

## **INSCRIPCIÓN DE LOS DOCUMENTOS DE INSTRUCCIONES PREVIAS EN EL REGISTRO\***

M<sup>a</sup> JOSÉ AYALA VARGAS

Servicios Jurídicos del Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca

Murcia

[mjayalav@hotmail.com](mailto:mjayalav@hotmail.com)

JUAN ANTONIO FERNÁNDEZ CAMPOS

Profesor Titular de Derecho Civil

Universidad de Murcia

[juanfern@um.es](mailto:juanfern@um.es)

**RESUMEN:**El documento de voluntades anticipadas es una consecuencia directa del principio de autonomía reconocido al paciente que han de cumplirse cuando llegue el momento en que éste ya no pueda tomar decisiones. Se encuentra recogido en la *Ley 41/2002 básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*, de 14 de noviembre, y también por distintas normas autonómicas. Cualquier persona capaz, mayor de edad y libre puede otorgar el documento de instrucciones previas formalizándolo: bien ante notario; ante tres testigos o por medio de funcionario encargado del Registro de Instrucciones Previas. A pesar de suscitar un gran interés entre los ciudadanos cuando lo conocen, actualmente es un documento de escasa incidencia práctica por lo que se precisa de una mayor difusión y

---

\* Este trabajo se enmarca dentro del proyecto de investigación de la Fundación Séneca (Agencia de Ciencia y Tecnología de la Región de Murcia): "E-salud y autonomía del paciente vulnerable a la luz del bioderecho" (ref. 19486/PI/14).

compromiso de los profesionales de la sanidad para que sea una herramienta que contribuya a conocer y respetar la voluntad del paciente.

**ABSTRACT:** The advance health care directive document is a direct consequence from the principle of autonomy which shall be carried out in the moment when the patient is not longer able to make decisions. It is regulated by the Act 41/2002 on the patient's autonomy and the rights and duties in terms of clinical information and documentation, of 14th November. Any person of legal age, in full possession of his/her faculties and free of duress or undue influence can have the document of previous instructions available. For that purpose it is necessary to formalize the document before a notary; three witnesses or before a civil servant responsible for the Registry of Previous Instructions. Despite this document arouses a great interest among the citizens when they get to know about it, nowadays it is a document with a limited practical effect. Therefore, a better dissemination and the commitment from the healthcare professionals are necessary to improve the situation and awareness of this document.

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Formalización de la voluntad anticipada del paciente. III. El registro de los documentos de instrucciones previas. III.1 El valor de la inscripción de los documentos en el Registro. III.1.1 ¿Son válidos los documentos de instrucciones previas no inscritos en el registro? III.1.2 ¿Hay control del contenido al inscribir el documento? III.2 Acceso al Registro. IV. Bibliografía.

## I. INTRODUCCIÓN

Los documentos de instrucciones previas (aunque sería más adecuada su denominación como documentos de voluntades anticipadas)<sup>1</sup> son el medio jurídico para que el paciente pueda hacer valer su voluntad en relación con la asistencia sanitaria que se le ha de prestar cuando él no pueda expresar la misma al equipo médico que le está atendiendo. A través de los documentos de voluntades anticipadas

---

<sup>1</sup> Sobre la denominación, FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A., "El documento de voluntades anticipadas: una denominación controvertida", en *El nuevo Derecho de la Persona y de la Familia*, Bosch, 2011, pp. 171-188; LÓPEZ SÁNCHEZ, C., *Testamento vital y voluntad del paciente*, Dykinson, 2003, pp. 93-95.

el paciente hace valer su derecho a decidir los tratamientos o procedimientos sanitarios que quiere que se le realicen o, por el contrario, que rechaza, ejerciendo el derecho que le concede la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente<sup>2</sup>.

Los documentos de voluntades anticipadas son una herramienta que se va incorporando paulatinamente a la práctica clínica de nuestros centros sanitarios, una herramienta que mejora la calidad de la asistencia sanitaria porque permite que pueda ser conocida y tenida en cuenta la voluntad del paciente a la hora de tomar decisiones clínicas<sup>3</sup>. Por medio de estos documentos, el paciente expresa su voluntad, es como si él mismo estuviera “hablando” y decidiendo y, por tanto, las declaraciones de voluntad consignadas en estos documentos tienen el mismo valor y la misma eficacia jurídica que la voluntad formalizada en los documentos de consentimiento informado. De esta forma no hace falta proceder a sustituir la voluntad del paciente por la de sus familiares o allegados (personas unidas por vínculo familiar o de hecho en expresión del art. 9 de la Ley de Autonomía del Paciente)<sup>4</sup>.

