anticipada. Requero Ibáñez indica que: "En las Consideraciones sobre el Documento de Voluntades Anticipadas de la Comisión Bioética de Cataluña [cf.K] prevé que la Generalitat promoverá ese registro general, cuya utilidad sería manifiesta, máxime si le dota de medios telemáticos para acceder a la constatación de la existencia o no de ese documento. En este sentido, las últimas normas que han regulado esta materia prevén expresamente la creación de Registros."³⁵

4.2.4. Desfases e interpretación

En la aplicación del documento, pueden surgir también problemas de desfase entre el momento del otorgamiento o emisión del testamento vital y el de la utilización, así como problemas de interpretación, de presunción de la voluntad del paciente y de intervención de sus representantes, y en ese sentido como lo señala el autor antes citado: "La normativa que regula esta materia lejos de aligerar la responsabilidad ética del médico, la acrecienta pues le corresponde la responsabilidad de interpretar con sensibilidad y

³⁵ *Ibíd.* Pág. 11.

respeto, la vigencia, en cada circunstancia precisa, de los deseos, intenciones e instrucciones expresados por el otorgante.”³⁶

En lo que se refiere a estos extremos, la normativa en vigor no ofrece criterios concretos, si bien de la misma podrían deducirse las siguientes reglas. La primera es que los facultativos y familia deben estar a la prioritaria voluntad del paciente, para lo cual puede acudir a las reglas generales de interpretación de los contratos o de los testamentos, esto es, sentido literal de las palabras salvo que se deduzca que fue otra la voluntad del otorgante y, en caso de duda, se procurará estar a lo que más se ajuste a su voluntad.

4.2.5. Revocabilidad

En cuanto a la revocación de la voluntad anticipada, debe entenderse que su autor siempre puede dejarla sin efecto. En la norma que se analiza no hay expresa previsión de esta posibilidad, salvo en lo que afecta al consentimiento informado que puede ser revocado libremente. En ausencia de regulación específica habrá que entender que las formalidades previstas para el otorgamiento, las previsiones de constancia y de custodia del documento deberán regir también para la revocación; así, si el documento obra en un registro deberá incluirse el documento de revocación en ese registro para que obre con el documento; si obra en una historia clínica, deberá documentarse en esa historia.

³⁶ *Ibíd.* Pág. 12.

4.2.6. Utilización en España

Importante información en España El País Vasco, sobre quienes han hecho su testamento vital:

Según el Diario español, hasta el cuatro de mayo de 2013: "10.520 vascos han registrado ya su testamento vital, un escrito en el que precisan cómo les gustaría que les tratasen médicamente llegado el momento de la muerte."³⁷ Publica que un ciudadano del País Vasco ha indicado a sus hijos: "Cuando me llegue la hora, no me dejéis sufrir. Si ya no soy consciente y no puedo hablar, no quiero tubos ni nada por el estilo. Por favor."³⁸ Así se lo ha transmitido a sus hijos. Y para que aún quede más evidente así lo ha dejado plasmado en su testamento vital, el documento en el que los ciudadanos dejan claro a los médicos cómo, dónde y cuándo les gustaría que les tratasen llegado el momento final si no son capaces de expresarlo personalmente porque ya han perdido la consciencia.

Asimismo, refiere el diario citado que. "Las mujeres de entre 45 y 65 años es el colectivo más concienciado de la importancia de este documento."³⁹

En todo el Reino de España, según el diario Sociedad el País.com hasta abril de 2013:

"Unas 150.000 personas han registrado en España un documento con sus instrucciones

³⁷ El Diario.es. http://www.eldiario.es/norte/euskadi/llegue-hora-dejeis-sufrir_0_128437297.html. consultado el 24/06/2013.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

previas o testamento vital.⁴⁰ Un texto, revocable en cualquier momento, en el que una persona puede especificar qué tratamientos y cuidados quiere recibir si llega una situación en la que no sea capaz de expresarlo personalmente: reanimar o no, sondar, donar los órganos, 12 años después de que la Ley de Autonomía del Paciente regulase la expresión de las voluntades anticipadas, el uso de este derecho aún no ha solidificado en la sociedad. Esto se ha dado, aunque el diario, indica que el testamento vital sigue siendo algo desconocido para los ciudadanos españoles.

