



## Las Voluntades Anticipadas: una perspectiva ético-jurídica

The Anticipated Wills: an ethical-juridical perspective

Directivas anticipadas: a perspectiva ética jurídica

Alejandro Alfieri Marín Mora<sup>1</sup>

**RESUMEN: Objetivo:** analizar y discutir la declaración anticipada de voluntad desde el punto de vista ético-jurídico. El derecho a la autodeterminación y la libertad de los individuos en lo que se refiere a la asistencia sanitaria se instrumentaliza en las declaraciones de voluntad anticipadas; El principio de la autonomía así se materializa, se convierte así en el paciente en un sujeto activo en el proceso de atención médica. **Metodología:** revisión de literatura utilizando la doctrina del Derecho Constitucional y del Derecho Civil. Los resultados obtenidos en este aspecto, que la práctica médica está siendo influenciada negativamente por el surgimiento del fenómeno de la medicina defensiva. **Conclusión:** si hay un fundamento ético-jurídico sólido sobre la declaración anticipada de voluntad, se les ofrecen beneficios para los pacientes, que verían sus voluntades atendidas, y para los médicos, que tomar decisiones con mayor seguridad y atendiendo a la voluntad del paciente

**Palabras llave:** Voluntad em vida. Medicina defensiva. Práctica profesional-ética.

**ABSTRACT: Objective:** to analyze and discuss the advance declaration of will from the ethical-legal point of view. The right to self-determination and freedom of individuals with regard to health care is instrumented in advance declarations of will; The principle of autonomy thus materializes, thus becomes the patient in an active subject in the process of medical care. **Methods:** literature review using the doctrine of Constitutional Law and Civil Law. **Conclusion:** If there is a sound ethical-legal basis on the early declaration of will, benefits would be offered to the patients, who would see Their wishes met, and for the doctors, who would make decisions with greater security and attending to the will of the patient.

**Keywords:** Living wills. Defensive medicine. Professional Practice - ethics.

**RESUMO: Objetivo:** analisar e discute a declaração antecipada de vontade do ponto de vista ético-jurídico. O direito à autodeterminação e liberdade dos indivíduos no que diz respeito aos cuidados de saúde é instrumentalizada nas declarações de vontade antecipadas; o princípio da autonomia assim se materializa, torna-se, assim, o paciente em um sujeito ativo no processo de cuidados médicos. **Metodologia:** revisão de literatura utilizando a doutrina do Direito Constitucional e do Direito Civil. **Resultados:** descobrimento, nesta questão, que a prática médica está sendo influenciada negativamente pelo surgimento do fenômeno da "medicina defensiva. **Conclusão:** se houver um fundamento ético-jurídico sólido sobre a declaração antecipada de vontade, seriam oferecidos benefícios para os pacientes, que veriam suas vontades atendidas; e

<sup>1</sup> Médico. Máster en Bioderecho. Doctorando Facultad de Derecho, Universidad de Murcia, España. E-mail: amarinm@costarricense.cr.



para os médicos, que tomariam decisões com maior segurança e atendendo à vontade do paciente.

**Palavras-chave:** Testamentos quanto à vida. Medicina defensiva. Prática profissional - ética.

## Introducción

Las voluntades anticipadas surgen por primera vez en Estados Unidos de Norteamérica (EU) a finales de los años sesenta (1). Consiguiente del alífero desarrollo biotecnológico en la medicina, surge la propuesta de constituir un escrito denominado *living will*, que permita a los pacientes consentir de manera previa o anticipada su voluntad de aceptar o negar a recibir actos médicos en las etapas finales de su vida (2). En 1976, se aprueba en el Estado de California (EU) la Ley sobre la muerte natural (*Natural Death Act*), con la que se daba reconocimiento legal, a que una persona adulta y con capacidad suficiente declare de manera anticipada y de forma escrita su voluntad con respecto a la aplicación, interrupción o rechazo de posibles procedimientos médicos que le puedan ser aplicados.

Los esquemas del Derecho anglosajón han influenciado el desarrollo normativo en temas que conciernen a la autodeterminación y la libertad de las personas en lo relativo a la atención sanitaria; a modo de ejemplo, se puede mencionar la ley de Voluntad Anticipada N° 18.473 de Uruguay y la legislación de Instrucciones Previas ley estatal 41/2002 de España.

Los documentos de voluntad anticipada, en su mayoría pretenden evitar el citado encarnizamiento, permitiendo al paciente rechazar tratamientos médicos que no producen beneficio o ese resulta muy leve. Constituyen así una respuesta al temor de los pacientes al encarnizamiento terapéutico derivado de la evolución biotecnológica de la medicina, que sobre todo a lacerado el principio de proporcionalidad terapéutica.

