

# LOS APODERADOS SANITARIOS, NUEVA FIGURA JURIDICA

## Enmienda a la Ley neoyorquina de Salud Pública

*Recientemente, el Estado de Nueva York ha aprobado una enmienda a la Ley de Salud Pública que establece un procedimiento para regularizar el derecho de toda persona a designar un Apoderado que pueda tomar decisiones sobre cuidados sanitarios, en el caso de que aquélla no pudiera hacerlo por sí misma.*

*Esta ley ya reconocía el derecho de todo individuo a decidir aceptar, rehusar o mantener cualquier tratamiento médico. Independientemente de sus límites, es obvio que éste no prescribe cuando dicha persona pierde la capacidad de decidir o de expresar su voluntad. En estas circunstancias, la dificultad estriba en determinar cuáles hubieran sido las decisiones que hubiera tomado el paciente. Incluso en el caso de que éstas sean conocidas, los profesionales y los servicios se pueden ver imposibilitados para actuar.*

Las reclamaciones legales que pueden derivarse de la aplicación de un tratamiento han generado en los Estados Unidos la exigencia, por parte de los profesionales sanitarios, de una autorización que los proteja jurídicamente antes de realizar un acto médico que pueda dar origen a responsabilidades civiles o criminales.

Cuando el propio paciente no puede conceder esta autorización, ni siquiera los miembros de la familia tienen una clara capacidad para hacerlo en su nombre, aunque basándose en la tradición social y médica, los profesionales sanitarios aceptan frecuentemente el consentimiento de los familiares. Cuando éstos no son localizables, o no desean actuar en lugar del paciente, los hospitales generalmente solicitan la aprobación judicial del tratamiento, incluso para intervenciones quirúrgicas rutinarias que son claramente beneficiosas para el paciente. Esto se convierte con fre-

cuencia en un procedimiento engorroso y costoso, que deja a los pacientes necesitados de tratamiento a la merced de los procesos judiciales.

Además, el número de pacientes que se encuentran en situación de largo internamiento (residencias para disminuidos psíquicos, físicos, centros de salud mental, residencias geriátricas, etc..) aumenta cada día y, según las previsiones, seguirá incrementándose a un ritmo cada vez más acelerado en el futuro, con lo cual aumentará también la población en riesgo de verse afectada por esta situación.

En el Tribunal de Apelación de Nueva York se han presentado recientemente varios casos de este tipo. En el caso O'Connor (72 N.Y. 2d 517, 1988), el Tribunal de apelación resolvió que la decisión de declinar el mantenimiento artificial de la vida únicamente puede tomarse, cuando existe

la clara y convincente evidencia de que el paciente, dadas las circunstancias que está enfrentando, hubiera rehusado ese particular tratamiento propuesto. Este es un criterio muy restringido y muy difícil de aplicar en la mayoría de los casos. La dificultad de aplicar el criterio del caso O'Connor salió a la luz en el caso Hayner versus Child's Nursing Home (Albany, 5 de Diciembre de 1988), en el que el Tribunal Supremo denegó la petición de suspensión de la nutrición e hidratación artificial a una mujer de 92 años en estado vegetativo permanente, aunque dicha mujer había expresado previamente a dos amigos que no deseaba estos tratamientos.

A pesar de constatar la restricción de la aplicación de este criterio, el Tribunal del caso O'Connor señaló que a través de la creación de un nuevo tipo de Poder Judicial, el principal puede investir a otras personas con la autoridad de expresar su voluntad principal respecto a los tratamientos médicos que se le deban aplicar o no. Esta enmienda sienta las bases de dicha autoridad, concediéndole el estatuto de Ley, y regula la designación de un Agente o Apoderado para actuar en nombre del principal. La regulación abarca el procedimiento de designación del Apoderado, delimita los parámetros de la autoridad de éste, y proporciona criterios de actuación para el ejercicio del Poder. Por otro lado define claramente los límites legales de su alcance, de manera que no pueda ser utilizada para introducir otros contenidos.

En la sección 2989 se establece que: "En ningún caso este artículo crea, extiende, disminuye, perjudica o suplanta la autoridad legal que el principal pueda tener para tomar o expresar decisiones, voluntades o instrucciones concernientes a cuidados sanitarios, incluyendo decisiones sobre mantenimiento artificial de la vida, hayan sido expresadas o no en el Poder de cuidados sanitarios. Este artículo no pretende permitir o promover el suicidio, la colaboración en el suicidio o la Eutanasia. Por lo tanto ninguno de sus puntos podrá ser interpretado para permitir a un Apoderado consentir ningún acto u omisión que el principal no hubiese podido consentir según la Ley vigente".

Las decisiones sobre suspensión de la nutrición e hidratación artificial quedan especialmente limitadas. En la sección 2982.2 se especifica que "el Apoderado

debe tomar decisiones sobre cuidados sanitarios: a) de acuerdo con los deseos del principal, incluyendo sus creencias morales y religiosas, o b) si la voluntad del principal no es razonablemente conocida, y no se puede tener certeza sobre ella con la diligencia suficiente, de acuerdo con el mayor interés del principal; no obstante, siempre que la voluntad del principal acerca de la administración de nutrición e hidratación artificial no sea razonablemente conocida y no pueda obtenerse con certeza con la diligencia suficiente, el Apoderado no tiene autoridad para tomar decisiones concernientes a estas medidas".