En España, cualquier persona mayor de edad, en algunas regiones también los menores emancipados, puede redactar un testamento vital o tomar como modelo los textos de las autonomías, asociaciones como Derecho a Morir Dignamente o incluso la Conferencia Episcopal. El documento se puede confiar a un notario, firmarlo ante tres testigos, sin relación de parentesco, patrimonial ni matrimonial, que deben conservar una copia, o entregarlo en el registro de su comunidad. Asimismo, todos los registros autonómicos están conectados con el Registro Nacional de Instrucciones Previas. Llegado el caso, los médicos pueden consultar el testamento vital de un paciente, independientemente de dónde lo registrase.

4.3. México

El Distrito Federal fue una de los primeros Estados en México en legislar sobre éste tema.

⁴⁰ *Ibíd.*



La Ley de Voluntad Anticipada Para El Distrito Federal fue avalada y publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el siete de enero del 2008. Dicha ley tiene por objeto establecer y regular las normas, requisitos y formas para el otorgamiento de la voluntad de cualquier persona con capacidad de ejercicio, respecto a la negativa a someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que pretendan prolongar de manera innecesaria su vida, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona, cuando por razones médicas, fortuitas o de fuerza mayor, sea imposible mantener su vida de manera natural.

Para ello mediante un documento suscrito ante notario público o por formato que expide la Secretaría de Salud del Distrito Federal, una persona apta, es decir, en pleno uso de sus derechos y facultades mentales, expresa su voluntad, acerca de las atenciones médicas que desea recibir en caso de padecer una enfermedad irreversible y que, encontrándose en la etapa terminal, le haya conducido a un estado en el que le sea imposible expresarse por sí mismo.

La Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, establece en el Artículo uno que la misma: "...tiene por objeto establecer y regular las normas, requisitos y formas de realización de la voluntad de cualquier persona con capacidad de ejercicio, respecto a la negativa a someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que pretendan prolongar de manera innecesaria su vida, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona, cuando por razones médicas, fortuitas o de fuerza mayor, sea imposible mantener su vida de manera natural."



4.3.1. De los requisitos del documento de voluntad anticipada

Dicha ley establece en el Artículo siete quienes pueden suscribir el documento de voluntad anticipada. "El Documento de Voluntad Anticipada podrá suscribirlo:

- I. Cualquier persona con capacidad de ejercicio;
- II. Cualquier enfermo en etapa terminal, médicamente diagnosticado como tal;
- III. Los familiares y personas señaladas en los términos y supuestos de la presente Ley, cuando el enfermo en etapa terminal se encuentre de manera inequívoca impedido para manifestar por sí mismo su voluntad; y
- IV. Los padres o tutores del enfermo en etapa terminal cuando éste sea menor de edad o incapaz legalmente declarado.

Para los efectos de las fracciones III y IV del presente artículo, el signatario deberá acreditar con el acta correspondiente el parentesco a que haya lugar."

Asimismo, el Artículo ocho de la citada ley regula los requisitos de la siguiente manera:

"El documento de Voluntad Anticipada deberá contar con las siguientes formalidades y requisitos:



- I. Realizarse por escrito de manera personal, libre e inequívoca ante Notario;
- II. Suscrito por el solicitante, estampando su nombre y firma en el mismo;
- III. El nombramiento de un representante para corroborar la realización del Documento de Voluntad Anticipada en los términos y circunstancias determinadas en él; y
- IV. La manifestación respecto a la disposición de órganos susceptibles de ser donados.”

Cabe destacar aquí, que el enfermo terminal puede declarar su voluntad ante diferentes funcionarios, tal como se establece en el Artículo 10 de la ley indicada: “En caso de que el enfermo en etapa terminal se encuentre imposibilitado para acudir ante el Notario, podrá suscribir el Documento de Voluntad Anticipada ante el personal de salud correspondiente y dos testigos en los términos del Formato que para los efectos legales y conducentes emita la Secretaría, mismo que deberá ser notificado a la Coordinación Especializada para los efectos a que haya lugar.”

Una vez suscrito el Documento o el Formato de Voluntad Anticipada en los términos de los dos artículos anteriores, la Coordinación Especializada deberá hacerlo del conocimiento del Ministerio Público para los efectos a que haya lugar, y del personal de salud correspondiente para integrarlo, en su momento, al expediente clínico del enfermo en etapa terminal.