Esta evolución biomédica no sólo recibe un valor positivo, por incrementar las posibilidades de tratamiento de las personas, sino que también abre incógnitas y dudas para los pacientes e incluso, para los mismos médicos. Las voluntades anticipadas constituyen una expresión de cautela –aplicación del principio de prudencia- frente al avance de la medicina y las consecuencias directas de esta vertiginosa evolución. A lo anterior se suma la dinámica en la relación médico-paciente, el fin del paternalismo



médico, el surgimiento de las estructuras de atención sanitaria, instituciones de regulación y organizaciones de pacientes, así como el desarrollo del fenómeno de judicialización de la salud, entre otros factores que han originado la aparición de la medicina defensiva, hecho que altera y desnaturaliza esta relación entre el paciente y su médico.

Por lo anterior en los últimos años se han aprobado en países de Europa como España y países de Latinoamérica, normativas para evitar el encarnizamiento terapéutico, como lo son las recientes normas que regulan los derechos y garantías de la dignidad de las personas en el proceso de la muerte, y normativas sobre voluntades anticipadas, con el fin de crear seguridad jurídica en la relación sanitaria y fomentar el principio de proporcionalidad terapéutica.

### **Las Voluntades Anticipadas como elemento de seguridad ética y jurídica en la relación médico-paciente**

Si partimos de la proposición efectuada por Platón (427-347 a. C) que asevero: "...el hombre tiene derecho y libertad de tomar decisiones sobre su propio cuerpo", comprenderemos que las personas han buscado el ejercicio de su derecho a decidir, primeramente en lo socio-político, lo que ha impregnado en las últimas décadas el ámbito sanitario con la incursión de la figura jurídica de la Voluntad Anticipada que se abrió paso gracias al desarrollo doctrinal y jurisprudencial del consentimiento informado.

Principiando del Derecho Constitucional, la denegación al tratamiento médico se concibe como una manifestación de la libertad de tomar decisiones sobre la propia salud. Así lo expuso el Tribunal Constitucional Español, en su sentencia 154, de 18 de julio de 2002, cuando valoró el rechazo de un menor de 13 años a una transfusión de sangre por motivos religiosos, y advirtió que esta oposición a "la injerencia ajena sobre su cuerpo" supone el ejercicio de "un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal y que se traduce en el marco constitucional como derecho fundamental a la integridad física contenida en el artículo 15 de la Constitución Española.

Para la doctrina, el derecho de integridad personal (física y moral) adquiere una dimensión de derecho de libertad. Según señala Canosa: "la libertad individual no sólo se manifiesta a través de acciones que implican relación del sujeto con los demás o que proyectan la personalidad del individuo, sino que, asimismo, aparece cuando el sujeto decide, a propósito de su propio cuerpo, por ejemplo, someterse o no a una intervención



quirúrgica o seguir tal y cual tratamiento” (3). De tal forma, el documento de voluntad anticipada concurre a ser un elemento constitutivo del derecho, ya que proyecta a futuro el sistema de valores morales del otorgante, simbolizado en la decisión de rechazar o asentir una intervención médica que perturba su propia integridad.

La seguridad jurídica que provee un documento de voluntad anticipada viene determinada por el fundamento que nos proporciona el Derecho Civil. En este contexto podemos comparar la voluntad anticipada al derecho de sucesiones, establecido en un documento (testamento), que demanda la comprobación de tres condiciones para que sea eficaz y de cumplimiento obligatorio: la muerte del testador, la legalidad del documento y la capacidad de la persona.

En la voluntad anticipada las dos condiciones que se requiere verificar son, contrariamente, un estado de imposibilidad física o jurídica que le impida al paciente la toma de decisiones, y segundo que la voluntad no sea contraria al ordenamiento jurídico del momento o la *lex artis*<sup>2</sup>.

A tenor de lo expuesto, si bien los documentos de voluntad anticipada por su naturaleza resultan en una figura extraña a las instituciones del Derecho Civil y Sucesorio, por ejemplo en el ordenamiento jurídico español, debe observarse como señala Fernández: “un verdadero negocio jurídico que supone el reconocimiento de la eficacia de la autonomía privada, de la voluntad de los ciudadanos, al regular con arreglo a sus valores, estos aspectos de la asistencia sanitaria o de las actuaciones médicas relativas a su salud y su integridad física” (4).

