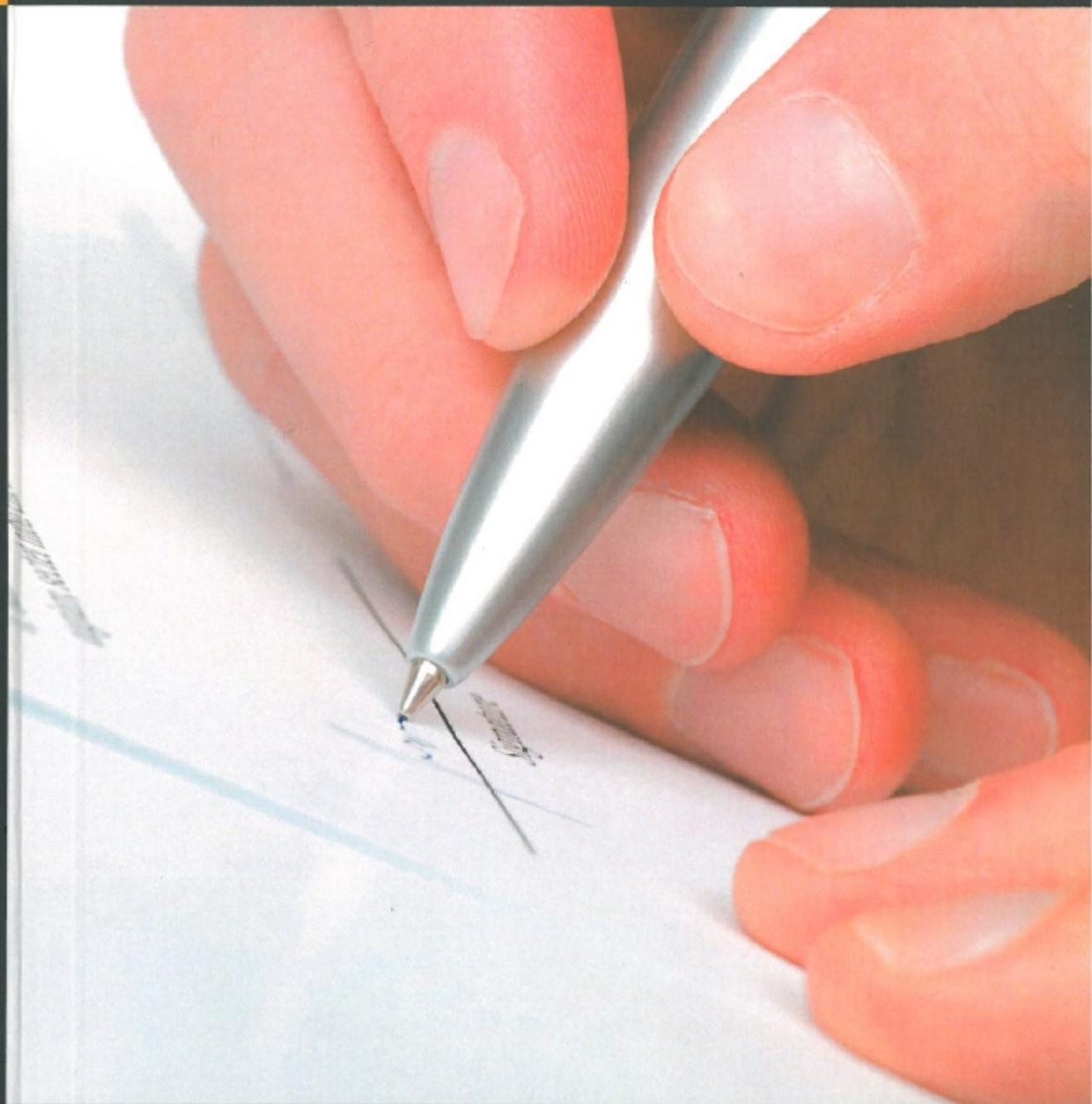


El consentimiento del paciente en el Código Civil Catalán

Carmen María Lázaro (coord.)



Voluntades anticipadas

José Miguel Serrano

La voluntad anticipada es básicamente una medida preventiva. Frente al testamento, a que imitaba incluso en el nombre no se trata de una disposición para cuando el sujeto ya no está, normalmente sobre sus bienes pero también sobre otros aspectos. La voluntad anticipada se supone que actúa cuando el sujeto todavía está y recae sobre el mismo, en una situación compleja pues nadie dispone de si como si uno fuera otro, es decir como si lo dispuesto fuera el contenido de la disposición.