Otro aspecto muy importante que dispone la ley es lo referente a los testigos, en



relación a esto el Artículo 12 regula: “No podrán ser testigos:

- I. Los menores que no han cumplido 16 años de edad;
- II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio;
- III. Los familiares del enfermo en etapa terminal hasta el cuarto grado;
- IV. Los que no entiendan el idioma que habla el enfermo en etapa terminal, salvo que se encuentre un intérprete presente; y
- V. Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.”

En los Artículos siguientes, la Ley regula lo relativo a los representantes para la realización del Documento de Voluntad Anticipada, estableciendo quienes no pueden ser representantes, las funciones y obligaciones de estos.

4.3.2. De la nulidad y revocación de la voluntad anticipada

Dispone el Artículo 36 de la citada ley que: “Es nulo el Documento de Voluntad Anticipada realizado bajo las siguientes circunstancias:

- I. El realizado en documento diverso al Documento de Voluntad Anticipada o el Formato correspondiente autorizado por la Secretaría;
- II. El realizado bajo influencia de amenazas contra el signatario o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge, parientes, concubinario o concubina;



III. El captado por dolo o fraude;

IV. Aquel en el que el signatario no exprese clara e inequívocamente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen;

V. Aquél que se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley; y

VI. Aquel en el que medie alguno de los vicios del consentimiento para su realización.”

En este caso se puede notar que muchas de estas disposiciones se relacionan con las normas que regulan el testamento común abierto en Guatemala.

4.3.3. Del cumplimiento de la voluntad anticipada

Es otro de los aspectos muy importantes, la razón de ser del documento de voluntad anticipada.

Dispone el Artículo 40 primer párrafo de Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal que: “Para efectos del cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Documento o Formato de Voluntad Anticipada, el signatario o en su caso su representante, deberá solicitar al personal de salud correspondiente se efectúen las disposiciones establecidas en dicho documento.”



Sobre el procedimiento que debe observar el personal de salud correspondiente respecto del enfermo terminal, regula el Artículo 41 lo siguiente: "Al momento en que el personal de salud correspondiente dé inicio al cumplimiento de las disposiciones y términos contenidos en el Documento de Voluntad Anticipada deberá asentar en el historial clínico del enfermo en etapa terminal, toda la información que haga constar dicha circunstancia hasta su terminación, en los términos de las disposiciones de salud correspondientes.

Para los efectos del párrafo anterior se incluirán los Cuidados Paliativos, las Medidas Mínimas Ordinarias, la Sedación Controlada y el tratamiento Tanatológico que el personal de salud correspondiente determine."

En cuanto al Respeto al enfermo terminal, por sus creencias religiosas, dispone el Artículo 42 párrafo primero y segundo de dicha ley, lo siguiente: "El personal de salud a cargo de cumplimentar las disposiciones establecidas en el Documento o Formato de Voluntad Anticipada y las disposiciones de la presente Ley, cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tales disposiciones, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en su realización.

Será obligación de la Secretaría, garantizar y vigilar en las instituciones de salud, la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor, a fin de verificar el cumplimiento de la Voluntad Anticipada del enfermo en etapa terminal."



Es un aspecto muy importante, lo que se ha tratado en capítulos precedentes sobre los derechos del enfermo mental a ser tratado hasta el último momento de su vida en condiciones de dignidad, igualdad y discriminación alguna por sus creencias religiosas, ideológicas o políticas.

Los Artículos 45, 46 y 47 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal regulan lo relativo a la institución que debe registrar dichos documentos. En ese sentido se establece que la Coordinación Especializada es la unidad administrativa adscrita a la Secretaría encargada de velar por el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la presente Ley y en los Documentos y Formatos de Voluntad Anticipada.

Entre algunas de las funciones de la Coordinación Especializada, están las de I. Recibir, archivar y resguardar los Documentos y Formatos de Voluntad Anticipada, procedentes de las instituciones públicas y privadas de salud; II. Hacer del conocimiento del Ministerio Público los Documentos y Formatos de Voluntad Anticipada; procedentes de las instituciones públicas y privadas de salud; entre otras.