Mediante el documento de voluntad anticipada se crea un negocio jurídico (5), personalísimo, formal, *inter vivos*, no sujeto a prescripción o caducidad<sup>3</sup>, produciendo efectos en vida del otorgante, aun cuando puede tener efectos posteriores (post mortem, si contiene además, instrucciones sobre el destino de sus restos tras su fallecimiento). El documento de voluntades anticipadas, ha sido concebido para abrirse, conocerse y

---

<sup>2</sup> Puede plantearse este supuesto, donde la voluntad emitida por el otorgante en el documento atente contra el sistema de valores del médico, que ejerce su derecho a la objeción de conciencia. Aunque esta situación no resta seguridad jurídica, es factible una colisión de derechos, que se resuelve cuando la administración sanitaria como garante de prevenir esta situación, organiza la atención médica para evitar un conflicto ético-clínico, con consecuencias judiciales. De esta manera la colisión de derechos no culminará con la lesión a los derechos del paciente, violentando el principio de no abandono. Es importante recordar que todo sistema sanitario público, tiene la obligación de cumplir con los derechos legales y constitucionales que protegen a los pacientes. .

<sup>3</sup> Con las excepciones de las distintas legislaciones, como la ley francesa que exige su renovación cada tres años.



aplicarse en vida de su otorgante (6). La declaración de voluntad es el vehículo imprescindible para dar a conocer lo querido y deseado por el otorgante.

Se destaca además como característica que es unilateral, por ello no supone la obligación para el otorgante (paciente), sino para el médico y para el representante si se designa y este acepta la representación.

Entre los elementos que brindan seguridad jurídica a la institución de la voluntad anticipada es que el proceso es formal, teniendo validez cuando se otorga por escrito y con arreglo a las solemnidades que se establezca el régimen jurídico. Destacamos que la autonomía personal es la base de la teoría general del negocio jurídico y tiene sus límites en que el contenido del negocio no sea contrario a las leyes, a la moral y al orden público como establecen la mayoría de los códigos civiles de países de Europa Occidental y América Latina.

A tenor de las ideas expuestas, las voluntades anticipadas insertan a la relación médico-paciente de manera concomitante a la seguridad jurídica, elementos de lo que podremos denominar “seguridad ética”, como lo es la confianza y una percepción positiva del proceso de atención médica. Como bien señala León Correa sobre las voluntades anticipadas: “La función primaria de servir a la mejor relación médico o equipo de salud y paciente, ahondando en la confianza mutua que debe existir y la interrelación basada en el respeto ético a la dignidad de la persona del paciente” (7).

Se refieren como ventajas añadidas al documento de voluntades anticipadas el aumento del conocimiento que el paciente tiene de su enfermedad, el refuerzo de la buena práctica clínica y la mejora en la calidad de la relación médico-paciente, en la medida en que este documento incrementa la comunicación, la cooperación y la confianza del paciente (8).

Dentro de estos efectos positivos que aporta el documento de voluntades anticipadas, se encuentran conjuntamente, la disminución del temor a situaciones inaceptables para el paciente y el aumento de su autoestima, la sensación de control que el paciente experimenta al entender que la asistencia que va a recibir estará acorde con sus principios y creencias. Según el estudio de Ángel-López-Rey, realizado en 2008, el 85,4% de los pacientes expresaron que les tranquilizaría saber que se cumpliría su voluntad cuando no tuvieran capacidad de decisión, así como una disminución de la preocupación que genera



en las personas la posibilidad de resultar una carga para sus familiares y seres queridos (9) y el ahorro que supone para una sociedad de recursos sanitarios escasos (10).

Se suma a estos resultados, que no solamente los pacientes refieren una buena actitud hacia las declaraciones de voluntad anticipada, hasta un 92% de los médicos muestra una actitud positiva hacia la declaración de voluntades anticipadas (11).

Si bien resulta imprescindible la existencia de una legislación en torno a la voluntad anticipada, que ofrezca un marco normativo que delimite la figura jurídica; ya en la práctica pueden presentarse factores negativos que impiden su sano desarrollo. Uno de estos factores es el desconocimiento por parte de los médicos sobre los documentos de voluntad anticipada, que afecta su progreso en dos sentidos; en el primero impide respetar la voluntad emanada por el otorgante por desconocer la existencia del registro. Segundo repercute en la noción en los pacientes sobre este derecho, ya que los médicos son los primeros llamados a dialogar con el paciente sobre los posibles acontecimientos en torno a su salud e indicarles la existencia de la figura del documento de voluntad anticipada.

