Acta Bioethica 2022; 28 (2): 205-214

DIRECTRICES ANTICIPADAS EN SALUD MENTAL Y EL PROBLEMA DE LA REVOCACIÓN

Pablo Marshall[1], Hernán Gómez Yuri[2]

Resumen: El presente trabajo busca abordar el problema bioético de la colisión de voluntades que puede ocurrir con ocasión de la implementación de las directrices anticipadas en materia de salud mental, con especial énfasis en las directrices auto vinculantes, señalando ciertos lineamientos a observar con miras a regular adecuadamente esta circunstancia, determinando aquellas manifestaciones y comportamientos que deben contar como revocatorios de las instrucciones contenidas en el documento. Para estos efectos se emplea una metodología consistente en la revisión de la literatura pertinente. Se concluye que resulta imposible hallar una solución que permita satisfacer todos los intereses en conflicto, pero que la implementación de directrices anticipadas eficaces en salud mental requiere de una regulación que les conceda un cierto grado de rigidez, estableciendo, de manera clara y coherente, las circunstancias en que habrán de entenderse revocadas, sea que se emplee una evaluación de capacidad, o que se entregue la determinación de las circunstancias de la revocación al propio usuario.

Palabras clave: directrices anticipadas, directrices anticipadas psiquiátricas, directrices auto vinculantes, salud mental, autonomía personal

Advance directives in mental health and the revocation problem

Abstract: This paper seeks to address the bioethical problem of the collision of wills that may occur during the implementation of advance directives in mental health, with special emphasis on self-binding directives, pointing out certain guidelines to be observed in order to adequately regulate this circumstance, determining those manifestations and behaviors that should count as revocation of the instructions contained in the document. For these purposes, a methodology consisting of a review of the relevant literature is used. It is concluded that it is impossible to find a solution that satisfies all the conflicting interests, but that the implementation of effective advance directives in mental health requires a regulation that grants them a certain degree of rigidity, establishing, in a clear and coherent manner, the circumstances in which they are to be understood as revoked, whether an evaluation of capacity is used or the determination of the circumstances of revocation is left to the user himself.

Keywords: advance directives, psychiatric advance directive, self-binding directive, mental health, personal autonomy

Diretivas antecipadas em saúde mental e o problema da revogação

O presente trabalho busca abordar o problema bioético da colisão de vontades que pode ocorrer por ocasião da implementação das diretivas antecipadas em questões de saúde mental, com especial ênfase nas diretivas auto vinculantes, assinalando certos delineamentos a serem observados visando regular adequadamente esta circunstância, determinando aquelas manifestações e comportamentos que devem contar como revocatórios das instruções contidas no documento. Para esses efeitos emprega-se uma metodologia consistente na revisão da literatura pertinente. Conclui-se resultar impossível encontrar uma solução que permita satisfazer todos os interesses em conflito, porém que a implementação de diretivas antecipadas eficazes em saúde mental requer uma regulação que lhes conceda um certo grau de rigidez, estabelecendo, de maneira clara e coerente, as circunstâncias em que haverão de entender-se revogadas, seja empregando-se uma avaliação de capacidade, ou que se entregue a determinação das circunstancias da revogação ao próprio usuário.

Palavras chave: diretrizes antecipadas, diretrizes antecipadas psiquiátricas, diretrizes auto vinculantes, saúde mental, autonomia pessoal

[1] Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile; Millenium Institute for Caregiving Research (MICARE), Santiago, Chile.
Correspondencia: pmarshall@uach.cl

[2] Universidad Diego Portales, Santiago, Chile.

Introducción

La reciente publicada Ley 21.331 (que establece normas para el reconocimiento y protección de los derechos de las personas en la atención de salud mental) incorporó al sistema jurídico chileno una serie de normas que modificaron las reglas sobre consentimiento informado en la atención de salud consagradas en la Ley 20.584 (que regula los derechos y deberes de las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud). En particular, el artículo 4 de dicho cuerpo legal incorpora varias herramientas dirigidas a maximizar la autonomía de los pacientes y generar una práctica institucional respetuosa de los derechos de las personas con enfermedad mental o discapacidad psíquica o intelectual. Entre ellas, el inciso 4º del artículo 4 establece las declaraciones de voluntad anticipadas en el ámbito de la salud mental en los siguientes términos:

"Los equipos de salud promoverán el resguardo de la voluntad y preferencias de la persona. Para tal efecto, dispondrán la utilización de declaraciones de voluntad anticipada, de planes de intervención en casos de crisis psicoemocional, y de otras herramientas de resguardo, con el objetivo de hacer primar la voluntad y preferencias de la persona en el evento de afecciones futuras y graves a su capacidad mental, que impidan manifestar consentimiento".

Las herramientas dirigidas a maximizar la autonomía del paciente señaladas en el artículo 4 en general y las declaraciones de voluntad anticipadas en particular, parecieran orientarse a reforzar el compromiso de la legislación chilena con el consentimiento informado como una fuente de legitimidad de las intervenciones terapéuticas, en tanto mecanismos que buscan dar fuerza a las decisiones del paciente.