Cabe indicar que la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal de México desarrolla expresamente todos los aspectos relativos a la voluntad del enfermo terminal, lo cual representa un gran avance legislativo para proteger los derechos humanos de las personas hasta el último momento de su vida.



CAPÍTULO V

5. Necesidad de incorporar el documento de voluntad anticipada o de instrucciones previas y la designación de un tercera persona que vigile el cumplimiento del mismo, en la legislación civil de Guatemala, para la protección de una persona, enferma que ya no le sea posible expresar su voluntad

La muerte, como hecho social y jurídico, como realidad siempre presente, es consustancial a todo ser vivo. La muerte de los seres humanos, con sus causas, circunstancias y efectos, siempre ha sido materia de estudio no sólo para los diversos sistemas jurídicos, sino para otras disciplinas, como la medicina, la antropología, la sociología y, con particular interés, la teología.

Cada una de estas manifestaciones del conocimiento humano nos muestra una forma de analizar, de ver, de sentir la presencia de la muerte y de prepararnos para ella. A través de ese ejercicio cotidiano se va conformando una cultura que nos muestra la forma en que cada sociedad visualiza la conclusión de la vida. Después de todo, es el punto de llegada ineludible para todo ser vivo.

Actualmente, en la sociedad guatemalteca es común observar o escuchar que cada vez más se presentan casos de personas que se enferman y que luego se diagnostica en los centros de atención médica que su padecimiento es incurable, en otros casos en



estado terminal, provocando la pérdida de memoria, en condición física y mental irreversible para poder expresar su voluntad en cuanto a su tratamiento médico.

Sin embargo en la legislación civil guatemalteca no se encuentra regulada la figura del documento de voluntad anticipada o de instrucciones previas en sus diversas figuras. Ya que la figura jurídica de testamento es una declaración unilateral de voluntad está condicionado su cumplimiento al acaecer la muerte del testador ya que mediante el testamento él decide qué hacer con sus bienes, o más bien, a quienes designa la administración y propiedad de sus bienes después de su muerte.

5.1. Finalidades

Es necesario dar un paso adelante en la legislación nacional a manera de proteger los derechos fundamentales y la voluntad de la persona cuando en circunstancias precisas no puede valerse por sí misma, especialmente de expresarse y decidir qué hacer con dicha persona en un tratamiento médico ante el padecimiento de una enfermedad incurable o que se encuentre en una condición física y mental que difícilmente regrese a su normalidad, en estado terminal.

La forma jurídica de hacer valer tal derecho y respetar la voluntad de la persona en esas condiciones es legislando la figura del testamento vital, cómo así se ha hecho en otros Estados y países de Europa y América del Norte en donde también es denominado como Documento de Voluntad Anticipada. Dicha legislación además de crear la figura

del testamento vital debe establecer la forma, los requisitos de la declaración de voluntad y cuestiones en relación a terceros que pueden intervenir en su tratamiento, tales como los familiares, médicos e incluso la donación de sus órganos al momento de su muerte.

La creación de la dicha figura en la legislación guatemalteca será de mucha importancia para que las personas mayores de edad puedan libremente decidir qué hacer con su persona ante la posibilidad de que se le diagnostique una enfermedad incurable o en estado terminal. Este tipo de testamento es diferente a testamento común regulado actualmente en el Código Civil en el sentido de que versará específicamente sobre las condiciones de su tratamiento médico durante el tiempo que sufra de una enfermedad incurable o en estado terminal.

Algunas de las consideraciones que pueden tomarse en cuenta al legislar la figura jurídica de declaración unilateral de voluntad pueden ser las siguientes:

1. Los criterios que se tengan en cuenta para priorizar los valores y expectativas personales;
2. Las situaciones concretas en que se quiere que la voluntad anticipada sea tenida en cuenta;
3. Las instrucciones y límites más concretos a la actuación médica y la información

sobre las probabilidades evolutivas en la enfermedad o la salud;

4. Otras consideraciones como, por ejemplo, la donación de órganos;
5. La indicación del representante o representantes pues aparte de manifestar su voluntad, cabe que el otorgante designe un representante para que intervenga como interlocutor válido y necesario para el médico o equipo sanitario.