Es dable argumentar entonces, que la percepción sobre las declaraciones de voluntad anticipada, en mucho depende de los procesos de divulgación y capacitación, que desarrollen en torno al tema las instituciones académicas y sanitarias. Un estudio del año 2011 efectuado con personal de enfermería en Costa Rica reveló, que pese a relacionar el tema con el respeto a la dignidad, los derechos y la autonomía de los pacientes, la mayoría de los participantes del estudio desconocían el concepto de voluntad anticipada (12).

Un estudio publicado en la revista *Journal of the American Geriatrics Society* (13), reveló que el 29% de los entrevistados refirieron poco tiempo de entrevista médica, para efecto del documento de voluntad anticipada. Por una parte, el desconocimiento dificulta que los pacientes reclamen información sobre el documento de voluntad anticipada y, por otra, la falta de tiempo durante la consulta médica obstaculiza que los médicos planteen el tema en la consulta, esto origina un desconocimiento de la población sobre el documento de voluntades anticipadas y su finalidad (14).



El desconocimiento de este derecho, por parte de los pacientes, repercute en un bajo registro de las declaraciones de voluntad anticipada. Esto se ve reflejado cuando se observa que en España solo 187.256 personas para el año 2015, habían registrado su documento de instrucciones previas, a pesar de estar vigente legalmente en ese país desde el año 2002.

Se suma a la ignorancia sobre el tema de voluntad anticipada descrito, el factor del registro y acceso de los documentos. Para Ramón Díez (15), existen por ejemplo en España, registros que no se encuentran actualizados en su totalidad, perdiéndose la función esencial del Registro, la cual es asegurar la eficacia, permitiendo el acceso oportuno al documento y su conocimiento por parte de los profesionales sanitarios que deben atender al paciente.

Según un comunicado del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España (16), señala que: “muchos de los médicos desconocen que pueden acceder al Registro Nacional de Instrucciones Previas” de ese país.

Si bien la existencia de la ley que regula la figura del documento de voluntad anticipada, otorga seguridad jurídica, se requieren campañas informativas y/o actividades formativas, para mejorar el conocimiento de médicos y pacientes sobre el documento de voluntad anticipada, y es además necesaria la búsqueda de alternativas informáticas y tecnológicas para lograr un acceso oportuno a los registros de documentos por parte de los profesionales sanitarios.

## **Las Voluntades Anticipadas y el principio de proporcionalidad terapéutica**

Hipócrates en su obra “Sobre el Arte”, enunció que el objetivo de la medicina es, “disminuir la violencia de las enfermedades y evitar el sufrimiento de los enfermos, absteniéndose de tocar a aquellos en quienes el mal es más fuerte y están situados más allá de los recursos del arte”.

Con la tecnificación de la medicina, en los años sesenta, caracterizada por el surgimiento de las técnicas de soporte vital avanzadas, así como la creación de las unidades de cuidados intensivos, se ha incidido en el proceso de agonía y muerte de los pacientes, lo que se denominó medicalización de la muerte. Todo este fenómeno fue influenciado por el paternalismo médico que dominaba la relación médico-paciente.



Ha sido frecuente en la historia del bioderecho y la bioética, observar casos de lo denominado como “encarnizamiento terapéutico”<sup>4</sup> o “distanasia”<sup>5</sup>, debido al incumplimiento del principio de proporcionalidad terapéutica, por la aplicación de medidas desproporcionadas y tratamientos fútiles<sup>6</sup>.

Lo anterior originó el debate ético-legal sobre éste fenómeno. En 1957, Pío XII estableció ciertos parámetros entre los “Medios Proporcionados vrs Desproporcionados”<sup>7</sup>. Asimismo el teólogo español Domingo Bañez (1528-1604), años antes, refirió que los medios extraordinarios o desproporcionados eran opcionales, no existía obligación moral de aplicarlos cuando existía una limitada esperanza de beneficio, o cuando la muerte era inminente y si el costo físico, moral y económico era elevado.

Es así como han surgido una serie de propuestas para evitar el incumplimiento del principio de proporcionalidad, dentro de ellas destaca la “Adecuación del Esfuerzo Terapéutico”<sup>8</sup>, con el fin de no aplicar tratamientos médicos que se consideren fútiles. Lo anterior debe ser observado como un proceso conjunto entre el paciente y el médico, de manera que ambos decidan cuándo poner fin a tratamientos que carecen de utilidad y beneficio o de terapias de soporte vital que solo tienen por objetivo alargar la vida biológica del paciente.

Lo referido es factible en un paciente que posee las competencias y la capacidad de obrar, y el cual otorga o deniega su consentimiento informado para la aplicación de un tratamiento recomendado por su médico.