Para hacer valer la voluntad del paciente, para que ésta sea conocida y respetada por los profesionales sanitarios que le atienden, es necesario que la misma haya sido formalizada en un documento, público o privado, que cumpla una serie de funciones jurídicas de la máxima importancia para que la voluntad de un ciudadano produzca efectos jurídicos: primero, habrá que asegurar la identidad del otorgante; en segundo lugar, habrá que comprobar la capacidad de obrar del mismo, que cuando expresa su voluntad lo hace de forma libre y consciente, para que la voluntad del paciente tenga verdadera eficacia jurídica; en tercer lugar, es importante que dicha voluntad sea conocida por los profesionales sanitarios que deban atender al paciente cuando este no pueda expresar por sí mismo su parecer sobre la asistencia sanitaria que procede prestarle en cualquier establecimiento o centro sanitario de España. Para

---

<sup>2</sup> GALLEGO RIESTRA, S., *El derecho del Paciente a la Autonomía Personal y las Instrucciones Previas: Una Nueva Realidad Legal*, Aranzadi, 2009, p. 150.

<sup>3</sup> SEOANE, J.A., “Derecho e instrucciones previas”, *Derecho y Salud*, volumen 22, Extraordinario XX Congreso, 2011, p. 16.

<sup>4</sup> MARCOS DEL CANO, A. M., “Las instrucciones previas: su regulación jurídica en España”, en *Tratado de Derecho Sanitario*, Tomo II, Aranzadi, 2013, pp. 841-842; ANDREU MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>. B., “Consentimiento por sustitución”, en *Derecho y Salud. Estudios de Bioderecho (Comentarios a la Ley 3/2009, de Derechos y Deberes de los Usuarios del Sistema Sanitario de la Región de Murcia)*, Tirant lo Blanch, 2013, pp.147-148.

cumplir estas funciones, la Ley debe regular adecuadamente el procedimiento de formalización y, en su caso, registro de estos documentos. Lo ha hecho hasta ahora la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente en su artículo 11, con una regulación parca, y que apenas ha sufrido modificación o mejora en esta década de vigencia.

Por otro lado, la profusión de legislación autonómica en materia de derechos y deberes de los pacientes y usuarios de la sanidad promulgada al amparo del reparto de competencias que en esta materia diseña la Constitución de 1978 y por remisión expresa del propio artículo 11 de la Ley 41/2002, ha dado lugar a una diversidad de regímenes y de soluciones dispares a algunas cuestiones sobre las cuales sería conveniente una regulación no contradictoria entre diferentes Comunidades Autónomas o, aún más, que alguna legislación autonómica contravenga lo dispuesto en la legislación estatal que, conviene recordar, tiene carácter básico<sup>5</sup>. Por ejemplo, en relación con el valor de la inscripción de los documentos en el correspondiente registro: ¿es necesario que se inscriban los documentos de voluntades anticipadas en el Registro para su validez? A este asunto dedicaremos este trabajo; pero antes, comenzaremos analizando las formas de otorgamiento de los documentos de voluntades anticipadas.

## II. FORMALIZACIÓN DE LA VOLUNTAD ANTICIPADA DEL PACIENTE

La Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente establece en su artículo 11.2, que las instrucciones previas “constarán siempre por escrito”, lo cual significa que deben consignarse o formalizarse en un documento, sea éste público o privado. Pero no establece la ley básica estatal cuáles sean las formas válidas de otorgamiento de las voluntades anticipadas sino que, por el contrario, remite a la legislación autonómica al disponer que “Cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito”<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Sobre el conflicto entre ley estatal básica y las leyes autonómicas *vide* TUR FAÚNDEZ, M<sup>a</sup> N., “El documento de instrucciones previas o testamento vital. Régimen jurídico”, en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, Tomo II, 2004, pp. 4867-4870.

<sup>6</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *Derecho sanitario y responsabilidad médica (Comentarios a la Ley 41/2002 sobre derechos del paciente, información y documentación clínica)*, Lex Nova,

En realidad, cuando se promulgó la Ley 41/2002, como sabemos, ya habían sido aprobadas varias leyes autonómicas que regulaban los documentos de voluntades anticipadas las cuales, siguiendo la estela de la primera de las mismas, la Ley 21/2000 de Cataluña, habían establecido la posibilidad de que las voluntades anticipadas se pudieran formalizar bien en documento público autorizado por Notario, bien en documento privado, en cuyo caso, la función que había de cumplir el Notario en orden a garantizar la identidad del otorgante del documento y que el mismo tuviera capacidad de obrar suficiente para otorgar válidamente el mismo (es decir, que no estuviera incapacitado judicialmente ni tampoco impedido para ser consciente del alcance y efectos de su declaración de voluntad), vendría a ser encomendada a los testigos. En este sentido, el artículo 8 de la Ley 21/2000 de Cataluña, en su apartado 2, disponía que “La declaración de voluntades anticipadas debe formalizarse mediante uno de los siguientes procedimientos: a) Ante Notario. En este supuesto no es precisa la presencia de testigos. b) Ante tres testigos mayores de edad y con plena capacidad de obrar”<sup>7</sup>.

