Globethics Repository



Aspectos bioético-jurídicos de las instrucciones previas o testamento vital en el contexto normativo español [Bioethical and legal issues of advance directives or living wills in the context of Spain]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see https://www.globethics.net. Data and content policy of Globethics Repository see https://repository.globethics.net/pages/policy.

Item Type	Article
Authors	Atienza Macías, Elena;Armada Armaza, Emilio José;de Miguel Beriain, Iñigo
Publisher	Centro Interdisciplinario de Estudios en Bioética, Universidad de Chile
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-11-10 15:56:20
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/232587

Acta Bioethica 2015; 21 (2): 163-172

ASPECTOS BIOÉTICO-JURÍDICOS DE LAS INSTRUCCIONES PREVIAS O TESTAMENTO VITAL EN EL CONTEXTO NORMATIVO ESPAÑOL

Elena Atienza Macías[1], Emilio José Armaza Armaza[1], Iñigo de Miguel Beriain[1]

Resumen: La discrepancia que genera la institución de las instrucciones previas se aprecia en distintos niveles —ético, jurídico social—, y alcanza incluso al ámbito terminológico, esto es, los términos empleados para referirse a esta institución no son en absoluto pacíficos o unívocos: desde testamentos vitales, voluntades o directivas anticipadas, deseos expresados anteriormente, etc., lo que lleva a cierta confusión sobre si se trata o no de la misma figura y a cierta inseguridad jurídica, ámbito por cierto sumamente prolijo en este sentido. No obstante la abundante legislación y doctrina sobre el particular, existe poca información acerca de la forma de registrar el documento, la posibilidad de consultarlo o los límites para su cumplimiento. Este artículo trata de ofrecer mayor luz al respecto, en el seno de la normativa española.

Palabras clave: testamento vital, instrucciones previas, autonomía del paciente, consentimiento informado, legislación

Bioethical and legal issues of advance directives or living wills in the context of Spain

Abstract: The discrepancy generated by advanced directives is observed in several levels —ethical, legal and social—, and reaches even the terminological field, that is, the terms employed to refer to the issue are not distinct or indifferent at all: from living will to advanced directives to wishes previously expressed, etc., which confers some confusion about whether it refers to the same issue or to some legal insecurity, field otherwise very complex in this sense. In spite of the abundant legislation and doctrine about the issue, there is little information about the way to register the document, the possibility to consult it and the limits about its fulfillment. This article tries to offer more understanding of the issue considering the norms of Spain.

Key words: living will, previous instructions, patient autonomy, informed consent, legislation

Aspectos bioético-jurídicos das instruções prévias ou testamento vital no contexto normativo espanhol

Resumo: A discrepância que gera a instituição das instruções prévias é apreciada em distintos níveis —ético, jurídico social—, e alcança inclusive o âmbito terminológico, isto é, os termos empregados para se referir a esta instituição não são em absoluto pacíficos ou unívocos: desde testamentos vitais, vontades ou diretivas antecipadas, desejos expressados anteriormente, etc., o que leva a certa confusão sobre se se trata ou não da mesma figura e a certa insegurança jurídica, âmbito por certo sumamente prolixo neste sentido. Não obstante a abundante legislação e doutrina sobre o particular, existe pouca informação acerca da forma de registrar o documento, a possibilidade de consultá-lo ou os limites para seu cumprimento. Este artigo trata de oferecer maior luz a respeito, no seio da normativa espanhola.

Palavras-chave: testamento vital, instruções prévias, autonomia do paciente, consentimento informado, legislação

[1] Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco, Bilbao, España
Correspondencia: elena.atienza@deusto.es

1. Concepto de testamento vital

1.1. Origen del testamento vital. Precisiones terminológicas

Las raíces del "testamento vital" deben buscarse —como la mayoría de las novedades en bioética— en los Estados Unidos, atribuyéndose la expresión anglosajona *living wills* a la propuesta pionera del letrado Kutner, quien en 1967 concibió un documento en el que cualquier persona podía consignar su voluntad de no recibir o de interrumpir un tratamiento en caso de enfermedad terminal. Esta iniciativa cristalizó en la denominada *Natural Death Act* (Ley sobre la muerte natural), antesala de la normativa sobre testamento vital, llevada a cabo por el Estado de California en 1967*(1)*, con la que se otorgaba reconocimiento legal a la posibilidad de que una persona adulta y con capacidad suficiente pudiera dar instrucciones escritas a su médico en torno a la aplicación, interrupción o rechazo de ciertos procedimientos de mantenimiento vital en el evento de una enfermedad de carácter terminal o de situaciones de inconsciencia permanente*(2)*. A raíz de ello, los living wills se adoptaron en diversos Estados de Norteamérica, reconociéndose por Ley federal —la Uniform Rights of the Terminally Act— en 1985. Por consiguiente, el contexto de enfermedad terminal y final de la vida, y por extensión el dilema de la eutanasia, constituyen *el germen* o comienzo de esta institución jurídica, también denominada "testamento eutanásico".