Pero lo anterior no es aplicable en los supuestos de incapacidad para tomar decisiones; es por ello que un paciente incapacitado, vería en su familia o representantes el depósito de su capacidad, y los cuales eventualmente no estarían preparados para una adecuada representación del mismo, por no compartir su sistema de valores morales. Es en este contexto donde toma forma la figura del documento de voluntad anticipada, con la

---

<sup>4</sup> La expresión encarnizamiento terapéutico fue acuñada por el profesor J. R. Debray a propósito de las tentativas vanas de reanimar un caso del llamado “coma dépassé”.

<sup>5</sup> Al respecto la Recomendación 779 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa del año 1976, vinculada con los derechos de los enfermos y moribundos, dice: “la prolongación de la vida no debe ser en sí misma la finalidad de la práctica médica, que debe mirar siempre a calmar los sufrimientos”.

<sup>6</sup> Término bioético introducido por el jesuita Albert R. Jansen (1980). Fútil es igual a: extraordinario/ desproporcionado.

<sup>7</sup> Se utiliza la expresión de la Declaración del Vaticano “Lura Et Bona” Sobre La Eutanasia”. Disponible en: [http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_19800505\\_euthanasia\\_sp.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_sp.html).

<sup>8</sup> Definido como “Decisión de suspender medidas de carácter extraordinario a pacientes sin expectativas razonables de recuperación, en los que el proceso conduce a un retraso inútil de la muerte, en lugar de una prolongación de la vida”. Adaptado de Gracia Diego. Como arqueros al blanco. Ética y Vida. Ed Codice 2004.



cual el paciente expresa una serie de voluntades dentro de los límites legales permitidos y del estado de la ciencia médica, con el fin de consentir o rechazar una serie de supuestos tratamientos a los que eventualmente podría verse enfrentado, sin perjuicio de otorgar una representación en un familiar o allegado.

De esta manera el paciente que no puede tomar decisiones por incapacidad, evita eventualmente una mala representación de sus intereses por parte de la familia o del médico, el cual ante la ausencia del consentimiento del paciente, podría verse habilitado para decidir si inicia o continúa con terapias de prolongación del curso vital, las cuales pudieron ser concebidas en su momento como desproporcionadas por el paciente.

El contar un documento de voluntades anticipadas es especialmente útil para el médico que no conoce de previo al paciente. En los servicios de urgencias, tanto hospitalarias como extrahospitalario, disponer de un documento de voluntades anticipadas podría suponer la no aplicación de medidas extraordinarias que se proporcionan a muchos pacientes de forma fútil.

López Sánchez (17) señala como logro de la institución de los documentos de voluntades anticipadas el fin de tratamientos fútiles<sup>9</sup> (18) y cierto control del gasto médico.

Resulta importante señalar que existen intervenciones que son considerados por la ética médica como “cuidados irrenunciables”, dentro de los que se encuentran la higiene corporal, el cuidado de mucosas, el manejo de excretas, el alivio del dolor y la aspiración de secreciones.

Couceiro (19) resalta la importancia de la historia de valores como principal criterio orientador para la interpretación de la voluntad del paciente. En este sentido, la existencia de un documento de voluntades anticipadas hace posible la interpretación de los deseos del paciente respecto a sus momentos finales, facilita la toma de decisiones terapéuticas, disminuye la aplicación de tratamientos no deseados y reduce las decisiones erróneas, logrando así la humanización de los cuidados de la salud (20).

Además es prudente para lograr una adecuada ejecución del documento de voluntad anticipada, que éste contenga la historia de valores del paciente. Pero sumado a lo anterior se recomienda desarrollar una planificación terapéutica-asistencial o planificación de los

---

<sup>9</sup> Una intervención es fútil cuando no se produce beneficio al paciente. También se incluyen supuestos en los que el beneficio puede ser muy pequeño y, por tanto, la intervención puede no estar indicada. La obstinación o encarnizamiento terapéutico tiene tendencia a practicar y priorizar intervenciones muy fútiles, en el sentido de proponer medidas de carácter curativo en fases en las que son inapropiadas.



tratamientos<sup>10</sup>, centrándose fundamentalmente en una mayor comunicación entre el médico, el paciente y sus allegados de confianza. Esto en virtud de que la voluntad anticipada no puede ser un mero formulario jurídico, no debe reducirse a un mero aspecto procedimental que permanezca ajeno a la comunicación y deliberación propia de la relación clínica ya que se está en presencia de una disposición de corte eminentemente humanista (21).

