



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

***NECESIDAD BIOÉTICA DE CONSIDERAR A LA
VOLUNTAD ANTICIPADA, COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL***

TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRÍA EN DERECHO

PRESENTA:
MARÍA DE LOS ÁNGELES HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

ASESORA:
DRA. MAGDALENA DE LOURDES ESPINOSA Y GÓMEZ

F.E.S. ACATLÁN

Septiembre de 2012



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

3

CAPÍTULO UNO. LA DIGNIDAD HUMANA, SU PROTECCIÓN Y SU RELACIÓN CON LA VOLUNTAD ANTICIPADA

I. La dignidad y la persona	8
1. La dignidad	8
2. La persona humana	15
A. Persona como individuo de la especie humana	16
B. Persona como supuesto psíquico-espiritual	20
C. Persona como sujeto de derecho	31
a. La capacidad jurídica	34
b. La voluntad para el Derecho	35
II. La dignidad y su protección jurídica	49
1. Los derechos fundamentales	49
2. Primera aproximación a los derechos fundamentales	52
3. La propuesta de Robert Alexy	53
A. Generalidades	53
B. Clases de derechos	56
C. Restricción de derechos	59
4. La propuesta de Luigi Ferrajoli	61
A. Concepto de derecho fundamental	61
B. Tipología	62
C. El fundamento de los derechos fundamentales	65
III. Voluntad anticipada y conceptos relacionados	67
1. Voluntad anticipada	67
2. La muerte y sus implicaciones	80
A. La noción lingüística del término muerte	81
B. Acercamiento a una visión cultural de la muerte en México	85
a. Culturas mesoamericanas	87
b. La Conquista	88
c. La Colonia	90
d. El México Independiente	91
e. El México Contemporáneo	91

C.	La muerte clínica	94
D.	La muerte conforme a la perspectiva legal	98
3.	El enfermo terminal	101
A.	Concepto de enfermo terminal y enfermedad terminal	101
B.	Formas de morir	101
a.	Muerte natural	101
b.	Ortotanasia	102
c.	Suicidio	103
d.	Eutanasia	106
4.	Obstinación terapéutica y medios extraordinarios	111

CAPÍTULO DOS. LA MUERTE DIGNA EN EL SISTEMA LEGAL MEXICANO

I.	El derecho a morir con dignidad en la Constitución	116
1.	Los derechos bioéticos en las constituciones	116
2.	El derecho a morir con dignidad en la Constitución Mexicana	121
II.	El derecho a la protección a la salud y sus determinantes metajurídicos	131
1.	Salud y enfermedad	131
2.	Consideraciones sobre el contenido metajurídico de la salud	134
III.	El derecho de protección a la salud en la legislación	136
1.	La Constitución Mexicana	136
2.	Ley General	140
A.	Tipo de servicios	141
B.	Autoridades sanitarias	143
3.	Protección jurisdiccional	153
A.	Tesis en materia constitucional	153
B.	Tesis en materia administrativa	159
C.	Tesis en materia civil	164
D.	Tesis en materia penal	169
E.	Tesis en materia laboral	170
4.	Protección no jurisdiccional	170
A.	Comisión Nacional de Arbitraje Médico	173
B.	Comisión Nacional de Bioética	176

IV. La enfermedad terminal y las principales causas de muerte en México	185
	185
V. Derechos de los enfermos terminales en la Ley General de Salud	194
VI. La toma de decisiones respecto del propio cuerpo en el ámbito civil	200
VII. Análisis del derecho fundamental y personalísimo a morir con dignidad	203

**CAPÍTULO TRES.
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ENFERMO TERMINAL EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

I. Instrumentos reconocidos en otros sistemas legales	227
1. Código de Nuremberg	227
2. Recomendaciones del Consejo de Europa	229
3. Declaraciones de la Asociación Médica Mundial	234
4. El punto de vista de la Organización Mundial de la Salud	237
5. Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos	237
II. Instrumentos internacionales suscritos y ratificados por México	244

**CAPÍTULO CUATRO.
NECESIDAD BIOÉTICA PARA HACER DISPOSICIONES RESPECTO A LA PROPIA INCAPACIDAD CERCANA A LA MUERTE, COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL**

I. Inserción del Derecho en la Bioética	248
1. Bioética y derecho	248
2. La realidad jurídica del enfermo terminal en México como una violación sistemática a los derechos humanos	255
3. Composición compleja de los derechos relacionados con la voluntad anticipada	257

II. Alternativa legislativa con relación a la laguna iusfundamental respecto a la validez de los documentos de voluntad anticipada	259
III. Propuesta de una argumentación iusfundamental respecto a la validez de los documentos de voluntad anticipada	262
1. La persona como eje rector	262
2. Axiología y Bioética, como ejes rectores	267
3. Protección jurídica a los derechos humanos en la salud, como eje rector	270
4. Dignidad al final de la vida como eje rector	277
5. La Declaración de Voluntad Anticipada como un derecho fundamental de naturaleza bioética	286
CONCLUSIONES	300
FUENTES CONSULTADAS	321
ANEXOS	335

AGRADECIMIENTOS

A través del desarrollo de esta Maestría, para mí ha sido una grata experiencia académica y humana el haber tenido la oportunidad de ser nutrida amplia y gozosamente conforme a mis necesidades espirituales de conocimiento. He de confesar que cuando inicié mis estudios, tenía en mente los esquemas rígidos con los cuales fui educada en mi formación como abogada. Con sorpresa descubrí que los nuevos paradigmas para interpretar el Derecho se han construido conforme a reflexiones cada vez más bastas y con un enfoque multidisciplinario que abate de muchas formas, las visiones reduccionistas del fenómeno jurídico. Honro profundamente la labor de mis maestros por lo que considero impropio dejar de mencionarlos en el orden que fueron apareciendo en mi vida escolar:

Gracias Magdalena Espinosa por su sabiduría trascendental y amorosa paciencia, mismas que permearon más allá de mis neuronas. Gracias Eduardo Torres por sus reflexivas lecturas. Gracias Gunther Aschemann por recordarme que el derecho forma parte de sistemas humanos más amplios. Gracias Leticia García por su sencillez, capacidad de ayuda y escucha. Gracias Lilia González por sus aguerridos puntos de vista. Gracias Nicéforo Guerrero por su invaluable calidad humana y por todas las lecturas que compartió conmigo. Gracias Carlos Burgoa por su gran inteligencia y brillantez. Gracias Augusto Sánchez por sus siempre alentadores comentarios. Gracias Gabriela Morales por su compañerismo y trato equitativo. Gracias Jesús Ibarra por fomentar la sana crítica de mis compañeros a mi trabajo de investigación.

Gracias por último, a los maestros de vida que me han enfrentado al más difícil de todos los exámenes y del que no siempre salgo avante: ser madre. Todo mi amor para Axel, Derek y Sofía porque sé que mi vida no tendría razón de ser sin ellos.

“Si te das prisa, me alcanzarás. Si frenas, te alcanzaré. Si andas tranquilamente, te acompañaré. Si te pones a girar, danzaré contigo. Ya que nuestro encuentro es inevitable, ¡hazme frente ahora mismo! Soy tu sombra interior, la que ríe detrás de la ilusión que llamas realidad. Paciente como una araña, engastada como una joya en cada uno de tus instantes, compartes tu vida conmigo; si te niegas a ello, no vivirás de verdad. Ya puedes huir al otro extremo del mundo, que yo siempre estaré a tu lado. Desde que naciste, soy la madre que no deja de darte a luz. ¡Alégrate entonces! Sólo cuando me concibes la vida cobra sentido. El insensato que no me reconoce se aferra a las cosas sin ver que todas me pertenecen. No hay ninguna que no lleve mi sello. Permanente impermanencia, soy el secreto de los sabios: ellos saben que sólo pueden avanzar por mi camino”¹.

¹ Jodorowsky, Alejandro y Costa, Marianne, *La vía del tarot*, traducción de Anne-Hélène Suárez Girard, México, Debolsillo, 2010, p. 229.

INTRODUCCIÓN

Actualmente en nuestro sistema jurídico la *Ley General de Salud* reconoce la importancia de salvaguardar los derechos de los enfermos en situación terminal, así como garantizar una muerte natural en condiciones dignas, por lo que contempla la facultad de éstos para renunciar o negarse en cualquier momento, mediante un documento, a recibir o continuar tratamientos extraordinarios a fin de prolongar su vida. No obstante el ejercicio de este derecho quedó sujeto a la implementación de una norma oficial que a la fecha sólo ha quedado en el tintero.

Por otra parte, en el Distrito Federal en el año 2008 se publicó en la Gaceta Oficial la *Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal*, que regula la negativa de los enfermos terminales a someterse a tratamientos médicos que prolongan de manera innecesaria su vida. Esta renuncia se hace a través de un documento de voluntad anticipada (DVA) en donde el propio paciente se manifiesta, antes de llegar a un estado de incapacidad, sobre los tratamientos médicos que desea o no recibir para sí. A partir de ese momento otras entidades federativas como Aguascalientes, Hidalgo, Guanajuato y Michoacán, han promulgado sus leyes de la materia.

En todos estos ordenamientos se contempla la facultad del paciente para renunciar al derecho de recibir atención clínica curativa y sustituirla por la adopción de tratamientos paliativos. Consideran que en todo momento, aún al final de la vida, debe ser protegida la dignidad de la persona. Como sabemos, históricamente la noción de *dignidad humana* ha sido la bandera de lucha de movimientos sociales y políticos, a grado tal que las normas fundamentales de varios Estados contemporáneos la protegen a través de ciertos derechos a los cuales se les atribuye supremacía sobre otros, en virtud de salvaguardar

precisamente a la persona humana. En estos casos estamos frente a la presencia de los *derechos fundamentales* que son reconocidos a todos los miembros de la comunidad estatal por lo que adquieren un rango constitucional.

No obstante, al carecer nuestro sistema de una legislación federal integral, no puede darse plena validez a este derecho de renuncia dentro de todo el territorio de la República, sino únicamente en aquellas entidades federativas en donde los DVA han sido regulados, dando lugar a una fuerte contradicción del sistema: Si la dignidad humana requiere ser reconocida a todas las personas: ¿Por qué tratándose de la renuncia a atención médica curativa y solicitud de atención paliativa mediante documentos de voluntad anticipada sólo puede ser solicitada válidamente en algunas entidades federativas? Es evidente que estas circunstancias crean desigualdad de unas personas frente a otras, situación que además es absurda porque en nuestro país toda la atención médica es regulada y coordinada por un Sistema *Nacional* de Salud, cuyo fin es garantizar a *todas* las personas el derecho de atención en la salud consagrado en el artículo cuarto constitucional.

En virtud de lo anterior y careciendo de tratadistas nacionales que se enfoquen en este tema de carácter eminentemente bioético, he decidido abordar este problema a partir de las propuestas teóricas de los derechos fundamentales, de las tesis jurisprudenciales de nuestro sistema relativas a la dignidad humana y el derecho en atención a la salud, así como en los instrumentos y posturas internacionales relativos a la muerte digna y el encarnizamiento terapéutico, temas que por demás, son altamente polémicos ya que rozan con tramas que siguen siendo tabú en nuestra sociedad tales como el suicidio asistido y la eutanasia.

Por ello, en el primer capítulo expondré los conceptos con los que necesitamos familiarizarnos antes de enfocar nuestra atención en los derechos

fundamentales de los enfermos terminales. Me referiré a la dignidad humana como el valor superior y razón de ser de los derechos que protegen al hombre en cuanto tal y trataré de responder a las preguntas: ¿Qué es una persona? ¿Qué atributos tiene una persona para considerarse *digna* de protección? ¿Qué mecanismos legales ha sido necesario construir para protegerla?

Posteriormente en el mismo capítulo, me referiré más en concreto a los DVA y su relación con la muerte de las personas; abordando las diversas concepciones que giran en torno al concepto de muerte y al concepto de *terminalidad*. Cuestionaremos si la obstinación terapéutica sustentada en un deber médico de salvaguardar la vida a cualquier costo, va o no, en contra de la dignidad humana.

En el segundo capítulo, escrutaremos el ordenamiento legal en nuestro país a fin de verificar si existe algún tratamiento específico a la muerte digna, por lo que comenzaré por la norma suprema y de ahí partiré a la legislación secundaria. Retomaré las tesis jurisprudenciales emitidas por nuestros más altos tribunales con respecto al derecho en atención a la salud y de ahí partiré a hacer un esbozo la protección no jurisdiccional que se implementó a través de la creación de dos comisiones nacionales: la de arbitraje médico y la de bioética. Por último, me centraré en el tratamiento que se da a los enfermos terminales en México y delimitaré sus derechos en la toma de decisiones respecto al propio cuerpo conforme a la *Ley General de Salud*, así como a la toma de decisiones respecto al propio cuerpo en el ámbito civil. Con todo lo anterior realizaré un análisis del derecho fundamental y personalísimo a morir con dignidad.

En el tercer capítulo me referiré tanto a algunos instrumentos internacionales, como a algunas disposiciones aplicables en la jurisdicción de un país que hagan referencia expresa a los derechos de los pacientes terminales.

Señalaremos que existe ya una *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos*, que si bien no tiene un carácter vinculante, es un importante referente en la materia, misma que fue creada bajo el auspicio la UNESCO. Ahora bien, dadas las reformas constituciones de derechos humanos del 2011 en México, considero importante verificar si nuestro país ha suscrito y ratificado algún tratado o convenio que sea aplicado para resolver problemas de derechos humanos frente a este tipo de enfermos.

Finalmente, expondré mi punto de vista sobre la necesidad bioética de considerar al derecho para hacer disposiciones respecto a la propia incapacidad cercana a la muerte, como un derecho fundamental. Delinearé una alternativa respecto a la laguna iusfundamental referenciada como planteamiento de mi investigación, a partir de la incorporación al sistema constitucional de los derechos relativos a los DVA. También realizaré una propuesta de argumentación respecto a la validez de este tipo de derechos a partir de diversos ejes rectores, tales como: el contexto humano, la axiología, la protección jurídica de los derechos humanos, la inserción constitucional de los derechos bioéticos y la dignidad al final de la vida. Todo lo anterior, sin lugar a duda, termina caracterizando a la DVA como un derecho fundamental de naturaleza preponderantemente bioética.

“...los que filosofan en el recto sentido de la palabra se ejercitan en morir, y son los hombres a quienes resulta menos temeroso estar muertos. Y puedes colegirlo con lo siguiente: si están enemistados en todos los respectos con el cuerpo y desean tener el alma sola en sí misma, ¿no sería un gran absurdo que, al producirse esto, sintieran temor y se irritasen y no marcharan gustos allá, donde tienen la esperanza de alcanzar a su llegada aquello de que estuvieron enamorados a lo largo de su vida –que no es otra cosa que la sabiduría- y librarse de la compañía de aquello con lo que estaban enemistados? ¿No es cierto que al morir amores humanos, mancebos amados, esposas e hijos, fueron muchos los que se prestaron de buen grado a ir en pos de ellos al Hades, impulsados por la esperanza de que allí verían y se reunirían con los seres que añoraban? Y en cambio, si alguien ama de verdad la sabiduría, y tiene con vehemencia esa misma esperanza, la de que no se encontrará con ella de una manera que valga la pena en otro lugar que en el Hades ¿se va a irritar por morir y marchará allá con gusto? Preciso es creer que no, compañero, si se trata de un verdadero filósofo, pues tendrá la firme opinión de que en ninguna parte, salvo allí, se encontrará con la sabiduría en estado de pureza. Y si esto es así, como decía hace un momento, ¿no sería un gran absurdo que un hombre semejante tuviera miedo a la muerte?”.²

² Platón, *Fedón o acerca del alma*, www.philosophia.cl/biblioteca/platon/Fed%F3n.pdf.

CAPÍTULO UNO.
LA DIGNIDAD HUMANA, SU PROTECCIÓN Y SU RELACIÓN CON LA
VOLUNTAD ANTICIPADA

I. La dignidad y la persona

1. LA DIGNIDAD

El más alto tribunal de nuestro sistema jurídico, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en una tesis aislada que data del año 2009 reconoció que la dignidad humana es el valor superior del ordenamiento jurídico, siendo por ello el cimiento en donde se apoyan todos los derechos fundamentales:

DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales

suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.³

Con base en este criterio de interpretación, inferimos dos premisas que a nuestro juicio son relevantes:

- a) Existe un derecho *a la dignidad personal*, al decir que: “en el ser humano hay una dignidad que debe ser reconocida en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental”. Notemos que la SCJN establece que esta facultad es de carácter *absoluto*. Alan Gewirth, citado por Laporta nos dice que: “<<Un derecho es *absoluto* cuando no puede ser desplazado en ninguna circunstancia de forma tal que nunca puede ser infringido justificadamente y debe ser satisfecho sin ninguna excepción>>”⁴ Así, este derecho es el máximo que existe en nuestro sistema jurídico: *No puede prevalecer cualquier condición o circunstancia personal que atente contra la dignidad. La dignidad debe ser respetada en todo caso.*

- b) Es un derecho que sirve como cimiento o “condición” de otros derechos, a los que la propia SCJN denomina *personalísimos*, entre los que menciona la vida, la integridad física y psíquica, así como la privacidad de las personas.

³ Tesis: P. LXV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, Diciembre de 2009. Página: 8.

⁴ Laporta, Emilio, “Sobre el concepto de derechos humanos”, http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10897/1/Doxa4_01.pdf.

No obstante, Laporta hace una interesante reflexión respecto a los derechos humanos:

[...] los teóricos más influyentes tienden a conferir a la idea de los derechos humanos una particular fuerza justificatoria o motivacional, como si se tratara de los escalones únicos y más poderosos de los sistemas morales y jurídicos, expresión de exigencias éticas y políticas tan fundamentales que no son susceptibles de trueque o negociación⁵.

Al lado de esta deliberación formulamos también el siguiente planteamiento:

Si la dignidad es un derecho absoluto y es la base del sistema jurídico ya que protege bienes de especial valor, entonces no es susceptible de ser cuestionada. Pero para determinados casos: ¿La dignidad podrá hacerse valer como un derecho inquebrantable? ¿Existe la posibilidad de que dos derechos personalísimos, igualmente comprendidos dentro de la dignidad, entren en conflicto? ¿Cuál de ellos elegir? ¿Bajo qué criterio? Por ejemplo, ¿Qué es más valiosa, la integridad física o la psíquica? ¿Puede darse más importancia a uno o a otro derecho personalísimo sin sacrificar la dignidad? ¿Hasta dónde en realidad el Estado puede hacer respetar la integridad psíquica de las personas? ¿Qué sería más importante el bien privado o el público? ¿Qué es más valioso, la vida por sí misma o la calidad de vida?

Para abordar estas preguntas y contribuir a su análisis tomaremos como caso emblemático en el desarrollo de la presente investigación, el planteamiento bioético que considera como un derecho humano fundamental, la exigibilidad de una muerte digna para aquellos enfermos en situación terminal mediante la suscripción de un documento de voluntad anticipada (DVA).

⁵ *Ibidem*, p. 23.

Para explicitar nuestro planteamiento, iniciaremos con un caso que nos fue proporcionado por la Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética UNESCO dentro del curso *Introducción a la Bioética Clínica y Social* del Programa de Educación Permanente en Bioética⁶:

Resumen de los hechos
Una mujer de 32 años con antecedentes de asma, al dar luz a una niña presenta un cuadro severo de bronco-espasmo, mismo que evoluciona de tal forma que por la falta de oxígeno al cerebro, se instala en un estado vegetativo persistente y posteriormente, en un estado vegetativo permanente. Después un año, su esposo al evaluar la situación, solicita el retiro de la hidratación y nutrición de su mujer para permitirle conforme a su criterio <i>una muerte digna</i> . No existe un documento de voluntad anticipada. Sin embargo, los padres de ésta se contraponen e inician un procedimiento judicial contra tal decisión.
Problemas detectados
¿Debe o no retirarse el soporte vital? ¿Debe defenderse a toda costa la vida? ¿Puede considerarse <i>vida digna</i> a la existencia de esta mujer en este estado? ¿Es un ser humano? ¿Es un cuerpo sostenido artificialmente? ¿Las intervenciones de hidratación y nutrición que recibe la paciente pueden ser consideradas fútiles? ¿Debe prolongarse la vida de manera artificial hasta sus últimas consecuencias? ¿Debe procurarse su muerte digna? ¿Quién tiene mejor derecho a decidir, el esposo o los padres? ¿Psíquicamente a quién se lesionará más? ¿Decisiones de esta importancia son de carácter privado o público? ¿Hasta dónde llega la responsabilidad médica en ambos casos? ¿Quién tiene un mejor derecho a decidir: el esposo, los padres o el Estado? En caso de que uno de ellos decidiera ¿A caso no se están vulnerando los derechos personalísimos de los demás comprometiendo en primera instancia, la integridad psicológica del esposo o los padres? Si el Estado decidiera ¿no está violando derechos privados?

⁶ Ir a la página electrónica: <http://campus.redbioetica-edu.com.ar>.

Problemas prioritarios

¿Debe o no prolongarse la vida de manera artificial?

Sabemos que la paciente está diagnosticada en estado vegetativo permanente, lo que significa que no podrá regresar al estado consciente con funcionamiento cognitivo. Se ha perdido totalmente la función del tronco encefálico y la función del córtex cerebral. La paciente podrá sobrevivir únicamente si se le proporciona alimentación y otros medios artificiales de soporte vital. Cabe destacar que en 1989 la Asociación Médica Mundial señaló que este estado, cuando dura más de 6 meses, predice con alto grado de precisión, que no habrá recuperación de la conciencia y en caso de que la hubiera, como secuela se generarían incapacidades intelectuales y motrices. También se sabe que la decisión de suspender la alimentación y la hidratación artificiales tiene como consecuencia la muerte aunque tales medidas también se consideran inútiles para conseguir un objetivo beneficioso para la paciente, a costa de molestias físicas para ella, amén de los inconvenientes económicos públicos y familiares. Para algunos, no se prolonga la vida sino la agonía. La muerte es un conflicto importante en los seres humanos y sobre todo en las sociedades contemporáneas en donde las tecnologías médicas han vuelto habitual la utilización de los soportes vitales cuya meta es evitar la muerte inminente. Se pierde de vista que la aplicación obsesiva de estos tratamientos por un imperativo tecnológico, conduce al encarnizamiento terapéutico y a formas indignas de morir. ¿Cuál sería la mejor manera de ofrecer a esta paciente una muerte digna? ¿Con la desconexión se comete un homicidio?

Conflictos entre estos valores, principios o derechos bioéticos

VALORES	PRINCIPIOS	DERECHOS
Beneficencia-no maleficencia, ya que en un principio, se pretendió mejorar la situación de la paciente que presentó un cuadro clínico con ausencia de conciencia, pasando de estar diagnosticada de	Valor sagrado a la vida, como valor supremo, más allá de cualquier consideración y estado de subsistencia biológico. Dignidad humana hasta el final de la vida.	Derecho a vivir con calidad de vida. Derecho a asistencia médica persistente en tanto se tengan signos vitales. Derecho a la información veraz, oportuna y comprensible sobre la situación de la paciente.

estado vegetativo persistente, a estado vegetativo permanente.		Derecho a la toma de decisiones de manera subrogada en ausencia de capacidad de una persona para tomar determinaciones por sí misma debido a su estado de salud, para retirar o mantener métodos de sostén vital cuando no se dejó un DVA.
¿Se confronta el derecho a la vida con el derecho a una muerte digna?		

Independientemente de la postura que se tome frente a esta gama de cuestionamientos, es evidente que sólo se puede optar por un camino: o se defiende el derecho a vivir o se defiende el derecho a morir, pero: ¿Podemos considerar a ambos derechos como igual y necesariamente absolutos? ¿Cómo resolver los planteamientos hechos por la SCJN o por Alan Gewirth al decir que los derechos absolutos no pueden ser desplazados en ninguna circunstancia? ¿Puede infringirse justificadamente el derecho a la dignidad? ¿Puede la dignidad ser satisfecha sin ninguna excepción?

Como lo mencionamos, las consecuencias legales de la decisión que se tome en el caso planteado, lógicamente serán contrapuestas. Por otra parte, creemos que en nuestro sistema legal, difícilmente alguien podría no afirmar que la vida es un derecho de carácter supremo e incuestionable ya que existen un sinnúmero de disposiciones normativas que la protegen. Por el contrario, afirmar que el proceso de muerte en condiciones dignas es también un derecho, se torna por mucho una tarea complicada. Conforme a nuestra experiencia, consideramos

que la muerte solicitada para sí mismo bajo condiciones honrosas conforme a la concepción de decoro que cada quien tiene para sí, implica un conjunto de derechos subjetivos sobre la propia persona que no siempre es posible ejercer.

Entre estos derechos, específicamente nos referiremos en la presente investigación, al reconocimiento por el ordenamiento jurídico a la facultad de manifestar la propia voluntad respecto del o los tratamientos que no se quieren recibir si se está en una situación terminal. Sin embargo, es menester señalar que un simple reconocimiento no es suficiente si no se expresan los mecanismos por los cuales dicha voluntad se hace efectiva en la realidad, obligando a que cualquier profesional sanitario o los propios familiares del paciente, la respeten. Para ello, consideramos que dicha decisión se plasme en un documento con plenos alcances legales, ya que como lo analizaremos más adelante:

[...] desde la perspectiva jurídica internacional, se encuentra claramente consagrado el derecho de todo ser humano a decidir libremente los límites de la intervención médico-sanitaria y a gestionar su muerte con el facultativo en los casos extremos en que éste sea el desenlace pronosticado ante las circunstancias irreversibles que se sufre.⁷

Lamentamos que nuestro actual marco jurídico constitucional no haga referencia explícita a los derechos de carácter bioético, ni a las disposiciones para el final de la vida, situación que pudiera quizá contribuir a la construcción de un ordenamiento secundario preciso que facilite la aplicación de los derechos de los pacientes en etapas terminales, incluyendo el de otorgar un DVA con plena validez en todo el territorio de la República Mexicana, porque acaso: ¿Un derecho humano podría restringirse a sólo a algunas áreas geográficas del país, es decir, sólo a ciertas personas?

⁷ Echezarreta Ferrer, Mayte, “La autonomía del paciente en el ámbito sanitario: las voluntades anticipadas”, <http://www.redadultosmayores.com.ar/buscador/files/SALUD022.pdf>

Así las cosas, en el presente capítulo en primer lugar, reflexionaremos sobre el término *persona* ya que como quedó apuntado en el precedente jurisprudencial citado: “en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso”; esto se traduce a que la dignidad y la humanidad son conceptos indisolublemente unidos. Además como lo anota Ermanno Vitale, para comprender la razón de ser de los derechos humanos fundamentales es indispensable referirse al *individuo* como *persona*, ya que dependiendo de la concepción que se emplee, estribará la función primordial de tales derechos porque: “no todas las filosofías, y consecuentemente, no todas las filosofías políticas, reconocen al individuo como ontológica, metodológica y axiológicamente fundamental”.⁸

2. LA PERSONA HUMANA

En el antiguo mundo Heleno se utilizaba el término *photós* quizá para referirse a que el hombre era el único ser que podía emplear el fuego. Bajo esta cosmovisión, la *chispa creadora* vinculaba a las personas con lo celeste y refería: “al ser humano como ser de orden divino semejante a los dioses”⁹.

Ahora bien, el término *persona* conforme al Diccionario de la Real Academia, tiene varios orígenes ya que proviene del etrusco *phersu*, del griego *πρόσωπον* y del latín *persōna*¹⁰. Como sabemos, *la persona* era la máscara del antiguo actor y

⁸ Vitale, Ermanno, “¿Teoría General del Derecho o República Optima?”, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, cuarta edición, España, Ed. Trotta, 2009, p.68.

⁹ Hernández Franco, Juan Abelardo, *Dialéctica y Racionalidad Jurídica. Principios teóricos prácticos para la conformación del razonamiento lógico jurídico*, México, Ed. Porrúa-Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, 2006, p. 2.

¹⁰ Para la presente nota y futuras referencias, hacemos mención que la dirección electrónica del Diccionario de la Real Academia en línea es: <http://buscon.rae.es>.

le era útil para representar algún personaje en una obra de teatro. De las diversas acepciones que nos brinda la Academia, nos parece importante enfocarnos a las que se refieren a la persona como: (i) el miembro de una especie biológica, (ii) como ser espiritual y (iii) como un ente jurídico.

A. PERSONA COMO INDIVIDUO DE LA ESPECIE HUMANA

La naturaleza del ser humano es dual: el individuo es un sujeto único y al mismo tiempo forma parte de la especie *homo sapiens sapiens*. Como personas, somos una unidad que se desarrolla en una compleja interacción de componentes biológicos, psíquicos, sociales, culturales y espirituales; por lo que para abordarnos a nosotros mismos como objeto de estudio, es necesario emplear una metodología de carácter holístico: un solo enfoque sería insuficiente.

Inicialmente un individuo es identificado como un *yo* o *ego*, es decir, como: “la raíz profunda, esencial, insustituible de cada cual”¹¹ que permite conocer -y reconocer- experiencias, actos y sentimientos de manera intransferible porque son vividos de modo diferente al otro, o *no yo*. Esta diferencia entre quien soy y quien no soy, no necesariamente dificulta la comunicación intersubjetiva: “implica una incapacidad para *comprender que el otro está constituido de modo semejante*, que también *él* es un cierto <<yo>>”¹². Esta relación entre la propia subjetividad y la ajena nos lleva también a reflexionar sobre otras características ontológicas:

¹¹ Vila-Coro, María Dolores, *La vida humana en la encrucijada. Pensar la bioética*, España, Ed. Encuentro, 2010, p.18.

¹² Wojtyła, Karol, *El hombre y su destino*, cuarta edición, España, Ed. Biblioteca Palabra, 2005, Trilogía Inédita II, p. 115.

- Aunque el ser humano se auto-contiene dentro de sus fronteras físicas, no necesariamente puede controlar a propia voluntad el funcionamiento de su cuerpo.
- No existen dos corporeidades idénticas.
- Se tiene la capacidad de autoconocimiento.
- El hombre al ser vida consciente de sí, puede traducir sus decisiones interiores en conductas auto-determinantes.
- Ya que la estructura personal es dinámica y adaptable, puede abrirse a la auto-perfección o trascendencia.
- La vida personal es única e irrepetible.

Aunque respecto a estos últimos puntos es necesario mencionar que los recientes movimientos biotecnológicos o *transhumanistas*, conocidos también como tendencias *H+* o de *Humanidad Plus*, propugnan por un mundo en que la ingeniería médica rija el futuro con técnicas tales como la clonación, los *nanobots*, el *mind uploading* o la *criogenia*, a fin de permitir la prolongación de la vida y la amalgama entre material vivo y artificial para la *reparación o sustitución de* seres humanos:

Esta mejora se llevaría a cabo desarrollando y haciendo ampliamente disponibles tecnologías que aumenten las capacidades físicas, intelectuales y psicológicas de los seres humanos. Muchas de estas tecnologías ya existen o están en vías de desarrollo, y su aplicación a gran escala sin duda modificará a la sociedad de muchas formas, de modo análogo a la aplicación de las tecnologías informáticas en tiempos recientes. Es por ello que una extensa discusión sobre las formas en que la tecnología modificará a la sociedad

es necesaria, para prever con acierto los escollos que puedan surgir y sus potenciales soluciones.¹³

Otra característica humana de suma importancia, es que nuestros procesos existenciales se desarrollan de forma relacional. Es indispensable incluir *a los otros* en nuestras vidas y por ello tendemos a formar conglomerados sociales: “Lo humano se constituye en el vivir como ser humano, en un ámbito humano”.¹⁴ Humberto Maturana afirma que como especie tenemos dos dimensiones, la biológica -al pertenecer a la especie *Homo Sapiens Sapiens*- y la cultural –o relacional- que se configura en el conversar del ámbito psíquico-emocional. Para este autor, sólo puede decirse que lo humano surge cuando el hombre, al vivir en comunidad, logra evolucionar lo suficiente para estructurar la palabra organizada, situación que trae consigo el desarrollo del pensamiento simbólico y la conciencia de la existencia. En este sentido, la Doctora Magdalena Espinosa comenta que:

Para que el lenguaje apareciera, el esqueleto encorvado que se apoyaba sobre los puños, tuvo que transformarse hasta la posición erguida, indispensable para la maduración del cerebro, como el órgano de la laringe, conformado hasta la cavidad del paladar para que como bóveda pudiera permitir la acústica del *verbo*. Por la mano humana el cultivo fue transformando el medio, y por aquella relación constante, gracias a la oposición del pulgar como ahora confirma la neurobiología, el córtex se desarrolló y, paralelamente, es en este momento cuando la facultad de *abstracción* está presente, es el mundo de la esencia captando esencias: el *pensamiento*. A partir de entonces, mediante la correlación sujeto-objeto y la retroalimentación objeto-sujeto, surgió la capacidad de conocer y de nombrar.¹⁵

¹³ Asociación Transhumanista, “¿Qué es el transhumanismo?”, www.transhumanismo.org.

¹⁴ Maturana Romesín, Humberto, *El sentido de lo humano*, Chile, JCSáez Editor, 1991, p. 279.

¹⁵ Espinosa Gómez, Magdalena; “Qué es y para qué sirve el Derecho”, en Enrique Cáceres e Imer B. Flores, *et al* (coord.), *Problemas contemporáneos de la Filosofía del Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 244, 2005, p. 150.

Por su parte, Luigi Luca Cavalli-Sforza al estar analizando proteínas de varios grupos sanguíneos de personas radicadas en diversos lugares del mundo, pudo acercarse por vez primera a lo que llamó el *árbol genealógico humano* a través de complejos estudios genéticos. Para este investigador los genes:

Nos dicen dónde estuvimos, qué camino recorrimos, en cuánto nos parecemos unos a otros, cuáles fueron nuestros padres y los padres de nuestros padres, así hasta llegar a los ancestros comunes de cualquier par de personas cogidas al azar. Los seres humanos, a pesar de nuestras aparentes diferencias, debidas a la piel y a esa otra piel que recubre la biología, la cultura, somos una especie bastante homogénea genéticamente, una especie que surgió en África y que después colonizó, en sucesivas oleadas migratorias, toda la tierra. El seguimiento de esta odisea se ha podido hacer desde un laboratorio, primero con proteínas y después directamente con el ADN.¹⁶

Posteriores análisis bio-informáticos de ADN confirmaron sus teorías, mismas que fueron reforzadas con investigaciones sobre cromosomas masculinos. A estas exploraciones se agregaron también los estudios de Allan Wilson sobre la *Eva mitocondrial* o *Eva Africana*¹⁷ y desde luego, resultaron sorprendentes las conclusiones a las que se llegaron no sólo sobre aspectos biológicos, sino sobre la evolución cultural. Es por ello que Cavalli-Sforza afirma que existe una estrecha relación entre los genes, las lenguas y los pueblos, a

¹⁶ Revista electrónica *DESDE EL EXILIO*, “Genética Humana (entrevista a Luca Cavalli-Sforza)”, <http://www.desdelexilio.com/2009/03/31/genetica-humana-entrevista-a-luca-cavalli-sforza>.

