

Expediente: 29/2003

Objeto: Proyecto de Decreto Foral por el que se regula el Registro de Voluntades Anticipadas.

Dictamen: 41/2003, de 26 de mayo

DICTAMEN

En Pamplona, a 26 de mayo de 2003,

el Consejo de Navarra, integrado por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario; y los Consejeros don Francisco Javier Martínez Chocarro, don Joaquín Salcedo Izu, don José María San Martín Sánchez, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Alfonso Zuazu Moneo,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación de la consulta

El día 8 de abril de 2003 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito del Presidente del Gobierno de Navarra en el que, de conformidad con el artículo 19.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), recaba dictamen preceptivo, a tenor de lo dispuesto por el artículo 16.1 de la misma, sobre el proyecto de Decreto Foral por el que se regula el Registro de Voluntades Anticipadas, que ha sido tomado en consideración por el Gobierno de Navarra en sesión celebrada el día 24 de marzo de 2003.

Integran el expediente remitido los siguientes documentos:

1. Certificado del Acuerdo adoptado en sesión del Gobierno de Navarra, de fecha 24 de marzo de 2003, por el que se toma en

consideración el proyecto de Decreto Foral por el que se regula el Registro de Voluntades Anticipadas.

2. Texto definitivo del proyecto de Decreto Foral.
3. Informe de la Secretaría Técnica del Departamento de Salud, de 4 de abril de 2003, en relación con el proyecto de Decreto Foral en el que, tras advertir de la necesidad de nuestro previo dictamen, expone los antecedentes del proyecto, relata el procedimiento seguido en su elaboración y concluye en su “oportunidad y adecuación al ordenamiento jurídico”.
4. Borrador del proyecto de Decreto Foral remitido para alegaciones a un alto número de centros sanitarios, unidades administrativas y Colegios Oficiales de Médicos y de Enfermería, y escritos de observaciones y sugerencias formulados en el trámite de audiencia por: Comité de Ética Asistencial del Área de Salud de Tudela; Comité de Ética Asistencial y Dirección del Hospital de Navarra; Hospital Virgen del Camino; Hospital Reina Sofía de Tudela; y Hospital San Juan de Dios.
5. Finalmente, se incorporan al expediente los textos de la Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica; Ley 41/2002, de 4 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; Ley del Parlamento Vasco 7/2002, de 12 de diciembre, de Voluntades Anticipadas en el ámbito de la sanidad; y Decreto 175/2002, de 25 de junio, de la Generalidad de Cataluña, que regula el Registro de Voluntades Anticipadas.

La documentación presentada, en definitiva, se considera adecuada a lo ordenado en el artículo 28 del Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo de Navarra.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

El Presidente del Gobierno de Navarra recaba dictamen preceptivo acerca del proyecto de Decreto Foral ya citado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 16.1.f) de la LFCN, en el que se establece que el Consejo de Navarra deberá ser consultado preceptivamente en "...f) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones".

El proyecto de Decreto Foral sometido a consulta viene a desarrollar directamente, bien que de forma parcial, la Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica (en adelante Ley Foral 11/2002), modificada por la Ley Foral 29/2003, de 4 de abril, por lo que tratándose de un reglamento dictado en ejecución de una Ley Foral, este Consejo emite el presente dictamen con carácter preceptivo.

II.2ª. Tramitación del proyecto de Decreto Foral

Conforme al artículo 51 de la Ley 23/1983, de 11 de abril, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral (en lo sucesivo LFGACFN), "las disposiciones reglamentarias se dictarán... de acuerdo con lo establecido en esta Ley Foral y en las normas reguladoras del procedimiento administrativo". El artículo 57 de la misma Ley Foral, en su párrafo primero, ordena que "los proyectos de normas reglamentarias que deban aprobarse mediante Decreto Foral u Orden Foral, serán elaborados por el órgano que determine el Consejero al que corresponda su propuesta o aprobación"; y, en su párrafo segundo, que "el Consejero competente podrá someter los proyectos a información pública siempre que la índole de la norma lo aconseje y no exista razón para su urgente tramitación". Durante el plazo de información pública -que no podrá ser inferior a veinte días, a partir de la publicación del correspondiente proyecto en el Boletín Oficial de Navarra-, los ciudadanos y las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley podrán formular alegaciones.

