

DERECHO A RECHAZAR TRATAMIENTO: SU IMPACTO Y REPERCUSIONES SOBRE LA FAMILIA INMEDIATA Y LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS AL DESATENDER LA VOLUNTAD DEL PACIENTE

ARTÍCULO

*Myrel D. Marín Cruz**

I.	Introducción.....	386
II.	Derecho a rechazar tratamiento.....	387
III.	Derecho constitucional a rechazar tratamiento	391
IV.	Figura del testamento vital o declaración previa de voluntad	393
V.	Ley de Declaración Previa de Voluntad sobre Tratamiento Médico en Caso de Sufrir una Condición de Salud Terminal o de Estado Vegetativo Persistente.....	400
VI.	Jurisprudencia.....	402
VII.	Impacto del derecho a rechazar tratamiento sobre la familia inmediata.....	407
VIII.	Breves recomendaciones	416
IX.	Conclusión.....	417

“Medicine is a science of uncertainty and an art of probability.”

–William Osler

“Every human being of adult years and sound mind
has a right to determine what shall be done with his own body...”

–Justice Benjamin Cardozo

* Abogada y estudiante del Programa de Maestría de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Quisiéramos agradecer la bondad del Señor, el apoyo de nuestra familia y compañeros, así como el carácter incondicional de aquellas personas que han sido parte fundamental de nuestro caminar.

I. Introducción

Los avances de la ciencia y la medicina permiten hoy día tratar condiciones de salud y patologías, que en otras décadas eran incurables o para las cuales ni siquiera se conocía un diagnóstico preciso. Esto presupone nuevas controversias ético-legales de mucha envergadura. En ocasiones los tratamientos propuestos por la ciencia no resultan viables para los pacientes por razones de índole moral, religiosas o filosóficas que pueden llevar a una persona a tomar la determinación de no consentir a un tratamiento determinado o rechazarlo de plano.

Como reseñaremos en este escrito, se ha reconocido que una persona tiene la capacidad legal y el derecho constitucional de rechazar tratamiento.¹ Muchos de los pacientes que hacen uso de este derecho, pueden considerar su estado de salud actual o futuro, su experiencia de fe y su interés de prolongar o no su vida, ante una crisis de salud. En una gran mayoría de los casos, estas decisiones son tomadas considerando su mejor interés y bienestar, pero a veces olvidan el impacto y las repercusiones que dichas determinaciones pueden tener para sus familiares. Es por estas razones, que el derecho a rechazar tratamiento ha sido objeto de mucho debate y controversia, tanto en el ámbito jurídico como en el campo de la medicina. De igual modo, ¿qué sucede cuando las instrucciones o determinaciones del paciente no se siguen? ¿Puede nuestro estado de derecho actual cobijar de forma certera alguna reclamación basada en esta premisa?

Este escrito tiene como propósito discutir y analizar los derechos o protecciones, si algunos, de la familia inmediata de un paciente cuando este se rehúsa a recibir tratamiento médico, lo cual puede provocar incluso la muerte. Además, examinaremos los remedios que tiene un paciente que haya suscrito una declaración de voluntad previa, o lo que en algunas jurisdicciones se le conoce como el *living will*.²

Comenzaremos exponiendo las premisas fundamentales de la doctrina del rechazo de tratamiento médico y el estado de derecho actual en Puerto Rico. Haremos apuntes sobre la jurisdicción estadounidense y el trato que se le ha dado a esta controversia. Bajo el eje central del escrito, estudiaremos el impacto que esta determinación tiene sobre los familiares cercanos del paciente. Por último, discutiremos algunos atisbos de la doctrina jurídica que le concede un remedio a los pacientes cuando se desatienden las instrucciones anticipadas.

Es nuestra postura que el estado de derecho actual no ha establecido estándares adecuados y rigurosos para determinar las protecciones y derechos que puedan tener los familiares inmediatos del paciente cuando este decide rehusar tratamiento. Asimismo, consideramos que en Puerto Rico debería reconocerse un derecho y causa de acción de mayor solidez para las instancias en que los deseos del paciente son desatendidos, cuando no median consideraciones jurídicas válidas, como lo sería el mejor bienestar de sus familiares y otras razones de igual peso.

¹ *Cruzan by Cruzan v. Dir., Missouri Dep't of Health*, 497 U.S. 261 (1990); *Lozada Tirado v. Tirado Flecha*, 177 D.P.R. 893 (2010).

² Barauch A. Brody, Mark A. Rothstein, Laurence B. McCullough & Mary Anne Bobinski, *Medical Ethics: Analysis of the Issues Raised by the Codes, Opinions, and Statements*, 243 (Bureau of National Affairs, 2001).

II. Derecho a rechazar tratamiento

Sabemos que gozar de buena salud es un privilegio que en ocasiones los mayores adelantos de la ciencia y la medicina no pueden alcanzar. La incidencia de enfermedades catastróficas es alarmante, por no mencionar las ocasiones en que las personas se ven involucrados en accidentes e incidentes que comprometen tanto su salud, como su vida.³ Nuestra sociedad reconoce y ha puesto en alto sitio este privilegio. Se estima que para el año 2014 se invirtió una cantidad cercana a los once billones de dólares (\$11,000,000,000) para atender los servicios de salud de Puerto Rico.⁴ Esta cifra nos permite atisbar la cantidad de esfuerzos que se dirigen a proteger uno de los asuntos de mayor envergadura en nuestra sociedad. Lamentablemente, las condiciones de salud provocan muchos estragos tanto en los pacientes, como en sus familiares cercanos, quienes en ocasiones se topan con situaciones de tal naturaleza de forma imprevista. Aún más, en muchos casos, los avances de la ciencia no pueden asistir a estos pacientes. Ante esos trágicos escenarios se levantan las siguientes interrogantes: ¿hasta dónde interesa el ser humano que llegue la medicina? ¿Puede el ser humano en el pleno uso de su razón determinar hasta qué punto intervendrá la ciencia en su salud? Es ahí donde cobra validez y trascendencia el derecho a rechazar tratamiento. Podemos decir que el derecho a rechazar tratamiento es la facultad inalienable de un paciente a determinar hasta dónde los esfuerzos médicos y terapéuticos pueden intervenir en su persona, con su consentimiento. Según apuntaremos, el derecho a rechazar tratamiento le permite a una persona dictar las pautas bajo las cuales su condición médica o las consecuencias de un accidente serán o no tratadas. Este importante derecho ha sido reconocido y validado como un derecho constitucional de inmediata prelación, tanto en Puerto Rico como en Estados Unidos.⁵ Debido al continuo desarrollo de nuevas técnicas de la medicina y la ciencia, es cada vez más necesaria su discusión. Igualmente, se vuelven más relevantes las controversias que presupone tomar la decisión de no continuar con un tratamiento, determinación que en ciertas instancias puede llevar a la muerte del paciente.

La literatura destaca que este derecho comenzó a tener mucha resonancia en los Estados Unidos hace ya varias décadas.⁶ Surge como producto de la figura del consentimiento informado y fue precisamente lo siguiente, lo que sirvió como su agente catalizador: "...the center of authority in making decisions about medical care ... switched from the physicians who decided on behalf of the patient, to the patient, who makes his or her own decision... as to which diagnostic and therapeutic interventions

³ Eddy M Sánchez Hernández, Jonathan J. Morales González, Sharon Machín Rivera, Kenneth Torres Concepción, *Informe de la Salud en Puerto Rico, 2015*, Departamento de Salud, Estado Libre Asociado de Puerto Rico (2015) Obtenido el 23 de abril de 2016. http://www.salud.gov.pr/Estadisticas-Registros-y-Publicaciones/Publicaciones/Informe%20de%20la%20Salud%20en%20Puerto%20Rico%202015_FINAL.pdf

⁴ *Id.* págs. 11-12.

⁵ Véase: *Cruzan by Cruzan*, 497 U.S. 261; *Lozada Tirado*, 177 D.P.R. 893.

⁶ *Brody*, *supra* n. 2, pág. 425.

will be used.⁷ Ante este escenario, el paciente es quien en última instancia podrá decidir cómo será tratado. Su médico le podrá ofrecer un sin número de alternativas, así como tratamientos útiles para atender su afección de salud. No obstante, la última palabra la tendrá el paciente. Conviene puntualizar que en la década de los 1900 varios pacientes buscaban la forma de evitar que su vida se prolongara más allá de lo debido, con el uso de los tratamientos médicos.⁸ En vista de esa circunstancia, el derecho a rechazar tratamiento cobró más fuerza.⁹

El derecho a rechazar tratamiento se nutre de dos figuras muy importantes, las cuales discutiremos a grandes rasgos: (1) consentimiento informado y (2) autonomía de la voluntad.¹⁰

A. Consentimiento informado

El consentimiento informado surge como consecuencia casi inmediata de los llamados juicios de Núremberg, ante un escenario de mucha incertidumbre y tragedia para la ciencia.¹¹ Como algunos autores explican, bajo esta doctrina:

[A]ntes de un paciente ser sometido a un procedimiento médico-quirúrgico, se debe obtener el consentimiento de dicho paciente. Este consentimiento tiene que ser uno ilustrado donde el médico le informe al paciente sobre los beneficios, riesgos, naturaleza y propósito del procedimiento y lo mismo en cuanto a todas las alternativas del procedimiento.¹²

Podemos resumir entonces que el consentimiento informado es el acuerdo de un paciente sobre algún tratamiento médico, con pleno conocimiento de los riesgos, beneficios y consecuencias que dicho tratamiento acarrea. Detrás de este consentimiento informado se presentan dos postulados de mucha importancia:

⁷ *Id.*

⁸ Sally Elizabeth Wilborn Malloy, *Beyond Misguided Paternalism: Resuscitating The Right To Refuse Medical Treatment*, 33 Wake Forest L. Rev. 1035, 1037 (1998).

⁹ *Id.*

¹⁰ Aída Kemelmajer De Carlucci, *Las Voluntades Anticipadas: Una Apertura A Favor Del Reconocimiento De La Autonomía De La Voluntad Para Expresar Decisiones Bioéticas*, 41 Rev. Jurídica U. Inter. P.R. 135, 155-156 (2007).

¹¹ Tom L. Beauchamp & James F. Childress, *Principles Of Biomedical Ethics*, 77 (5th ed., 2001). Los juicios de Núremberg tuvieron lugar entre los años 1945 y 1946 con el propósito de encausar criminalmente a varios médicos, oficiales y líderes Nazi, por las atrocidades cometidas en procedimientos médicos experimentales, en los que se utilizaron como objeto, presos de los campos de concentración. A raíz de esos juicios, se estableció lo que se conoce como el Código de Núremberg, que introdujo como pieza fundamental, el principio del consentimiento del paciente o participante, para cualquier investigación experimental o tratamiento médico. Roger L. Bertholf, *Protecting Human Research Subjects*, Annals of Clinical & Laboratory Science, vol. 31, no. 1, page 120 (2001)

¹² Milton L. Cruz, *Derecho a Rehúsar Tratamiento Médico Quirúrgico en Puerto Rico Luego de Lozada Tirado v. Tirado Flecha 2010 T.S.P.R. 9 Artículo*, 44 Rev. Jurídica U. Inter. P.R. 259, 260 (2010).

The first is that the patient has a right to decide what will be done to his or her body, and that this right is respected by obtaining voluntary informed consent. The second is that the determination of the appropriateness of a medical intervention requires considering the patient's values, as well as the patient's medical circumstances, and since the patient is the best authority on these values, the best way to ensure that they are appropriately considered is to obtain voluntary informed consent.¹³

Si el consentimiento informado no es otra cosa que el acuerdo del paciente sobre un tratamiento, entonces, dicho consentimiento debe venir precedido por esos dos factores, conocer la voluntad del paciente y su estado de salud física, y conocer los valores intrínsecos del paciente cuando toma alguna determinación o da su anuencia a un tratamiento médico.