¹⁷ Científicos de la Universidad de Berkeley (California, 1897) al realizar una comparación de ADN mitocondrial de distintas razas y regiones del mundo, llegaron a la conclusión de que todas las secuencias de la envoltura molecular tienen una secuencia ancestral común perteneciente a una mujer africana a la que bautizaron como *Eva mitocondrial*. Se sabe que la mayor parte del código genético está dentro del núcleo de la célula, sin embargo, el externo es llamado mitocondrial para diferenciarlo del nuclear, que además es de una composición diferente. La mitocondria se encarga del metabolismo respiratorio y suministra a la célula la energía necesaria para su actividad. Su origen es eminentemente materno, ya que sólo el óvulo femenino aporta mitocondrias a la célula original por lo que se va transmitiendo a las futuras generaciones exclusivamente a través de las mujeres, http://enciclopedia.us.es/index.php/Eva_mitocondrial, http://enciclopedia.us.es/index.php/ADN_mitocondrial y <http://enciclopedia.us.es/index.php/Mitocondria>.

grado tal que resulta inseparable la coparticipación genética en la lengua: donde hay fronteras lingüísticas también hay fronteras genéticas. Así, nuestra diferencia genética fundamental con otras especies, es nuestra capacidad de evolucionar culturalmente.

Lo anterior, nos lleva al siguiente planteamiento: si en realidad somos como especie tan semejantes ¿Existirán algunas personas más valiosas que otras? Obviamente desde un punto de vista de los derechos humanos la respuesta indudablemente es no, tan es así que la discriminación se ha reconocido como una conducta ilícita desde el punto de vista legal y esto incluye que nadie aún por razón de enfermedad, pueda ser discriminado: los enfermos y moribundos requieren un trato digno.

Entonces ¿Qué nos hace diferentes? Tomando en consideración lo ya expresado, nuestras discrepancias son meramente sociales o culturales, por lo que idealmente sería una de las tareas del Estado procurar la igualdad social de las personas y proteger a los grupos más vulnerables.

B. PERSONA COMO SUPUESTO PSÍQUICO-ESPIRITUAL

Conforme al Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (en lo sucesivo IIJ-UNAM)¹⁸, la palabra *dignidad* proviene del latín *dignitas, dignitatis* que significa “excelencia o realce” por lo que esta palabra, al ser aplicada a la persona, hace alusión a la perfección de su naturaleza.

¹⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo D-H, p. 1346.

En este sentido, nos adscribimos a las corrientes de pensamiento que consideran al hombre *digno* en virtud de su capacidad de ir más allá de sus manifestaciones fisiológicas. Para hacer esta afirmación, nos apoyamos en la de la estratificación ontológica creada por Nicolai Hartmann, quien claramente señala las cualidades espirituales que se encuentran en el ser humano conforme al siguiente cuadro:¹⁹

CUARTO ESTRATO	ESPIRITUAL	Supraindividualidad. Trascendencia. Aplicación de leyes de lógica y ética.
TERCER ESTRATO	PSÍQUICO	Mundo interior individual no espacial, no temporal, no intercambiable y no aprehensible: Conciencia, pensamientos, sentimientos, voliciones, deseos, anhelos. Leyes psíquicas o del conocimiento.
MUNDO INTANGIBLE		
SEGUNDO ESTRATO	ORGÁNICO	Cuerpo, metabolismo, asimilación, desasimilación, reproducción, autorregulación. Leyes biológicas y de química orgánica.
PRIMER ESTRATO	INORGÁNICO	Átomos y moléculas a-bióticos. Leyes de la física y química inorgánica.
MUNDO TANGIBLE		

El hombre es el único ser que puede participar en los cuatro estratos por sus cualidades de racionalidad, libertad, creatividad y ascensión espiritual; dotando con ello al existir individual de la ya mencionada calidad *de única e irrepetible*. No es preciso que estas condiciones se encuentren en todos los miembros de la humanidad para tener validez ontológica, basta que se encuentren presentes como capacidades potenciales:

¹⁹ Este cuadro se lee de abajo hacia arriba y está basado en la propuesta elaborada por la Dra. Espinosa Gómez, Magdalena, *Conciencia, lenguaje y derecho*, Tesis que para optar por el grado de Doctor en Derecho, FES Acatlán, UNAM, noviembre del 2006, pp. 101-102.

Toda persona es un ser dotado de dignidad ya que es *sujeto de su propio existir y de su obrar* y no mero ejemplar de una especie –como si fuera un fragmento de un todo- El concepto <<persona>> es un universal que se realiza en cada individuo de la especie humana en virtud de su propio ser. Ser persona significa ser <<alguien>> y no simplemente <<algo>>.²⁰

Aclaremos que el término *espiritual* no lo identificamos con religiosidad. Lo abordamos como la búsqueda de los valores y significados necesarios para dar sentido a la realidad y a la existencia. Esta constante búsqueda es el motor que impulsa al hombre a trascenderse constantemente a sí mismo: “Pero esto no implica que el hombre sea mejor o peor que el resto de las criaturas, sino que se trata de una especie distinta, y con lo cual, una naturaleza distinta del resto de especies. Esto es, que el ser distintos no es ser mejores, sino solamente distintos”.²¹

Según Fernand Shwarz la dignidad humana es una postura que surge de una construcción filosófica, misma que él presenta a forma de teorema²² para su mejor comprensión:

- El filósofo busca la sabiduría, es decir aprender a hacer el bien. Para ello, debe desarrollar ciertas virtudes que conforman sus cualidades intrínsecas y lo llevan a vencerse a sí mismo, y esa es su dignidad, porque asume y trasciende su condición humana, luchando contra la cobardía, el vicio, etc.

²⁰ Vila-Coro, María Dolores, *op. cit.*, nota 11, p. 19.

²¹ Rodríguez Peña, Alejandro, “Antropología filosófica. Naturaleza humana: debate sobre la autonomía del hombre”, <http://alexandri.wordpress.com/antropologia-filosofica>.

¹⁷ Conforme al Diccionario de la Real Academia española, la palabra teorema “proviene del lat. *theorēma*, y este del gr. *θεώρημα* y es una proposición demostrable lógicamente partiendo de axiomas o de otros teoremas ya demostrados, mediante reglas de inferencia aceptadas”.

- Esta dignidad le permite ejercer su libertad de espíritu, evitando toda forma de sumisión.
- En la práctica, esto se traduce por el desarrollo continuo de una real fuerza moral que le permite hacer frente a las circunstancias y dificultades cotidianas, logrando movilizarse y salir de la comodidad, de la inercia y de la mecanización.
- Así logra por lo tanto la autonomía, la no dependencia frente a las circunstancias y las diversas situaciones, pudiendo guardar interiormente intacta su confianza frente a la vida y su corazón alegre.
- Este es el corolario del camino de la búsqueda y de la práctica filosófica de la dignidad, que consiste, como dirían los orientales, en la práctica de su propia ley de acción, aquella que expresa la propia identidad, lo que no tiene ningún precio²³.

También el autor citado, basándose en el pensamiento kantiano, expresa que para fundamentar la dignidad debe creerse que las personas pueden ser tratadas como fines y no como medios, ya que los seres humanos no tienen precio ni equivalente con alguna otra cosa o ser. Sólo lo que tiene un precio puede ser sustituido. De igual forma manifiesta que el trato digno entre las personas es posible porque éstas son autónomas, es decir, capaces de dirigirse a sí mismas:

Para poder actuar con autonomía se debe, primeramente, ser capaz de pensar por uno mismo y acatar las propias decisiones, esto es lo que se entiende por libertad del espíritu. El obedecer a sus pensamientos libremente elegidos, concede la dignidad al ser humano. El libre albedrío se refiere a la capacidad que cada cual posee de poder determinarse por sí mismo, decidiendo y siendo fiel a sus principios²⁴.

²³ Rodríguez Peña Alejandro, *op. cit.*, en nota 21, misma página.

²⁴ *Idem.*

No obstante también nos explica que es necesario tomar en cuenta que la pura vida intelectual no es suficiente, ya que para actuar rectamente se requiere además de *fuerza moral*, que es aquella que nos impulsa a vencer los obstáculos que nos impiden actuar del modo en que pensamos.

Asimismo este autor hace notar que dada la importancia de la dignidad, podría pensarse que la preocupación por las personas es universal ya que diversas declaraciones de derechos humanos la protegen, aspirando que los ordenamientos jurídicos y las organizaciones políticas garanticen su reconocimiento. Sin embargo, en realidad esto no sucede ya que existen graves problemas para su establecimiento y aplicación: “Es natural que estemos desconcertados, porque las ideologías, los partidos y los regímenes que de manera explícita o implícita han contravenido el teorema de la dignidad, han demostrado ser ruinosos para sí mismos y para los demás”²⁵. A pesar de lo anterior, reflexionar sobre la dignidad sienta las bases para que seamos capaces de rechazar formas de vida que no tienen un mínimo de calidad.

Es importante señalar que las posturas filosóficas relacionadas a la dignidad, han ido de la mano de la construcción de los sistemas jurídicos. En nuestro país, por ejemplo, otras tesis del Pleno de la SCJN han reforzado la concepción de la dignidad humana como un principio de orden superior:

DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO. El derecho constitucional al mínimo vital cobra plena vigencia a partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución General y particularmente de los artículos 1o., 3o., 4o., 6o., 13, 25, 27, 31, fracción IV, y 123. Un presupuesto del Estado Democrático de Derecho es el que requiere que los individuos tengan como punto de partida condiciones tales que les permitan desarrollar un plan de vida

²⁵ Schwarz, Fernand, “Teorema de la Libertad o la práctica de la filosofía en el combate cotidiano por la libertad humana”, <http://filosofia.nueva-acropolis.es/?p=678>

autónomo, a fin de facilitar que los gobernados participen activamente en la vida democrática. De esta forma, el goce del mínimo vital es un presupuesto sin el cual las coordenadas centrales de nuestro orden constitucional carecen de sentido, de tal suerte que la intersección entre la potestad Estatal y el entramado de derechos y libertades fundamentales consiste en la determinación de un mínimo de subsistencia digna y autónoma protegido constitucionalmente. Este parámetro constituye el contenido del derecho al mínimo vital, el cual, a su vez, coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria, de tal manera que el objeto del derecho al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Así, este derecho busca garantizar que la persona -centro del ordenamiento jurídico- no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean²⁶.

Para finalizar con este apartado, nos parece conveniente hacer referencia a una importante anotación realizada por Manuel Atienza respecto al término *dignidad*, al cual también puede darse un uso que no corresponde a su razón de ser:

Hay quien piensa, como el filósofo Jesús MOSTERÍN en un libro reciente (*La naturaleza humana*, Madrid 2006) que palabras como “dignidad” (cuando se usan para afirmar, por ejemplo, que el ser humano tiene dignidad) carecen de cualquier contenido semántico y que su utilización se debe a que “provocan secreciones de adrenalina en determinados hombres tradicionalmente proclives a la retórica”; de ahí su propuesta de que “en una discusión ética racional no deberían admitirse términos tan vacíos (...) so pena de convertirla en una ceremonia de confusión”. Yo no creo que MOSTERÍN Tenga (*sic*) razón en esto. Como es sabido, Kant entendía que la dignidad supone que el ser racional debe tratarse como un fin en sí mismo y no meramente como un medio, y no me parece que

²⁶ Tesis 1a. XCVII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, Mayo de 2007, p. 793.

con ello se enuncie algo carente de significado; para poner un ejemplo claro, significa que la esclavitud es un atentado contra la dignidad –y una institución carente de justificación moral-, porque a un ser humano se le trata como un objeto, como la propiedad de otro; y si esto ocurre con la esclavitud, otro tanto (o algo parecido) cabría decir de muchas otras relaciones de dominación que suponen la anulación o una merma considerable de la personalidad moral, de la capacidad de actuar autónomamente. De todas formas, hay que reconocer que la diatriba de MOSTERÍN tiene el interés que obliga a utilizar la expresión “dignidad”, y otras semejantes, con cautela; o sea, no basta con apelar sin más a la dignidad cuando se quiere desacreditar moralmente un comportamiento o una institución.²⁷

Por nuestra parte estamos de acuerdo con Atienza en que si bien debemos tener cuidado en el empleo del término *dignidad*, consideramos que no es nuestro objetivo utilizarlo como un concepto demagógico, emotivo, vacío de contenido o como disfraz de una ideología totalitaria; *a contrario sensu*, nuestro fin es exponer una serie de razones para dotarla de contenido y proponerla como una categoría de tres características esenciales:

- a) Ser individualizadora y al mismo tiempo genérica.
- b) Servir para la construcción de un puente de diálogo intercultural
- c) Servir como fundamento a los sistemas jurídicos que reconocen a los derechos humanos.

Es conveniente recordar que conforme a ciertos criterios (como el citado al inicio, perteneciente a la de la SCJN), se le reconoce como un derecho absoluto (en abstracto) por lo que no puede ser desplazado *sin causa justificada*. Ahora bien, si interpretamos esto *a contrario sensu*, los derechos que de ella derivan

²⁷ Atienza, Manuel, *Bioética, Derecho y argumentación*, segunda edición, Perú, Ed. Temis, 2010, Colección Pensamiento Jurídico Contemporáneo, No. 1, pp. 125-126.

(derechos en concreto), si pueden ser desplazados con causa *justificada* por lo que en este nivel no estamos frente a derechos fáctica o jurídicamente inquebrantables. Por ejemplo, aunque en muchas declaraciones relativas a derechos humanos se establezca a la vida como un derecho superior, lo es también que muchos sistemas jurídicos tienen incorporada la pena de muerte como una sanción válida, ya que consideran *razonable* privar de la vida a un delincuente como una pena a su grave y antisocial conducta.

En nuestro sistema legal por ejemplo, conforme al artículo 29 de la CPEUM, es posible restringir o suspender los derechos y garantías en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto; y aunque esto no aplica en los derechos relativos a la no discriminación, el reconocimiento de la personalidad jurídica, la vida, la integridad personal, la protección de la familia, el nombre, la nacionalidad, los derechos de la niñez, los derechos políticos, la libertad de pensamiento y conciencia, el principio de legalidad y retroactividad, la prohibición de la pena de muerte, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; no quedan comprendidos dentro de estas excepciones, por ejemplo, el derecho a la educación, el derecho de atención a la salud o el derecho a un medio ambiente sano.

En este sentido, es importante tener claro que los derechos derivados de la dignidad pueden ser quebrantados y en ciertos casos, el Estado se verá en la *necesidad* de *sacrificarlos* en aras de un *interés superior* como lo es en este caso, la sobrevivencia de un régimen político o de una clase en el poder. En este sentido, en los casos señalados en la propia Constitución, el interés *público* es más importante que el privado a juicio de la clase gobernante creadora de dicha disposición. No obstante, como lo analizaremos más adelante, también es posible restringir derechos fundamentales vía jurisdiccional cuando éstos entran en

colisión, aunque los titulares de los mismos, sean operadores jurídicos de naturaleza privada. Además, como lo veremos más adelante, la propia SCJN ha reconocido también que *“ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones”*, por lo que inclusive ha determinado que cuando el legislador ordinario pretenda restringir derechos humanos se requieren satisfacer en cada caso, los siguientes requisitos:

- a) Enmarcarse dentro de las previsiones de la propia Constitución.
- b) Ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, que el fin buscado no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios.
- c) Ser proporcional, es decir que la medida legislativa respete la correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses.

A lo anterior es necesario agregar que también tenemos que considerar aquellos casos en donde es indudable que debe prevalecer el bien privado y el Estado necesariamente debe restringir sus facultades para actuar. En este sentido, nos encontramos en el campo conductual denominado *libre desarrollo de la personalidad*, es decir, el ser <<uno mismo>> con base en un *Plan de Vida Autónomo* (como lo denomina la propia SCJN). Esto es verdaderamente importante porque es responsabilidad de cada quien, construir y asumir su propio proceso vital, incluyendo desde luego la toma de decisiones en la etapa de finalización de éste proceso, que involucran la enfermedad y la muerte. Esto es así porque el enfermo o el moribundo, no es el Estado o quienes conforman el conglomerado social sino <<un yo en concreto>> que se asume por naturaleza

con la conciencia y experiencia intransferible de <<ser quien es y sentir lo que siente>>.

Cabe destacar también que no siempre el Estado ha prestado atención a los procesos vitales de sus ciudadanos. Foucault le pone fecha de nacimiento a este interés y lo sitúa en el siglo XVIII con el surgimiento del capitalismo, en donde dado el avance científico surgió la posibilidad de controlar o modificar la biología, situación que a su vez permitió manejar las condiciones de producción. Así el cuerpo entonces pasó a ser *una mercancía* más y posteriormente, objeto de control político.

Actualmente es muy común ver ofertas en el mercado de seguros de vida o sobre partes del cuerpo, cirugías estéticas o para cambio de sexo, establecimientos de criogenia, asistencia natal, diseño genético, bancos de células madre, medicamentos contra la obesidad, venta de vacunas, colocación de *piercings*, diseño de tatuajes, diseño de imagen o una infinidad de tratamientos que prometen *la juventud eterna*. Es innegable que todos estos productos inciden directamente sobre el cuerpo propio o en el de otros, por lo que queda muy claro que jurídicamente nos es posible disponer de nuestra biología.

Por otra parte, también se nos ha inculcado que la vida es sagrada y que no está sujeta a ningún tipo de negociación o sacrificio. Sin embargo, es evidente que la valoración de la vida tiene muchos matices. Por ejemplo, cuando el Estado requiere de sus fuerzas armadas para defender su territorio de invasores, las mandará para hacer frente al enemigo. Esto equivale a disponer de la vida de sus soldados y desde luego el Estado hace apología de esta inmolación, baste recordar a los *Niños Héroes* que *ofrendaron* su vida por la patria. Y qué pensar de las vidas humanas que se han perdido en la guerra contra el narcotráfico, calificadas como *daños colaterales*.

Otro ejemplo de que ni siquiera la vida es un derecho que puede protegerse con una visión *absoluta*, es la diferente graduación de las penas en diversos delitos que involucran la privación de la vida en una persona (o a una especie vegetal o animal en peligro de extinción) porque el legislador *toma en consideración las diversas circunstancias* en que se quitó la vida. Así por ejemplo, no es la misma sanción que se aplicará al responsable de un homicidio simple intencional, que el que se aplicará para un homicidio cometido en riña o en duelo. Se considera agravante que se prive de la vida a un ascendiente consanguíneo en línea recta sabiendo ese vínculo. De igual forma, se agravará la pena de un aborto cuando se practique sin consentimiento de la mujer o cuando lo cause un médico. Sin embargo, no será punible cuando el embarazo es resultado de una violación o cuando corra peligro la vida de la madre si no se práctica.

En este sentido cabe preguntarse: ¿La vida que se prive en una u otra circunstancia es más valiosa una que otra? o ¿Simplemente la forma en que se priva la vida es determinante para sancionar al autor de dicha privación y el legislador valoró las circunstancias bajo las cuales se cometió el ilícito? Si tomamos en consideración el primer caso, la valoración de la vida no tiene un carácter absoluto, sino relativo a contextos concretos. Si tomamos en consideración el segundo caso, es importante revisar que las circunstancias también son más determinantes que la vida misma.

De nuevo mencionamos que por lo que se refiere al proceso biológico de morir, consideramos que su regulación no escapará a la visión del grupo gobernante. Pero tratándose de nuestra propia muerte existen importantes debates bioéticos sobre dos posibles alternativas: morir conforme a los requerimientos de los otros o del propio Estado, o elegir dentro de lo posible las condiciones bajo las cuales nos gustaría terminar nuestra existencia; considerando

los riesgos y beneficios que cada situación conlleva dentro de un marco de entera libertad y responsabilidad.

Desde luego, en este dilema no debemos perder de vista que no se pretende violentar el curso de la naturaleza, dado que *no todo lo que técnica, médica y científicamente pueda hacerse, debe realizarse*. En este sentido, la Bioética ha sido definida como el “estudio sistemático de la conducta humana en el ámbito de las ciencias de la vida y del cuidado de la salud, examinada a la luz de los valores y principios morales²⁸.” Es importantísimo recalcar que la toma de decisiones respecto a los dilemas éticos relativos a la vida, requieren fundamentarse en emociones, actitudes y valores éticos positivos que se traduzcan en prácticas que fomenten el respeto a la dignidad de las personas a fin de humanizar la ciencia y el progreso de la medicina. Como ejemplo, en los anexos uno y dos se encontrará una tabla respectiva a las actitudes positivas y negativas que se han detectado en la praxis médica.

C. PERSONA COMO SUJETO DE DERECHO

En términos generales, jurídicamente una persona es una entidad (física o ficticia) susceptible de ser titular de derechos y obligaciones. Para efectos de nuestro estudio aclaramos que no abordaremos a la *persona colectiva* o *persona moral*, ya que únicamente las personas físicas o individuales mueren biológicamente. Las sociedades se extinguen por diversas causas –fusión, liquidación, quiebra- pero al no tener existencia real, no pueden morir.

Ya mencionamos que el término *persona* es de origen latino y jurídicamente se adoptó para distinguir al ciudadano romano -*sui iuris*- de los extranjeros y de los

²⁸ Rodríguez Merino, José María, *Ética y derechos humanos en la era biotecnológica*, segunda edición, España, Editorial DYKINSON, 2010, pp. 134-135.

esclavos *-alieni iuris-*. Baste recordar que los paterfamilias eran los únicos que podían *actuar* válidamente en el mundo legal de la época. Eran ellos quienes tenían plena capacidad para crear, modificar o extinguir situaciones normativas o políticas.

Con el advenimiento del cristianismo y siguiendo la filosofía estoica, se difundió un concepto más expansivo de persona, haciéndola coincidir con la pertenencia a una comunidad universal, *los Hijos de Dios*:

Del principio de la dignidad humana se desprendieron consecuencias jurídicas importantes: si el hombre pertenece al reino de Dios, es evidente que tiene ciertos derechos de los cuales no puede ser despojado por ninguna comunidad humana. En esta doctrina está la raíz de la afirmación que el hombre posee derechos incondicionados, inviolables, oponibles a cualquier organización social o política nacional o aun internacional.²⁹

La filosofía racionalista, apoyándose en este humanismo cristiano y posteriormente en el renacentista, fue la propulsora de diversos movimientos históricos que retomaron el concepto de dignidad como una bandera de lucha social. Así la *Declaración de los Derechos del Hombre* de la Organización de las Naciones Unidas (1948) establece en su Preámbulo que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. Cabe recordar que nuestra constitución no reconoce expresamente a la dignidad como fundamento de todos los derechos humanos, sin embargo, al haber sido ratificada esta Declaración por nuestro país, forma parte de nuestro orden jurídico amén de las tesis jurisprudenciales que han sido citadas.

²⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *op. cit.* en nota 18, pág. 1346.

Desde mediados del siglo pasado, después de dos guerras mundiales se han revalorizado las doctrinas jurídicas que propugnan por resguardar la dignidad humana, los derechos humanos y la vida privada; reconociendo que además ser reconocidos derechos de índole económico, hay otros de orden inmaterial e immanentes a la persona humana, tales como la vida, la honra, la vida privada, los actos de disposición sobre el propio cuerpo, la toma de decisiones, etc.; mismos que pueden ser tutelados desde diversos ámbitos del derecho como el constitucional, el administrativo o el penal.

Como ejemplo de normas fundamentales diferentes a la mexicana que protegen de manera expresa la integridad de la persona humana, la encontramos en la Constitución Política de la República de Chile, que en el primer párrafo del artículo 19, establece que la misma: "...asegura a todas las personas (...) El derecho a la (...) integridad física y psíquica..."³⁰. De igual manera, la Constitución Política del Perú establece en sus tres primeros artículos lo siguiente:

Artículo 1°. La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar...

Artículo 3°. La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

³⁰ Constitución Política de la República de Chile,
www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica_2010.pdf

Por último mencionaremos la *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania* (23 de mayo de 1949), que en el primer párrafo del artículo 2 establece: “Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otros ni atente contra el orden constitucional o la ley moral”.³¹

Para finalizar este apartado consideramos necesario hacer una breve referencia a los términos *capacidad* y *voluntad*, desde un punto de vista jurídico por ser conceptos inherentes a la persona y por considerarlos útiles para entender los DVA, ya que estos son una manifestación unilateral de voluntad de una persona capaz para anticiparse a su propia incapacidad por razones de enfermedad y muerte.

a. La capacidad jurídica

Es un atributo de la personalidad que se traduce en la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, permitiéndole al individuo ejercitarlos o cumplirlas por sí mismo o a través de un representante. Se desdobra en la capacidad de goce y capacidad de ejercicio. La primera se regula en términos del artículo 22 del Código Civil Federal (CCF): “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”. Así, hacemos hincapié que expresamente este artículo nos dice que la capacidad se

³¹ Ley Fundamental de la República Federal Alemana, versión traducida al español por la Embajada de Alemania en la Ciudad de México, www.mexiko.diplo.de/Vertetung/mexiko/es/03_20Politik/Constitucion/Constitucion.html

pierde con la muerte, por lo que en términos generales un enfermo terminal sí goza de capacidad jurídica.

La capacidad de ejercicio nos permite actuar por nosotros mismos, sin embargo, sabemos que está sujeta a límites legales, así lo establecen los dos siguientes artículos del CCF:

Artículo 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Artículo 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

Es importante para nosotros destacar que expresamente el citado artículo 23 establece que las incapacidades son restricciones que no menoscaban la dignidad de las personas.

La capacidad de ejercicio, se clasifica en general y especial. Se da el primer caso cuando se puede realizar cualquier tipo de acto jurídico sin restricciones y se dará el segundo caso, cuando la capacidad se reconoce sólo a determinadas personas como sería el caso de que para el otorgamiento de un DVA, se requiriera legalmente ser un *paciente terminal*.

b. La voluntad para el Derecho

Sabemos que las normas pretenden regular conductas humanas por lo que son la expresión objetiva de un propósito o intención. La conducta es externa, el propósito o intención es interna. En primera instancia pareciera que para el Derecho es relevante el primer aspecto, sin embargo, consideramos que una conducta es producto de las operaciones mentales de un sujeto, por lo que indirectamente también son relevantes los aspectos *intangibles* de la persona. Es tan importante saber qué se hace como saber si ha querido lo hecho (voluntad), de lo contrario sería irrelevante para los juristas hablar por ejemplo de *animus domini*, *animus donandi*, *animus lucrandi*, *animus contraendi*, etc.

Desde el punto de vista de la psicología jurídica es precisamente la palabra *ánimus* la que se utiliza para referirse a la voluntad, misma que se refiere a “una operante *discriminativa interiorizada anticipatoria de una meta productora de efectos jurídicos, y determinada por un conjunto de variables derivadas principalmente del estado de activación del organismo, la fuerza del hábito y el incentivo o motivación*”³².

El *ánimus* es una operante ya que es una reacción consciente ligada a una necesidad fisiológica, afectiva o social que se caracteriza por ser:

- a) Discriminativa porque selecciona de entre una multiplicidad de estímulos.
- b) Interiorizada porque en un principio, es sólo pensamiento y pertenece sólo a la intimidad personal.

³² Muñoz Sabaté, Luis *et al*, *Introducción a la Psicología Jurídica*, México, Ed. Trillas-Instituto Mexicano de Psicología Jurídica AC, 1995, p. 163.

- c) Anticipatoria de una meta, ya que percibe su objetivo terminal y puede representarse la situación que se generará con el cumplimiento de dicho fin.
- d) Productora de efectos jurídicos, debido a su trascendencia para un ordenamiento legal determinado en tiempo y lugar.
- e) Estructurada por un conjunto de variables: un impulso, el historial de refuerzos del individuo o el hecho cuya anticipación facilita la producción de una respuesta.

Ahora bien, la voluntad desde un punto de vista jurídico implica que un sujeto emplea su capacidad de ejercicio frente a otras personas para producir efectos de derecho, manifestando o exteriorizando una intención que previamente se dio en él de forma interna. Por lo que legalmente se necesita que esa manifestación sea expresada a través de un determinado esquema, que se encuentra de antemano preestablecido en un ordenamiento jurídico y que puede adoptar la forma de consentimiento o disentimiento. Ello implica que se pueden rechazar, con fundamento en una norma, determinadas consecuencias. Un ejemplo del primer caso sería asentir una donación y un ejemplo del segundo caso, sería renunciar a un legado o renunciar a determinados tratamientos médicos.

Tratándose de la renuncia de derechos, el CCF establece:

Artículo 6o.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

Artículo 7o.- La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.

Con base en los artículos anteriores, consideramos que para que se reconozcan efectos legales a una renuncia de derechos, se requiere la actualización de los siguientes supuestos:

- a) No afectar *directamente* el interés público
- b) No perjudicar derechos de otras personas
- c) Que se exprese en términos claros y precisos
- d) Que no quede duda sobre el derecho que se está renunciando

Por lo que respecta al primer supuesto mencionado, nos dice el DIIJ-UNAM que interés público: “Es el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante intervención directa y permanente del Estado”.³³

Retomando lo anterior podemos concluir mediante la aplicación del método de interpretación *a contrario sensu*, que el interés privado produce beneficios a personas concretas, ya sean individuos o grupos sociales, rigiéndose por el principio de la autonomía de la voluntad y el Estado sólo estará obligado por tanto a crear y garantizar las condiciones necesarias para satisfacerlo. Por otra parte, el interés público requiere que los beneficios abarquen a todos los integrantes de la colectividad, por eso también se denomina *interés público, interés social o interés general*.

³³ Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México-Ed. Porrúa, México, 2009, tomo I-O, p. 2113

En nuestro sistema jurídico el artículo primero de la Ley de Expropiación, enumera los casos (o *causas*) generales de utilidad pública, los cuales son:

I.- El establecimiento, explotación o conservación de un servicio público;

II.- La apertura, ampliación o alineamiento de calles, la construcción de calzadas, puentes, caminos y túneles para facilitar el tránsito urbano y suburbano;

III.- El embellecimiento, ampliación y saneamiento de las poblaciones y puertos, la construcción de hospitales, escuelas, parques, jardines, campos deportivos o de aterrizaje, construcciones de oficinas para el Gobierno Federal y de cualquier obra destinada a prestar servicios de beneficio colectivo.

III Bis. La construcción de obras de infraestructura pública y la prestación de servicios públicos, que requieran de bienes inmuebles y sus mejoras, derivada de concesión, de contrato o de cualquier acto jurídico celebrado en términos de las disposiciones legales aplicables.

IV.- La conservación de los lugares de belleza panorámica, de las antigüedades y objetos de arte, de los edificios y monumentos arqueológicos o históricos, y de las cosas que se consideran como características notables de nuestra cultura nacional;

V.- La satisfacción de necesidades colectivas en caso de guerra o trastornos interiores; el abastecimiento de las ciudades o centros de población, de víveres o de otros artículos de consumo necesario, y los procedimientos empleados para combatir o impedir la propagación de epidemias, epizootias, incendios, plagas, inundaciones u otras calamidades públicas;

VI.- Los medios empleados para la defensa nacional o para el mantenimiento de la paz pública;

VII.- La defensa, conservación, desarrollo o aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de explotación;

VIII.- La equitativa distribución de la riqueza acaparada o monopolizada con ventaja exclusiva de una o varias personas y con perjuicio de la colectividad en general, o de una clase en particular;

IX.- La creación, fomento o conservación de una empresa para beneficio de la colectividad;

X.- Las medidas necesarias para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la colectividad;

XI.- La creación o mejoramiento de centros de población y de sus fuentes propias de vida;

XII.- Los demás casos previstos por leyes especiales.

Cabe destacar que para algunas corrientes doctrinarias los derechos colectivos no necesariamente se encuentran contrapuestos a los derechos de los particulares, ya que todos los derechos son sociales ya que carecen de sentido sin vida social.

Tratándose de los DVA consideramos que las decisiones que expresamente en ellos se consignan no afectan de manera directa el interés público, ya que atañen a derechos de carácter privado o que sólo afectan a la esfera jurídica del interesado. Tampoco se están perjudicando derechos de terceros, toda vez que si un médico -como lo veremos más adelante-, hace valer su derecho de *objeción de conciencia*, puede declinar el seguimiento del paciente para que otro médico se haga cargo de él. Desde luego, la finalidad principal de estos documentos es expresar las decisiones médicas que el paciente no desea para sí, por lo que difícilmente quedará duda sobre el derecho que se renuncia. Así, los DVA en ningún momento están violentando el ordenamiento legal desde el punto de vista del derecho civil.

Pensar lo contrario, nos llevaría a los siguientes cuestionamientos: ¿Qué parámetro debemos seguir para encontrar el límite entre el interés particular y el público, es decir, entre el interés del uno mismo y del otro? ¿Cuál es la frontera? ¿Existe esa línea divisoria? ¿Cuándo algo sólo afecta al individuo y cuándo afecta a todos? Para comenzar a contestar estas preguntas, citamos una reciente tesis proveniente de un Tribunal Colegiado de Circuito que hace referencia a las *necesidades* de interés individual y a las de interés supraindividual.

INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS. SU TUTELA MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. En torno a los derechos colectivos la doctrina contemporánea ha conceptualizado, de manera general, al interés supraindividual y, específicamente, a los intereses difusos y colectivos. Así, el primero no debe entenderse como la suma de intereses individuales, sino como su combinación, por ser indivisible, en tanto que debe satisfacer las necesidades colectivas. Por su parte, los intereses difusos se relacionan con aquellas situaciones jurídicas no referidas a un individuo, sino que pertenecen a una pluralidad de sujetos más o menos determinada o indeterminable, que están vinculados únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica que los hace unificarse para acceder a un derecho que les es común. Mientras que los colectivos corresponden a grupos limitados y circunscritos de personas relacionadas entre sí debido a una relación jurídica, con una conexión de bienes afectados debido a una necesidad común y a la existencia de elementos de identificación que permiten delimitar la identidad de la propia colectividad. Sin embargo, sea que se trate de intereses difusos o colectivos, lo trascendental es que, en ambos, ninguno es titular de un derecho al mismo tiempo, pues todos los miembros del grupo lo tienen. Ahora, debido a la complejidad para tutelarlos mediante el amparo, dado que se advierte como principal contrariedad la legitimación *ad causam*, porque pudiera considerarse que rompe con el sistema de protección constitucional que se rige, entre otros, por los principios de agravio personal y directo y relatividad de las sentencias, el Constituyente Permanente, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de julio de 2010, adicionó un párrafo tercero al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y ordenó la creación de leyes y procedimientos para que los ciudadanos cuenten con nuevos mecanismos de tutela jurisdiccional para la defensa de sus intereses colectivos, sin que se

haya expedido el ordenamiento que reglamente las acciones relativas. No obstante, la regulación formal no constituye una condición para determinar la legitimación procesal de los miembros de la colectividad cuando precisan defender al grupo al que pertenecen de un acto autoritario que estiman afecta algún interés supraindividual. Consecuentemente, todos los miembros de un grupo cuentan con interés legítimo para promover el juicio de garantías indirecto, en tanto que se hace valer un interés común y la decisión del conflicto se traducirá en un beneficio o, en su caso, en un perjuicio para todos y no sólo para quienes impugnaron el acto³⁴.

