

INSTRUMENTOS DE VOLUNTAD ANTICIPADA: CONSIDERACIONES SOBRE LA LEY Y REGLAMENTO DE VOLUNTAD ANTICIPADA PARA EL DISTRITO FEDERAL¹

Garbiñe SARUWATARI ZAVALA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Connotaciones del término Eutanasia*. III. *Elementos de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal y particularidades de su Reglamento*. IV. *Concepto de muerte en la legislación mexicana*. V. *Conclusión*. VI. *Anexo: Formatos de Voluntad Anticipada*.

I. INTRODUCCIÓN

El *derecho a morir con dignidad* fue consagrado en la Declaración de Lisboa,² que es un documento emitido por la Asociación Médica Mundial, con carácter deontológico; el cual recoge los principales derechos que los médicos deben asegurar a los pacientes.

¹ El Decreto por el que se Expide la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal; se Adiciona el Código Penal para el Distrito Federal y se adiciona la Ley de Salud para el Distrito Federal, fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, con fecha 7 de enero de 2008; con fecha de entrada en vigor el día siguiente (8 de enero). El Reglamento de la Ley fue expedido el 31 de marzo de 2008, publicado el 4 de abril de 2008 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, con fecha de entrada en vigor el 5 de abril del mismo año.

² Adoptada por la 34 Asamblea de la Asociación Médica Mundial (AMM) en Lisboa, Portugal, durante septiembre-octubre de 1981. Enmendada por la 47 Asamblea General en Bali, Indonesia, en septiembre de 1995 y revisada su redacción en la 171 Sesión del Consejo de la AMM, en Santiago de Chile, en octubre de 2005.

Cfr. Versión original: *Enfermos mentales e inimputables. Documentos Nacionales e Internacionales*, México, CNDH, 1995, p. 135.

En la versión original de la Declaración, el inciso e) señalaba textualmente el *derecho del paciente a morir con dignidad*, pero ahora en la versión ya revisada en 1995 y 2005, la redacción fue matizada y dentro del rubro del Derecho a la Dignidad, quedó el derecho del paciente “a una atención terminal humana y a recibir toda la ayuda disponible para que muera lo más digna y aliviadamente posible”.³

Tal como se encontraba en la versión de 1981, este derecho quedaba vago: no se entendía si debía consagrarse un derecho a morir, y si el calificativo de “digno” fuera bajo el contexto de una elección libremente tomada; o si se estaba institucionalizando la práctica de la eutanasia para el ámbito médico, o si vagamente se refería a la ortotanasia. Como está redactado actualmente, pareciera más específico, pero aun así queda sujeto a una interpretación laxa, ya que lo mismo puede usarse como presupuesto para provocar la muerte por motivos piadosos, que como elemento de la ortotanasia.

Otros instrumentos emitidos por organismos internacionales, como la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* [a. 3],⁴ el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* [a. 6.1],⁵ la *Convención sobre los Derechos del Niño* [a. 6.1],⁶ la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* [a. 1],⁷ y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* [aa. 4.1 y 5],⁸ han reconocido el derecho que todo individuo tiene a que sea respetada su vida, su seguridad, su integridad física, psíquica y moral. Pero no hacen referencia al momento en el que concluye la vida o las circunstancias por las que sería permitido para el personal médico interrumpir los medios extraordinarios de terapia clínica –para dar paso al curso de la muerte– o los presupuestos para que el individuo opte o no por la terminación de su vida.

La legislación mexicana, por su parte, no ha resuelto aún el problema del uso indistinto en el ámbito doctrinal del término “Eutanasia”,

³ Antes Inciso e), ahora Principio 10, letra c.

⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 10 de diciembre de 1948).

⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 16 de diciembre de 1966).

⁶ Convención sobre los Derechos del Niño (ONU, 20 de noviembre de 1989).

⁷ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (OEA, 2 de mayo de 1948).

⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 22 de noviembre de 1969).

porque ni siquiera lo ha definido. No encontramos referencia alguna a la palabra, ni en el conjunto de normas sanitarias, ni en las normas civiles o penales de carácter federal. En contraposición, algunos códigos penales locales ya tipifican el delito de eutanasia, verbigracia, el Código Penal para el Estado Independiente, Libre y Soberano de Coahuila de Zaragoza [a. 354],⁹ pero eso no significa que haya una postura consistente en el país, con respecto al tema.

Mientras que en México, a nivel federal, se prevé que el consentimiento para donación de órganos en vida o en estado cadavérico, se haga por escrito privado o frente a notario público, no se prevén otras figuras para decidir sobre las medidas terapéuticas o medidas a tomar en caso de estado vegetativo o coma prolongado, ni para preparar el paso a la muerte, ni para dejar claro si será legal o no el solicitar la muerte.

El único criterio rector de la conducta permitida en el país, hasta antes de la publicación de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal (en lo sucesivo “Ley-V.A.”), se encuentra en el artículo 345 de la Ley General de Salud (en lo sucesivo “L.G.S.”), que autoriza –a solicitud del cónyuge, concubinario o concubina, descendientes, ascendientes, hermanos, adoptado o adoptante– se pueda prescindir de los medios artificiales que evitan que en aquel que presenta muerte cerebral comprobada, se manifiesten los demás signos de muerte [véase artículo 343, frac. II]. Esta disposición no especifica nada sobre los estados terminales, ni vegetativos, ni coma; pero permite el retiro de medios, que en este caso de muerte cerebral, debería ser casi obligado, más que optativo.

Ya la Ley de Salud para el Distrito Federal, señalaba que el usuario de servicios de salud en estado terminal tiene derecho a una atención humanitaria y a recibir toda la ayuda disponible para morir lo más digna y aliviadamente posible.¹⁰ Entonces, se dejaba al criterio del médico, que autorizara la interrupción de un tratamiento fútil, para

⁹ Artículo 354. *Sanciones y figura típica de Eutanasia*. Se aplicará de tres meses a tres años de prisión: A quien con la voluntad del pasivo le cause la muerte sólo por motivos de piedad; que consista en evitar que tenga una agonía dolorosa en extremo o porque se trate de un enfermo en fase terminal, sin posibilidad de sanar.

¹⁰ Artículo 16 bis 3, fracción II de la Ley de Salud para el Distrito Federal. Se agregó la fracción III, para establecer la obligación por parte del Gobierno del Distrito Federal, del cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.

permitir al organismo seguir el proceso de la muerte, pero sin descuidar los medios de cuidado paliativo, como la alimentación por vías aconsejables, posición lo más cómoda posible en la cama, el uso de agentes tranquilizantes y analgésicos; lo cual nos remite al término Ortotanasia o “morir rectamente”.¹¹

Pero ahora, con la promulgación de la Ley-V.A. se deja claramente señalado el comportamiento a seguir frente a un enfermo en etapa terminal, por lo menos, en el Distrito Federal. La Ley-V.A. instaura a la ortotanasia¹² como la conducta médica correcta a seguir, ya que consiste en no provocar la muerte de manera activa—directa o indirecta— pero por otra parte, también evitar la aplicación de medios, tratamientos o procedimientos médicos obstinados, desproporcionados o inútiles.

La Ley-V.A. no trata el caso de otro tipo de pacientes que no sean terminales, ni deja abierta la puerta a la aplicación de la eutanasia activa, provocando la muerte; ni de la adistanasia o eutanasia pasiva, en donde se deja morir al enfermo sin propiciarle los medios de sustento básicos. La Ley-V.A. se enfoca a evitar la obstinación médica, que muchas veces es propiciada por el personal médico, cuando busca realizar una hazaña terapéutica, o hasta por los mismos familiares, que no aceptan el curso natural de la enfermedad y la muerte. Este *justo medio* en la atención del enfermo terminal, se lleva a cabo otorgando los cuidados paliativos, las medidas mínimas ordinarias y tanatológicas, y en su caso la sedación controlada [artículo 3, frac. XIII].

II. CONNOTACIONES DEL TÉRMINO EUTANASIA

El binomio conformado por la Ley-V.A. y el Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal (en lo sucesivo “Reglamento-V.A.”) se constituye en obligado referente para la discusión de nuevas normas para otras entidades federativas o hasta para

¹¹ Cfr. Armando ROA, *Ética y bioética*, Chile, Andrés Bello, 1998, pp. 112 y 113.

¹² Artículo 3, frac. XIII. Ortotanasia: significa muerte correcta. Distingue entre curar y cuidar, sin provocar la muerte de manera activa, directa o indirecta, evitando la aplicación de medios, tratamientos o procedimientos médicos obstinados, desproporcionados o inútiles, procurando no menoscabar la dignidad del enfermo en etapa terminal, otorgando los Cuidados Paliativos, las Medidas Mínimas Ordinarias y Tanatológicas, y en su caso la Sedación Controlada.

legislación de carácter federal. Por tal razón, sería necesario que se tengan claras las diferencias entre los diversos vocablos utilizados en el tema de la muerte asistida, para dejar claro si se pretende referirse a la eutanasia, al suicidio o a una forma de ayudar al cuerpo del enfermo a continuar naturalmente el curso de la muerte.

Etimológicamente, el término *eutanasia* proviene de las palabras griegas *eu*, que quiere decir “bien” y *thanatos*, “muerte”, por eso significa “muerte buena” en tanto que acaece sin sufrimientos atroces; es lo que en términos coloquiales se llama *muerte dulce* o tranquila. En la práctica biomédica, la eutanasia se refiere a la inducción de la muerte a determinados pacientes por diversas razones, especialmente para que dejen de sufrir o mueran sin dolores físicos o sufrimientos psíquicos, es lo que muchos denominan *morir con dignidad*.¹³

Aunque hay una serie de vocablos diversos para referirse a situaciones similares, en general, se entiende por eutanasia, “la muerte indolora infligida a una persona, consciente o no, que sufre abundantemente a causa de enfermedades graves e incurables o por su condición de disminuido, sean estas dolencias congénitas o adquiridas; llevada a cabo de manera deliberada por el personal sanitario, o al menos con su ayuda, mediante fármacos o con la suspensión de curas vitales ordinarias, porque se considera irracional que prosiga una vida que, en tales condiciones, se valora como ya no digna de ser vivida”.¹⁴

Se ha dicho que la eutanasia es entendida como una interacción entre el paciente y el personal de salud, aunque para su clasificación, no sólo se toman en cuenta estos dos puntos de vista, sino también importan los medios que se utilizan para su aplicación.

Refiriéndose a los pacientes, la eutanasia puede ser solicitada por ellos o por las demás personas concernidas:

- a) *Voluntaria*: es la finalización de la vida de una persona tras solicitarlo libremente ella misma. En legislaciones como la de Holanda, la persona puede expresar su solicitud de la aplicación de la eutanasia; solicitud que puede realizarse estando la persona enferma o incluso gozando de buena salud, para prevenir

¹³ Cfr. Niceto BLÁZQUEZ, *Bioética, La nueva ciencia de la vida*, España, BAC, 2000, p. 327.

¹⁴ Cfr. Lino CICCONE, “La ética y el término de la vida humana”, en POLAINO-LORENTE, Aquilino (dir.), *Manual de bioética general*, 4a. ed., España, Rialp, 2000, p. 424.

que una vez en estado de inconsciencia no pueda manifestar su decisión.

- b) *Involuntaria*: es la finalización de la vida que se lleva a cabo en contra del deseo o consentimiento del enfermo, ya sea que ni siquiera se le consulte por alguna incapacidad o estado de inconsciencia o que aun pronunciándose en contra de la eutanasia, ésta le sea aplicada.

