



El Registro Nacional de Instrucciones Previas y su eficacia

Por Ricardo De Lorenzo, socio-director de De Lorenzo Abogados

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, regula en su artículo 11 el documento de instrucciones previas al que define como aquel mediante el cual una persona mayor de edad, capaz y libre, **manifiesta anticipadamente su voluntad, para que esta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlo 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.

El documento de instrucciones previas constituye, pues, la expresión del respeto a la autonomía de las personas que, de este modo, pueden decidir sobre aquellos cuidados y tratamientos que desean recibir o no en el futuro si se encuentran ante una determinada circunstancia o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de sus órganos. No solo permite al paciente influir en las futuras decisiones asistenciales, sino que **facilita a los profesionales de la salud la toma de decisiones respetuosas con la voluntad del enfermo** cuando este no tiene ya capacidad para decidir por sí mismo.

La efectividad de este derecho del paciente exige que el documento de instrucciones previas, independientemente del lugar en el que haya sido formalizado, pueda ser conocido precisa y oportunamente por los profesionales de la salud a los que, en su momento, corresponda la responsabilidad de la asistencia sanitaria que deba prestársele. Por esta razón, El artículo 11 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, establece en su apartado 2 que 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, y en su apartado 5 **dispone que, para 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, regido por las normas reglamentarias de aplicación, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Esta redacción del apartado 5, del artículo 11 de la Ley 41/2002, regulador del Registro Nacional de Instrucciones Previas se debió a que, en el debate parlamentario a propósito de la aprobación de dicha Ley, se **suprimió la regulación inicial del procedimiento de formalización del documento de voluntades anticipadas** ante Notario o ante tres testigos mayores de edad; al considerarse que la cuestión debía ser regulada por las Comunidades Autónomas.

Con lo anterior, la proliferación de muy diferentes regulaciones sobre la formalización de las instrucciones previas, de acuerdo con la posibilidad prevista en el artículo 11.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, exigía una coordinación adecuada entre todas las Comunidades Autónomas, de tal manera que un documento de instrucciones previas formalizado de acuerdo con la normativa de desarrollo de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, por parte de una Comunidad Autónoma no podría ser desconocido en los centros, servicios e instituciones sanitarios de otra Comunidad Autónoma diferente, creándose para ello el **Registro Nacional de Instrucciones Previas** en el seno del Ministerio de Sanidad y Consumo, como se ha indicado.

Tuvieron que pasar siete años para que por medio del Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, se

creara y se diera regulación al Registro Nacional de Instrucciones Previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal, teniendo en cuenta que los datos de este registro y su fichero automatizado quedaban sujetos a lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos. Es importante destacar que, la Disposición Final Tercera del señalado Real Decreto estableció que entraría en vigor a los nueve meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Habida cuenta que dicha disposición reglamentaria fue publicada en el Boletín Oficial del Estado con fecha de 15 de febrero de 2007, el mismo no entró en vigor hasta el día 16 de noviembre de 2007.

Como sucede con cualquier documento susceptible de ser registrado, el hecho de inscribir unas instrucciones previas no es otra cosa que la incorporación de las mismas a un archivo habilitado al efecto, en el que puedan ser localizadas y en donde cumplan aquellos efectos que la ley le atribuye. En técnica jurídica, para dar **validez y plenitud de efectos a cualquier declaración de voluntad de una persona** se precisa la concurrencia de dos requisitos: que aquella voluntad se otorgue en forma debida y que se registre su contenido bajo ciertas condiciones legales, cuando ello sea menester.

Con carácter general, el documento de instrucciones previas debe incorporarse a la historia clínica. Esta incorporación, que es su destino elemental, puede ser anterior o posterior a la inscripción registral que, en última instancia, servirá para facilitar el acceso al documento, desde cualquier punto del territorio nacional cuando la inscripción se efectúa en el Registro central. La creación de un Registro de instrucciones previas no surgió, sin embargo, con las primeras regulaciones legales de estas instrucciones por las leyes autonómicas, como hemos visto, normas éstas que sólo preveían **la incorporación del documento a la historia clínica.**

El régimen normativo a que se sometió el Registro Nacional de Instrucciones Previas, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 124/2007 de referencia era el siguiente:

Se creaba adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo a través de la Dirección General de Cohesión del Sistema Nacional de Salud y Alta Inspección, en el que se recogerían las inscripciones practicadas en los registros autonómicos, conforme a lo previsto en el artículo 11. 5 de la Ley 41/2002. Con ello se aseguraría su eficacia y posibilitaría el conocimiento en todo el territorio nacional de las instrucciones previas otorgadas por los ciudadanos que hubieran sido formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las Comunidades Autónomas.

Con ello el Registro nacional de instrucciones previas tendría así la constatación, salvo prueba en contrario, de la existencia de instrucciones previas inscritas en los distintos registros autonómicos únicos en los que deberían estar registrados con sus contenidos. La localización y fecha de inscripción de la declaración que haya realizado la persona otorgante, así como de la **eventual modificación, sustitución o revocación de su contenido**, cualquiera que sea el registro autonómico en el que hayan sido inscritas y el contenido de las instrucciones previas.