Como contexto, puede señalarse que, desde el abandono de la concepción médica paternalista y la importancia adquirida por la autonomía como principio rector de la relación terapéutica, el paradigma médico dominante se caracteriza por la convicción de que el respeto de las creencias y valores personales del agente debe expresarse en el reconocimiento de las decisiones que este adopte sobre sí mismo*(1)*. Este paradigma se manifiesta principalmente en la doctrina del consentimiento informado, a través de la cual se busca proteger los derechos de los pacientes y guiar la práctica médica, operando a nivel ético, legal y administrativo*(2)*. En los hechos, el consentimiento informado consiste en la manifestación de voluntad, por parte del paciente, acerca de un tratamiento o intervención que el médico o equipo médico le proponen, luego de una explicación comprensible y no sesgada de la enfermedad, el balance de sus efectos y las alternativas terapéuticas con sus respectivos riesgos y beneficios*(1)*. En aquellos casos en que el paciente no es capaz de manifestar el consentimiento para el tratamiento propuesto, los profesionales de la salud permanecen sujetos a la obligación de respetar su autonomía, debiendo actuar de un modo acorde con su voluntad y preferencias.

La pregunta sobre el modo en que se puede cumplir con este deber cuando se tienen dudas acerca de la voluntad contemporánea del paciente ha marcado la reciente discusión sobre apoyos para la toma de decisiones*(3)*. En términos simplificados, la respuesta dependerá de la información sobre la voluntad y las preferencias del paciente que el personal médico tratante pueda tener a su disposición. Habrá casos en que la aproximación más fidedigna consista en una decisión substitutiva, recurriendo a sus familiares y personas cercanas para que ellas resuelvan según lo que el paciente hubiera querido si estuviera en posición de expresar su consentimiento*(4)*. Este paradigma respetuoso de la voluntad y preferencias del paciente parece estar desplazando al tradicional enfoque para adoptar decisiones sustitutivas basado en el interés superior del paciente*(5)*. Sin embargo, al momento de la intervención, puede existir una documentación que ha sido otorgada por el propio paciente con la finalidad expresar su voluntad y preferencias terapéuticas de forma anticipada, adelantándose a las circunstancias en que se viera impedido de expresarlas. En tal caso, no sería necesario consultar a terceros para reconstruir la voluntad del paciente.

Estos documentos se conocen como "directrices anticipadas de salud" (en adelante DAS), aunque existe una serie de nombres más específicos*(6)*, y se aplican a distintas dimensiones de la salud y la investigación médica, incluyendo el ámbito de la salud mental, que constituye el objeto específico

de este trabajo. Las directrices anticipadas en salud mental (en adelante DASM) también admiten una nomenclatura diversa*(7)*, sin embargo, en lo que sigue, se utilizará el término de modo genérico para referirse a todos los documentos que cumplen la función de permitir a los pacientes expresar su voluntad y preferencias de manera anticipada sobre decisiones terapéuticas futuras relativas a salud mental. Se hará especial énfasis en las denominadas "directrices anticipadas auto vinculantes" (en adelante DASM-AV), dado que constituyen un instrumento propio del ámbito psiquiátrico que permiten al paciente solicitar anticipadamente un tratamiento frente a determinados signos de una crisis, aun en contra de su voluntad contemporánea.

Países como Chile o Perú han incorporado recientemente menciones a las DASM a su ordenamiento jurídico y se enfrentan al desafío de regularlas en un nivel de detalle que permita hacerlas eficaces. Ahí reside la importancia de abordar uno de los problemas bioéticos fundamentales que surge con ocasión de la implementación de estos instrumentos: ¿cómo resolver la colisión o conflicto entre las preferencias que el paciente manifiesta entre el momento de otorgar la directiva y aquellas que manifiesta cuando esta debe aplicarse? El objetivo de este trabajo es identificar criterios que permitan una adecuada regulación de este problema, que se denomina "problema de la revocación". Para ello se realiza una revisión de la literatura especializada pertinente de los 12 últimos años, mediante búsqueda de palabras y conceptos claves en el buscador Google Scholar. A partir de este material, abordar un problema bioético concreto, a saber, aquel que surge con ocasión de la aplicación de las DASM cuando una persona puede expresar una voluntad contraria a la contenida en la directiva. Dicho problema es resuelto por la regulación de cada país y este trabajo se limita a ofrecer criterios orientadores, porque entendemos que existen varias formas alternativas de regulación de este conflicto. Dichos criterios resultarán útiles para el debate académico, pero especialmente para quienes adopten decisiones y deban aterrizar la discusión teórica en la normativa en cada jurisdicción. En este debate, por supuesto que la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad constituye una fuente de especial importancia, sin embargo, no será el objeto principal de este trabajo, y sólo será invocada en cuanto resulte pertinente para referirnos a algún punto específico; esto debido a que existe una discusión abierta acerca de la forma en que las directrices podrían compatibilizarse con el modelo de capacidad de la Convención*(8)* y, en esta oportunidad, no pretendemos añadir otra variable a un ya complejo debate.

Establecido lo anterior, el trabajo se organizará de la siguiente forma: (i) se comenzará con una breve exposición del concepto y características de las DAS, con la finalidad de introducir el problema de la revocación; (ii) a continuación se abordan las DASM, dando cuenta de aquellas características que las distinguen de las directrices generales y el modo en que el problema de la revocación aparece con ocasión de estas; finalmente (iii), se formulan ciertas ideas relevantes acerca de la forma en que se puede resolver este problema bioético en las DASM y DASM-AV en particular en la regulación jurídica.