Los artículos 129 a 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 regulaban el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general. Tales preceptos, sin embargo, han sido derogados por la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Los artículos 23 y 24 de esta Ley contemplan el ejercicio de la potestad reglamentaria y el procedimiento de elaboración de los reglamentos.

Tal y como ha tenido oportunidad de señalar este Consejo con anterioridad, mientras no se lleve a cabo por el Parlamento de Navarra la cabal regulación del procedimiento de elaboración de las disposiciones navarras de carácter general, parece aconsejable e, incluso, necesario que en dicha elaboración se cuente con aquellos estudios, informes y actuaciones previos que garanticen su legalidad, acierto y oportunidad. En particular -y según los casos- habría que contar con un informe justificativo, una memoria económica, los resultados de las audiencias llevadas a cabo, los informes pertinentes de otros Departamentos y organismos, así como el informe de la Secretaría Técnica del Departamento que elabora el proyecto.

En el presente caso, según resulta del expediente administrativo remitido, el borrador del proyecto de Decreto Foral, elaborado por el Servicio de Asistencia Sanitaria del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, fue remitido para alegaciones y sugerencias a los principales centros hospitalarios, tanto de naturaleza pública como privada, a las Direcciones de Atención Primaria y Salud Mental, y Atención Especializada, ambas del SNS-Osasunbidea, así como a los Colegios Oficiales de Médicos y de Enfermería de Navarra. En el trámite de audiencia conferido se formularon efectivamente sugerencias y observaciones por el Comité de Ética Asistencial del Área de Salud de Tudela; Comité de Ética Asistencial y Dirección del Hospital de Navarra; Hospital Virgen del Camino; Hospital Reina Sofía de Tudela; y Hospital San Juan de Dios. Consta igualmente en el expediente un informe de la Secretaría Técnica del Departamento proponente en el que se concluye sobre la adecuación legal del proyecto, si bien se echa en falta una memoria justificativa de las determinaciones normativas que se proponen que debería haber sido formulada por la unidad administrativa que ha elaborado el proyecto.

Por todo lo expuesto, la tramitación del Decreto Foral sometido a dictamen se considera en términos generales ajustada a Derecho.

II.3ª. Habilitación y rango de la norma

El proyecto de Decreto Foral objeto de este dictamen crea el Registro de Voluntades Anticipadas de Navarra, define sus objetivos, y regula el procedimiento de inscripción y acceso al mismo, facilitando así la ejecución de lo establecido en la disposición adicional cuarta de la Ley Foral 11/2002 según la cual el Departamento de Salud con el fin de dar garantía a las personas que hayan ejercido el derecho de manifestar sus voluntades anticipadas de su cumplimiento, tanto en el ámbito territorial de Navarra como en el resto del Estado, adoptará las medidas necesarias de registro de las mismas. Por su parte, la disposición final primera de la citada Ley Foral faculta al Gobierno de Navarra para “desarrollar reglamentariamente lo establecido por la presente Ley Foral”.

Por otra parte el artículo 23.1 de la LORAFNA atribuye al Gobierno la función ejecutiva, comprendiendo la reglamentaria; y, de acuerdo con la LFGACFN, corresponde al Gobierno de Navarra la potestad reglamentaria (artículo 4.1) y en concreto la aprobación, mediante Decreto Foral, de los reglamentos precisos para el desarrollo y ejecución de las leyes forales (artículo 10.k), y sus disposiciones adoptarán la forma de Decreto Foral (artículo 55.1º).

En consecuencia, el proyecto de Decreto Foral examinado se dicta en ejercicio de la potestad reglamentaria que corresponde al Gobierno de Navarra y el rango es el adecuado.