Este precedente es interesante en el sentido de que distingue varios niveles de afectación: la esfera de lo individual, la colectiva concreta o a la colectiva difusa y, aunque no se refiere directamente al interés público, consideramos que siguiendo la tesis anterior, continuaría en el orden mencionado. Así, las necesidades humanas son dimensionadas de manera diferente con base en el grado de afectación que se causa con su satisfacción. Por ello en primer lugar cabría preguntarse: ¿Qué tipo de necesidades suelen tener los seres humanos?

Se ha creído tradicionalmente, que las necesidades humanas tienden a ser infinitas; que están constantemente cambiando; que varían de una cultura a otra, y que son diferentes en cada período histórico. Pero tales suposiciones son incorrectas, puesto que son producto de un error conceptual, que consiste en confundir las necesidades con los satisfactores de esas necesidades.

Las necesidades humanas fundamentales son finitas, pocas y clasificables. Además las necesidades humanas fundamentales son las mismas en todas las culturas y en todos los períodos históricos. Lo que cambia, a través del tiempo y de las culturas, son la manera o los medios utilizados para la satisfacción de las necesidades.

³⁴ Tesis: XI.1o.A.T.50 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, septiembre de 2011, p.2136.

Las necesidades fundamentales son: subsistencia (salud, alimentación, etc.), protección (sistemas de seguridad y prevención, vivienda, etc.), afecto (familia, amistades, privacidad, etc.) entendimiento (educación, comunicación, etc.), participación (derechos, responsabilidades, trabajo, etc.), ocio (juegos, espectáculos) creación (habilidades, destrezas), identidad (grupos de referencia, sexualidad, valores), libertad (igualdad de derechos).

Concebir las necesidades tan sólo como carencia implica restringir su espectro a lo puramente fisiológico, que es precisamente el ámbito en que una necesidad asume con mayor fuerza y claridad la sensación de “falta de algo”. Sin embargo, en la medida en que las necesidades comprometen, motivan y movilizan a las personas, son también potencialidad y, más aún, pueden llegar a ser recursos. La necesidad de participar es potencial de participación, tal como la necesidad de afecto es potencial de afecto.

Integrar la realización armónica de las necesidades humanas en el proceso de desarrollo, significa la oportunidad de que las personas puedan vivir ese desarrollo desde sus comienzos; dando origen así a un desarrollo sano, autodependiente y participativo, capaz de crear los fundamentos para un orden en el que se pueda conciliar el crecimiento económico, la solidaridad social, el crecimiento de las personas y la protección del ambiente.

Las necesidades humanas básicas referidas, deben constituirse en derechos inalienables del ser humano, ya que su posesión y práctica hacen a la dignidad del individuo y las comunidades³⁵.

En este sentido, las necesidades humanas fundamentales pueden ser satisfechas de manera diversa, de individuo a individuo, de colectividad a colectividad, de cultura a cultura, de país a país. Pero también los medios empleados para cubrir dichas necesidades pueden tener efectos en diferentes dimensiones: individuales, familiares, grupales, colectivas, sociales, estatales, internacionales, planetarias y quizá en un futuro no muy lejano, interplanetarias.

³⁵ Choren, Susana, “Necesidades humanas básicas”, www.criyt.edu.ar/enciclopedia/terminos/NecBas.htm

De ahí que sopesar las posibles consecuencias de nuestras acciones es un ejercicio obligado.

Ahora bien, conforme a lo anterior también cabe preguntarse: ¿No iríamos en contra de la naturaleza humana si imponemos una sola visión de satisfacer una necesidad? Razonemos a partir de los siguientes ejemplos:

- a) Si el señor X quiere satisfacer su necesidad de alimentación únicamente comiendo carne animal porque le disgustan los vegetales: ¿Podría verse obligado a consumir verduras? Evidentemente esta situación nos presenta un interés netamente particular o individual. Sabemos que únicamente el señor X, conforme a sus hábitos alimenticios se verá privado de las fibras y nutrientes vegetales y se saturará con proteínas y grasas de origen animal. Las consecuencias de ello le corresponden únicamente a él. Nadie podría obligarlo a tener una visión diferente para satisfacerse. Es libre de elegir.

- b) Supongamos que en la comunidad inmediata del señor X se declara una veda para el consumo de carne animal, en virtud de que una fuga bacteriológica de una planta industrial cercana ha contaminado el agua de consumo de ciertos abrevaderos y, mientras que las autoridades responsables investigan la magnitud de los daños ambientales, decretan que los pobladores del lugar deben de abstenerse de este tipo de alimentación. Aquí hablamos de una necesidad colectiva que es más relevante resolver, por lo que el señor X quizá tenga que consumir temporalmente otro tipo de alimentos. Pero si el señor X se empeñara en consumir exclusivamente alimento de origen animal oriundos de su localidad ¿Podría ser sancionado por ello? Quizá hasta en este caso, él tendría la opción de elegir, a menos que las autoridades tomaran las medidas necesarias para impedir efectivamente la circulación de productos

cárnicos en el mercado y no hubiera opción alguna de compra. Ahora bien, en caso de que pudiera conseguir el alimento predilecto ¿Podría afectar su conducta a los demás? Fácticamente pudieran suceder tres cosas: i) Que el señor no sufriera daño alguno con la ingesta; ii) Que enfermara por lo que movilizaría a su familia para atenderlo, quien a su vez solicitaría atención médica a un tercero y quizá hospitalización. Probablemente el señor X tenga que hacer uso de un seguro social o de un seguro privado y, quizá si se alivia podría entablar una demanda contra la empresa que maneja la planta bacteriológica; iii) Por último, también podría morir, por lo que igualmente movilizaría a su familia y a terceras personas. No obstante los supuestos anteriores, aquí observamos que por cuestiones de salubridad general, la población del lugar sí podría verse constreñida a satisfacer sus necesidades de alimentación, conforme a las prescripciones de la autoridad.

- c) Supongamos que el señor X quiere cazar su propio alimento, sin embargo, ha elegido una especie en peligro de extinción para satisfacer su necesidad. Las autoridades del Estado han hecho sabedores a sus ciudadanos, por los medios legales correspondientes, que quedan escasos ejemplares de dicha especie y que será sometido a un proceso penal a quien ser sorprenda cazándola. Sin embargo, el señor X quiere tener *el privilegio* de degustar y posteriormente presumir que tuvo el *honor* de saborear una especie que dentro de poco dejará de existir, quizá no sólo en el planeta Tierra sino en el universo entero. No le importa afectar el patrimonio de fauna de su país y de la humanidad entera. En este caso, el Estado prácticamente está prohibiendo una conducta, no obstante que alguien tenga la necesidad de realizar un comportamiento contrario.

De los ejemplos anteriores podemos elaborar algunas conclusiones:

- a) Las personas tienen, salvo casos excepcionales, la oportunidad de elegir su conducta y ejercer su voluntad.
- b) Una conducta tiene diversos niveles de afectación.
- c) Los comportamientos humanos requieren ser interpretados conforme al contexto bajo el cual se desarrollan.
- d) El bien común, en determinadas circunstancias puede originar que se imponga una visión restrictiva para salvaguardar un objetivo colectivo considerado importante en un grupo social.

En virtud de lo anterior, también nos parece difícil apoyar a las teorías que se refieren al interés público o privado como dos realidades diferentes o sin conexión alguna. Es por ello que nos parece más adecuado referirnos a los *grados conductuales de afectación*, por lo que el llamado *orden público* nunca quedará desligado de los intereses personales que aunque suelen ser heterogéneos, pueden llegar a sincronizarse o mantenerse dentro de cierto margen de equilibrio, ya sea por la cultura jurídica, por determinantes políticos o ideológicos y hasta por situaciones favorables de la naturaleza. Así la SCJN en su tesis aislada denominada *ORDEN PÚBLICO. SU CONTRARIEDAD ES CAUSA DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL. INTERPRETACIÓN HISTÓRICO-DOCTRINAL* ha determinado lo siguiente:

Por su carácter esencial, la noción de orden público, comprende el conjunto de reglas que según una determinada visión histórica de la vida social y de las relaciones entre los individuos, resulta necesaria para la existencia del Estado y el desarrollo del individuo en

equilibrio, armonía y paz, lo que atañe a la defensa de las libertades, derechos o bienes fundamentales del hombre y de los principios de su organización jurídica para realizarse como miembro de una sociedad³⁶.

Para nosotros es importante subrayar de la tesis anterior, el reconocimiento a la existencia de un nexo indisoluble entre el desarrollo del individuo, el orden público y los fines del Estado, dado que se requiere cierta disposición positiva entre las personas para facilitar la realización de los propósitos que faciliten la subsistencia del grupo.

Aclarada esta situación, pasemos a analizar la necesidad humana de protección, afecto y entendimiento al final de la vida y que en general llamaremos como *muerte digna*; necesidad que de igual forma puede ser satisfecha de muchas maneras, dependiendo de las concepciones axiológicas, sociales e históricas que se dan en cada individuo, en cada colectividad, en cada cultura y en cada país: ¿No iríamos en contra de la naturaleza humana si imponemos una sola visión de satisfacer esta necesidad? ¿En este caso, el grado de afectación conductual va en contra del orden público? ¿Se atenta contra los demás o se afecta la estabilidad social?

Para contestar estas preguntas y siguiendo las ideas ya referenciadas, vamos presentar un ejemplo contextualizado alrededor de la muerte:

- a) Si el señor X quiere satisfacer su necesidad cumplir su deseo de morir de manera digna renunciando a tratamientos extraordinarios al momento de la

³⁶ Tesis: I.3o.C.952 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, Mayo de 2011, p. 1241.

etapa final de su vida ¿Podría verse obligado a vivir hasta que los médicos y su familia decidieran, sin tomar en cuenta su personal necesidad? Aquí estamos frente a un interés netamente particular o individual. Si se toma en cuenta esta necesidad el señor X se verá privado de tratamientos fútiles y morirá de forma natural sin una agonía prolongada. ¿Qué tipo de orden público se altera? Consideramos que con su decisión en ninguna forma se perturba la subsistencia de los miembros de la colectividad ni se pone en riesgo la supervivencia del Estado. Por lo tanto, el señor X podría válidamente renunciar a su derecho de recibir tratamientos médicos extraordinarios en la etapa final de su vida, ya que su grado de afectación conductual se circunscribe a su persona, a su familia y si es de su interés, para los médicos que lo atienden.

- b) Si el señor X quiere satisfacer su necesidad cumplir su deseo de morir de manera digna luchando por su vida *hasta lo imposible* y aceptando todos los tratamientos médicos necesarios para prolongar su existencia. ¿Podría verse obligado a renunciar a dichos tratamientos sólo porque los médicos y su familia lo decidieran? También en este caso, estamos frente a un interés netamente particular o individual. Sabemos que el señor X no se verá privado de tratamientos y que morirá hasta que la ciencia médica no pueda hacer ya nada por él. Es indudable que con esta decisión, que es quizá la más usual en nuestra sociedad mexicana, no se altera el orden público; el grado conductual de afectación es restringido.

- c) Si en un hospital o clínica pública o privada se implementara la política interna de prohibir en todo caso la renuncia a tratamientos extraordinarios, o a la inversa, exigir siempre la renuncia a tratamientos extraordinarios, ¿Se altera con ello el orden público? Consideramos que con esta decisión sí se perturba la subsistencia y libertades de los miembros de la colectividad, por

lo que se ponen en riesgo los fines del Estado, relativos a garantizar las libertades fundamentales.

- d) Si el Estado emitiera una disposición normativa que prohibiera en todos los casos la renuncia a tratamientos extraordinarios, o a la inversa, exigiera siempre la renuncia a tratamientos extraordinarios: ¿Se altera con ello el orden público? Esta pregunta podría considerarse como paradójica porque el orden público se ha convertido en el pretexto para afirmar la presencia de un Estado totalitario.

Proponemos que sólo las hipótesis de los dos primeros incisos son los modelos bioéticos que deben prevalecer en los sistemas legales, por lo que nos adherimos a todos los filósofos y pensadores que expresan que los seres humanos, al ser insustituibles y sin precio, necesitamos ser tratados como *fines* y nunca como *medios* por lo que coincidimos con la Corte en que la persona, al ser el centro del ordenamiento jurídico, es protegida para que: “...no se convierta en un instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses...”³⁷.

Por último, no debemos olvidar que con la reforma constitucional del 2011 relativa a los derechos humanos, el propio artículo primero en su segundo párrafo expresamente determina: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán [...] favoreciendo en todo tiempo a *las personas la protección más amplia*”.

³⁷ Tesis aislada en materia constitucional *DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO*, *op. cit.*, nota 26.

II. La dignidad y su protección jurídica

1. Los derechos fundamentales

Es evidente que a lo largo de la historia del hombre se han librado intensos combates sobre cuál debe ser el adecuado ejercicio del poder por el gobierno del Estado, así como la apropiada imposición de límites a la actuación de los individuos que se encuentran en su territorio. Esta pugna es ideológicamente importante porque hace evidente la preocupación de diversos grupos por generar un equilibrio entre los intereses personales y los de orden público.

En nuestro sentir, nos debatimos internamente por afirmar nuestra personalidad y su devenir, así como por seleccionar los modelos conductuales que observamos en las comunidades en las que nos desenvolvemos y en ocasiones, por repeler las intromisiones externas como condicionantes de nuestros actos. Queramos o no, como partícipes de una organización política también somos conducidos a actuar de una determinada forma y seguir los preceptos de los poderes legítimamente estatuidos o reconocidos dentro de la propia maquinaria estatal. Es a partir de estos esquemas y de las específicas circunstancias sociales de cada contexto y lugar, que se ha buscado el consenso político a través de las constituciones, mismas que son la expresión jurídica que contempla los principios básicos del ordenamiento político de cada Estado. Por ello son reconocidas como las *normas fundamentales*, al ser el cimiento u origen de todo un ordenamiento jurídico que se aplicará en un tiempo y en un espacio determinado, sin olvidar que también es necesario considerar que las necesidades e intereses de las personas y de los poderes públicos por naturaleza no pueden ser estáticos, al estar sumidos en una dinámica que los impulsa a un constante fluir derivado de los acontecimientos sociales, económicos, culturales, científicos y políticos que cada comunidad llega a enfrentar. En este sentido, antes de iniciar con la exposición

detallada de este apartado, consideramos necesario hacer las siguientes anotaciones a fin de precisar la forma en que abordaremos a los derechos fundamentales como instrumentos de carácter legal creados para salvaguardar la valía del ser humano:

a. Históricamente la noción de dignidad ha estado ligada al tema de la limitación al poder público, por lo que su resguardo se ha abordado desde la norma más importante del sistema jurídico, es decir, la constitución. Así, la Real Academia de la Lengua Española nos dice que los derechos fundamentales son: “Los que, por ser inherentes a la dignidad humana y por resultar necesarios para el libre desarrollo de la personalidad, suelen ser recogidos por las constituciones modernas asignándoles un valor jurídico superior”.

b. Consideramos que la llamada Norma Suprema se encuentra conformada no sólo por las disposiciones que expresamente la estructuran, sino por todos aquellos criterios interpretativos que los más altos tribunales (autorizados por dichas disposiciones) van creando.

c. Ha sido común utilizar de manera indistinta los términos derechos naturales, derechos del hombre, derechos humanos o derechos fundamentales. Nosotros para referirnos al término utilizado por nuestro texto constitucional, haremos referencia al término derechos humanos. Para su tratamiento doctrinario y textos de otros sistemas, nos referiremos al término derechos fundamentales o los derechos del hombre.

d. Aclaremos que no es nuestro fin ahondar en la tradicional pugna ideológica entre las llamadas corrientes *iusnaturalistas* e *iuspositivistas*, que tratan de responder la pregunta sobre la existencia o no, de un derecho que va más allá del establecido por la autoridad política dominante en una comunidad. Aunque a

nuestro juicio, los derechos del hombre esencialmente son constructos que van más allá de una visión dogmático-jurídica³⁸:

[...] el derecho no sólo está dispuesto por lo que así se ha dispuesto por la sociedad o por sus autoridades, sino hay “algo” jurídico cognoscible que vale como tal aunque no se lo haya reconocido o dispuesto socialmente. Por supuesto que esa juridicidad indisponible, *per se o proprio vigore* recibe una fundamentación o nombres muy diversos, incluso algunos fuertemente metafóricos, así mencionaremos: el aristotélico “dikaion phisikon”, el romano “ius naturale”, el escolástico “derecho o ley natural”, “principios jurídicos o principios” (Dworkin), “moral rights” o “derechos humanos” (Nino), “umbral de injusticia o injusticia extrema” (“extremes Unrecht ist kein Recht”), “bienes humanos básicos” (Finnis), “coto vedado” (Garzón Valdés), “justicia” (Villey), etc.³⁹

e. Coincidimos con Ferrajoli cuando menciona que los derechos fundamentales son una noción que puede ser afrontados desde diversos puntos de vista. Procuraremos posicionar la visión que tengamos de ellos conforme a la Teoría del Derecho, o a la Dogmática Jurídica, o la visión histórico-sociológica o la axiología jurídico-política, a fin de abordarlos de una manera más precisa. Por ejemplo, en la primera postura abordaremos al propio Ferrajoli y en la corriente dogmática haremos referencia a la teoría de Robert Alexy.

2. Primera aproximación a los derechos fundamentales

María del Pilar Hernández Martínez del IIJ-UNAM comenta que las expresiones *derechos naturales*, *derechos del hombre*, *derechos humanos* o

³⁸ En este sentido, nos adherimos a la llamada *Teoría de los Tres Círculos* elaborada por el Doctor Eduardo García Máynez en su obra *Introducción al Estudio del Derecho* que considera siete posibilidades diferentes en que se puede manifestar el fenómeno jurídico.

³⁹ Vigo, Rodolfo L., *El Iusnaturalismo actual. De M. Villey a J. Finnis*, México, Ed. Fontarama, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política No. 95, p. 156.

derechos fundamentales no son equivalentes: "...el uso...de tales formas lingüísticas, entendidas sustancialmente como sinónimos...a nuestro parecer, no es admisible".⁴⁰

Considera que es necesario comprender que el término genérico es *Derechos del Hombre*, que se entienden como facultades válidas para todos los pueblos y en todas las épocas, caracterizándose por ser universales, intemporales e inviolables⁴¹. Cuando estas facultades son espacial y temporalmente garantizadas de manera sustantiva por las instituciones jurídicas de un Estado, se les llama *Derechos Fundamentales*: "En la actualidad se acepta que los derechos fundamentales del hombre, de cada hombre y de todos los hombres, se compenetran en la constitución en cuanto constituyen su elemento individualizador y calificante, de ahí la estrecha conexión entre los derechos y las garantías constitucionales".⁴²

También refiere que sólo una especie de los derechos fundamentales se les considera *Derechos de la Personalidad* porque son inherentes a la persona considerada en sí misma, como lo son el derecho a la vida, a la integridad física y psicológica, a la privacidad y a la libertad. Igualmente consideramos que los derechos innatos de la persona son sólo una clase de los derechos del hombre, por lo que en una primera instancia, no requerirían ser positivados o "reconocidos" por el Estado. En nuestro sistema jurídico, a los derechos fundamentales se les

⁴⁰ Hernández Martínez, María del Pilar, "Derechos fundamentales y constitución", *Revista Mexicana de Derecho Comparado*, México, núm. 84, septiembre-diciembre 1995, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/84/art/art5.pdf>

⁴¹ Existen otros autores que consideran que los derechos humanos que están reconocidos en nuestro sistema únicamente son una forma occidental de comprenderlos y que por lo tanto, no tienen un carácter universal ya que por ejemplo, también existe la *Declaración Islámica Universal de Derechos Humanos* dada en la Conferencia Internacional Islámica en el año de 1981.

⁴² Hernández Martínez, María del Pilar, *op.cit.*, nota 40, p. 1045.

denomina derechos humanos, término utilizado en nuestra Carta Magna. Son conceptuados como: “Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente”.⁴³

3. La propuesta de Robert Alexy

A. Generalidades

Para Alexy existen dos tipos de normas fundamentales. Las expresas, que se encuentran establecidas directamente en un texto constitucional y a su vez son de dos clases:

- a) Principios o mandatos, que indican que algo se realice u optimice dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas existentes en caso determinado.
- b) Reglas o mandatos, posibles en lo fáctico y lo jurídico.

El segundo tipo de normas se encuentran adscritas a cualquier tipo de norma expresa y sólo llegan a considerarse como fundamentales cuando se han construido bajo una argumentación *iusfundamental* lógicamente correcta.

Es usual que entre las normas del sistema se susciten conflictos, situación que plantea la necesidad de solucionarlo sobre la validez de alguna de ellas, por lo que generalmente se utilizan las siguientes técnicas: la introducción de una cláusula de excepción, la aplicación de dos principios generales del derecho: *lex posterior derogat legi priori* o *lex specialis derogat legi generali*.

⁴³ *Ibidem*, p. 1268.

No obstante estas soluciones no operan tratándose de principios ya que por su propia naturaleza, se refieren a situaciones no cuantificables o susceptibles de valorización económica, por lo que en conflictos entre principios es necesario realizar una valoración sobre éstos, para determinar a cuál de ellos se le dará mayor relevancia. Ponderar entonces, equivale a *optimizar* criterios mediante la argumentación jurídica.

En nuestro sistema, se han emitido los siguientes criterios en donde se establece expresamente la existencia de principios constitucionales y conflictos de normas constitucionales, haciendo hincapié en la resolución de contradicciones y ponderación de derechos:

CONFLICTOS ENTRE NORMAS CONSTITUCIONALES. CORRESPONDE A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESOLVERLOS EN CADA CASO CONCRETO. Dada la estructura de las normas constitucionales es posible que existan supuestos en los que éstas entren en conflicto. Esto es especialmente cierto en el caso de los derechos fundamentales, que pueden entrar en colisión porque en diversos supuestos no se contemplan expresamente todas sus condiciones de aplicación. La labor de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste en precisar, a través de la resolución de casos concretos, las condiciones de precedencia de las normas constitucionales en conflicto. En este sentido, cuando tienen lugar contradicciones entre distintos principios constitucionales con motivo de situaciones concretas se utilizan distintas técnicas argumentativas, como la ponderación, que permiten resolver este tipo de problemas⁴⁴.

⁴⁴ Tesis 1ª. XCVII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, Enero de 2011, p. 357.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUPUESTO EN QUE PUEDE SER INVOCADA DIRECTAMENTE POR CUALQUIER JUEZ. Los ordenamientos constitucionales poseen la calidad de verdaderas normas, pues tienen las características y los efectos propios de un postulado enunciativo, así como la fuerza de una fuente de derecho, toda vez que su condición de norma suprema los habilita para: a) Regular la legislación, entendida en sentido material como la función de crear el derecho; b) Normar las relaciones entre el Estado y los gobernados, a través de principios que informan a todo el sistema jurídico; c) Abrogar y/o invalidar normas anteriores de rango subconstitucional materialmente incompatibles con ella; y, d) Anular normas sucesivas de rango subconstitucional, formalmente disconformes o materialmente incompatibles con ella. De esta manera, aunque materialmente las normas constitucionales configuran un cuerpo jurídico coherente y conexo de principios cuya identidad axiológica descansa en ese conjunto de valores, y su aplicación a los casos concretos ocurre a través de la legislación secundaria, mediante normas que regulan los principios fundamentales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ello no merma su condición de fuente de derechos, pues las normas que contiene son idóneas para regular no sólo la organización estatal y las relaciones entre el Estado y los gobernados, sino también aquéllas entre particulares y son, por tanto, susceptibles de aplicación directa por cualquier Juez, incluido, desde luego, el Juez Constitucional, en la medida en que la norma constitucional sea suficientemente completa para poder valer como regla para los casos concretos, pudiendo ser invocada como regla aplicable de manera directa si su texto no requiere regulación posterior para definir una situación individual⁴⁵.

TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS. SUS ELEMENTOS. Conforme a la teoría de los principios, cuando dos derechos fundamentales o principios entran en colisión, los juzgadores deben resolver el problema atendiendo a las características del caso concreto, ponderando cuál de ellos debe prevalecer y tomando en cuenta tres elementos: I) La idoneidad; II) La necesidad y III) La proporcionalidad. El primero se refiere a que el principio adoptado como preferente sea el idóneo para resolver la controversia planteada; el segundo consiste en que la limitación de cierto principio sea estrictamente necesaria e indispensable, es decir,

⁴⁵ Tesis: 2a. CXXVIII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t XXXIII, Enero de 2011, p. 1471.

no debe existir alternativa que sea menos lesiva; y el tercer elemento se refiere a que debe primar el principio que ocasione un menor daño en proporción al beneficio correlativo que se dé u obtenga para los demás, en otras palabras, cuanto mayor sea el grado de no cumplimiento o de afectación de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro⁴⁶.

B. Clases de derechos

Alexy reconoce tres clases de derechos fundamentales, conforme al siguiente esquema:

Derechos a algo	Derechos de defensa	Cuando el Estado no impide u obstaculiza determinadas acciones, no afecta determinadas situaciones y no elimina determinadas posiciones jurídicas.	
	Derechos a acciones positivas	Acciones fácticas. Acciones normativas, cuando se requiere que el Estado imponga una norma.	
Libertades jurídicas	Sólo se requiere la omisión del Estado.	Protegidas o libertades <i>iusfundamentales</i>	Aseguran la posibilidad de realizar acciones permitidas.
		No protegidas	Permisión de hacer o no hacer algo, sin que implique el aseguramiento a través de normas.
Competencias	Autorización, facultad o capacidad jurídica para celebrar determinados actos.		

⁴⁶ Tesis I.4o.A.60 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, septiembre de 2005, p. 15079.

Alexy también hace referencia a los *derechos prestacionales*⁴⁷ que se clasifican en:

- a) De protección, cuando el titular requiere que el Estado lo proteja de intervenciones de terceros, por lo que está obligado a emplear por lo menos un medio efectivo de protección. El cómo se cumpla esa obligación queda a manos del legislativo.

- b) Procedimentales o de protección efectiva de justicia ante los tribunales competentes. Que se subdividen en:
 - ❖ Competencias de derecho privado que obligan al Estado a formular normas que son constitutivas de derechos privados.
 - ❖ Procedimientos judiciales que exigen al Estado que garantice los derechos sustantivos.
 - ❖ Organización en sentido estricto que regulan la cooperación de numerosas personas orientadas a determinados fines.
 - ❖ Formación de la voluntad estatal cuyo objetivo es que el Estado posibilite la participación en la formación de la voluntad política.

⁴⁷ Estos derechos también son conocidos como DESC (económicos, sociales, culturales y ambientales) y nacen de una situación de desequilibrio social por lo que suponen por parte del Estado dotación de presupuesto, reglamentación, infraestructura y capacitación de personal para la implementación de los servicios públicos que los cubran. Su cumplimiento depende del grado de cumplimiento de los países lo cual puede traer como consecuencia su falta de exigibilidad jurídica. Entre estos derechos están según la Comisión Nacional de Derechos Humanos: “derecho de los pueblos a la libre determinación y disponer de sus riquezas y recursos naturales; derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias que permitan un nivel de vida digno, un salario equitativo por igual tarea, seguridad e higiene en el trabajo; derecho de huelga, al descanso, a fundar sindicatos y a afiliarse libremente a ellos, <<CNDH: cubre el DF 100% de los “derechos prestacionales”>> Periódico La Jornada, lunes 13 de abril de 2009, p. 16, <http://www.jornada.unam.mx/2009/04/13/index.php?section=politica&article=016n1pol1>

- c) A prestaciones en sentido estricto, que otorgan determinados beneficios sociales en materias como previsión social, derechos laborales, derecho a la educación o derecho a la vivienda: “Los derechos a prestaciones en sentido estricto son derechos del individuo frente al Estado a algo que si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente, podría también obtenerlo de los particulares.”⁴⁸

C. Restricción de derechos

Para Alexy ningún derecho fundamental prevalece en cualquier situación, es decir, son susceptibles de limitaciones. Por ejemplo, la *dignidad humana* puede ser tratada como principio o como regla. Si se trata como principio se tendrá que admitir que no siempre tendrá la calidad de preponderante, aunque como menciona Alexy, actualmente casi no existen razones jurídico-constitucionales para debatirla. La restricción a un derecho fundamental se da en razón de otro derecho que coexiste en la norma constitucional. Existen dos tipos de restricciones:

- a) Las directamente constitucionales, que pueden ser restricciones de derechos o cláusulas restrictivas contenidas expresa o tácitamente en las normas.
- b) Las indirectamente constitucionales son aquéllas cuya imposición está autorizada por la Constitución y pueden ser simples o calificadas. En las

⁴⁸ Zárate Castillo, Arturo, “Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 17, julio-diciembre 2007, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/CuestionesConstitucionales/indice.htm?n=17>

primeras se confiere la competencia para imponer restricciones y en las segundas, existe una limitación de contenido.

Considera que los derechos que tienen cierta relevancia para materialmente ser restringidos son el principio de libertad y el principio de igualdad. En el primer caso porque estamos ante la presencia del libre albedrío, constreñidos a no lesionar derechos de terceros. En el segundo caso, porque existen determinadas circunstancias que justifican dar un trato desigual a las personas, aunque en un principio “todos seamos iguales ante la ley”.

En nuestro sistema jurídico, la siguiente tesis de la SCJN establece algunas reglas para restringir derechos fundamentales:

RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS. Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el

juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática⁴⁹.

Hacemos notar que *a contrario sensu* de la primera tesis citada en el presente trabajo de investigación, la SCJN establece que “*Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones*”.

4. La propuesta de Luigi Ferrajoli

A. Concepto de derecho fundamental

Como lo mencionamos anteriormente, Ferrajoli propone una definición *teórica* de los derechos fundamentales, es decir, que no se encuentra relacionada con la positivización constitucional, sino con la Teoría General del Derecho. Su fin no es precisar cuáles son o deberían ser este tipo de derechos, sino establecer una definición que sea válida en cualquier sistema jurídico, aun en aquellos en que ninguna norma los establezca:

⁴⁹ Tesis: 1a. LXVI/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, julio de 2008, p. 533.

[...] son <<derechos fundamentales>> todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a <<todos>> los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por <<derecho subjetivo>> cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por *status* la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.⁵⁰

B. Tipología

Los derechos fundamentales pueden ser de cuatro clases:

DERECHOS HUMANOS	Conciernen indistintamente a todos los seres humanos.	Derecho a la vida y a la integridad personal; libertad personal, de conciencia o de expresión; derecho a la salud, derecho a la educación y garantías penales y procesales.
DERECHOS PUBLICOS	Derechos primarios reconocidos sólo a los ciudadanos conforme a la Constitución.	Derecho a la residencia, de tránsito, de reunión y asociación, al trabajo y asistenciales.
DERECHOS CIVILES	Derechos secundarios adscritos a todas las personas humanas capaces de obrar.	Libertad de comercio, autonomía contractual, libertad de trabajo, libertad de empresa, derecho de acción y derechos potestativos.
DERECHOS POLITICOS	Derechos secundarios reservados exclusivamente a los ciudadanos con capacidad de obrar	Derecho de voto, a ejercer cargos públicos, para manifestar la autonomía política, representación y democracia.

También llama derechos primarios (sustanciales o de contenido) a aquellos que corresponden a todos afirmando el valor de la persona humana; en tanto que los secundarios (instrumentales, formales o de autonomía) corresponden sólo a

⁵⁰ Ferrajoli, Luigi; *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 7ª. ed., Madrid, Ed. Trotta, 2010, p. 37

personas con capacidad de obrar, por lo que se excluye de su ejercicio directo a los menores y enfermos mentales.

Así por ejemplo, distingue entre los derechos fundamentales de libertad (primarios) y los derechos de autonomía (secundarios). A los primeros se les conoce como derechos de *libertad negativa* debido a la presunción de la ausencia de impedimentos jurídicos para actuar en una determinada forma. A los segundos, los refiere como derechos de libertad positiva, ya que consisten en potestades para autodeterminarse. Con base en lo anterior considera que deónticamente existen tres niveles de libertad:

- a) Libertad natural o extra-jurídica.
- b) Poderes privados y públicos vinculados a los derechos de autonomía.
- c) Derechos de libertad de rango constitucional que limitan el ejercicio de los poderes públicos.

Estas consideraciones permiten a Ferrajoli sustentar su *teoría de la democracia constitucional* bajo cuatro premisas:

<p>Existe una diferencia de estructura entre los derechos subjetivos fundamentales y los derechos patrimoniales.</p>	<p style="text-align: center;">DERECHOS FUNDAMENTALES</p> <ul style="list-style-type: none"> -Pertencen a enteras clases de sujetos, es decir, son formalmente universales ya que se reconocen a sus titulares en igual medida. -Personalísimos. -Derechos indisponibles (Inalienables, inviolables, intransigibles e inexpropiables) ya que no se encuentran sujetos a la voluntad de otros sujetos, incluyendo el Estado y al propio titular. -Derechos inclusivos -Se formulan a través de normas téticas
--	--

	DERECHOS PATRIMONIALES -Pertenece a su titular con exclusión de los demás (oponibles <i>erga omnes</i>). -Derechos exclusivos -Derechos particulares -Derechos disponibles o renunciabls. -Se formulan a través de normas hipotéticas -Producen desigualdad	
Los derechos fundamentales al corresponder a intereses y expectativas de todos, son a su vez el fundamento de la igualdad jurídica.	Actualmente también se tutelan no sólo derechos individuales de libertad y propiedad, sino derechos sociales o de expectativas vitales como la salud, educación y subsistencia.	
Gran parte de los derechos fundamentales actualmente son de naturaleza supranacional.	Se confieren con independencia de la ciudadanía. Son formulados o prefigurados en convenciones internacionales recibidas por constituciones estatales, aunque se encuentren desprovistos de garantías (lo que es una indebida laguna).	
La ausencia de garantías a los derechos fundamentales es una laguna que debe ser colmada, ya que estos no son sólo violados a menudo sino que ni siquiera se encuentran normativamente establecidos.	Todos los derechos, incluyendo los fundamentales, consisten en expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de lesión). Las autoridades políticas tienen también la prohibición de lesionarlos y la obligación de satisfacerlos.	
	GARANTIAS PRIMARIAS Obligaciones y prohibiciones.	GARANTIAS SECUNDARIAS Reparación o sanción judicial las lesiones de derechos.