La discrepancia que genera esta figura en sus distintas dimensiones —ética, jurídica, social e indeseablemente, política— alcanza incluso al ámbito terminológico, comenzando con la atribución misma de su nomenclatura. En este sentido, los términos empleados para referirse a esta institución distan de ser pacíficos y unívocos: desde testamentos vitales, voluntades o directivas anticipadas, deseos expresados anteriormen265,007 mmte, entre otras, lo que implica, por una parte, cierta confusión sobre si se trata o no de la misma figura*(3)* y, por otra, problemas de inseguridad jurídica. Cierta doctrina*(4)* va más allá, considerando que la inicial terminología adoptada, esto es, "testamento vital" —que no obstante ha calado más en la sociedad—, es probablemente la menos adecuada en cuanto que, desde un punto estrictamente jurídico, un testamento contiene las voluntades de una persona para después de su muerte, en otras palabras tiene una eficacia post mortem, mientras que el llamado testamento vital, como el propio nombre revela, se refiere, por una parte, a las voluntades de la persona para cuando aún vive y, por otra, lo que está en juego no es el patrimonio material sino el inmaterial —la propia vida—, teniendo solo en común que en ambos casos se deben seguir unas formalidades preestablecidas.

1.2. Breve esbozo normativo. "Instrucciones previas" como opción del legislador español

Quizás este fue el sentir del legislador español al decantarse en 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 adelante, Ley de autonomía del paciente), por el término "instrucciones previas", desechando, por una parte, el de "testamento vital" —que era el que venía acuñándose doctrinalmente por cuanto origen histórico de esta figura— y, por otra, el de "deseos expresados anteriormente" —por el que optaba su precedente legislativo, esto es, el Convenio de 4 de abril de 1997 para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, también conocido como Convenio de Oviedo) en su artículo 9—, así como el de "voluntades anticipadas", que venía utilizándose en el ámbito autonómico. Aun, con todo, la doctrina estima, casi unánimemente, que dicha denominación diferente no supone la existencia de figuras de naturaleza dispar y que dichas discrepancias terminológicas carecen, en definitiva, de verdaderos efectos jurídicos*(5)*.

Así las cosas, la Ley de autonomía del paciente supone la incorporación definitiva al ordenamiento jurídico español de la figura de las instrucciones previas —corolario del respeto a la autonomía y derechos de los pacientes—, en su artículo 11, complementada por el Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal. Si bien dicha regulación encontraba su

antecedente normativo en el Convenio de Oviedo —pieza clave en la consolidación y profundización de la autonomía del paciente—, que introdujo por primera vez en el Derecho español la institución de las instrucciones previas en su art. 9. Así, a tenor de la legislación española (Ley de autonomía del paciente) pueden definirse como el documento por medio del cual una persona, mayor de edad y capaz, manifiesta libremente y de forma anticipada su voluntad, con el objeto de que esta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresar dicha voluntad 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 o de su propia vida.

1.3. Distinción de otras figuras afines

La admisión por vía de la Ley de autonomía del paciente de las instrucciones previas, denominación que seguiremos a partir de ahora por estar consagrada en dicho cuerpo normativo, ha encendido una viva polémica en la doctrina científica y en los medios políticos y sociales de todo el mundo por su, en principio, vinculación con el testamento vital y la eutanasia activa, puesto que, como hemos reseñado, en su configuración inicial los testamentos vitales surgieron con la finalidad de solicitar la aplicación de dicha eutanasia a algunos enfermos terminales en Estados Unidos. Sin embargo, la elección de esta otra nomenclatura, esto es, "instrucciones previas", y la propia definición de las mismas contenida en el citado artículo 11, implica una distinción entre eutanasia e instrucciones previas, pues aquella, en sus diversas modalidades, implica el acortamiento de la vida de una persona que sufre una enfermedad terminal o padecimientos insoportables, mientras que las instrucciones previas se refieren al documento*(6)* en el que se manifiesta la voluntad del paciente sobre lo que desea que, en un futuro y si no pudiera manifestarla, se realizase sobre su salud y vida, y no comporta necesariamente la aplicación de la eutanasia directa*(7)*.