Este último tipo de eutanasia es denominada *cacotanasia*; las razones por las cuales se llega a realizar, por lo general son económicas, cuando el paciente se ha convertido en una carga para la familia; por razones políticas, cuando cierto grupo de la población se torna molesto o estorba al régimen imperante (se equipara al genocidio); o por razones eugenésicas, cuando la persona tiene discapacidades o se ha visto gravemente disminuido por la enfermedad.¹⁵ Con respecto a esta última razón, también se le llega a denominar como *eutanasia psíquica o social*, cuando se realiza en ancianos o personas socialmente tenidas por improductivas o gravosas: hay casos en los que los mismos ancianos la solicitan pero hay otros en los que se les aplica sin su conocimiento.¹⁶ También la literatura se refiere a la *eutanasia perinatal*, cuando se aplica a recién nacidos ya sea deformes o deficientes.

Refiriéndose al personal de salud, las modalidades de la eutanasia son:

- a) *Activa o positiva*: implica una serie de intervenciones directas encaminadas a procurar la muerte; puede tener dos modalidades:

- (i) *Modalidad activa directa y voluntaria*: consiste en provocar una muerte indolora a petición del afectado cuando se es víctima de enfermedades incurables muy penosas o progresivas y gravemente invalidantes. A este tipo también se le denomina *agónica*, por ser aplicada a enfermos clínicamente desahuciados, terminales o afectados por lesiones cerebrales

irreversibles.¹⁷ Se recurre a sustancias especiales mortíferas o a sobredosis de morfina o estupefacientes.

- (ii) *Modalidad activa indirecta o lenitiva*: es una disminución progresiva de la conciencia con la intención, no de acortar la vida sino de mitigar en alguna medida el dolor físico, para lo cual se usan fármacos muy poderosos que pueden acortar la vida del paciente o disminuir su conciencia.¹⁸ Así tal cual como está formulada la definición, esta modalidad más que a eutanasia, se refiere a una forma de tratar el dolor del paciente: es una de las variantes de la ortotanasia. Se trataría de una conducta eutanásica, cuando deliberadamente se apliquen mayor cantidad de fármacos que los necesitados por el paciente, para no sólo disminuir su dolor, sino acelerar la muerte.

- b) *Pasiva o negativa, Adistanasia o Antidistanasia*: se interrumpen las intervenciones denominadas de sustento vital, las cuales dan al cuerpo el soporte indispensable como la nutrición o hidratación, es decir, se deja de tratar una complicación o de alimentar por vía parenteral u otra al enfermo, con lo cual se precipita el término de la vida. Entonces la muerte sucede como consecuencia de la omisión o renuncia de aquellas medidas médicas, tendientes a preservar la vida, sin las cuales la muerte es segura.¹⁹

1. Suicidio asistido

Es una forma de eutanasia que combina los dos puntos de vista, el del paciente y el del personal de salud, o incluso, hasta incluye a otras personas que no sean parte del personal de salud. El suicidio se puede equiparar a la eutanasia activa, ya que consiste en que otra persona —por lo general un médico—, provea a quien desea acabar con su vida, de los medios para lograrlo o colabore para alcanzar tal objetivo. Es aplicado a personas que lo soliciten expresamente o simplemente han

¹⁵ Cfr. Armando ROA, *op. cit.*, p. 112.

¹⁶ Cfr. Niceto BLÁZQUEZ, *op. cit.*, p. 329.

¹⁷ Cfr. *Ibid.*, p. 328.

¹⁸ Cfr. Raúl GARZA GARZA, *Bioética. La toma de decisiones en situaciones difíciles*, México, Trillas, 2000, pp. 242-244.

¹⁹ *Ibid.*, p. 246.

otorgado su consentimiento; aunque también hay otros casos, en los que es sugerido o inducido por alguien, que lo hace por motivos de piedad, y acaba convenciendo al enfermo.²⁰

Existen dos situaciones, contrarias a la eutanasia, que también están presentes en la discusión bioética, médica y legal, que de hecho son contempladas dentro de la Ley-V.A. y el Reglamento-V.A.

2. Distanasia

Es lo que se conoce como “encarnizamiento”, “obstinación” o “enseñamiento terapéutico”. Etimológicamente significa lo contrario de la eutanasia, ya que consiste en retrasar el advenimiento de la muerte todo lo posible, para lo cual se aplican todos los medios, proporcionados o desproporcionados. Esta conducta se hace aunque no haya esperanza alguna de curación y aunque eso conlleve infligir al enfermo moribundo sufrimientos añadidos e inútiles.²¹ En este contexto se inscriben las técnicas modernas de prolongación artificial de la vida, cuando son utilizadas con un propósito fútil, que no reporta ningún beneficio para la salud o condición del paciente.

3. Ortotanasia

Etimológicamente significa “morir rectamente” o lo que es igual, dejarle a uno morir en paz; es un término introducido a la literatura científica por el profesor de la Universidad de Lieja, el doctor Boskan en 1950. Alude a la adopción de la conducta más correcta y posible para que el paciente próximo a su fin tenga una buena muerte, para ello se acude a todas las medidas razonables, sin caer en la omisión –en la cual hay una falta de solidaridad con el paciente– ni en el encarnizamiento terapéutico –que en ese momento, sólo daría una remota esperanza de sobrevida apenas de calidad mínima–.²²

Por un lado, supone el respeto incondicional de la vida, y por otro, el derecho a morir dignamente sin sufrimientos humillantes o envilecedores; significa ayudar a morir al enfermo sin practicarle la

eutanasia pasiva ni la distanasia, prestándole los auxilios clínicos específicos y el acompañamiento humanitario hasta la que la muerte natural sobrevenga sin ser intencionadamente precipitada ni brutalmente retardada.²³

La Ley-V.A. y el Reglamento-V.A. no regulan los métodos para poner fin a la vida del paciente, ya sean, la administración de sustancias mortíferas por parte del personal médico (eutanasia activa), la provisión de medios para ayudar al suicidio, o la suspensión de los medios de sustento (eutanasia pasiva). Más bien, están enfocados a instaurar la ortotanasia como una práctica médica habitual en el tratamiento del paciente terminal.

III. ELEMENTOS DE LA LEY DE VOLUNTAD ANTICIPADA PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARTICULARIDADES DE SU REGLAMENTO

En este apartado se hará un desglose y clasificación de los diversos elementos de la Ley-V.A., basándose en el orden en que aparecen en el articulado, para facilitar el cotejo del texto de la Ley-V.A. con los comentarios vertidos. Obviamente el Reglamento-V.A. es congruente con las disposiciones de la Ley-V.A., sólo que agrega aspectos más puntuales que la complementan o algunos conceptos diversos a los de la Ley-V.A., que serán incorporados en los comentarios siguientes.

1. Tipo de norma

La Ley-V.A. es de orden público y aunque sólo sea de aplicación local, puede constituirse en un antecedente importante para otros estados de la República. La Ley-V.A. no aparece aislada, sino que el gobierno del Distrito Federal emitió su Reglamento y los Lineamientos conducentes para su aplicación.

2. Objetivos de la norma

El aspecto más evidente a considerar y objetivo primordial, es el señalado en la propia ley: regular las normas, requisitos y formas

²⁰ Cfr. Arnoldo KRAUS y Antonio CABRAL, *La bioética*, México, Conaculta, 1999, p. 37.

²¹ Cfr. Niceto BLÁZQUEZ, *op. cit.*, p. 328.

²² Cfr. Armando ROA, *op. cit.*, pp. 112 y 113.

²³ Cfr. Niceto BLÁZQUEZ, *op. cit.*, p. 329.

de realización de la voluntad de cualquier persona con capacidad de ejercicio, con respecto a la negativa a someterse a medios, tratamientos o procedimientos médicos que pretendan prolongar de manera innecesaria su vida, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona, cuando por razones médicas, fortuitas o de fuerza mayor, sea imposible mantener su vida de manera natural.

El objetivo derivado es el de regular la elaboración del *Documento y Formato de Voluntad Anticipada* [Capítulo Segundo] y estipular las formas cómo se puede llevar a cabo la voluntad expresada en los mismos [Capítulos Tercero y Cuarto].

3. Destinatarios de la norma

Únicamente los habitantes del Distrito Federal podrán acogerse a la normatividad de voluntad anticipada. La Ley-V.A. y el Reglamento-V.A. están enfocados no sólo a los enfermos en etapa terminal, sino también a otras personas que estén en buen estado de salud y decidan elaborar el Documento por sí o por interpósita persona, que se encuentre en etapa terminal.

Las disposiciones de voluntad anticipada sólo serán aplicables en hospitales del sector salud local, que comprende tanto a hospitales públicos como privados. En cuanto al sector público, el Reglamento-V.A. hace referencia a la *Red Hospitalaria*, como el conjunto de Unidades Médicas de la Secretaría de Salud del Gobierno del Distrito Federal, que proporcionan servicios de atención médica, quirúrgica y hospitalaria [a. 2, frac. IX.].

Pero también las disposiciones de voluntad anticipada, serán aplicables dentro de las *Instituciones Privadas de Salud*, que estén ubicadas en el territorio del Distrito Federal; a estas instituciones, la Ley-V.A. las define como el conjunto de servicios de salud que prestan las personas físicas o morales, en las condiciones que convengan a los usuarios y que están sujetos a los ordenamientos legales civiles y mercantiles [a. 4, frac. VII].

Ambos tipos de instituciones, públicas y privadas, deberán utilizar el Formato de Voluntad Anticipada de la Secretaría de Salud del D. F., de conformidad a lo dispuesto por el artículo 13 del Reglamento-V.A.; aunque este instrumento no será suscrito por el enfermo terminal si es que ya cuenta con el Documento de Voluntad Anticipada.

Los *Lineamientos para el cumplimiento de la Ley de Voluntad Anticipada en las Instituciones Privadas de Salud del Distrito Federal* (en lo sucesivo "Lineamientos")²⁴ hacen énfasis en que los médicos tratantes de instituciones privadas también deben cumplir con las disposiciones plasmadas en los instrumentos de voluntad anticipada (Documento y Formato de Voluntad Anticipada) y sujetarse a la normatividad correspondiente.

Aunque no señalan a la ortotanasia como la conducta a seguir, se entiende que estos lineamientos son congruentes con la normatividad que los origina, ya que en el Lineamiento Segundo se establece que el médico tratante se limitará a cumplir con las disposiciones, sin acelerar o provocar la muerte del enfermo en etapa terminal, para lo cual se le dará una atención científica, humana, en la que se empleen los recursos de la ciencia médica y la tecnología en cuidados paliativos [Lineamiento Tercero]. La crítica que se hace al respecto, es que en los Lineamientos sólo se menciona al médico tratante de la institución privada, cuando también debería estipularse que el personal médico en general (técnicos, enfermeras, personal de psicología), debe apearse a la normatividad y disposiciones de voluntad anticipada. No han sido expedidos lineamientos para las instituciones públicas, los cuales también serían útiles para especificar las funciones de los servidores públicos concernidos.

4. Conducta principal prevista en la norma

Del artículo 1o. de la Ley-V.A. se desprende, que a diferencia de lo que muchos pensaron, no se trata de una ley para regular la eutanasia, sino para instaurar la ortotanasia, como la adopción de una buena muerte, sin adelantar ni atrasar artificialmente ese momento. Es más, el artículo 43 de la Ley-V.A. prohíbe que el personal de salud suministre medicamentos o tratamientos médicos que provoquen de manera intencional el deceso del enfermo en etapa terminal.