B. Autonomía de la voluntad y las personas facultadas para rechazar tratamiento médico.

El segundo aspecto esencial del derecho a rechazar tratamiento es la autonomía de la voluntad. Bajo esta premisa, una persona tiene derecho sobre sí misma y sus actos.¹⁴ Sin embargo, la doctrina es enfática al postular que esos actos no pueden ir en contra de un tercero.¹⁵ La Juez y profesora argentina, Aída Kemelmajer de Carlucci, detalla que “[e]n materia de voluntades anticipadas se habla de una “transposición benéfica” de la “maltratada” doctrina de la autonomía de la voluntad patrimonial”.¹⁶

Si la autonomía de la voluntad permite a un paciente rechazar tratamiento, ¿quién se considera para esos fines apto para rehusar recibir atención médica? En ese aspecto, el estándar que se establece es uno dual. Cuando un paciente está en el pleno uso de su razón, se entiende que es competente y por ende puede tomar decisiones sobre su cuidado médico.¹⁷ En segundo plano, se encuentran los pacientes que no pueden tomar una decisión informada sobre su condición médica, ya sea por encontrarse en un estado vegetativo persistente o por tener su capacidad cognoscitiva disminuida y por no haber dejado instrucciones sobre un tratamiento.¹⁸ En estos casos, un tercero puede tomar una determinación a favor del paciente, bajo la figura conocida en el idioma inglés como *surrogate decisionmaker*.¹⁹

En el caso de mujeres embarazadas, en los que puede mediar un interés de proteger la vida potencial del feto, se les ha reconocido también el derecho a rechazar

¹³ Brody, *supra* n. 2, pág. 426.

¹⁴ Aída Kemelmajer De Carlucci, *Las Voluntades Anticipadas: Una Apertura A Favor Del Reconocimiento De La Autonomía De La Voluntad Para Expresar Decisiones Bioéticas*, 41 Rev. Jur. U.I.P.R. 135, 155-156 (2007).

¹⁵ *Id.* págs. 156.

¹⁶ *Id.* págs. 155-156.

¹⁷ *Id.* págs. 147.

¹⁸ Brody, *supra* n. 2, pág. 244.

¹⁹ *Id.*

tratamiento.²⁰ Si bien esto es objeto de mucha controversia, la literatura expone lo siguiente:

Competent adult pregnant patients possess the same moral rights of projected decisionmaking authority as competent adult patients who are not pregnant, again with a similar disagreement about whether these rights are limited by the pregnant woman's obligations to the fetal patient.²¹

Cuando se trata de menores, el acercamiento a este derecho es un tanto diferente. La doctrina afirma que un menor tiene la facultad de ejercer su autonomía de voluntad para rechazar tratamiento médico.²² Ahora, este ejercicio puede hacerlo solo aquel que sea un menor maduro, lo que representa el estándar de competencia para tomar una decisión de esta envergadura.²³ Bajo esta premisa, el menor es maduro cuando cuenta con la capacidad cognoscitiva de un adulto promedio para entender y asimilar los riesgos y consecuencias que acarrea su determinación.²⁴ Al hablar de infantes y recién nacidos, la persona designada o el *surrogate decisionmaker* es quien tendrá la capacidad de determinar el curso médico a seguirse.²⁵ Tal como expondremos más adelante, la manifestación de la voluntad del paciente al rechazar tratamiento médico puede recoger su expresión en lo que conocemos como un testamento vital o declaración previa de voluntad, [en adelante, D.P.V.].²⁶

Competent adult patient possess not only a current right to accept or refuse life-preserving treatment but also the right to exercise their decision making authority into the future, in anticipation of circumstances in which they may be gravely ill or dying but no longer able to make their own decisions... It takes the form of an advance directive, a decision made in advance of the time that it will be needed, when patient may not be able to participate in the informed consent process. Advance directives can take the form of explicit instructions to refuse or request medical intervention that will be effective when one becomes both terminally ill and unable to make decisions for oneself about medical care. These are known as directives to physicians or living wills.²⁷

²⁰ *Id.* pág. 243.

²¹ *Id.* págs. 243-244.

²² *Id.* pág. 244.

²³ *Id.* pág. 463.

²⁴ *Id.*

²⁵ *Id.* pág. 244.

²⁶ Haremos uso indistinto del término, toda vez, que concurrimos con los acercamientos de la literatura que destacan que el término puede usarse de forma intercambiable. Véase Federico De Montalvo Jääskeläinen, *Muerte digna y constitución, los límites del testamento vital*, 51 (2009). "... La Mayoría De La Doctrina Considera Que No Existen Diferencias Conceptuales Entre Testamento Vital E Instrucciones Previas".

²⁷ Brody, *supra* n. 2, pág. 243.

En síntesis, el derecho a rechazar tratamiento está predicado en dos aspectos fundamentales: el consentimiento informado y la autonomía de la voluntad. Estos dos garantes facultan a una persona a tomar una determinación ya sea presente o futuro sobre la forma y modo en que un tratamiento médico le puede ser administrado y de acuerdo a su capacidad cognoscitiva, le permitirán así manifestarlo.

III. Derecho constitucional a rechazar tratamiento

En materia Constitucional, tanto a nivel de Estados Unidos como Puerto Rico, se le ha otorgado una protección bajo el palio de ambas cartas magnas a este derecho. En los casos normativos de *Cruzan by Cruzan v. Dir., Missouri Dep't of Health*²⁸ a nivel federal y en *Lozada Tirado v. Tirado Flecha*,²⁹ este último resuelto por nuestro Tribunal Supremo [en adelante, TSPR], se reseña de forma enfática el derecho constitucional de un paciente a rechazar tratamiento. En las próximas secciones discutiremos a profundidad el caso de *Lozada Tirado*. Por lo pronto, mencionaremos las expresiones de nuestro más Alto Foro en relación al derecho a la intimidad, autonomía personal y la libertad de culto. Estos derechos fueron la base jurídica que le permitió a nuestro Tribunal Supremo reconocer constitucionalmente el derecho objeto de este escrito. A modo de resumen, en el caso de *Lozada Tirado* el TSPR se expresó sobre la validez de la declaración previa de voluntad de un paciente que por motivo de su credo, rechazó todo tipo de tratamiento médico en el que se le administrara una transfusión de sangre o de sus derivados. Pasemos a analizar, entonces, el derecho a la intimidad y la autonomía personal, los cuales fueron considerados por nuestra Corte Suprema en el caso aludido.

A. Derecho a la intimidad y autonomía personal

La Constitución de Puerto Rico protege a sus constituyentes contra cualquier intromisión indebida en el ámbito de su vida privada. “Toda persona tiene derecho a protección de ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar”.³⁰ Este derecho ha sido interpretado en un sin número de ocasiones. En lo que respecta a este escrito, el TSPR expresó en el caso de *Lozada Tirado* que el derecho a rechazar tratamiento médico emanaba del derecho a la intimidad y la autonomía personal.³¹ Nuestro más Alto Foro hace acopio de la figura del consentimiento informado, también corolario del derecho a la intimidad y de la inviolabilidad de la persona, como pieza fundamental para la concesión y protección de este derecho.³² Bajo la premisa de la autonomía personal, la cual viene precedida del fundamento de que las personas tienen un derecho a tomar decisiones sobre su

²⁸ *Cruzan by Cruzan*, 497 U.S. 261.

²⁹ *Lozada Tirado*, 177 D.P.R. págs. 910-911.

³⁰ Const. P.R. art. II, § 8.

³¹ *Lozada Tirado*, 177 D.P.R. págs. 910-911.

³² *Id.* pág. 911.

persona y sus asuntos familiares, los pacientes tienen una garantía constitucional que les permite decidir si consienten o no a recibir tratamiento.³³ El Tribunal Supremo de P.R. también nos explica que, una violación al derecho de estos pacientes cuando se realiza algún procedimiento sin su consentimiento puede dar paso a una acción en daños y perjuicios.³⁴ En su opinión concurrente, la juez Rodríguez Rodríguez cita textualmente al profesor Lucrecio Rebollo Delgado, expresiones que nos parecen muy acertadas para este trabajo, a saber:

El derecho a la intimidad en su configuración nuclear es un derecho subjetivo, de defensa de una parcela de nuestra vida que queremos mantener reservada, y de la que tenemos plena disposición. Es también una garantía de pluralismo y de democracia, en la medida que es en lo privado donde radica la diversidad, la singularidad, que se proyecta en un sistema democrático en el pluralismo. Es un derecho positivo, es decir, está inserto en nuestra Constitución y configurado como un derecho de rango superior en base a sus garantías y a su esencialidad. Se instituye el derecho a la intimidad también como una expresión de libertad, como una manifestación de la misma. Por último, el derecho a la intimidad es la concreción de uno de los fundamentos que el constituyente establece para la correcta convivencia social, como es en esencia la dignidad humana, la garantía de los derechos inviolables que son inherentes a la persona, y el libre desarrollo de su personalidad. Se deduce pues, la importancia del derecho a la intimidad, tanto por el ámbito que protege, como por el fin al que obedece su protección. Pero aún es más significativo el hecho de que es un derecho que viene de forma directa a posibilitar una existencia pacífica del ser humano, tanto consigo mismo, como con los demás seres con que convive, siendo este un objetivo nuclear de toda sociedad.³⁵

Es decir, este derecho constitucional a la intimidad tiene un alto sitial en nuestro ordenamiento jurídico, y en virtud de las particularidades y consecuencias incluso fatales de rechazar un tratamiento médico, se recoge una protección robusta para que los pacientes puedan tomar decisiones informadas, pero también autónomas sobre la forma en que se puede atender la afección de salud que le aqueje.

B. Derecho a la libertad de culto

Otra garantía constitucional relacionada al derecho a rechazar tratamiento es el derecho a la libertad de culto. La Constitución de Puerto Rico establece que “[n]o se aprobará ley alguna relativa al establecimiento de cualquier religión ni se prohibirá el

³³ *Id.*

³⁴ *Id.*

³⁵ *Id.* págs. 946-947. (Rodríguez Rodríguez, J., concurrente) (citando a Lucrecio Rebollo Delgado, *El derecho fundamental a la intimidad*, 125 (2da ed., Editorial Dykinson 2005)).

libre ejercicio del culto religioso”.³⁶ Según el caso de *Lozada*, este derecho lo que protege es la libertad de los ciudadanos para practicar aquella experiencia de fe o religiosa que sea afín con sus creencias, valores y principios, sin la intervención indebida del Estado.³⁷ Los tribunales tienen la facultad de evaluar si una actuación del Estado que impacte el derecho a la libertad de culto es válida, a la luz de los criterios de interés estatal y la motivación de dicho interés.³⁸ En palabras del TSPR “[e]l derecho de libertad de culto protegido constitucionalmente provee una salvaguarda adicional a aquellas personas cuyo rechazo de determinado tratamiento médico se base en creencias religiosas o cuestiones de fe”.³⁹ Tal como reseña nuestro más Alto Foro en esta opinión, este derecho cobra mucha vigencia porque existen varias prácticas religiosas que impiden que sus feligreses o seguidores reciban algún tratamiento médico. Por ejemplo, en el caso de *Lozada Tirado* la controversia estribaba en que por la fe del paciente, como Testigo de Jehová, no se le permitía aceptar una transfusión de sangre.⁴⁰

Por lo tanto, cuando el paciente carece de un derecho que proteja su autonomía porque el Estado no considera sus creencias y experiencias religiosas como válidas o que ameriten deferencia, estas personas se ven obligadas a recibir tratamientos en contra de los postulados de su fe. Este asunto, a nuestro juicio, es muy delicado. No hablamos de la decisión simplemente aleatoria de este paciente cuyas convicciones pueden ir por encima de su integridad y bienestar físico, sino que va muy arraigado en su psiquis y en los aspectos más profundos de la persona, por lo que podría llegar a ser difícil de comprender para quienes que no compartan esa fe. Si se violenta el derecho de estos pacientes, como veremos más adelante, la reparación de daños o el remedio que un tribunal pueda otorgarles, no necesariamente podrá subsanar el quebrantamiento de sus principios y fundamentos de vida.