2. Contenido

2.1. El paradigma del consentimiento informado: su conexión con la voluntad expresada en las instrucciones previas

De la interpretación del tenor literal del precepto reseñado deducimos que las instrucciones previas trascienden el ámbito de los cuidados y tratamientos relacionados con el final de la vida, comprendiendo, por ende, los cuidados y tratamientos de forma general*(8)*, lo que puede inducir a pensar que sean admitidas como un instrumento de voluntad prospectiva, de manera que el paciente no solo cuenta con el documento de consentimiento informado para los tratamientos y cuidados contemporáneos, sino también con el documento de instrucciones previas para los tratamientos y cuidados futuros.

Llegados a este punto, es importante establecer el claro vínculo entre el documento de consentimiento informado y el de instrucciones previas, lo cual nos lleva inevitablemente a lo que constituye el fundamento de la institución objeto de estudio: el principio de autonomía de la voluntad del paciente que preside la relación médico-paciente. De esta forma, el consentimiento informado constituiría la principal manifestación, en el ámbito de esta relación médico-paciente, de la autonomía de la voluntad y como una expresión más de dicha autonomía de voluntad surgirían las instrucciones previas, respecto de aquellos supuestos en los que el paciente, previamente capaz, hubiera perdido tal capacidad o competencia.

No obstante, entre la autonomía de la voluntad que se expresa a través del consentimiento informado y la que se deduce de las instrucciones previas existen diferencias notables, puesto que no puede otorgarse el mismo valor a la autorización o rechazo de tratamiento que firma un sujeto*(9)*, documento de consentimiento informado a aplicar contemporáneamente, que a la emisión de un documento de instrucciones previas, para que sea aplicado en un momento en el que necesariamente este sujeto va a carecer de capacidad y en el que, ineludiblemente, vamos a desconocer su voluntad contemporánea. Esta es una cuestión fundamental que hay que resolver, es decir, la validez de la declaración de voluntad prospectiva o ad futu-

rum, puesto que, a diferencia de lo que sucede en el consentimiento informado "ordinario", que se otorga para una actuación inmediata o casi inmediata, en las instrucciones previas se distinguen dos momentos: el momento del otorgamiento, que coincide con la capacidad del otorgante para tomar decisiones de forma autónoma, y el momento de la aplicación o cumplimiento, que tiene lugar más tarde, cuando el paciente carece de capacidad para decidir de forma autónoma.

En esta línea interpretativa, algunas de las objeciones que se han formulado a la admisión de la validez o eficacia de la voluntad contenida en las instrucciones previas se refieren a que, de un lado, dicha voluntad del otorgante es influenciable, puede variar con posterioridad, su contenido podría ser incompatible con los avances científicos y las nuevas tecnologías médicas, y podría deteriorar la relación médico-paciente.

2.2. Contenido que se contempla en la Ley de autonomía del paciente

De una forma más concreta, podemos decir que el documento de instrucciones previas puede versar sobre un triple contenido*(10)*, según resulta de su artículo 11.1:

Manifestación anticipada de voluntad acerca de los cuidados y tratamientos de salud

Como apuntábamos en líneas anteriores, la Ley no parece relacionar explícitamente las instrucciones previas con los tratamientos y cuidados al final de la vida, y habla in genere de cualquier tratamiento o cuidado, lo que parece inducirnos a pensar que estas instrucciones de índole sanitaria puedan tener un contenido prácticamente infinito y sobre cuantas cuestiones desee el otorgante, pudiendo incluir su renuncia a recibir determinados tratamientos o intervenciones y también su deseo de interrumpir o retirar tratamientos o intervenciones ya instaurados, así como decisiones sobre medidas paliativas, de analgesia, sedación, cuidados de confort y otras. Ahora bien, a esta infinitud de contenido subyace la cuestión del alcance de tales decisiones, máxime respecto de la disponibilidad sobre la propia vida en determinadas circunstancias, caso del estado vegetativo permanente o la propia eutanasia, dilema que abordaremos con ocasión de los límites que el propio legislador ha impuesto a su eficacia.

Manifestación acerca del destino del cuerpo o de los órganos del mismo

El documento de instrucciones previas contempla la posibilidad de que el otorgante manifieste en él su voluntad de convertirse en donante de sus órganos —todos o parte de sus órganos, piezas anatómicas y tejidos—, bien con fines terapéuticos, esto es destinados al trasplante, bien docentes o de investigación, una vez se haya constatado su fallecimiento*(11)*. Es preciso matizar que, si bien la legislación española*(12)* adopta el modelo del consentimiento presunto en el caso de donante fallecido (es decir, declara a toda persona fallecida donante excepto que haya dejado constancia expresa de su oposición), en la práctica la Organización Nacional de Trasplantes ha seguido el criterio de pedir autorización a los familiares del fallecido, cuya oposición llegaría a prevalecer. De tal manera que la previsión acerca de la donación (bien en clave de aceptación o bien oposición) contenida en el documento de instrucciones previas deviene fundamental de cara a un mayor poder de decisión y un refuerzo de la autonomía del otorgante, que puede dejar patente su voluntad y conseguir que esta prevalezca.