De este modo se evita que el Poder de cuidados sanitarios pueda ser utilizado como una vía indirecta hacia la eutanasia. Las decisiones sobre el mantenimiento artificial de la vida de pacientes en estado vegetativo, que son causa frecuente de polémicos procesos judiciales, quedan por lo tanto sujetas a la determinación por parte de los Tribunales en cada caso particular, a no ser que el paciente haya expresado claramente su voluntad y firmado un Poder de cuidados sanitarios que haga posible su ejecución legal.

El contenido del nuevo artículo de la ley está basado en los estudios e investigaciones que la Comisión de Ley y Vida realizó por encargo del Gobernador Cuomo. Desde marzo de 1985, la comisión investigó y discutió detenidamente cuestiones referentes a últimas voluntades, otorgamiento de poderes duraderos y legalización de documentos sobre cuidados sanitarios con el propósito de analizar las cuestiones éticas y legales derivadas de este proceso.

La comisión investigó también las instituciones sanitarias para determinar cómo solventaban ordinariamente las decisiones sobre cuidados sanitarios cuando disminuye o desaparece la capacidad de los pacientes o residentes, qué problema deben enfrentar las instituciones que atienden este tipo de población y cuáles son las necesidades y los intereses de los servicios prestadores de cuidados sanitarios respecto a la subrogación de decisiones.

La ley, que refleja el consenso de todos los miembros de la Comisión, fue aprobada el 28 de marzo de 1989, y se titula:

"Enmienda a la Ley de Salud Pública relativa a la designación de Apoderados de cuidados sanitarios que puedan tomar decisiones en nombre de individuos que han perdido la capacidad de tomar dichas decisiones".

Su contenido se desarrolla en 2 secciones:

En la primera explica el propósito legislativo, cuyo objetivo es establecer un mecanismo procesal a través de la creación de un nuevo documento legal: el "Poder para decisiones sobre cuidados sanitarios" y una nueva figura: el "Apoderado de cuidados sanitarios", sin pretender en ningún caso alentar o desalentar ningún tratamiento o decisión sanitaria en particular.

En la segunda sección de la Enmienda se crea el nuevo Artículo 29-C de la Ley de Salud Pública titulado: "Poderes y Apoderados de cuidados sanitarios".

Esta segunda sección establece quién puede designar un Apoderado de cuidados sanitarios, el contenido y la forma de validar legalmente el Poder de cuidados sanitarios, quién puede ser designado Apoderado, cuál es el alcance de su autoridad y cuáles son sus limitaciones. Incluye también garantías procesales para el ejercicio de esta autoridad y otras disposiciones que posibiliten su difusión y su adecuada aplicación.

El "Poder de cuidados sanitarios" es el documento por el que un adulto competente, denominado "principal", delega la autoridad para tomar decisiones sobre sus propios tratamientos y cuidados sanitarios en otro individuo denominado "Apoderado". El Poder se ejecuta mediante la firma del principal y dos testigos. Cuando el principal no esté capacitado para firmar, otro adulto podrá hacerlo en su lugar, bajo su dirección y en su presencia y la de los testigos.

En el documento se pueden incluir instrucciones específicas que orienten o limiten la autoridad del Apoderado. La duración también puede regularse estableciendo su expiración en una fecha o cuando concurren unas circunstancias determinadas. Si se desea, puede designarse un Apoderado alternativo, que actúe en caso de que el primero no pudiese desempeñar su función.

El principal puede revocar el Poder mediante la notificación oral o escrita al Apoderado o a la institución o profesional que presten los servicios, o por la ejecución de un nuevo Poder. Asimismo, en determinadas circunstancias el Poder puede quedar anulado, como ocurre cuando un cónyuge es Apoderado del otro y se produce el divorcio o la separación matrimonial.

La Ley cumple tres objetivos:

Primero, protege y acrecienta la capacidad de los individuos adultos para decidir sobre los tratamientos. La designación de un Apoderado de cuidados sanitarios permite respetar las decisiones personales individuales sobre los tratamientos, incluso en el caso de que dicho individuo haya perdido la facultad decisoria.

Segundo, proporciona dirección y orientación a los pacientes, familiares, médicos y hospitales sobre la constatación documental de decisiones sobre tratamientos y la redacción y validez legal de documentos relativos a la designación de un Apoderado de cuidados sanitarios.

Tercero, establece importantes salvaguardas substantivas y procesales concernientes a la designación de un Apoderado de cuidados sanitarios y al ejercicio de la autoridad que éstos detentan.

Los rápidos avances de la tecnología médica cambian continuamente el contexto y la naturaleza de las opciones de tratamiento y resulta cada vez más dificultoso anticipar decisiones sobre tratamientos, meses o años antes de padecer el ataque o el agravamiento de una enfermedad, generalmente de comienzo repentino. La designación de un Apoderado extiende el control del paciente sobre sus propios cuidados, proporcionando un proceso decisivo flexible y adaptado a las actuales circunstancias y obvia el problema de intentar anticipar todas las situaciones médicas posibles y elegir opciones de tratamiento mucho antes de producirse la situación a solucionar.