IV. Figura del testamento vital o declaración previa de voluntad

A tenor con lo que hemos desarrollado, la expresión del derecho a rechazar tratamiento tiene su origen en lo que se conoce como una declaración previa de voluntad o testamento vital. Si bien hay algunos teóricos que postulan que son dos figuras muy disímiles, concurrimos con aquellos que precisan que se trata de un mismo instrumento o documento.

En un principio, los diferentes trabajos doctrinales que abordaban las instrucciones previas y el testamento vital consideran, aunque sea de manera tácita en algunos casos, que nos encontramos ante la misma figura... Las posturas doctrinales que consideran que existen diferencias entre las instrucciones previas que regula la Ley de Autonomía del paciente [España]

³⁶ Const. P.R. art. II, § 3.

³⁷ *Lozada Tirado*, 177 D.P.R. pág. 914.

³⁸ *Id.* pág. 914.

³⁹ *Id.* pág. 920.

⁴⁰ *Id.*

y el testamento vital son minoritarias...El testamento vital sería la disposición anticipada sobre el mantenimiento o no de la vida, mientras que las instrucciones previas consistirían en una manifestación del consentimiento informado, que sin embargo, no reconocerían las disposiciones sobre la vida...las voluntades anticipadas tienen por objeto recoger instrucciones para el médico responsable sobre los principios generales y criterios concretos que deberían ser tenidos en cuenta a la hora de someterlo o no a una intervención médica o de aplicarle o no un tratamiento, en previsión de que en esos momentos no sea capaz de expresarlas por sí mismo.⁴¹

La profesora Kemelmajer de Carlucci, cita a la profesora Verónica San Julián Puig para ilustrar lo que es una DPV:

Documento que realiza una persona en situación de lucidez mental, capaz, consciente (*sic*) y libre para que sea tenido en cuenta en el momento en que, por cualquier causa (una enfermedad o un accidente por ejemplo), se encuentre en un estado que le impida expresarse válidamente por sí mismo. En este documento el sujeto manifiesta su voluntad sobre las atenciones médicas que desea o no recibir cuando se encuentre en esa situación terminal e irreversible, de manera tal que esas opciones e instrucciones sean tenidas en cuenta y respetadas tanto por quienes le asisten médicamente, como por sus familiares y allegados.⁴²

Con una DPV, que siga las formalidades reconocidas en la jurisdicción en la que se otorga, la persona delimita aquellos tratamientos médicos que interesa se le administren, o que rechaza, en caso de que en un futuro no se encuentre apto para tomar una decisión informada y consciente sobre su estado de salud.

Kemelmajer de Carlucci nos dice que esta figura tuvo su inicio en Estados Unidos para el año 1967, cuando el abogado Luis Kutner ideó preparar un documento en el que las personas pudieran decidir qué hacer o no hacer de ocurrirles una enfermedad de carácter terminal.⁴³ No empero, algunos críticos mostraron recelo sobre las salvaguardas que ofrecía este documento, porque se consideró en un principio que el mismo fue creado para proteger a los médicos y no así al paciente.⁴⁴ Este documento formal presupone los siguientes beneficios:

Además de asegurar el derecho personalísimo a la autonomía de la voluntad, las voluntades anticipadas tienen entre otros objetivos, mejorar la comunicación entre el equipo médico y el usuario de la sanidad desde

⁴¹ Federico de Montalvo Jääskeläinen, *Muerte digna y Constitución, los límites del testamento vital*, 50-51. (2009).

⁴² Kemelmajer, *supra* n. 10, pág. 149.

⁴³ *Id.*

⁴⁴ *Id.*

que posibilitan una mayor injerencia del paciente en las decisiones y tratamientos que se le aplicarían a su cuerpo. Por otro lado, proporcionan al médico una legítima protección jurídica cuando se producen situaciones conflictivas en torno a decisiones vida-muerte en las que la libre voluntad del paciente ha quedado documentada. También se mencionan finalidades de índole económica; los testamentos vitales liberan recursos del sistema de salud para que puedan ser utilizados en los casos que la recuperación es posible. Los recursos médicos siempre son escasos, y es mejor dejarlos para aquellas personas que quieren continuar con su existencia, y no gastarlos en aquellos a los que les resulta insoportable vivir en esas condiciones.⁴⁵

Actualmente, no existe uniformidad en la manera en que los estados norteamericanos consideran el tratamiento de esta figura. En algunos estados, los "...testamentos vitales pueden ser puestos en vigor por cualquier persona, en cualquier momento (y en algunos estados se pueden ejercer a favor de menores), mientras que en otros estados se requiere un período de espera y no se pueden hacer valer durante una enfermedad terminal".⁴⁶ En otros casos, hay estados que establecen fechas de caducidad para el documento.⁴⁷

A pesar de que una DPV reviste mucha utilidad, no es menos cierto que estos instrumentos, pueden ocasionar un sin número de dificultades, contratiempos y controversias. Situaciones como la validez del documento por cumplir o no cumplir con alguna formalidad, quién estará a cargo de ejecutarlo en caso de que el paciente no se encuentre competente, oposición de la familia, entre otras, son solo parte de los retos que podemos encontrar. Algunos de estos asuntos podrían llevar al paciente u otorgante a considerar si en efecto sería oportuno preparar una DPV.

La literatura recoge una de las preocupaciones mayores que pueden surgir con la DPV de la siguiente forma:

An additional problem with advanced directives is the possibility for advancements in medicine over time. For example, imagine a patient creates an advanced directive in 2006 stating that "should I become severely paralyzed in a manner that requires the use of a respirator or other form of mechanical life-sustaining treatment; I wish to refuse that treatment and to die a dignified death." With traditional medical practices, the prognosis of a recovery from severe paralysis to what most consider a normal life is bleak. However, in ten years with the possibilities for stem cell research, the prognosis for recovery may be very different. In 2016, an experimental cure for paralysis may be within two years of approval, and it may be feasible for the paralyzed individual to accept life-sustaining treatment until the

⁴⁵ *Id.* pág. 159.

⁴⁶ Lynda M. Tarantino, *Withdrawal of Life Support: Conflict Among Patient Wishes, Family, Physicians, Courts, and Statutes, and the Law*, 42 *Buff. L. Rev.* 623, 635 (1994). (traducción nuestra).

⁴⁷ *Id.*

potential cure becomes available. Advances in medical technology create a very real issue of whether advanced directives survive the test of time.⁴⁸

Otra reto que puede tener lugar en una DPV es cuando se trata de una mujer embarazada.

Another conflict may arise if a declaration directs certain treatments or withdrawal of treatments if the now incompetent author is found to be pregnant. Several statutes deem some or all advance directives void in the event an incompetent patient is pregnant. According to the Attorney General of Alaska, voiding the advance directives of a pregnant, incompetent woman is problematic under the U.S. Constitution. Since it is settled that a woman has a constitutional right to make a determination regarding her pregnancy during the first two trimesters, i.e. abortion, it follows that statutes denying the validity of her advance directive may be in direct conflict with this right. Why do many statutes presume that a woman would wish to be kept alive artificially, with no hope of recovery, in order to bring a fetus to term? Even the Catholic Church recently expressed distaste for keeping a pregnant woman alive for the gestation period of a fetus only 13 weeks old Wisconsin's statute is the only one specifically stating that a health care agent *does* have the capacity to make decisions on behalf of a pregnant woman.⁴⁹

En el primer caso, reconocemos que los avances de la ciencia tienen una trayectoria muy vertiginosa. Sabido es que muchas condiciones de salud que antes considerábamos incurables o sin tratamiento médico que pudiera ser efectivo, en cuestión de meses han tenido muy buenos resultados, incluso hasta curativos. Desde luego, este no ha sido el escenario para muchas condiciones que aún no tienen un tratamiento definitivo, o que a lo sumo, ofrecen algunas alternativas paliativas, pero por muy poco tiempo. En atención a estas situaciones, concurrimos en parte con las consideraciones esbozadas previamente sobre el impacto que tienen las DPV en aquellos casos en que los mismos se hayan otorgado con mucha anticipación y no puedan responder al mejor bienestar del paciente u otorgante. Sería lamentable que una persona otorgue esta directriz y en el momento en que la misma sea puesta en vigor, haya algún tratamiento que pueda darle calidad de vida, pero por existir una directriz expresa relacionada al estado de salud en el que se encuentre, un facultativo médico esté impedido de administrar el mismo.

En el caso de una mujer embarazada, es nuestro parecer que el asunto tiene un matiz un poco más delicado. Si bien se afirma que la mujer tiene un derecho sobre su

⁴⁸ David M. Shelton, *Keeping End-Of-Life Decisions Away From Courts After Thirty Years Of Failure: Bioethical Mediation as an Alternative for Resolving End-of-Life Disputes*, 31 Hamline L. Rev. 103, 131-32 (2008).

⁴⁹ Tarantino, *supra* n. 46, págs. 636-637.

cuerpo, aún en estado de inconsciencia o al tener en su haber una DPV, la realidad es que existe una vida potencial en gestación. Reconocemos que el estado de derecho favorece, consiente y avala la facultad constitucional de una mujer a no continuar o llevar a término un embarazo. No obstante, y a pesar de que no estamos de acuerdo con la práctica del aborto, consideramos que estas situaciones deben evaluarse caso a caso. En algunas instancias, el feto puede estar próximo a cumplir las semanas correspondientes a su alumbramiento, o por las condiciones fisiológicas de su madre, sería viable preservar la vida de la madre en estado vegetativo persistente, para darle oportunidad a ese infante. Pero en otras, no necesariamente el tratamiento médico que se pueda aplicar resulte en beneficio del menor. Es nuestro parecer que de todas las controversias que se puedan dar en lo que tiene que ver con las DPV, esta es una de las de mayor preocupación. Ya no se trata del bienestar de una persona, sino que existen dos vidas, según nuestra apreciación, que se encuentran en el eje de esta vorágine. ¿Cuál es la determinación correcta? No es algo que sea poco complejo de atajar. En qué momento decidimos darle más peso a la vida de uno por otro, o cómo decidimos qué derechos van por encima de otros, es a nuestro juicio, una situación muy delicada. Sin embargo, tenemos presente que en muchos casos, los estados podrían honrar la voluntad de la madre de rechazar tratamiento por medio de la DPV, a pesar de que las consecuencias sean en total detrimento del bebé.

La profesora Kemelmajer de Carlucci, hace otros apuntes muy pertinentes sobre las críticas y controversias que pueden presentarse en contra de la DPV.

El respeto de las directivas anticipadas no siempre es fácil por diversos factores, tales como: el margen de discrecionalidad atribuible a los subrogantes en la ejecución de esas directivas; el dilema de resolver la eventual contradicción entre la directiva anticipada y el mejor interés del paciente; el peso que debe atribuirse a los intereses, inclusive económicos, de sujetos diferentes al directo interesado.