En cambio, la Ley 3/2009 de la Región de Murcia, en su artículo 51.2, incorpora un nuevo procedimiento para la formalización de las voluntades anticipadas: el otorgamiento de las mismas “ante funcionario o empleado público encargado del Registro de Instrucciones Previas de la Región de Murcia”. El origen de esta modalidad de otorgamiento hay que buscarlo en la Ley 7/2002 del País Vasco, que en su artículo 3.2.b) permitía el otorgamiento ante el funcionario o empleado público del Registro Vasco de Voluntades Anticipadas. Esta nueva opción presenta una importante ventaja de carácter práctico: facilita y agiliza, enormemente, los trámites de inscripción del documento de voluntades anticipadas ya que se otorga en el propio Registro previsto para tal efecto.

Cuando la voluntad del paciente se formaliza en un documento otorgado ante testigos, la legislación suele incorporar la cautela de que al menos dos de los testigos que verifican la identidad y capacidad del otorgante no tengan “relación de parentesco hasta el segundo grado ni estar vinculados por relación patrimonial con el otorgante”; o

---

2007, p. 426; BERROCAL LANZAROT, A.I., *Autonomía, libertad y testamentos vitales*, Dykinson, 2009, p. 221.

<sup>7</sup> Disposiciones autonómicas que acogieron esta doble forma de otorgar las voluntades anticipadas son el art. 5.2 de la Ley 3/2001 de Galicia, art. 11.5.c) de la Ley 10/2001 de Extremadura; o art. 15.2 de la Ley 6/2002 de Aragón.

como hace la Ley 7/2002 del País Vasco (art. 3.3), que de forma parecida a la ley catalana, exige que los testigos sean personas “no vinculadas con el otorgante por matrimonio, unión libre o pareja de hecho, parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad o relación patrimonial alguna”. La razón de esta cautela es evitar que puedan ser testigos personas que tengan una relación especial con el otorgante para disipar toda duda de posibles intereses patrimoniales de los testigos en relación con la duración de la vida del otorgante<sup>8</sup>.

Es función de los testigos ante los cuales deberá firmar el otorgante el documento de instrucciones previas verificar que el otorgante es mayor de edad, actúa libremente y no les consta que esté incapacitado judicialmente. Alguna de estas funciones puede comportar cierta carga para quienes intervengan como testigos del otorgamiento del documento, especialmente la relativa a asegurar que el interesado no está incapacitado judicialmente, para lo cual, en puridad, habría que solicitar una certificación negativa del Registro Civil. Será fácil, en cambio, comprobar que el otorgante es mayor de edad: basta examinar su documento nacional de identidad, sin necesidad de requerir certificación del Registro Civil. Asimismo, los testigos deben también comprobar que a su juicio el otorgante es “capaz”, requisito que expresamente exige el art. 11 de la Ley 41/2002. Por tanto, los testigos deben asegurarse de que al otorgante no le falta competencia para comprender el alcance y los efectos de la declaración de voluntad que está realizando (sea el nombramiento de representante, sea la donación de órganos, sea el rechazo de ciertos tratamientos).

Cuando el otorgamiento de las voluntades anticipadas se haga en documento privado es recomendable (pero no preceptivo) que se utilice el modelo habilitado por los diferentes servicios de salud autonómicos. Usar ese modelo facilita, sin duda, la labor de los funcionarios o empleados del Registro cuando se proceda a la inscripción del documento; y, al tiempo, también da pautas al propio interesado acerca de las diferentes declaraciones de voluntad que se pueden incorporar al documento.

La voluntad del paciente puede cambiar con el paso del tiempo. En consecuencia, no sería lógico que la Ley estableciera la inmutabilidad de la voluntad manifestada a través de los documentos de instrucciones previas; al contrario, se permite, como no podría ser de otro modo, que el otorgante pueda cambiar el sentido

---

<sup>8</sup> ALVENTOSA DEL RÍO, J., “La declaración de voluntades anticipadas o instrucciones previas”, en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, Tomo I, 2004, pp. 189-191.

de lo dispuesto en un documento otorgado e inscrito previamente, siempre que al momento de otorgar el nuevo documento el interesado conserve suficiente capacidad de obrar<sup>9</sup>.

Esta nueva voluntad del otorgante, manifestada en un nuevo documento puede, en realidad, a poco que se analiza con más detenimiento, guardar en relación con el documento otorgado anteriormente, tres funciones diferentes, a saber; el nuevo documento puede modificar una parte del documento anterior, pero manteniendo la vigencia del resto del contenido; o bien el nuevo documento puede sustituir por completo el documento anterior, de modo que quedarán sin efectos las declaraciones anteriores y serán sustituidas por las nuevas; y, por último, el nuevo documento puede tener como única finalidad dejar sin efecto las declaraciones anteriores sin sustituirlas por otras, es decir, cancelar el documento anterior sin que el nuevo documento ofrezca otro contenido.