La problemática y las consideraciones antes citadas son el motivo para realizar la presente investigación sobre la realidad actual en el desarrollo o aumento de personas que padecen de diversas enfermedades que requiere de un tratamiento prolongado, se ha vuelto incurable o en estado terminal, tratando en este sentido crear figura jurídica del testamento vital en la legislación guatemalteca, que permita al paciente expresar su voluntad sobre las condiciones en que debe tratarse de su cuerpo durante el tiempo que sufra de la enfermedad o el tratamiento médico al cual es sometido.

5.2. Ventajas para el paciente y familiares

Existe en la legislación guatemalteca la figura del testamento mediante el cual, el testador decide qué hacer con sus bienes o a quiénes traslada la propiedad de dichos bienes después de su muerte. Sin embargo no existe la figura jurídica del testamento vital mediante el cual la persona puede decidir y expresar anticipadamente su voluntad sobre la forma en que debe ser tratado su persona al sufrir de una enfermedad



incurable o en estado terminal.

Asimismo, la realidad nacional y el crecimiento poblacional han evidenciado el aumento de diversas enfermedades que requieren de un tratamiento prolongado, se vuelve incurable o en estado terminal; sin embargo se carece de una legislación que permita al paciente en este caso de expresar su voluntad anticipadamente sobre el tratamiento de su persona mientras es sometido a un tratamiento médico durante los últimos días de su vida.

Como ya ampliamente se expuso en este trabajo, el testamento vital, es un documento de instrucciones previas, o voluntad anticipada, con el cual, cualquier persona mayor de edad, capaz y libre, puede manifestar anticipadamente por escrito su voluntad sobre los cuidados y tratamientos sanitarios que desea recibir o incluso tras su fallecimiento puede decidir el destino de su cuerpo o sus órganos.

El objetivo de este documento es el cumplimiento de la voluntad de quien lo firma, en el momento en que no sea capaz de expresarla personalmente o de decidir por sí mismo. Las instrucciones del testamento vital se aplican, por ejemplo, cuando se padece una enfermedad terminal, bajo un estado permanente de inconsciencia o sobre un daño cerebral irreversible.

Por lo tanto mediante este documento el paciente podrá:



1. Aceptar o rechazar, en situaciones sanitarias concretas, determinados tratamientos.
2. Indicar cuales tratamientos y cuidados desea o no recibir en esas situaciones;
3. Decidir si quiere donar sus órganos o tejidos para trasplantes, docencia o investigación.

En ese sentido, la regulación del testamento vital o documento de voluntad anticipada tiene beneficios, ya el paciente, con anterioridad puede dar las directrices o instrucciones sobre la forma en que lo puedan atender en caso de que le sea diagnosticado una enfermedad incurable o llegue a ser un enfermo terminal.

En síntesis, la incorporación del testamento vital en la legislación guatemalteca ayudará a pacientes que sufren de enfermedad incurable o en estado terminal a decidir y manifestar anticipadamente su voluntad sobre cuales cuidados médicos desean recibir en la eventualidad de que no pudiesen decirlo por sí mismo, considerándose asimismo que este es un derecho a morir dignamente.

5.3. Tercero designado para el cumplimiento de la voluntad

Como se dijo anteriormente, el documento de voluntades anticipadas que tipo serían las instrucciones claras que el paciente de sobre su tratamiento médico en caso se le diagnostique como enfermo terminal, en cuyo caso, los médicos o el personal sanitario



que lo atiende sólo tendrían que seguir dichas instrucciones. Pero hay otras modalidades en las que se puede nombrar a un representante, bien para decidir por el propio enfermo, bien para interpretar las instrucciones que ha dejado. En el primer caso, se constituirá en sustituto del paciente, cuya función se limitaría a manifestar la voluntad que el paciente le comunicó en su momento. En el segundo caso, sería el encargado de determinar el contenido de las instrucciones, en caso de que se diera lugar a ambigüedad. En cualquier caso, el representante se constituye en el interlocutor válido y necesario con el médico o equipo sanitario, para que en el caso de que el otorgante no pueda manifestar su voluntad por sí mismo, lo sustituya. Así, el representante deberá conocer cuál es la voluntad del otorgante y tener facultades para interpretarla y aplicarla. No podrá contradecir el contenido del documento y debe actuar siguiendo los criterios y las instrucciones que el paciente declaró expresamente. A la vez, el representante puede manifestarse en aquellos aspectos no especificados íntegramente por el otorgante, en la valoración de las circunstancias, en el previsible avance de la técnica médica en la aplicación de un determinado tratamiento, en la oportunidad de donación de órganos, etcétera.