Cuando se dice que las voluntades anticipadas respetan las decisiones autónomas tomadas con anticipación, se asume que el deseo en una inconsciencia profunda y el deseo tomado con anticipación a esa inconsciencia profunda son idénticos. Sin embargo, en ciertos casos, esta premisa puede ser cuestionada; es posible que el carácter en inconsciencia profunda y cuando se está consiente no sea el mismo. Por lo demás, en abstracto, es difícil prever las complicaciones y posibles situaciones que puedan surgir en el curso de una enfermedad; estas directivas se dan cuando la persona está sana, prevé daños que son hipotéticos, y debe imaginarlos o representárselos. Sabido es que una decisión es realmente autónoma si se cumplen tres requisitos: (I) El sujeto es competente; (II) La decisión es tomada voluntaria y libremente por el sujeto, sin estar sometido a dominio, coacción o manipulación; (III) Él decide tras comprender y evaluar una cantidad suficiente de información relativa a las ventajas e inconvenientes de los posibles cursos de acción. En las directivas anticipadas, el cumplimiento del tercer requisito presenta serias dificultades; el paciente, que probablemente ni siquiera es

todavía tal, ni está enfermo, plasma su consentimiento para una situación de futuro dando instrucciones que necesariamente son hipotéticas. Poco se le ha informado previamente, pues no hay, en realidad, nada que informarle. No hay requisitos que apunten a las mismas exigencias que para el consentimiento informado (constancia del diagnóstico, conocimiento de alternativas de tratamientos, conocimiento de los riesgos, etc.). Por eso, se dice que aún asociados psicológicamente a un enfoque menos duro que la muerte, las directivas anticipadas terminan por ser documentos que “no hablan en voz alta por sí mismos” (*these documents do not speak loudly on their own*).⁵⁰

Como afirma la Profesora, es claro el hecho de que el futuro paciente, puede vislumbrar un cúmulo de escenarios sobre los que interesa que se tomen determinadas acciones terapéuticas. No obstante, dicho cúmulo solo puede ser someramente atisbado, ante la real posibilidad de que el ser humano no está en posición de conocer todos y cada uno de los días de su vida. Sí puede especular, como nos dice ella, sobre situaciones hipotéticas, pero la realidad es que su conocimiento finito no le permite abarcar el universo de posibilidades a las que se pueda enfrentar en una situación de salud. A esto se le añade el elemento del consentimiento informado, porque tal como ella nos ilustra, la persona, que en muchos casos ni siquiera es un paciente, no está en posición de conocer al detalle o de haber sido informado de todas y cada una de las consecuencias o riesgos del tratamiento médico que rechaza. Distinto es el caso de aquellos pacientes que otorgan estos instrumentos cuando ya han advenido en una condición de salud y estando en el pleno uso de su razón, estipulan los tratamientos médicos que interesan o rechazan recibir. Con estos comentarios no queremos decir que nos oponemos a la figura, todo lo contrario. Pero sí nos parece que hay cosas que las DPV no pueden recoger en toda su amplitud, por mejor intención y claridad que tenga el otorgante. Otras de las razones esbozadas por la profesora en atención a esto discursan lo siguiente:

Las relaciones médico-pacientes pueden deteriorarse si las instrucciones no son precisas, idóneas, adecuadas a la enfermedad que el paciente adolece. La amenaza de una demanda si se contravienen las instrucciones del paciente, o se malinterpreta la voluntad es un fantasma que puede menoscabar profundamente la relación del facultativo con el enfermo.

Si el ordenamiento ve con creciente oposición los formularios contractuales y la contratación estandarizada, no se ve porqué se los debe mirar con aprecio cuando lo que está en juego no es la consistencia del patrimonio sino la propia vida humana.

Bajo el rótulo tan sugestivo y evocador de testamento vital se está logrando introducir en las legislaciones de las naciones más ricas un simple instrumento técnico jurídico que servirá en la práctica para despenalizar la eutanasia bajo el pretexto de exaltar la libertad del hombre.⁵¹

⁵⁰ Kemelmajer, *supra* n. 10, págs. 175-76.

⁵¹ *Id.* pág. 176.

Sabemos que nuestro estado de derecho no permite aún la posibilidad de la práctica de la eutanasia en Puerto Rico. Es pertinente recordar que nuestra Constitución consagra el derecho fundamental de las personas a la vida.⁵² En ese aspecto, y en consideración a la idiosincrasia particular de nuestros ciudadanos, no vemos que este escenario sea posible en un futuro próximo. Estamos muy de acuerdo con los planteamientos previamente mencionados por la profesora Kemelmajer. Cuando hablamos de la eutanasia, como la práctica de la medicina en la que se le puede dar una “muerte digna” o “muerte piadosa” a una persona, bajo unas condiciones de salud específicas, estamos hablando de la renuncia expresa al derecho a la vida. Si bien algunos derechos inalienables del hombre pueden ser renunciados, el derecho a la vida, por el sitio en el cual está fundamentado, no debe ser renunciado bajo la premisa de una mal llamada, a nuestro juicio, “muerte digna”. La profesora Kemelmajer de Carlucci concluye su análisis sobre las críticas o problemas de las DPV con este pronunciamiento:

La autodeterminación en el campo sanitario constituye un lujo de las modernas economías occidentales; se trata de un problema de pueblos ricos, pues en los países pobres, los recursos son tan escasos, que nunca se destinan al encarnizamiento, ni a tratamientos fútiles.

Se trata de un instrumento para ser usado sólo por algunas personas; por ejemplo, aquellas que tienen preferencias muy específicas, o inusuales; o que no confían en el poder de decisión a los familiares; o son individuos sin familia ni otras personas en quien confiar.⁵³

Sobre la crítica que se le hace a las DPV en relación a la riqueza, nos parece una crítica importante y que guarda mucha relación con su postura. Si tomamos analizamos la necesidad de atención médica en los países económicamente comprometidos, es forzoso concluir que muchas de las medidas de tratamiento médico que se toman en otras jurisdicciones con mayores recursos, jamás se utilizan en esos países.

Luego de haber discutido los elementos principales de la DPV y las críticas que se le hacen, nos parece oportuno resumir el tratamiento que se le da a esta figura del derecho en otras jurisdicciones. Por ejemplo, en España:

Las instrucciones previas nacen dentro de una norma que tiene como fin principal salvar los problemas de interpretación que había generado la Ley General de Sanidad y que viene referida al derecho a autorizar y, en consecuencia, rechazar el tratamiento médico (consentimiento informado). Así pues, por la ubicación legal de las instrucciones previas podría pensarse que, en cuanto figura que deriva de la autonomía de voluntad de los pacientes, se fundamenta en el derecho de los pacientes al consentimiento informado, es decir, a autorizar o rechazar tratamiento. El razonamiento al

⁵² Const. P.R. art. II, § 7. “Se reconoce como derecho fundamental del ser humano el derecho a la vida, a la libertad y al disfrute de la propiedad. No existirá la pena de muerte”.

⁵³ Kemelmajer, *supra* n.10, págs. 175-176.

amparo de la Ley sería el siguiente: si el paciente tiene derecho a rechazar tratamiento cuando es capaz y se encuentra consciente, tal facultad negativa al tratamiento queda extendida a aquellos momentos en que el mismo carezca de la capacidad necesaria para decidir.⁵⁴

En Francia, la figura de las instrucciones anticipadas o declaración previa de voluntad fue regulada mediante una pieza legislativa.⁵⁵ El objetivo de la ley "...es lograr el equilibrio entre el respeto a la vida y a la libertad, que permita reforzar los derechos de los enfermos y a los médicos asumir más serenamente su obligación de aliviar a los enfermos terminales"...⁵⁶ Veamos la legislación relacionada a la figura de la declaración previa de voluntad en Puerto Rico.

V. Ley de Declaración Previa de Voluntad sobre Tratamiento Médico en Caso de Sufrir una Condición de Salud Terminal o de Estado Vegetativo Persistente

Puerto Rico cuenta con una pieza legislativa que recoge la figura de las DPV. La Ley De Declaración Previa de Voluntad sobre Tratamiento Médico en Caso de Sufrir una Condición de Salud Terminal o de Estado Vegetativo Persistente en su parte dispositiva establece:

Toda persona mayor de edad y en pleno disfrute de sus facultades mentales podrá declarar su voluntad anticipada, y en cualquier momento, de ser sometida o no ser sometida a determinado tratamiento médico ante la eventualidad de ser víctima de alguna condición de salud terminal o de estado vegetativo persistente que no le permita expresarse durante el momento en que dicho tratamiento médico deberá o no deberá, según su voluntad, serle administrado. Dicha declaración podrá incluir la designación de un mandatario que tome decisiones sobre aceptación o rechazo de tratamiento en caso de que el declarante no pueda comunicarse por sí mismo. Del declarante no designar un mandatario se considerará mandatario al pariente mayor de edad más próximo, según el orden sucesoral establecido en el Código Civil de Puerto Rico, según enmendado, secs. 1 et seq. del Título 31, teniendo el primer rango el cónyuge del declarante. Ningún declarante podrá, sin embargo, prohibir que en tal eventualidad le sean administrados los recursos médicos disponibles para aliviar su dolor, o hidratarlo y alimentarlo, a no ser que la muerte sea ya inminente y/que el organismo no pueda ya absorber la alimentación e hidratación suministradas.⁵⁷

⁵⁴ De Montalvo, *supra* n. 41, págs. 303-304.

⁵⁵ *Id.* pág. 287.

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Ley de Declaración Previa de Voluntad sobre Tratamiento Médico en Caso de Sufrir una Condición de Salud Terminal o de Estado Vegetativo Persistente*, Ley Núm. 160-2001, 24 L.P.R.A. §§ 3651-3663.

Esta ley dispone entonces que la persona mayor de edad, puede tomar decisiones previas sobre su tratamiento médico y designar a una persona para que lleve a cabo las instrucciones dejadas por él. Es meritorio enfatizar que bajo el palio de esta ley no se permite retirar la hidratación o alimentación, o cualquier otro método paliativo para aliviar dolor, salvo que el paciente se encuentre en inmediato riesgo de muerte. Por su parte, tampoco permite la práctica de la eutanasia.⁵⁸

Las formalidades de la DPV son las siguientes:

(a) Deberá contener la expresión del declarante según la cual ordena al médico o la institución de servicios de salud que le amparen bajo su cuidado y que intervengan con su cuerpo, mientras el mismo se encuentra sufriendo de una condición de salud terminal estado vegetativo persistente, a abstenerse de someterlo a cualquier o determinado tratamiento médico que sólo sirva para prolongar artificialmente el proceso inminente de su muerte. De igual forma podrá expresar cualquier otra orden relativa a su cuidado médico, cuya viabilidad será evaluada profesionalmente por los médicos encargados de su tratamiento.

(b) Deberá ser escrita, firmada y juramentada ante notario público mediante acta o testimonio, o ante persona autorizada a autenticar firma en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, quien, en el documento expresará el hecho de haber auscultado con el declarante el carácter voluntario de dicha declaración. Así también, podrá hacer dicha declaración ante la presencia de un médico y otros dos (2) testigos idóneos que no sean herederos del declarante ni participen en el cuidado directo del paciente.

(c) En el documento acreditativo de dicha voluntad se hará constar la apreciación de la misma por el autenticante y los testigos, la fecha, hora y lugar donde se otorga la declaración.⁵⁹

Tal como se desprende de la ley, es necesario que el documento sea debidamente notariado o que la voluntad del otorgante se manifieste en presencia de un médico y dos testigos idóneos. Nos parece importante llamar la atención del lector al inciso que alude a lo siguiente: “De igual forma podrá expresar cualquier otra orden relativa a su cuidado médico, cuya viabilidad será evaluada profesionalmente por los médicos encargados de su tratamiento”.⁶⁰ Esta disposición, a nuestro juicio, podría dar espacio a interpretar que el tratamiento médico o el rechazo al mismo, quedaría sujeto a la determinación del facultativo médico, porque según esto, les corresponde a ellos una evaluación de viabilidad, que no es otra cosa que la facultad del médico a decidir si conviene o no el tratamiento o el rechazo del mismo.

La ley también hace mención de que el documento cobrará vigencia cuando la persona advenga en un estado vegetativo persistente o reciba un diagnóstico terminal

⁵⁸ *Id.* § 3652.

⁵⁹ *Id.* § 3653.