Las directrices de salud y el problema de la revocación

Las DAS son documentos mediante los cuales las personas pueden establecer sus preferencias terapéuticas en caso de una futura crisis de salud, ante la imposibilidad de expresar su voluntad o cuando, en general, carezcan de capacidad para tomar una decisión en el momento en que esta habrá de ejecutarse. Por ejemplo, las DAS son utilizadas para solicitar o rechazar cierto tipo de tratamientos*(9)*, declarar la voluntad de participar de ciertas investigaciones científicas*(10)*, e incluso determinar las condiciones en que desearían recibir la muerte asistida*(11)*.

Las DAS son documentos jurídicos que se suscriben en un momento determinado (T1), en el que se expresa una voluntad relativa a decisiones terapéuticas que habrán de ejecutarse en algún tiempo futuro (T2)*(12)*. Dado que la regla general en la práctica médica es la obligación de obtener el consentimiento informado actual del paciente, si en el momento T2 el usuario puede expresar su voluntad, de manera libre y comprendiendo suficientemente las circunstancias sobre las cuales trata la decisión, no habrá necesidad de consultar la direc-

tiva y, en consecuencia, la voluntad que prevalecerá será aquella expresada personalmente en T2. Por el contrario, si llegado el momento T2 el paciente es incapaz de manifestar su consentimiento, el modo de respetar su autonomía consistirá en acudir a la DAS, haciendo eficaces la voluntad y preferencias manifestadas en T1. En otras palabras, la ejecución de las DAS depende de si la persona posee o no capacidad para consentir en T2.

Si bien el principal fundamento de las DAS es el respeto a la autonomía de los pacientes, también existen argumentos adicionales de orden consecuencialista para justificarlas. Por ejemplo, que permiten (i) ahorrar gastos sanitarios en pacientes que no desean que sus tratamientos se extiendan en determinadas condiciones, (ii) aumentar la adherencia farmacológica a partir de la libre elección del paciente y (iii) reducir la utilización de medidas coercitivas, en la medida en que aumenta la confianza entre el equipo médico y el usuario tratado*(13)*. Por otro lado, (iv) cuando no existen DAS se presentan serias dificultades para determinar el curso del tratamiento a seguir, dado que estas ofrecen un criterio cierto para resolver la tarea de ponderación que surge a partir del conflicto entre el interés del paciente, el parecer de la familia y la opinión del equipo médico tratante*(14)*.

En consecuencia, existen varias razones para implementar DAS en la práctica médica y científica. Sin embargo, este mecanismo no está exento de dificultades. Entre ellas hay algunas que surgen de la propia función de la directiva, esto es, la de expresar una voluntad que está destinada a ser ejecutada en un momento posterior. El problema principal se refiere a si existen razones para desatender las instrucciones contenidas en la DAS. En principio, pareciera haber buenas razones para obedecer las directrices*(15)*, dado que si lo que se busca es respetar la autonomía del paciente cuando las directrices se han otorgado de manera libre e informada, constituyen un testimonio fidedigno de la voluntad y las preferencias del agente en circunstancias en que era competente para tomar decisiones. Por lo demás, las personas otorgan la DAS con la expectativa de que serán respetadas, encontrando en ello un sentido de responsabilidad, autonomía y empoderamiento*(8)*.

Sin embargo, en T2 pueden presentarse circunstancias que hagan desaconsejable la ejecución de las instrucciones expresadas en la DAS. Estas circunstancias pueden provenir del propio paciente como del medio externo. Por un lado, en el plano externo pueden producirse eventos ajenos a la voluntad de la persona, como, por ejemplo, nuevos desarrollos tecnológicos que se traduzcan en cambios en el modo en que se ejecutan ciertas intervenciones, o bien en un mayor abanico de opciones terapéuticas, no contempladas al momento de formular la directiva*(16)*. Estos cambios en la realidad son inevitables y, dependiendo de la antigüedad de la DAS, el grado de incertidumbre podrá ser mayor o menor, de modo que resultará adecuado considerar este factor para pensar en salvaguardas*(17)* y excepciones en la aplicación de la DAS*(9)*.

Por otro lado, también pueden cambiar las circunstancias en lo que se refiere a la propia voluntad y preferencias del paciente, es decir, que exista una colisión entre su voluntad expresada en T1 y consignada en la DAS, y la voluntad y preferencias expresados en T2. Más arriba se sostuvo que la regla general exige atender a la voluntad contemporánea al momento del tratamiento, de manera que las nuevas preferencias deberían privilegiarse sobre las expresadas en la DAS. Sin embargo, esta regla general no podrá ser aplicada cuando se determina que el paciente no posee capacidad para prestar su consentimiento de manera informada, pese a que manifiesta voluntad o preferencias. En esta circunstancia, las DAS pueden ser entendidas como instrumentos de voluntad prospectiva que se fundan en el mismo principio de autonomía*(12)*.