Designación de un representante

Las instrucciones previas contemplan la posible designación o nombramiento de un representante, que ha de ser preferiblemente una persona de confianza e intimidad, conocedora de la jerarquía de valores e ideales del otorgante, pues no en vano va a adquirir un acusado protagonismo en el proceso de planificación anticipada de la atención sanitaria. Así, y tal y como dispone el artículo 11.1, el otorgante de un documento de instrucciones previas puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, actúe como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario, en aras de procurar el cumplimiento de las instrucciones previas. Constituye precisamente este compromiso, procurar el cumplimiento de la voluntad del paciente, la razón de ser de su designación, en otras palabras, garantizar el respeto de sus valores y preferencias y el cumplimiento de las instrucciones incluidas en el documento. De tal manera

deducimos —ciñéndonos al tenor literal del citado precepto—, que el representante no ostenta facultad de decisión alguna sobre las situaciones previstas expresamente por el paciente en el documento de instrucciones previas, ya que en otro caso esta figura jurídica quedaría diluida con la de "decisiones de presentación", y se produciría un menoscabo en la autonomía del paciente, dejando sin efecto la voluntad manifestada por él en el documento de instrucciones previas, al que ante todo ha de otorgársele preeminencia sobre la decisión del representante. Solamente respecto de situaciones clínicas muy específicas, no previstas por el paciente, sí procede la toma de decisiones de representación, dando en estos casos prioridad a la persona que el paciente haya designado como representante en el documento de instrucciones previas*(13)*.

No obstante, una parte importante de la doctrina*(14)* considera que el nombramiento del representante tiene como principal finalidad la toma de decisiones en lugar del otorgante, cuando este no puede hacerlo por sí mismo, identificándolo con una auténtica sustitución del otorgante, quien podría consentir o rechazar un tratamiento médico dentro de los márgenes preestablecidos por el paciente en dicho documento*(15)*.

En cualquier caso, aun desde esta perspectiva, en la que se defiende que el representante puede incluso sustituir el consentimiento del otorgante —cuando una concreta situación no está prevista en el documento y aquel no puede expresar por sí mismo su voluntad—, lo que debe quedar patente es que resulta capital conferir prioridad a la voluntad expresada por el paciente en el documento de instrucciones previas. En suma, ante un conflicto de valores entre paciente y representante prevalece, por ende, la voluntad del otorgante, y en el evento de una posible discrepancia entre representante y médico*(16)* responsable o equipo sanitario se podrá recabar el asesoramiento y, en su caso, mediación de un Comité de Ética.

2.3. Contenido adicional

Esta triple dimensión en cuanto a contenidos que advierte la legislación estatal —aspectos asistenciales médicos, destino del cuerpo y nombramiento de representante— debe ser implementada con la previsión que hace al respecto tanto la legislación autonómica como la sectorial. De tal manera que seis apartados son los que actualmente engrosan las posibilidades legales de otorgamiento de instrucciones previas.

En la esfera autonómica —concretamente en la normativa de varias comunidades autónomas, tales como Andalucía, Aragón, Baleares, Canarias, Extremadura, La Rioja, Navarra y País Vasco— podemos aludir a las declaraciones que incluyen valores personales, preferencias y expectativas sobre información, acompañamiento o cualquier otro asunto, que implican la concretización de aquellas preferencias, valores y objetivos vitales referidos a posturas éticas, morales, sociales religiosas y filosóficas del paciente*(17)*. La finalidad de la expresión de dichos objetivos vitales es servir de ayuda —en pro de una interpretación adecuada de las instrucciones— y de orientación para la toma de decisiones clínicas una vez llegado el momento. Esta formulación se identifica con la llamada "historia de valores", que permite conocer la actitud general del paciente ante cuestiones de tal trascendencia como son la vida, la salud, la enfermedad, el dolor y la muerte, y es por ello que es recomendable que se transmita al equipo sanitario, al representante y a los familiares del paciente, que presumiblemente le acompañarán a lo largo del proceso asistencial.