La excepción evidentemente se refiere a lo dispuesto en el código civil catalán en el 212, 3, 2. Se supone que en lo referente a donaciones de órganos la acción se realiza postmortem, aunque indudablemente se trata de un postmortem complejo como señalaba Hans Jonas al que el asunto de los criterios de Harvard no le convencía mucho a pesar de los esfuerzos notables que se hicieron para convencerle. Como en España los órganos están nacionalizados parecería que no tiene tanta importancia el testamento para dar pero si para no donar. Pero como en la práctica se respeta la voluntad de las familias, ya veremos por cuanto tiempo, si tiene importancia esta disposición para el individuo con ánimo donante.

Cuando la voluntad anticipada recae sobre el enterramiento invade el espacio jurídico que antes se reservaba al testamen-

to. No parece, sin embargo, que esta invasión sea criticable. Otorgar el máximo de opciones a la persona para que manifieste su voluntad sobre lo que debe hacerse con su cuerpo, y el cuerpo muerto si es en cierta manera algo parecido a un objeto, parece razonable. Aún más cuando hay un continuum entre medidas finales de tratamiento, posible donación y enterramiento.

Desde el punto de vista jurídico parece que la voluntad anticipada es plenamente jurídica, en cierta medida es la quintaesencia de lo jurídico en determinado momento. Según Schopenhauer en *El mundo como voluntad y representación*, el derecho surge para evitar la intromisión de una voluntad sobre otra, el poder en un cuerpo, del que los ejemplos más radicales serían el canibalismo y el homicidio. Si aceptásemos que cuando no hay voluntad presente, en el incompetente, hay voluntad, cosa discutible pero que no es mala ficción, la voluntad anticipada sería el medio idóneo para que hacer presente esta voluntad en un futuro posible.

Esta parece ser la explicación de la voluntad anticipada y es una ficción poderosa en el mundo contemporáneo. Creo que es sin embargo una ficción que debe ser consciente de esa condición ficticia. De hecho, muchas veces podemos preguntarnos si la ficción no está creando ciertos inconvenientes.

Partamos del supuesto, no aceptado, de que la condición del enfermo es básicamente la dependencia y de que el telos de la Medicina está centrado en la acción protectora sobre una persona que está en situación de grave dependencia: no sabe, en primer lugar, y no dispone en segundo. De hecho el acercamiento de la deontología clásica era limitar el poder enorme del médico en esa situación, era deontológico lo que limitaba y no lo que aumentaba el poder.

Con razón podemos pensar que la evolución del bioderecho ha sido dar una respuesta jurídica a un límite que fue puramente moral, mientras a su vez se crean respuestas a problemas impensables en la deontología tradicional como la misma obstinación terapéutica o todo el embrollo de la retirada de medios.

Es más, alguien podría pensar que la solución biojurídica, basada en la autonomía de la voluntad permite graduar en cada persona las múltiples opciones “morales” que se presentan hoy en día, de hecho se han presentado siempre, respecto al dolor o la prolongación de estados dependientes.

¿Dónde se encuentra entonces la sospecha respecto al testamento vital? Digo donde se encuentra pues creo que los que nos acercamos a estos temas con ánimo diverso a dejarnos epatar por las grandezas de la legislación y la ciencia contemporánea debemos sospechar, en cierto sentido es nuestra obligación.

La sospecha que espero desarrollar en mi intervención se cifraría en lo siguiente: dado que la voluntad anticipada es una ficción que se basa en un presupuesto ideológico: la autonomía del paciente dependiente, la duda es si no se utilizaría la ficción para poder actuar sobre el paciente de una forma que la deontología clásica, desde la perspectiva del cuidado, rechazaría. Dicho de otra forma, el mito de la autonomía permitiría realizar acciones que afectan a la dignidad.

En el análisis de la sospecha, sin embargo, no podemos dejar de lado un problema no menor que parece resuelto mejor con voluntad anticipada que sin ella. Si prescindieramos del mito de la autonomía y pasásemos directamente al análisis del mejor interés podríamos encontrarnos con que el juego del buen interés pasaría incluso sobre la ficción de la voluntad. El

caso mas claro que desarrollaré es el de las personas en estado vegetativo persistente en Estados Unidos y los argumentos de sustitución de la voluntad que se han dado para retirar cuidados mínimos como alimentación e hidratación.