Cuando existe una oposición entre las preferencias de T1 y T2, diremos que existe un conflicto o colisión de voluntades y el modo en que se puede interpretar esta circunstancia de hecho, atribuyéndole consecuencias normativas determinadas, puede ser denominado como "problema de la revocación". Existirán casos fáciles de resolver, por ejemplo cuando la persona se halla en coma y, en consecuencia, la única pregunta pertinente consistiría en determinar si cambió de parecer en el fragmento de tiempo que transcurre entre T1 y el estado de coma, pero en ningún caso habrá controversia respecto de la voluntad contemporánea. Más complejo es el caso en que el paciente posee facultades para expresarse, pero se halla en un es-

tado que afecta o hace dudar sobre su capacidad para tomar decisiones, de modo tal que hay una voluntad en T2, pero existen dudas de si se debe reconocer que las nuevas preferencias poseen la fuerza normativa suficiente para vencer y revocar a las contenidas en la DAS.

Aquellos cuadros que afectan la capacidad del sujeto pueden estar asociados a problemas de salud mental, lo que no implica sugerir que todo cuadro de esta naturaleza vaya acompañado de la pérdida de capacidad; es más, que exista un momento T1 con capacidad de decisión constituye una condición de posibilidad de las DAS y DASM, cualquiera sea el cuadro de salud que pueda afectar al paciente. El conflicto o colisión de voluntades resulta común, y en este sentido relevante, en lo que respecta a las DASM. Por eso el problema de la revocación constituye uno de los puntos fundamentales a resolver por parte de las distintas jurisdicciones que recogen las DAS en materia de salud mental. En la sección que sigue se buscará ofrecer una introducción conceptual a las DASM y las DASM-AV, con la finalidad de explicitar el modo en que el problema bioético de la revocación se presenta en esos casos.

Las DASM se distinguen de las DAS en general en que responden a dificultades de naturaleza distinta. Las DAS, con su antecedente más remoto en los denominados testamentos vitales, nacen en la jurisprudencia*(18)* y la doctrina*(12)* como una herramienta que permite al paciente mantener un cierto grado de control sobre su propia muerte; de ahí que su ámbito de aplicación más común sea el tratamiento de cuadros crónicos que afectan a las personas al final de sus vidas*(19)*. En cambio, las DASM son concebidas como una herramienta que reconoce la autodeterminación y el control del paciente sobre su propia vida, permitiendo que la salud mental no constituya un impedimento para el desarrollo de sus actividades cotidianas. Siguiendo a Patricia Backlar*(20)* se puede afirmar que las DAS buscan garantizar una buena muerte a quienes lo desean, mientras que las DASM pretenden asegurar una buena vida. En fin, aun cuando DAS y DASM respondan al mismo principio de autonomía, operan en contextos diferentes, lo que exige especial atención a las particularidades de sus ámbitos de aplicación.

Directrices anticipadas en salud mental

En materia de salud mental, al igual que en la práctica médica en general, el personal de salud se halla sujeto al deber de respetar la autonomía de los pacientes, al menos en circunstancias normales*(21)*. Sin embargo, fuera de estas circunstancias normales, hay casos en los que es necesario tratar a una persona aun en contra de su voluntad, para evitar que dañe a los demás o a sí misma de forma irreparable. La excepcionalidad de dichos casos se expresa en estándares especialmente exigentes para autorizar que un paciente psiquiátrico pueda ser internado y tratado forzadamente*(22,23)*. Por ejemplo, en Chile, el artículo 13 la Ley 21.331 (2021) enumera los siguientes requisitos que deberán constar en la ficha clínica para internar a un paciente de forma involuntaria: (i) una prescripción que recomiende la hospitalización, suscrita por dos profesionales de distintas disciplinas, uno de los cuales siempre deberá ser un médico cirujano; (ii) la inexistencia de una alternativa menos restrictiva y más eficaz para el tratamiento del paciente o la protección de terceros; (iii) un informe acerca de las acciones de salud implementadas previamente; (iv) que tenga una finalidad exclusivamente terapéutica; (v) que se señale expresamente el plazo de la hospitalización involuntaria y el tratamiento a seguir, y (vi) que se informe a la autoridad sanitaria competente y a algún pariente o representante de la persona.

La aplicación de un tratamiento contra la voluntad de la persona puede ser una experiencia traumática, tardía, costosa e incluso peligrosa para el paciente, de modo que existen buenas razones para evitar esta situación*(17)*. En este escenario, las DASM permiten extender la autonomía y el control que el paciente posee sobre su propio tratamiento a momentos en los que carece de capacidad para consentir*(24)*. A través de las DASM, un paciente psiquiátrico podría expresar (i) los tratamientos que desea o no recibir, precisando aquellos que han sido eficaces en el pasado; (ii) las personas que desea que sean contactadas en el caso de una emergencia, incluso la designación de una persona para que tome las decisiones como su representante, (iii) el recinto o los profesionales de su confianza con que le gustaría ser tratado, e incluso (iv) los indicadores tempranos de una potencial crisis, con la finalidad de asegurar un tratamiento oportuno, entre otros aspectos*(7,25,26)*.