Conviene advertir que, por defecto, se entiende que el nuevo documento supone revocación, lo que significa que, salvo que el otorgante manifieste su voluntad de que un documento anteriormente emitido subsista en todo o en parte, el documento posterior otorgado válidamente revoca totalmente el anterior<sup>10</sup>.

### III. EL REGISTRO DE LOS DOCUMENTOS DE INSTRUCCIONES PREVIAS

La inscripción de los documentos de voluntades anticipadas en un registro se presenta como un presupuesto para asegurar su eficacia; no es que se eleve a la categoría de requisito para la validez del documento, sino que es el procedimiento que permitirá el conocimiento por parte de los profesionales sanitarios que deben atender al paciente, de su voluntad. Por eso, con buen criterio, el Decreto 80/2005 que prevé la creación del Registro de Instrucciones Previas de la Región de Murcia, señala en el Preámbulo que “Sin perjuicio de que el propio otorgante o las personas de su entorno

---

<sup>9</sup> GALLEGO RIESTRA, S., 2009, pp. 194-196.

<sup>10</sup> La práctica totalidad de los documentos de instrucciones previas inscritos hasta el pasado año en el Registro de Instrucciones Previas de la Región de Murcia fueron de primer otorgamiento; solo un 0,3 por ciento eran documentos de modificación de otro previo y un 0,4 por ciento de sustitución de otro anterior, no habiéndose registrado ningún documento de revocación pura.

puedan darlo a conocer directamente al centro sanitario donde esté hospitalizado y/o a cualquier otro lugar donde esté siendo atendido, resulta conveniente dotar al sistema sanitario de un instrumento que, sin que tenga el carácter de condición necesaria para la validez del documento de instrucciones previas, facilite el acceso de los profesionales implicados a las directrices anticipadas expresadas por la persona que lo haya emitido". Pronunciamiento que se ve confirmado en el texto normativo del Decreto, en concreto, en el artículo 10 relativo a la comunicación de las instrucciones previas al centro sanitario, cuando dispone que "El documento de instrucciones previas que no haya sido inscrito en el Registro de Instrucciones Previas de la Región de Murcia podrá entregarse en el centro sanitario y/o en cualquier otro lugar donde su otorgante sea atendido".

### *III.1 El valor de la inscripción de los documentos en el Registro*

En el Registro se inscribirán, a solicitud del propio interesado, los documentos de instrucciones previas (tanto en su primer otorgamiento como los documentos de modificación, sustitución o revocación) cualquiera que sea el procedimiento de formalización elegido por el otorgante (documento notarial, documento privado otorgado ante testigos o bien otorgamiento de las voluntades anticipadas ante empleado del propio Registro). La función principal del Registro es asegurar la eficacia de las declaraciones de voluntad del paciente contenidas en el documento permitiendo el acceso y su conocimiento por parte de los profesionales sanitarios que deban atender al paciente<sup>11</sup>.

En relación con la inscripción de los documentos de instrucciones previas, cualquiera que sea la forma de su otorgamiento, nos vamos a plantear dos cuestiones: por un lado, ¿son válidos los documentos no inscritos? y, por otro lado, ¿se controla el contenido de los documentos antes de admitir su inscripción?

---

<sup>11</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, A., "El documento de instrucciones previas: contenido, registro y efectos", en *Derechos y deberes del profesional sanitario y de los pacientes de Castilla y León*, Lex Nova, 2009, p. 239.

### *III.1.1 ¿Son válidos los documentos de instrucciones previas no inscritos en el registro?*

Como hemos señalado anteriormente, la inscripción de los documentos de instrucciones previas en el Registro asegura la eficacia de la voluntad del paciente impedido para prestarla personalmente, a la hora de recibir la asistencia sanitaria ya que hace posible que el equipo médico que lo atiende pueda conocerla. Así lo declara el artículo 11.5 de la Ley 41/2002 cuando avanza la creación en el Ministerio de Sanidad y Consumo del Registro Nacional de instrucciones previas, y en ese mismo sentido se pronuncia el artículo 2 del Decreto 124/2007 de 2 de febrero por el que se crea y se regula el mencionado Registro Nacional: “La inscripción en el Registro Nacional de instrucciones previas asegura la eficacia y posibilita el conocimiento en todo el territorio nacional de las instrucciones previas otorgadas por los ciudadanos que hayan sido formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las comunidades autónomas”.