La realidad es que a Abril de 2015 se habían registrado en toda España 185.665 documentos de instrucciones previas, sobre un censo a 1 de Enero de 2014 de 46.771.341 de españoles, lo que pone de manifiesto en primer lugar una ausencia de cultura sobre las instrucciones previas en España dada su escasa aplicación, unido a un problema de eficacia de la norma como consecuencia de una hiperlegislación que ha generado una mayor tramitación administrativa que en realidad obstaculiza la eficacia de la propia Ley.

A todo lo anterior deberíamos añadir que las instrucciones previas constituyen una manifestación de la autonomía del paciente y se enmarcan dentro del ámbito de actuación del consentimiento informado. De esta manera, una visión simplista de la situación tendería a sustituir el consentimiento informado por las instrucciones previas, cuando existan y se cumplan los presupuestos de aplicación, otorgándole la misma eficacia. En este **planteamiento subyacería la consideración de que si el paciente tiene claro lo que desea en relación con su tratamiento o cuidados médicos** puede manifestarlo en el acto o a posteriori, en este último caso en previsión de no poder hacerlo más adelante.

Pero no puede establecerse una equivalencia absoluta entre la declaración en el momento y la vertida a posteriori, y ello porque la información previa necesaria para adoptar la decisión sobre el tratamiento es mucho más precisa y completa cuando debe decidirse en el momento; no siempre pueden preverse con detalle lo que más adelante ocurrirá; la voluntad del paciente podría variar si conociera alguna de las nuevas circunstancias que concurren; y, además el estado de la ciencia médica y las técnicas de cuidados y tratamientos evolucionan rápidamente, de modo que éstos pueden no ser iguales cuando

se otorgó el documento que cuando debe aplicarse.

Todo lo anterior plantea el problema del grado de vinculación de estas instrucciones previas, si deben ser aplicadas directamente por los Médicos como si se tratara de una disposición testamentaria, o si, simplemente, deben ser tenidas en consideración como apunta el artículo 9 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, conocido como Convenio de Oviedo.

La mayoría de la doctrina opta por la segunda de las posturas descritas en el párrafo anterior, al entender que estas instrucciones **deben ser tomadas en consideración por los médicos a la vista de la identidad de circunstancias** concurrentes y previstas en el documento, la actuación solicitada – que no sea contraria al ordenamiento jurídico ni a la “lex artis”, y la evolución de la ciencia médica en la relación de los cuidados y tratamientos médicos excluidos o solicitados. Esta valoración del Médico permitirá conocer la voluntad del paciente y en qué medida debe ser tenida en cuenta para determinar el cuidado o tratamiento médico.

En última instancia, para verificar la eficacia de unas instrucciones previas habrá que atender a los dos límites que impone al respecto el artículo 11 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre: que no vulnere el ordenamiento jurídico y que no vulnere la lex artis, hallándose entrelazados ambos extremos, puesto que será la lex artis la que determinará en muchos casos la legalidad de lo solicitado por el paciente.

En lo que atañe al límite de las instrucciones previas consistente en la correspondencia de las instrucciones previas con el supuesto de hecho que las motivó, es de destacar que las **instrucciones previas, están necesariamente relacionadas con la previsión de que unas situaciones de enfermedad** o deficiencia que, o bien requieren de los cuidados médicos o tratamientos solicitados o excluidos, o bien justifican un tratamiento extraordinario paliativo del dolor.

De este modo, para que puedan aplicarse las instrucciones previas debe cumplirse el supuesto de hecho previsto por el otorgante, lo que exigirá un ejercicio de interpretación que queda en las manos del Médico. El empleo de términos genéricos para describir estas situaciones facilita la aplicación extensiva de las instrucciones, pero aumenta las dudas acerca de la voluntad del otorgante a la vista de las circunstancias concurrentes. Cuanto mayor sea la generalidad de los términos empleados para describir la situación de enfermedad, mayor será el ámbito de valoración del Médico en la consideración de las instrucciones recibidas.

En sentido contrario, una previsión muy precisa de las situaciones de hecho que dan lugar a la aplicación de las instrucciones previas, si bien presenta la ventaja de reforzar la voluntad del otorgante, al mismo tiempo origina situaciones de perplejidad del profesional sanitario, pues podrá haber situaciones análogas a las previstas que no lo hayan sido y respecto de las cuales surge la duda acerca de la voluntad del otorgante. En estos casos habrá que valorar la **relación de semejanza o analogía que se presenta entre la situación prevista y la imprevista**, para juzgar si respecto de esta última, alcanza también las previsiones contenidas en las instrucciones previas.

Problemas añadidos, que sin haber contado generalmente en su elaboración con el Médico, quedaran en su esfera los problemas de interpretación y trámites ante el Registro.