Ferrajoli aclarara que la indisponibilidad de los derechos fundamentales se refiere a la titularidad de los mismos y no a su ejercicio, ya que este último puede no darse fácticamente en virtud de ser un derecho subjetivo.

C. El fundamento de los derechos fundamentales

Ya mencionamos que los derechos fundamentales son una noción que puede ser abordada desde diversos puntos de vista, como lo son la teoría del derecho, la

dogmática jurídica, la visión histórico-sociológica y la axiología jurídico-política, por lo que el fundamento de los mismos puede ser:

- a) Fundamento teórico, se caracteriza por ser convencional y considera como fundamentales a aquellos derechos que las normas constitucionales o normativas atribuyen universalmente a todos.

- b) Fundamento axiológico, se refiere al valor de la persona humana en su vida, dignidad, libertad y supervivencia, surgidos de la experiencia histórica del constitucionalismo democrático por lo que su universalidad brinda igual titularidad a los sujetos destinatarios limitando a los poderes públicos (*dimensión sustancial* de la democracia), facilitando la paz y protegiendo al más débil.

- c) Fundamento jurídico que se encuentra en la Constitución o Norma Fundamente de cada Estado. Cabe destacar que en la evolución histórica de las sociedades políticas han existido disímiles modelos de configuración jurídica de la diferencia entre los individuos que lo conforman, entre las que encontramos:
 - 1.-La ignorancia o indiferencia jurídica ante las diferencias.

 - 2.-La diferenciación jurídica de las diferencias por lo que son valorizadas en sus diversos aspectos: sexo, etnia, religión, lengua, ingresos, enfermedad, preferencias sexuales, etc.

 - 3.-La homologación jurídica de las diferencias en donde las discrepancias son ignoradas en nombre de una abstracta afirmación de la igualdad buscando su neutralización.

4.-La valoración jurídica de las diferencias, basada en el principio normativo de igualdad en los derechos fundamentales y en un sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad mediante el reconocimiento del mismo valor a las desemejanzas: “La igualdad en los derechos fundamentales resulta así configurada como el igual derecho de todos a la afirmación y la tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como todas las demás”.⁵¹

- d) Fundamento histórico-sociológico ya que las constituciones son acuerdos fundacionales del Estado generados históricamente por movimiento sociales que los han impuesto a los poderes públicos para asegurar normativamente la igual dignidad de los seres humano así como sus necesidades vitales:

La historia del constitucionalismo es la historia de esta progresiva ampliación de la esfera pública de los derechos. Una historia no teórica, sino social y política, dado que ninguno de estos derechos cayó del cielo sino que todos fueron conquistados mediante rupturas institucionales: las grandes revoluciones americana y francesa, los movimientos decimonónicos por los estatutos, y, en fin, las luchas obreras, feministas, pacifistas y ecologistas de este siglo.⁵²

⁵¹ *Ibidem*, p. 77.

⁵² *Ibidem*, p. 54.

III. Voluntad anticipada y conceptos relacionados

1. Voluntad anticipada

Una vez planteado el problema de la dignidad humana y su protección jurídica fundamental, entraremos a analizar la figura de los DVA.

Como lo hemos mencionado los DVA son documentos cuya finalidad principal, es eliminar la incertidumbre sobre qué decisión tomaría una persona para sí misma, cuando a causa de una enfermedad terminal pierde su capacidad para expresar las decisiones respecto a los cuidados de salud que desea recibir o no, incluyendo la renuncia a medios extraordinarios que prolonguen su vida artificialmente.

¿Cuándo alguien pierde capacidad para expresar decisiones? Cuando sufre daño o menoscabo en sus habilidades motoras, verbales, auditivas, visuales, intelectuales o emocionales debido a una enfermedad, que le impide manifestar sus necesidades, deseos o determinaciones respecto de su persona durante el transcurso de la misma o en el momento de su muerte.

¿Por qué se habla de *prolongar la vida*? Porque a las enfermedades a que las que nos referimos, como presupuesto para la validez de este tipo de documentos, son aquellas catalogadas como *enfermedades terminales*.

Se considera como autor del primer DVA al norteamericano Luis Kutner, activista de Amnistía Internacional, quien en el año 1969 lo propone con el nombre de *living will* al *Euthanasia Educational Council*, una organización creada dos años

atrás con el fin de favorecer la educación respecto a la muerte.⁵³ Este documento ha recibido otras denominaciones conforme tales como *Testamento Vital*, *Voluntades Anticipadas*, *Decisiones Anticipadas* o *Directrices Anticipadas*.

Es precisamente en Estados Unidos, donde se inician los primeros procedimientos legales para hacer valer la dignidad de las personas hasta el momento de su muerte, como el caso de Karen Ann Quinlan quien en 1975 haciendo una combinación de consumo de alcohol con barbitúricos y tras una estricta dieta, cayó en estado de inconsciencia siendo trasladada al *Newton Memorial Hospital* en New Jersey y posteriormente transferida en estado de coma al *St. Clare Hospital* donde fue conectada a un respirador mecánico y nutrida a través de una sonda nasogástrica. Después de varios meses, sus padres solicitaron al hospital la desconexión de Karen al respirador, sin embargo, éste se negó, por lo que en 1976 se inició un procedimiento en la Corte Suprema de New Jersey, quien autorizó el retiro del respirador. No obstante, Karen logró sobrevivir por sí misma hasta el año de 1985⁵⁴.

Cabe señalar que en el sistema legal norteamericano se ha reconocido la existencia de derechos válidos, aunque éstos no se encuentren señalados de manera expresa en alguna disposición. Tal es el caso del *right of privacy* o *right to be left alone*, entre los que se encuentra el “derecho a morir”, mismo que fue reconocido en la sentencia del caso *Cruzan vs. Director, Missouri Department of Health* el 25 de junio de 1990. Durante el procedimiento la Corte Suprema solicitó evidencia consistente para probar que Nancy Cruzan, quien se encontraba

⁵³Cfr. Lorda, Pablo Simón y Barrio Cantalejo, Inés M., “Un marco histórico para una nueva disciplina: la bioética”, <http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/t10.pdf>.

⁵⁴ Para mayor referencia a este caso y otros análogos, puede consultarse la página electrónica del Centro de Bioética de la Facultad de Medicina de la Clínica Alemana-Universidad del Desarrollo, en el link “Casos para reflexionar”, <http://medicina.udd.cl/centro-bioetica/documentos/casos-para-reflexionar/>.

diagnosticada en estado vegetativo persistente, hubiera expresado su voluntad de preferir morir antes que permanecer en coma.

Se determinó que el derecho a morir se encuentra integrado al derecho constitucional de *debido proceso* ya que sólo mediante una determinación judicial, puede ser negado. Teniendo este caso como antecedente, en Estados Unidos los testamentos de vida cobraron auge, toda vez que constituyen una prueba fidedigna y pre-constituida respecto a la renuncia a tratamientos médicos no curativos que prolongan la vida de forma artificial, por lo que la Corte Suprema reconoció este derecho:

Medical technology has effectively created a twilight zone of suspended animation where death commences while life, in some form, continues. Some patients, however, want no part of a life sustained only by medical technology. Instead, they prefer a plan of medical treatment that allows nature to take its course and permits them to die with dignity.⁵⁵

Otro caso, que es reciente y que nos sirve para ilustrar la utilidad de los DVA es el de Carmen López Domínguez, una anciana de 91 años, ciega, sorda, con demencia, ulcerada y con 8 años de internamiento clínico. El hospital en donde se encontraba también se negó a retirar una sonda nasogástrica y a darle cuidados paliativos, argumentando que la mujer no sufría, que la sonda no ha perjudicado su estado y que “no dejó escrito un documento de voluntades anticipadas (testamento vital)”⁵⁶. Como podrá observarse, esta decisión requiere ser tomada antes de que la persona no pueda expresarse por sí misma, es importante que su intención sea exteriorizada cuando aun sea capaz.

⁵⁵ Supreme Court of the United States, “Cruzan, by her parents and co-guardians v. Director, Missouri Department of Health”, 497 U.S. 261, June 25, 1990, Decided, law2.umkc.edu/faculty/projects/frtrial/conlaw/Cruzan.html

⁵⁶ De Benito, Emilio, *El asilo de Leganés rechaza quitar la sonda a la anciana porque “no sufre”*, Periódico EL PAIS, jueves 4 de agosto de 2011, p. 25

Los DVA son una figura de reciente adopción en el sistema jurídico local al haberse promulgado “Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal” (Gaceta Oficial del Distrito Federal, 7 de enero de 2008). De acuerdo a la fracción V del artículo 3 de dicho ordenamiento, la VA:

[...] consiste en el documento público suscrito ante Notario, en el que cualquier persona con capacidad de ejercicio y en pleno uso de sus facultades mentales, manifiesta la petición libre, consciente, seria, inequívoca y reiterada de no someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos, que propicien la Obstinación Médica.

Conforme al artículo citado, para que una petición de VA sea considerada, se requiere que confluayan varios requisitos:

- a) Suscripción ante Notario, la petición debe ser manifestada ante fedatario público⁵⁷.
- b) Capacidad de ejercicio o mayoría de edad.
- c) Pleno uso de facultades mentales, es decir, no estar sujeto a interdicción.
- d) Libertad o independencia al tomar la decisión. No se puede estar sujeto a presiones de cualquier índole.
- e) Conciencia, es decir, darse cuenta del peso de la decisión que se toma. Conforme a la Real Academia Española, consciente es aquel que “siente, piensa, quiere y obra con conocimiento de lo que hace”. Seriedad, conforme al Diccionario citado, se refiere a que dicha petición debe ser “real, verdadera y sincera, sin engaño o burla, doblez o disimulo”.

⁵⁷ Conforme a la última reforma de esta Ley, aprobada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el 07 de diciembre del 2011, se incorporó “el formato de instrucciones de cuidados paliativos, para que el enfermo terminal que no haya podido o no tenga las posibilidades de suscribir un documento de voluntad anticipada ante Notario Público, pueda manifestar su voluntad en dicho formato ante el personal de salud autorizado”, www.aldf.gob.mx/comsoc-aprueban-ley-voluntad-anticipada-ciudad--9600.html. Se anexa formato actual (Anexo número tres).

- f) Manifestación inequívoca, es decir, “que no admite duda o equivocación”.
- g) Reiteración, “que se hace o sucede repetidamente”.

Por su parte, Juan Carlos Siurana, profesor de Filosofía Moral y Filosofía Política de la Universidad de Valencia, al elaborar su propuesta de definición, lo hace en los siguientes términos:

Las voluntades anticipadas son declaraciones orales o, preferentemente, escritas, dirigidas al personal sanitario y a otras personas significativas, realizadas por una persona –llamada el otorgante- capacitada para tomar decisiones sobre los cuidados de su salud, con la intención de que entren en vigor cuando pierda dicha capacidad...⁵⁸

Según este autor, los DVA pueden adoptar cualquiera de las siguientes formas:

Instrucciones sobre cuidados de la salud y para después de la muerte	Designación de representante para cuidados de la salud y para después de la muerte	Historia de valores
Declaración	Declaración	Información
Durante el padecimiento: se señalan tratamientos que se desea o no recibir.	Nombramiento de un representante para tomar decisiones relativas al cuidado de la salud.	Lista de valores prioritarios a cumplir conforme a las necesidades del paciente (visión del mundo, creencias, deseos y actitudes).
Para después de la muerte: cómo actuar con el cuerpo y los órganos.	Nombramiento de un representante para tomar decisiones relativas a la disposición del cuerpo o de los órganos una vez ocurrida la muerte.	

⁵⁸ Siurana, Juan Carlos, “*Voluntades anticipadas*”, Madrid, Editorial Trotta, 2005, p. 37

Tomando en consideración lo anterior, para Siurana los DVA suelen ser declaraciones mixtas, es decir, incluyen tanto instrucciones sobre los cuidados del otorgante, el nombramiento de un representante para cuando sobrevenga su incapacidad, y una relación que prioriza los valores que el paciente considera para conservar su personal concepto de dignidad.

Una propuesta más amplia de los DVA nos la brinda el médico Arnoldo Kraus, al decirnos:

Grosso Modo, las instrucciones anticipadas, también llamadas voluntades anticipadas – anteriormente denominadas testamento vital- son un documento que ocupa un lugar fundamental en el debate actual acerca de la autonomía de las personas, de su derecho a rechazar tratamientos que preserven su vida y del derecho de los seres humanos a optar la eutanasia. En esencia, las voluntades anticipadas son un manuscrito que contiene una serie de estipulaciones que hace una persona competente desde el punto de vista mental acerca de los tratamientos que desearía o no recibir si llegara a caer en estado de incompetencia intelectual.⁵⁹

Para Kraus el DVA a diferencia de Siurana y de otras opiniones, puede comprender una petición de eutanasia, que actualmente sólo es asentida en Bélgica y Holanda, por lo que cabe destacar que en la mayoría de las legislaciones del mundo al no reconocerse la eutanasia como un derecho subjetivo, se regula a la VA como una figura independiente de las *Declaraciones de Pedido de Eutanasia*, situación que nos parece adecuada, a fin de distinguir las consecuencias de hecho y derecho que corresponden a cada una de estas

⁵⁹ Kraus, Arnoldo, “Voluntades anticipadas”, La Jornada, miércoles 12 de septiembre de 2007, <http://www.jornada.unam.mx/2007/12/12/index.php?section=politica&article=024a2pol>.

figuras, lo que genera certeza sobre los alcances legales que produce la aplicación de una o de otra figura.

Por su parte, Jaime Sanz-Ortiz, al proponer el término *instrucciones anticipadas de asistencia médica*, comenta:

¿Qué cubre esta directriz anticipada? Representa la manera en que la persona quiere que se dirija la atención médica que le proporcionen, si llegara a ser incapaz de hacerlo por sí solo. En ella expresa que, si está sin esperanza de recuperación o entra en coma, no desea tratamiento alguno que vaya a prolongar su vida. Esto significa que no se debe iniciar ningún tratamiento de soporte vital, así como que hay que parar o retirar cualquier tratamiento de este tipo que ya se esté aplicando. El redactado de todos los impresos oficiales pide a los médicos y a la familia que hagan honor a las directrices y que las respeten.⁶⁰

Sanz-Ortiz sugiere una serie de consideraciones que deben indicarse expresamente en estas directrices:

- a) Órdenes de no-reanimación cardiopulmonar
- b) Interrupción de respiración artificial, diálisis renal, alimentación por sonda, alimentación intravenosa, marcapasos o desfibrilador⁶¹
- c) Evitar tratamientos fútiles (menos de 5% de producir beneficios)

⁶⁰ Sanz-Ortiz, “¿Es posible gestionar el proceso de morir? Voluntades anticipadas?”, www.biolex.es/alumnos/mir_0809/docs/legal_05.pdf

⁶¹ “La fibrilación es una contracción o temblor incontrolable de fibras musculares (fibrillas). Cuando ocurre en las cámaras bajas del corazón, se denomina fibrilación ventricular. Durante la fibrilación ventricular, la sangre no sale del corazón, dando como resultado la muerte cardíaca súbita.” Fuente: <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/007200.htm>. Así el desfibrilador: “Es un dispositivo que detecta cualquier latido cardíaco rápido y potencialmente mortal. Si dicho latido cardíaco, denominado arritmia, se presenta, el desfibrilador (...) envía rápidamente una descarga eléctrica al corazón para llevar el ritmo de nuevo a la normalidad. Esto se denomina desfibrilación”. Fuente: <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/007330.htm>

d) Aplicación de cuidados paliativos (control del dolor)

Por último, nos referiremos a la visión del *Hatings Center*, prestigioso instituto de investigación bioética (Nueva York, Estados Unidos), que en un reporte de 1994 estableció que los DVA son útiles herramientas de trabajo con enfermos en situación terminal, centradas en un enfoque humanista, ya que consideran a dichos pacientes en su especial situación desde una perspectiva psicológica, familiar, comunitaria y cultural. Este enfoque, conocido como “*Advance Care Planning*” (“Planificación Anticipada de las Decisiones”), tiene los siguientes objetivos:

1. Prepararse para el proceso de morir y todos los aspectos que implica. Entre ellos, la situación de incapacidad, que no es el único.
2. Ejercer en la vida diaria el derecho a la autonomía, llevarlo a la práctica expresando preferencias en los cuidados y tratamientos.
3. Familiarizarse con la idea de morir. Buscar y encontrar recursos para enfrentarse con naturalidad y tranquilidad a la muerte. Apropiarse del acontecimiento de la muerte como una parte más del proceso de vivir.
4. Aliviar el impacto emocional de la persona designada por el paciente para representarlo cuando él no sea capaz de decidir.
5. Entender el documento escrito y firmado como la última parte y la menos importante del proceso de planificación. Maximizar el encuentro y la comunicación sobre los deseos del paciente entre todas las personas implicadas: paciente, representante, profesionales, familiares y amigos.⁶²

Esta visión busca que el paciente y su familia se preparen para enfrentar la muerte de manera consciente, objetivo que también es compartido por la Tanatología, disciplina encargada de estudiar desde un punto de vista científico,

⁶² Barrio Cantalejo, Inés María, *et al.*, “De las voluntades anticipadas o instrucciones previas a la planificación anticipada de las decisiones”, www.nureinvestigacion.net/FICHEROS_ADMINISTRADOR.

humanista e integral, el contexto tan complejo que se vive en torno al fallecimiento de una persona, procurando aliviar el sufrimiento que conlleva.

Conforme a todo lo señalado, por nuestra parte proponemos para efectos del presente trabajo, el siguiente concepto de VA:

Es un Instrumento legal de empleo voluntario, que tiene como principal finalidad, eliminar los dilemas para presuponer la voluntad de una persona próxima a morir, a través del otorgamiento de un documento dado por ella misma, cuando aún tiene capacidad para manifestarse libremente y en donde expresamente puede señalar: i) Los tratamientos médicos que autoriza o desautoriza a seguir, cuando por razones de su situación, no pueda expresarse, pudiendo nombrar a un representante para hacerlo valer; ii) El destino final de su cadáver ; iii) La donación o no, de sus órganos y iv) Los ritos funerarios de su preferencia.

De lo anterior se desprende que:

- a) Al ser un instrumento legal, es la propia legislación del Estado correspondiente la que debe definir los requisitos que deben cubrirse para que sea formalmente válido.
- b) El propio Estado debe garantizar su efectividad y eficacia⁶³ a través de disposiciones civiles y sanitarias.

⁶³ Conforme al Diccionario del Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la efectividad y la eficacia, son dos palabras que se refieren a cosas distintas: <<...el hecho de que los individuos se comporten como lo establecen las normas se denomina “efectividad del derecho”; mientras que el hecho de que esas mismas normas cumplan la función esperada se denomina “eficacia del derecho”, porque resulta que muchas normas son efectivas, pero no eficaces, mientras que otras son inefectivas, pero eficaces>>. La efectividad o inefectividad de la ley se mide por el cumplimiento o incumplimiento a la misma; en tanto que la eficacia e ineficacia, en que la norma creada cumpla o no el objetivo para la que fue creada. Ver tomo D-H, páginas 1446-1449. Por su parte, Victor Abramovich y Christian Courtis, siguiendo la línea de Fried Van Hoof, en su obra *Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales*, respecto de las obligaciones que tiene el Estado para garantizar su debida actuación, se refieren a cuatro niveles de obligaciones: “...obligaciones de *respetar*, obligaciones de *proteger*, obligaciones de *asegurar* y obligaciones de *promover* el derecho en cuestión. Las obligaciones de *respetar* se definen por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso el goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho. Las

- c) Nadie puede ser obligado a suscribir este tipo de instrumentos legales. La persona siempre conservar la facultad de libre elección.
- d) Su objetivo es evitar presuponer los deseos de un individuo que se encuentra en una situación de muerte inminente, creando certeza respecto a las decisiones que deben tomarse.
- e) Constituir una prueba plena para evitar responsabilidades penales, civiles y administrativas a los médicos o familiares que cumplan con la voluntad del paciente.
- f) Disminuir los estados de agitación y confusión que viven los familiares para la toma de decisiones.
- g) Reconocer legalmente la auto-tutela de la propia incapacidad, constituida antes de que el autor y destinatario de la misma, se encuentre en la situación prevista⁶⁴. Consideramos que no necesariamente una persona debe ser diagnosticada como *terminal* para poder suscribir este tipo de

obligaciones de *proteger* consisten en impedir que terceros interfieran, obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes. Las obligaciones de *asegurar* suponen asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no puede hacerlo por sí mismo. Las obligaciones de *promover* se caracterizan por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien”. Ver *Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale* en <http://www.juragentium.unifi.it/topics/latina/es/courtis.htm>

⁶⁴ Señala el artículo 449 del Código Civil Federal que “El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley. En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados.” Por su parte, el artículo 450 del mismo ordenamiento establece que. “Tienen incapacidad natural y legal: ...II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio”. Ahora bien la Tutela Cautelar se distingue entre otros de los DVA en que en esta última, no existe administración patrimonial, el apoderado no recibe ninguna contraprestación por sus servicios y su principal función es expresar la voluntad del otorgante para renunciar a medios a los medios desproporcionados indicados por el paciente con anterioridad.

instrumentos, ya que la muerte de alguien puede sobrevenir de manera súbita como resultado de un accidente grave, tal como es el caso de los Testigos de Jehová quienes suscriben previamente a cualquier situación, un documento de consentimiento informado para renunciar a una transfusión de sangre en caso de que llegaran a ocuparla.

También nos parece pertinente reiterar que los DVA no pueden ser suscritos por todos los enfermos terminales, sino sólo por una categoría de ellos:

a) Sólo puede ser solicitado cuando la persona ha pasado por un proceso de aceptación de su propia muerte, por ello es importante considerarlo como un derecho subjetivo de orden fundamental dentro de un sistema jurídico. Una alternativa válida para todas las personas que lo visualicen como una opción viable para preservar su dignidad y autonomía para el final de su existencia física.

b) En todo momento debe respetarse al enfermo que ha tomado la decisión de ser sometido a cuanto tratamiento médico sea necesario para prolongar su vida. Los DVA únicamente son una opción para aquellos que consideren que su contenido y ejecución no contradice sus creencias o concepciones. Nadie puede ser obligado su firma y en todo momento, debe respetarse la autonomía de la persona como principio bioético fundamental, salvo los incapaces.

c) Sólo puede ser suscrito por una persona mayor de edad en pleno uso de sus facultades. En caso contrario, serán los padres o tutores quienes tengan mejor derecho a decidir sobre los tratamientos a seguir. Aunque es pertinente por razones bioéticas, escuchar en la medida de lo posible, la opinión de los menores de edad o de las personas incapaces.

d) Cuando un enfermo terminal requiera utilizar este documento además como una petición de eutanasia, debe cerciorarse que en el sistema legal bajo el cual se rige, se lo permita.

Antes de entrar a la propuesta de los DVA como una forma de adjetivación de un derecho fundamental, consideramos útil definir algunos términos afines a nuestro objeto de estudio a fin de establecer lo más claramente posible, la forma en que pueden ser utilizados, toda vez que como sabemos, una palabra al tener diversos significados puede generar confusiones:

La polivalencia de las palabras supone una ventaja y una desventaja. La ventaja consiste en que, podemos traspasar los confines establecidos del vocabulario, y de este modo hacer infinitamente más vasto, rico y dúctil el saber cuando parecería permitir la terminología. Las palabras pueden ser llevadas a expresar variaciones y matices infinitos del significado. En cambio la desventaja reside en que, con demasiada frecuencia, no nos entendemos; al utilizar los mismos vocablos decimos (en apariencia) lo mismo, pero pensamos (en sustancia) otra cosa muy diferente. La desventaja es, pues, la *ambigüedad* (de las palabras).⁶⁵

Los términos a que nos interesa precisar para efectos de la presente investigación son: muerte, eutanasia, ortotanasia, enfermo terminal y encarnizamiento terapéutico.

⁶⁵ Sartori, Giovanni, *La Política. Lógica y método de las ciencias sociales*, tercera edición, traductor Marcos Lara, México, FCE, 2002, p. 17

2. La muerte y sus implicaciones

En primera instancia pareciera que este término no amerita mayores explicaciones. Dada su naturaleza, nos atrevemos a decir que cuando crecemos lo suficiente nos hacemos relativamente conscientes de que la vida llega a un final. Además, debido a la idiosincrasia del mexicano, es un vocablo que no podemos evitar. Claudio Lomnitz, citando la obra de Juan M. Lope Blanch, titulada *Vocabulario mexicano relativo a la muerte*, enlista las diferentes denominaciones que nuestra cultura ha creado para referirse a la muerte:

[...] la parca, la calavera, la pelona, la pelona catrina, la calva, la canica, la cabezona, la copetona, la dientuda, la sonrisas, la sin dientes, la mocha, la dama de la guadaña, la huesos, doña osamenta, la flaca, la descarnada, la tilica, la pachona, la araña pachona, la tembeleque, la patas de catre, la patas de alambre, la grulla, la María Guadaña, la segadora, la igualadora, la despenadora, la liberadora, la pepenadora, la afanadora, la enlutada, la dama del velo, la pálida, la blanca, la polveada, la llorona, la chingada, la chifosca, la chicharra, la chicharrona, la tiznada, la tostada, la trompada, la jodida, la jijurnia, la tía Quiteria, la madre Matiana, la patrona, la tolinga, la bien amada, la novia fiel, la güera, la impía, la apestosa, la amada inmóvil, la pateada, y la mera hora.⁶⁶

Conforme lo anterior es evidente que necesitamos contextualizar el término muerte en sus diferentes entornos, lo que nos permitirá revelar la complejidad de un término que pareciera no serlo. Una vez realizado lo anterior, estaremos en posibilidad de encontrar aquella acepción que sea de mayor utilidad para efectos de nuestra investigación.

⁶⁶ Claudio, Lomnitz, *La idea la muerte en México*, traductor Mario Zamudio Vega, México, FCE, 2006, p. 26

A. La noción lingüística del término muerte

Conforme al diccionario de la Real Academia Española, el término *muerte* es un sustantivo femenino que proviene del latín *mors, mortis*; y que tiene múltiples significados, entre los que se encuentran:

1. Cesación o término de la vida.
2. Separación del cuerpo y el alma.
3. Homicidio.
4. Figura del esqueleto humano.
5. Destrucción, aniquilamiento, ruina.
6. Afecto o pasión violenta e irreprimible.

El presente estudio -por muy interesante que parezca ser dicha tarea- no tiene como finalidad realizar un análisis científico, filosófico o teológico relativo al alma y su desprendimiento del cuerpo. No nos avocaremos a hacer un análisis con relación al tipo penal del homicidio. Tampoco nos referiremos a los diferentes símbolos que las culturas han adoptado a lo largo de su desarrollo para representarla, ni mucho menos nos enfocaremos al término *destrucción*, ni para señalar aquellos estados emocionales que nos hacen afirmar que “*nos morimos de amor*” o que “*nos morimos de risa*”.

Para nuestro trabajo entendemos lingüísticamente como muerte, la finalización de la vida. Así el binomio muerte-vida será considerado indisoluble:

Existen conceptos que no se pueden definir por las cualidades que poseen sino que sólo podemos definirlos al negar otras cualidades en relación a éstos. Por ejemplo, los conceptos de vida y muerte. Esta última no tiene una definición por sí misma, ni cualidades con las que podemos identificarla. Para definir a la muerte precisamos valernos de otro concepto, la vida, y decir que la muerte es la negación de la vida. Sin

vida tampoco la muerte existiría. De esta manera vemos que en la muerte estamos incluyendo a la vida, pero en su aspecto negativo. Cuando de la muerte estoy incluyendo la vida, pero en su ausencia. Por otra parte, la vida tiene características o cualidades diferentes que nos permiten definirla sin necesidad del concepto muerte.⁶⁷

De la misma manera, conforme al Diccionario citado el término *vida* proviene del vocablo latino *vita* y asimismo, tiene diversos significados:

1. Fuerza o actividad interna, mediante la cual se obra.
2. Estado de actividad de los seres orgánicos.
3. Unión de alma y cuerpo.
4. Duración de las cosas.
5. Tiempo que transcurre desde el nacimiento hasta la muerte.
6. Modo de vivir.
7. Alimento necesario para vivir.
8. Acciones de los seres racionales.
9. Ser humano.
10. Acciones notables ejecutadas durante la existencia.
11. Estado del alma después de la muerte.
12. Lo que origina mucha complacencia.
13. Lo que contribuye al ser.
14. Estado de gracia por el mérito de realizar buenas obras.
15. Expresión de viveza.
16. Vitalidad de algo.

Subrayamos que únicamente nos referiremos al término vida, combinando las dos primeras acepciones, es decir, *como un estado de actividad orgánica que nos brinda de la fuerza suficiente para actuar*. Y aunque esta acepción también pareciera sencilla, en realidad resulta ser en extremo compleja porque a pesar del estado que guarda la ciencia: "...no podemos comprender cómo de un acto como

⁶⁷ Bar Lev, Rabi Lejziel, *El Canto del Alma*, España, Ediciones Obelisco, Colección Alef, 2009, p. 164

la copulación pueda surgir a partir de una mínima gota maravillosa, completa, inteligente, espiritual y sagrada creación...”⁶⁸

Basta saber que empíricamente nos es relativamente fácil percibir que lo vivo está relacionado con lo orgánico y que ello se manifiesta en múltiples actividades moleculares, celulares, físicas, químicas y eléctricas propias de lo biológico, entendido esto último como una manifestación energética (potencia o fuerza). No obstante explicar científicamente la forma en qué surge la fuerza vital, sigue siendo una situación compleja:

¿Por qué es tan problemático definir la vida? Ante todo, la vida no es una cosa palpable que se pueda tocar o ver bajo el microscopio. Al ser un estado de la energía, la vida no puede inducirse en un ser inerte. En la actualidad, no podemos transferir una configuración dada de la energía a ningún sistema.

Cuando nace un ser viviente, éste no adquiere vida, sino que hereda la habilidad para construir estructuras que ponen en movimiento ese estado de la energía. Podemos reconocer a las estructuras que sincronizan las configuraciones de la energía de las formas vivientes y podemos medir también el campo formado por el intercambio de partículas móviles cargadas eléctricamente entre el ambiente y los seres vivientes, pero no podemos detectar algo con aspecto físico llamado vida, sino solamente los efectos ejercidos por esa configuración de la energía sobre los biosistemas.

Sabemos hacia donde se mueve la energía, la densidad de esa energía y la clase del movimiento de esa energía, pero no podemos distinguir una estructura molecular o una clase de energía llamada vida. ¿Significa que la vida no existe? No, el único significado de las últimas afirmaciones es que la vida no es una cosa física, sino un grupo o serie de posiciones, densidades y movimientos de la energía.

La vida es un conjunto de microestados de la energía que se asocia con una demora en la dispersión espontánea de esa energía. La energía de los seres vivientes “salta” de un

⁶⁸ *Ibidem*, p. 187

microestado a otro, siendo siempre controlada por ciertos operadores internos del mismo sistema termodinámico. Los Biólogos identificamos a tales operadores internos como enzimas. Esta es la razón por la cual consideramos que la transferencia de energía en los sistemas vivos es una coordinación no-espontánea de varios procesos espontáneos. Cualquier sistema en el Universo que sea capaz de coordinar los microestados de la energía en forma no-espontánea será una (*sic*) ser viviente.⁶⁹

La vida se hace manifiesta en una gran diversidad de seres, por lo que es necesario hacer hincapié en que sólo haremos referencia a la vida humana. Conforme a lo anterior, lingüísticamente podemos concluir que hablamos de muerte, cuando cesa el estado de actividad orgánica que nos da fuerza para actuar como los seres humanos que somos. Por otra parte, es importante resaltar que de ninguna manera pretendemos abordar nuestro trabajo considerando a la muerte exclusivamente como la culminación de la vida desde un punto de vista estrictamente biológico⁷⁰. Referirse a la muerte humana trasciende el mero existir

⁶⁹ Nahle, N. (2004), “*Definición de Vida*”. Obtenido el día 2 de octubre de 2010. De <http://www.biocab.org/Definicion-de-Vida.html>. (Se respeta la forma en que el autor pide ser citado). Por su parte, Humberto Maturana, en la obra “*De Máquinas y Seres Vivos. Autopoiesis: La organización de lo vivo*”, escrito en coautoría con Francisco Varela G. (Buenos Aires, sexta edición, coedición de Editorial Universitaria con Editorial Lumen, 2003, 137 pp.), establece en el prefacio (pp. 15 y 16) que: “a) que el ser vivo es, como ente, una dinámica molecular, no un conjunto de moléculas; b) que el vivir es la realización, sin interrupción, de esa dinámica en una configuración de relaciones que se conserva en un continuo flujo molecular; y c) que en tanto el vivir es y existe como una dinámica molecular, no es que el ser vivo use esa dinámica para ser, producirse, o regenerarse a sí mismo, sino que es esa dinámica lo que de hecho constituye como ente vivo en la autonomía de su vivir”. Conforme a este autor “(...) ser vivo y sistema autopoietico molecular son lo mismo”, y en la página 69 de dicha obra, los autores establecen como características de los seres vivos: la autonomía (tienen una organización propia), la individualidad (conservan una identidad), son una unidad (establecen sus propios límites) y no tienen entradas y salidas (transforman la materia en ellos mismos, su producto es su propia organización). Así los autores de la obra, en la página 73, manifiestan que “(...) la noción de autopoiesis es necesaria y suficiente para caracterizar la organización de los seres vivos”.