El panorama se complejiza al reconocer que, a su vez, las DASM constituyen un género de documentos que contiene una diversidad de herramientas diversas, que pueden distinguirse según su contenido y grado de formalización*(17)*. No obstante las diferentes denominaciones que puede encontrarse en la literatura, se hablará de DASM para referirse de modo genérico a los instrumentos que contienen instrucciones terapéuticas en el plano de la salud mental, distinguiendo de estas a las DASM-AV, o *arreglos de Ulises*, esto es, una especie de DASM que posee la finalidad específica de permitir al usuario consentir anticipadamente a someterse a un determinado tratamiento para cuando se halle sufriendo una crisis, aun en circunstancias en que, producto del propio episodio en el que se encuentra, podría negarse a recibirlo*(17)*. En consecuencia, como apuntan Scholten et al. (27), habría al menos dos diferencias conceptuales entre el género DASM y la especie DASM-AV. Estas últimas tienen la particularidad de que (i) no se utilizan para rechazar tratamientos específicos, sino para autorizarlos cuando se presentan determinadas circunstancias descritas por el paciente, y, por otra parte, (ii) no podrían ser revocadas en el momento para el cual fueron pensadas, es decir, cuando se presentan tales circunstancias.

Ahora bien ¿cómo interactúan las DASM-AV y las hipótesis de tratamiento forzado? Por un lado, resulta razonable sostener que las DASM-AV operan en un plano intermedio entre el tratamiento voluntario y el forzado, en tanto que un paciente puede carecer de capacidad para tomar ciertas decisiones terapéuticas, impidiendo que preste su consentimiento informado, pero no satisfacer cada uno de los requisitos que impone la legislación respectiva para autorizar el tratamiento forzado, de modo que la directiva permitiría que la persona reciba la atención médica solicitada antes de llegar a las situaciones extremas contempladas en la ley*(17)*. Por otro, se puede sugerir que en la medida en que el equipo médico proceda de manera coherente con las instrucciones de la directiva, el instrumento opera como un consentimiento informado prospectivo y, en este sentido, excluye conceptualmente la posibilidad de que la internación y tratamiento cuenten como involuntarias, al haber sido autorizadas previamente en una DASM-AV.

Establecido lo anterior, resulta posible abordar el problema que se adelantaba sobre un eventual conflicto o colisión entre voluntades expresadas por una persona en T1 y T2. Esta se muestra como una cuestión crítica en materia de salud mental, de tal forma que ha generado una respuesta institucional específica que busca solucionar dicha colisión como las DASM-AV. Estas tienen la tarea de imponerse justamente ahí donde el paciente se niega a ser tratado en conformidad con la directiva*(25)*, problema que se presenta en cuadros degenerativos, como la demencia, aun cuando el padecimiento se ha constatado como irreversible*(11)*, pero también en diagnósticos que suponen episodios en los que temporalmente se carece de capacidad de toma de ciertas decisiones, como pueden ser algunos cuadros agudos de esquizofrenia o trastorno de bipolaridad*(25)*.

El problema de la revocación en las directrices anticipadas de salud mental

La eventual colisión de voluntades obliga a responder si la oposición a la aplicación de la directiva que la persona expresa en T2 puede contar como revocación de esta.

La regla general es que las directrices se revocan de la misma forma en que fueron otorgadas. Lo anterior, sin embargo, no implica que la modificación o revocación de la DASM sólo podrá hacerse mediante un acto formalizado. Ciertas jurisdicciones han reconocido fuerza suficiente al comportamiento inconsistente con la directiva por parte del paciente, como es el caso de Inglaterra y Gales que, en la sección 25(2)(c) del *Mental Capacity Act* de 2005, considera esta hipótesis como un obstáculo a la validez de las instrucciones incompatibles, aunque no se precisa expresamente si este comportamiento debe ser desplegado mientras aún se posee capacidad de decisión, o bien si al comportamiento consistente desplegado por el paciente que carece de capacidad se debe atribuir el mismo efecto de invalidar la instrucción de la directiva*(29)*.

El punto crucial respecto de la oposición a la voluntad en T1 sigue siendo la determinación de si los deseos en T2 revisten la fuerza suficiente para revocar o modificar las instrucciones de la directiva, cuestión que admite al menos tres soluciones: (a) se puede permitir siempre la revocación; (b)

se puede asumir un criterio sensible a la capacidad del paciente; (c) se puede establecer una irrevocabilidad insensible a la capacidad. La primera de estas alternativas consiste en siempre permitir la revocabilidad de las directrices, de modo que el ámbito de eficacia del instrumento se restringe únicamente a los casos en que el paciente no manifieste una voluntad contraria, dado que siempre habría de prevalecer T2. Se observa un arreglo de este tipo en el *Uniform Health-Care Decisions Act* de los Estados Unidos, creado por los *Uniform Law Commissioners* el año 1993, cuya finalidad era ofrecer directrices para la generalidad de las directrices de salud, mostrándose insuficiente para las DASM y especialmente las DASM-AV, precisamente porque no contempla un mecanismo que permitiera al usuario auto vincularse por medio de su voluntad en T1*(26)*.