En la práctica guatemalteca, dado que no está regulado el testamento vital o el documento de voluntad anticipada, generalmente los pacientes que se encuentran en la última etapa de su vida, dejan por anticipado de forma verbal a sus familiares o personas de confianza, sobre cómo deberían ser tratados en determinado momento, incluso las formas en que debe conducirse el funeral.



Con la regulación del documento en estudio, se facilitaría aún más darle atención a los enfermos terminales, sea con documento que de las instrucciones claras de su atención médica y sanitaria o bien sea nombrando una tercera persona que ejecute las acciones para darle cumplimiento a la voluntad del paciente.

En este sentido y dada la importancia que tiene el representante conviene que no esté afectado por ningún conflicto de intereses con el fin de asegurar que las decisiones se tomen en interés del paciente. Se recomienda que dicha persona no sea el testigo del documento, ni tampoco el médico responsable que tendrá que ejecutar las decisiones, ni personal sanitario que tenga vinculación. En el caso de los documentos de voluntades anticipadas otorgados de forma preventiva y genérica, sin una previsión concreta de enfermedad, sería aconsejable que se nombrara a un representante y que éste lo conociese la familia, en caso de no ser un familiar directo.

5.4. Modalidades que pueden ser implementados en Guatemala

El documento de voluntad anticipada o de instrucciones previas o testamento vital, como ya se ha visto es muy diferente al testamento común en Guatemala. En el testamento común por ejemplo existe mucha formalidad para su redacción mientras que el testamento vital puede redactarse incluso en un formulario debidamente autorizado por las autoridades de salud pública, y se ofrece como modelo en todos los centros sanitarios, socio sanitarios y de tercera edad, públicos o privados.



Es un derecho más para el ciudadano ya que se crea con el objetivo de garantizar los derechos de los pacientes a elegir libremente sobre sus cuidados médicos cuando ya no estén capacitados para hacerlo y asegurarles una muerte digna.

Como ya se ha visto, existen generalmente en los países donde se utiliza tres formas de otorgarlo.

En España, se puede otorgar de estas tres formas:

1. Ante el personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma.
2. Ante tres testigos debidamente identificados que hayan cumplido 18 años y no se encuentren incapacitados legalmente. Al menos dos de los testigos no podrán tener relación de parentesco con el otorgante hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, ni estar vinculados al mismo por matrimonio o análoga relación de afectividad, ni mantener con él relación patrimonial.
3. Ante notario

El documento se formalizará en escritura pública ante notario o por escrito ante tres testigos. En éste último caso, los testigos serán personas mayores de edad, con plena capacidad de obrar, de los cuales dos, como mínimo, no tendrán con el otorgante relación por razón de matrimonio, pareja de hecho, parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad o relación patrimonial alguna.



Mientras la persona otorgante conserve su capacidad, según lo dispuesto en el artículo ocho del Código Civil, su libertad de actuación y la posibilidad de expresar su voluntad prevalece sobre las instrucciones contenidas en el Documento de Voluntades Anticipadas ante cualquier actuación clínica.

Cuando sea necesario, el médico responsable de la asistencia de la persona, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 del Código Civil, podrá consultar a los parientes si existe Documento de Voluntades Anticipadas, una copia impresa del mismo que deberá incorporarse a la historia clínica de la o el paciente.

El Documento de Voluntades Anticipadas producirá plenos efectos por sí mismo y deberá ser respetado por los servicios sanitarios y por cuantas personas tengan alguna relación con el autor del mismo.

En el caso de que en el cumplimiento del Documento de Voluntades Anticipadas surgiera la objeción de conciencia de algún facultativo, la entidad sanitaria responsable de prestar la asistencia sanitaria pondrá los recursos suficientes para atender la voluntad anticipada de la o el paciente en los supuestos admitidos por el ordenamiento jurídico. No podrán tenerse en cuenta voluntades anticipadas que incorporen previsiones contrarias al ordenamiento jurídico o a la buena práctica clínica, o que no correspondan exactamente con el supuesto de hecho que el sujeto ha previsto en el momento de emitir las. En estos casos, quedará constancia razonada de ello en la historia clínica de la o el paciente.