Los documentos de voluntades anticipadas desempeñan un importante papel en materia del principio de proporcionalidad terapéutica (22), no solo en el supuesto de rechazo previo al inicio de una intervención médica, sino además en el posible caso de suspensión del tratamiento ya instaurado, cuando según palabras del autor mediante el documento de voluntad anticipada el paciente "...tiene la posibilidad de indicar en ellos su deseo de que se le suspenda un determinado tratamiento cuando se den unas condiciones previamente descritas", sin dejar de lado el tipo de tratamiento que se cuestione suspender, así como la calificación jurídica del acto de suspensión.

Para ejemplificar, un estudio en 2013, encuestó a 239 estudiantes de medicina de la Universidad de Murcia, España, revelando que el 70% estaba de acuerdo con no iniciar tratamientos o bien que le fuesen retirados si tenían como único propósito prolongar la vida. Un 90% de los encuestados estaba de acuerdo con la asistencia que velará por el alivio del dolor, siempre que respetase la buena práctica clínica. Por último, el 83% era partidario de realizar un documento de voluntad anticipada (23).

El documento de voluntad, que contenga la historia de valores del paciente, y designe al representante sanitario, puede contribuir a que la actividad médica conlleve una actividad ponderativa y valorativa de la proporcionalidad de los medios terapéuticos a utilizar, y su repercusión en la voluntad de paciente, que ha quedado plasmada en un documento, así el médico podrá abstenerse con argumentación ético-jurídica al empleo de tratamientos fútiles y desproporcionados, asumiendo no solo los límites de la medicina, sino la voluntad anticipada del paciente.

---

<sup>10</sup> La Planificación anticipada de los tratamientos es el proceso mediante por el que un paciente, tras la deliberación con su médico, y con base en el diagnóstico y pronóstico de su enfermedad, toma decisiones en base a su sistema de valores, sobre el tipo de tratamiento médico que desea para el futuro, todo ello en función del avance de la ciencia médica, de los valores éticos de los implicados y del orden jurídico vigente.



## Las Voluntades Anticipadas como elemento de prevención ante la “Medicina Defensiva”

Reconocida como un problema para los servicios sanitarios en distintos países del mundo, la medicina defensiva ha surgido por el temor a recibir una reclamación por presunta mala praxis (24). Se entiende por medicina defensiva la práctica de la medicina, orientada a una solicitud innecesaria de análisis de laboratorio, pruebas médicas, de mayor estancia hospitalaria, de prescripción innecesaria de medicamentos, de referencia a niveles superiores de atención médica o de alta especialidad, que el médico realiza consciente o inconscientemente, no con el propósito de beneficiar al paciente sino con el propósito explícito y la creencia de que ante la posibilidad de litigio o reclamación legal por parte del paciente o sus familiares, podrá justificar ante un tribunal que se cumplieron y se rebasaron las obligaciones de medios, en el proceso de atención médica del paciente (25).

Es Tancredi en 1978, quien utiliza por primera vez el término de medicina defensiva definiéndola como el empleo de procedimientos diagnóstico-terapéuticos con el propósito explícito de evitar demandas por mala práctica (26).

Según un estudio realizado en el año 2002 por José Carlos Fuertes Rocañi y José Cabrera Forneiro, con una muestra de mil profesionales encuestados, reveló que el 69% de los participantes reconoció practicar medicina defensiva de forma habitual (27).

De acuerdo con un estudio realizado desde la Sociedad Aragonesa de Psiquiatría Legal y Ciencias Forenses, el 65 por ciento de los médicos reconoce practicar una medicina defensiva y considera que existe una excesiva judicialización que condiciona su ejercicio profesional (28).

Sánchez J. y colaboradores, realizaron una investigación en México, donde se encuestó a 613 médicos a nivel nacional. El estudio reveló (según categorías y grados de prácticas defensivas) que el 38.7% no realizaba prácticas médicas defensivas, mientras que 61.3% presentó asociación con algún grado de medicina defensiva. Los autores concluyen que: “la actitud defensiva de los médicos participantes es alta, lo cual destaca la importancia de establecer medidas que estimulen su contención y combate, lo que permitirá mejorar la calidad de la práctica médica y la relación médico-paciente” (29).

Al perjuicio sobre el paciente, se añade que la medicina defensiva impone un coste económico mayor para las administraciones sanitarias. El estudio realizado por Luis Verde



y Antón Acevedo en 2013, concluye que la Medicina Defensiva supuso para el Servicio de Salud de Galicia en España, un coste de entre 60 y 300 millones de euros anuales (30).