Resulta, por consiguiente, del todo punto conveniente que los ciudadanos que han otorgado un documento de voluntades anticipadas (cualquiera que sea la forma de su otorgamiento, esto es, incluso aunque se hayan otorgado ante Notario), si quieren asegurar el conocimiento de tal documento por los profesionales sanitarios que lo hayan de atender, procedan a la inscripción del mismo en el registro autonómico que corresponda. Pero, después de constatar esto hay que preguntarse: ¿que la inscripción en el registro se presente como presupuesto de eficacia en la práctica de los documentos significa que su inscripción es requisito de validez del propio documento de modo que podamos afirmar que los documentos no inscritos no son válidos ni eficaces?

A esta conclusión parece que se llega al analizar la regulación de algunas Comunidades Autónomas en materia de documentos de voluntades anticipadas que, en su afán de subrayar la importancia práctica de los Registros en orden a garantizar la eficacia de la voluntad del paciente consignada en tales documentos, proclaman que los documentos no inscritos no serán tenidos en cuenta. Sería el caso de Andalucía en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 5/2003 (“La declaración de voluntad vital anticipada, una vez inscrita en el Registro previsto en el artículo 9 de esta Ley, será eficaz”); Islas Baleares (ex artículo 3.4 de su Ley 1/2006: “Este documento se inscribirá en el Registro de voluntades anticipadas”, señala) y

Extremadura, según lo ordenado en el artículo 18.2 de su Ley 3/2005 (“Será aceptado como válido cualquier documento escrito que, cumpliendo los requisitos expresados en el artículo anterior, contenga la información regulada en este artículo y esté debidamente inscrito en el Registro de Expresión Anticipada de Voluntades de la Comunidad Autónoma de Extremadura”): y si está inscrito en otro registro, ¿tampoco será válido?

Se ha de advertir que la legislación básica no establece que la inscripción de los documentos en el registro sea un requisito de validez sino solo que la creación de un registro nacional asegurará la eficacia de los documentos en todo el territorio nacional. En esa misma dirección se pronuncia el artículo 2.2 del Decreto 124/2007 cuando señala que la finalidad y objeto del registro nacional es constatar la existencia de instrucciones previas inscritas en los distintos registros autonómicos (únicos en los que estarán registrados sus contenidos), la localización y fecha de inscripción de los mismos, su eventual modificación, sustitución o revocación, y, por último, facilitar el contenido de los documentos; pero, en ningún momento, se eleva a categoría de requisito constitutivo la inscripción de los documentos en los registros autonómicos.

Por tanto, creemos que aquellas legislaciones autonómicas que presentan la inscripción de los documentos de voluntades anticipadas como un requisito para su validez, se han extralimitado en sus competencias<sup>12</sup>, ya que el desarrollo autonómico de la Ley 41/2002 no autoriza a añadir un requisito que la propia ley estatal, básica, no ha establecido<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Opta también por una inscripción voluntaria y no obligatoria, declarativa y no constitutiva, SEOANE, J. A., “Derecho y planificación anticipada de la atención: panorama jurídico de las instrucciones previas en España”, *Derecho y Salud*, volumen 14, núm. 2, 2006, p. 290; TUR FAÚNDEZ, 2004, pp. 4878 y 4883, y ALVENTOSA DEL RÍO, 2004, p. 194.

<sup>13</sup> La necesidad de inscripción del documento de voluntades anticipadas en el correspondiente registro autonómico para la validez del mismo prevista en la *Ley 5/2003, de 9 de octubre, de Declaración de Voluntad Vital Anticipada*, se repite en el artículo 9.2 de la Ley 2/2010 de Andalucía. Según esta legislación, la inscripción del documento es necesaria, cualquiera que sea la forma de otorgamiento, es decir, no se distingue entre otorgamiento en documento privado o en documento público ante Notario.

### *III.1.2 ¿Hay control del contenido al inscribir el documento?*

La Ley 41/2002 establece en su artículo 11.3 una serie de límites en cuanto a las declaraciones de voluntad que se pueden incorporar como contenido de los documentos de voluntades anticipadas, las cuales no podrán ser contrarias al ordenamiento jurídico o a la *lexartis*<sup>14</sup>. Por consiguiente, podemos preguntarnos si procede que el funcionario o empleado del Registro rechace la inscripción de un documento en cuyo contenido se advierta estas declaraciones. De nuevo, podemos acudir a lo dispuesto en el Decreto 80/2005, en particular, el artículo 12 relativo a la inscripción en el registro, donde se establece que “Una vez presentada la solicitud de inscripción del documento de instrucciones previas, su modificación, sustitución o revocación, en el Registro de Instrucciones Previas de la Región de Murcia, el responsable del Registro deberá comprobar el cumplimiento de los requisitos de legalidad para el otorgamiento e inscripción, pudiendo realizar las actuaciones de comprobación que estime oportunas”.