II.4ª. Sobre la adecuación jurídica del proyecto de Decreto Foral considerado

Según se desprende de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -singularmente de sus artículos 51 y 62.2-, así como de la LFGACFN -en particular, los artículos 51, 59 y 60-, el ejercicio de la

potestad reglamentaria encuentra como límite infranqueable el respeto a los denominados principios de constitucionalidad, legalidad y jerarquía normativa, de tal modo que las disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución, las leyes u otras disposiciones de rango superior, ni regular aquellas materias reservadas a la ley, ni establecer la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales, so pena de incurrir en vicio de nulidad de pleno derecho.

El marco normativo a tomar en consideración está constituido, en primer lugar y como recoge la exposición de motivos de la reciente Ley Foral 29/2003, de 4 de abril, por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (en adelante, Ley 41/2002). En ella, siguiendo los previos pronunciamientos del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina, suscrito el día 4 de abril de 1997, y con naturaleza de legislación básica, según establece su disposición adicional primera con cita expresa del artículo 149.1.1ª y 16ª de la Constitución, ya se recoge en su artículo 11 el régimen jurídico del documento en el que una persona puede manifestar anticipadamente su voluntad sobre los cuidados y el tratamiento de su salud, entre otras determinaciones, al objeto de que se cumpla de llegar a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarla personalmente.

Por otra parte, atendiendo a las competencias de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado reconocidas a Navarra en materia de sanidad interior e higiene en el artículo 53 de la LORAFNA, el Parlamento de Navarra aprobó la Ley Foral 11/2002 (modificada por la Ley Foral 29/2003, de 4 de abril) que regula sustancialmente la “declaración de voluntades anticipadas” en su artículo 9.

A) Justificación

Según resulta de su propio preámbulo, el proyecto de Decreto Foral persigue “poner en funcionamiento un instrumento que contribuirá a facilitar que los ciudadanos puedan dejar constancia de las voluntades anticipadas”

al mismo tiempo que “facilite a los profesionales sanitarios prestar asistencia sanitaria respetando todos los derechos que corresponden a los pacientes, en este caso en relación a las voluntades anticipadas manifestadas”.

Resulta así del propio preámbulo tanto la justificación como la necesidad de la norma para garantizar la efectividad del derecho del paciente a establecer sus voluntades anticipadas respecto de actuaciones sanitarias que deseen recibir, o no, en el futuro.

B) Contenido del proyecto

El proyecto tiene un preámbulo, siete artículos, tres disposiciones adicionales, tres disposiciones finales y un Anexo.

En el preámbulo se recogen los antecedentes legislativos de los que parte el proyecto y respecto de los que se pretende abordar su desarrollo parcial, con cita expresa de la Ley 41/2002 y la Ley Foral 11/2002, si bien omite, previsiblemente por razones temporales, la referencia a la reciente Ley Foral 29/2003, de 4 de abril, que ha modificado parcialmente la precedente Ley Foral 11/2002.

El artículo 1 del proyecto crea el Registro de Voluntades Anticipadas de Navarra, adscribiéndolo al Departamento de Salud, con el objeto de que puedan inscribirse los documentos de voluntades anticipadas, con independencia de que se hayan emitido ante notario o ante testigos y, en todo caso, a solicitud de la persona otorgante. Con la creación del Registro, como se ha dicho ya, se establece una primera medida de importancia significativa para garantizar el cumplimiento de las voluntades anticipadas manifestadas por el paciente, siguiendo así lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la Ley Foral 11/2002 y estableciéndose un instrumento que ha de posibilitar la coordinación e intercomunicación dentro del Sistema Nacional de Salud.

El artículo 2 define los objetivos perseguidos con la creación del Registro de Voluntades Anticipadas, que no son otros que “recopilar y custodiar los documentos de voluntades anticipadas que, voluntariamente,

sean inscritos” y “regular” el acceso a los documentos y su consulta por parte de los profesionales sanitarios. Ambos objetivos son adecuados a la virtualidad y eficacia de que debe dotarse al documento de voluntades anticipadas. A este respecto debe repararse en que la redacción de la letra b) de este artículo no parece adecuada puesto que el objetivo del Registro no es “regular” el acceso a los documentos, sino más propiamente “facilitar” o “posibilitar” el mismo, siendo la regulación precisamente el objeto de la norma que consideramos pero no el del Registro una vez que se crea el mismo.