Basándose en las preferencias generales y las directrices específicas del paciente, el Apoderado puede tomar una decisión contemporánea, valorando la información disponible sobre la prognosis del paciente y las alternativas de trata-

miento. La designación de un Apoderado amplía la validez de las instrucciones escritas. El agente está capacitado para asegurar que estas voluntades serán respetadas o para interpretarlas a la luz de nuevos acontecimientos no anticipados por el paciente.

Según la Ley todo adulto competente puede designar un Apoderado de cuidados sanitarios. Con la codificación de la delegación de esta autoridad para todos los tratamientos médicos, incluyendo las decisiones de recibirlos, mantenerlos o suspenderlos. La enmienda viene a llenar un vacío en el actual marco legislativo que rige las decisiones sobre cuidados sanitarios en el Estado de Nueva York. De este modo, la Enmienda elimina ambigüedades de la Ley y obvia la necesidad del prestador de servicios sanitarios y de los familiares de solicitar permiso judicial para este tipo de decisiones. La Enmienda protege la responsabilidad criminal y civil de los agentes que actúen de buena fe y a los prestadores de servicios que implementen las decisiones de los Apoderados.

Dada la amplia capacidad de actuación que confiere al Apoderado el Poder de cuidados sanitarios, la legislación incluye garantías para su creación y aplicación:

1. El alcance de la autoridad del Apoderado puede ser limitado por el principal, pero también puede ser tan amplio como la propia autoridad del principal, si éste fuera competente.
2. El Apoderado está obligado a ejercer la capacidad que le otorga el Poder como si fuese el propio principal respetando y desarrollando las instrucciones orales y escritas del paciente y basándose en el conocimiento de sus valores y preferencias, incluyendo sus creencias morales y religiosas. Por otra parte, el Apoderado tiene derecho a recibir información médica sobre la evolución del paciente y tener acceso al historial clínico.
3. La enmienda previene las situaciones de posible conflicto de intereses en que pueden hallarse determinadas personas, si son designadas como Apoderados;

por ejemplo, un médico responsable o empleado de un hospital en el que el principal sea paciente o de una institución en la que sea residente o haya solicitado el ingreso.

4. El Apoderado tiene autoridad para decidir en lugar del principal únicamente cuando éste haya perdido la capacidad de hacerlo por sí mismo. La determinación de la incapacidad del principal debe ser registrada por escrito por el médico responsable del caso.

Cuando se trate de decisiones sobre tratamientos de mantenimiento artificial de la vida, el médico responsable debe consultar con otro médico al efectuar la determinación y ésta debe ser notificada oralmente y por escrito al propio principal.

5. Puede darse el caso de que no haya acuerdo entre el principal y el Apoderado, o que el primero desee revocar la autoridad del segundo. En esta situación la voluntad del paciente prevalece, aunque exista una determinación médica de incapacidad, excepto en el caso de que un pronunciamiento judicial ratifique la incapacidad del principal. Por otra parte, las determinaciones del Apoderado prevalecerán sobre las de cualquier otra persona que no sea el principal.
6. Las instituciones y profesionales sanitarios o los familiares del paciente pueden, mediante un procedimiento especial, cesar al Apoderado de sus atribuciones, si se demuestra su inoperancia, o que ha actuado de mala fe.
7. La determinación de que el principal carece de capacidad para decidir sobre cuidados sanitarios no tiene efectos sobre la autoridad del principal para tomar otro tipo de decisiones. Si el médico responsable del caso determina que el principal ha recuperado dicha capacidad, la autoridad del Apoderado cesa.

8. Ningún prestador de servicios sanitarios o entidad aseguradora pueden exigir la ejecución de un Poder de cuidados sanitarios como condición para contratar un seguro o servicio sanitario.
9. Cuando el cumplimiento de las decisiones de un Apoderado sea incompatible con las convicciones morales de un profesional o una institución, y planteen un problema de objeción de conciencia, los prestadores de servicios no están obligados a respetar las decisiones del Apoderado. En este caso, el profesional o la institución deben colaborar para que el paciente sea trasladado de inmediato a un lugar donde se le pueda proporcionar esos cuidados.

10. Los servicios de Salud Mental y las instituciones residenciales de largo internamiento, deben establecer procedimientos para instruir a los residentes sobre la utilización del Poder de cuidados sanitarios y asegurar que aquellos que suscriben un poder lo hagan voluntariamente.

En conclusión, podemos decir que la nueva enmienda no extiende o limita los derechos legales de los ciudadanos del Estado de Nueva York, en lo referente a las decisiones sobre tratamientos médicos, sino que, al ofrecer el marco legislativo para ejercer estos derechos, trascendiendo la dificultad que representaba la pérdida de capacidad decisoria, incrementa la protección de los derechos individuales, agilizando y mejorando la atención sanitaria.

**Sara Alonso Gómez  
Carmen Jara Chiquito**