En lo que concierne a legislación sectorial, por una parte, la Ley de Reproducción Humana Asistida (artículo 9.2 LTRHA) abre un nuevo marco de expresión de la voluntad por vía del documento de instrucciones previas, permitiendo al marido de la mujer sometida a técnicas de fecundación asistida pronunciarse sobre la utilización de su material reproductor en los doce meses siguientes a su fallecimiento. Por su parte, la Ley de Investigación Biomédica (artículo 48.2, párrafo primero LIB) se refiere a la posibilidad de valerse del documento de instrucciones previas con el fin de prohibir la obtención y el análisis de muestras biológicas del otorgante una vez llegado su fallecimiento.

3. Límites

Otro de los asuntos cruciales que resulta apremiante resolver es la validez del alcance del contenido manifestado en dichos documentos de instrucciones previas, lo cual entronca claramente con el tema de su eficacia y límites. Pues bien, aun cuando se afirma que el contenido de las instrucciones previas recae sobre los más importantes derechos de la personalidad del sujeto, concretamente sobre el derecho a la vida y a la integridad física y el derecho a su salud, dichas declaraciones no pueden ser absolutas en cuanto a su contenido.

3.1. Limitaciones fijadas por la Ley de autonomía del paciente

El artículo 11, apartado 3 establece expresamente tres límites a la aplicación de las instrucciones previas. De esta forma, dispone que no serán tenidas en cuenta las instrucciones previas que sean contrarias al ordenamiento jurídico, a la lex artis, ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado hubiera previsto cuando las emitió. De concurrir alguna de estas tres circunstancias, podría quedar anulada la efectividad del documento.

3.1.1. Ordenamiento jurídico

La primera limitación la encontramos en la propia ley, de tal manera que la invalidez de las instrucciones vendrá condicionada en cada momento por las normas que regulan el supuesto de hecho sobre el cual se dictan en cada país y su correlativo ordenamiento.

El principal problema que se plantea en este ámbito se produce respecto de las instrucciones adoptadas en situaciones de crisis vitales en pacientes terminales, cuyas disposiciones serán válidas o inválidas en función de que la legislación del país donde se emitan admita o no los distintos tipos de eutanasia. Es decir, con este proceder se pretende que un documento de instrucciones previas no se convierta sin más en el "cauce que dé cobijo" fundamentalmente a la "eutanasia activa directa", es decir, aquella que, como veremos más adelante, se circunscribe a actos ejecutivos que causan deliberadamente la muerte de una persona que padece una enfermedad terminal o permanente, con o sin consentimiento de la víctima, por medio de una conducta directamente encaminada a producir la muerte del enfermo.

En efecto, respecto del primer supuesto, se trata de verificar que no contiene ninguna declaración que ampare soslayadamente la eutanasia, es decir, se permitirá a los pacientes rechazar un tratamiento*(18)* que alargue su vida de forma artificial, pero no se tolerará un solo atisbo de eutanasia. De ahí que se suela señalar que las instrucciones previas tienen fundamentalmente como limitación el propio Código Penal, tratándose de conductas tipificadas por el mismo como delito de homicidio (art. 143 CP) y sancionadas con una pena de privación de libertad, si bien de forma atenuada (art. 143.4 CP). No obstante, respecto de la solicitud de rechazo al tratamiento, tanto la renuncia inicial y el no inicio como la revocación del consentimiento y la interrupción o retirada de intervenciones o tratamientos de soporte vital (mal llamada eutanasia pasiva), es reconocida su licitud por la legislación española.

Cierto es que las instrucciones previas nunca pueden sobrepasar los límites del ordenamiento jurídico del país en el que se aplica, de tal manera que, en el contexto jurídico español, esto se traduce en que estos documentos no constituyen ningún paso legal a favor de la eutanasia*(19)*. No obstante, se ha llegado a plantear la posibilidad de incluir en el documento de instrucciones previas la petición de eutanasia activa directa (aun a pesar de su tipificación como delito), quedando condicionada su efectividad a la potencial legalización de tal actuación, en tanto en cuanto el momento para establecer si lo manifestado en tales instrucciones es contrario al ordenamiento jurídico es precisamente aquel en el que el paciente no tiene competencia para expresar por sí mismo la voluntad, en el evento de que llegado ese momento, la eutanasia se encontrase despenalizada. En el ínterin, esto es, si las instrucciones previas tuviesen que aplicarse en un momento previo a su hipotética legalización, dicha petición obviamente no sería válida y, en consecuencia, las instrucciones previas se reputarían por no puestas*(20)*.