⁷⁰ El Doctor chileno, Humberto Maturana Romesín, en su obra *El Sentido de lo Humano*, misma que fue citada en la Nota 14; al respecto, expresa lo siguiente: “Pero al mismo tiempo los seres vivos tienen dos dimensiones de existencia. Una es su fisiología, su anatomía, su estructura. La otra, sus relaciones con otros, su existencia como totalidad. Lo que nos constituye como seres humanos es nuestro modo particular de ser en este dominio relacional donde se configura nuestro ser en el conversar, en el entrelazamiento del “lenguajear” y emocionar. Lo que vivimos lo traemos a la mano y configuramos en el conversar, y es en el conversar donde somos humanos. Como entes biológicos existimos en la biología donde sólo se da el vivir. La angustia y el sufrimiento humanos pertenecen al espacio de las relaciones” (p. 23). También expresa: “Los humanos, en cuanto seres vivos, existimos como animales, esto es, como *Homo sapiens sapiens*, en el dominio de nuestra corporalidad molecular, y vivimos como tales en el fluir de nuestros procesos fisiológicos. Al mismo tiempo, por pertenecer a la clase de animales que somos, esto es, seres humanos, existimos en el dominio de nuestras interacciones y relaciones como tales...” (p. 191).

fisiológico-molecular ya que la dignidad del ser humano radica no sólo en estas funciones, sino en la única e irrepetible historia personal que está siendo o que fue:

Los que tienen la fortaleza y el amor suficientes para sentarse junto a un paciente moribundo en el *silencio que va más allá de las palabras* sabrán que ese momento no es espantoso ni doloroso, sino el pacífico cese del funcionamiento del cuerpo. Observar la muerte pacífica de un ser humano nos recuerda la caída de una estrella; en un cielo inmenso, una de entre un millón de luces brilla sólo unos momentos y desaparece para siempre en la noche perpetua. Ser terapeuta de un paciente moribundo nos hace conscientes de la calidad de único que posee cada individuo en este vasto mar de humanidad. Nos hace conscientes de nuestra finitud, de la limitación de nuestra vida. Pocos de nosotros viven más de setenta años, y no obstante, en ese breve tiempo, la mayoría creamos y vivimos una biografía única, y nos urdimos en la trama de la historia humana.⁷¹

B. Acercamiento a una visión cultural de la muerte en México

Socialmente la muerte permite que diversas generaciones se sucedan en el tiempo: “La muerte es el desmembramiento de un individuo, es una disolución que hace sitio al grupo o a la especie en conjunto mediante la destrucción de uno de

⁷¹ Kübler-Ross, Elizabeth, *Sobre la muerte y los moribundos*, traducido de la edición original de Macmillan Publishing Company, México, Debolsillo, 2007, p. 346. Por su parte, de manera muy similar el ya citado Doctor en Biología, Humberto Maturana Romesín, en su obra citada en la nota anterior expresa: “Cada vez que un ser humano muere, un mundo humano desaparece, muchas veces de manera irrecuperable. Esto no es una banalidad sentimental, es una realidad biológica. El mundo es lo que vivimos, nuestro hacer en cualquier dimensión, desde el caminar a la palabra, es la concreción de nuestra estructura biológica. No sabemos hacer los muros incaicos porque el último albañil que podía hacerlos al vivir, murió, y con su muerte acabó un linaje de la historia humana” (pág. 127).

sus miembros⁷². Culturalmente es trascendente no perder el vínculo con los que han dejado de existir. Los sucesores siempre estamos en deuda con nuestros antecesores por todo lo que nos legaron: adscripción comunitaria, educación, lengua y especiales formas de cultura, mismas que incluyen los mitos y ritos de enlace con los ancestros familiares o culturales que ya no existen.

En México Luis Cardona y Aragón, Diego Rivera, Juan Rulfo y Octavio Paz, llegaron a considerar a la muerte como un símbolo nacional. La pregunta es: ¿Por qué? Lomnitz propone:

En realidad, quizá lo más intrigante respecto a México en cuanto nación moderna sea que se definió a sí misma como una comunidad de enemigos: enemigos que procreaban; enemigos que debieron reconocer que no podían eliminarse por completo unos a otros; guerras extranjeras que, más que unificar al público nacional, lo fracturaron; criollos que temían ser excluidos por su calidad de europeos extranjeros; indios que constantemente enfrentan, y siguen enfrentando, la exclusión. Al protagonista oficial de la nación, el *mestizo*, se le representa como el producto de una violación. Además de esos vastos conflictos que implica la idea misma de la comunidad nacional, la debilidad del Estado Mexicano ha significado que la justicia sea administrada frecuentemente a través de canales informales. Por tradición, México es una nación con una tasa de homicidios alta y con un sistema de prisiones ineficaz. Su herencia colonial y dependiente ha dificultado trazar una línea clara entre la nación y sus enemigos, entre el interior y el exterior, entre los muertos que deben ser nombrados y honrados y los que deben permanecer sin contar y desconocidos, en tumbas anónimas. El resultado de todo ello es que, en México, la elaboración cultural de la muerte es distinta.⁷³

Para este autor la temeridad frente a la muerte es promovida como una virtud nacional en muchas culturas, no sólo en la mexicana, ya que la capacidad para matar es la base sobre la que se ha construido la soberanía del Estado.

⁷² Lomnitz, Claudio, *op.cit* , nota 66, p. 15

⁷³ *Ibidem*, p. 20

Baste reflexionar: ¿Cuántos indígenas murieron en la conquista? ¿Cuántos indígenas murieron trabajando en las grandes haciendas? ¿Cuántos mexicanos murieron en las guerras con los imperios extranjeros? ¿Cuántos mexicanos murieron en las guerras internas? ¿Cuántos mexicanos murieron en la Revolución? ¿Cuántos mexicanos mueren día con día víctimas de la delincuencia? ¿Cuántos mexicanos mueren día con día en la lucha contra el narcotráfico?

a. Culturas mesoamericanas

Actualmente conocemos poco sobre los libros sagrados de las culturas mesoamericanas, pero sabemos que se caracterizaron por la convivencia de una gran diversidad de creencias y prácticas religiosas y funerarias, impregnadas de las variaciones de cada comunidad local. Así por ejemplo, los aztecas incineraban a los muertos. Los zapotecas y mixtecas, los enterraban. Los huicholes y los tarahumaras, los dejaban en cuevas. Los mayas conservaban los huesos de los antepasados en altares domésticos.

No obstante el culto a los muertos es considerado una de las expresiones más significativas de estas comunidades, mas desde su propia visión, el concepto de *muerte* no era conocido. Fueron los primeros cristianos que trajo consigo la conquista española, quienes lo introdujeron con la evangelización. Conforme a la cosmovisión de las culturas prehispánicas, los hombres en el ciclo natural de vida se *transformaban* a fin de trascender a otros mundos.

b. La Conquista

La conquista española negó valor a la vida de los indígenas por lo que algunos historiadores la han catalogado como el gran holocausto del siglo XVI: “la combinación de violencia, los nuevos métodos de trabajo (entre ellos la esclavitud), reasentamiento, migraciones forzadas y contagios devastadores hacen que incluso la peste negra del siglo XIV parezca intrascendente”.⁷⁴ La concepción de la muerte, tanto para los naturales como para los españoles se transformó dado que los primeros sacerdotes retomaron en sus homilías, a la agonía, la muerte y al purgatorio como herramientas ideológicas de control:

La creencia en el purgatorio trajo consigo un despliegue de costumbres funerarias, comenzando por el Día de las Ánimas (o Difuntos). La festividad fue inventada por San Odilo, abad del monasterio de Cluny, en París, en algún momento entre los años 1024 y 1033, y floreció junto con un intrincado conjunto de oraciones, misas y actos de contrición que en conjunto constituyeron los llamados sufragios que la Iglesia, en cuanto cuerpo místico, profería por el beneficio de sus pasados miembros, cuyas almas sufrían de sed, el dolor y la contrición arrancada por el fuego del purgatorio. San Odilo eligió el 2 de noviembre para el día de los sufragios porque seguía inmediatamente el Día de Todos los Santos, festividad que, a su vez, había sido introducida en el año 615 como fiesta de Todos los Santos Mártires, que se celebraba el 13 de mayo y que Gregorio IV cambió al 1º de noviembre en el año 844 con el Día de Todos los Santos. Debido a que los santos, particularmente la Virgen María, eran representantes de la humanidad ante la corte celestial, las dos festividades funcionarían juntas en favor de los fieles difuntos. El purgatorio y el Día de Ánimas (o Difuntos) fueron adoptados como doctrina oficial en el año 1274.⁷⁵

Lo anterior facilitó a la Iglesia un dominio a través de sus festividades que permitieron a la clase sacerdotal recibir *ofrendas* de comida y *ayudas* a los

⁷⁴ *Ibidem*, p. 65

⁷⁵ *Ibidem*, p. 97

mueritos, incluyendo pagos de indulgencias y misas. Así estas celebraciones se transformaron en uno de los ritos más importantes porque también fueron adoptadas por la población indígena con los siguientes propósitos:

- a) Fortalecer los vínculos con sus antepasados pues las fechas para su desarrollo, coincidieron con la finalización de la cosecha y por consiguiente, con la ceremonia de ofrecimiento de alimento a los ancestros como una forma de agradecimiento por los resultados obtenidos, buscando con ello asegurar el ciclo de *fuerza vital*.
- b) Revestir de otra forma la festividad precolombina de *los muertecitos (Miccailhuitontli)* y *la fiesta grande de los muertos (Xocotlhuetzi)* que duraban aproximadamente dos meses.

Así, estas y otras costumbres indígenas fueron toleradas por el clero, mientras no entraran en grave conflicto con la moral cristiana, tales como la antropofagia, el sacrificio humano, la incineración o el entierro casero de los restos de los familiares,⁷⁶ por lo que fue en esta etapa que los indígenas empezaron a realizar entierros en petates o ataúdes.

⁷⁶ Cfr. Obra de Claudio Lomnitz citada en notas anteriores. Por su parte, Eduardo Matos Moctezuma, en una entrevista publicada en el periódico La Jornada el viernes 31 de octubre de 2008 (<http://www.jornada.unam.mx/2008/10/31/index.php?section=cultura&article=a03n1cul>), establece al respecto del sacrificio humano: “(...) que era una práctica con sentido religioso y fundamental: ofrendar a la deidad lo más preciado del hombre, la vida misma. Cuando se realizaba, que además era sólo en determinadas ceremonias, no algo constante, llevaba como un fin que el Sol no detuviera su andar. El sol tenía que alimentarse con la presencia humana para que tuviera vida. Era una forma de buscar la vida a través de la muerte. Si se analizan las festividades mensuales de los aztecas o mexicas, se verá cómo el sacrificio juega un papel fundamental para que perdure esta vida, porque se prolongue en la tierra”. Agrega que: “(...) esas personas que ven con gran horror el mundo prehispánico (...) reflexionen y vean que en su propia cultura, actualmente y no hace cinco siglos, con una sola bomba destruyen muchas vidas humanas. Y tenemos los ejemplos sobrados que todo el mundo conoce, de cómo una sola bomba mata a 100 mil personas de un plumazo. Cuando se les hace esta reflexión, aunando a que la motivación de esa muerte masiva es el interés económico, comercial, etcétera, entonces tenemos allí una diferencia fundamental”.

c. La Colonia

En esta época se simbolizó a la muerte con un esqueleto, siguiendo la tradición de Europa en la Edad Media, en donde la población al padecer graves crisis de hambruna y epidemia inspiró la expresión artística conocida como *danzas de la muerte*, que no eran sino poemas ilustrados en donde esqueletos llevaban a personas pertenecientes a diversos estratos sociales a participar en una especie de celebración: “A este baile macabro, controlado no por Dios sino por la muerte personificada y del que no se libran ni los más ricos y poderosos, la cultura renacentista de los siglos XVI y XVII añadió elementos de la antigüedad clásica para reforzar sus símbolos”.⁷⁷ Como ejemplo, citamos la guadaña, representación de la finitud por lo que era portada por Cronos, dios griego del tiempo.

En 1595 la *Bula de los Difuntos*, del Papa Clemente VIII, referida a las penas del purgatorio y la ayuda que podían recibir las almas a través de la oración, siguió fortaleciendo la cultura popular relativa a los muertos, convirtiendo a los días *de Todos los Santos* y *de las Ánimas*, en una de las celebraciones más importantes del calendario católico. Baste recordar que dicha Bula trasladó la responsabilidad sacerdotal de la oración a los difuntos y ánimas hacia los creyentes, por lo que también empezó a utilizarse el término *calavera* para solicitar alguna ayuda funeraria y posteriormente para solicitar dádivas. También, comenzaron a elaborarse las tradicionales calaveras de azúcar y el pan de muerto⁷⁸.

⁷⁷ Proyecto editorial, *Santa Muerte*, Porrúa, México, 2010, p. 42

⁷⁸ El investigador Francisco López, con relación a este tema, comenta: “Las calaveras de azúcar y los panes de muerto son una especie de confusión ente la estética prehispánica y los rituales medievales y primigenios. En un principio los mamíferos, en su sumo instinto de supervivencia empleaban la tecnología del entierro para conservar la carne de otro mamífero; muchas veces por la ausencia de animales distintos, los mamíferos, en especial el hombre, comenzó a devorar a los seres de su misma especie: el pan de muertos y las calaveras de azúcar no son otro acto que la comunión con los seres queridos que alimentan; pero a la vez es una comunión con ellos, como lo es la ostia católica. Es el mismo principio aplicado a dos ritos diferentes: devoro a mis seres queridos para llevarlos conmigo”. Referencia tomada de: LOPEZ ORTEGA, FRANCISCO ERASMO, “La muerte en México”, conforme a la página electrónica Artes e Historia de México en http://www.artshistory.mx/seminario/index.php?id_nota=31102008185903.

d. El México Independiente

Con el advenimiento de las ideas ilustradas surgieron los grupos políticos que propugnaban por separar el poder público del poder religioso, por lo que para Lomnitz la élite intelectual renegó de las concepciones pueblerinas a cerca de la muerte y dejó sus fiestas populares a las clases menos pudientes. Sin embargo, poco antes de la Revolución, José Guadalupe Posada se valió de los esqueletos para realizar una crítica social a su época ya que si bien se considera que la muerte iguala a todos, en México esto no era posible, el ropaje de las calaveras denotaba su rango social, y por ende, una gran desigualdad social.

e. El México Contemporáneo

Derivado de la Revolución y de la reconstrucción del Estado Mexicano, a partir de los años veinte se reforzó la figura de la muerte como emblema de identidad nacional, a grado tal que para la década de los cuarenta ya era reconocida como *un símbolo de lo mexicano*, aun en el plano internacional. Se popularizaron las calaveras de José Guadalupe Posada, los murales de Diego Rivera y el *Día de Muertos*.

Ahora bien, por lo que respecta a esta festividad, se han adoptado tres visiones:

a) La primera visión -representada por Diego Rivera, Octavio Paz y Paul Westheim- considera que el Día de Muertos es una fiesta de raíces precolombinas

que se combinó con el catolicismo español y las danzas macabras europeas; por lo que es resultado de un mestizaje cultural.⁷⁹

b) La segunda se refiere a un punto de vista institucional y construye el Día de Muertos como una festividad educativa, como propaganda turística ante el visitante extranjero y un artículo más de comercialización.

c) La última, representada por Carlos Monsiváis y Stanley Brades, expresa que la festividad de muertos es una tradición católica inventada y que tiene escasos elementos precolombinos. El primer autor destaca que los representantes de la primera visión, legitimaron con su postura un Estado autoritario que deshumanizó con ello a su pueblo, basándose para ello en el supuesto desdén de este último por la vida. Por su parte el segundo autor, expresa:

[...] en realidad antes que promover la familiaridad con la muerte, los “días de muertos” niegan la muerte y, de esa manera apoyan implícitamente las pulsaciones democráticas del presente, con su preocupación humanitaria por el valor de la vida. Consecuentemente, las fuentes históricas se movilizan para demostrar que, en México, los “días de muertos”

⁷⁹ El investigador Francisco López, en la obra citada en la nota anterior, con relación a los aportes indígenas al culto a los muertos comenta que: “Entre otros objetos importantes se ha usado una flor de origen mexicano: el cempasuchitl como un claro referente de los usos indígenas que formaban parte de las ofrendas rituales. Todo esto viene del momento primigenio de la formación del hombre civilizado: cuando se caracterizaba del resto de las especies por enterrar a sus muertos para que no fueran devorados por otras especies y les ponían flores.” Por su parte, Octavio Paz, en su reconocida obra *El laberinto de la soledad*, comenta que: “Cualquier contacto con el pueblo mexicano, así sea fugaz, muestra que bajo las formas occidentales laten todavía las antiguas creencias y costumbres. Esos despojos, vivos aún, son testimonio de la vitalidad de las culturas precortesianas.” También comenta que: “Para el habitante de Nueva York, París o Londres, la muerte es la palabra que jamás se pronuncia porque quema los labios. El mexicano, en cambio, la frecuente, la burla, la acaricia, duerme con ella, la festeja, es uno de sus juguetes favoritos y su amor más permanente. Ciertamente, en su actitud hay quizá tanto miedo como en la de los otros; mas al menos no se esconde ni la esconde; la contempla cara a cara con impaciencia, desdén o ironía: “si me han de matar mañana, que me maten de una vez”.” Paz, Octavio, *El laberinto de la soledad*, tercera edición, Colección Popular, México, FCE, pp. 98 y 63.

tienen sus orígenes, punto por punto, en el catolicismo europeo meridional, con lo que se acercan mucho más la cultura popular mexicana al universalismo humanístico.⁸⁰

Después de los años cuarenta y debido al crecimiento de grandes ciudades como el Distrito Federal, este Día fue perdiendo auge ya que la población de la urbe la consideró una celebración rural, sin olvidar también que el *Halloween* fue introducido comercialmente.

No obstante las tradicionales festividades de muertos fueron retomadas recientemente como una expresión política derivado de la matanza de los estudiantes en la Plaza de las Tres Culturas en Tlaltelolco, el 2 de octubre de 1968. Posteriormente a partir de los ochenta y a consecuencia del sismo de 1985 reaparecieron en espacios públicos *los altares de muertos* y los medios de difusión masiva también retomaron las *calaveras* a los políticos y otros personajes públicos, como una forma de hacer crítica social.

Actualmente se sabe que no sólo los mexicanos radicados en territorio nacional llegan a celebrar el Día de Muertos ya que por ejemplo, los ideólogos chicanos han retomado esta celebración como un símbolo para hacer valer la identidad de sus raíces.

⁸⁰ Lomnitz, Claudio, *op. cit.* en nota 66, p. 53. Por su parte, Eduardo Matos Moctezuma, en la entrevista citada en la nota 76, comenta: “Tenemos algunos autores que dicen: el mexicano actual tiene mucho de lo prehispánico y del catolicismo, que se ríe de la muerte, se acuesta con ella, etcétera. Hay que tener mucho cuidado con eso. Y cuando me preguntan por qué los mexicanos nos reímos de la muerte, les respondo: hombre, pues el día que se muera su padre o su madre invíteme, quiero ver cómo se va usted a reír”. Por su parte, Francisco Erasmo López Ortega, en la obra citada en las notas 78 y 79, refiriéndose al *Taller del Estudios sobre la Muerte* de la Dirección de Estudios Históricos del Instituto Nacional de Antropología e Historia, dirigido por la historiadora Elsa Malvido, comenta que conforme a la visión de esta investigadora: “(...) las ofrendas son producto de un ritual romano, donde al terminar la cena de Navidad se dejaba comida en la mesa para que aquellos seres queridos que ya habían muerto los tomaran. Como consecuencia del dominio español a México, esta tradición se adoptó junto con el cúmulo de costumbres traídas por los conquistadores a nuestra cultura”.

Para finalizar mencionaremos a la expresión cultural más reciente, la devoción a la *Santa Muerte* o *Niña Blanca*. Ya que su primer altar que se colocó en el Barrio de Tepito⁸¹, es común escuchar que este culto es sobre todo socorrido por los delincuentes ya que: “por razones de su oficio temen a la muerte”⁸².

Algunas de las características de esta creencia, es que conjunta intuitivas prácticas católicas (como rezos, rosarios, veladoras, imágenes) y santeras (como la limpia de imágenes religiosas con puros), no dirigidas por sacerdotes. Los creyentes no solicitan *milagros*, sino *favores* –agradecidos con tatuajes corporales- por ser necesarios para sobrevivir a la ardua cotidianeidad:

La Flaquita, como suelen llamarla, no es sólo una mediadora entre las necesidades materiales y espirituales de los creyentes y la voluntad del Altísimo, sino también una aliada que lleva su bondad al extremo de no juzgarlos, de limitarse a escucharlos y, con reconocida frecuencia, de prestarles una ayuda generosa.⁸³

C. La muerte clínica

Por su propia naturaleza, la determinación médica de la muerte es un proceso totalmente individual, es decir, se refiere siempre a una persona en concreto.

Cabe destacar que antes del siglo XIX, la figura del médico como asistente mortuario era excepcional ya que correspondía al sacerdote o a los familiares más allegados esta función social porque las personas solían morir en su propia casa y

⁸¹ Alfarería No. 12, Col. Guerrero.

⁸² Proyecto editorial, *op.cit*, nota 77, p. 30

⁸³ *Ibídem*, p. 26

pocas veces en hospitales; por lo que es importante mencionar que la humanidad ha pasado por diferentes periodos para explicar y determinar el momento en que una persona ha perdido la vida:

1 ^a	Comunidades primitivas	Muerte como ausencia de movimiento
2 ^a	Primeras sociedades	Muerte como ausencia de respiración
3 ^a	Primeros adelantos científicos	Muerte como ausencia del latido cardíaco.
4 ^a	Hasta la primera mitad del siglo XX	Muerte como ausencia de respiración y latido cardíaco (paro cardio-respiratorio).
5 ^a	Época actual	Lesiones cerebrales irreversibles. Ausencia del flujo sanguíneo al sistema nervioso central.

Actualmente la muerte clínica sólo se puede certificar por un médico, quien tomará en consideración la ausencia de signos vitales tales como el paro cardio-respiratorio y la muerte total del encéfalo:

La parada irreversible de la función cardiaca y respiratoria supone la muerte del organismo como consecuencia de la anoxia de los órganos y tejidos corporales que en tiempo muy corto conduce a la muerte de las células, la destrucción por lisis de los órganos y la apertura al proceso de desintegración o descomposición del cadáver. Pero como la muerte celular no ocurre al mismo tiempo en todos los tejidos, y el órgano más sensible a la anoxia es el cerebro, la parada cardiorrespiratoria sin voluntad de reanimación produce en unos pocos minutos la muerte total del encéfalo; conlleva la ineludible e irrecuperable pérdida de las funciones de todo el encéfalo por lisis neuronal en cuestión de minutos. En definitiva, la muerte clínica real sólo ocurre con la muerte de todo el encéfalo (...) aunque en muchos casos dicha muerte encefálica haya estado precedida de una parada funcional cardiorrespiratoria irreversible o sin voluntad de reanimación.⁸⁴

⁸⁴ Trueba Gutiérrez, Juan Luis, “La muerte clínica: un diagnóstico y un testimonio”, Anales del Sistema Sanatorio de Navarra. Ver www.cfnavarra.es/anales/textos/vol30/sup3/suple5.html. Ahora bien, conforme al diccionario en línea del Instituto Nacional del Cáncer de los Institutos de Salud de EE.UU., el término lisis: “...se refiere al deterioro de una célula debido a una lesión en su membrana plasmática (exterior)”. Consultar <http://www.cancer.gov/diccionario?cdrid=44606>

Con la anterior explicación estamos en posibilidad de diferenciar a la *muerte biológica* o celular, de la *muerte clínica*. Esta última se refiere a la *certificación* de la muerte por un médico que ha podido comprobar la ausencia de los signos vitales por lo que se considera una construcción científico-cultural cuya única utilidad es determinar por un profesional que una persona ha dejado de existir y que sus restos adquieren la calidad de cadáver.

También cabe decir que la muerte biológica no necesariamente coincide en tiempo con la muerte del encéfalo. Esta situación generó que en año de 1968 el Comité de la Facultad de Medicina de Harvard, acuñara el término *muerte cerebral* para encuadrar a aquellos pacientes que vivían biológicamente pero que se encontraban bajo un control asistido de sus funciones cardiovasculares y que por lo general, se encontraban conectados a un respirador artificial en una unidad de cuidados intensivos por carecer de signos reversibles de funcionamiento neurológico:

La medicina ha definido que la función de la conciencia se asienta, al igual que todas las funciones somáticas, en un órgano: el encéfalo, particularmente en dos de sus estructuras: la corteza cerebral y el tronco encefálico. Mediante una serie de exploraciones técnicas, se puede medir en qué momento han cesado total y definitivamente las funciones de la corteza cerebral y del tronco. El examen más conocido y utilizado es el electroencefalograma. Los resultados que muestran estos estudios nos permiten saber en qué momento se pierde completamente y para siempre la capacidad de conciencia del paciente, y por lo tanto, determinar su muerte. Es la denominada muerte cerebral o mejor dicho muerte encefálica. Por ello se dice que una persona está muerta cuando mantiene un paro irreversible en las funciones circulatorias, o una suspensión irreversible de todas las funciones del cerebro, incluyendo el tronco cerebral.⁸⁵

⁸⁵ Weisberg, Andrés J., *Enigmas de la Muerte*, segunda edición, Grupo Editorial Tomo, México, 2006, p. 18

Conforme a este criterio, los artículos 343 y 344 de la Ley General de Salud (LGS) determinan lo que se entiende por pérdida de la vida desde el punto de vista médico conforme a nuestro sistema legal:

Artículo 343. Para efectos de este Título, la pérdida de la vida ocurre cuando se presentan la muerte encefálica o el paro cardíaco irreversible.

La muerte encefálica se determina cuando se verifican los siguientes signos:

- I. Ausencia completa y permanente de conciencia.
- II. Ausencia permanente de respiración espontánea, y
- III. Ausencia de los reflejos del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociocéptivos⁸⁶.

Se deberá descartar que dichos signos sean producto de intoxicación aguda por narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas.

Artículo 344. Los signos clínicos de la muerte encefálica deberán corroborarse por cualquiera de las siguientes pruebas:

- I. Electroencefalograma que demuestre ausencia total de actividad eléctrica, corroborado por un médico especialista.
- II. Cualquier otro estudio de gabinete que demuestre en forma documental la ausencia permanente de flujo encefálico arterial.

Ahora bien, tratándose de muerte cerebral, el artículo 345 de la LGS determina que no existe impedimento alguno para que pueda válidamente

⁸⁶ En el Anexo Cuatro se muestra una imagen del cerebro y la ubicación del tallo cerebral. Por otra parte cabe aclarar los siguientes términos: *Arreflexia* es la ausencia de reflejos. *Vestibular* se refiere a vestíbulo, es decir, cavidad. *Nocioceptivo* se relaciona con los nociocéptores que son las terminaciones nerviosas que captan el dolor. Ver: <http://dicciomed.eusal.es>

ordenarse que se prescindan de los medios artificiales dados a los pacientes que se encuentran en dicha situación, para que sobrevenga la muerte biológica natural, siempre y cuando sea previa solicitud y con la autorización preferente de:

- a) El o la cónyuge.
- b) El concubinario o la concubina.
- c) Los descendientes.
- d) Los ascendientes.
- e) Los hermanos.
- f) El adoptado o el adoptante.

D. La muerte conforme a la perspectiva legal

Respecto a la definición legal de muerte, el legislador federal tuvo a bien recoger los datos de la ciencia médica para incorporarlos al sistema normativo. Así, el concepto lo encontramos precisamente en el citado artículo 343 de la LGS que determina que la pérdida de la vida ocurre al sobrevenir un paro cardíaco irreversible o la muerte encefálica; este artículo además menciona los métodos que médica -y legalmente- se deben seguir para corroborar la ausencia de signos vitales o la pérdida irreversible de las funciones cerebrales.

No obstante lo anterior, también es importante mencionar que jurídicamente cuando una persona muere no extingue del todo su personalidad jurídica ya que como lo menciona Villoro Toranzo, aplicamos técnicamente una ficción por la cual se actualiza un esquema de sobrevivencia respecto de una realidad desaparecida para conseguir determinados fines: “La muerte real de una persona no coincide con su muerte jurídica. Esta última sólo se produce cuando

ha quedado definitivamente establecido a quiénes pasan los derechos y obligaciones patrimoniales que tenía en vida el difunto”.⁸⁷

Pero tampoco debemos perder de vista que una persona física deja de ser tenida como tal y pasa a considerarse una cosa, es decir, los restos de alguien o cadáver. El artículo 314 de la LGS determina que por cadáver se entiende: “...el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida”, mismo que en términos del artículo 346 de la Ley, debe ser tratado con “respeto, dignidad y consideración”.

No queremos dejar de mencionar que históricamente a los cadáveres se les ha atribuido importancia quizá porque simbolizan a la persona que existió y son el vínculo material para honrar su humanidad y su individualidad a través de los ritos familiares y culturales correspondientes. Actualmente, las reglas generales respecto del manejo de cadáveres en nuestro sistema, se encuentran contempladas en el *Capítulo V, Título Décimo Cuarto* de la LGS, referente a la *Donación, Transplantes y Pérdida de la Vida*. Algunas normas importantes que deben tomarse en consideración se encuentran señaladas en el Anexo Cuatro.

Al morir una persona, este hecho se hace constar en un certificado conforme a los lineamientos de los artículos 388 y 389 de la LGS. Este último precepto, en sus fracciones II y III establece que existen dos tipos de certificados: de defunción y de muerte fetal, mismos que únicamente serán expedidos una vez comprobado el fallecimiento y sus causas por algún médico.

⁸⁷ Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, vigésima primera edición, México, Porrúa, 2010, p. 238

Por último cabe mencionar que el *Título Decimoséptimo* del Código Penal Federal (CPF) en sus artículos 280 y 281, impone sanciones por las siguientes conductas:

- a) Ocultar, destruir o sepultar un cadáver o un feto humano, sin orden de autoridad.
- b) Ocultar, destruir o sepultar sin autorización un cadáver cuando la muerte fue producida a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones.
- c) Exhumar un cadáver sin cumplir los requisitos legales.
- d) Violar un túmulo, sepulcro, sepultura o féretro⁸⁸.
- e) Profanar un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia⁸⁹.

3. El enfermo terminal

A. Concepto de enfermo terminal y enfermedad terminal

Como lo mencionamos al inicio del presente apartado, el DVA es útil cuando un enfermo terminal, previendo su próxima incapacidad y muerte requiere realizar

⁸⁸ Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, la palabra “túmulo” tiene tres acepciones: i) Sepulcro levantado de la tierra, ii) Armazón de madera, vestida de paños fúnebres, que se erige para la celebración de las honras de un difunto y iii) Montecillo artificial con que en algunos pueblos antiguos era costumbre cubrir una sepultura.

⁸⁹ De acuerdo al Diccionario citado en la nota anterior, la palabra “vilipendio” significa deprecio, falta de estima o denigración de algo o alguien.

una serie de manifestaciones con relación a los tratamientos que desea o no recibir en el momento final de su vida.

Conforme al artículo 166 Bis 1 de la LGS en su fracción I, se considera que la enfermedad terminal es: "...todo padecimiento reconocido, irreversible, progresivo e incurable que se encuentra en estado avanzado y cuyo pronóstico de vida para el paciente sea menor de 6 meses". Por lo que este mismo artículo, en su fracción IV, determina que un enfermo en situación terminal: "Es la persona que tiene una enfermedad incurable e irreversible y que tiene un pronóstico de vida inferior a seis meses".

B. Formas de morir

En este apartado nos referiremos a algunas formas de morir que por lo general son optadas por las personas que son afectadas de una enfermedad de tipo terminal, mismas que van desde la muerte en condiciones completamente naturales hasta la elección de un procedimiento de eutanasia.

a. Muerte Natural

Conforme al artículo 166 Bis 1 de la LGS se entiende habitualmente por muerte: "El proceso de fallecimiento natural de un enfermo en situación terminal...", es decir, el mismo proceso evolutivo del padecimiento causa la pérdida de la vida sin que exista algún otro factor externo que lo desencadene.

b. Ortotanasia

Este término proviene del griego “*ortos*” que significa *recto* y “*thanatos*” o *muerte*, por lo que es utilizado para referirse a una muerte natural en la cual se han procurado las *mejores condiciones para una persona*. Así, las circunstancias para lograr este objetivo, pueden comprender tanto acciones negativas como positivas:

- a) Acciones positivas o de hacer, ya que se requiere la aplicación de cuidados paliativos para evitar el dolor y el sufrimiento.
- b) Acciones negativas o de abstención, porque se excluyen tratamientos que prolongan la existencia de manera artificial o una agonía dolorosa e innecesaria.

El fundamento para encaminar este tipo de muerte es que sólo debe prolongarse la vida de quien puede esperarse razonablemente tenga una existencia cierta y digna, por lo que el artículo tercero, fracción XIII de la *Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal* nos dice que 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 y/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.

Más adelante haremos referencia a los procedimientos que se consideran ordinarios y extraordinarios o desproporcionados, siendo que estos últimos dan pie a lo que se conoce como *encarnizamiento terapéutico*.

c. Suicidio

El suicidio en personas aquejadas de una enfermedad terminal es una preocupación clínica importante. Un alto porcentaje de ellas ante la experiencia de un padecimiento avanzado con pocas o nulas probabilidades de cura y ante el dolor físico y psicológico que ello genera, tienden a verse afectadas de depresión y eventualmente, de ideas suicidas.

En el siguiente cuadro pueden observarse algunos factores que se han estudiado como causas de vulnerabilidad:

- Dolor, otros factores de sufrimiento.
- Enfermedad avanzada, pobre pronóstico.
- Depresión, desesperanza.
- Delirio, desinhibición.
- Pérdida de control.
- Psicopatología preexistente.
- Abuso de sustancias.
- Historia de suicidio, historia familiar.
- Fatiga
- Pérdida de apoyo social; aislamiento.⁹⁰

El enfermo terminal puede sufrir tres tipos de depresión:

a) Reactiva.- Surge al momento del diagnóstico, ante la conciencia de la pérdida de la salud y posteriormente de la vida:

⁹⁰ De la Garza Gutiérrez, Fidel, *Suicidio. Medidas preventivas*, México, Trillas, 2008, p. 33

Aunque la Depresión Reactiva aparece como algo muy evidente, lo evidente de verdad es que ninguno podemos comprender el sufrimiento del enfermo. Seamos conscientes de esto. ¿O entendemos el dolor que sufre aquella mujer cuando, al quitarse su peluca todas las noches y ver su cabeza sin cabello, el espejo le recuerda, inmisericorde, su enfermedad terminal? Sólo que nosotros también lo hayamos padecido. ¿Comprenderemos el sentimiento profundo del paciente que sabe y que siente que ha perdido toda libertad, hasta la del pensamiento, como ya lo dije antes, o quizás la de moverse a pesar de que se lo impidan sus excoriaciones, o, menos dramático pero también doloroso, de ir a esos lugares que le gustaba frecuentar, o la de poder comer y beber lo que le apetece? ¿O cuando se da cuenta que ya no es dueño ni de su cuerpo ni de su vida, porque otros serán los que decidan por él? ¿O que vea su cuerpo mutilado? ¡Cómo nos hace falta tener la humildad necesaria para aceptar que no comprendemos, que no entendemos, este dolor!⁹¹

b) Ansiosa.- Cuando el paciente se enfrenta a sentimientos contradictorios: intenta muchos tratamientos y expresa sus deseos de vivir, sin embargo, internamente no encuentra sentido a su sufrimiento.

c) Anticipatoria.- Cuando el enfermo sabe que su muerte está cercana:

Para mí, el descubrimiento de la Depresión Anticipatoria es la mayor aportación que Kübler-Ross hizo a la humanidad, comparable solamente al descubrimiento del Inconsciente que hizo Freud. ¿En qué consiste? Se trata de una Depresión silenciosa. Nace cuando el Enfermo sabe, y lo sabe con certeza, ya lo dije, que va a morir, y muy pronto: el cuerpo sabe mejor que el mejor médico cómo se siente. Cuando el Enfermo vive la Depresión Anticipatoria, necesita encerrarse en lo más oculto, en lo más profundo de su Yo, para despedirse, para decir “adiós” a todos los que ama y a todo lo que ama. ¿Debo insistir en que es la más dolorosa? ¿Qué hacer? Precisamente curar esta depresión es lo más duro para el trabajo tanatológico: consiste en estar en silencio, tomar las manos del

⁹¹ Espinoza Ramírez, Israel, “La depresión del enfermo terminal y la depresión del suicida”, http://gerontogeriatría.org.ar/pdf/La_depresion_del_enfermo_terminal_y_la_depresion.pdf

moribundo, acariciar al enfermo, llorar con él, aceptar la proximidad de su Muerte. Y decirle, en vez de engañarlo con esperanzas que no lo son, que no se preocupe: que “estaré contigo hasta que cierres los ojos para siempre”. Se trata, entonces, de la Depresión que produce más dolor, tanto para el enfermo como para los familiares y amigos íntimos y para quien hace la labor tanatológica.⁹²

De acuerdo a lo anterior, un paciente que no encuentre contención dentro de su grupo cercano, es probable que tenga ideaciones suicidas y que la autodestrucción sea una opción a su desesperanza. Sin embargo, tomando en cuenta que el suicidio conlleva una muerte solitaria, violenta y con descrédito social, algunos pacientes optan por recurrir al suicidio socorrido y sobre todo al médicamente asistido, a fin de no fallar en su intento.