Asimismo, La figura del representante, o el tercero designado, es la persona de confianza del usuario y, por tanto, tendrá un papel activo si hubiera problemas de interpretación con el médico. Además, puede ser el encargado de llevar a cabo las acciones para dar cumplimiento a la voluntad del enfermo terminal.

Y en ese sentido, se debe respetar la vida y a la legalidad vigente. Con el registro de de los documentos, el Estado de Guatemala debe asegurar el respeto al derecho a la vida y a la legalidad vigente. El documento podrá contener los cuidados o tratamientos a los que quiere o no quiere someterse el paciente, por ejemplo:

1. Que se agoten los tratamientos indicados sobre sus dolencias.
2. Negativa a recibir tratamiento de soporte vital o interrumpir el ya iniciado, cuando éste sea inefectivo para la satisfacción de determinados valores o para mantener una adecuada calidad de vida.
3. Negativa a que se prolongue temporal y artificialmente la vida si no se acompaña de ningún resultado aceptable para los objetivos del otorgante.
4. Que se utilicen los procedimientos de sedación y analgesia necesarios para evitar el dolor y el sufrimiento.

Sin embargo, la normativa que regule en el país el documento de voluntad anticipada debe establecer ciertas garantías o supuestos que limitan esa voluntad, puesto que nunca podrán ir en contra del ordenamiento jurídico o la buena práctica sanitaria.



Es importante tener en cuenta que la obligación ética, moral y real de toda organización sanitaria es recuperar la salud, por tanto, esta norma no podrá amparar situaciones de eutanasia activa o pasiva.



CONCLUSIONES

1. Un documento de voluntad anticipada es un instrumento que describe los deseos del enfermo sobre el tratamiento en caso de que una enfermedad terminal o caer en un estado vegetativo persistente y la falta de regulación del dicho documento en Guatemala, hace que otras personas decidan sobre la voluntad de la persona que padece de una enfermedad terminal.
2. En varios países de América Latina así como en Europa, han incorporado a su legislación el documento de voluntades anticipadas siendo esto de mucha utilidad para las personas que deciden anticipadamente sobre el tipo de atención médica que deseen recibir en caso de encontrarse en una situación de un estado vegetativo o terminal.
3. Otorgar el documento de voluntad anticipada es de gran alivio para el cumplimiento de los deseos del paciente, al llegar al momento de no poder expresarse por sí mismo, además facilita a los familiares actuar en su ayuda ya que les guiará para tomar decisiones mediante el documento previamente otorgado.
4. Como se ha visto en el desarrollo del presente trabajo, la redacción del documento de voluntad anticipada en los países donde está regulado, es sencillo, no requiere de mucha formalidad, incluso se puede hacer mediante un modelo genérico previamente redactado y el interesado lo pueda completar.



5. Otro de los beneficios del documento de voluntad anticipada en los países que lo han regulado es que no necesariamente debe ser otorgado ante notario, si no que también se puede hacerlo ante el personal médico o sanitario de cada Estado o bien redactarlo ante la presencia de tres testigos debidamente identificados por lo que se denota su sencillez.



RECOMENDACIONES

1. Las autoridades de salud en Guatemala deberán promover una iniciativa de ley que regule el documento de voluntad anticipada en el país ya que esto puede ser es un instrumento de mucha utilidad porque permite establecer por anticipado sobre el tratamiento que los pacientes en caso de que una enfermedad terminal.
2. En la iniciativa de ley que se elabore, será necesario tomar en cuenta la experiencia de otros países como en América Latina y Europa, en donde han incorporado a su legislación discutiendo sobre su utilidad para las personas que se encuentran en estado vegetativo persistente, con enfermedad en estado terminal.
3. Asimismo, el Estado, a través de las autoridades de salud pública, deberá promover su utilización por los ciudadanos, tal como se hace en los países o Estados que lo han regulada para que sea eficaz en el cumplimiento de los deseos del paciente, al llegar al momento de no poder expresarse por sí mismo.
4. Deberá asimismo, establecerse los requisitos mínimos para la redacción del documento de voluntad anticipada sobre todo en lo que se refiere a la sencillez y la rapidez y la facilidad para el paciente puede manifestar su voluntad, de manera libre o creando modelos que faciliten su otorgamiento en centros médicos y hospitales nacionales.