Para ser eficaces en materia de salud mental, especialmente en episodios psiquiátricos críticos, las directrices requieren de algún grado de rigidez y de la protección de la voluntad expresada en T1, pero ¿cuál es el criterio que permite desestimar la nueva voluntad en caso de una colisión? La solución ofrecida por la segunda alternativa consiste en emplear la capacidad del paciente como criterio determinante, de modo que la regulación habrá de asumir un compromiso con alguna doctrina de la capacidad, sea esta el modelo del *estatus* o el *funcional*. La aproximación del *estatus* se basa en la pertenencia del sujeto a un determinado grupo de personas con un cierto trastorno psiquiátrico, para asumir que carece de la capacidad necesaria para tomar decisiones contemporáneas sobre su tratamiento, excluyendo en consecuencia la posibilidad de una revocación por parte de quien ha adquirido este estatus de incapacidad*(30)*.

Ahora bien, esta aproximación se halla en abierta oposición con los preceptos de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, particularmente en lo que respecta a su artículo 12 y el deber de los Estados de reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. La aproximación *funcional*, en cambio, atiende a las condiciones específicas del paciente en un momento determinado, evaluando si se satisface un determinado umbral de comprensión, conocimiento y habilidades requeridas para adoptar una decisión particular, y no admite que se encasille al individuo basado en generalizaciones, como lo hace el modelo del *estatus(30)*. Desde la aproximación funcional, en consecuencia, resolver si una determinada decisión terapéutica se habrá de ceñir a la voluntad contemporánea o a la contenida en la directiva dependerá fundamentalmente de un examen de capacidad, relativo a la decisión específica que se deba adoptar en el momento particular T2*(31)*.

Con todo, cuando se pretenden aplicar estas ideas a las DASM-AV aparecen complicaciones adicionales. Estos instrumentos permiten expresar la voluntad, autorizando a recibir un tratamiento específico, aun coercitivamente cuando se presenten determinadas circunstancias, con la finalidad de permitir una intervención temprana y evitar que se produzcan eventuales daños con ocasión de la agudización de un episodio de crisis*(25)*. Por lo anterior, las DASM-AV son especialmente interesantes para cuadros en que se produce una "capacidad fluctuante", es decir, periodos largos en los que se posee la capacidad mental para tomar decisiones, seguidos de momentos cortos en los que se carece de ella*(27)*, como es el caso los episodios maníacos en la bipolaridad.

Si el punto clave para dar peso a la voluntad del paciente se halla en la evaluación de su capacidad para tomar una determinada decisión, como sugiere la aproximación funcional, una dificultad para la aplicación de DASM-AV es que, para operar en etapas tempranas de la enfermedad, antes que se produzcan los daños que se pretende evitar, estas podrían tener que activarse a pesar de la negativa de una persona que aún es, funcionalmente hablando, capaz*(32)*. Para evitar que se produzca esta situación, la constatación de la falta de capacidad para tomar decisiones por parte del paciente, puede ser incorporada en la regulación como una condición necesaria para la ejecución de la directiva*(25,33)*. Así, si bien la irrevocabilidad de voluntad expresada en T1 constituye una condición de las DASM-AV, la fuerza de esta irrevocabilidad debería permanecer como una cuestión sensible a las consideraciones de capacidad del usuario. Esta sería la solución recogida por la legislación holandesa frente al problema de la revocación. En el artículo 4 de la *Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg* (Ley de Atención Obligatoria de la Salud Mental) de 2020, contempla la posibilidad de

crear, modificar o retirar la directiva cuando se posee capacidad. En otras palabras, si se cumplen las condiciones que autorizan al sometimiento del paciente a los tratamientos indicados en la DASM-AV, pero este se niega a recibirlos, de poseer capacidad de consentir habríamos de interpretar esta negativa como una revocación de la directiva.

Esta solución, sin embargo, se enfrenta a lo menos con dos dificultades relevantes. Primero, desplaza gran parte del problema hacia el examen de la capacidad para consentir. Ello implica la necesidad de definir un estándar suficientemente claro y compartido de esta noción, que es una materia tremendamente controvertida en la literatura*(34)*. En segundo lugar, se trata de una solución que busca resguardar la autonomía de la persona capaz en T2 mediante la restricción de la autonomía de la persona en T1, dado que limita la posibilidad de solicitar que se suministre un tratamiento forzado previo la pérdida de esta capacidad de decisión, aun cuando esta sea inminente y pudiera generar un daño irreparable.

Por estas consideraciones, tiene sentido plantear una tercera solución que prescinda de la capacidad de decisión como criterio determinante para la ejecución de la DASM-AV, de modo que bastaría la constatación de las circunstancias descritas por el propio usuario en el documento para proceder con el tratamiento, aun en contra de su voluntad contemporánea (T2). Desde este punto de vista, se podría pensar en mecanismos que dificulten, mas no impidan la revocación, o cláusulas que la impidan por la propia voluntad expresa del usuario. Una propuesta de DASM insensible a la capacidad de decisión se halla en la Observación General Nº1 (2014) sobre el Artículo 12 (igual reconocimiento como persona ante la ley), emitida por Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En este documento se sugiere el apoyo a la planificación anticipada, a partir de directrices en cuyo texto sea el propio usuario quien determine cuándo el documento entrará en vigor o dejará de tener efecto, prescindiendo de cualquier evaluación acerca de si la persona carece de capacidad mental*(35)*.