En este último caso el médico proporciona a su paciente los medios para que éste se quite la vida por su propia cuenta. Una propuesta respecto al criterio clínico a seguir para este tipo de casos es el siguiente:

- Enfermedad incurable asociada con severo dolor y sufrimiento.
- Dolor y sufrimiento que no responden adecuadamente para dar una buena calidad de vida al paciente.
- Claros y repetidos requerimientos del paciente para ejercer libremente su voluntad de morir.
- El juicio del paciente no está distorsionado.
- Una buena relación médico-paciente.
- Consulta de una segunda opinión médica.
- Documentación sólida e irrefutable que apoye el diagnóstico y la condición clínica.
- Miembros de la familia informados de la situación y de las consecuencias.⁹³

⁹² *Ibidem*, p. 3

⁹³ De la Garza Gutiérrez, Fidel, *op.cit.*, nota 90, p. 81

d. Eutanasia

Aunque sabemos que en nuestro país no es lícito ni el suicidio asistido ni la eutanasia, es importante referirnos a estas formas de muerte que algunos pacientes, sus familiares y sus médicos consideran una opción válida:

Es importante mencionarlo para darnos cuenta de que la ilegalidad de la práctica no modifica el hecho de que haya personas que, al ver o anticipar un deterioro o un sufrimiento inevitable, prefieren adelantar su muerte para no tener que vivir lo que, desde su propia perspectiva, les resulta intolerable⁹⁴.

Como lo fue el caso de la mexicana Estela, documentado por Asunción Álvarez del Río. Esta última propone que: “La eutanasia es el acto o procedimiento, por parte de un médico, para producir la muerte de un paciente, sin dolor, y a petición de éste”⁹⁵. Este término proviene de los términos griegos “*eu*”, *bueno* y “*thanatos*”, *muerte* y fue utilizado en su connotación actual por vez primera por el inglés Francis Bacon en la época del Renacimiento (siglo XVII) para referirse a la aceleración *piadosa* de la muerte respecto a las personas enfermas, sin embargo, como lo señala Álvarez del Río, lo anterior no significa esta práctica no fuera socorrida desde tiempos remotos:

[...] en los pueblos primitivos han existido muchos tipos de prácticas eutanásicas que consisten en acciones o rituales realizados con el fin de dejar morir a miembros de la comunidad por diferentes razones: su edad avanzada, su invalidez, su incompetencia, o por padecer una enfermedad incurable acompañada de grandes dolores. Estas prácticas las realizaban familiares, chamanes o hechiceros, e incluían lo mismo ayudar a morir, en el sentido de acompañar en el paso de la vida a la muerte, que acelerar la muerte misma.

⁹⁴ Álvarez del Río, Asunción, *Práctica y Ética de la Eutanasia*, México, FCE, 2005, p. 238

⁹⁵ *Ibidem*, p. 32

En Grecia, con la llegada de la medicina científica, la práctica quedó a cargo de los médicos: fue el momento de la medicalización de la eutanasia.⁹⁶

Antes del Renacimiento y precisamente con el advenimiento del cristianismo como religión oficial al inicio de la Edad Media, la eutanasia fue condenada por considerar a Dios como único rector de la vida y de la muerte. De igual forma también se consideró al sufrimiento humano como un designio divino que debía ser aceptado hasta sus últimas consecuencias. A partir de que Francis Bacon volvió a retomar el término, fue haciéndose más común y en el siglo XX, empezaron a cobrar auge organizaciones no gubernamentales que propugnaban por la defensa del derecho a la muerte digna incluyendo la eutanasia. Actualmente existen diversas maneras de clasificar los métodos relativos a la eutanasia, entre las que podemos encontrar:

- a) Pasiva, ante la imposibilidad de curar lo incurable, se retiran todos los soportes de vida artificial dejando que la muerte sobrevenga.
- b) Activa, cuando se provoca la muerte a través de una acción directa, como la administración de una droga o una combinación de sustancias médicas.

El eje común que podemos encontrar en la muerte por eutanasia, el suicidio socorrido y la ortotanasia, es el deseo de aliviar el dolor y sufrimiento causados por la enfermedad incurable en la propia persona o en otra. El ser humano al ser vida consciente de sí, sufre y sabe que sufre o que el otro sufre: “El sufrimiento es una de las realidades más conflictivas de la experiencia humana (...) Su impacto es tan grande que sólo cobra significado en lo más profundo del ser humano...”⁹⁷

⁹⁶ *Ibidem*, p. 25

⁹⁷ Molina López, Javier A., “El sufrimiento humano como experiencia personal y profesional”, www.cbioetica.org/revista/113/113-0409.pdf.

Para Javier Molina, tendemos a referirnos al sufrimiento y al dolor en los momentos culminantes de la vida como la discapacidad, la enfermedad terminal, el envejecimiento y la muerte, situaciones límite que conllevan grandes limitaciones físicas y fuertes sentimientos de impotencia; distinguiendo entre el dolor y el sufrimiento de la siguiente manera:

El dolor ha sido definido por la Asociación Internacional para el Estudio del Dolor (IASP) como una sensación desagradable y una experiencia emocional, asociadas con una lesión tisular, actual o potencial o descrita en términos de dicha lesión (...) Si bien el dolor tiene origen físico, el sufrimiento atraviesa toda la estructura antropológica del ser humano, con causa en la interrelación psicofísica y psicoespiritual existente en la dimensión integral del ser humano. Por tanto, es entendido como un sentir que va más allá de lo físico, un conjunto de emociones negativas que experimenta el hombre, angustia, malestar, frente a aquellas situaciones que amenazan su integridad (...) Eric Cassell, quien ha escrito extensamente acerca de la naturaleza del sufrimiento, lo describe como el malestar severo asociado a eventos que amenazan la integridad personal y la preservación del self. El sufrimiento, para Cassell, solo (*sic*) se da cuando se es consciente de la propia condición del tiempo y del futuro (...) Es el cuerpo el que experimenta el dolor, pero es el ser humano el que lo sufre. El sufrimiento comienza no solo cuando la persona no es capaz de hacer algo, sino cuando se es consciente de lo que él depara en el futuro⁹⁸.

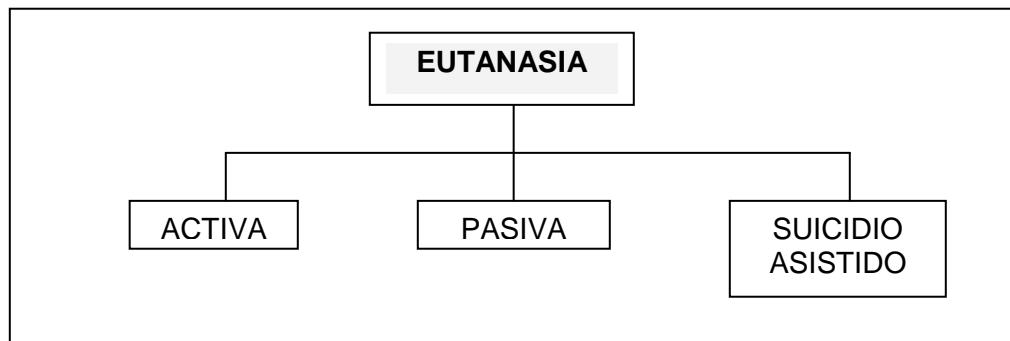
Ante el dolor y el sufrimiento por enfermedad y sin solución médica, las personas han encontrado diversas formas de enfrentarse a ellos, desde su aceptación estoica hasta la forma de evitarlos como lo son la petición de eutanasia, el suicidio asistido y la ortotanasia.

Como mencionamos hay quienes plantean que la verdadera eutanasia sólo comprende a la eutanasia por métodos activos, por lo que dejan de lado el

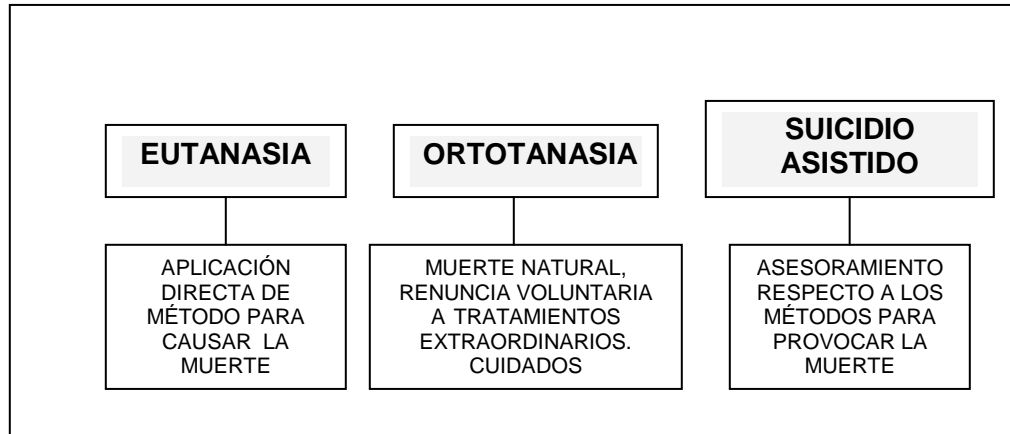
⁹⁸ *Ibidem*, p. 5. Por lo que se refiere a la palabra “tisular”, el Diccionario de la Real Academia Española nos dice que es todo lo relativo o perteneciente a los tejidos del organismo.

asesoramiento para suicidarse y aquellas conductas en las cuales se deja morir a alguien. Para representar las posturas que pueden encontrarse en cuanto a las conductas que puede o no comprender la eutanasia, proponemos los siguientes esquemas a efecto de distinguirla de la renuncia a tratamientos extraordinarios y delimitar así nuestro objeto de estudio:

a) Postura universalista, considera que la eutanasia comprende asesoría para suicidarse, así como todo tipo de conductas activas y pasivas para provocar la muerte de otra persona o dejar que ésta sobrevenga.



b) Postura separatista, considera a la eutanasia únicamente a la aplicación médica de sustancias para causar la muerte a petición de un enfermo para evitar su sufrimiento. Segrega otro tipo de conductas. Si únicamente se indican los medicamentos que se deben suministrar o consumir para provocarse la muerte, estaremos frente al suicidio asistido. Si se realiza una conducta que causará la muerte a petición de quien morirá, estaremos frente a la eutanasia. Si se respeta la decisión de una persona de renunciar a tratamientos extraordinarios y se le procura una agonía digna, hablaremos de ortotanasia.



Para efectos de nuestra investigación, nos apegaremos a la postura separatista porque consideramos que la eutanasia siempre se caracterizará por una conducta positiva, es decir, que implica un hacer con el propósito claro de privar de la vida a una persona conforme al deseo de esta última, situación que se traduce en un homicidio por piedad si el sistema legal bajo el cual se practica, la condena. También existe una conducta activa en el suicidio asistido, en el hecho de decir, explicar o dar los medicamentos necesarios para que otro se prive de la vida.

En nuestro país la eutanasia y el suicidio asistido no son prácticas legalmente permitidas conforme al artículo 166 Bis de la LGS: “Queda prohibida, la práctica de la eutanasia, entendida como homicidio por piedad así como el suicidio asistido conforme lo señala el Código Penal Federal, bajo el amparo de esta ley. En tal caso se estará a lo que señalan las disposiciones penales aplicables”. No obstante la existencia de la disposición anterior, en México la eutanasia y el suicidio asistido, son prácticas que de manera clandestina ocurren por lo que los médicos que se atreven a aplicarlas y los familiares que la apoyan y

facilitan, necesariamente asumen los riesgos que pudieran sobrevenir, al realizar una conducta antijurídica.

Como se analizará en los siguientes capítulos, la prolongación de la vida no es el propósito exclusivo de la práctica médica ya que es igualmente importante aliviar el sufrimiento y no prolongar el proceso de muerte contra la voluntad del enfermo. Así, la intención de provocar de manera inmediata y directa un deceso no la encontramos en la ortotanasia, ya que ante la imposibilidad de cura se deja que sea la propia enfermedad la que cause el cese de las funciones del organismo con la menor pesadumbre, por lo que puede permitir la aplicación de paliativos contra el dolor si es necesario, aunque estos pudieran causar como efecto indirecto el fallecimiento, como por ejemplo, una sobredosis por abuso de sedantes. En este caso se pondera la calidad de vida sobre la cantidad de vida.

3.4 Obstinación terapéutica y medios extraordinarios

Kübler-Ross comenta en su reconocida obra *Sobre la muerte y los moribundos* que el adelanto de la ciencia médica ha creado la ilusión de negar la muerte y por lo tanto el ocultamiento hospitalario del moribundo y el desconocimiento de los procesos de duelo por pérdidas. Esta psiquiatra menciona varios casos respecto de pacientes que vivieron la obstinación de sus propios médicos y familiares al intentar mantenerlos vivos a toda cosa, a pesar de la su propia negativa.

Citemos como ejemplo a una enferma que llegó inclusive a presentar un cuadro psicótico a fin de defenderse de una operación que además de no garantizar su cura, se le iba a practicar sin su consentimiento. Fue hospitalizada por un tumor abdominal maligno y en un principio afrontó su enfermedad con

entereza y trataba de realizar sus actividades cotidianas de manera independiente. Posteriormente se sintió cansada y dispuesta a morir:

Estaba convencida de que su vida, especialmente su matrimonio, había sido buena y había tenido un sentido, y que le quedaban poca cosa por hacer. Pidió que la dejaran morir en paz, deseaba que la dejaran morir en paz, deseaba que la dejaran sola, e incluso pidió que su marido se preocupara menos. Dijo que la única razón que la mantenía aún viva era la incapacidad de su marido para aceptar el hecho de que ella tenía que morir.⁹⁹

Los cirujanos que la atendían consideraban que quizá otra intervención pudiera prolongar un poco más su vida, situación a la que su esposo accedió. No obstante cuando a la paciente le informaron los planes médicos, se volvió una persona ansiosa y sus dolores empezaron a ir en aumento. El día de la operación, en pleno quirófano, empezó a tener síntomas parecidos a una psicosis y no dejó de gritar hasta que la llevaron de nuevo a su habitación: “Evidentemente, tenía alucinaciones e ideas paranoicas. Parecía asustada y confusa, y sus conversaciones con el personal no tenían ningún sentido. Sin embargo, en todo ese comportamiento psicológico había un grado de conciencia y de lógica impresionantes.”¹⁰⁰

Este caso nos es útil para ilustrar lo que es una medida extraordinaria, cuya aplicación deviene en la obstinación o encarnizamiento terapéutico que en términos del artículo 166 Bis 1 de la LGS en su fracción V, nos dice que es: “La adopción de medias desproporcionadas o inútiles con el objeto de alargar la vida en situación de agonía”. Ahora bien, conforme a la fracción VI de dicho artículo, los medios extraordinarios, son:

⁹⁹ Kübler –Ross, Elizabeth, *op.cit.*, nota 71, pp. 151-152

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 153

Los que constituyen una carga demasiado grave para el enfermo y cuyo perjuicio es mayor que los beneficios; en cuyo caso, se podrán valorar estos medios en comparación al tipo de terapia, el grado de dificultad y de riesgo que comporta, los gastos necesarios y las posibilidades de aplicación respecto del resultado que se puede esperar de todo ello.

Es precisamente la utilización indiscriminada de dichos tratamientos médicos, lo que ha dado pauta a la creación de la ortotanasia que busca brindar un acompañamiento integral al paciente terminal en su proceso de muerte:

Podría discutirse si un esfuerzo médico exhaustivo es indicado en tales circunstancias. Con suficientes infusiones y transfusiones, vitaminas, estimulantes y medicación antidepresiva, con psicoterapia y tratamiento sintomático, podría darse a muchos de estos pacientes otro “aplazamiento”. He oído más maldiciones que palabras de agradecimiento por el tiempo ganado de esta manera, y repito mi convicción de que un paciente tiene derecho a morir en paz y con dignidad. No debería ser utilizado para satisfacer nuestras propias necesidades cuando sus deseos son opuestos a los nuestros. Me refiero a pacientes que tienen una enfermedad física pero que están en plenas facultades mentales y son capaces de tomar decisiones por sí mismos. Deberían ser escuchados y consultados. Si los deseos del paciente son contrarios a nuestros principios y convicciones, deberíamos expresar ese conflicto abiertamente y dejar que el paciente decida en lo referente a intervenciones o tratamientos ulteriores. En los muchos pacientes desahuciados que he entrevistado hasta ahora, no he visto nunca un comportamiento irracional o unas peticiones inaceptables (...)¹⁰¹

Cabe mencionar que las medias ordinarias y extraordinarias en la doctrina, también son conocidas como “medidas proporcionadas” y “medidas desproporcionadas”, términos que fueron introducidos en 1980 por el Vaticano, en su *Declaración sobre la Eutanasia*. Al decir de Álvarez del Río:

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 228

La Declaración introduce la terminología “medidas proporcionadas y desproporcionadas” para sustituir la de “medidas ordinarias y extraordinarias”, que solían utilizarse para determinar la obligatoriedad de las acciones médicas al final de la vida. Ésta se volvió inapropiada en la medida que los avances tecnológicos convirtieron en “ordinario” lo que antes de consideraba “extraordinario”. Ahora se propone definir una medida como proporcionada o desproporcionada, teniendo en cuenta todas las condiciones físicas y morales del enfermo y las circunstancias que lo rodean: el grado de dificultad de la terapia que se le proporcionaría, el riesgo que conlleva, los gastos, y las posibilidades de conseguir un resultado beneficioso.¹⁰²

Relacionado con esto, han surgido otros términos como lo son el de “distanasia” que es la utilización de medios extraordinarios con el fin de evitar a toda costa la muerte y por lo que la vida se prolonga hasta el último momento y hasta las últimas consecuencias. Contrario a este término es el de “adistanasia”, es decir, cuando se decide no aplicar ningún medio a fin de no prolongar la vida lo que puede considerarse como abandono de persona.

¹⁰² Álvarez del Río, Asunción, *op.cit.*, nota 94, pp. 106-107.

“-Oh Adán, no te he dado ni un lugar determinado, ni un aspecto propio, ni una prerrogativa peculiar con el fin de que poseas el lugar, el aspecto y la prerrogativa que conscientemente elijas y que de acuerdo con tu intención obtengas y conserves. La naturaleza definida de los otros seres está constreñida por las precisas leyes por mí prescriptas. Tú, en cambio, no constreñido por estrechez alguna, te la determinarás según el arbitrio a cuyo poder te he consignado. Te he puesto en el centro del mundo para que más cómodamente observes cuanto en él existe. No te he hecho ni celeste ni terreno, ni mortal ni inmortal, con el fin de que tú, como árbitro y soberano artífice de ti mismo, te informases y plasmases en la obra que prefirieses. Podrás degenerar en los seres inferiores que son las bestias, podrás regenerarte, según tu ánimo, en las realidades superiores que Son divinas¹⁰³”.

¹⁰³ DE LA MIRANOLLA, PICO, *Discurso sobre la dignidad del hombre*, www.laetus.blogia.com/2008/052401-discurso-sobre-la-dignidad-del-hombre-124-pico-della-miranola-124-fragmento-.php

CAPÍTULO DOS.

LA MUERTE DIGNA EN EL SISTEMA LEGAL MEXICANO

I. El derecho a morir con dignidad en la Constitución

1. Los derechos bioéticos en las constituciones

El llamado *derecho a una muerte digna*, por las razones que iremos exponiendo a lo largo de la presente investigación, ha sido abordado desde diferentes perspectivas, no sólo desde el punto de vista jurídico; así podemos encontrar múltiples teorías filosóficas, religiosas, médicas, sociológicas, históricas, etc. No es sino alrededor de los años 70 cuando se comienza a configurar una nueva visión respecto a la dignidad en la muerte, centrada en el pensamiento *bioeticista* el cual se ha ido estructurando bajo un *paradigma de complejidad*¹⁰⁴, que va en contra de la fragmentación del conocimiento por lo que entre sus múltiples objetivos, está centrarse en el estudio de los problemas que se derivan de los avances biotecnológicos, que han traído como consecuencia, dilemas en el campo de la ética y del derecho:

La posibilidad de que la tecnología se use para bien y para mal ha dado lugar a concepciones encontradas acerca de su naturaleza y de los problemas éticos que plantea. La llamada “neutralidad valorativa” de la tecnología sostiene una de esas concepciones. De acuerdo con ella, la aplicación benéfica o perniciosa de la tecnología depende sólo de quiénes sean los usuarios, cuáles sus propósitos y los medios que utilicen para lograrlos, es decir, cómo usen las técnicas o los instrumentos que utilice la tecnología para obtener sus fines (...) Pero a esta concepción se opone otra que propone un análisis de los sistemas

¹⁰⁴ Para una mayor referencia de este paradigma, se puede consultar el trabajo de Volnei Garrafa titulado “Multi-transdisciplinareidad, complejidad y totalidad concreta en bioética”, contenido en la obra *Estatuto Epistemológico de la Bioética*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética de la UNESCO, 2005, pp. 67 a 86.

técnicos de acuerdo con el cual la tecnología ya no puede concebirse como indiferente al bien y al mal.¹⁰⁵

Ahora bien, jurídicamente es importante analizar si la aplicación de alguna tecnología lleva consigo o no daños a las personas, a la comunidad o al medio ambiente. Se requiere evaluar los fines que se persiguen, los medios que se emplearán para lograrlos, la intención de los individuos que aplicarán dejarán de aplicar dicha tecnología y las afectaciones en su ejecución. A modo de ejemplo, podemos reflexionar en los siguientes supuestos: la invención de armamento para acciones bélicas, la creación de programas o robo de claves para fraudes bancarios vía electrónica, la contaminación industrial al ambiente por emisiones a la atmósfera, la eliminación clandestina de desechos industriales tóxicos, la falta de previsión respecto a fugas radioactivas, la introducción de elementos genéticos no humanos dentro de material genético humano, la donación o destrucción de embriones, el comercio ilegal de órganos humanos, la investigación no consentida de nuevos fármacos, la sustitución de vientres, el encarnizamiento terapéutico o las intervenciones quirúrgicas sin causas médicas reales.

Para atender este tipo de situaciones, es innegable que se necesita la intervención de los poderes públicos, quienes en conjunto con especialistas en los temas a tratar y la sociedad civil, requieren llegar a consensos para restringir o prohibir la aplicación de aquellas tecnologías que puedan llegar a lesionar derechos humanos.

Es a la luz de estos planteamientos en que surge la Bioética y en este sentido se inscribe nuestro tema de investigación: ¿Es correcto y jurídicamente válido mantener con vida a una persona por medio de tecnología, hasta llegar al grado de encuadrar los cuidados médicos en un verdadero *encarnizamiento terapéutico*, a pesar de que de antemano el paciente haya declarado su voluntad en sentido contrario? No puede contestarse a esta interrogante con un simple sí o

¹⁰⁵ Olivé, León, “Ética y tecnología”, *Los linderos de la ética*, México, Siglo XXI editores, 2005, pp. 56-57.

un rotundo no. Requerimos dar razones a favor o en contra debido a que: “...los problemas de la bioética son esencialmente problemas de argumentación y que, para su solución, el Derecho provee algunos instrumentos (teorías y técnicas argumentativas) de gran valor”¹⁰⁶.

Ahora bien, con relación a las consideraciones bioéticas planteadas desde el punto de vista de las normas fundamentales, Enrique Varsi Rospigliosi realizó un estudio de derecho comparado relativo a treinta y siete normas fundamentales, a fin de revisar la inclusión de los principios bioéticos a nivel constitucional, expresando claramente que: “Esta situación merece una reflexión profunda y una respuesta idónea del Derecho, al que le urge juridificar a nivel constitucional ciertos principios bioéticos, reconociendo el respeto a las personas, la beneficencia y la justicia ...”¹⁰⁷. Conforme a su estudio, los países pioneros en haber realizado algún planteamiento en sus normas constitucionales son:

Principio bioético	País
Límite a la aplicación y utilización indebida de material genético humano	Ecuador
Garantía a la identidad genética frente al desarrollo, creación y uso de las tecnologías y en la experimentación científica	Portugal y Ucrania
No a los experimentos médicos o científicos sin consentimiento de la persona	Armenia, Bielorrusia, Croacia, Chechenia, Egipto, Eslovenia, Estonia, Guatemala, Lituania, Paraguay, Rusia, Santa Fe (Argentina), Polonia, Sudáfrica, Turquía,

¹⁰⁶ Atienza, Manuel, *op. cit.*, nota 27, p. 11.

¹⁰⁷ Varsi Rospigliosi, Enrique, “La bioética en las constituciones del mundo”, <http://www.scielo.cl/pdf/abioeth/v8n2/art06.pdf>.

	Venezuela y Zimbabwe.
Preservación de la integridad del patrimonio genético del país	Brasil y Ecuador
Regulación de la bioseguridad de los organismos voluntariamente modificados	Ecuador
Protección especial a la reproducción humana	Nicaragua y Sudáfrica.
Control de las nuevas prácticas reproductivas	Quebec (Proyecto de Constitución)
Igualdad de todos los hijos, incluso de los procreados por asistencia científica	Colombia
Derecho a investigar la paternidad	Bolivia, Costa Rica, Cuba, España, El Salvador, Guatemala, Honduras, Italia, Panamá, Uganda y Venezuela
Reconocimiento del derecho a la identidad biológica	Venezuela
Reconocimiento del derecho a la identidad de origen	Buenos Aires (Argentina).
Promoción a la medicina tradicional con sujeción a principio bioéticos	Venezuela
Regulación de la práctica médica	Washington
Respeto a las generaciones futuras	Buenos Aires y Santa Cruz (Argentina), Brasil, Japón y Noruega.

Este estudio también menciona como precursora de la protección fundamental de algunos principios bioéticos a la *Constitución Federal de la Confederación Suiza*¹⁰⁸ cuyos artículos 119 a 120, citamos textualmente:

Art. 119 Reproducción asistida por la medicina e ingeniería genética en los seres humanos

¹⁰⁸ Constitución del 18 de abril de 1999, traducción no oficial del sitio de la Confederación Suiza. Artículos correspondientes a la “Sección 8: Vivienda, trabajo, seguridad social y salud correspondiente al Capítulo 2º: Competencias del Título 3º: Confederación, cantones y municipios”, www.admin.ch/org/polit/00083/index.html.

1 El ser humano debe estar protegido contra los abusos de la medicina en el campo de la reproducción asistida y de la ingeniería genética.

2 La Confederación elaborará la normativa sobre la utilización del patrimonio genético y embrionario humano; de esta manera velará por asegurar la protección de la dignidad humana, de la personalidad y de la familia y se guiará especialmente según los siguientes principios:

a. se prohíbe toda forma de clonación y toda intervención dentro del patrimonio genético de las células reproductoras y los embriones;

b. no se podrá introducir o mezclar elementos genéticos o embrionarios no humanos en el patrimonio genético humano;

c. el recurso a métodos de reproducción asistida por la medicina no estará autorizado más que en los casos de esterilidad y de peligro de transmisión de enfermedad grave no curable por otro medio, y nunca para desarrollar ciertas cualidades en el niño o en casos dedicados a la investigación científica; la fecundación de óvulos humanos fuera del cuerpo de la mujer sólo estará autorizado en los casos previstos por la ley; no se podrán desarrollar fuera del cuerpo de la mujer hasta el estadio de embrión un número de óvulos humanos superior a los que puedan ser implantados inmediatamente.

d. se prohíbe la donación de embriones, así como las todas las formas de maternidad de sustitución;

e. el comercio con material germinal humano o con productos resultantes de embriones está prohibido;

f. el patrimonio genético de una persona no puede ser analizado, registrado o publicado si no es con el consentimiento del sujeto o sobre la base de una prescripción legal;

g. toda persona tiene acceso a los datos concernientes a su ascendencia.

Art. 119a Medicina de transplatación

1 La Confederación elaborará normas sobre la transplatación de órganos, texturas y células.

2 La Confederación determinará los criterios para una justa atribución de los órganos.

3 La donación de órganos, texturas y células es gratuita. El comercio con órganos humanos está prohibido.

Art. 120 Tecnología genética en el ámbito no humano

1 El ser humano y su entorno deberán estar protegidos contra los abusos en materia de ingeniería genética.

2 La Confederación elaborará las normas sobre la utilización del patrimonio genético y embrionario de los animales, las plantas y de otros organismos; en este sentido respetará la integridad de los organismos vivos y la seguridad del ser humano, de los animales y del entorno y protegerá la diversidad genética de las especies animales y vegetales.

Con base en estos antecedentes, es claro que los derechos humanos bioéticos, sin excluir la muerte digna a través de los documentos de voluntad anticipada, pueden llegar a ser reconocidos en el texto constitucional.

2. El derecho a morir con dignidad en la Constitución Mexicana

Como ley fundamental y suprema de nuestro sistema, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) contiene las atribuciones y límites de la autoridad así como los derechos humanos reconocidos en nuestro territorio. Este documento originalmente fue planteado conforme al movimiento político-social que conocemos como Revolución Mexicana lo que prueba la tesis de Nawiasky: “La Constitución es puesta en vigor por medio de un acto efectivo del grupo gobernante; es, por tanto, un acto histórico”¹⁰⁹ y como el pilar de nuestro ordenamiento jurídico, fija los más altos *principios* que han de tomarse en

¹⁰⁹ Nawiasky, Hans, *Teoría General del Derecho*, traducción de la 2a. edición en Lengua Alemana por el Dr. José Zafra Valverde, Editora Nacional, México, 1980, p. 77.

cuenta en la producción de todas las normas jurídicas que sustentan el andamiaje jurídico de nuestro Estado.

Actualmente conforme a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio del 2011 se cambió el nombre del *Capítulo Primero Título Primero* que se refería a las garantías individuales, y se le denominó *De los Derechos Humanos y sus Garantías*. Entre otros artículos fue reformado el artículo primero para quedar redactado de la siguiente forma conforme al propio cuadro comparativo publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en donde se subrayan las diferencias¹¹⁰:

TEXTO ANTERIOR	DECRETO DEL 10 DE JUNIO DE 2011
<p>Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.</p>	<p>Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.</p> <p>Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.</p> <p>Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de</p>

¹¹⁰ Página oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/, el resaltado es de la propia Corte.

TEXTO ANTERIOR	DECRETO DEL 10 DE JUNIO DE 2011
<p>Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.</p> <p>Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p>	<p>promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.</p> <p>Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.</p> <p>Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p>

En este sentido, abordaremos en primer lugar las disposiciones expresas que se encuentran en el texto constitucional relativas a la dignidad, la vida y la muerte, para estar en posibilidad de inferir los alcances del ordenamiento secundario respecto a una muerte digna. Posteriormente, en el siguiente capítulo, expondremos aquellos documentos de carácter internacional firmados o no por nuestro país que reconocen a la muerte digna como un derecho humano exigible y

por lo tanto justiciable, así como la función que cumplen los documentos de voluntad anticipada (DVA) respecto a este derecho.

La CPEUM utilizando expresamente el término dignidad, lo refiere como un atributo que corresponde a todas las personas y que no es susceptible de ser anulado por el propio Estado o por otras personas. Sin embargo, también apunta a ciertos sujetos que por sus especiales circunstancias, corren un mayor riesgo de que su dignidad sea vulnerada, tales como las mujeres adscritas a una comunidad indígena o a los niños. Por último también utiliza este adjetivo para calificar bienes o actividades que cuya utilización o desarrollo se traducen en bienestar humano:

DIGNIDAD EN LA CONSTITUCION			
Referida al ser humano		Derechos especiales	
Referencias indirectas			
Dignidad humana	Dignidad de las mujeres	Vivienda digna	
Dignidad de la persona	indígenas,	Trabajo digno	
Dignidad del individuo	Dignidad de la niñez		
ARTICULOS			
Art. 1	Último párrafo	Discriminación	Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la <i>dignidad humana</i> y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.
Art. 2	Fracción II	Comunidades indígenas	Tratándose de grupos indígenas, se les permite aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, siempre que se sujeten a los principios generales de la Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, <i>la dignidad e integridad de las mujeres</i> .
Art. 3	Fracción II, inciso c)	Educación	Contribuirá a la mejor convivencia humana (...) junto con el aprecio para la <i>dignidad de la persona</i> .
Art. 4	Segundo	Familia	Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda

	párrafo		<i>digna y decorosa.</i>
Art. 4	Tercer párrafo	Niñez	El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la <i>dignidad</i> de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.
Art. 25	Primer párrafo	Rectoría económica del Estado	Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la <i>dignidad</i> de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

Al referirse expresamente al término vida, el denominador común es el ámbito relacional y de convivencia interhumana, así como a las características mínimas que garantizan una existencia decorosa:

VIDA EN LA CONSTITUCION			
Referida a condiciones de subsistencia	Referida a formas especiales de convivencia	Referencias a derechos sociales	
Condiciones de vida Nivel de vida	Vida comunitaria Sistema de vida democrático Vida privada Vida interna (asociaciones religiosas)	Garantía de vida (seguridad e higiene laboral) Seguro de vida (trabajadores)	
ARTICULOS			
ART. 2	Pluriculturalidad del Estado Mexicano	Fracc. I	Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de <i>vida</i> de sus pueblos.

		Fracc. V	Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la <i>vida</i> comunitaria.
ART. 3	Educación	Fracc. II inciso a)	El criterio que orientará la educación será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de <i>vida</i> fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.
Art. 6	Libertad de expresión	Fracc. II	La información que se refiere a la <i>vida</i> privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.
Art. 7	Libertad de imprenta	Primer párrafo	No tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.
Art. 27	Propiedad	Tercer párrafo	La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de <i>vida</i> de la población rural y urbana.