5. Al proceder a la regulación del documento de voluntad anticipada, debe establecerse claramente ante qué autoridades o funcionarios debe otorgarse, tomando en cuenta que en los países que lo han regulado dicho documento puede ser otorgado ante notario, o ante el personal médico o sanitario de cada Estado o bien redactarlo ante la presencia de tres testigos debidamente identificados.



BIBLIOGRAFÍA

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 4ª ed, Guatemala: Ed. Estudiantil Fenix, 2007.

DAVIES, Elizabeth e Irene J Higginson. **Hechos sólidos, cuidados paliativos**. Organización Mundial de la Salud, Europa. 2004.

DECRESCENZO TANCREDI, Francisco. **La muerte digna, en Separarata: del periódico oficial del Estado de Nuevo León**. Edición trimestral año dos, número tres. Junio de. 2009.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.5 vols.; 2º. ed.;** revisada y ampliada; Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1964.

http://www.eldiario.es/norte/euskadi/llegue-hora-dejeis-sufrir_0_126437297.html. **El Diario.es**. Consultado el 24/06/2013.

<http://www.secpal.com/guiacp/index.php?acc=dos>. **Sociedad Española de Cuidados Paliativos**. Consultado el 17/06/2013.

http://www.jausaslegal.com/resources/doc/articulos_es_El%20testamento%20vital_enero04.pdf. S.L.P. Consultado el 03/07/2012

JORDANO BAREA, Juan B. **Teoría general del testamento**. España, Ed. Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americanos. 1963.

LARA SOLARES, Argelia y otros. **Manejo del paciente terminal**. Unidad de Medicina del Dolor y Paliativa. Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición "Salvador Zubirán", México, D.F. 2006.

La enciclopedia libre. Consultado el 15/06/2013.



MARCOS DEL CANO, Ana María. **Voluntades Anticipadas**. Profesora titular de Universidad de Filosofía del Derecho, UNED. (s.f) Documento electrónico.

MARTÍNEZ GARZA, Minerva E. **La mejor calidad de vida posible: cuidados paliativos y derecho humano a la salud, en Separata: de periódico oficial del Estado de Nuevo León.**

OSSORIO. *Manual. Diccionario de ciencias jurídicas sociales y políticas*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S. R. L., 1981.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español. Parte general. 1t; 3ª ed;** Madrid, España: Ed. Pirámide S. A., 1976.

REQUERO IBAÑEZ, José Luis. **El testamento vital y las voluntades anticipadas, aproximación al ordenamiento español.** El autor es Magistrado especialista de lo Contencioso-administrativo Vocal del Consejo General del Poder judicial de España. (s.f) Documento electrónico. Consta de 18 páginas.

Sociedad Española de Cuidados Paliativos. **Libro blanco sobre normas de calidad y estándares de cuidados paliativos de la Sociedad Europea de Cuidados Paliativos.** Monografías SECPAL, Madrid. 2012.

www.wikipedia.com

ZAMORA CALVO. Alicia. El enfermo terminal y la muerte. Publicado en la Revista Bioética y Ciencias de la Salud, Vol5 N°2. Sección: opinión. Documento electrónico descargado en: http://www.bioeticacs.org/iceb/selección temas/paliativos /ENFERMO_TERMINAL_Y_LA_MUERTE.pdf Junio de 2013

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. Guatemala, 1986.



Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106. Guatemala 1964.

Código de Notariado. Congreso de la República, Decreto número 314. 1947.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Decreto por el que se expide la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal; Se Adiciona el Código Penal para el Distrito Federal y se Adiciona La Ley de Salud para el Distrito Federal. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura, sancionada por Marcelo Luis Ebrard Casaubon, Jefe de Gobierno del Distrito Federal. México, D.F. 2008.

Ley 21/2000, de Cataluña, sobre los derechos de información relativos a la salud, la autonomía del paciente y la documentación clínica. Parlamento Catalán, aprobado el 21 de diciembre de 2000 entra en vigencia el 12 de enero de 2001.

LEY 41/2002, , básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Cortes Generales de España. Madrid, 2002.