El artículo 3 establece el procedimiento de inscripción en el Registro de Voluntades Anticipadas de Navarra, que se inicia por solicitud de la persona otorgante, a la que debe acompañarse determinada documentación que se cita en el precepto y que varía en función de que el documento de voluntades anticipadas se haya emitido ante testigos o se haya autorizado notarialmente, modalidades de emisión ambas que están autorizadas por el artículo 9 de la Ley Foral 11/2002. En el número 4 del precepto se establece el contenido mínimo del documento de voluntades anticipadas que pretenda inscribirse que, adicionalmente, podrá contener indicaciones sobre la condición de donante de órganos y tejidos y, en su caso, expresión de la finalidad de la donación. Contenido, en definitiva, del documento que es adecuado al concepto y finalidad que del mismo se contempla en el artículo 9 de la Ley Foral 11/2002, puesto que según ese precepto el “documento de voluntades anticipadas es aquel dirigido al médico responsable, en el cual una persona mayor de edad o un menor al que se reconoce capacidad conforme a la presente Ley Foral, deja constancia de los deseos expresados sobre las actuaciones médicas para cuando se encuentre en una situación en que las circunstancias que concurren no le permitan expresar personalmente su voluntad, por medio del consentimiento informado, y que deben ser tenidos en cuenta por el médico responsable y por el equipo médico que le asista”, pudiendo incorporarse “la decisión respecto de la donación total o parcial de sus órganos para fines terapéuticos, docentes o de investigación”.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe señalarse que no resulta apropiado que el citado precepto se refiera a un “contenido mínimo” cuando propiamente se está estableciendo no ya el contenido mínimo sino el “contenido necesario” para que el documento de que se trate pueda calificarse de “documento de voluntades anticipadas” y, como tal, poder acceder al Registro que se crea. En definitiva, referirse al contenido mínimo puede dar lugar a una interpretación de la norma que, en cuanto no se establece el correlativo “contenido máximo”, ampare la utilización del documento de voluntades anticipadas para establecer disposiciones o voluntades del paciente que, trascendiendo el sanitario, incida en ámbitos no adecuados a la exclusiva finalidad y objeto del documento y de su régimen jurídico. En consecuencia, la expresión “como mínimo” pudiera sustituirse por “necesariamente”, de tal modo que, sin alterar el sentido y finalidad del precepto, se eviten interpretaciones que puedan amparar la utilización del documento con objetivos que excedan su reducido y estricto ámbito de aplicación.

El artículo 4 regula el acto de inscripción del documento en el Registro atribuyendo al Departamento de Salud la facultad de autorizar o denegar la inscripción, si bien la denegación sólo se contempla para el caso de incumplimiento de las formalidades establecidas legalmente y que, como se ha dicho, se establecen en el artículo 9 de la Ley Foral 11/2002. Por otra parte, esa denegación sólo podrá darse en supuesto de documentos de voluntades anticipadas otorgados ante testigos puesto que los otorgados notarialmente tienen un acceso automático al Registro. El primer efecto de la inscripción es la incorporación del documento de voluntades anticipadas al fichero automatizado que se crea en el siguiente artículo 5. En definitiva, se contempla en el precepto un acto de “calificación” del documento que, procedente sólo para el caso de documento emitido ante testigos, atiende exclusivamente a la acreditación de los requisitos de capacidad del otorgante y de los testigos, así como a verificar la autenticidad del documento.

En todo caso, y a pesar de que no se pronuncia al respecto el proyecto examinado, la incorporación del documento de voluntades anticipadas al

Registro no implicará necesariamente la obligación de los profesionales sanitarios de seguir y aplicar la voluntad manifestada por el paciente, puesto que no se tendrán en cuenta “las instrucciones que sean contrarias al ordenamiento jurídico, a la buena práctica clínica, a la mejor evidencia científica disponible o las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el sujeto ha previsto en el momento de emitirlas” (artículo 9.3 de la Ley Foral 11/2002). Límites legales que, a juicio de este Consejo, deberían merecer una mención específica en la norma reglamentaria, que bien puede hacerse por remisión al precepto legal pero que, en todo caso, abundaría en la seguridad jurídica necesaria en la interpretación y aplicación de los documentos de voluntades anticipadas inscritos en el Registro.