		Fracción VII	La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de <i>vida</i> de sus pobladores.
Art. 41	Partidos políticos	Fracción I, segundo párrafo	Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la <i>vida</i> democrática.
Art. 123	Trabajo	Fracción XV	El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la <i>vida</i> de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas.
		Fracción XXIX	Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de <i>vida</i> , de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.
Art. 130	Asociaciones Religiosas	Inciso b	Las autoridades no intervendrán en la <i>vida</i> interna de las asociaciones religiosas.

Por lo que se refiere al término muerte, sólo lo encontramos referido al ámbito penal y laboral, a fin de garantizar que nadie pueda ser privado de la vida a modo de sanción y que los patronos y el Estado protejan a la familia de un trabajador que en el desempeño de sus labores falleció en un accidente:

Muerte en la Constitución			
Referida a penas		Referida a seguridad social	
Pena de muerte		Indemnización laboral por muerte Seguridad social por muerte	
ARTICULOS			
Art. 22	PENAL	Primer párrafo	Quedan prohibidas las penas de <i>muerte</i> .
Art. 123 A	LABORAL	Fracc. XIV	Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la <i>muerte</i> o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen.
Art. 123 B	LABORAL	Fracc. XI Inciso a)	La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas: cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y <i>muerte</i> .

Conforme a lo anteriormente señalado, la CPEUM no contiene ninguna disposición expresa respecto a la vida o a la muerte digna. Sin embargo, el derecho a la vida ha sido debatido por el Pleno de la SCJN, quien reconoció a través de jurisprudencia que si bien la norma suprema no establece de manera explícita el derecho a la vida, éste se infiere a través de la construcción razonada de los artículos 1º, 14 y 22 de la misma, además de que su protección se incluye en los tratados internacionales firmados y ratificados por nuestro país, así como por la legislación federal y estatal:

DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES. Si se toma en consideración, por un lado, que la finalidad de los artículos 4o. y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la exposición de motivos y los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión que dieron origen a sus reformas y adiciones, de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, y treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, respectivamente, es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos, así como la protección de los derechos de la mujer en el trabajo, en relación con la maternidad y, por ende, la tutela del producto de la concepción, en tanto que éste es una manifestación de aquélla, independientemente del proceso biológico en el que se encuentre y, por otro, que del examen de lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, aprobados por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el diecinueve de junio de mil novecientos noventa y el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, respectivamente, cuya aplicación es obligatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la propia Norma Fundamental, se desprende que establecen, el primero, la protección de la vida del niño tanto antes como después del nacimiento y, el segundo, la protección del derecho a la vida como un derecho inherente a la persona humana, así como que del estudio de los Códigos Penal Federal y Penal para el Distrito Federal, y los Códigos Civil Federal y Civil para el Distrito Federal, se advierte que prevén la protección del bien jurídico de la vida humana en el plano de su gestación fisiológica, al considerar al no nacido como alguien con vida y sancionar a quien le cause la muerte, así como que el producto de la concepción se encuentra protegido desde ese momento y puede ser designado como heredero o donatario, se concluye que la protección del derecho a la vida del producto de la concepción, deriva tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como de los tratados internacionales y las leyes federales y locales¹¹¹.

Por lo que se refiere a la muerte digna, pudiera pensarse falazmente que se refiere únicamente a la muerte por eutanasia y como ésta se considera a la luz de

¹¹¹ Tesis P./J. 14/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, Febrero de 2002, p. 588.

nuestro ordenamiento como un delito, nos encontramos ante una conducta antijurídica. Esta situación ha dificultado su abordaje desde otras perspectivas, no sólo de tipo jurídico sino también de carácter social o cultural.

Ahora bien, no obstante que ni el derecho a la vida ni el derecho a una muerte digna se encuentren estatuidos clara y directamente en el texto constitucional, si nos guiamos por el planteamiento de Robert Alexy ya expuesto, lo que conocemos como derechos fundamentales no sólo se encuentran plasmados *textualmente* en el ordenamiento constitucional. En este sentido, los derechos fundamentales son factibles de ser sustraídos de los principios constitucionales, por lo que su concreción es viable mediante un esquema argumentativo *iustificacional*, tal y como lo hizo la SCJN en la tesis jurisprudencial citada.

A nuestro juicio esto aporta una nueva visión a la técnica de resolución de conflictos, en donde la argumentación juega un papel central en la construcción de fallos judiciales, cuando se requiera tomar en consideración diversos referentes científicos para lograr convicción al momento de colmar lagunas. Además, en nuestra constitución cabe recordar que el propio artículo segundo sí reconoce expresamente en sus primeros párrafos, la existencia de los principios constitucionales:

Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

(Primero, segundo, tercer y cuarto párrafo)

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, *sujetándose a los principios generales de esta Constitución*, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

(...)

II. El derecho de protección a la salud y sus determinantes metajurídicos

1. Salud y enfermedad

Tanto la muerte como la vida digna, son figuras estrechamente relacionadas con los derechos de protección a la salud. Así, de acuerdo con la tesis citada en el capítulo anterior titulada *Derecho al mínimo vital en el orden constitucional mexicano*, el derecho a la salud es un presupuesto para garantizar las condiciones básicas de subsistencia y comprende: "...todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna¹¹²".

En este tenor, el primer párrafo artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948), establece:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medio de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Conforme a lo anterior, la salud es resultado de un nivel de vida adecuado, hipótesis que lleva a las siguientes preguntas: ¿Qué es la salud? ¿Por qué está relacionada con la dignidad humana? ¿Por qué está relacionada con determinadas condiciones naturales o con un nivel de vida adecuado? ¿Puede ser relevante para referirse a la muerte digna? O ¿salud y muerte son excluyentes entre sí?

¹¹² Tesis citada en la nota al pie de página número 26.

Conforme a la Real Academia Española la palabra salud deviene del latín *salus, saluti* y se utiliza entre otros para referirse a lo siguiente:

1. f. Estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones.
2. f. Condiciones físicas en que se encuentra un organismo en un momento determinado.
3. f. Libertad o bien público o particular de cada uno.
4. f. Estado de gracia espiritual.

A contrario sensu, la enfermedad es: "...una alteración del estado de salud, es decir, pérdida transitoria o permanente del bienestar físico, psíquico o social¹¹³". Tiene dos dimensiones que pueden presentarse de manera aislada o conjunta:

- a) Subjetiva o interna, que comprende la experiencia individual de uno o varios malestares.
- b) Objetiva o externa, que permite a los otros la visualización de diferentes grados de afectación.

De acuerdo a esto, la salud es un referente o parámetro de bienestar biológico o psicológico individual o público. La Organización Mundial de la Salud (OMS) va más allá cuando establece:

La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.¹¹⁴

¹¹³ Rapport, Jonatan, "Salud y enfermedad", *Diccionario electrónico del Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional*. Universidad del País Vasco. www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/1999.

¹¹⁴ Constitución de la Organización Mundial de la Salud, www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf Por su parte, Jonatan Rapport, citado en la nota anterior, respecto a esta definición comenta: "...tiene el mérito de presentar un carácter positivo, de ser universalmente válida y de ampliar la noción de salud más allá de una definición de contenido puramente

Por su parte, *La Observación General No. 14* elaborada por el Comité de Derechos Humanos, Económicos, Sociales y Culturales, establece en su primer punto que: “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”.¹¹⁵ En el punto 3, señala algunos otros derechos que integran el derecho a la salud, y menciona “el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación.” Consideramos *el nivel más alto posible* de salud se refiere a que esta facultad en primera instancia, se encuentra supeditada al manejo público de un presupuesto determinado:

El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de ese derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e instituciones disponibles¹¹⁶.

patológico del modelo biomédico. No obstante, se ha criticado por ser excesivamente amplia, idealista y por no tener un criterio práctico. Hay que reconocer que la salud es un concepto multidimensional, vago y dinámico que depende del juicio de la persona que lo emite: médico, enfermo, familia o comunidad”.

¹¹⁵ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observación general No. 14 (2000). El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, 22º periodo de sesiones, Ginebra, 25 de abril al 12 de mayo de 2000. United Nations Human Rights Website-Treaty Bodies Database-Documents, www.un.org.

¹¹⁶ García Velasco, Laura; “El derecho a la salud como derecho fundamental. Respeto, protección y garantía por parte del Estado, para asegurar su goce efectivo (Sentencia T-260/08, de 31 de julio de 2008; Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia)”, *Garantismo Judicial. Derecho a la Salud*, México, Ed. Porrúa, p. 116.

Por último, en nuestro sistema jurídico, el Pleno de la SCJN ha emitido la siguiente tesis aislada con relación a los aspectos que comprende el derecho a la salud:

DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL. El referido derecho, contenido en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y reconocido en diversos tratados internacionales suscritos por México, no se limita a la salud física del individuo, es decir, a no padecer, o bien, a prevenir y tratar una enfermedad, sino que atento a la propia naturaleza humana, va más allá, en tanto comprende aspectos externos e internos, como el buen estado mental y emocional del individuo. De ahí que el derecho a la salud se traduzca en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva un derecho fundamental más, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica¹¹⁷.

2. Consideraciones sobre el contenido metajurídico de la salud

Es evidente que el Estado no es responsable de la naturaleza sana o enferma de una persona. Este planteamiento también nos lleva a las siguientes preguntas: ¿La salud es un derecho o sólo puede ser una aspiración? ¿Realmente las acciones estatales pueden modificar el estado de salud de las personas? ¿Puede exigirse al Estado la cura a las enfermedades? O ¿Lo podemos responsabilizar por que las enfermedades no tengan cura? ¿De verdad el Estado puede evitar que las personas enfermen o mueran?:

Es necesario aclarar que hasta ahora, el término más comúnmente utilizado en los documentos internacionales de derechos humanos es “derecho a la salud”. Sin embargo, este término ha sido mal interpretado o se presta a confusiones, por ser identificado con la idea de “ser saludable”. Idea que sería imposible garantizar como derecho. Erradicar la

¹¹⁷ Tesis: P. LXVIII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, Diciembre de 2009, p. 6.

enfermedad por completo va más allá de las facultades y capacidades del Estado. De esta manera en la Observación General No. 14 se aclara que el término “Derecho a la Salud” no debe entenderse como un “derecho a ser saludable” sino como “un derecho al disfrute de toda gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”. De esta manera, hablar de “Derecho a la Salud” es sólo una forma de sintetizar, para usos prácticos, toda la gama de libertades y derechos que implica la Protección de la Salud como un derecho fundamental humano”.¹¹⁸

El Estado no puede garantizar a sus ciudadanos un permanente “estar sano”, esto es algo que no puede comprenderse dentro de sus fines. Por decreto no puede imponer la salud o erradicar la enfermedad o la muerte, aunque como Rapport señala, tanto la salud como la enfermedad pueden ser susceptibles de ser utilizadas políticamente ya que: “Son el objeto de representaciones sociales en donde el cuerpo es sólo uno de los aspectos. Las nociones generales ignoran habitualmente la manera en la que nos diferenciamos como individuos, así como también la enorme diferencia en expectativas de salud que tenemos entre los diferentes grupos sociales”¹¹⁹.

Respecto a lo anterior, la *Observación General 14* establece en su punto 9, que “*el nivel más alto posible de salud*” considera tanto las condiciones individuales de las personas, así como los recursos con que cuenta el gobierno: “*un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados desempeñan un papel importante en lo que respecta a la salud de las personas*”. Tomando en consideración lo anterior, el gobierno de un Estado realizaría una propaganda falaz si se presentara a sí mismo como el gran impulsor de la salud pública, por lo que consideramos importante señalar que Michael Foucault, acuñó el término *biopolítica* en los años setenta, para designar

¹¹⁸ Montiel, Lucía, “Derecho a la salud en México. Un análisis desde el debate teórico contemporáneo de la Justicia Sanitaria”, www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cont/40/pr/pr15.pdf.

¹¹⁹ Rapport, Jonatan, *op .cit*, nota 113, p. 21.

al fenómeno de la apropiación de la vida -y por ende la enfermedad, la muerte y los tratamientos médicos- por los grupos en el poder:

[...] la "entrada de la vida en la historia" corresponde al surgimiento del capitalismo. En efecto, desde el siglo XVIII, los dispositivos de *poder* y de *saber* tienen en cuenta los "procesos de la vida" y la posibilidad de controlarlos y modificarlos. "El hombre occidental aprende poco a poco lo que significa ser una especie viviente en un mundo viviente, tener un cuerpo, condiciones de existencia, probabilidades de vida, una salud individual y colectiva, fuerzas que se pueden modificar..." Que la vida y lo viviente, que la especie y sus condiciones de producción se hayan convertido en los retos de las luchas políticas constituye una novedad radical en la historia de la humanidad. "Durante miles de años, el hombre ha permanecido siendo lo que era ya para Aristóteles: un animal vivo y, además, capaz de una existencia política; el hombre moderno es un animal en la política cuya vida, en tanto que ser vivo, está en cuestión."¹²⁰

Por lo que se refiere al proceso biológico de morir, consideramos que su regulación no escapa a la visión de este grupo y en este sentido, requerimos pasar de ser meros sujetos pasivos de derecho, a sujetos que hagan valer sus derechos humanos tales como ejercitar la libertad para decidir qué tratamientos médicos se quieren para sí.

III. El derecho de protección a la salud en la legislación

1. La Constitución Mexicana

Indudablemente los DVA son documentos que no son ajenos al contenido temático del derecho en la atención a la salud, como lo haremos evidente en el presente capítulo. Ahora bien, por éste término entendemos:

¹²⁰ Proyecto sin dominio, www.sindominio.net/arkinzean/otrascosas/lazzarato.htm.

[...] al conjunto de materias jurídicas que tienen relación con la prestación de la atención a la salud en todas sus modalidades de acuerdo al artículo 32 de la Ley General de Salud, en relación con el artículo 4to. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y su aplicación a las diferentes ramas de profesionales, técnicos y en general todos aquellos que tienen que ver con la prestación de servicios para la atención médica o más bien dicho, para la atención para la protección de la salud.¹²¹

Conforme a lo anterior, el derecho en la atención a la salud se encuentra regulado por diversos componentes legales de tipo administrativo, laboral, fiscal, mercantil, civil, penal, etc.; que tienen relación con la salubridad o con la actividad médica en general y cuya base fundamental se encuentra en el cuarto párrafo del artículo cuarto de la CPEUM que establece:

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Este texto fue adicionado en una época relativamente reciente, bajo el auspicio del Presidente de la República Miguel de la Madrid Hurtado, según publicación del Diario Oficial de la Federación (D.O.F.) de fecha jueves 3 de febrero de 1983. Lo que trajo como consecuencia la derogación del *Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos* del 26 de febrero de 1973 y la entrada en vigor de la nueva ley reglamentaria del artículo 4º constitucional a partir del primero de julio de 1984.

En la exposición de motivos a la reforma de este artículo, se aclara la adopción de la expresión *derecho a la protección de la salud* buscando el legislador hacer notar que:

[...] la salud es una responsabilidad que comparten indisolublemente el Estado, la sociedad y los interesados. En particular, debe llamarse la atención de que sin la participación

¹²¹ Manzano García, José Roberto, *El derecho en la atención a la salud*, México, Porrúa, 2006, p. XXI.

inteligente, informada, solidaria y activa de los interesados no es posible que se conserve, recupere e incremente la salud; en este campo no se puede actuar en contra de los deseos de los ciudadanos.¹²²

Conforme a esto, la participación del paciente en el ejercicio de este derecho social fundamental debe ser *informada* y *activa*; por lo que cabe preguntarnos: ¿Puede actuarse en contra de los deseos del paciente? En caso de que no sea posible: ¿Esta posibilidad excluye a los pacientes terminales que renuncian a tratamientos médicos para que la muerte siga su curso natural? En caso contrario, ¿Es válido actuar en contra de su voluntad aunque se viera vulnerado el espíritu de la adición constitucional mencionada? Para sentar las bases a las posibles respuestas a estas preguntas, consideramos conveniente referirnos a los conceptos de *participación*, *informada* y *activa* de la Real Academia Española de la siguiente forma:

Participación	Informada	Activa
Tomar parte en algo. Compartir.	Conformidad sobre un contenido.	Que obra. Que denota acción. Ejercicio de la posibilidad de hacer.
Consentimiento informado		
Consentimiento que ha de prestar el enfermo o, de resultarle imposible, sus allegados, antes de iniciarse un tratamiento médico o quirúrgico, tras la información que debe transmitirle el médico de las razones y riesgos de dicho tratamiento.		

Si tomamos en consideración estos conceptos, serían los propios pacientes quienes deben tomar parte activa en las cuestiones relativas a su salud, tomando decisiones respecto de sí mismos. Resulta interesante que la propia Academia nos brinde los elementos que conforman el llamado *consentimiento informado*:

¹²² Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, “Exposición de motivos de la Reforma al artículo 4º. Constitucional sobre el derecho de protección a la salud. Diciembre 1982”, www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/69/pr/pr25.pdf.

- a) Inicio de un tratamiento médico
- b) Diagnóstico de los beneficios y riesgos del mismo
- c) Asentimiento al tratamiento dado por el propio enfermo o,
- d) En caso de que éste se encuentre incapacitado, el consentimiento será dado por la(s) persona(s) más cercana(s) a él. Hacemos hincapié en que esta definición no hace referencia expresa a la familia.

Respecto al derecho de atención a la salud, como ya lo mencionamos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en su *Observación General No. 14*, establece en su punto 8, que el llamado derecho a la salud, comprende libertades y derechos:

- a) Libertades, tales como cuidado a la salud personal conforme a las necesidades de cada quien, control del cuerpo individual, libertad sexual, libertad genésica, no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales, etc.
- b) Derechos “al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”.

En este último aspecto, el Comité citado considera que la obligación de los Estados para garantizar el derecho a la salud tiene los siguientes elementos:

Disponibilidad	Contar con un número suficiente de programas, establecimientos, bienes y servicios públicos de salud.	
Accesibilidad	No discriminación	Garantizar que los sectores más vulnerables y marginados de la población puedan gozar de servicios de salud.
	Accesibilidad física	Los servicios deben estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población.
	Accesibilidad económica	Los pagos deben basarse en el principio de equidad para que estén al alcance de todos.
	Acceso a la información	Solicitar, recibir y difusión de información. Confidencialidad.
Aceptabilidad	Respeto a la ética médica. Respetuosos de la cultura de las personas.	
Calidad	Servicios apropiados desde el punto de vista técnico y médico. Medicamentos y equipo científicamente aprobado, en buen estado, agua limpia y potable y condiciones sanitarias adecuadas.	

2. Ley General

Pasando al ordenamiento secundario -la Ley General de Salud (LGS)- publicado el 7 de febrero de 1984 en el DOF, en su artículo segundo nos enumera los propósitos del derecho a la protección de la salud:

- Artículo 2o.- El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:
- I. El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
 - II. La prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana;
 - III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuvan a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
 - IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;
 - V. El disfrutar de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
 - VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y
 - VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

Así las cosas, en primer término podemos decir que el sustrato del derecho de protección a la salud es el bienestar físico y mental del hombre (calidad de vida); mismo que se logra a través de la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud, mediante el acceso a los servicios brindados o supervisados por el Estado.

Situación que se ve corroborada por el artículo tercero de la LGS al considerar como materia de salubridad general la atención médica y las actividades auxiliares para la salud, sin dejar de lado, el tratamiento integral del dolor en términos de la fracción XXVII Bis de este artículo, lo que es muy importante tratándose de enfermos terminales, porque al ser un grupo vulnerable su atención debe brindarse de manera prioritaria sobre otros grupos, en términos de la fracción II de este mismo artículo, así como del artículo 25 y 27 de esta Ley, además de que este último precepto incluye en su fracción III como servicio básico de salud la atención paliativa.

A. Tipo de servicios

Como ya lo mencionamos, el derecho de protección a la salud en términos de ley busca la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud, mediante el acceso a los servicios correspondientes. En nuestro país, éstos se clasifican en tres tipos conforme a la propia LGS:

- a) De atención médica
- b) De salud pública
- c) De asistencia social

Para los efectos que nos interesan, nos vamos a centrar en la atención médica que aunque se conceptualice *como el conjunto de servicios que se proporcionan para proteger, promover y restaurar la salud*, quedan comprendidos

en ellos los cuidados paliativos en términos de la fracción IV del artículo 33 de la LGS, lo que en una primera instancia parecería una contradicción, ya que ésta atención no pretende restaurar la salud, sino atenuar el dolor de los pacientes terminales. Sin embargo, su aplicación si puede considerarse una medida para proteger al enfermo en la etapa final de su existencia contra el sufrimiento que merma su calidad de vida. Así la atención médica incluye medidas de tipo:

- a) Preventivo, cuando su fin es sólo promover la atención médica.
- b) Curativo, cuando se efectúa un diagnóstico y se proporciona el tratamiento conforme a él.
- c) De rehabilitación, cuando se tienda a corregir alguna deficiencia o discapacidad física o mental.
- d) Paliativas, cuando *incluyen el cuidado integral para preservar la calidad de vida del paciente, a través de la prevención, tratamiento y control del dolor, y otros síntomas físicos y emocionales por parte de un equipo profesional multidisciplinario.*

Ahora bien, cabe aclarar que en este último inciso, el término usado es “paciente”, sin embargo, en términos del *Capítulo IV, Usuarios de los Servicios de Salud y Participación de la Comunidad*, para los efectos de la LGS, también deben ser considerados como usuarios de servicios de salud:

Artículo 50.- Para los efectos de esta Ley, se considera usuario de servicios de salud a toda persona que requiera y obtenga los que presten los sectores público, social y privado, en las condiciones y conforme a las bases que para cada modalidad se establezcan en esta Ley y demás disposiciones aplicables.

Conforme a lo anterior, los derechos de los usuarios se mencionan en los artículos 51 a 60 de la LGS, los cuales son:

- a) Obtener prestaciones de salud oportunas.
- b) Obtener prestaciones de salud idóneas.

- c) Recibir atención profesional y éticamente responsable.
- d) Recibir trato respetuoso y digno de los profesiones, técnicos y auxiliares.
- e) Recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz.
- f) Recibir orientación respecto a su salud.
- g) Ser informado sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos, diagnósticos terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen.
- h) Derecho a obtener una segunda opinión.
- i) Decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos.

La excepción a este último derecho la encontramos en el artículo 51 Bis 1 de la LGS que indica que únicamente cuando el usuario se encuentre en estado de urgencia o incapacidad (transitoria o permanente), dicha autorización: *“será otorgada por el familiar que lo acompañe o su representante legal; en caso de no ser posible lo anterior, el prestador de servicios de salud procederá de inmediato para preservar la vida y salud del usuario...”*

Considerando este artículo a todos los pacientes, incluidos los terminales tienen derecho a decidir sobre los procedimientos que deben recibir, pero: ¿Se incluyen en estos tratamientos las medidas de soporte vital o las instrucciones de no resucitación? ¿Hasta dónde se entiende que un paciente terminal es incapaz de tomar una decisión por sí mismo? ¿Si su voluntad fue manifestada inmediatamente antes de caer en una incapacidad que le impidiera manifestarse, sería menos válida esta toma de decisiones previsoras? ¿Si una persona que se encuentra en estado de urgencia tuviera un documento de voluntad anticipada, podría aplicarse si como secuela se encontrara en alguna de las situaciones que anteriormente había previsto para una incapacidad originada por otra índole?

B. Autoridades sanitarias

El artículo 4º de la CPEUM obliga al Estado a prestar servicios de protección a la salud. Para efectos de nuestro trabajo, cuando nos referimos a Estado hablamos en específico de las autoridades sanitarias, que en nuestro país son el Presidente de la República, el Consejo de Salubridad General, la Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas y del Distrito Federal; quienes conforman el Sistema Nacional de Salud (SNS). No obstante es importante aclarar que el Estado puede ser sustituido en su función de prestación de servicios de salud, por personas físicas o morales de los sectores social y privado, por lo que también quedan incluidos en el Sistema que es coordinado por la Secretaría de Salud (SS).

Por lo que respecta a la participación de las entidades federativas, éstas participan con sus propios sistemas estatales de salud, en términos del artículo 9:

Los gobiernos de las entidades federativas coadyuvarán, en el ámbito de sus respectivas competencias y en los términos de los acuerdos de coordinación que celebren con la Secretaría de Salud, a la consolidación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud. Con tal propósito, los gobiernos de las entidades federativas planearán, organizarán y desarrollarán en sus respectivas circunscripciones territoriales, sistemas estatales de salud, procurando su participación programática en el Sistema Nacional de Salud.

La Secretaría de Salud auxiliará, cuando lo soliciten los estados, en las acciones de descentralización a los municipios que aquéllos lleven a cabo.

Como lo menciona también el artículo 4º constitucional, en materia de salud aplica la concurrencia de funciones y facultades entre la Federación y las entidades federativas. Ahora bien, conforme a la fracción XVI del artículo 73 de la propia Constitución, se establece:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

- 1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.
- 2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, la Secretaría de Salud tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.
- 3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País.
- 4a. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la Campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan.

Por su parte, la LGS en el artículo 13 distribuye las competencias entre la Federación y las entidades federativas de la siguiente forma:

APARTADO A	APARATADO B
FEDERACION	ENTIDADES FEDERATIVAS
Dictar las normas oficiales mexicanas para prestar servicios de salud y verificar su cumplimiento.	Organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad general a que se refieren las fracciones II, II Bis, IV, IV Bis, IV Bis 1, IV Bis 2, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXVI Bis y XXVII Bis, del artículo 3o. de esta Ley, de conformidad con las disposiciones aplicables.
Organizar y operar los servicios respectivos y vigilar su funcionamiento, por sí o en coordinación con las dependencias y entidades del sector salud.	Coadyuvar a la consolidación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, y planear, organizar y desarrollar sistemas estatales de salud, procurando su participación programática en el primero;

<p>Organizar y operar los servicios de salud a su cargo y, en todas las materias de salubridad general.</p> <p>Desarrollar temporalmente acciones en las entidades federativas, cuando éstas se lo soliciten, de conformidad con los acuerdos de coordinación que se celebren al efecto.</p>	<p>Formular y desarrollar programas locales de salud, en el marco de los sistemas estatales de salud y de acuerdo con los principios y objetivos del Plan Nacional de Desarrollo;</p>
<p>Promover, orientar, fomentar y apoyar las acciones en materia de salubridad general a cargo de los gobiernos de las entidades federativas, con sujeción a las políticas nacionales en la materia.</p>	<p>Llevar a cabo los programas y acciones que en materia de salubridad local les competan.</p>
<p>Ejercer la acción extraordinaria en materia de salubridad general.</p>	<p>Elaborar información estadística local y proporcionarla a las autoridades federales competentes.</p>
<p>Promover y programar el alcance y las modalidades del Sistema Nacional de Salud y desarrollar las acciones necesarias para su consolidación y funcionamiento.</p>	<p>Vigilar, en la esfera de su competencia, el cumplimiento de esta Ley y demás disposiciones aplicables.</p>
<p>Coordinar el Sistema Nacional de Salud.</p>	<p>Las demás atribuciones específicas que se establezcan en esta Ley y demás disposiciones generales aplicables.</p>
<p>Regular, desarrollar, coordinar, evaluar y supervisar las acciones de protección social en salud.</p>	
<p>Realizar la evaluación general de la prestación de servicios de salud en materia de salubridad general en todo el territorio nacional.</p>	
<p>Ejercer la coordinación y la vigilancia general del cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y demás normas aplicables en materia de salubridad general, y en otras disposiciones generales aplicables.</p>	

APARTADO C

Corresponde a la Federación y a las entidades federativas la prevención del consumo de narcóticos, atención a las adicciones y persecución de los delitos contra la salud.

Por su parte, el artículo 3o de la LGS que nos sirve para clarificar las competencias de las entidades federativas:

Artículo 3o.- En los términos de esta Ley, es materia de salubridad general:

I. La organización, control y vigilancia de la prestación de servicios y de establecimientos de salud a los que se refiere el Artículo 34, fracciones I, III y IV, de esta Ley;

II. La atención médica, preferentemente en beneficio de grupos vulnerables;

II bis. La Protección Social en Salud.

III. La coordinación, evaluación y seguimiento de los servicios de salud a los que se refiere el Artículo 34, fracción II;

IV. La atención materno-infantil;

IV Bis. El programa de nutrición materno-infantil en los pueblos y comunidades indígenas;

IV Bis 1. La salud visual;

IV Bis 2. La salud auditiva;

V. La planificación familiar;

VI. La salud mental;

VII. La organización, coordinación y vigilancia del ejercicio de las actividades profesionales, técnicas y auxiliares para la salud;

VIII. La promoción de la formación de recursos humanos para la salud;

IX. La coordinación de la investigación para la salud y el control de ésta en los seres humanos;

X. La información relativa a las condiciones, recursos y servicios de salud en el país;

XI. La educación para la salud;

XII. La prevención, orientación, control y vigilancia en materia de nutrición, enfermedades respiratorias, enfermedades cardiovasculares y aquellas atribuibles al tabaquismo;

XIII. La prevención y el control de los efectos nocivos de los factores ambientales en la salud del hombre;

XIV. La salud ocupacional y el saneamiento básico;

XV. La prevención y el control de enfermedades transmisibles;

XV Bis. El Programa Nacional de Prevención, Atención y Control del VIH/SIDA e Infecciones de Transmisión Sexual;

XVI. La prevención y el control de enfermedades no transmisibles y accidentes;

XVII. La prevención de la invalidez y la rehabilitación de los inválidos;

- XVIII. La asistencia social
- XIX. El programa contra el alcoholismo;
- XX. El programa contra el tabaquismo;
- XXI. La prevención del consumo de estupefacientes y psicotrópicos y el programa contra la farmacodependencia;
- XXII. El control sanitario de productos y servicios y de su importación y exportación;
- XXIII. El control sanitario del proceso, uso, mantenimiento, importación, exportación y disposición final de equipos médicos, prótesis, órtesis, ayudas funcionales, agentes de diagnóstico, insumos de uso odontológico, materiales quirúrgicos, de curación y productos higiénicos;
- XXIV. El control sanitario de los establecimientos dedicados al proceso de los productos incluidos en las fracciones XXII y XXIII;
- XXV. El control sanitario de la publicidad de las actividades, productos y servicios a que se refiere esta Ley;
- XXVI. El control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células;
- XXVI Bis. El control sanitario de cadáveres de seres humanos;
- XXVII. La sanidad internacional;
- XXVII Bis. El tratamiento integral del dolor, y
- XXVIII. Las demás materias que establezca esta Ley y otros ordenamientos legales, de conformidad con el párrafo tercero del Artículo 4o. Constitucional.

No debemos perder de vista que conforme a la fracción XXVII Bis del citado artículo 3º de la LGS, el tratamiento integral del dolor que es una medida relativa a los derechos de los enfermos en etapas terminales, es una competencia que corresponde a cada una de las Secretarías de Salud de los Estados. Sin embargo, la forma en cómo se debe paliar ese dolor, es una facultad reservada a la Federación conforme a la fracción primera del apartado A del artículo 13 de la LGS, ya que sólo ésta puede dictar las normas oficiales mexicanas para prestar los servicios de salud.

Actualmente sólo se cuenta con el *Proyecto de Norma Oficial Mexicana PROY-NOM-011-SSA3, Criterios para la atención de enfermos en fase terminal a través de cuidados paliativos*, publicado en el DOF con fecha 22 de diciembre de 2008, que pretende sea aplicada de manera obligatoria para todos aquellos

establecimientos y prestadores de servicios de atención médica de los sectores público, social y privado que de manera específica oferten o cuenten con un área o servicio para la atención de cuidados paliativos a pacientes que cursan una enfermedad en fase terminal. Dicho proyecto, en su preámbulo hace entre otras las siguientes anotaciones:

Desafortunadamente para la humanidad, en el mundo, se ha registrado un aumento en el número de casos de enfermedades crónico degenerativas y, por lo tanto, nuestro país no es la excepción. Las estadísticas de mortalidad general en nuestro país, correspondientes al periodo 2000-2005, denotan que aproximadamente la tercera parte de las muertes que se registran al año, se debieron a enfermedades que cursan con una fase terminal, es decir, que con mayor frecuencia los prestadores de servicios de atención médica, tienen que hacer frente a los problemas y complicaciones de los pacientes que cursan con la fase terminal de dichas enfermedades; es en este contexto en el que los cuidados paliativos adquieren gran relevancia.

En el ámbito de la atención médica, se sabe que las enfermedades crónico-degenerativas, de las cuales, una proporción considerable corresponde a aquellas que se caracterizan por ser incurables, progresivas, invalidantes e irremediablemente fatales, se encuentran intrínseca e inevitablemente ligadas con el dolor, con el sufrimiento y el deterioro de la calidad de vida de quien las padece; sin embargo, no es únicamente el enfermo el que sufre los estragos de dichas enfermedades, familiares y personas que los rodean afectivamente, también sufren una alteración considerable en sus vidas y de alguna manera comparten y les afecta ese sufrimiento y dolor.

Una de las finalidades que persigue el derecho a la protección de la salud es la prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana. En correspondencia con lo anterior, resulta pertinente mencionar que el dolor es una de las principales y más frecuentes manifestaciones de las enfermedades, su presencia puede llevar a cualquier persona a un estado tal de sufrimiento y desesperación, que su entorno social y afectivo es confinado a un último plano, provocando con ello el deterioro de la calidad de su vida personal y, por lo tanto, de su condición como ser humano.

En este proyecto destacan además los conceptos de calidad de vida y enrañamiento y obstinación terapéutica, en los siguientes términos:

4.1. Calidad de vida...condiciones físicas, psicológicas y sociales concretas, que permiten al paciente en fase terminal actuar de acuerdo a sus objetivos, expectativas y creencias, en el contexto de sus relaciones familiares y sociales.

4.4. Ensañamiento u obstinación terapéutica...todo tratamiento del que nadie puede esperar ningún tipo de beneficio para el paciente, que en determinadas circunstancias se puede constituir en posibles acciones y conductas que tengan como consecuencia prolongar la agonía y no la vida.

Destaca en este proyecto lo que se denomina *Plan Terapéutico*, que consiste en un conjunto de medidas paliativas programadas y diseñadas para un determinado paciente:

5.10. El médico tratante deberá tomar en cuenta para establecer el plan terapéutico, previo consentimiento del paciente, en su caso, familiar, tutor o representante legal, las siguientes consideraciones:

5.10.1. Credo o religión y costumbres particulares del paciente;

5.10.2. Información acerca de las personas que se ocupan u ocuparán de su cuidado;

5.10.3. Información socio-económica;

5.10.4. Características de su vivienda;

5.10.5. Roles familiares, dinámica y tipo de comunicación al interior de la familia, y

5.10.6. Otros de carácter personal que complementen la información necesaria para el diseño del plan terapéutico y, por lo tanto, para mejorar la atención del paciente.