La Ley-V.A., de acuerdo con la fracción V del artículo 3, combate a la *Obstinación Médica o Terapéutica*, que es definida por la fracción XII del mismo artículo 3, como la utilización innecesaria de los

²⁴ Publicados por la Secretaría de Salud del D. F. en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 4 de julio de 2008, con fecha de entrada en vigor, el día 5 del mismo mes y año.

medios, instrumentos y métodos médicos, para mantener vivo a un enfermo en etapa terminal.

En la legislación penal no existe el tipo penal de la eutanasia, se puede inferir que está prohibida la modalidad de eutanasia activa, directa, voluntaria o involuntaria, porque privar de la vida a otro, está tipificado como el delito de homicidio [artículos 302 del Código Penal Federal y 123 del Código Penal para el Distrito Federal].²⁵

A diferencia de lo que ocurre con la legislación federal, en el Distrito Federal, el artículo 127 del Código Penal estipula explícitamente que privar de la vida a otro por razones humanitarias o por enfermedad incurable en fase terminal, es un delito, aunque medie la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de la víctima: conducta a la que le corresponde la pena de prisión de dos a cinco años.²⁶

Ambos códigos contemplan el tipo de ayuda e inducción al suicidio,²⁷ imponiéndole al que presta auxilio para que otro mayor de edad capaz se suicide, una penalidad menor que al homicida, la cual oscila entre un año a cinco de prisión. Mientras que en el Código Federal se equipara el auxilio a la inducción; el Código para el Distrito Federal, distingue entre estas dos acciones, estableciendo una penalidad mayor para el sujeto que induzca a otro a suicidarse (de tres a ocho años de prisión), que al que ayude.

Además este último Código prevé la tentativa al suicidio, es decir, contempla el supuesto de que por causas ajenas a la voluntad del sujeto

²⁵ Artículo 302 del CPF. comete el delito de homicidio al que priva de la vida a otro.

Artículo 123 del CPDF. Al que prive de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión.

²⁶ Ya se agregaron dos párrafos al artículo 127 del CPDF, para aclarar que las conductas realizadas bajo la Ley-V.A. no constituyen homicidio.

²⁷ Artículo 312 del CPF. El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años.

Artículo 142 del CPDF. Al que ayude a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de uno a cinco años, si el suicidio se consuma. Si el agente prestare el auxilio hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la pena aplicable será de cuatro a diez años de prisión.

Al que induzca a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de tres a ocho años, si el suicidio se consuma.

Si el suicidio no se consuma, por causas ajenas a la voluntad del que induce o ayuda, pero sí se causan lesiones, se impondrá las dos terceras partes de la pena anterior, sin que exceda de la pena que corresponda a las lesiones de que se trate. Si no se causan éstas, la pena será de una cuarta parte de las señaladas en este artículo.

activo no se llegue a la consumación del acto; y aun esta conducta es típica, así se causen lesiones o no.

Cabe resaltar que los códigos castigan severamente la conducta de inducción o ayuda al suicidio, si el agente pasivo es menor de edad o no tiene capacidad de comprender la relevancia de su conducta, equiparándola al homicidio o lesiones calificadas, según sea el caso.²⁸ Esto es importante apuntarlo para el caso de los pacientes inconscientes o con alguna de las formas de incapacidad señalada en la legislación civil.²⁹

5. Voluntad anticipada

Hay dos entidades frente a las cuales suscribir la voluntad anticipada:

- a) Frente al Notario: cualquier persona sana o enferma, pero con capacidad de ejercicio y en pleno uso de sus facultades mentales, puede acudir por sí misma a suscribir, un documento en el que manifiesta la petición libre, consciente, seria, inequívoca y reiterada de no someterse a medios, tratamientos o procedimientos médicos, que propicien la obstinación médica [a. 3, frac. V]. La Ley-V.A. distingue a este instrumento como *Documento de Voluntad Anticipada* (en lo sucesivo "Documento"). Obviamente adquiere el carácter de documento público, cuando se suscribe ante el Notario, que es un funcionario con fe pública [a. 3, frac. V y a. 8].
- b) Frente al personal de salud y dos testigos: si el enfermo terminal no puede acudir al Notario, llenará el Formato que emita la Secretaría de Salud del Distrito Federal; la Ley-V.A. lo denomina *Formato de Voluntad Anticipada* (en lo sucesivo "Formato").

²⁸ Artículo 313 del CPF. Si el occiso o suicida fuere menor de edad o padeciere alguna de las formas de enajenación mental, se aplicarán al homicida o instigador las sanciones señaladas al homicidio calificado o a las lesiones calificadas.

Artículo 143 del CPDF. Si la persona a quien se induce o ayuda al suicidio fuere menor de edad o no tuviere capacidad de comprender la relevancia de su conducta o determinarse de acuerdo con esa comprensión, se impondrán al homicida o inductor las sanciones señaladas al homicidio calificado o a las lesiones calificadas.

²⁹ Artículo 450 del Código Civil Federal y del Código Civil para el Distrito Federal.

En el primer caso, el Notario deberá notificar a la Coordinación Especializada adscrita a la Secretaría de Salud del D. F., mientras que en el segundo, el personal de salud es el encargado de notificar a la misma Coordinación. En ambos supuestos, la Coordinación Especializada es la que hace del conocimiento del Ministerio Público, la existencia de este Documento o del Formato. También da aviso al personal de salud que atiende al enfermo, para que lo integre a su expediente clínico.

El Reglamento-V.A., a diferencia de la Ley-V.A., resume de manera más clara, los dos tipos de instrumentos aprobados para la expresión de la voluntad. El artículo 3 hace referencia, tanto al *Documento*, como al *Formato*. Pero en el Reglamento-V.A. encontramos un tercer tipo de instrumento que se debe suscribir: ya sea que se haya optado por el Documento o por el Formato, también debe llenarse el formato emitido por el Centro Nacional o Local de Trasplantes, para que el enfermo pueda manifestar su voluntad de donar órganos y tejidos [a. 9].

En cualquiera de los instrumentos, la voluntad debe constar por escrito, el solicitante debe firmarlos y nombrar un representante que corrobore la realización de su voluntad y la disposición de sus órganos. Tanto el Notario, como las personas facultadas para dichos efectos por la Secretaría, deberán leer el Documento o Formato en voz alta para que el signatario asiente su voluntad. Si el solicitante ignora el idioma del país, se deberá nombrar un perito traductor; asimismo, se nombrarán testigos si el solicitante no pudiera leer o firmar, o fuera sordo, mudo o ciego.

Es muy importante señalar que tanto el Documento y los Formatos (los dos tipos de formas a llenar) son instrumentos revocables en cualquier momento [artículo 38]. Cuando existan dos o más Documentos o Formatos firmados por el mismo signatario, y que no hayan sido revocados, se tomará como válido el último firmado. La expresión de la voluntad sólo versa sobre cuestiones de tratamientos médicos —los señalados en el artículo 1— por eso en los instrumentos de Voluntad Anticipada no se establecerán disposiciones testamentarias, legatarias o donatarias sobre bienes, derechos u obligaciones diversos a la materia en cuestión. La suscripción del Documento se sujetará a los aranceles notariales, mientras que el llenado del Formato será gratuito.

6. Solicitantes y autorizados

De conformidad con el artículo 7 de la Ley-V.A., los instrumentos de voluntad anticipada (Documento o Formato) pueden ser suscritos por:³⁰

- I. Cualquier persona con capacidad de ejercicio.
- II. Cualquier enfermo en etapa terminal, médicamente diagnosticado como tal, pero que esté en goce de sus capacidades. Este tipo de enfermo es el que padece una enfermedad mortal, o que por caso fortuito o causas de fuerza mayor, tiene una esperanza de vida menor a seis meses, y se encuentra imposibilitado para mantener su vida de manera natural.³¹
- III. Los familiares, cuando el enfermo en etapa terminal se encuentre de manera inequívoca impedido para manifestar por sí mismo su voluntad. El orden o prelación que señalan la Ley-V.A. y el Reglamento-V.A., en orden subsecuente y en caso de falta, es: (i) cónyuge; (ii) concubinario o concubina, el o la conviviente;³² (iii) hijos mayores de edad consanguíneos o adoptados; (iv) padres o adoptantes; (v) nietos mayores de edad; (vi) hermanos mayores de edad o emancipados y (vii) hijos menores de 18 años pero mayores de 16 [a. 21 de la Ley-V.A.], acompañados por quien ejerza sobre ellos la patria potestad o tutela.
- IV. Los padres o tutores del enfermo en etapa terminal cuando éste sea menor de edad o incapaz, legalmente declarado [en estado de interdicción]. La prelación es: (i) padres o adoptantes; (ii) familiares o personas que ejerzan la patria potestad del menor; (iii) hermanos mayores de edad o emancipados y (iv) hijos

³⁰ Aunque para efectos del comentario se siguió el listado del artículo 7, se agregaron más elementos que señala la propia Ley-V.A.

³¹ Artículo 3, fracción VI de la Ley-V.A. Las razones que establece la ley para que el enfermo en etapa terminal no pueda mantener su vida de manera natural son: a) Presenta diagnóstico de enfermedad avanzada, irreversible, incurable, progresiva o degenerativa; b) Imposibilidad de respuesta a tratamiento específico; y c) Presencia de numerosos problemas y síntomas, secundarios o subsecuentes.

³² En términos de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, aprobada el 9 de noviembre de 2006 por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 16 del mismo mes y año.

menores de 18 años pero mayores de 16 [a. 21 Ley-V.A.], acompañados por quien ejerza sobre ellos la patria potestad o tutela.

En el caso de las dos primeras fracciones del artículo 7, se podrá señalar a un representante que vele por la voluntad del suscriptor, distinto a los de la prelación señalada y aun sin parentesco; mientras que en las últimas dos fracciones, los mismos que suscriban la voluntad, serán también los representantes que le darán seguimiento. No podrán ser representantes para la realización de la voluntad:³³ (i) los menores de edad que no han cumplido 16 años; (ii) los que habitualmente o accidentalmente no disfrutaran de su cabal juicio; (iii) los que no entiendan el idioma del enfermo terminal (si no hay un intérprete presente); (iv) los que hayan sido condenados por el delito de falsedad; (v) los que se excusen del cargo, en los términos del artículo 16 de la Ley-V.A.

Hasta antes de la publicación de la Ley-V.A., la regulación sanitaria en materia de disposición del cuerpo, a nivel federal, estaba conformada únicamente por la Ley General de Salud (en lo sucesivo "L.G.S") y por el *Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos* (en lo sucesivo "Regl.-Órganos").

La *disposición* bajo el entendido de los ordenamientos sanitarios se refiere al conjunto de actividades relativas a la obtención, preservación, preparación, utilización, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres, incluyendo los de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o de investigación [a. 6, frac. X Regl.-Órganos].

El Disponible, en el sentido amplio de la fracción IX del artículo 6 del Regl.-Órganos, es la persona que autoriza la disposición de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres (no distingue si propios o ajenos).³⁴ Mientras que para la L.G.S., el concepto de *disponible* es un poco más restringido, ya que lo identifica como aquél que conforme a los términos de la ley, le corresponde decidir sobre *su* cuerpo o cualquiera de *sus* componentes en vida y para después

³³ Artículos 13-18 de la Ley-V.A.