En Estados Unidos, el estudio de Mello y Colaboradores publicado en 2010, estima que los costes para el año 2008 de responsabilidad médica, incluyendo medicina defensiva, podrían ascender a 55,6 billones de dólares o el 2,4% del gasto total en sanidad (31). Mientras que, el estudio de la consultora sanitaria *Jackson Healthcare* y del Instituto Gallup (2009-2010) sostiene que el 26 por ciento del total de gasto sanitario es atribuible a prácticas de medicina defensiva (32).

Cabe citar como elemento ético, el artículo 21.2 del Código de Deontología Médica de la Organización Médica de España (33), que prevé expresamente “las exploraciones complementarias no deben practicarse de manera rutinaria, indiscriminada o abusiva. La medicina defensiva es contraria a la ética médica”.

## Conclusión

Las voluntades anticipadas al poseer un fundamento ético-legal (34) sólido que obliga a su consideración en una serie de supuestos, ofrecen beneficios en su institución en todos los niveles: para los médicos ya que contribuye a tomar decisiones bajo una protección ética y jurídica; para los pacientes al garantizar su libertad de elección y el respeto a su voluntad, promocionando el derecho de autonomía y favoreciendo su participación en todo el proceso de salud-enfermedad, y por último, para los familiares y allegados al liberarles de responsabilidad moral y facilitarles la toma de decisiones potencialmente culpabilizadoras (35), evitando así que el profesional en medicina practique una “medicina defensiva”, violentando así el principio de proporcionalidad terapéutica y que no respete la voluntad plasmada de manera anticipada por el paciente, y encarezca además los costos de atención sanitaria.

## Referencias

- 1 Simón P, Barrio IM. “¿Quién puede decidir por mí? Una revisión de la legislación española vigente sobre las decisiones de representación y las instrucciones previas”. *Rev. Calid Asist.* 2004; 19(7):460-72.
- 2 Sánchez-Caro J, Abellán-García F, Méndez C. *Instrucciones previas en España. Aspectos bioéticos, jurídicos y prácticos.* Granada: Editorial Comares; 2008.



- 3 Canosa Usera, R. El derecho a la integridad personal. IVAP y Lex Nova, 2006, p. 66
- 4 Fernández Campos, Juan Antonio. Naturaleza y Eficacia de los Documentos de Instrucciones Previas. *Ius Et Scientia* 2017 3(1): 150-160
- 5 ídem.
- 6 Fernández Campos, Juan Antonio. [Derecho y salud: estudios de Bioderecho: \(comentarios a la Ley 3/2009, de Derechos y Deberes de los Usuarios del Sistema Sanitario de la Región de Murcia\)](#), 2013,
- 7 León Correa, F J. “Las voluntades anticipadas: análisis desde las experiencias en ética clínica”. *Revista Colombiana de Bioética*. 2008.
- 8 Berrocal Lanzarot, A.I. Análisis de los criterios jurídicos en la normativa estatal y autonómica sobre cuidados paliativos e instrucciones previas. El papel del médico en su aplicación. En: Libro de ponencias: XII Congreso de Nacional de Derecho Sanitario. Madrid. Asociación Española de Derecho Sanitario. 2005. Disponible en: <http://www.aeds.org/congreso13.php>. [Aceso em 12.dec.2016]
- 9 Ángel -López Rey E, Romero Cano M, Tebar Morales J P, Mora García C, Fernández Rodríguez O. “Conocimientos y actitudes población ante el documento de voluntades anticipadas”. *Enferm Clin*. 2008; 18 (3):115-9
- 10 Serrano R, López R, Cardenal I. Conocimiento e información sobre el documento de instrucciones previas en un centro de salud urbano de Murcia. *Aten Primaria*. 2011.
- 11 Navarro Bravo B, et al. Declaración de voluntades anticipadas: estudio cualitativo en personas mayores y médicos de Atención Primaria. *Aten Primaria*. 2010.
- 12 Andrade, J.; García, V.; Martínez, D.; Miranda, C.; Quesada, M.; Vargas, K. (2012) Actitud de la enfermera (o) frente a la voluntad anticipada de la persona sobre su cuidado al final de la vida: caso de Costa Rica, 2011. *Revista Enfermería Actual en Costa Rica*. 23, 1-14. Recuperado de: <http://www.revenf.ucr.ac.cr/voluntad.pdf>
- 13 *J Am Geriatr Soc* 57:31–39, 2009.
- 14 Navarro B., Sánchez García M., Andrés-Pretel F., Juárez I., Cerdá R, Párraga I., Jiménez Redondo JR., López-Torres J. Declaración de voluntades anticipadas. Estudio cualitativo en personas mayores y médicos de atención primaria. *Aten Primaria*. 2011; 43(1):11-7.
- 15 Proyecto: “Optimización de la información y gestión de las Instrucciones Previas”. Coordinado por Ana M<sup>a</sup> Marcos del Cano. UNED. 2013.