⁶⁰ *Id.*

o catastrófico.⁶¹ No obstante, como discutiremos más adelante, el Tribunal Supremo de P.R. determinó que dicho artículo era inconstitucional porque imponía trabas insostenibles al derecho del paciente a rechazar tratamiento.⁶²

Otro aspecto muy importante de la ley es que para el caso de las mujeres embarazadas, la DPV queda sin efecto si ellas sufren de alguna condición terminal.⁶³ Para nuestra jurisdicción, esto representa que una mujer que haya otorgado una DPV no tendrá en su haber el uso de dicho documento, porque a la luz de la disposición legal, podría entenderse que la vida del niño que está gestando, tiene mucho valor. Esto hace eco de una de las críticas que ha recibido la figura de la DPV, según discutida previamente.

VI. Jurisprudencia

La jurisprudencia interpretativa del derecho a rechazar tratamiento, ha sido extensa en la jurisdicción estadounidense a nivel de las cortes estatales y los circuitos de apelación, pero no así en Puerto Rico. Para propósitos de este escrito, entraremos en la discusión de dos casos normativos de mucha trascendencia, uno en la esfera federal y otro en la estatal.

A. Estados Unidos

El Tribunal Supremo de Estados Unidos, [en adelante *TSEU*] ha tenido oportunidad de expresarse sobre este tema, el caso de mayor importancia hasta el momento, ha sido el caso de *Cruzan by Cruzan v. Dir., Missouri Dep't of Health*.⁶⁴ La joven Nancy Cruzan sufrió un accidente y como resultado del mismo, entró en un estado vegetativo persistente.⁶⁵ Debido a que su condición no tenía un pronóstico de mejoría o recuperación, sus padres solicitaron que se removiera un tubo de la alimentación e hidratación intravenosa.⁶⁶ El Tribunal Supremo de Missouri determinó que los padres no tenían autoridad legal para tomar esa determinación.⁶⁷ El Tribunal Supremo de Estados Unidos, sostuvo el dictamen de la Corte Suprema de Missouri y concurrió con las conclusiones de dicho foro.⁶⁸ El TSEU expuso lo siguiente:

Before the turn of the century, this Court observed that “[n]o right is held more sacred, or is more carefully guarded, by the common law, than

⁶¹ *Id.* § 3655.

⁶² *Lozada Tirado v. Tirado Flecha*, 177 D.P.R. 893 (2010).

⁶³ *Id.* § 3658.

⁶⁴ *Cruzan by Cruzan*, 497 U.S. pág. 261.

⁶⁵ *Id.* pág. 266. El Tribunal Supremo de Estados Unidos utilizó la siguiente definición del término “persistent vegetative state”: “...a condition in which a person exhibits motor reflexes but evinces no indications of significant cognitive function”.

⁶⁶ *Id.* pág. 267.

⁶⁷ *Id.* pág. 268.

⁶⁸ *Id.*

the right of every individual to the possession and control of his own person, free from all restraint or interference of others, unless by clear and unquestionable authority of law.” *Union Pacific R. Co. v. Botsford*, 141 U.S. 250, 251, 11 S.Ct. 1000, 1001, 35 L.Ed. 734 (1891).⁶⁹

En relación a la doctrina del consentimiento informado, intimó, “[t]he logical corollary of the doctrine of informed consent is that the patient generally possesses the right not to consent, that is, to refuse treatment.”⁷⁰ De igual modo, hizo un recuento de varios casos de los tribunales estatales en los que se había decidido a favor de reconocer el derecho de rechazar tratamiento, a pesar de que el paciente estuviera inconsciente, utilizando la figura de un tercero o en lo que en el idioma inglés se conoce como un *surrogate decisionmaker*.⁷¹ Otro planteamiento que extrapola el TSEU es que la persona que rechaza tratamiento médico tiene un interés de libertad, protegido por la decimocuarta enmienda de la Constitución Federal.⁷² El TSEU discute en el caso un comentario hecho por Cruzan a una compañera de cuarto.⁷³ En el mismo, Cruzan le mencionó que no deseaba vivir conectada a máquinas que prolongaran su vida, si elle llegara a un estado de esa naturaleza.⁷⁴ Sin embargo, el TSEU entendió que dichas declaraciones no eran suficientes para retirar los tratamientos paliativos, como solicitaban los padres de Cruzan, porque no podían utilizar esa declaración para afirmar sin ningún tipo de duda, que los deseos de la joven eran discontinuar su tratamiento.⁷⁵

Seis meses después de esta determinación, los padres de Cruzan lograron demostrar que su hija no hubiese querido estar en esa situación, a través de nueva evidencia y con ello, un Tribunal les otorgó autorización para discontinuar los cuidados paliativos que ella recibía.⁷⁶ La joven falleció finalmente a los doce días de habersele retirado el tratamiento y ocho años después del accidente que le provocó su afección.⁷⁷

Entendemos importante recalcar que la paciente estaba impedida de prestar su consentimiento y es a base de ello, el Tribunal Supremo Federal determina que no procedía suspender el tratamiento médico que le mantenían con vida.⁷⁸ A base del análisis que antecede, el TSEU dictaminó que la razón fundamental por la que no se acogió la solicitud de los padres de la joven, fue la ausencia de expresión de Cruzan

⁶⁹ *Id.* pág. 269.

⁷⁰ *Id.* pág. 270.

⁷¹ *Id.* págs. 270-278.

⁷² *Id.* pág. 279.

⁷³ *Id.* Pág. 285

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ Tamar Lewin, *Nancy Cruzan Dies, Outlived By a Debate Over The Right to Die*, The New York Times, <http://www.nytimes.com/1990/12/27/us/nancy-cruzan-dies-outlived-by-a-debate-over-the-right-to-die.html> (27 de diciembre de 1990).

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ *Cruzan by Cruzan*, 497 U.S. pág. 262.

sobre qué debía hacerse en caso de que estuviera impedida de rechazar tratamiento médico. Esta situación nos parece muy difícil, porque en ocasiones cuando trabajamos con pacientes conectados a un respirador, una vez se apaga el mismo, el paciente deja de respirar paulatinamente. Sin embargo, cuando hablamos de retirar alimentación, es un poco más delicado, porque el paciente fallece de inanición y en el caso de Cruzan, fueron doce días en los que poco a poco su vida se fue apagando y a pesar de que su estado de conciencia era nulo, a nuestro juicio, ella no dejó de ser una persona, a la que prácticamente se dejó morir por causa de inanición, algo que nos parece ser contrario a los postulados de la dignidad del ser humano.

B. Puerto Rico

A la luz de lo resuelto en *Lozada Tirado*, el cual es uno de los casos medulares decididos por el Tribunal Supremo de Puerto Rico sobre este tema, se valida la voluntad del paciente de rechazar tratamiento médico, aun cuando la consecuencia de su renuencia sea fatal.⁷⁹ Sin embargo, hay dos nociones que el Tribunal Supremo no discute con mucha apertura: 1) los derechos que le cobijaban al nieta, que había sido adoptado por el paciente y su esposa y 2) solo se hace una somera mención del hecho de que el paciente recibió el tratamiento médico que él mismo había rechazado previamente.⁸⁰ En *Lozada*, el Sr. Víctor Hernández Laboy había otorgado una DPV reconocida por la Ley de Declaración Previa de Voluntad, antes citada, en el que específicamente rechazaba cualquier tratamiento médico que involucrara una transfusión de sangre o de sus derivados, por tener unas convicciones religiosas como testigo de Jehová que le impedían ese tratamiento.⁸¹ En el documento designó a un mandatario para que ejecutara su voluntad, en caso de no poder hacerlo por sí mismo.⁸² Posteriormente, el Sr. Hernández tuvo un accidente y como consecuencia del mismo, estuvo gravemente herido.⁸³ Ello requirió una transfusión de sangre, pero en vista de que el Sr. Hernández no se encontraba consciente, el mandatario presentó al hospital la DPV para evitar que le colocaran sangre.⁸⁴ La esposa acude al Tribunal de Instancia y solicita una orden de dicho foro para que se le administre una transfusión.⁸⁵ El eje y médula de la controversia del caso estribó en que la esposa de Hernández aducía que había un menor de por medio y que por ella no contar con los recursos económicos para sustentarlo, debía transfundírsele.⁸⁶ Luego de varios trámites procesales, el foro primario emite una resolución y ordena la transfusión, en consideración al menor, porque entendió que había un interés apremiante del Estado en salvar la

⁷⁹ *Lozada Tirado*, 177 D.P.R. pág. 893.

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ *Id.* pág. 901.

⁸² *Id.*

⁸³ *Id.* pág. 902.

⁸⁴ *Id.* págs. 901-902.

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ *Id.* pág. 902.

vida del Sr. Hernández Laboy.⁸⁷ Este fue transfundido, pero falleció. Las partes acuden al TSPR y argumentan, entre otros planteamientos muy meritorios en derecho, la academicidad de la controversia por haber fallecido el Sr. Hernández y que la Ley Núm. 160, antes discutida, era inconstitucional porque establecía la necesidad de un diagnóstico terminal para poder ser ejecutada.⁸⁸

Nuestro Tribunal Supremo resolvió que la Ley Núm. 160, antes citada, era inconstitucional en la medida en que impedía al otorgante la facultad de ejercer su derecho a rechazar tratamiento, derecho que reconoció dicho foro como uno constitucional.⁸⁹ Esta determinación del más Alto Foro respondió a la interpretación que hicieran sobre el derecho a la intimidad, autonomía personal y derecho a la libertad de culto, derechos que respaldan la determinación de una persona a rechazar tratamiento, aunque pueda estar comprometida su vida.⁹⁰ De igual modo, el TSPR hizo eco a su vez de la doctrina del consentimiento informado, como premisa fundamental e inamovible de este derecho.⁹¹ La opinión de la mayoría utilizó el caso de *Cruzan v. Director* como parte de su interpretación adjudicativa.⁹² Otro de los temas que el Tribunal esgrimió es el derecho a la vida y la prevención del suicidio, como un interés jurídicamente protegido por el Estado y ante el cual este último debe hacer un balance de los intereses contrapuestos.⁹³ El TSPR explica que el rechazo de tratamiento no se interpreta como una renuncia a la vida o deseo de morir, porque de ordinario, la persona está dispuesta a recibir otras alternativas de tratamiento.⁹⁴

Uno de los aspectos de mayor pertinencia para nuestro escrito es el pronunciamiento de nuestra Corte Suprema sobre la contraposición de los derechos de la persona que rehúsa tratamiento y el mejor interés o bienestar de terceras personas.

Este interés es el que con más frecuencia se invoca en los tribunales en el contexto de casos sobre rechazo de tratamiento médico. La protección de terceros inocentes toma —en la mayoría de los casos— dos vertientes, a saber: el interés del Estado en proteger a menores de edad que pueden quedar abandonados por la muerte de sus padres y en que los ciudadanos

⁸⁷ *Id.* págs. 904-905. El TSEU Expuso en su decisión lo siguiente:

Según el foro de instancia, la señora Lozada Tirado era una persona de “escasos recursos económicos” y de una “capacidad intelectual baja”, lo que llevó al tribunal a concluir que ella sola [la esposa] no podía hacerse cargo de su hijo menor de edad. El tribunal consideró, además, que el menor podría afectarse emocionalmente con la pérdida de su padre adoptivo, luego de haber perdido a su padre biológico. Ante tales circunstancias, el tribunal entendió que existía un interés apremiante del estado para obligar al señor hernández laboy a recibir sangre y a ser dializado. *Id.* pág. 954.

⁸⁸ *Id.* pág. 906.

⁸⁹ *Id.* pág. 911.

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ *Id.* pág. 912.

⁹² *Id.* págs. 912-913.

⁹³ *Id.* págs. 916-917.

⁹⁴ *Id.* pág. 917.

se sometan a cierto tratamiento médico durante una crisis de salud pública.