³⁴ Además el Capítulo II está dedicado enteramente a los Disponibles.

de su muerte.³⁵ Es necesario hacer una acotación entre ambas definiciones, ya que las implicaciones legales con respecto a la disposición del cuerpo son distintas si se trata del propio cuerpo o del ajeno, así como del destino que se les dé a los componentes del cuerpo.

En relación con las personas facultadas para disponer del cuerpo, el Regl.-Órganos estableció la distinción entre disponente originario y secundario:

- a) El disponente originario es la persona que decide con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo [a. 11]. Tan importante es la voluntad del disponente originario, que en vida y aun después de su muerte, debe respetarse el destino que quiere y quiso dar a sus órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáver [aa. 9 y 12].
- b) Los disponentes secundarios son aquellos que pueden otorgar su consentimiento para la disposición del cadáver, órganos, tejidos y sus derivados, así como de productos del disponente originario, en los términos de la legislación sanitaria.³⁶ Los disponentes secundarios, de conformidad con los artículos 13, 14 y 15 del Regl.-Órganos, y de acuerdo con el siguiente orden de preferencia, son los siguientes:
 - I. El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario.
 - II. La autoridad sanitaria competente: podrá utilizar la disposición de órganos y tejidos para efectos de trasplante, de conformidad con las normas técnicas que emita la Secretaría. Los establecimientos en los que se extraigan órganos y tejidos o se realicen trasplantes, adicionalmente deberán contar con un comité interno de trasplantes y con un coordinador

³⁵ Artículo 314, frac. VI, L.G.S. Disponible, a aquél que conforme a los términos de la ley le corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de su muerte.

³⁶ Artículo 14. Regl.-Órganos. Los disponentes secundarios a que se refiere el artículo anterior, podrán otorgar su consentimiento para la disposición del cadáver, órganos, tejidos y sus derivados, así como de productos del disponente originario, en los términos de la Ley y este reglamento.

de estas acciones, que serán supervisadas por el comité institucional de bioética respectivo [a. 316 L.G.S.].

- III. El Ministerio Público, en relación con los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones. El Ministerio Público puede ordenar la necropsia, en ausencia de los otros disponentes secundarios.
- IV. La autoridad judicial.
- V. Los representantes legales de menores e incapaces, únicamente en relación con la disposición de cadáveres.
- VI. Las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados para investigación o docencia, una vez que venza el plazo de reclamación sin que ésta se haya efectuado.
- VII. Los demás a quienes las disposiciones generales aplicables les confieren tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalan en las mismas.

Es necesario detenerse en la primera fracción del artículo 13 del Regl.-Órganos que establece un determinado orden, diverso al de la L.G.S. Esta última establece que el consentimiento tácito para la donación de órganos se da cuando el donante no haya en vida, manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes fueran utilizados para trasplantes; pero para hacer disposición de sus órganos se requiere obtener el consentimiento del o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme a la prelación señalada [a. 324]. El orden entre los ascendientes y descendientes difiere entre ambas normas, además de que la L.G.S., contempla las figuras del adoptado y adoptante que el Regl.-Órganos no hace, suponemos que debido a falta de técnica legislativa.

El orden de esta primera fracción, también es distinto al que señala el Código Civil Federal en cuanto a los sucesores legítimos³⁷ que son: los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, y a falta

³⁷ Artículo 1602 del C.C.F.

de los anteriores, la beneficencia pública.³⁸ La lógica detrás de esta diferente prelación puede ser que los sucesores legítimos son los que heredan los bienes, pero no el cadáver del *de cuius*. Parece que en cuanto a la sucesión, el legislador privilegió a los hijos –sobre todo si fueran menores–, mientras que en cuanto a la disposición del cuerpo, el legislador colocó en primer orden a los más allegados a las decisiones del disponente originario: mayores de edad que pudieran elegir un tratamiento terapéutico –en el caso de enfermedad– o que pudieran darle un destino al cuerpo u órganos. Aunque en términos de mismos intereses legítimos y de buena fe sobre la persona o bienes del disponente originario, podría haberse pensado que la prelación de parientes podría haber sido igual en ambos casos.

El Regl.-Órganos aclara que la preferencia o prelación será definida conforme a la reglas de parentesco que establece el Código Civil.³⁹ Claro que ni la L.G.S. ni el Código Civil Federal contemplaron a los *convivientes*, figura que fue instaurada recientemente por la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal. Los convivientes no pueden ser cónyuges, ni concubinos, ni parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta el cuarto grado [a. 4]. En virtud de la Sociedad de Convivencia, las dos personas que la constituyen están obligadas a darse alimentos y a tener derechos sucesorios, aunque el texto no especifica si los convivientes gozan de la facultad para decidir cuestiones de salud con respecto al otro: terapias, tratamientos, disposición de órganos, tejidos o cadáver; esta facultad, en cambio, sí es reconocida en la Ley-V.A.

7. Uso de la palabra *Enfermo*

Tanto la L.G.S. y la Ley de Salud para el D. F. definen al *Usuario del servicio de salud* como la persona que requiere y obtiene los servicios de salud que presten los sectores públicos, social y priva-

³⁸ Artículo 1599 C.C.F. La herencia legítima se abre: I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió validez; II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes; III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero; IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

³⁹ Código Civil Federal: Libro primero, Título Sexto: del parentesco, de los alimentos y de la violencia familiar, Capítulos I y II.

do [a. 50 L.G.S. y a. 2, frac. VII L.S.D.F.]. La Ley de Salud para el D. F. no usa el término “pacientes” y el de “enfermo” sólo lo utiliza en la fracción XIV del artículo 8, para referirse a una de las funciones de la Secretaría de Salud del D. F., que es la de vigilar que en los establecimientos que presten servicios de salud, el internamiento de enfermos de escasos recursos económicos sea gratuito.

A diferencia de otros ordenamientos, la L.G.S. por su parte, utiliza los tres términos, no de manera indistinta, sino con connotaciones diferentes. Dedicó el capítulo IV del Título Tercero, a los *Usuarios*.⁴⁰ El Sistema Nacional de Salud es conformado por la participación de los prestadores de servicios de salud, de los sectores público, social y privado, de sus trabajadores y de los usuarios de los mismos, así como de las autoridades o representantes de las comunidades indígenas; todos ellos coordinados por la Secretaría de Salud [a. 10].

En la L.G.S. encontramos el término “pacientes”, que es utilizado en la literatura médica y bioética, para referirse a ellos de manera más humanitaria. Ejemplo de esto es el artículo 93 que señala la importancia del establecimiento de un sistema de enseñanza continua en materia de salud. Así como de la promoción de programas de prestación de servicios de salud de atención primaria en comunidades indígenas, los cuales deberán adaptarse, tanto a su estructura social y administrativa, como a su concepción de la salud y de la relación del *paciente* con el médico, respetando siempre sus derechos humanos.⁴¹

La L.G.S. utiliza “enfermos” para denominar a los que padecen enfermedades mentales o los que padecen alguna enfermedad contagiosa, portadores de gérmenes o de afecciones transmisibles [artículos 74, 76, 77, 139, 150, 153]. En esta tesitura, *paciente* es quien recibe atención médica por cualquier causa (sea dolencia, enfermedad o accidente), mientras que *enfermo* es el que específicamente padece una enfermedad: la primera categoría sería el género y la segunda, la especie; aunque el enfermo no en todos los casos estará en la definición de paciente, porque probablemente no esté recibiendo la atención médica que requiera.

⁴⁰ Título Tercero. Prestación de los Servicios de Salud. Capítulo IV. Usuarios de los Servicios de Salud y Participación de la Comunidad.

⁴¹ Los artículos 67, 226, 229 y 262 de la L.G.S. también se refieren a los “pacientes”.

La Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998 *del Expediente Clínico* distingue entre el “paciente”, que es el beneficiario directo de la atención médica, y el “usuario”, que sería toda aquella persona, paciente o no, que requiera y obtenga la prestación de servicios de atención médica, para sí o para otro.

El término “usuario” ha sido criticado porque remite al lenguaje económico [y hasta peyorativamente, economicista], en donde se toma en cuenta la satisfacción de las necesidades del cliente por parte del proveedor, bajo el entendido de transacciones económicas; cuando tratándose de servicios de salud –por la implicación y repercusión de éstos– se esperaría que la relación del paciente con el personal de salud, debiera ser más rica en cuanto al trato y profundidad del vínculo. Pero “usuario” parece ser la denominación más frecuentemente encontrada en las diversas legislaciones ya que de manera general, uniforma las diversas connotaciones y que, como es una denominación versátil, puede ser utilizada indistintamente para todos los casos.

Tanto la Ley-V.A. como el Reglamento-V.A. se refieren al enfermo en etapa terminal,⁴² no hablan del usuario de servicios de salud, ni del paciente. El *enfermo en etapa terminal* es aquel que tiene un padecimiento mortal o esperanza de vida menor a seis meses. De conformidad con las distinciones mencionadas, en este caso el término “enfermo” resulta adecuado, aunque para efectos de la Ley-V.A., podría haberse recurrido al término “usuarios” para referirse a los familiares, y así ser más congruente con la legislación sanitaria local.

8. Cumplimiento de la Voluntad Anticipada

En el momento que el signatario o su representante consideren oportuno, deberán solicitar al personal de salud la correspondiente aplicación de las disposiciones contenidas en el instrumento de voluntad anticipada; momento que el personal de salud deberá dejar asentado en el historial clínico. Cabe mencionar, que aunque cualquier persona mayor de edad capaz, sana o enferma, puede suscribir los instrumentos de voluntad anticipada en cuanto a su propia persona, las disposiciones contenidas en el Documento o Formato, sólo serán aplicables

⁴² Artículo 3, fracción VI de la Ley-V.A.

al enfermo en etapa terminal [artículo 44]; este es un candado para evitar la asistencia al suicidio a otro tipo de enfermos. Lo mismo se aplica para los familiares o tutores que firmaron los instrumentos en representación de otro, para evitar que se cometa homicidio de un paciente en otro estado de salud que no sea terminal y que no reúna las condiciones de la fracción VI del artículo 3, por ejemplo, estado de coma prolongado.

- a) *Cumplimiento por parte del representante.* De acuerdo con el artículo 17 de la Ley-V.A., las obligaciones del representante empiezan desde el momento de la suscripción del Documento o Formato, con la revisión y confirmación de las disposiciones establecidas por el signatario en el Documento [frac. I] o con la verificación, cuando tenga conocimiento por escrito, de la integración de los cambios o modificaciones que realice el signatario al Documento [frac. III]. Pero también le corresponde la verificación del cumplimiento exacto e inequívoco de las disposiciones establecidas en el Documento [frac. II], y la defensa del Documento, en juicio y fuera de él, así como de las circunstancias del cumplimiento de la voluntad del signatario y de la validez del mismo [frac. IV].
- b) *Cumplimiento por parte del Personal de Salud.* De acuerdo con el Lineamiento Cuarto, el enfermo terminal o su representante pueden solicitar que se les brinde un informe por escrito sobre el diagnóstico, pronóstico y plan de manejo médico de la voluntad anticipada. Esto va de la mano del derecho que tiene el paciente a conocer su estado de salud y opciones de tratamiento o manejo; derecho derivado de una relación médico/paciente adecuadamente informada.