Lex artis

La lex artis médica o buena práctica clínica se re-

fiere a un concepto jurídico de importante elaboración por vía jurisprudencial, que se nos antoja ciertamente indeterminado o difuso en la medida en que su significado varía con el tiempo —encontrándose condicionado al estado y consecuente progreso de la ciencia— y de una actuación a otra —teniendo en cuenta las circunstancias que lo rodean—, lo que exige una ponderación caso por caso (de ahí que se denomine también lex artis ad hoc cuando la observancia del comportamiento profesional se determina en atención a las circunstancias específicas del caso). Para paliar la incertidumbre que genera la indeterminación de esta noción, se ha optado acertadamente por valerse del concepto de la contraindicación como límite, es decir, aquella intervención que el profesional no debe indicar ni realizar, aunque sea por expresa petición del paciente, habida cuenta resulta contraindicada para su patología. De igual forma, el profesional sanitario ha de evitar cualquier tratamiento, procedimiento y terapias que resulten inútiles o sean fútiles en el propósito de prolongar la vida del paciente, en otras palabras, la lex artis tiene a su vez un sublímite, tal es el encarnizamiento terapéutico.

La falta de correspondencia con el supuesto de hecho previsto en el documento de instrucciones previas

El otorgante de un documento de instrucciones previas puede redactar dichas cláusulas bien de un modo genérico o bien de una forma más minuciosa o específica. Esto último se nos antoja ciertamente ambicioso, puesto que difícilmente las personas pueden tener una acertada previsión de cuáles serán sus preferencias en un supuesto hipotético de enfermedad grave ni vaticinar las líneas futuras del conocimiento científico. En consecuencia, late como obligación del profesional sanitario la fijación de la correspondencia entre el supuesto de hecho previsto en tal documento con la situación clínica real en la que ha de ser aplicado y, en el evento de no estimar tal correspondencia, aparece en escena este límite a la aplicación de las instrucciones previas. Ahora bien, la correspondencia entre el supuesto de hecho previsto y la situación actual que se dirime no ha de ser entendida como coincidencia exacta o identidad objetiva, sino más bien como analogía que ha de ser establecida con prudencia por el profesional tras la interpretación de la voluntad del sujeto otorgante, lo que desde luego no está exento de abrir una nueva línea de confrontación entre los intereses del paciente y los criterios interpretativos de los médicos responsables. Esta espinosa labor interpretativa, entiende la doctrina, ha de ser realizada bajo el principio in dubio pro vita*(21)* y evitando, por ende, la analogía contra vita.

Paralelamente, y dada la dificultad que suscita la identidad entre la realidad surgida y lo previsto por el paciente, juega en esta órbita interpretativa un papel decisivo la figura antes aludida del representante, quien debe atender como criterio prioritario a la voluntad del sujeto otorgante formalizada en el documento.

Otras limitaciones. Especial referencia a la objeción de conciencia del personal sanitario

En el plano autonómico, algunas comunidades se han decidido por la incorporación de dos límites adicionales a la aplicación de las instrucciones previas. En primer lugar, en el caso de Aragón y la Comunidad de Madrid, han introducido las fórmulas de la ética profesional o la ética médica, opción criticable por el hecho de que pueden llevar a interpretar erróneamente que los dogmas éticos de la actuación sanitaria son fijados unilateralmente por el grupo profesional, prescindiendo de las normas (establecidas en la regulación de las instrucciones previas y los derechos de los pacientes) y los parámetros comúnmente compartidos.

De otro lado, la consideración de la objeción de conciencia como límite genérico a la aplicación de las instrucciones previas tampoco aparece recogida en la normativa estatal —esto es, en la Ley de autonomía del paciente— prestándose atención, solo a nivel autonómico, a este particular. Entre las comunidades autónomas que efectivamente reconocen de forma expresa esta posibilidad destacan Baleares, Extremadura, Madrid, Murcia, La Rioja y Valencia.

En consecuencia, una cuestión clave que hemos de dilucidar en este punto es si el derecho a la objeción de conciencia exige inexcusablemente que una ley autorice su ejercicio o si, por el contrario, con independencia de que existe una norma expresa, cabe su ejercicio por imperativo

constitucional*(22)*. Al hilo de esto último resulta fundamental traer a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 53/1985 (Pleno), de 11 de abril, en cuanto a que declara respecto al derecho a la objeción de conciencia —y resulta trascendental subrayar que solo en el contexto del aborto: "existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación", subrayando que la objeción de conciencia "forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución", y, como ha advertido el propio Tribunal Constitucional en distintas ocasiones, "la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales".

Efectivamente, esta sentencia del constitucional desempeñaría (posteriormente el Tribunal se alejó de este parecer) un papel capital, erigida como soporte jurídico del derecho a la objeción de conciencia en el ámbito sanitario*(23)* en general, y en el contexto de las instrucciones previas en particular, en la medida en que el cumplimento de la voluntad del paciente en ellas contenido puede ciertamente provocar un conflicto con las creencias y valores éticos del profesional que se ve abocado a aplicarlas.