En el artículo 5 se crea el fichero automatizado de datos denominado Documentos de Voluntades Anticipadas, cuyas características se especifican en el Anexo I del proyecto. En efecto, en el Anexo se describe la finalidad y usos previstos del fichero; las personas o colectivos afectados; el procedimiento de recogida de datos; la estructura y tipo de datos de carácter personal incluidos; los supuestos de cesión de datos y la norma que los ampara; unidad orgánica responsable y ante la que se pueden ejercer los derechos de acceso, rectificación y cancelación; y, finalmente, la naturaleza de las medidas de seguridad. En consecuencia, determinaciones todas ellas que resultan exigidas por el artículo 20 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPDCP).

El artículo 6 regula las condiciones de acceso a los documentos inscritos en el Registro de Voluntades Anticipadas de Navarra, legitimando para ello al otorgante, a sus representantes, así como al personal facultativo que le asista, viniendo obligado éste a guardar secreto acerca de los datos conocidos como consecuencia de dicho acceso. Regulación que es conforme con las garantías del derecho a la información del paciente y de la confidencialidad de los datos y deber de secreto que resultan tanto de la Ley Foral 11/2002 como, entre otros, del artículo 10 de la LOPDCP.

El artículo 7 regula la revocación, total o parcial, del documento de voluntades anticipadas, siguiendo el mismo procedimiento que el establecido para la primera inscripción, así como la actualización de los datos identificativos contenidos en el documento de voluntades anticipadas, exigiéndose en ambos supuestos que la iniciativa parta de la persona otorgante. Sigue así la norma reglamentaria al artículo 11.4 de la Ley 41/2002 que establece la libre revocación, y en cualquier momento, de las que denomina “instrucciones previas”, así como respeta el derecho de rectificación de datos reconocido en el artículo 16 de la LOPDCP.

En las disposiciones adicionales, conforme a su naturaleza, se establecen medidas complementarias para facilitar la aplicación de la norma y el cumplimiento de los objetivos que persigue, previéndose en la primera de ellas el acceso al Registro a través de medios telemáticos siempre y cuando se cuente con un sistema que garantice la seguridad del acceso y la confidencialidad de los datos. En la segunda disposición se contempla la posibilidad de suscribir convenios de colaboración con el Colegio Oficial de Notarios de Navarra para facilitar la transmisión telemática al Registro de los documentos de voluntades anticipadas que se hayan autorizado notarialmente. La tercera disposición contempla la elaboración por el Departamento de Salud de “guías y actuaciones específicas” en relación con la confección y registro de los documentos de voluntades anticipadas.

En las disposiciones finales se dispone la entrada en vigor al día siguiente de su publicación (primera), se faculta al Consejero de Salud para el desarrollo y ejecución del Decreto Foral (segunda) y remite las condiciones de modificación del fichero automatizado que se crea a las previsiones contenidas en el Decreto Foral 143/1994, de 26 de julio, por el que se regulan los ficheros informatizados con datos de carácter personal dependientes de los órganos de la Administración de la Comunidad Foral y de sus Organismos Autónomos (tercera), sin que nada deba objetarse respecto de la adecuación jurídica de dichas disposiciones.

En consecuencia, según resulta del análisis que se ha realizado del contenido del proyecto de Decreto Foral y su contraste con el marco

normativo de aplicación, el proyecto respeta las determinaciones legales que se contienen en la Ley 41/2002 y Ley Foral 11/2002, así como se respetan las garantías resultantes de la LOPDCP, sin que se advierta tacha de legalidad que oponer a su contenido.

III. CONCLUSIÓN

El proyecto de Decreto Foral por el que se regula el Registro de Voluntades Anticipadas se considera ajustado al ordenamiento jurídico.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.