La Ley-V.A. señala que el personal de salud podrá proporcionar al paciente los cuidados paliativos,⁴³ las medidas mínimas ordinarias,⁴⁴

⁴³ Artículo 3, fracción IV. *Cuidados Paliativos:* el cuidado activo y total de aquellas enfermedades que no responden a tratamiento curativo e incluyen el control del dolor y otros síntomas, así como la atención psicológica del paciente.

⁴⁴ Artículo 3, fracción X. *Medidas Mínimas Ordinarias:* consisten en la hidratación, higiene, oxigenación, nutrición o curaciones del paciente en etapa terminal según lo determine el personal de salud correspondiente.

la sedación controlada⁴⁵ y ofrecer el tratamiento tanatológico.⁴⁶ Este trato al paciente va de la mano con lo que dispone, ya desde hace años, el *Código de Bioética para el Personal de Salud:* la aplicación de los cuidados paliativos, que alivien en la medida de lo posible, los sufrimientos físicos y psicológicos, a pesar de que la vida del paciente pueda acortarse.⁴⁷ Asimismo, la Ley-V.A. es congruente con lo establecido en el *Código de Conducta para el Personal de Salud,* el cual recomienda al médico abstenerse de realizar procedimientos desproporcionados que no reporten ningún bien al paciente, ni efectuar acciones de reanimación, expresamente prohibidas por éste.⁴⁸ Las diferencias estriban en que estos Códigos son de materia federal, no en cuanto a su obligatoriedad, sino en que fueron diseñados por la instancia federal en salud. Además, estos Códigos son recomendaciones de corte deontológico, no tienen un carácter jurídicamente vinculante, como sí lo tiene la Ley-V.A.

Para efecto de este artículo, la referencia a *medios*, es a los medios terapéuticos, no a la calificación moral con respecto al proceder médico y sus formas. En la literatura médica y bioética, se había utilizado la terminología de *medios ordinarios* y *extraordinarios* que más tarde fue reemplazada por la de *medios proporcionados* y *desproporcionados*.

La calidad de *ordinario* se adjudica a dos clases de medios: (i) los medios necesarios y usuales para el tratamiento y curación de un paciente y que, hasta podrían ser renunciables, como las transfusiones sanguíneas en casos no urgentes; y (ii) los medios indispensables,

⁴⁵ Artículo 3, fracción XVIII. *Sedación Controlada:* es la administración de fármacos por parte del personal de salud correspondiente, para lograr el alivio, inalcanzable con otras medidas, de un sufrimiento físico o psicológico, en un paciente en etapa terminal, con su consentimiento explícito, implícito o delegado, sin provocar con ello la muerte de manera intencional de éste.

⁴⁶ Artículo 3, fracción XIX. *Tanatología:* significa tratado o ciencia de la muerte. Consiste en la ayuda médica y psicológica brindada tanto al enfermo en etapa terminal como a los familiares de éste, a fin de comprender la situación y consecuencias de la aplicación de la ortotanasia.

⁴⁷ El *Código de Bioética para el Personal de Salud* fue elaborado por la Comisión Nacional de Bioética en el año 2002. Artículo 47.

⁴⁸ El *Código de Conducta para el Personal de Salud*, fue elaborado por la Secretaría de Salud y la Comisión Nacional de Bioética-IMSS-ISSSTE-SECODAM, en el año 2002. Estándar de Comportamiento núm. 28.

básicos y por lo mismo irrenunciables, lo que la Ley-V.A. llama Medidas Mínimas Ordinarias.⁴⁹

Los medios extraordinarios, en contraposición, son las intervenciones, medicamentos o utilización de instrumentos, que al aplicarlos reportan: (i) un mayor sufrimiento para el paciente; (ii) un gasto desequilibrado con respecto al beneficio a obtener, o (iii) una dificultad excesiva para conseguir su aplicación. La Ley-V.A. se encamina a evitar la aplicación o continuación de los medios, tratamientos o procedimientos médicos obstinados, desproporcionados o inútiles; aunque estos tres tipos de medios mencionados tienen diferente connotación, para efectos del tratamiento al enfermo terminal y —en términos de la ortotanasia—, resultan igualmente extraordinarios.

Ahora se lee con mayor frecuencia, la calidad de *proporcionado* o *desproporcionado*, para evidenciar la relación costo/beneficio; no vista bajo la óptica mercantil, sino refiriéndose al balance entre riesgo, sufrimiento y desgaste, con respecto al beneficio o esperanza de resultado razonable. Esta consideración siempre se hace con respecto al tratamiento y sus beneficios, no con respecto al personal de salud, ni al paciente, ya que un mismo tratamiento puede resultar proporcionado para ciertos enfermos y desproporcionado para otros. No hay una aplicación objetiva y unívoca de estos medios, sino que resulta casuística, dependiendo de las condiciones de salud y circunstancias de vida del paciente. Tal puede ser esta situación, que en pacientes gravísimos, hasta la reanimación cardiaca⁵⁰ podría convertirse en un medio desproporcionado o caer en la obstinación médica.

A diferencia de las medidas de sostenimiento o mínimas que no afectan al paciente sino al contrario, sirven para disminuir su sufrimiento, los medios proporcionados son otro tipo de intervenciones que se aplican con el fin o la intención de aliviar o curar. A los enfermos en etapa terminal, se les aplican las medidas mínimas y no necesariamente los medios ordinarios, puesto que tal vez, para su caso se tornen fútiles; mientras que a cualquier tipo de paciente o usuario de servicio de salud, se les aplica tanto los medios propor-

⁴⁹ Artículo 3, frac. X. *Medidas Mínimas Ordinarias*: consisten en la hidratación, higiene, oxigenación, nutrición o curaciones del paciente en etapa terminal según lo determine el personal de salud correspondiente.

⁵⁰ Artículo 3, frac. XVI de la Ley-V.A. *Reanimación*: conjunto de acciones que se llevan a cabo para tratar de recuperar las funciones o signos vitales.

cionados como métodos médicamente prescritos para su tratamiento terapéutico, como las medidas de sostenimiento para mantenerlos en adecuada condición.

Resulta importante destacar que la Ley-V.A. exige al personal de salud, de dar cumplimiento a las disposiciones del Documento o Formato, si las encuentra contrarias a sus creencias religiosas o convicciones personales. Lo cual significa que se está reconociendo el derecho de objeción de conciencia [artículo 42], pero queda la obligación para la Secretaría de Salud del D. F. de ofrecer la prestación de servicios de salud por parte de personal no objetor, refiriéndose al sector público de salud. En el sector privado, el médico tratante objetor de conciencia, debe informar al enfermo terminal o su representante, de esta circunstancia, dentro de un plazo de 24 horas, para que el paciente pueda buscar los servicios de otro médico o de otra institución de salud.

El derecho de objeción de conciencia se deriva de la libertad de pensamiento y conciencia [consagrada en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos-DUDH]⁵¹ y, en cierta forma, también de la libertad de opinión y expresión [del artículo 19 de la DUDH y consagrada en el art. 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos]. La objeción de conciencia constituye una actitud de desobediencia hacia determinada norma jurídica aplicable, cuando el sujeto se ve obligado al desacato por motivos que le imponen sus convicciones personales, de índole religiosa, moral, filosófica o humanitaria.⁵²

- c) *Cumplimiento por parte del Comité Hospitalario de Ética Médica*. De conformidad con el artículo 33 del Reglamento-V.A. el Comité, junto con el personal de salud —sea público o privado— debe: (i) emitir y confirmar el diagnóstico del enfermo terminal; (ii) validar ante la Coordinación Especializada la existencia y vigencia de los instrumentos de voluntad anticipada (Documento

⁵¹ Adoptada por la Resolución 217A(III) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.

⁵² Para una sucinta explicación, véase Diego VALADÉS y Miguel CARBONELL (coords.), *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005, t. III (I-O), pp. 2658-2659, voz: *Objeción de Conciencia*. Autor: Miguel Alejandro LÓPEZ OLVERA.

o Formato) y (iii) brindar un manejo médico multidisciplinario al enfermo terminal. Esta disposición parece adecuada en el sentido de que el Comité, por su intrínseca formación, es una instancia que puede aportar un manejo más completo e integral del estado del paciente, así como servir de contrapeso en las interrelaciones entre el personal de salud y el paciente y sus familiares. Pero se quedaría vacía de contenido, si la institución no ha conformado un Comité: cuestión que deberá puntualizarse no sólo para los hospitales del sector público, sino también para aquellos del sector privado. El peligro es que muchas veces, estos últimos –bajo el pretexto de la libertad de contratación y transacción– se niegan al establecimiento de este tipo de instancias, argumentando que no deben estar sujetos a los mismos lineamientos, que los hospitales cuyos fondos son públicos.

- d) *Cumplimiento por parte de la Coordinación Especializada de la Secretaría de Salud del D. F.* La Coordinación recibe aviso sobre los Documentos de voluntad anticipada que se suscriban ante notario; además resguarda los Documentos y Formatos que provengan de las instituciones de salud, tanto públicas como privadas, lo cual significa que vigilará que los lineamientos de la Ley-V.A. se observen en los dos ámbitos [artículo 42, párrafo 4]. También recibe aviso del cambio de institución de salud y médico tratante, que haga el enfermo terminal o su representante [Lineamiento Quinto].

Al recibir estos instrumentos, la Coordinación debe dar aviso al Ministerio Público, lo cual, aunque no lo señala la Ley-V.A., se hace para garantizar mayor seguridad para los que participan en el proceso, en cuanto a deslindarlos de responsabilidad civil, penal o administrativa [artículo 6]. Asimismo, supervisa que se dé cumplimiento a las disposiciones de los Documentos y Formatos. También coadyuva y coordina sus actividades con el Centro Nacional y Local de Trasplantes para la donación de órganos y tejidos.

La regulación sanitaria en materia de donación de órganos y trasplante, está conformada por la L.G.S.,⁵³ por el anteriormente mencionado, Regl.-Órganos y por la Ley de Salud para el Distrito Federal.

⁵³ Título Décimo Cuarto: Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida.

Al disponente que tácita o expresamente consiente la disposición de su cuerpo o componentes para su utilización en trasplantes, ya sea en vida o en estado cadavérico, la L.G.S. lo denomina *Donador o donante* [artículos 314, frac. VI y 321 L.G.S.]. Correlativamente, el *Receptor* es la persona a quien se trasplantará o se le ha trasplantado un órgano o tejido o transfundido sangre mediante procedimientos terapéuticos [artículos 314, frac. XII y 6, frac. XX Regl.-Órganos] y quien se convierte, por ese hecho, en disponente originario del órgano o tejido recibido.

Al hablar de *disposición*, la legislación se refiere tanto a los órganos, tejidos, productos, como a los cadáveres humanos, por lo cual, de conformidad con el artículo 314 de la L.G.S. incluye los siguientes conceptos:

- (i) Tejido: entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñen una misma función [artículo 314, frac. XIII, y artículo 6, frac. XXIII, Regl.-Órganos].
- (ii) Órgano: entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de los mismos trabajos fisiológicos [artículo 314, frac. X. y artículo 6, frac. XIII, Regl.-Órganos].
- (iii) Producto: todo tejido o sustancia extruida, excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos, para efectos de este Título, la placenta y los anexos de la piel [artículo 314, frac. XI, y artículo 6, frac. XV, Regl.-Órganos].
- (iv) Cadáver: el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida [artículo 314, frac. II y artículo 6, frac. V, Regl.-Órganos].