Llegados a este punto, y aunque ya vislumbrado a grandes rasgos, conviene abordar de forma sucinta el concepto de objeción de conciencia del profesional sanitario. Se trata de una cuestión que ha generado copiosa doctrina*(24)* sintetizable en una idea: el conflicto entre dos deberes que se puede suscitar a los profesionales sanitarios; por un lado, el respeto a las decisiones de los pacientes, o de sus superiores, dentro de un marco normativo, y el deber de fidelidad a sus propias creencias y jerarquía de valores, en definitiva a su conciencia.

Retomando el quid de la cuestión, es decir, el controvertido ejercicio del derecho a la objeción de conciencia sin que exista una ley que lo establezca y desarrolle, hemos de mencionar que, tras la pionera sentencia de 1985, el Tribunal Constitucional cambió de parecer, exigiendo un desarrollo normativo para que los ciudadanos pudiesen invocar su derecho a la objeción de conciencia, no aceptando su aplicación directa a partir del texto constitucional y, en consecuencia, considerando la objeción de conciencia como un derecho autónomo de carácter constitucional, no fundamental. Esta postura generó una controvertida discusión doctrinal*(24)* por el agravio comparativo que suponía para el ciudadano el hecho de que se aceptase la objeción para el caso del aborto —admitido por vía jurisprudencial mas no expresamente reconocido en norma alguna—, pero no respecto de escenarios de análoga envergadura.

Con todos estos vaivenes jurídicos se hacía perentoria la unificación de criterios. En este sentido, adquiere gran relevancia otra resolución del propio Tribunal Constitucional, el Auto núm. 135/2000 y en especial la matización que el Ministerio Fiscal hace al respecto de este asunto: "la invocación del artículo 16 de la Constitución no es por sí misma suficiente para eximir a los ciudadanos del cumplimiento de deberes constitucional o legalmente establecidos: Sólo cuando sea admitida la objeción de conciencia a un deber concreto podrá invocarse válidamente el derecho a la libertad ideológica como causa de exención al cumplimiento de un deber".

Todo ello nos lleva a deducir que los argumentos en los que puede fundarse la objeción de conciencia para incumplir un deber son que esté admitida específicamente respecto a ese deber concreto, que estén en juego creencias religiosas o que la conducta médica o terapéutica implique un derecho fundamental de terceras personas. Así, y en lo que concierne a la posible objeción de conciencia del profesional sanitario respecto a lo manifestado por el paciente en el documento de instrucciones previas, hemos de subrayar que estamos ante situaciones de rechazo al tratamiento y omisión o retirada de tratamiento de soporte vital, aun cuando este se revele fútil, contexto en el cual la objeción de conciencia resulta perfectamente incardinable, ya que previsiblemente estaremos hablando de la afectación del derecho a la vida, del derecho a la integridad física, de la prohibición de tratos inhumanos o degradantes, o del derecho a la libertad ideológica.

Agradecimientos

El presente trabajo ha sido confeccionado gracias a la Universidad de Deusto a través de su Programa de Ayudas para Formación de Personal Investigador en su Convocatoria 2012-2015 (Programa al que está adscrita Elena Atienza Macías). Asimismo, los autores agradecen la ayuda del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco para apoyar las actividades de grupos de investigación (Cátedra Interuniversitaria Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco UPV/EHU) del sistema universitario vasco con referencia IT581-13.