A nuestro juicio, esos requisitos de legalidad a los que alude el precepto en relación con la función de control a cargo del responsable del registro son los relativos a la capacidad de obrar del otorgante (verificando, por un lado, su edad y por otro lado, tanto si está o no incapacitado judicialmente como si a juicio de los testigos o del Notario que estuvieron presente en el momento de su otorgamiento, se encuentra o no en pleno uso de sus facultades mentales) y al cumplimiento de las formalidades que en cada caso, la legislación autonómica aplicable establezca para la válida formalización de los documentos. Pero, en cambio, en nuestra opinión, la función del registro no alcanza a determinar si el contenido concreto de las declaraciones de voluntad son o no contrarias al ordenamiento jurídico o a la *lexartis*.

Esto debe ser así porque; primero, no es fácil determinar por parte del encargado del Registro si una previsión relativa a un determinado cuidado o tratamiento médico es o no conforme con la *lexartis*, juicio profesional que requiere unos conocimientos técnicos sanitarios especializados que no se exige al funcionario o empleado responsable del Registro; y, en segundo lugar, no es esa la función que la regulación estatal ha encomendado al Registro ya que si leemos con atención lo dispuesto en el artículo 11.3 de la Ley 41/2002 que establece los límites materiales de

---

<sup>14</sup> GALLEGO RIESTRA, S., “Las instrucciones previas y su regulación jurídica”, en *Derecho Sanitario y Bioética (Cuestiones actuales)*, Tirant lo Blanch, 2011, pp. 507-511.

las voluntades anticipadas, no dispone que los documentos en cuyo contenido se advierta ese tipo de previsiones serán nulos o que no se admitirán su inscripción sino que, por el contrario, lo que establece es, literalmente, que “no serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico o a la *lexartis*”. Por eso, de nuevo con buen criterio, el artículo 12.2 del Decreto regional de Murcia 80/2005 (en su último inciso) ya venía estableciendo que la inscripción solo puede denegarse en caso de inobservancia de las formalidades legalmente establecidas para el otorgamiento del documento de instrucciones previas<sup>15</sup>.

Del artículo 12 apartado 2 del Decreto 80/2005 han de destacarse dos aspectos acertados; por un lado, que subraya que las formalidades que puedan determinar la no inscripción de un documento de instrucciones previas deben venir establecidas en la ley (no, por tanto, en un reglamento de desarrollo), y, por otro lado, que en caso de que el responsable del Registro de Instrucciones Previas no autorice la inscripción del documento, la denegación deberá contenerse en una resolución motivada. En consecuencia, no será el responsable del Registro de Instrucciones Previas sino el médico o profesional sanitario que deba tener en cuenta la voluntad del paciente contenida en los documentos de voluntades anticipadas el que deba aplicar o no alguna previsión o declaración de voluntad del paciente en función de que pueda ser considerada, en el momento de su aplicación<sup>16</sup>, contraria al ordenamiento jurídico o a la *lexartis*, asistido, en su caso, por la labor asesora de los Comités de Ética Asistencial<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> SALCEDO HERNÁNDEZ, J. R., “Objeción de conciencia sanitaria”, en *Derecho y Salud. Estudios de Bioderecho (Comentarios a la Ley 3/2009, de Derechos y Deberes de los Usuarios del Sistema Sanitario de la Región de Murcia)*, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 315-319.

<sup>16</sup> Por ejemplo, en un documento se contiene una declaración en la que un paciente solicita que se le aplique un tratamiento que puede ser considerado como eutanasia activa directa, que en la actualidad no está permitida en nuestro ordenamiento sino que es castigada por el artículo 143 del Código Penal, pero que, quizás en un futuro, cuando esa declaración tenga que ser aplicada, ha sido legalizada o autorizada tras una reforma del mencionado Código Penal como, por otro lado, se ha propuesto en alguna ocasión.

<sup>17</sup> Sobre la labor de los Comités de Ética Asistencial, MARTÍNEZ NAVARRO, E., “La ética asistencial y los Comités de Ética”, en *Derecho y Salud. (Comentarios a la Ley 3/2009, de Derechos y Deberes de los Usuarios del Sistema Sanitario de la Región de Murcia)*, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 405 ss.

### *III.2 Acceso al Registro*

El acceso al Registro es fundamental para que el médico o el profesional sanitario que atiende a un paciente que no se encuentra en circunstancias de poder expresar personalmente su voluntad, pueda saber si el mismo ha otorgado o no un documento de voluntades anticipadas y, en caso afirmativo, conocer cuál es su contenido. Por eso el artículo 50.6 de la Ley 3/2009 de la Región de Murcia dispone, con toda claridad, que “cuando se preste atención sanitaria a una persona que se encuentre en una situación que le impida tomar decisiones por sí misma, los profesionales sanitarios responsables del proceso consultarán si existe en el registro constancia del otorgamiento de instrucciones previas y, en caso positivo, recabarán la misma y actuarán conforme a lo previsto en ella”<sup>18</sup>.