En cuanto al destino que se puede dar a los órganos, tejidos, productos o cadáveres están:

- a) Trasplante: transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo [artículo 314, frac. XIV, L.G.S.].
- b) Investigación o docencia.

- c) Destino final: que puede ser tanto la conservación como la desintegración [artículo 314, frac. V, L.G.S y artículo 6, frac. VIII y artículo 7, Regl.-Órganos].
- (i) Conservación permanente de órganos y tejidos mediante sustancias fijadoras, como la inclusión en acrílico y otras sustancias plásticas, tratamiento a base de parafina o el embalsamamiento; así como la conservación de cadáveres o esqueletos con fines de docencia;
 - (ii) Inhumación, incineración, desintegración e inactivación de órganos, tejidos, células y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, en condiciones sanitarias permitidas por esta Ley y demás disposiciones aplicables.

La Ley-V.A. no especifica tan puntualmente como lo hace la legislación sanitaria, el destino que se le den a los órganos, pero por tratarse de una materia federal, se atenderá a lo dispuesto en la legislación vigente y a la autoridad federal correspondiente: Secretaría de Salud, a través del Centro Nacional de Trasplantes.

9. Historia clínica e información

Aunque en la Ley-V.A. ya se habían mencionado, en diversas partes del articulado, los efectos del cumplimiento de la voluntad anticipada, el Reglamento-V.A. es más esquemático en cuanto a los efectos que produce, que según el artículo 4 son:

- a) No someter al enfermo en etapa terminal a medios, tratamientos o procedimientos médicos que pretendan prolongar su vida, protegiendo en todo momento su dignidad.
- b) Cumplir con lo establecido en el plan de manejo médico respecto a cuidados paliativos y en su caso sedación controlada.
- c) Dar asistencia psicológica o tanatológica al paciente y sus familiares.

Una vez que se inicie el cumplimiento de la voluntad anticipada, todos estos efectos señalados, además de las notas de evolución,

actualización del cuadro clínico, signos vitales, resultados de estudios, indicaciones médicas y acciones realizadas, serán registrados por el médico tratante en el expediente clínico del enfermo en etapa terminal. El manejo del expediente o historial clínico debe apegarse a la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998 *del Expediente Clínico* [artículo 35].⁵⁴ Esta NOM es de observancia general, nacional y obligatoria para los sectores público, social y privado del Sistema Nacional de Salud. El expediente clínico se refiere al conjunto de documentos escritos, gráficos e imagenológicos o de cualquier otra índole, en los cuales el personal de salud, deberá hacer los registros, anotaciones y certificaciones correspondientes a su intervención [Numeral 4.4 de la NOM].

Además de la historia clínica y las notas médicas⁵⁵ que debe contener el expediente, la NOM hace referencia a otros documentos, tanto del ámbito ambulatorio u hospitalario, entre los que sobresalen las Cartas de Consentimiento Bajo Información [Numeral 10.1.1 de la NOM], en las que quedará asentada la aceptación del tratamiento por parte del paciente. En esta tesitura, el Documento o Formato de voluntad anticipada tendrá el mismo efecto que las Cartas de Consentimiento, ya que dejan constancia del conocimiento que el paciente tiene de su condición física y de la aceptación del procedimiento ortotánico que llevará a cabo el personal médico.

De acuerdo con el artículo 10, los instrumentos de voluntad anticipada (Documento o Formato), más aparte la información que se genere y el historial clínico, se sujetarán a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal (en lo sucesivo "Ley-Transparencia D. F."),⁵⁶ según la cual, hay dos fuentes que generan la información:

- a) La que genera el personal médico sobre el diagnóstico. De esta información siempre hay un tipo de datos que sí brinda al pa-

⁵⁴ Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998 *del Expediente Clínico*, fue emitida el 14 de septiembre de 1999 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 30 del mismo mes y año.

⁵⁵ Tipos de Notas que señala la NOM: Notas Médicas en Urgencias y Notas Médicas en Hospitalización; dentro de ellas habrá notas de evolución, de interconsulta, de referencia/traslado, pre-operatoria, pre-anestésica, post-operatoria.

⁵⁶ Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 28 de marzo de 2008.

ciente sobre su estado de salud, pero también puede haber información, que el personal se reserve. Según la Ley de Salud para el D. F. [artículo 16 bis], el usuario de servicios de salud podrá recibir: I. Información apropiada a su condición de género, educativa, cultural e identidad étnica sobre su historial médico y a estar totalmente informado sobre su salud, inclusive sobre los aspectos médicos de su condición. II. Excepcionalmente, se le negará información cuando exista el pleno conocimiento que dicha información representa un peligro para su vida o su salud.

- b) La que genera el paciente al proporcionar sus datos personales: domicilio, números telefónicos, vida familiar, íntima. Estos dos tipos de información son considerados como información confidencial, ya que contiene datos personales que son susceptibles de ser tutelados por el derecho fundamental a la privacidad, intimidad, honor y dignidad [artículo 4, frac. VII, Ley-Transparencia D. F.].⁵⁷

También, de acuerdo con el mismo artículo 16 bis de la Ley de Salud para el D. F., el usuario deberá recibir la seguridad de que la información sobre su estado de salud, será confidencial y protegida [frac. III]. Sólo podrán tener acceso a la información de cualquier tipo de paciente, los titulares de la misma y los servidores públicos que requieran conocerla o la han conocido, por motivos del ejercicio de sus funciones [artículo 38, Ley-Transparencia D. F.]. La forma de guardar, custodiar y clasificar la información por parte de la institución, así como la forma de solicitarla a los órganos públicos, está regida por la Ley-Transparencia D. F.

En cuanto a la información que se genere con respecto a las disposiciones de la voluntad anticipada y su cumplimiento, obviamente el personal de salud y el personal administrativo, están obligados a guardar confidencialidad y reserva [artículo 11, Reglamento-V.A.]. El

⁵⁷ Ley-Transparencia D. F. Artículo 4, fracción VII. *Información Confidencial*. La que contiene datos personales relativos a las características físicas, morales o emocionales, origen étnico o racial, domicilio, vida familiar, privada, íntima y afectiva, número telefónico privado, correo electrónico, ideología, preferencias sexuales y toda aquella información que se encuentra en posesión de los entes públicos, susceptible de ser tutelada por el derecho fundamental a la privacidad, intimidad, honor y dignidad.

médico tratante de una institución privada de salud, en observancia del secreto profesional, se abstendrá de divulgar datos o circunstancias del enfermo terminal; aunque si éste decide cambiar de institución y de médico, el médico anterior deberá proporcionar las facilidades para el cambio y brindar al nuevo médico tratante, la información necesaria sobre su diagnóstico y plan de manejo médico [Lineamientos Séptimo, Quinto y Sexto].

10. Atención domiciliaria

La Ley-V.A. también señala que se brindará atención médica domiciliaria a los enfermos en etapa terminal, dependiendo de las posibilidades financieras de la Secretaría de Salud, asunto por demás complejo en una ciudad con tantas necesidades y carencias.

Mientras la Ley-V.A. únicamente enuncia este tipo de atención [artículo 42, párrafo 3], el Reglamento-V.A. especifica cómo se llevará a cabo. El Reglamento-V.A. ya no aclara de dónde provienen los recursos que se emplearán para este tipo de atención, pero señala cuestiones más puntuales en los artículos 37 y 38:

- (i) La atención médica domiciliaria sólo se otorgará dentro del territorio del Distrito Federal.
- (ii) Será otorgada vía telefónica o a través de visita domiciliaria.
- (iii) Aunque será solicitada por el enfermo en etapa terminal, representante o familiares a través del área de trabajo social de la Unidad Médica Hospitalaria que le atiende, a su vez, deberá ser indicada por el médico tratante, de acuerdo con la condición médica del enfermo en etapa terminal y programada por la Unidad Médica Hospitalaria correspondiente.
- (iv) El personal de salud que asista, le proporcionará al enfermo en etapa terminal los cuidados paliativos, en su caso sedación controlada, así como tratamiento psicológico o tanatológico para el enfermo y sus familiares.
- (v) El personal de salud instruirá al familiar o persona encargada de atender al enfermo en etapa terminal, respecto al procedimiento para proporcionar los cuidados paliativos.

(vi) Las Unidades Médicas Hospitalarias proporcionarán los medicamentos y material de curación, de acuerdo con el Cuadro Básico de Insumos del Sector Salud.

Así como todas las acciones efectuadas deben ser anotadas por el personal de salud en el historial clínico, obviamente con respecto a este tipo de atención domiciliaria, se incorporará la información al expediente clínico, bajo el cumplimiento del plan de manejo médico del enfermo en etapa terminal.

11. Comité Hospitalario de Ética Médica

En el Reglamento-V.A. existe una incongruencia que llama la atención, no sólo en un sentido técnico-terminológico, sino también en el aspecto de desactualización de las normas relativas. En el artículo 2 se define el concepto de *Comité Hospitalario de Ética Médica*, como el grupo consultor interdisciplinario que se ocupa de verificar, avalar y hacer recomendaciones sobre el diagnóstico del enfermo en etapa terminal y la aplicación de la voluntad anticipada [frac. I]. Lo extraño es que este tipo de instancia no está contemplada en la Ley de Salud para el Distrito Federal, ni en la Ley-V.A.

La L.G.S. tampoco es consistente en el uso del término.⁵⁸ El artículo 98 señala que las instituciones de salud, contarán con una "comisión de investigación"; una "comisión de ética", y en el caso de que se realicen investigaciones en seres humanos, una "comisión de bioseguridad", encargada de regular el uso de radiaciones ionizantes o de técnicas de ingeniería genética. El artículo 316, por su parte,

⁵⁸ Artículo 98. En las instituciones de salud, bajo la responsabilidad de los directores o titulares respectivos y de conformidad con las disposiciones aplicables, se constituirán: una comisión de investigación; una comisión de ética, en el caso de que se realicen investigaciones en seres humanos, y una comisión de bioseguridad, encargada de regular el uso de radiaciones ionizantes o de técnicas de ingeniería genética. El Consejo de Salubridad General emitirá las disposiciones complementarias sobre áreas o modalidades de la investigación en las que considere que es necesario.

Artículo 316. Los establecimientos a que se refiere el artículo anterior contarán con un responsable sanitario, quien deberá presentar aviso ante la Secretaría de Salud.

Los establecimientos en los que se extraigan órganos y tejidos o se realicen trasplantes, adicionalmente, deberán contar con un comité interno de trasplantes y con un coordinador de estas acciones, que serán supervisadas por el comité institucional de bioética respectivo.

se refiere a los establecimientos en los que se extraigan órganos y tejidos o se realicen trasplantes, se prevé que este tipo de instituciones cuenten con un "comité interno de trasplantes" y con un coordinador de estas acciones, que serán supervisadas por el "comité institucional de bioética" respectivo.

Por supuesto que lo más recomendable sería uniformar los términos dentro de la propia L.G.S. y emitir la legislación local en concordancia. Más que las palabras "comisiones", debería usarse el término de "comités de bioética" o el de "comités de ética" ya que internacionalmente es el que se está adoptando. La *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos*,⁵⁹ insta a que se apoye y promueva la formación de comités de ética, pluridisciplinarios y pluralistas. Estos comités servirían para evaluar los problemas éticos, jurídicos, científicos y sociales con respecto a: (i) los proyectos de investigación relativos a los seres humanos; (ii) la atención clínica; y (iii) brindar asesoría a instancias políticas, educativas y sociales para sensibilizar al público y fomentar el debate sobre cuestiones bioéticas.⁶⁰

El Reglamento-V.A. sí incorpora la idea de que el Comité debe tratarse de un grupo de consultores de formación multidisciplinaria. Lo que queda confuso es que señala que este grupo se ocupará de evaluar el caso del enfermo terminal, para la aplicación de las disposiciones de los instrumentos de voluntad anticipada, como si fuera la única función del Comité. Debería quedar claro que un Comité institucional u hospitalario tiene bajo su responsabilidad la evaluación de diversos casos y problemáticas del hospital, y no sólo las que tienen que ver con los asuntos de enfermedades terminales.