Referencias

1. Romeo Casabona C.M. *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana.* Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces; 1994: 461-465.
2. López Sánchez C. *Testamento vital y voluntad del paciente (conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre).* Madrid: Dykinson; 2003: 27-48.
3. De Montalvo Jääskeläinen F. *Muerte digna y Constitución. Los límites del testamento vital.* Madrid: Universidad Pontificia Comillas; 2009: 47-56.
4. Bellver Capella V. Los límites del testamento vital para garantizar una muerte en paz. En: Armaza Armaza E.J, Mendoza Valdez J, De Miguel Beriain I, Urruela Mora A, coords. *Temas de Derecho penal: libro homenaje a Luis Guillermo Cornejo Cuadros.* Arequipa: Adrus; 2008: 293-294.
5. Emaldi Cirión A. Derechos de los pacientes en la Comunidad Autónoma de La Rioja: especial referencia a las instrucciones previas. *Anuario jurídico de La Rioja* 2005; 10: 49-50.
6. Seoane Rodríguez J.A. Derecho e instrucciones previas. *Derecho y salud* 2011; 22(1): 17.
7. Alventosa del Río J. Instrucciones previas (jurídico). En: Romeo Casabona C.M, dir. *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*. Bilbao-Granada: Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano - Comares; 2011: 1010.
8. De Montalvo Jääskeläinen F. Límites a la autonomía de la voluntad e instrucciones previas: un análisis desde el derecho constitucional. En: Junquera de Estéfani R, De la Torre Díaz, F.J, eds. *Dilemas bioéticos actuales: investigación biomédica, principio y final de la vida.* Madrid: Universidad Pontificia Comillas y UNED - Dykinson; 2012: 122.
9. García Amez J. Rechazo al tratamiento y riesgos para la vida del paciente. *Derecho y Salud* 2011; 21: 85-97.
10. Parejo Guzmán M.J, Atienza Macías E. Derecho a decidir sobre la propia salud ante el final de la vida humana. Testamento vital y eutanasia. En: Fernández-Coronado A, Pérez Álvarez S, dirs. *La protección de la salud en tiempos de crisis. Nuevos retos del bioderecho en una sociedad plural*. Valencia: Tirant lo Blanch; 2014: 297-330.
11. Gallego Riestra S. *El derecho del paciente a la autonomía personal y las instrucciones previas: una nueva realidad legal*. Pamplona: Aranzadi-Thomson Reuters; 2009: 171.
12. Romeo Casabona C.M. *Los principios jurídicos aplicables a los trasplantes de órganos y tejidos. El nuevo régimen jurídico de los trasplantes de órganos y tejidos*. Granada: Comares; 2004: 1-80.
13. Domínguez Luelmo A. *Derecho sanitario y responsabilidad médica. Comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos del paciente, información y documentación clínica*. Valladolid: Lex Nova; 2007: 430-434.
14. González Morán L. La figura y función del "representante" en la legislación sobre instrucciones previas (ley 41/2002 y legislación autonómica). En: Adroher Biosca S, De Montalvo Jääskeläinen F, dir. *Los avances del derecho ante los avances de la medicina*. Pamplona: Aranzadi; 2008: 635-651.
15. Francino i Batlle F.X. El otorgamiento del documento de voluntades anticipadas. Cuestiones prácticas. *Actas del VIII Congreso Nacional de Derecho Sanitario, I Reunión Iberoamericana del Derecho Sanitario.* Madrid: Asociación Española de Derecho Sanitario — Fundación Mapfre Medicina; 2002: 224.
16. Armaza Armaza E.J. Consideraciones generales en torno a la responsabilidad penal del médico. En: Adroher Biosca S, De Montalvo Jääskeläinen F, dir. *Los avances del derecho ante los avances de la medicina.* Pamplona: Aranzadi; 2008: 275-282.
17. Berrocal Lanzarot A.I, Abellán Salort J.C. *Autonomía, libertad y testamentos vitales (Régimen jurídico y publicidad).* Madrid: Dykinson; 2009: 198-200.
18. De Miguel Beriain I. El derecho en el final de la vida: rechazo al tratamiento, limitación del esfuerzo terapéutico, sedación en la agonía, auxilio al suicidio y eutanasia. En: Palomar Olmeda A, Cantero Martínez J, dirs. *Tratado de derecho sanitario.* Pamplona: Aranzadi-Thomson Reuters; 2013: 887-915.
19. Rodríguez-Arias Vailhen D. *Una muerte razonable. Testamento vital y eutanasia.* Bilbao: Desclée de Brouwer; 2005: 72-74 y 140.

20. En contra de esta posible inclusión, Sánchez-Caro J, Abellán F. *Derechos del médico en la relación clínica.* Madrid: Fundación Salud 2000; 2006: 114-115.
21. Romeo Malanda S. Un nuevo marco jurídico-sanitario: la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos de los pacientes (I). *La Ley* 2003; 5703: 3.
22. Sánchez-Caro J, Abellán, F. *Derechos y deberes de los pacientes (Ley 41/2002, de 14 de noviembre: consentimiento informado, historia clínica, intimidad e instrucciones previas).* Granada: Comares; 2003: 96.
23. De Miguel Beriain I. La objeción de conciencia del farmacéutico: Una mirada crítica. *Revista de Derecho UNED* 2010; 6: 173-198.
24. Flores Mendoza, F. Objeción de conciencia (jurídico). En: Romeo Casabona C.M, dir. *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*. Bilbao-Granada: Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano - Comares; 2011: 1189-1196.

Recibido: 6 de octubre de 2014
Aceptado: 4 de diciembre de 2014