En este sentido, dispone el artículo 13.2 del Decreto 80/2005 que “tendrá derecho de acceso al Registro el médico responsable de la asistencia sanitaria a la persona que haya otorgado un documento de instrucciones previas con objeto de conocer su contenido y darle aplicación en aquellas situaciones en que sea preciso”. A estos efectos, la incorporación en la historia clínica del paciente o en su tarjeta sanitaria de una mención relativa a haber otorgado algún documento de instrucciones previas y su correspondiente registro, facilitaría mucho la labor de los profesionales sanitarios<sup>19</sup>.

En cualquier caso, la legislación que regule el acceso de los profesionales sanitarios al contenido de los documentos de voluntades anticipadas debe garantizar una serie de principios y derechos; “el acceso del médico responsable al Registro se hará mediante un sistema que garantice técnicamente la identidad de la persona destinataria de la información, la integridad de la comunicación, la disponibilidad del contenido del documento de instrucciones previas, la conservación de la información

---

<sup>18</sup> FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A., “El derecho a otorgar documentos de instrucciones previas”, en *Derecho y Salud. Estudios de Bioderecho (Comentarios a la Ley 3/2009, de Derechos y Deberes de los Usuarios del Sistema Sanitario de la Región de Murcia)*, Tirant lo Blanch, 2013, p. 214.

<sup>19</sup> Sobre el acceso de los profesionales sanitarios al Registro o a la historia clínica del paciente, *vide* ALARCÓN SEVILLA, V., “Protección de datos sanitarios e historia clínica”, en *Derecho y Salud. Estudios de Bioderecho (Comentarios a la Ley 3/2009, de Derechos y Deberes de los Usuarios del Sistema Sanitario de la Región de Murcia)*, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 245 ss.

comunicada y la constancia de la transmisión, incluida la fecha, y la confidencialidad de los datos” (artículo 13.3 del Decreto 80/2005 de la Región de Murcia).

Como las declaraciones contenidas en los documentos de voluntades anticipadas pertenecen, sin duda, al ámbito de la intimidad de los pacientes y pueden contener datos personales relativos a las convicciones religiosas o ideológicas del otorgante, es lógico que el acceso al Registro esté presidido por el principio de confidencialidad de la información y en el consiguiente deber de los profesionales sanitarios de guardar secreto de los mismos fuera del ámbito de su aplicación y “estarán sujetas al cumplimiento de la normativa sobre protección de datos de carácter personal”<sup>20</sup>.

Por otro lado, junto con los profesionales sanitarios destinatarios de los documentos de instrucciones previas, es lógico que también tenga acceso al Registro la propia persona otorgante para revisar el contenido del documento (para recordar, por ejemplo, a quién nombró representante sanitario) así como ejercitar los derechos de modificación, sustitución o revocación. Además del otorgante, también debe tener acceso al Registro su representante legal, aunque éste último no podrá proceder a la modificación, sustitución o revocación del documento de instrucciones previas porque, recordemos, dichas declaraciones de voluntad son personalísimas, de modo que no cabe el otorgamiento por representación de tales documentos<sup>21</sup>.

Entre las personas que deben tener derecho de acceder al documento inscrito en el Registro también se encuentra la persona que haya sido designada por el propio otorgante como representante sanitario suyo. Es claro que para que el representante sanitario pueda ejercer correctamente sus funciones, debe conocer el contenido del documento de voluntades anticipadas en el cual, además de su designación, pueden estar consignadas las directrices o pautas de actuación que el propio representante sanitario deberá seguir, así como los tratamientos o cuidados que el otorgante no quiere que se le apliquen, en cuyo caso el representante debe tener conocimiento de

---

<sup>20</sup> Artículo 4.4 del Decreto estatal 124/2007.

<sup>21</sup> FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A., “El derecho a otorgar ... 2013, p. 192

los mismos para velar por el cumplimiento del documento y, en consecuencia, por el respeto de la voluntad del paciente contenida en el mismo<sup>22</sup>.

Esa habilitación al representante sanitario para acceder al Registro viene recogida en el artículo 4.1. apartado b) del Decreto 124/2007, cuando señala que se encuentran legitimadas para acceder a los asientos del Registro nacional “los representantes legales de las personas otorgantes o los que a tal efecto hubieran sido designados de manera fehaciente por estas”. Este último inciso se refiere a la posibilidad de que el nombramiento de representante sanitario se puede haber realizado tanto en los documentos de voluntades anticipadas como en otro documento (por ejemplo, en una escritura notarial) que permita de modo fehaciente, verificar dicho nombramiento<sup>23</sup>.