⁵⁹ Proclamada por la Conferencia General de la UNESCO, el 19 de octubre de 2005.

⁶⁰ En la versión original en inglés, son denominados "Ethics committees".

Artículo 19. *Comités de Ética*. Se deberían crear, promover y apoyar, al nivel que corresponda, comités de ética independientes, pluridisciplinarios y pluralistas con miras a:

- a) evaluar los problemas éticos, jurídicos, científicos y sociales pertinentes suscitados por los proyectos de investigación relativos a los seres humanos;
- b) prestar asesoramiento sobre problemas éticos en contextos clínicos;
- c) evaluar los adelantos de la ciencia y la tecnología, formular recomendaciones y contribuir a la preparación de orientaciones sobre las cuestiones que entren en el ámbito de la presente Declaración;
- d) fomentar el debate, la educación y la sensibilización del público sobre la bioética, así como su participación al respecto.

IV. CONCEPTO DE MUERTE EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

El Reglamento-V.A. señala que una vez que el enfermo en etapa terminal fallezca, sea en su casa o en el hospital, el personal de salud expedirá el certificado de defunción correspondiente [a. 37, fracc. VII.]. Pero no hace ninguna otra referencia explícita al concepto de "muerte".

La Ley-V.A se refiere a la *muerte* en las definiciones de los conceptos de Ortotanasia, Sedación Controlada y Tanatología,⁶¹ así como una de las causas para que termine el cargo de representante del enfermo en fase terminal, sea por muerte del representante o del representado. Pero no abunda sobre el concepto de "muerte" en la legislación vigente, ni sobre los efectos que la muerte produce.

El artículo 343 de la L.G.S. establece dos estadios en los que se considera que hay pérdida de la vida:

I. Cuando se presente la muerte cerebral:⁶² para lo cual se requiere:

- a) Pérdida permanente e irreversible de conciencia y de respuesta a estímulos cerebrales.
- b) Ausencia de automatismo respiratorio.
- c) Evidencia de daño irreversible del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos.

o

II. Se conjunten los signos de la muerte que se enumeran expresamente:

- a) La ausencia completa y permanente de conciencia.
- b) La ausencia permanente de respiración espontánea.
- c) La ausencia de los reflejos del tallo cerebral.
- d) El paro cardíaco irreversible.

La conjunción disyuntiva "o" entre ambas fracciones, me hace afirmar que para la legislación mexicana basta la muerte cerebral para considerar que una persona ha perdido la vida.

La L.G.S. recomienda que la obtención de órganos o tejidos para trasplantes se haga preferiblemente de sujetos en los que se haya

comprobado la pérdida de la vida⁶³ más que de donadores vivos, por lo que considero que la legislación sanitaria estableció el criterio de muerte cerebral para determinar el momento en que se puede disponer del cuerpo para extraer los órganos y tejidos útiles para trasplantes. Esto último, con base en el artículo 334 de la misma L.G.S., el cual dispone que para realizar trasplantes de donantes que hayan perdido la vida, deberán cumplirse requisitos tales como el de consentimiento, el de asegurarse que no exista riesgo sanitario y el de comprobar, previamente a la extracción de los órganos y tejidos, la pérdida de la vida del donante en los términos que precisa la ley, de acuerdo con el citado artículo 343.⁶⁴

Cabe hacer notar que, mientras la doctrina jurídica o bioética señalan categóricamente que los trasplantes de órganos pueden ser con donante cadavérico, la legislación señala que se debe comprobar que el donante haya "perdido la vida" y luego, la propia L.G.S. hace la distinción entre un sujeto que ha perdido la vida y un cadáver. El sujeto que ha perdido la vida es aquel en el que se actualiza cualquiera de los dos supuestos del artículo 343 de la L.G.S.: o solamente tiene muerte cerebral o sólo presenta los signos de la muerte; mientras que cadáver, de acuerdo con el artículo 314 de la misma Ley, es el cuerpo humano en el que se comprueba la presencia de los signos de muerte, haciendo alusión exclusivamente al segundo supuesto del multicitado artículo 343.⁶⁵

Tanto el Regl.-Órganos, como el *Reglamento de Cementerios del Distrito Federal*, equiparan al cadáver con el sujeto que ha perdido la vida.⁶⁶ Pero para efectos de los trasplantes, basta cualquiera de los dos tipos de muerte: la cerebral o la corporal; mientras que para los demás efectos de la disposición del cadáver, se deben corroborar necesariamente los signos de la muerte.

Este punto es en extremo delicado porque el no determinar el momento exacto de la muerte o manipularlo puede ser con la finalidad, no de ayudar al moribundo, sino de satisfacer intereses ajenos. El énfasis en la importancia de la determinación del momento de la

⁶³ Artículo 331 de la L.G.S.

⁶⁴ Artículo 334 de la L.G.S.

⁶⁵ Artículos 314, fracción II y 343, fracción II de la L.G.S.

⁶⁶ Artículo 6, fracción V del Regl.-Órganos y artículo 11, fracción II del Reglamento de Cementerios del Distrito Federal.

⁶¹ Ley-V.A., Artículo 3, fracciones XIII, XVIII y XIX respectivamente.

⁶² Artículo 344 de la L.G.S.

muerte, también radica en que éste conlleva otros efectos señalados en la legislación civil y penal.

1. En la esfera del difunto

- (i) Extinción de la personalidad jurídica, la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, a las que alude el artículo 22 del Código Civil Federal y del Código Civil para el Distrito Federal.
- (ii) La consiguiente pérdida de los atributos de la personalidad, derechos personalísimos y garantías individuales.
- (iii) Extinción de los derechos reales no transmisibles por herencia como el usufructo, uso y habitación.⁶⁷
- (iv) Extinción de las obligaciones y contratos *intuito personae*, tanto dentro de los ámbitos civil, mercantil, como laboral.
- (v) Fin del matrimonio, la patria potestad, adopción, tutela o curatela. Aunque parecería lógico afirmar que se establece también el fin de una póstuma filiación y reconocimiento de hijos (paternidad/maternidad), con las técnicas de reproducción asistida y la crioconservación de gametos, percibir la muerte como una imposibilidad para la procreación ya no resulta tan claro.

2. En la esfera de los demás sujetos⁶⁸

- (i) Para los disponentes secundarios:⁶⁹ la disposición y destino final del cadáver⁷⁰ en cuanto a la donación, desintegración o inactivación de sus órganos, tejidos y células; a la inhumación; exhumación; incineración; práctica de necropsias; traslado; depósito; manejo; conservación permanente y embalsama-

⁶⁷ Artículos 1038, fracción I y 1053 del C.C.F. y del C.C.D.F.

⁶⁸ Cfr. Diego VALADÉS y Miguel CARBONELL (coords.), *op. cit.*, t. II (D-H), p. 1015, voz: *Defunción*. Autor: Carmen GARCÍA MENDIETA.

⁶⁹ Artículos 13 y 15 del Regl.-Órganos.

Disponentes secundarios: cónyuge, concubinario, concubina, ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario; autoridad sanitaria competente; el Ministerio Público; la autoridad judicial; los representantes legales; instituciones educativas.

⁷⁰ Cadáver entendido en los términos de los artículos 314, fracción II y 343, fracción II de la L.G.S.

- miento o destino con fines de docencia o investigación, en las condiciones permitidas por la legislación sanitaria y prohibidas por la legislación penal, tanto a nivel federal como local.⁷¹
- (ii) Para los médicos o autoridades sanitarias competentes: expedición del certificado de defunción en donde se determinan las causas de la muerte.⁷² El médico tratante que expida el certificado de defunción del enfermo terminal, que haya suscrito los instrumentos de voluntad anticipada, deberá dar aviso por escrito a la Coordinación Especializada del fallecimiento, en un plazo de 48 horas [Lineamiento Décimo Primero].
- (iii) Para el funcionario del Registro Civil: asiento del acta de defunción la cual posee un carácter declarativo y probatorio.
- (iv) Para el Ministerio Público o autoridad judicial: intervención en caso de muerte violenta o presuntamente vinculada a la comisión de hechos ilícitos y ordenar la práctica de necropsias.⁷³
- (v) Para los herederos: apertura de la sucesión del *de cujus*, ya sea por testamento o sucesión legítima y la determinación para los herederos de su capacidad para adquirir por herencia o legado.⁷⁴
- (vi) Para los beneficiarios de un contrato de seguro: nace el derecho al cobro del seguro de vida.
- (vii) Para la familia: pago de una indemnización si la muerte es causada por accidente o negligencia.
- (viii) Para el cónyuge, concubino o conviviente: disolución del vínculo matrimonial, de la relación y de la sociedad de convivencia.

⁷¹ Artículo 314, fracción V y Capítulo V del Título Decimocuarto [artículos 346 al 350 bis] de la L.G.S.

Artículos 6, fracciones IX y XI; 7 y 62 del Regl.-Órganos.

Artículo 59 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud.

Artículos 280 y 281 del C.P.F.

Artículos 207 y 208 del C.P.D.F.

⁷² Artículos 91 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica y 62 del Regl.-Órganos.

⁷³ Artículos 92 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica y 70 del Regl.-Órganos.

⁷⁴ Artículos 1281, 1649 del C.C.F. y del C.C.D.F.

(ix) Para el Estado en el ámbito penal: extinción de la pretensión punitiva en el caso del inculpado y, de las sanciones, penas o medidas de seguridad impuestas al sentenciado, a excepción de la reparación del daño y el decomiso de instrumentos.⁷⁵

IV. CONCLUSIÓN

Vale la pena reconocer como virtud, que a diferencia de lo que sucede en otras ocasiones, en las que se emite una ley pero –por deficiente técnica legislativa– no se adecuan las normas correlativas sobre la materia, con la Ley-V.A. efectivamente se hicieron las modificaciones pertinentes a la legislación local: el Código Penal y la Ley de Salud. Siguiendo la crítica que se hizo, sería deseable la inserción de una aclaración en la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, para especificar la facultad que tienen los convivientes con respecto a las decisiones de salud y tratamientos médicos. Así como debería revisarse el Código Civil local para dar una mayor congruencia global al concepto de la Sociedad de Convivencia.

Lo que resulta una total incongruencia es el título mismo y cierto contenido de la Ley-V.A. y del Reglamento-V.A. Si sólo la Ley-V.A. regulara la decisión de pacientes capaces, que pueden por sí mismos tomar decisiones autónomas, tendría sentido; pero desde el momento en que se permite que otra persona, distinta al paciente, pueda suscribir el documento, es absurdo. Los disponentes –estipulados en la L.G.S.– debieron quedarse para cuestiones de órganos y cadáveres, pero no para autorizarlos a suscribir en nombre de otra persona las decisiones vitales. La figura del suscriptor de los instrumentos de los enfermos incapaces y menores, debería tratarse por separado, en otra normatividad específica. En consecuencia, deberían omitirse las fracciones III y IV del artículo 7 de la Ley-V.A.