Esta alternativa puede ser vista como una restricción de la autodeterminación futura de la persona en T2, pero también constituye el reconocimiento de la fuerza normativa que puede tener el ejercicio de su autonomía en T1. Con todo, presenta la complicación de que, al permitir la ejecución de internaciones o tratamientos forzados prescindiendo de un examen de capacidad de decisión, supone cargar al equipo médico tratante con la tarea de suministrar la respuesta solicitada a una persona que podría estarse negando a recibirla de manera elocuente y clara, lo que por supuesto significa una dificultad relevante a ser considerada por parte de la regulación que se adopte.

Conclusiones

Llegados a este punto, resulta evidente que no existe una solución que permita satisfacer todos los intereses y consideraciones pertinentes en lo que respecta al problema de la revocabilidad de las DASM-AV. Con todo, se puede sugerir que una regulación adecuada demanda ciertas soluciones y excluye otras. Con ocasión de la inclusión de la figura de las directrices en la legislación chilena de salud mental, pareciera que un cierto grado de rigidez resulta imprescindible, de modo que no cabría un sistema de libre revocación si se desea que estos documentos sean eficaces.

Por otro lado, si se desea incorporar DASM-AV, resultaría necesario complementar la regulación con un criterio de revocabilidad claro y específico. Este puede consistir en un examen de capacidad de decisión, en cuyo caso resultará fundamental precisar el estándar y el procedimiento de evaluación, o bien la entrega de la determinación de las circunstancias de irrevocabilidad a la voluntad del propio usuario que confecciona el documento, lo que a su vez supone contemplar los mecanismos precisos que permitan modificar el carácter pétreo de la directiva o las cláusulas específicas que se han formulado con este carácter.

Una regulación coherente constituye la base para que las directrices cumplan su función de extender el control y proteger la autonomía de los pacientes, aun frente aquellas circunstancias en las que no serían capaces de expresar su consentimiento, o bien que no desean que esta voluntad contemporánea sea considerada como la determinante sobre el curso de su tratamiento psiquiátrico. Sea que las DASM operen en un plano intermedio, entre el tratamiento voluntario y la terapia forzada en

sus hipótesis legales, o que el consentimiento en la internación y el tratamiento excluyan conceptualmente la involuntariedad, las directrices constituyen una herramienta que ofrece un potencial importante para avanzar hacia una medicina psiquiátrica más humana y respetuosa de la autodeterminación de los pacientes.

Agradecimientos

Esta investigación se desarrolla dentro del proyecto de investigación Fondecyt Regular Nº1190434, del cual el primer autor es investigador principal y el segundo autor es ayudante de investigación. This research was supported by the ANID Millenium Science Initiative Program (ICS2019_024).

Referencias

1. Goyri VMMB, Pérez AO. De la autonomía personal al consentimiento informado y las voluntades anticipadas. Vol. 1, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (Universidad Nacional Autónoma de Mexico) 2016; 1: 101-101.
2. Hall DE, Prochazka AV, Fink AS. Informed consent for clinical treatment. *CMAJ* 2012; 184(5): 533-40.
3. Schneiders C, Saks ER, Martinis J, Blanck P. Psychiatric Advance Directives and Supported Decision-Making: Preliminary Developments and Pilot Studies in California. En: Sunkel C, Mahomed F, Stein MA, Patel V, editores. *Mental Health, Legal Capacity, and Human Rights* [Internet]. Cambridge: Cambridge University Press; 2021 [citado 4 de febrero de 2022]. p. 288-301. Disponible en: https://www.cambridge.org/core/books/mental-health-legal-capacity-and-human-rights/psychiatric-advance-directives-and-supported-decisionmaking-preliminary-developments-and-pilot-studies-in-california/6FD6F02BDE83CF15A115A5453E6F9574
4. Torke AM, Alexander GC, Lantos J. Substituted Judgment: The Limitations of Autonomy in Surrogate Decision Making. *J Gen Intern Med*. 2008; 23(9): 1514-7.
5. Szmukler G. "Capacity", "best interests", "will and preferences" and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *World Psychiatry* 2019; 18(1): 34-41.
6. Miles SH, Koepp R, Weber EP. Advance end-of-life treatment planning. A research review. *Arch Intern Med*. 1996; 156(10): 1062-8.
7. Henderson C, Swanson JW, Szmukler G, Thornicroft G, Zinkler M. A typology of advance statements in mental health care. *Psychiatr Serv*. 2008; 59(1): 63-71.
8. Scholten M, Gieselmann A, Gather J, Vollmann J. Psychiatric Advance Directives Under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Why Advance Instructions Should Be Able to Override Current Preferences. *Front Psychiatry* 2019; 10: 631.
9. Auckland C. Protecting me from my Directive: Ensuring Appropriate Safeguards for Advance Directives in Dementia. *Medical Law Review.* Oxford University Press (OUP). 2017; 26: 2673-97.
10. Andorno R, Gennet E, Jongsma K, Elger B. Integrating Advance Research Directives into the European Legal Framework. *European Journal of Health Law.* 2016; 23: 158-73.
11. Menzel PT, Steinbock B. Advance Directives, Dementia, and Physician-Assisted Death. *Journal of Law, Medicine & Ethics. Cambridge University Press (CUP)* 2013; 41: 484-500.
12. Macías EA, Armaza EJA, Beriain I de M. Aspectos bioético-jurídicos de las instrucciones previas o testamento vital en el contexto normativo español. *Acta Bioethica* [Internet]. 6 de noviembre de 2015 [citado 1 de febrero de 2022]; 21(2). Disponible en: https://actabioethica.uchile.cl/index.php/AB/article/view/37548
13. Pozón SR. Las voluntades anticipadas en salud mental: hechos y valores. *Revista de Psiquiatría y Salud Mental*. Elsevier BV. 2015; 8: 244-5.
14. Collins E. The Last Gift: Advanced Healthcare Directives and the Family Members of Incapacitated Patients. Vol. 34, I*nternational Journal of Law, Policy and the Family*. Oxford University Press (OUP). 2020; 34: 314-27.
15. Dworkin R. Life's Dominion: An Argument about Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom [Internet]. *Knopf* 1993. Disponible en: https://books.google.cl/books?id=u4gp6Le3EbYC
16. Winick B. Advance Directive Instruments for Those with Mental Illness. *University of Miami Law Review* 1996; 51(1): 57.
17. Clausen J. Making the Case for a Model Mental Health Advance Directive Statute. *Yale Journal of Health Policy, Law, and Ethics* [Internet] 4 de octubre de 2015 [citado 3 de enero de 2022]; Disponible en: https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/5905
18. Rodríguez JMJ. Planificación anticipada de las decisiones en el distrito sanitario Córdoba y Guadalquivir, España. *Acta Bioethica* [Internet]. 5 de junio de 2017 [citado 2 de febrero de 2022]; 23(1). Disponible en: https://actabioethica.uchile.cl/index.php/AB/article/view/46174