En cuanto a la primera vertiente, el poder de *parens patriae* del Estado le brinda un interés reconocido en el bienestar de los menores. La pregunta en estos casos es si a un adulto competente se le puede coartar su derecho de rechazar tratamiento médico debido a su condición de padre o madre. Ante tal planteamiento, algunos tribunales han expresado que, en la medida en que la muerte del paciente no redunde en el total abandono de un hijo menor de edad, el interés del Estado en el bienestar del menor no puede superar el derecho de un adulto competente de rechazar tratamiento médico. Véanse: *Stamford Hosp. v. Vega*, supra; *Matter of Dubreuil*, supra; *Norwood Hosp. v. Muñoz*, supra. Así, nos parecen acertadas las expresiones del máximo foro judicial de Nueva York, al indicar que “[l]os ciudadanos de este estado han tenido por mucho tiempo el derecho de tomar sus propias decisiones sobre su cuidado médico sin sujeción a su condición física o su condición de padres”. (Traducción nuestra.) *Fosmire v. Nicoleau*, supra, pág. 883. Por último, el Tribunal de Primera Instancia consideró que el menor podría afectarse emocionalmente por la muerte del señor Hernández Laboy, luego de haber sufrido también la muerte de su padre biológico. Reconocemos que el bienestar emocional y psíquico del menor es importante y amerita preocupación y consideración. Entendemos, sin embargo, que ese factor tampoco es suficiente para soslayar la voluntad firme, expresa y constitucionalmente protegida de un adulto competente de rechazar determinado tratamiento médico.⁹⁵

Posteriormente menciona:

En suma, consideramos que lo anteriormente expuesto no configura el abandono alegado por la señora Lozada Tirado, por lo que debió prevalecer la voluntad expresada por el señor Hernández Laboy de no recibir sangre en ninguna circunstancia. Por ende, el foro de instancia erró al acceder al pedido de la esposa del señor Hernández Laboy para realizarle una transfusión de sangre, a pesar de que el propio tribunal tuvo ante sí evidencia clara y convincente, mediante el documento de declaración previa de voluntad, del rechazo expreso del señor Hernández Laboy a dicho tratamiento.⁹⁶

En una nota al calce, el TSPR explicó que el menor no era hijo natural de Hernández.⁹⁷ Este era su nieto, pero según argumentó la Sra. Lozada, lo había adoptado legalmente, porque el hijo de ellos y padre del niño, había fallecido.⁹⁸ No obstante, dicha nota aclara que la evidencia de la adopción no fue presentada.⁹⁹

⁹⁵ *Id.* págs. 918-919.

⁹⁶ *Id.* págs. 931-932.

⁹⁷ *Id.* pág. 954.

⁹⁸ *Lozada Tirado*, 177 D.P.R. pág. 893.

⁹⁹ *Id.*

Conforme a la discusión precedente y como ulterior fundamento, el más alto Foro Judicial dispuso lo siguiente:

[H]oy resolvemos que, tanto la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico como la Constitución de Estados Unidos protegen el derecho de las personas a rechazar tratamiento médico, aun cuando su decisión acarree consecuencias fatales para su vida. Esto, en virtud del principio de la inviolabilidad de la dignidad del ser humano y del derecho de intimidad consagrados en nuestra Constitución, así como del derecho de libertad protegido por el debido proceso de ley y el derecho de libertad de culto plasmados tanto en nuestra Constitución como en la de Estados Unidos. Tales derechos cobijan también la facultad de expresar esa voluntad anticipadamente. En ese sentido, sujetar la voluntad expresada por un ciudadano a las dos condiciones específicamente dispuestas en el Art. 6 de la Ley Núm. 160 infringe las más fundamentales libertades constitucionales de cada ser humano, más aún cuando se trata de un rechazo a determinado tratamiento por razones religiosas. Por ello, a pesar de reconocer la validez de las declaraciones previas de voluntad —y sin prejuzgar cualquier otra controversia que pudiera surgir al amparo de la referida ley— sostenemos que las protecciones constitucionales aplicables operan más allá de los límites dispuestos en el Art. 6 de la Ley Núm. 160, sujeto a que se demuestre cuál hubiese sido la decisión del paciente y al balance de aquellos intereses apremiantes que pudiera invocar el Estado.¹⁰⁰

Con este caso, y a tono con la discusión presentada en la sección II (A) de este escrito, el estado de derecho actual nos dice que en Puerto Rico, una persona puede rechazar tratamiento médico bajo la garantía constitucional del derecho a la intimidad y a la libertad del ejercicio de su religión.

A pesar del avance de este reconocimiento, nos ocupa sustancialmente el hecho de que el Tribunal no fue muy específico, desde nuestra apreciación, en establecer una protección robusta a favor de los menores o familia inmediata del otorgante, como tampoco atendió el asunto relacionado a que Hernández Laboy recibió la transfusión de sangre, algo que era contrario a su experiencia de fe.

VII. Impacto del derecho a rechazar tratamiento sobre la familia inmediata

A. Posibles protecciones para la familia inmediata del paciente

A lo largo de este trabajo hemos discutido y analizado el derecho de una persona a rechazar tratamiento médico, a pesar de que dicho rechazo pueda ocasionarle la muerte. Ahora bien, interesamos analizar la controversia que surge en relación a los familiares inmediatos del paciente y si el Estado o un tribunal deben tomar en consideración

¹⁰⁰ *Id.* págs. 933-934.

los intereses de esta parte cuando se aplica este derecho. Según destacamos, nuestro Tribunal Supremo hizo algunos apuntes sobre el tema, pero los mismos no ofrecen mucha claridad sobre el particular.

En uno de los artículos que discute el caso de *Lozada Tirado*, el autor menciona que si bien el derecho a rechazar tratamiento no es absoluto y uno de los intereses que el Estado puede tomar en consideración para permitir o no el rechazo al tratamiento es la protección a terceras personas, lo cierto es que hasta el momento, es muy poca la literatura que recoja que los tribunales o el Estado hayan reconocido una preeminencia del bienestar de los terceros sobre el derecho del paciente.¹⁰¹ Aún más, se afirma que las leyes de los estados en muy pocas ocasiones facultan a los familiares de los pacientes a desatender las DPV.¹⁰²

Los procesos de enfermedad pueden tener un gran impacto emocional, físico y económico para los familiares cercanos. Si bien el estado de derecho persigue proteger la garantía constitucional de dichos pacientes, no debe permitir que existan lagunas en relación a los derechos o el mejor bienestar de un tercero adversamente afectado que esté vinculado al paciente. Con esta premisa no pretendemos echar a un lado tan importante protección jurídica, pero a nuestro juicio, la evaluación adjudicativa sobre esta determinación del paciente debe considerar también a los terceros que se vean directamente afectados por decisiones de tan gran magnitud.

Según antes discutido, en Puerto Rico la Ley 160 suscribe que la DPV de una mujer que en estado grávido sufre algún accidente o situación de enfermedad, queda suspendida. Igual escenario tiene lugar en el estado New Hampshire.¹⁰³ Las consideraciones para dejar sin efecto la determinación de esa madre, responden al mejor interés del bebé y en atención al principio de que una madre da todo por sus hijos.¹⁰⁴ Quienes se oponen a esta norma resaltan el hecho de que esta ley no es cónsona al estado de derecho federal sobre los derechos de la mujer sobre su cuerpo, según han sido reconocidos jurisprudencialmente.¹⁰⁵ Se argumenta también que esta disposición es discriminatoria, porque a un hombre no se le exige igual sacrificio.¹⁰⁶ Como hemos enfatizado previamente, nuestro parecer sobre la vida es que la misma tiene sus inicios desde que el embrión se forma. No obstante, podemos concurrir con la literatura sobre el impacto que tiene en la familia de una mujer, el que permanezca en un respirador hasta el momento del alumbramiento.¹⁰⁷ Lo anterior debido a las dificultades emocionales que puede representar el saber que una vez llegue el alumbramiento esperado esa madre dejará de vivir y no podrá compartir con ellos su alegría.¹⁰⁸

¹⁰¹ Cruz, *supra* n. 12, pág. 268.

¹⁰² Tarantino, *supra* n. 46, pág. 643.

¹⁰³ Emma Murphy Sisti, *Die Free or Live: The Constitutionality of New Hampshire's Living Will Pregnancy Exception*, 30 Vt. L. Rev. 143, 171 (2005).

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ *Id.* pág. 172.

El Tribunal Supremo de Florida, [en adelante, TSFR] tuvo ante sí el caso *Public Health Trust of Dade County v. Wons*, en el que una mujer en pleno uso de sus facultades rechazó una transfusión de sangre por ser testigo de Jehová.¹⁰⁹ Cuando pierde el conocimiento, el hospital obtiene una orden para transfundirla y cuando ella sale de ese estado, apela la determinación de dicha orden.¹¹⁰ Debemos mencionar que la mujer tenía dos hijos menores. A grandes rasgos, el TSFR hizo referencia a otra decisión de este en la que se acogió el siguiente estándar en lo concerniente al balance de intereses que debe tomar en cuenta el Estado cuando se contraponen el mejor bienestar de terceros y el derecho de los pacientes a rehusar tratamiento médico.¹¹¹

That case, in which this Court adopted the fourth district's reasoning in full, established four criteria wherein the right to refuse medical treatment may be overridden by a compelling state interest. These factors are:

- 1) Preservation of life,
- 2) protection of innocent third parties,
- 3) prevention of suicide, and
- 4) maintenance of the ethical integrity of the medical profession.

It is important to note that these factors are by no means a bright-line test, capable of resolving every dispute regarding the refusal of medical treatment. Rather, they are intended merely as factors to be considered while reaching the difficult decision of when a compelling state interest may override the basic constitutional rights of privacy and religious freedom.¹¹²

En un planteamiento de mucha sabiduría judicial, añade:

It is important to note that these factors are by no means a bright-line test, capable of resolving every dispute regarding the refusal of medical treatment. Rather, they are intended merely as factors to be considered while reaching the difficult decision of when a compelling state interest may override the basic constitutional rights of privacy and religious freedom.¹¹³

No obstante, dicho foro resolvió a favor de la mujer por entender que su derecho a rechazar tratamiento iba por encima del interés del estado en proteger a los menores.¹¹⁴

Otro caso similar que estuvo ante la consideración del TSFR fue *Matter of Dubreuil*. La Sra. Dubreuil acudió al hospital porque se encontraba de parto y firmó una hoja de consentimiento sencilla en la que manifestaba su acuerdo a ser transfundida en caso de ser necesario.¹¹⁵ Sin embargo, cuando va a ser sometida a una cesárea para

¹⁰⁹ *Public Health Trust of Dade County v. Wons*, 541 So.2d 96 (1989).

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ Véase *Satz v. Perlmutter*, 379 So.2d 359 (1980).

¹¹² *Public Health Trust of Dade County v. Wons*, 541 So.2d 96 (1989).

¹¹³ *Id.*

¹¹⁴ *Id.* pág. 98.