16 Comunicado disponible en:

[http://www.cgcom.es/sites/default/files/u183/nota\\_prensa\\_conclusiones\\_jornada\\_instrucciones\\_previas\\_17\\_06\\_15.pdf](http://www.cgcom.es/sites/default/files/u183/nota_prensa_conclusiones_jornada_instrucciones_previas_17_06_15.pdf) [Aceso en 12.dec.2016]

17 López Sánchez, C., Testamento vital y voluntad del paciente. Madrid- 2003

18 Gallego Riestra, S., El derecho del paciente a la autonomía personal y a las instrucciones previas: una nueva realidad legal. Ed. Colección Monografías Aranzadi, Pamplona-2009.

19 Couceiro A. Las directivas anticipadas en España: contenido, límites y aplicaciones clínicas. Revista Calidad Asistencial. 2007; 22(4)213-22

20 Sánchez B. Voluntad anticipada. México: Editorial Porrúa; 2012.

21 Según Barrio I, Simón P, Júdez J. De las voluntades anticipadas o instrucciones previas a la Planificación Anticipada de Decisiones. Nure Investigación nº 5, Mayo 2004. Disponible en:

[http://www.fuden.es/originales\\_detalle.cfm?ID\\_ORIGINAL=64&ID\\_ORIGINAL\\_INI=1](http://www.fuden.es/originales_detalle.cfm?ID_ORIGINAL=64&ID_ORIGINAL_INI=1)

[Aceso en 12.dec.2016]

22 Salcedo Hernández, José R. La tutela de la persona y las opciones ante el final de la vida en Italia y en España / Giuseppe Spoto (Director), Germán de Castro Vítores (Coordinador). Universidad de Murcia. Servicio de Publicaciones, 2013.

23 Jara Rubio, Rubén y col. Limitación de soporte vital y Testamento Vital. Una encuesta a estudiantes de medicina. Facultad de Medicina, Universidad de Murcia. 2013. Comunicación presentada en las II Jornadas Internacionales de Bioderecho de la Universidad de Murcia.

24 Studdert, D. et al. Defensive Medicine among high-risk specialist physicians in a volatile malpractice environment. JAMA 2005; 293: 2609-2617.

25 Chandra, A. Defensive Medicine and disappearing. Doctors Regulation, Fall 2005: 21-30.

26 Tancredi L. The problem of defensive medicine. Science 1978; 200: 879-82

27 Remeseiro Verde, Luis. “Efecto de la medicina defensiva en el gasto sanitario”. Revista de Pensamiento Político y Social. Número 12. 2012.

28 Reseña de prensa sanitaria. Disponible en: <http://isanidad.com/32108/resena-de-prensa-sanitaria-30abr2014/> [Aceso en 12.dec.2016]

29 Sánchez J. y colaboradores Medicina defensiva en México: una encuesta exploratoria para su caracterización. Cir Ciruj 2005; 73(3): 201-208



- 30 Verde Remeseiro, Luis y Acevedo Prado, Antonio. Medicina defensiva e gasto sanitario en Galicia. Cuadernos de atención primaria. 19 (2):150-152, 2013
- 31 Mello M., Michelle. National Costs of the Medical Liability System. Health Aff September 2010 29:91569-1577.
- 32 Jackson Healthcare. Physician Study: Quantifying the Cost of Defensive Medicine. Disponible en: <https://www.jacksonhealthcare.com/media-room/surveys/defensive-medicine-study-2010.aspx>. [Aceso en 12.dec.2016]
- 33 Código Deontológico aprobado por la Organización Médica Colegial de España disponible en: [http://www.cgcom.es/etica\\_edont](http://www.cgcom.es/etica_edont). [Aceso en 12.dec.2016]
- 34 Simón-Lorda P., Tamayo MI, Vázquez A, Durán A, Pena J, Jiménez. “Conocimiento y actitudes de los médicos de dos áreas sanitarias sobre las voluntades vitales anticipadas”. Aten Prim. 2008; 40(2):612-8
- 35 Guzmán Mejía, José Ignacio. ¿Medicina defensiva o medicina asertiva?. Cirujano General. Volumen 33, Supl. 2 Abril-Junio 2011

---

Recebido em: 11.4.2017  
Aprovado em: 23.6.2017

*Como citar este artigo:*

Morín-Mora AA. Las Voluntades Anticipadas: una perspectiva ético-jurídica. *Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. 2017 abr./jun, 6(2):10-24.