En los Lineamientos debería agregarse al representante como una figura actuante dentro del escenario de la voluntad anticipada, ya que este documento sólo hace referencia al enfermo terminal y al suscriptor. Ambas figuras: enfermo y suscriptor, pueden ser una misma persona, mientras que el representante de voluntad anticipada está contemplado en la normatividad y en los Formatos, como otra

persona que vela para que se cumplan las disposiciones del enfermo. El representante puede también ser el que suscribe los instrumentos de voluntad anticipada, sea que el enfermo esté consciente o no, sea capaz o incapaz, lo cual, debería revisarse. El concepto de *Voluntad Anticipada*, instaurado ahora en México, fue inventado tomando en cuenta la experiencia de otros países, pero haciendo su propia figura híbrida, no eficiente; sobre todo en este punto delicado, en el que las disposiciones de voluntad anticipada, deberían considerarse actos personalísimos, como el del testamento en el ámbito civil. Es más, tan resulta jurídicamente incongruente, que el término “*Voluntad*” siempre se ha utilizado para actos unilaterales, mientras que “*Consentimiento*” implica bilateralidad.

La gran crítica –y no me refiero al texto de las normatividades de voluntad anticipada– sino al sistema de salud, es la carencia de pabellones de cuidados prolongados y cuidados paliativos. Con la lectura de la Ley-V.A. y el Reglamento-V.A. podría pensarse que México está avanzado en el cuidado de pacientes terminales, cuando en la realidad se sabe de la falta de insumos, de personal e instalaciones, no sólo en los pequeños poblados sino también en las grandes ciudades; y no sólo para padecimientos que requieren alta especialidad, sino también para los básicos de la atención primaria. Resulta un poco iluso prometer atención domiciliaria a los enfermos terminales, cuando no se han podido cubrir otras necesidades.

Ha habido discusión en cuanto a la aprobación de las normativas de voluntad anticipada. No es que exista una polarización entre la legislación federal y la local, en el sentido de que la primera sea conservadora y la segunda liberal, sino que más bien, la legislación federal está quedando desactualizada. La muerte cerebral es un criterio válido para la declaración de la muerte, mas no es la condición exclusiva para la suspensión de medios fútiles [como señala el artículo 345, L.G.S.]. El estado de salud terminal pone a la consideración de los médicos y de la sociedad, si existe o no, la obligatoriedad de agotar todos los recursos técnicos disponibles para prolongar una vida o, más bien, para retrasar artificialmente el advenimiento de una muerte ya anunciada.

Aunque el Reglamento-V.A. tiene la función evidente de hacer ejecutable la Ley-V.A., también tiene la función de llamar la atención sobre el tema del trato hacia el enfermo en etapa terminal. El que se

⁷⁵ Artículos 91 del C.P.F. y 94, fracción II y 98 del C.P.D.F., respectivamente.

diga que hay que respetar la dignidad del enfermo, es parte de un discurso políticamente correcto; lo importante sería llevar el discurso al plano de la práctica. La Ley-V.A. y el Reglamento-V.A. pueden ser instrumentos útiles, no sólo para hacer conciencia, sino para que prácticas médicas correctas como la ortotanasia, sean instauradas como procedimientos obligatorios. Claro, que desde el plano conceptual, resulta absurdo suponer que aún existe el encarnizamiento terapéutico, pero por desgracia, es un hecho que se sigue presentando en la práctica clínica cotidiana.

Los instrumentos de derechos humanos tienen la misma función: conmovir para lograr cambios, promover prácticas de respeto e instrumentar las reformas jurídicas y sociales. Este binomio conformado por la Ley-V.A. y el Reglamento-V.A., podría constituirse en los cimientos de una nueva percepción sobre el derecho a la protección y atención a la salud, en la esfera administrativa y legal; aunque faltará ver cómo cambiará la percepción de la sociedad a nivel cultural, con respecto al ejercicio de mayor autonomía en la toma de decisiones de salud. Faltará también estar revisando constantemente la Ley-V.A. y el Reglamento-V.A., para poder irlos perfeccionando, ya que aún presentan carencias, incongruencias y deficiencias en las definiciones, como la de Enfermo en Etapa Terminal, que parece enfocarse exclusivamente a los pacientes oncológicos, que pueden ser diagnosticados certeramente con los criterios de la fracción VI del artículo 3, pero no necesariamente para otro tipo de enfermos terminales con enfermedad avanzada.

La experiencia en el derecho civil, con respecto a la elaboración de testamentos, demuestra que no es fácil hablar de la muerte y menos, cuando se está sano; no es fácil ordenar los asuntos y, peor si se trata de disponer sobre el propio cuerpo o vida. Es un ejercicio de responsabilidad y autocontrol, el no dejar decisiones de tal envergadura sólo a los parientes o representantes.

La toma de decisiones autónoma, la determinación del fin de la vida, la responsabilidad del gobierno en cuanto a la atención de salud, la objeción de conciencia, son todos, temas de derechos humanos y bioética. Defender la vida, también implica reconocer la muerte: no provocarla, ni trivializarla; pero sí percatarse de que los avances técnicos y científicos, así como positivamente han servido para aliviar

y curar, también han provocado confusión y tratado de engañar a la muerte, pero muchas veces a costa y por encima del paciente.

Nota final. Se adjuntan al final de este comentario, los dos tipos de Formatos emitidos por la Secretaría de Salud del Distrito Federal, tanto el que debe ser suscrito por el enfermo terminal, como el que es suscrito por el representante del enfermo cuando éste sea incapaz, menor de edad o se encuentre en una situación o estado de salud que le imposibilite hacerlo por sí mismo.

V. ANEXO. FORMATOS DE VOLUNTAD ANTICIPADA



FORMATO DE VOLUNTAD ANTICIPADA DEL ENFERMO EN ETAPA TERMINAL

FORMATO NÚMERO CEVA/ /20

Unidad Médica Hospitalaria			
Nombre _____			
Domicilio _____			
Área de atención _____			
Datos del enfermo en etapa terminal			
Nombre _____			No. de Expediente _____
Domicilio _____			
Edad: _____	Sexo: _____	Estado Civil: _____	Identificación: _____
			Folio: _____
Nacionalidad: _____		Ocupación: _____	Teléfono: _____
Dx. Terminal: _____			

El que suscribe, por mi propio derecho y con plena capacidad de ejercicio, manifiesto que se me ha explicado la enfermedad que padezco, la cual a sido médicamente diagnosticada como terminal de conformidad con lo establecido en el artículo 3, fracción VI, de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal; y artículo 2, fracción III, del Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal por lo que actuando de manera libre de coacción, consiente, seria, enérgica, y reiterada expreso mi decisión para no ser sometido a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos obstinados e innecesarios, encamidados a prolongar mi vida, protegiendo en todo momento mi dignidad.

Manifestación para Donación de Órganos	si	no	*Con fundamento en el artículo 8, fracción IV, de la Ley de Voluntad Anticipada
--	----	----	---

Designo como mi representante, para la verificación del cumplimiento exacto de lo antes dispuesto a:

Datos del Representante			
Nombre _____			
Domicilio _____			
			Teléfono _____
Edad: _____	Sexo: _____	Estado Civil: _____	Identificación: _____



FORMATO DE VOLUNTAD ANTICIPADA DEL ENFERMO EN ETAPA TERMINAL

Nacionalidad	Ocupación	Folio
--------------	-----------	-------

Designo como testigos, que concurrieron a la celebración del presente acto y verificaron que mi voluntad fue Manifiesta a:

Datos de los Testigos			
Nombre	Nombre	Nombre	Nombre
Domicilio	Domicilio	Domicilio	Domicilio
Teléfono	Edad	Teléfono	Edad
Sexo	Estado Civil	Sexo	Estado Civil
Identificación	Folio	Identificación	Folio
Nacionalidad	Nacionalidad	Nacionalidad	Nacionalidad
Ocupación	Ocupación	Ocupación	Ocupación

Observaciones:

La aplicación de las disposiciones establecidas en el presente Formato exime de responsabilidad, sea de naturaleza civil, penal o administrativa, a quien interviene en su realización, si actúa con concordancia con las disposiciones establecidas en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, su Reglamento y demás legislación aplicable.

En México, Distrito Federal, siendo las _____ horas con _____ minutos, del día _____ del mes _____ del año 20____

ENFERMO EN ETAPA TERMINAL

REPRESENTANTE

TESTIGO

TESTIGO



FORMATO DE VOLUNTAD ANTICIPADA PARA EL SUSCRIPTOR Y REPRESENTANTE DEL ENFERMO EN ETAPA TERMINAL

FORMATO NUMERO CEVAJ /20

Unidad Médica Hospitalaria	
Nombre:	
Domicilio:	
Área de atención:	

Datos del enfermo en etapa terminal			
Nombre:	No. de Expediente:		
Domicilio:			
Edad:	Sexo:	Estado Civil:	Identificación:
			Folio:
Nacionalidad:	Ocupación:	Teléfono:	
Dx. Terminal:			

Datos del Suscriptor y Representante			
<i>(Cuando el enfermo se encuentre impedido para manifestar su voluntad, sea menor de edad, o incapaz legalmente declarado, según lo establecido en el artículo 7, fracciones III y IV, 19 y 20 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal)</i>			
Nombre:			
Domicilio:			
Teléfono:			
Edad:	Sexo:	Estado Civil:	Identificación:
			Folio:
Nacionalidad:	Ocupación:	Parentesco:	

El que actúa en calidad de suscriptor y representante con plena capacidad de ejercicio, manifiesto que se me ha explicado la enfermedad que padece por quien suscribo, la cual ha sido médicamente diagnosticada como terminal de conformidad con lo establecido en los artículos 3, fracción VI, de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal; y el artículo 2, fracción III, del Reglamento para la Ley de voluntad Anticipada del Distrito Federal por lo que actuando de manera libre de coacción, consciente, seria, inequívoca y reiterada expreso la decisión de que no sea sometido a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos obstinados e innecesarios, encaminados a prolongar su vida, protegiendo así en todo momento su dignidad.

Manifestación para Donación de Órganos	si	no	*Con fundamento en el artículo 8, fracción IV, de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.
--	----	----	---



FORMATO DE VOLUNTAD ANTICIPADA PARA EL SUSCRIPTOR Y REPRESENTANTE DEL ENFERMO EN ETAPA TERMINAL

Nombre como testigos, que concurren al acto y verificación que mi voluntad fue manifestada a:

Datos del los Testigos			
Nombre: _____		Nombre: _____	
Domicilio: _____		Domicilio: _____	
Teléfono: _____	Edad: _____	Teléfono: _____	Edad: _____
Sexo: _____	Estado Civil: _____	Sexo: _____	Estado Civil: _____
Identificación: _____	Folio: _____	Identificación: _____	Folio: _____
Nacionalidad: _____		Nacionalidad: _____	
Ocupación: _____		Ocupación: _____	

Observaciones:

La aplicación de las disposiciones establecidas en el presente Formato exime de responsabilidad, sea de naturaleza civil, penal o administrativa, a quien interviene en su realización, si actúa en concordancia con las disposiciones establecidas en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, su Reglamento y demás legislación aplicable.

En México, Distrito Federal, siendo las _____ horas, con _____ minutos, del día _____ del mes _____ del año 20____.

SUSCRIPTOR Y REPRESENTANTE

TESTIGO

TESTIGO