¹¹⁵ *Matter Of Dubreuil*, 629 So.2d 819, 820-22 (1993).

el alumbramiento, retiró su consentimiento de ser transfundida porque sus creencias religiosas no iban a tono con dicho tratamiento.¹¹⁶ La paciente perdió mucha sangre en el parto y los médicos le informaron que era necesaria la transfusión, pero ella se negó.¹¹⁷ Ellos se comunicaron con su esposo, de quien estaba separada, este acudió al hospital y consintió la transfusión por lo que ella recibió ese tratamiento.¹¹⁸ Ambos habían procreado cuatro hijos, incluyendo a la recién nacida, pero él no era miembro de la religión de su esposa.¹¹⁹ Por entender los médicos que era necesaria otra transfusión acuden al tribunal a solicitarla.¹²⁰ Dicho foro resolvió a favor del hospital porque concluyó que si la paciente fallecía, sería muy difícil que los menores estuvieran bien atendidos y podría argumentarse que constituiría un abandono.¹²¹ Posteriormente, Dubreuil apela esta decisión y el TSFR acoge el recurso, a pesar de que ella ya había sido transfundida. El Tribunal Supremo de Florida comienza explicando que hasta esa fecha, ningún tribunal había resuelto en favor de que el derecho de rechazar tratamiento constituía abandono.¹²² Nos parece interesante su razonamiento cuando nos dice que “[p]arenthood, in and of itself, does not deprive one of living in accord with one’s own beliefs”.¹²³ El más Alto Foro de Florida afirmó que la determinación del balance de intereses debía hacerse caso a caso, por lo que a su juicio, establecer un marco jurídico específico, no era viable para este tipo de controversias.¹²⁴ Como ulterior fundamento, coligió que en ausencia de evidencia que demostrara de forma fehaciente que los niños estarían desprovistos de cuidado, no procedía impugnar la determinación de la Sra. Dubreuil.¹²⁵

Hasta la fecha, en el derecho anglosajón no se ha resuelto algún caso a favor del bienestar de terceros, en particular menores cuando se encuentra contrapuesto el derecho de una madre o de un adulto a rechazar tratamiento médico y el bienestar de ese menor.

Nuestro estado de derecho no ha sido preciso al definir y delimitar unas garantías o protecciones para los terceros que se ven adversamente afectados por el rechazo de tratamiento del paciente. Los apuntes del TSPR sobre este asunto fueron tan escuetos, que si un caso similar tuviera génesis en nuestras salas de justicia, no podemos atisbar de qué modo los tribunales podrían ofrecerle algún remedio a estas partes. Sabemos que la experiencia de fe y convicciones de una persona deben ser respetadas y por ello, cuando quedan plasmadas en una DPV, las mismas no deben desatenderse livianamente, porque son parte intrínseca de la libertad del hombre, pero también de sus

¹¹⁶ *Id.* pág. 823.

¹¹⁷ *Id.*

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ *Id.*

¹²² *Id.* pág. 825.

¹²³ *Id.* pág. 826.

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ *Matter Of Dubreuil*, 629 So2d 826. Otro caso en el que se llegó a igual conclusión fue el caso *Stamford Hosp. v. Vega*, 674 A.2d 821 (1996).

valores y principios. No obstante, es necesario pensar en esos terceros que quedarán marcados e incluso desprovistos de protección y amparo. No estamos tratando del sufrimiento y luto que un familiar cercano vive luego de la pérdida de su ser querido. Nos referimos al sustento y bienestar de terceras personas que dada la naturaleza de la relación y vínculo familiar, dependen de ese paciente para continuar con una vida digna. ¿Cuál hubiese sido el caso si el menor en *Lozada Tirado* hubiese tenido alguna incapacidad física o emocional? ¿Qué sucedería ahora si una situación de esa naturaleza se presenta ante los tribunales? ¿Protegerá el TSPR la vida de ese menor o simplemente se circunscribirá al estado de derecho actual y no tocará la controversia, por “validar” los “derechos constitucionales del paciente”? ¿Dónde quedan los derechos constitucionales de ese menor? Enfatizamos en que no es nuestra intención soslayar la experiencia de fe de otros seres humanos, ni las motivaciones espirituales o personales que les lleven a decidir rechazar un tratamiento. Sin embargo, cuando existen menores o adultos que tienen un interés fundamental en la vida de un paciente, más allá del afecto y el dolor que produce su partida, es imperativo que se le reconozcan a estos terceros unos derechos de igualdad *vis a vis* los derechos de ese paciente.

B. ¿Qué remedios tiene un paciente cuando no se siguen las directrices de la DPV y se administra un tratamiento médico no autorizado por este?

Hasta ahora, hemos relatado el trasfondo del derecho a rechazar tratamiento, el mecanismo que provee nuestra legislación para llevarlo a cabo, la jurisprudencia estatal y federal alusiva a estos casos y el impacto que tienen estas decisiones sobre la familia inmediata o los terceros adversamente afectados por estas determinaciones. Ahora bien, no hemos considerado aún los remedios que en derecho pudieran tener los pacientes en aquellas instancias en las cuales su DPV es desatendida. Como vimos anteriormente, para el caso de *Lozada Tirado* el paciente llegó a recibir la transfusión de sangre, pero falleció posteriormente. ¿Qué hubiese ocurrido si el Sr. Hernández se hubiese recuperado? ¿Qué remedio legal, si alguno, tendría ante esa situación?

Es doctrina reiterada que en Puerto Rico las acciones que provocan un daño están comprendidas bajo el Artículo 1802 del Código Civil.¹²⁶ En lo pertinente dicho artículo dispone: “[e]l que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.¹²⁷ La jurisprudencia que ha tenido oportunidad de examinar de forma detalla lo que comprende la doctrina del daño es por demás extensa y muy abarcadora. En materia de impericia médica, las causas de acción se encuentran recogidas bajo el palio del artículo antes descrito. Relacionado al consentimiento informado, nuestro más Alto Foro ha expresado que realizar una intervención médica, y en consecuencia, desatender la voluntad del paciente en cuanto a su consentimiento, es causa para una acción en daños por ser un acto, conocido en derecho, como torticero.¹²⁸ Ese daño se configura cuando se

¹²⁶ 31 L.P.R.A. § 5141 (1930).

¹²⁷ *Id.*

¹²⁸ *Lozada Tirado*, 177 D.P.R. pág. 911.

demuestra la existencia de una actuación culposa o negligente por parte del médico, un daño causado y el nexo causal entre el daño y la actuación.¹²⁹ Por su parte, el daño se conoce como un “menoscabo material o moral que sufre una persona, ya sea en sus bienes vitales naturales, ya sea en su propiedad o en su patrimonio...”.¹³⁰ En otras instancias, el TSPR ha acogido las teorías de la literatura académica, la cual postula que:

Todo individuo tiene el derecho a la inviolabilidad de su persona, que prohíbe a un cirujano o a un doctor infringir la integridad corporal de su persona. Siempre que un médico o cirujano opera u ofrece tratamiento médico a un paciente, sin el consentimiento de éste, comete una agresión prima facie. Se admiten excepciones en circunstancias poco usuales donde resulta impráctico obtener el consentimiento del paciente y donde hay una grave amenaza a la vida o la salud del paciente que debe ser atendido de inmediato, ya prestando asistencia médica no autorizada, ya extendiendo el alcance de una operación autorizada para eliminar o contrarrestar una condición imprevista. El hecho de que la asistencia médica no autorizada no sea perjudicial, o sea de hecho beneficiosa al paciente, no excusa al médico. Y lo que es más, un tratamiento ajustado a las más altas normas de cirugía o medicina en general y realizado en forma hábil y cuidadosa no constituye excusa para tal actuación.¹³¹

Consideramos necesario enfatizar que el TSPR entiende que a pesar de que la intervención o tratamiento médico que sea contraria a la voluntad del paciente resulte en su beneficio, por no mediar su consentimiento, sigue siendo una actuación contraria a derecho y por ende, objeto de una causa de acción en daños.

En un caso muy particular una pareja demanda a un médico por una esterilización defectuosa, que tuvo como consecuencia el embarazo y nacimiento de un niño. Solicitaron que se les indemnizara por los gastos de educación, alimentación y crianza de ese menor.¹³² En síntesis, el TSPR determinó que:

Esta distinción es insostenible y apareja, además, una seria distorsión de los fundamentales valores jurídicos pertinentes. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, para poder designar como “daño compensable” la responsabilidad de los padres de mantener y criar a un hijo suyo, tendríamos que caracterizar la vida del niño desde que nace y mientras dependa de sus padres como un daño en sí. Tal caracterización sería inevitable porque aunque la obligación que tienen los padres de alimentar a los hijos es exigible

¹²⁹ *Soto Cabral v. E.L.A.*, 138 D.P.R. 298, 309 (1995).

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ *Montes v. Fondo del Seguro del Estado*, 87 D.P.R. 199, 204 (1963) (citando a Allan H. McCoid, *A Reappraisal Of Liability For Unauthorized Medical Treatment*, 41 Minn. L. Rev. 381, 392 (1957)).

¹³² *Soto Cabral*, 138 D.P.R. pág. 311.

por imperativo del vínculo familiar existente entre ellos, dicha obligación tiene su fundamento radical en el derecho de los hijos a la vida. Véanse: *Negrón Rivera y Bonilla, Ex parte*, 120 D.P.R. 61 (1987); *Martínez Rivera v. Rivera Hernández*, 116 D.P.R. 164, 168 (1985); *Milán Rodríguez v. Muñoz*, 110 D.P.R. 610 (1981). Es porque el hijo tiene derecho al desarrollo de su vida, según sus facultades, que sus padres tienen la obligación moral y jurídica de procurarles los medios necesarios para su manutención. Son éstas concomitantes inseparables del esquema jurídico sobre las personas. No se podría concebir la obligación familiar de alimentar como una “carga económica” o como un “daño compensable” sin reducir igualmente el derecho al pleno desarrollo de la vida del hijo a tales categorías.¹³³

Este caso y otros similares sostienen que el nacimiento de un niño como consecuencia de una acción torticera, no puede dar paso a una compensación basada en el nacimiento de ese menor o lo que se conoce como *wrongful pregnancy* y *wrongful life*. Es decir, no puede existir un daño en términos jurídicos porque haya nacido una persona.

Estos casos mencionados, a nuestro parecer, no presentan un remedio adecuado para el paciente cuya DPV no es atendida. Veamos la jurisdicción estadounidense y la casuística que ésta postula sobre otro tipo de causas de acción.

En primer término, cuando un paciente es sometido a un procedimiento al cual él no consintió, se entiende que ocurre una agresión, o *Battery*, término que se utiliza para estos casos.¹³⁴ Las actuaciones del facultativo médico aunque resulten en beneficio para el paciente o no le causen algún daño, siguen comprendidas en esa causal.¹³⁵

Por su parte, algunos estados han provisto mecanismos de inmunidad cuando un médico se rehúsa a seguir una DPV.¹³⁶ En otros escenarios, hay estados que sí proveen remedios para los pacientes cuyo derecho a rechazar tratamiento ha sido violentado.¹³⁷ Medidas como acciones civiles y criminales contra el médico, e incluso la pérdida de su licencia, son solo algunas de las consecuencias a las que se pueden enfrentar los médicos al desatender la voluntad de un paciente.¹³⁸ Por último, hay estados en los que se establece una acción civil para estos casos y se impone un límite de responsabilidad de \$ 1,000 con el propósito de desalentar la intención de un médico de no seguir la voluntad de su paciente.¹³⁹

¹³³ *Id.* pág. 311.

¹³⁴ Maggie J. Randall Robb, *Living Wills: The Right To Refuse Life Sustaining Medical Treatment-A Right Without A Remedy?*, 23 U. Dayton L. Rev. 169, 178 (1997).

¹³⁵ Tricia Jonas Hackleman, *Violation Of An Individual's Right To Die: The Need For A Wrongful Living Cause Of Action*, 64 U. Cin. L. Rev. 1355, 1359 (1996).

¹³⁶ Randall, *supra* n. 134, pág.172.

¹³⁷ *Id.* pág. 173.

¹³⁸ *Id.* págs. 173-74.

¹³⁹ *Id.* págs. 174-75.

Una causal que ha llamado nuestra atención es la denominada *wrongful living*.¹⁴⁰ Bajo esta causal, un médico que haya desatendido la voluntad del paciente, ya sea porque le colocó en un ventilador o porque utilizó medidas para resucitarle, en patente violación a sus instrucciones de no continuar viviendo, es legalmente responsable por extender la vida “no deseada” de ese paciente.¹⁴¹

Si bien esta causal se ha utilizado para los casos en los que un paciente quiere rechazar tratamiento con el fin de morir, por no querer seguir bajo una condición de salud terminal, lo cierto es que podría ser muy útil para aquellos pacientes que sin ánimo de no prolongar su vida, deciden rechazar tratamiento por consideraciones de índole personal, moral o religiosas.