19. Poveda-Moral S, Bosch-Alcaraz A, Falcó-Pegueroles A. La planificación de decisiones anticipadas como estrategia preventiva de conflictos éticos en urgencias y emergencias durante y después de la COVID-19. *Revista de Bioética y Derecho*; 2020: 189-203.
20. Backlar P. Ethics in community mental health care: Anticipatory planning for psychiatric treatment is not quite the same as planning for end-of-life care. *Community Mental Health Journal* 1997; 33(4): 261-8.
21. Doyal L, Sheather J. Mental health legislation should respect decision making capacity. *BMJ* 2005; 331(7530): 1467-9.
22. Davidson G, Brophy L, Campbell J, Farrell SJ, Gooding P, O'Brien AM. An international comparison of legal frameworks for supported and substitute decision-making in mental health services. *International Journal of Law and Psychiatry* 2016; 44: 30-40.
23. Fanning J. *New Medicalism and the Mental Health Act*. Oxford: Bloomsbury Publishing; 2018.
24. Swanson JW, Tepper MC, Backlar P, Swartz MS. Psychiatric Advance Directives: An Alternative to Coercive Treatment? *Psychiatry* 2000; 63(2): 160-72.
25. Gergel T, Owen GS. Fluctuating capacity and advance decision-making in Bipolar Affective Disorder — Self-binding directives and self-determination. *International Journal of Law and Psychiatry*. Elsevier BV. 2015; 40: 92-101.
26. Hartery EJ. Psychiatric Advance Directives. NAELA *Journal Online* 2021; 17: 1-24.
27. Scholten M, Melle L van, Widdershoven G. Self-binding directives under the new Dutch Law on Compulsory Mental Health Care: An analysis of the legal framework and a proposal for reform. *International Journal of Law and Psychiatry*. Elsevier BV. 2021; 70: 101699-101699.
28. Owen GS, Gergel T, Stephenson LA, Hussain O, Rifkin L, Keene AR. Advance decision-making in mental health – Suggestions for legal reform in England and Wales. Vol. 64, *International Journal of Law and Psychiatry*. Elsevier BV. 2019; 64: 162-77.
29. Maclean AR. Advance directives and the rocky waters of anticipatory decision-making. *Medical Law Review* 2008; 16(1): 1-22.
30. Wong J, Clare ICH, Gunn MJ, Holland AJ. *Capacity to make health care decisions: its importance in clinical practice*. 1999 [citado 28 de diciembre de 2021]; Disponible en: http://hub.hku.hk/handle/10722/42510
31. Wasserman JA, Navin MC. The Irrelevance of Origins: Dementia, Advance Directives, and the Capacity for Preferences. *The American Journal of Bioethics*. Informa UK Limited. 2020; 20: 98-100.
32. Gallagher EM. Advance directives for psychiatric care: A theoretical and practical overview for legal professionals. *Psychology, Public Policy, and Law* 1998; 4(3): 746-87.
33. Villar KD, Ryan CJ. Self-binding directives for mental health treatment: when advance consent is not effective consent. *Medical Journal of Australia*. AMPCo. 2020; 212: 208-208.
34. Szmukler G, Daw R, Callard F. Mental health law and the UN Convention on the rights of persons with disabilities. *International Journal of Law and Psychiatry* 2014; 37(3): 245-52.
35. UN. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. *General comment Nº1* (2014), Article 12, Equal recognition before the law [Internet]. Geneva: UN; 2014 may [citado 6 de febrero de 2022]. Disponible en: https://digitallibrary.un.org/record/812024?ln=en

Recibido: 17 de marzo de 2022
Aceptado: 8 de junio de 2022