Para concluir, quisiera recoger algunas consideraciones sobre la implantación efectiva de los documentos de voluntades anticipadas en nuestra práctica clínica: “los estudios de campo demuestran una utilización del documento escasa. Las campañas de información y cierta evolución en la mentalidad del personal sanitario y de la población en general, motivarán un incremento de su empleo<sup>24</sup>. En todo caso, “ha de prevalecer la idea de que lo realmente importante es contar con el instrumento para quien desee usarlo, y si tal sucede no tiene por qué constituir un fracaso su limitada utilización<sup>25</sup>”.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- ABELLÁN-GARCÍA SÁNCHEZ, Fernando: “Estudio jurídico sobre el marco regulatorio de las instrucciones previas en España”, en SÁNCHEZ CARO, J. /

---

<sup>22</sup> Sobre las funciones del representante sanitario, *vide* FERNÁNDEZ CAMPOS, J.A., “Estatuto jurídico del representante sanitario designado en los documentos de instrucciones previas”, en *Protección de la persona y las opciones ante el final de la vida en Italia y en España*, Editum, 2013, pp. 223-228.

<sup>23</sup> ALVENTOSA DEL RIO, 2004, p. 194; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., 2009, p. 241.

<sup>24</sup> DE CASTRO VITORES, G., “Introducción al documento de instrucciones previas (voluntades anticipadas) en el Derecho español. Algunas claves para su estudio”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2013, pp. 3755-3756.

<sup>25</sup> DE CASTRO VITORES, G., 2013, p. 3757.

- ABELLÁN, F. (Coords.), Instrucciones previas en España (Aspectos bioéticos, jurídicos y prácticos), Comares, Granada, 2008.
- ALVENTOSA DEL RIO, Josefina: “La declaración de voluntades anticipadas o instrucciones previas”, en GONZÁLEZ PORRAS J. M. / MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. (Coords.), Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, Tomo I, Colegio de Registradores de España-Universidad de Murcia, Murcia, 2004, pp. 169-194.
  - BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel y ABELLÁN SALORT, J. C.: Autonomía, libertad y testamentos vitales, Dykinson, 2009.
  - DE CASTRO VITORES, Germán, “Introducción al documento de instrucciones previas (voluntades anticipadas) en el Derecho español. Algunas claves para su estudio”, en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 740, 2013, pp. 3703-3760.
  - DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico: Muerte digna y Constitución (Los límites del testamento vital), UPCO, Madrid, 2009.
  - DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, Derecho sanitario y responsabilidad médica (Comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos del paciente, información y documentación clínica), Lex Nova, Valladolid, 2ª edición, 2007.
  - DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, “El documento de instrucciones previas: contenido, registro y efectos”, en Derechos y deberes del profesional sanitario y de los pacientes de Castilla y León, Lex Nova, Valladolid, 2009, pp. 211-248.
  - FERNÁNDEZ CAMPOS, Juan Antonio: “El derecho a otorgar documentos de instrucciones previas”, en Derecho y Salud. Estudios de Bioderecho (Comentarios a la Ley 3/2009, de Derechos y Deberes de los Usuarios del Sistema Sanitario de la Región de Murcia), SALCEDO HERNÁNDEZ (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 185-232
  - GALLEGO RIESTRA, Sergio: El derecho del Paciente a la Autonomía Personal y las Instrucciones Previas: Una Nueva Realidad Legal, Aranzadi, Navarra, 2009.
  - GALLEGO RIESTRA, Sergio: “Las instrucciones previas y su regulación jurídica”, en GASCÓN ABELLÁN, M./ GONZÁLEZ CARRASCO, Mª. C. / CANTERO MARTÍNEZ, J. (Coord.), Derecho Sanitario y Bioética (Cuestiones actuales), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 493-521.

- LÓPEZ SÁNCHEZ, Cristina: Testamento vital y voluntad del paciente (Conforme a la Ley 41/2002), Dykinson, Madrid, 2003.
- MARCOS DEL CANO, Ana María, “Las instrucciones previas: su regulación jurídica en España”, en Tratado de Derecho Sanitario, Volumen I, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 829-852.
- NIETO ALONSO, Antonia: “El derecho del paciente a ser dueño de su destino: consentimiento informado y documento de instrucciones previas”, en ADROHER BIOSCA, S. / DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. (Dir.), Los avances del Derecho ante los avances de la Medicina, Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 683-699.
- SEOANE, José Antonio, “Derecho y planificación anticipada de la atención: panorama jurídico de las instrucciones previas en España”, en Revista Derecho y Salud, vol. 14, núm. 2, 2006, pp. 285-296.
- SEOANE, José Antonio: “Derecho e instrucciones previas”, Derecho y Salud, volumen 22, Extraordinario XX Congreso, 2011, pp. 11-31.
- TUR FAÚNDEZ, M<sup>a</sup> Nélida: “El documento de instrucciones previas o testamento vital. Régimen jurídico”, en GONZÁLEZ PORRAS J. M. / MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. (Coords.), Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, Tomo II, Murcia, 2004, p. 4865-4885.