Ahora bien, los tribunales estadounidenses han mostrado su renuencia a utilizar esta figura porque no consideran que el prolongar la vida de un paciente deba reconocerse como una actuación que provoque un daño.¹⁴² No obstante, los tribunales promueven las teorías cognoscitivas del daño y la agresión o *battery*, cuando se trata de situaciones de esta naturaleza.¹⁴³ Algunos proponentes de esta causal coligen que:

Although the law entitles patients to bring tort claims for unwanted life-saving treatment, patients and estates bringing such suits have encountered significant difficulty in realizing damages for these claims. In fact, it was the extreme reluctance of our legal system to recognize damages under traditional tort claims that prompted the development of the wrongful living cause of action. A significant factor influencing the refusal to recognize damages in these tort suits has been the determination that any injury associated with unwanted lifesaving medical treatment is inextricably bound to the injury of prolonging life, and is thus not cognizable. The universal refusal to recognize prolonged life as an injury deserving damages and the difficulty of succeeding in traditional tort suits have frustrated plaintiffs who seek to prove a legitimate causal connection between the unwanted treatment in question and the damages they seek.¹⁴⁴

Los pacientes que se ven impedidos de recibir un remedio adecuado por las actuaciones de los médicos cuando no siguen su DPV se encuentran verdaderamente desprotegidos ante un estado de derecho que es insuficiente en la concesión de los daños, que en muchos casos son irreparables, y cuya connotación escapa la actuación culposa o negligente, sino que está intrínsecamente adherida a su espíritu y a la esencia de su moral y fe.

¹⁴⁰ Adam A. Milani, *Better Off Dead Than Disabled?: Should Courts Recognize A “Wrongful Living” Cause Of Action When Doctors Fail To Honor Patients’ Advance Directives?*, 54 Wash. & Lee L. Rev. 149, 175 (1997).

¹⁴¹ John Donohue, “*Wrongful Living*”: *Recovery For A Physician’s Infringement On An Individual’s Right To Die*, 14 J. CONTEMP. HEALTH L. & POL’Y 391, 393 (1998).

¹⁴² *Id.* págs. 392-93.

¹⁴³ *Id.* pág. 393.

¹⁴⁴ *Id.* pág. 394.

Como nota importante sobre esta controversia entendemos importante distinguir que la causal de *wrongful living* es disímil a la causal de *wrongful life*. En esta última la premisa jurídica atestada se dirige al nacimiento de un niño no deseado y las consecuencias de éste haber nacido. Causal que por supuesto no es reconocida en nuestro estado de derecho.¹⁴⁵

El Tribunal Supremo del Estado de Ohio, [en adelante, TSOH] tuvo oportunidad de examinar la doctrina de *wrongful living* en *Anderson v. St. Francis-St. George Hosp.*¹⁴⁶ En este caso, el TSOH resolvió a favor de los demandados y concluyó que no existía en esa jurisdicción un causal en derecho por *wrongful living*.¹⁴⁷ Los hechos de este caso pueden ser resumidos de la siguiente forma. El paciente, Sr. Winter, había sido ingresado al Hospital por dolor de pecho. Luego de ser tratado, conversó con su médico de cabecera y su familia sobre el tratamiento médico que deseaba recibir, por lo que su médico anotó que no se le debía resucitar en caso de un fallo cardíaco. Sin embargo, el Sr. Winter sufrió una arritmia ventricular y fue resucitado por una de las enfermeras del Hospital. Como consecuencia de eso, los demandantes alegaron que el paciente sufrió graves daños y angustias, además de una carga económica sustancial.¹⁴⁸

En la discusión que hace el TSOH, se refiere al concepto del consentimiento informado y la doctrina *battery* para examinar los pormenores del caso¹⁴⁹ El TSOH dirime la controversia sobre el planteamiento de *wrongful living* de la siguiente forma.

“[T]he Ohio Supreme Court has declined to consider the lack of life to be a possible benefit. *Bowman v. Davis* (1976), 48 Ohio St.2d 41, 45, 2 O.O.3d 133, 135, 356 N.E.2d 496, 499. Similarly, the court has noted with disapproval the wrongful-life cause of action for children of negligently sterilized mothers, which measures “damages on the relative merits of *being versus nonbeing*.” (Emphasis added.) *Id.* and fn. 3. Finally, the Ohio Supreme Court has referred to the joy of life as an “intangible benefit” that can not be valued monetarily. *Johnson v. Univ. Hosp. of Cleveland* (1989), 44 Ohio St.3d 49, 55, 540 N.E.2d 1370, 1375.¹⁵⁰

Dicho Foro añade que los daños “...are not those things that add to life, but those that subtract from it”.¹⁵¹ Indica que una lista no taxativa de posibles daños serían lo que se conoce como “wrongful death,...unlawful shortening of a person’s life... general physical injuries, ... loss of the use of a limb, ..; emotional harm caused by another’s

¹⁴⁵ William C. Knapp & Fred Hamilton, *Wrongful Living: Resuscitation As Troitious Interference With A Patient’s Right To Give Informed Refusal*, 19 N. KY. L. REV. 253, 258 (1992).

¹⁴⁶ *Anderson v. St. Francis-St. George Hosp.*, 83 Ohio App. 3d 221, 223-24 (1992).

¹⁴⁷ *Id.* pág. 224.

¹⁴⁸ *Id.* págs. 223-224.

¹⁴⁹ *Id.* págs. 224-227.

¹⁵⁰ *Id.* pág. 227.

¹⁵¹ *Id.*

negligence”.¹⁵² Concluye el Tribunal que la vida no puede reconocerse como un daño compensable y por dicha razón, no precede una reclamación en daños bajo una casual de esa índole.¹⁵³

Entendemos los planteamientos esbozados por el TSOH a los efectos de que la vida no es un daño que como tal, amerite una compensación o resarcimiento en daños. No obstante, nuestro argumento en este escrito no es que la vida se considera como un daño, por supuesto, sino que se consideren las condiciones de vida de la persona y las consecuencias emocionales y físicas surgidas al desatender una DPV, como eje de la reclamación de *wrongful living*. No es que la vida del paciente ahora sea una vida que no amerite vivirse, porque somos partidarios de que la vida es un privilegio, pero consideramos que una acción en daños o *battery* no pueden recoger el sentir de un paciente a quien su derecho constitucional a rechazar tratamiento le haya sido coartado.

Desde nuestra perspectiva, el análisis de los tribunales sí debe tomar en cuenta el bienestar de aquellos que se ven detrimentalmente afectados por las consecuencias del rechazo de tratamiento del paciente. No obstante, en los escenarios en los cuales no media otro interés de esta naturaleza, es muy pertinente anotar las expresiones de la literatura y jurisprudencia para que se considere establecer una causa de acción de mayor especificidad para casos de esta naturaleza, como lo sería la figura discutida del *wrongful living*.

VIII. Breves recomendaciones

A la luz de los planteamientos que hemos esbozado en nuestro análisis, enfatizamos la pertinencia de que los tribunales atiendan con mayor concreción las posturas que se le presenten a los tribunales, relacionados al interés de terceros adversamente afectados por la determinación del paciente. Consideramos que nuestros foros adjudicativos, tienen una responsabilidad ineludible con aquellos terceros, en muchos casos menores, que podrían quedar desprovistos de toda protección y seguridad social. El derecho de una persona a rechazar tratamiento, ya sea por razones médicas, fisiológicas, psicológicas y espirituales debe ser respetado, pero no debe estar por encima de quienes necesitan de alguna forma la figura, compañía y asistencia de ese individuo. Por esta razón, es nuestra recomendación que en Puerto Rico se establezca una pieza legislativa que recoja el balance de intereses que debe hacer un ente adjudicador ante una controversia de esta naturaleza y las garantías que deben otorgarse a esos terceros. Dicha ley debe ser clara en sus definiciones y postulados, como también en establecer los criterios para delimitar quiénes se consideran esos terceros adversamente afectados por el rechazo de tratamiento de un paciente. No somos ajenos a las consideraciones de carácter espiritual y religioso que pueda tener un paciente al rechazar un tratamiento, pero esas consideraciones tan fundamentales y de tanto peso y enver-

¹⁵² *Id.*

¹⁵³ *Id.* pág. 228.

gadura, deben tener presente la existencia de otras personas que dependen sustancialmente de su persona y su ausencia, repercutiría en un verdadero daño emocional que ninguna compensación o remedio, podría subsanar o tan siquiera mitigar.

Sobre la figura del *wrongful living*, entendemos que la misma necesitaría ser atemperada a nuestro estado de derecho en tanto y en cuanto reconozca los postulados constitucionales de nuestra jurisdicción y el derecho a la vida de nuestros ciudadanos, pero provea un remedio de mayor sustancia para los pacientes que rechazan tratamiento, pero aun así lo reciben. Desde luego, debería considerar como excepción, aquellos casos en los que la determinación de no acatar la voluntad del paciente responda al mejor bienestar los familiares adversamente afectados por la decisión de ese paciente.

IX. Conclusión

El interés perseguido en este escrito versaba sobre el derecho a rechazar tratamiento y los elementos relacionados a los familiares cercanos del paciente y el estado de derecho que podía protegerle cuando no se cumpliera con su DPV. Para ello examinamos los principios fundamentales de la doctrina del rechazo de tratamiento, el modo de plasmar la voluntad del paciente y los derechos constitucionales que así le asisten. Mencionamos también algunos apuntes sobre la casuística que dio vida al reconocimiento de este derecho y la interpretación que de ella se hizo en nuestra jurisdicción. Por su parte, presentamos algunas de las controversias de mayor sensibilidad relacionadas a este derecho y las consideraciones e impacto que tiene sobre familiares adversamente afectados por éste.

Luego de examinar los planteamientos previamente esbozados, consideramos que en nuestra jurisdicción, deben integrarse garantías y salvaguardas para proteger los intereses de aquellos familiares inmediatos que pueden afectarse de forma adversa por la determinación de un paciente en una DPV. Por su parte, somos del parecer que es imperativo atender con mayor precisión, el resarcimiento de un paciente cuando no se sigue su voluntad previamente decretada y no median consideraciones de otra índole para así no acatarla. En el caso de *Lozada Tirado*, si bien el Tribunal de Instancia entendió que había un menor que resultaba ser adversamente afectado, el Sr. Hernández fue transfundido. Esto hubiese implicado, desde su perspectiva de fe, la pérdida de su salvación espiritual, algo que a nuestro juicio, no podía ser resarcido. Si bien el paciente en ese caso había fallecido, ¿qué indemnización podría haber subsanado el agravio, que para él, representaba la transfusión de sangre, en ausencia de consideraciones por el bienestar de su familia cercana adversamente afectada? Este tipo de interrogantes, no tienen una respuesta jurídica adecuada según nuestra perspectiva. Es por ello y otras razones, que urge la inserción legislativa de remedios atinentes que permitan salvaguardar los derechos de estas personas y de los familiares que se ven adversamente afectados por estas decisiones.

Debemos hacer notar que estas controversias aquí discutidas, solo atisban algunos lineamientos de las controversias que surgen y surgirán con los avances de la ciencia, sobre estos derechos.

Como dijéramos en un inicio, los avances de la ciencia y la medicina pueden hacer mucho por el ser humano. Sin embargo, si no se vislumbra y atiende el espectro de situaciones que pueden surgir de los mismos, es muy poco lo que verdaderamente podrá hacer la ciencia, que no sea avanzar en el desarrollo de una cura, mientras fragmenta la integridad del ser humano.