Cabe destacar la importante labor que desempeñan no sólo las autoridades sanitarias, porque todos los operadores del sector requieren trabajar conjuntamente para garantizar la protección a la salud. En este sentido todos los participantes en esta esfera son:

Los reguladores, que son integrados por gobiernos, asociaciones de pacientes y academias. Los pagadores, que incluyen las aseguradoras, administradores de salud e individuos. Los prestadores de servicios, que integran hospitales, clínicas, consultorios, farmacias, laboratorios de análisis clínicos, ambulancias. Los intermediarios, que son los distribuidores de fármacos, dispositivos y todo tipo de productos relacionados y las empresas de servicios integrados. Los proveedores, que abarcan una gama tan amplia, pues va desde los que proveen infraestructura y Tecnologías de la Información, hasta los

de recursos humanos como universidades y demás instituciones académicas; pasando por la industria farmacéutica, la productora de dispositivos y la de equipo médico¹²³.

La falta de coordinación real entre todos los agentes participantes en el sector salud, que se traduce en una falla estructural del propio sistema, se ha considerado que sólo se puede salvar si todos los involucrados concurren ordenadamente al mismo fin:

México requiere una convergencia seria de múltiples actores para lograr una transformación inteligente e innovadora en el sistema de salud

- El Sector Salud a nivel global enfrenta escenarios críticos: el aumento en los costos de servicios médicos, los riesgos para la calidad de la atención y la creciente dificultad para su acceso oportuno.
- México tiene cinco retos principales en el Sector Salud: transformar modelos de atención; mejorar el financiamiento; promover la aplicación de la medicina personalizada; impulsar las reformas regulatorias que sustenten el cambio y optimizar el uso de las tecnologías de la información¹²⁴.

Conforme a este comunicado, para que en nuestro país el sector salud cumpla con las expectativas para el cual fue creado es necesario fomentar cada vez más una “*Visión de Convergencia*” entre todos los que lo conforman, no importa que pertenezcan al gobierno sanitario o a la iniciativa privada. Esto generaría a mediano y largo plazo, incentivar servicios de mayor calidad a menor costo y brindar acceso oportuno a los servicios en salud, a un cada vez mayor número de pacientes. Esta meta es importante porque a nivel global se están afrontando grandes desafíos:

Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), tan sólo en esta década, se espera que los países de la OCDE y los países BRIC (Brasil, Rusia,

¹²³ Coronel, Maribel R., *Los retos de la convergencia en salud*, Periódico El Economista, lunes 02 de abril del 2012, p. 34.

¹²⁴ Comunicado de prensa de PricewaterhouseCoopers México del 28 de marzo del 2012, <http://www.pwc.com/mx/es/prensa/archivo/2012-03-comunicadoprensa.pdf>.

India y China) eroguen más de 70 billones de dólares estadounidenses en infraestructura y servicios de salud, con un gasto de salud que ha crecido del 9.9% al 14.4% del Producto Interno Bruto (PIB), en este mismo período. Por su parte, México espera alcanzar niveles de 10% del PIB en esta misma década.¹²⁵

Como se ha publicitado constantemente por los gobiernos en turno, en nuestro país se ha estado trabajando por alcanzar una cobertura universal a través de los nuevos modelos de financiamiento con base en un “*Plan de Integración Funcional*” (2006-2030) que contempla la necesidad de incrementar la infraestructura en salud y la importancia del sector privado para realizar inversiones, por lo que en la dinámica de los negocios se está conformando alrededor de la industria farmacéutica y de dispositivos médicos, las empresas aseguradoras y los servicios de atención hospitalaria certificados conforme a los estándares de la *Joint Commision Internacional*. Situación que si no se planifica y regula, pudiera resultar contraproducente al violar el principio bioético de justicia, por el cual se propugna que los avances en la materia, lleguen a beneficiar al mayor número de personas y no sólo a unos cuantos que puedan pagar por ellos.

Por su parte la Subsecretaría de Integración y Desarrollo del Sector Salud y la Dirección General de Información en Salud, han identificado los siguientes retos en el sector¹²⁶:

¹²⁵ *Idem.*

¹²⁶ Cuadro basado en la presentación “Hacia la integración del Sistema Nacional de Salud: Sistema Nacional de Expediente Clínico Electrónico”, elaborado por la Subsecretaría de Integración y Desarrollo del Sector Salud de la Dirección General de Información en Salud de la Secretaría de Salud (Agosto de 2010), http://www.cohesionuemx.eu/data/site/attach/hacia_la_integracion_del_sistema_nacional_de_salud.pdf?PH_PSESSID=d461f0b1260d6e72f083be69a3f7015f

Sistema de salud fragmentado	Cultura organizacional	Escasa infraestructura en informática y telecomunicaciones	Marco Legal
Interinstitucional y estatal. Existencia de sistemas independientes y heterogéneos. Múltiples actores que participan en el mercado de servicios de atención médica.	Visión obsoleta clínico-administrativa centrada en la agregación de información estadística-epidemiológica	Falta de adopción de estándares tecnológicos aplicables a la salud. Uso reducido de la informática por parte de los profesionales de la salud. Modelos de atención basados en procesos de papel.	Obsoleto

3. Protección jurisdiccional

En este apartado abordaremos extractos de algunos criterios emitidos por los más altos órganos jurisdiccionales de nuestro país, correspondientes a la Novena Época conforme a los lineamientos de la SCJN, a fin de poder dilucidar qué tipos de casos se han presentado a ser resueltos ante nuestros jueces en materia de salubridad.

A. Tesis en materia constitucional

El Pleno de la SCJN se ha pronunciado jurisprudencialmente para reconocer la responsabilidad social del Estado mexicano para proteger la salud conforme a la propia constitución. Dicha responsabilidad consiste esencialmente en establecer los mecanismos necesarios para que las personas puedan acceder a servicios sanitarios. También se ha pronunciado interpretativamente en otros temas relacionados, tales como el reconocimiento de facultades de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para crear normas sobre protección a los no fumadores, sobre la protección de personas que se sometan a cirugías estéticas y

cosméticas, así como la protección del derecho a la vida del producto de la concepción. Veamos un extracto de tales jurisprudencias¹²⁷:

<p>SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 4o., TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES UNA RESPONSABILIDAD SOCIAL.</p>	<p>El derecho a la protección de la salud se traduce en la obligación del Estado de establecer mecanismos para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud, aunque ésta es una responsabilidad que comparte con la sociedad y los interesados, ya que el financiamiento de los respectivos servicios no corre a cargo del Estado exclusivamente. Se prevé el establecimiento de cuotas de recuperación a cargo de los usuarios de los servicios públicos y del sistema de protección social en salud, que se determinan considerando el costo de los servicios y las condiciones socioeconómicas de los usuarios, procurando eximir el cobro a aquellos que carezcan de recursos para cubrirlas; de ahí que la salud sea una responsabilidad que comparten indisolublemente el Estado, la sociedad y los interesados, con base en criterios de capacidad contributiva y redistribución del ingreso.</p>
<p>ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL. ESTÁ FACULTADA PARA LEGISLAR EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES.</p>	<p>La protección a la salud de los no fumadores es un aspecto de salubridad general, materia concurrente en términos de los artículos 4o. y 73, fracción XVI de la Constitución. Las bases mínimas y la distribución de competencias para legislar en esa materia se encuentran en la Ley General de Salud, en los artículos 3o., fracción XIV y 13, apartado B, fracción I, por lo que los programas de prevención, orientación, control y vigilancia en materia de enfermedades atribuibles al tabaquismo corresponden a las entidades federativas. Si bien dichos preceptos no hacen referencia expresa a una facultad legislativa sino a aspectos administrativos. Sin embargo, los legisladores locales pueden regular el ejercicio de las facultades administrativas que la ley general concede a las autoridades sanitarias locales, pues éstas no pueden improvisar sobre las medidas de prevención al tabaquismo ni pueden tomar medidas de control y de vigilancia espontáneamente, sino que requieren de un marco referencial que les permita actuar.</p>

¹²⁷ En el último Anexo, se encontrará una relación de las tesis mencionadas en el presente apartado.

<p>SALUD. EL ARTÍCULO 271, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD.</p>	<p>El artículo 271, segundo párrafo, de la Ley General de Salud no viola el principio de igualdad contenido en el artículo 1o., en relación con el 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos porque persigue una finalidad constitucionalmente admisible consistente en proteger la salud de quienes se sometan a cirugías estéticas y cosméticas, lo cual es acorde con el mandato de tutelar la garantía individual de protección a la salud establecido en el artículo 4o. constitucional, pues se trata de una medida tendente a profesionalizar la oferta médica de cirugías estéticas y cosméticas, al exigir a los profesionales de la salud que las realizan, a fin de asegurar la calidad de sus servicios y las condiciones jurídicas adecuadas mediante el establecimiento de un sistema de control administrativo que exige la obtención de una licencia sanitaria para el lugar en que se realicen estos procedimientos.</p>
---	--

La SCJN también ha emitido algunas tesis aisladas:

<p>DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN.</p>	<p>El derecho a la salud garantiza pretensiones en términos de disponibilidad, accesibilidad, no discriminación, aceptabilidad y calidad de los servicios de salud y refiere que los poderes públicos tienen obligaciones de respeto, protección y cumplimiento en relación con él.</p> <p>Algunas de estas obligaciones son de cumplimiento inmediato y otras de progresivo, lo cual otorga relevancia normativa a los avances y retrocesos en el nivel de goce del derecho.</p>
<p>DERECHO A LA SALUD. LAS OBLIGACIONES QUE LA LEY IMPONE DAN FORMA A UNA ESPECÍFICA MODALIDAD DE GOCE DE AQUÉL, Y DELIMITAN SU CONTENIDO EN UNA SOCIEDAD DETERMINADA.</p>	<p>La naturaleza y la intensidad de las obligaciones que las normas imponen a los poderes públicos o a los particulares para mantener, preservar, restablecer o promover la salud, son directamente relevantes desde la perspectiva del contenido garantizado por el derecho a la salud y pueden ser denunciadas por los particulares en caso de afectación, aunque no sean los destinatarios de las citadas normas.</p>

<p>DERECHO A LA SALUD. SU NATURALEZA NORMATIVA.</p>	<p>A pesar de su consagración textual en la Carta Magna, los derechos a la salud han sido tradicionalmente entendidos como meras declaraciones de intenciones, sin mucho poder vinculante real sobre la acción de ciudadanos y poderes públicos. Se ha entendido que su efectiva consecución estaba subordinada a actuaciones legislativas y administraciones específicas, en cuya ausencia los Jueces Constitucionales no podían hacer mucho.</p> <p>Ahora se parte de la premisa de que, el Juez Constitucional puede contrastar su labor con los estándares contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados de derechos humanos que forman parte de la normativa y vinculan a todas las autoridades estatales.</p>
<p>DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.</p>	<p>Por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad.</p> <p>Lo anterior es compatible con varios instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que destacan el apartado 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.</p> <p>El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que alude al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y refiere que los Estados deben adoptar medidas para asegurar la plena efectividad de este derecho.</p> <p>El artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", según el cual toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.</p>

	<p>El derecho a la salud debe entenderse como una garantía fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos y no sólo como el derecho a estar sano. Así, el derecho a la salud entraña libertades y derechos, entre las primeras, la relativa a controlar la salud y el cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, torturas, tratamientos o experimentos médicos no consensuales; y entre los derechos, el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.</p> <p>Asimismo incluye las obligaciones de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con ella; vigilar que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia.</p> <p>El derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.</p>
<p>TRASPLANTE DE ÓRGANOS ENTRE VIVOS. EL ARTÍCULO 333, FRACCIÓN VI, DE LA LEY GENERAL DE SALUD, QUE LO PERMITE ÚNICAMENTE ENTRE PERSONAS RELACIONADAS POR PARENTESCO, MATRIMONIO O CONCUBINATO, TRANSGREDE LOS DERECHOS A LA SALUD Y A LA VIDA CONSAGRADOS EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.</p>	<p>El citado dispositivo legal, al establecer que para realizar trasplantes de órganos entre vivos, el donante debe tener necesariamente con el receptor parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil, o ser su cónyuge, concubina o concubinario, transgrede los derechos a la salud y a la vida establecidos en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues priva a la población en general de un medio apto para prolongar la vida o mejorar su calidad.</p> <p>Es cierto que el legislador, al normar el trasplante de órganos entre vivos de la manera restringida indicada, lo hizo con el propósito de fomentar el altruismo y evitar su comercialización, pero también es cierto que tan drástica limitación no es indispensable para alcanzar dichos objetivos, ya que el propio sistema jurídico prevé otras</p>

	<p>medidas tendentes a evitar que se comercie con los órganos, o bien, que exista ánimo de lucro en su donación.</p> <p>La existencia de una relación de parentesco, de matrimonio o de concubinato permite presumir que una persona, ante la carencia de salud e incluso el peligro de que su pariente, cónyuge o concubino pierda la vida, le done un órgano movida por ánimo altruista, de solidaridad o afecto, es un hecho notorio que no sólo en ese tipo de relaciones familiares se presenta el ánimo de solidaridad y desinterés, sino también entre quienes se profesan amistad y aun entre desconocidos.</p> <p>Cualquier persona que se sujete a los estrictos controles técnicos que establece la Ley General de Salud y tenga compatibilidad aceptable con el receptor, sin que vea afectada y motivada por su ánimo de altruismo y solidaridad, podría de manera libre donar gratuitamente un órgano.</p>
<p>SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS.</p>	<p>Tal garantía comprende la recepción de los medicamentos básicos para el tratamiento de una enfermedad, como parte integrante del servicio básico de salud consistente en la atención médica, que en su actividad curativa significa el proporcionar un tratamiento oportuno al enfermo, lo que incluye, desde luego, la aplicación de los medicamentos básicos correspondientes conforme al cuadro básico de insumos del sector salud, sin que obste a lo anterior el que los medicamentos sean recientemente descubiertos y que existan otras enfermedades que merezcan igual o mayor atención por parte del sector salud, pues éstas son cuestiones ajenas al derecho del individuo de recibir los medicamentos básicos para el tratamiento de su enfermedad.</p>

B. Tesis en materia administrativa

En materia administrativa, la Primera Sala de la SCJN, ha pronunciado una tesis jurisprudencial titulada *Derecho a la Salud. Su protección en el artículo 271,*

segundo párrafo, de la Ley General de Salud, que establece que para garantizar el derecho a la salud, es necesario que se proporcionen servicios de calidad por lo que el Estado requiere establecer controles a los prestadores de dichos servicios tales como su capacitación, educación, experiencia tecnológica, establecimientos en condiciones adecuadas, medicamentos probados y equipo hospitalario en buen estado. Además los Tribunales Colegiados de Circuito se han pronunciado en las siguientes tesis aisladas:

<p>INCOMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DEL FUERO COMÚN PARA CONOCER DE DEMANDAS ENTABLADAS CONTRA EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL POR LA NEGLIGENTE PRESTACIÓN DE SUS SERVICIOS MÉDICOS. COMPETE CONOCER DE ELLAS AL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.</p>	<p>Conforme al artículo 4o. constitucional, el fin perseguido a través del derecho a la salud es que los gobernados gocen de los servicios de salud y asistencia social que deben proporcionar las dependencias y entidades del Estado, y que éstos sean prestados de manera regular, adecuada, eficiente y oportuna; por tanto, en caso de que el particular no obtenga ello y, consecuentemente, la administración del Estado no cumpla con su obligación, éste debe responder de manera objetiva y directa por los daños causados a los particulares con su negligente actuar, acción de la que deberá conocer el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al debatirse a través de ella la probable responsabilidad de un ente público federal (IMSS) a través del negligente actuar de uno de sus servidores públicos.</p>
<p>NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-046-SSA2-2005. VIOLENCIA FAMILIAR, SEXUAL Y CONTRA LAS MUJERES. CRITERIOS PARA LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 16 DE ABRIL DE 2009. LAS INSTITUCIONES PRIVADAS DE SALUD, AL FORMAR PARTE DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD, ESTÁN OBLIGADAS A SU CUMPLIMIENTO.</p>	<p>La Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de abril de 2009, no impone nuevos deberes a las instituciones privadas de salud ni les traslada una obligación exclusiva del Estado, por lo que están obligadas a su cumplimiento.</p>

<p>NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-046-SSA2-2005. VIOLENCIA FAMILIAR, SEXUAL Y CONTRA LAS MUJERES. CRITERIOS PARA LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 16 DE ABRIL DE 2009. SU PUNTO 6.4.2.3., AL PREVER QUE EN CASO DE VIOLACIÓN LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE ATENCIÓN MÉDICA DEBERÁN OFRECER DE INMEDIATO Y HASTA EN UN MÁXIMO DE CIENTO VEINTE HORAS DESPUÉS DE OCURRIDO EL EVENTO LA ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA, PREVIA INFORMACIÓN COMPLETA SOBRE LA UTILIZACIÓN DE ESTE MÉTODO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRABAJO RESPECTO DE AQUÉLLAS.</p>	<p>El punto 6.4.2.3. de la Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de abril de 2009, prevé que en caso de violación las instituciones prestadoras de servicios de atención médica deberán ofrecer de inmediato y hasta en un máximo de ciento veinte horas después de ocurrido el evento, la anticoncepción de emergencia, previa información completa sobre la utilización de este método, a fin de que la persona tome una decisión libre e informada.</p> <p>Los motivos que originaron la referida norma se traducen en proteger valores tales como la seguridad física, la libertad sexual, la salud física, psicológica y social de los menores y la mujer, como seres vulnerables al poder físico, ante la inequidad de género.</p> <p>Por tanto, la disposición inicialmente citada no viola la garantía de libertad de trabajo prevista en el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos respecto de las instituciones de salud, sino que, por la naturaleza de la labor que desarrollan, sólo les impone la carga, no de obligar a la víctima del delito a recibir determinado medicamento o tratamiento, sino de proporcionarle información completa y profesional en cuanto al uso de la comúnmente denominada píldora de emergencia, con el único y primordial fin de proteger los valores enunciados, tanto de la mujer, como del producto que, en determinado caso, pudiera darse como consecuencia de la violencia sexual.</p>
<p>NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-046-SSA2-2005. VIOLENCIA FAMILIAR, SEXUAL Y CONTRA LAS MUJERES. CRITERIOS PARA LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 16 DE ABRIL DE 2009. SUS PRECEPTOS, EXCEPTO EL PUNTO 2, SON AUTOAPLICATIVOS.</p>	<p>Los preceptos de dicha norma prevén la aplicación y observancia de diversas medidas que deben tomar las instituciones de salud públicas y privadas ante personas involucradas en situaciones de violencia familiar o sexual. Tales dispositivos son autoaplicativos, pues están dotados de eficacia normativa desde su entrada en vigor, ya que desde ese momento obligan a actuar en determinado sentido. Excepción hecha del punto 2 de la propia norma, lo cual significa que para la aplicación de sanciones es necesario que el prestador de servicios médicos incumpla con alguna de las obligaciones que aquella impone, es decir, su aplicación se encuentra condicionada a un acto o conducta, por lo que dicho punto es el único precepto heteroaplicativo.</p>

<p>PROPORCIONALIDAD EN LA PONDERACIÓN. PRINCIPIOS DEL MÉTODO RELATIVO QUE DEBEN ATENDERSE PARA EVALUAR LA LEGITIMIDAD DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL LEGISLADOR, EN EL JUICIO DE AMPARO EN QUE LA LITIS IMPLICA LA CONCURRENCIA Y TENSIÓN ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LIBERTAD DE COMERCIO Y LOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD, AL PLANTEARSE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA DE OBSERVANCIA GENERAL QUE PROHÍBE LA VENTA DE PRODUCTOS DERIVADOS DEL TABACO.</p>	<p>La litis en el juicio de amparo cuando se plantea la inconstitucionalidad de una norma de observancia general que prohíbe la venta de productos derivados del tabaco y tiene como objetivo la protección de la salud de los no fumadores, implica la concurrencia y tensión entre derechos fundamentales, como son el de libertad de comercio y los relativos a la protección de la salud y a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar, lo que amerita utilizar el método de proporcionalidad en la ponderación para resolver la controversia. Lo anterior es así, porque la libertad de comercio no es absoluta y, en ese sentido, admite restricciones. Atendiendo al señalado método, para evaluar la legitimidad de las medidas adoptadas por el legislador ordinario, es pertinente corroborar que se atiendan los principios siguientes:</p> <p>a) Admisibilidad. El legislador no tiene facultades para fijar limitaciones a derechos fundamentales, adicionales a las que derivan de la Norma Fundamental, y sus atribuciones de producción normativa sólo deben desplegarse para dar contenido exacto a aquéllas.</p> <p>b) Necesidad. La medida de carácter restrictivo debe ser necesaria para asegurar la obtención de los fines que la fundamentan. No basta que la restricción sea en términos amplios, útil para la obtención de ese fin, sino que, de hecho, esa medida debe ser la idónea, óptima e indispensable para su realización. El Juez constitucional debe asegurarse de que el fin buscado por el legislador no pueda alcanzarse razonablemente por otros medios menos restrictivos o intrusivos de derechos fundamentales ya que tienen un carácter excepcional.</p> <p>c) Proporcionalidad. Implica respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales. El objetivo es que el resultado del balance entre ventajas y desventajas o entre beneficios y costos, siempre derive en un resultado o cociente positivo, si se quiere superavitario, entendiendo que el beneficio supere al daño, a partir de un equilibrio entre las razones pertinentes y que se atiendan en la medida del óptimo posible para casos concretos.</p>
--	---

<p>SUSPENSIÓN DEFINITIVA EN EL AMPARO. PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LA ORDEN DE NO PROPORCIONAR EL SERVICIO MÉDICO QUE SE SUMINISTRABA A QUIEN FUE DADO DE BAJA EN DEFINITIVA DEL SERVICIO ACTIVO COMO MILITAR Y A SUS DERECHOHABIENTES.</p>	<p>Si bien el servicio médico es una consecuencia directa de la permanencia o no del servidor público en su función, lo cierto es que en tanto no se resuelva en definitiva el juicio principal, el derecho de salud debe seguir siendo proporcionado, al ser una garantía individual consagrada en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aun cuando el quejoso ya no esté en funciones, porque de lo contrario se causarían daños de difícil reparación que de ninguna forma pueden ser restituidos con la probable concesión del amparo.</p>
<p>ARBITRAJE MÉDICO. LA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL JUICIO DE GARANTÍAS INDIRECTO PROMOVIDO CONTRA LAUDOS ARBITRALES EMITIDOS POR LA COMISIÓN NACIONAL RELATIVA CORRESPONDE, POR EXCLUSIÓN, A UN JUEZ DE DISTRITO DE AMPARO EN MATERIA CIVIL.</p>	<p>La competencia para conocer del juicio de garantías indirecto que se promueva contra un laudo arbitral emitido por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico se surte en favor de los Juzgados de Distrito de Amparo en Materia Civil.</p> <p>La naturaleza de esa resolución no es materialmente administrativa, por prescindir de uno de los atributos esenciales de ese tipo de actos, como lo es el de ejecutoriedad, pues no se otorga a la administración pública, de forma mediata o inmediata, la facultad para ejecutar la resolución que ella emitió, sino por el contrario, se confiere esa atribución a los órganos jurisdiccionales competentes. Las contiendas arbitrales dirimidas por dicha comisión son de naturaleza eminentemente civil.</p>
<p>SALUD LOCAL. LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL AL APROBAR LA LEY DE PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES, NO INVADE FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN.</p>	<p>A pesar de que es una facultad exclusiva del Congreso de la Unión legislar en materia de salubridad general de la República, según el artículo 73, fracción XVI, de la Carta Magna, tal facultad no es privativa, por lo cual los Estados de la República pueden crear disposiciones en materia de salubridad local, ya que conforme a lo establecido en el artículo 124 de la Ley Fundamental, las facultades no otorgadas expresamente a los funcionarios federales se entienden reservadas a los estatales, por lo que es claro que los Estados pueden legislar en materia de salud local; por tanto, se concluye que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al emitir la ley mencionada no invadió las facultades del Congreso de la Unión.</p>

C. Tesis en materia civil

El Pleno de la Suprema Corte ha emitido dos tesis aisladas en materia civil relativas al derecho a la salud:

<p>DERECHO A LA SALUD. SU TUTELA A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO.</p>	<p>La justiciabilidad del derecho a la salud no tiene manifestaciones idénticas cuando su violación se denuncia por los ciudadanos en vía de amparo y cuando se reclama por otras vías como por ejemplo, la acción de inconstitucionalidad.</p> <p>Para determinar qué tipo de pretensiones pueden estudiarse en vía de amparo hay que constatar no sólo que se invoque la violación de un derecho fundamental que incorpora pretensiones jurídicas subjetivas, sino también que la invasión al derecho que se denuncia represente un tipo de vulneración remediable por dicha vía.</p> <p>Ello es así, porque la Constitución General de la República reserva la posibilidad de impugnar las normas de manera que puedan ser declaradas inválidas con efectos erga omnes a una serie acotada de órganos legitimados, por la vía de las controversias constitucionales o las acciones de inconstitucionalidad.</p>
<p>DERECHO A LA SALUD. TRATÁNDOSE DE LA REASIGNACIÓN DEL SEXO DE UNA PERSONA TRANSEXUAL, ES NECESARIA LA EXPEDICIÓN DE NUEVOS DOCUMENTOS DE IDENTIDAD, A FIN DE LOGRAR EL ESTADO DE BIENESTAR GENERAL PLENO QUE AQUEL DERECHO IMPLICA.</p>	<p>Considerando el derecho a la salud como la obtención de un determinado bienestar general, integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, se advierte que los tratamientos psicológicos, hormonales e incluso quirúrgicos a que se hubiere sometido una persona transexual para lograr la reasignación del sexo que vive como propio, no resultan suficientes para alcanzar ese estado de bienestar integral, si no se le permite también, mediante las vías legales correspondientes, adecuar su sexo legal con el que realmente se identifica y vive como propio, con la consiguiente expedición de nuevos documentos de identidad, lo que indudablemente afecta su estado emocional o mental y, de ahí, su derecho a una salud integral.</p>

Por su parte los Tribunales Colegiados de Circuito, también han emitido tesis aisladas en los siguientes términos:

<p>DAÑO MORAL. LA AFECTACIÓN A LA SALUD POR ATAQUES AL HONOR ESTÁ SUJETA A LA COMPROBACIÓN DEL NEXO CAUSAL.</p>	<p>La afectación de la salud es generadora de daño moral. Es posible que acaezca de esa forma -verbigracia, en el caso de que la víctima del ataque al honor, tras enterarse de éste, sufra un infarto de miocardio-, pero como tal supuesto no es lo ordinario, sino lo extraordinario, su acreditación debe estar sujeta a la comprobación no sólo de que se produjeron los insultos, sino que fue el comportamiento lesivo de quien los profirió el causante de la vulneración a la integridad física, es decir, la existencia de un nexo causal entre uno y otra.</p>
<p>PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA. ES ILEGAL SU DESECHAMIENTO POR NO CUMPLIR CON LAS FORMALIDADES EXIGIDAS POR LA LEY PARA SU OFRECIMIENTO, EN JUICIOS RELACIONADOS CON LA PATERNIDAD O MATERNIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).</p>	<p>Los menores de edad tienen derecho a conocer su identidad, esto es, la posibilidad física y material de conocer su origen biológico, y además que de esa manera se satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Por tanto, es ilegal que en los juicios que versan sobre la paternidad o maternidad, se deseche la prueba pericial en genética, que es precisamente la idónea para demostrar tales cuestiones, bajo el argumento de que no se ofreció con las formalidades exigidas por la ley pues, en todo caso, es al juzgador a quien correspondía recabarla, aun oficiosamente.</p>
<p>TRATAMIENTOS MÉDICOS. NECESIDAD DE INFORMACIÓN PREVIA AL PACIENTE O SUS FAMILIARES, DE LOS RIESGOS Y BENEFICIOS ESPERADOS.</p>	<p>Del expediente clínico, se advierte que el consentimiento bajo información o autorización que el hospital debe recabar del paciente, su familiar más cercano que le acompañe, su tutor o representante; debe especificar los riesgos y beneficios esperados del acto médico autorizado, lo cual ha de ocurrir invariablemente al ingreso hospitalario, respecto de procedimientos de:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Cirugía mayor b) Anestesia general c) Alto riesgo d) Mutilación

	<p>e) Atención de urgencias derivadas del acto autorizado</p> <p>Resulta importante que el paciente conozca y esté consciente de aquello a lo cual se enfrentará, y que primero otorgue su consentimiento con plena información de lo que implica, lo cual debe coexistir con el principio de libertad prescriptiva, que facultaría al médico a actuar o dejar de hacerlo, si así se requiere o hay riesgos.</p>
<p>EXPEDIENTE CLÍNICO. ES DOCUMENTO PRIVADO SUJETO PARA SU VALORACIÓN A REQUISITOS ESTABLECIDOS EN REGULACIÓN ESPECIAL.</p>	<p>El expediente clínico elaborado por una institución hospitalaria, constituye un documento privado, ya que no está calificado como público en las leyes comunes.</p> <p>Algunas de sus características están sujetas a una regulación especial sobre su forma y contenido, lo cual les da una categoría propia dentro de los documentos privados, que conduce a una valoración específica, caso por caso, con apego a las reglas de la lógica y a las máximas de experiencia que resultan aplicables a las circunstancias concurrentes.</p>
<p>DEMANDA DE AMPARO INDIRECTO. LA DETERMINACIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE UNA CLÍNICA-HOSPITAL DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES PARA LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, DE IMPEDIR TANTO EL ACCESO FÍSICO A LOS FAMILIARES DE UN PACIENTE INTERNADO, COMO NEGAR INFORMACIÓN RESPECTO DE SU ESTADO DE SALUD, ES UN ACTO DE AUTORIDAD Y, POR ELLO, NO CONSTITUYE UN MOTIVO MANIFIESTO PARA DESECHARLA.</p>	<p>Los organismos públicos descentralizados como el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, aun cuando tienen personalidad jurídica, patrimonio propio y gozan de una estructura separada del aparato central del Estado, ello no significa que su actuación esté libre y exenta de control.</p> <p>Como el director general de una clínica-hospital del referido instituto puede emitir actos que afecten unilateralmente la esfera de los gobernados, resulta que el acto reclamado consistente en la determinación de impedir tanto el acceso físico a los familiares de un paciente internado en una de esas clínicas-hospitales, como negar información respecto de su estado de salud, sí puede tener la característica de acto de autoridad para los efectos del juicio de amparo y, por lo mismo, no puede constituir un motivo manifiesto para desechar la demanda relativa.</p>

<p>PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN RELACIÓN A LA OBLIGACIÓN DE DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO DEL PACIENTE.</p>	<p>El error en el diagnóstico compromete la responsabilidad del médico derivado de su ignorancia, de examen insuficiente del enfermo y de equivocación inexcusable.</p> <p>Existen tres tipos de error de diagnóstico: por insuficiencia de conocimientos o ignorancia, por negligencia y por diagnóstico incorrecto.</p> <p>El incumplimiento en la obligación de tratamiento propuesto al paciente se actualiza cuando emana de un diagnóstico erróneo, pues ello genera un tratamiento inadecuado o desacertado. Sin embargo, cuando el diagnóstico es certero y se ha calificado la enfermedad en forma correcta, es posible distinguir una serie de circunstancias que dan lugar a tratamientos culpables o negligentes, entre los que, a modo de ejemplo, se puede citar:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Empleo de tratamientos no debidamente comprobados o experimentales; 2. Prolongación excesiva de un tratamiento sin resultados; 3. Persistir en un tratamiento que empeora la salud del paciente o le provoca resultados adversos 4. Abandono del paciente durante el tratamiento; 5. Prescripción de medicamentos previamente contraindicados al paciente, o que puede resultar nocivos a ciertos grupos de individuos, sin que se haya recabado la información oportuna; 6. Omisiones o errores en la receta médica, entregada al paciente como soporte material del tratamiento prescrito; 7. Prescripción, por parte del médico, de tratamientos que son propios de una especialidad que no posee.
--	--

D. Tesis en materia penal

De los Tribunales Colegiados de Circuito, en materia penal destacan las siguientes tesis aisladas:

<p>FETO. EN EL DELITO CONTRA LAS NORMAS DE INHUMACIÓN Y CONTRA EL RESPETO A LOS CADÁVERES O RESTOS HUMANOS, ANTE LA FALTA DE DEFINICIÓN DE ESE CONCEPTO EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, PARA DETERMINAR SU ACTUALIZACIÓN, EL JUZGADOR DEBE REMITIRSE AL ARTÍCULO 314, FRACCIÓN IX, DE LA LEY GENERAL DE SALUD.</p>	<p>Para determinar la actualización del delito contra las normas de inhumación y contra el respeto a los cadáveres o restos humanos, previsto en el artículo 202, fracción I, del Código Penal del Estado de Chihuahua, que sanciona a quien "oculte, destruya o sepulte un cadáver, feto o restos humanos, sin la orden de la autoridad que deba darla o sin los requisitos que exijan el Código Civil o las leyes especiales", el juzgador requiere elucidar las características propias del vocablo "feto", que constituye un elemento típico de valoración jurídica, por lo que, ante la ausencia de una definición por parte del Código Penal del Estado, en principio, debe acudir a un criterio objetivo plasmado en el marco normativo aplicable y no a uno subjetivo o discrecional apoyado en apreciaciones personales o doctrinales. Debe remitirse a la Ley General de Salud, reglamentaria del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aplicable en toda la República, de conformidad con el artículo 1o. de la propia ley, que en su diverso artículo 314, fracción IX, dispone que se entiende por feto "al producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno".</p>
<p>NEGATIVA A PRESTAR ASISTENCIA MÉDICA A UNA PERSONA EN CASO DE NOTORIA URGENCIA. EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 469 DE LA LEY GENERAL DE SALUD ES DE PELIGRO Y NO DE DAÑO, POR LO QUE RESULTA IMPROCEDENTE LA CONDENA A LA REPARACIÓN DEL DAÑO.</p>	<p>El examen de dicho precepto revela que se trata de un delito de omisión, en virtud de que sanciona la abstención del agente de cumplir con lo ordenado por la ley, en el sentido de negarse a prestar la atención médica requerida por una persona en caso de notoria urgencia. El delito es formal o de mero peligro, ya que no requiere para su integración de la producción de un resultado material, sino sólo la mera puesta en peligro del bien jurídico tutelado, la vida, que se agota con la simple negativa del agente.</p>

<p>SALUD, DERECHO A LA. LA AUTORIDAD DEL RAMO NO PUEDE NEGARSE A PROPORCIONAR TRATAMIENTO A UN PROCESADO.</p>	<p>Si conforme a lo establecido por el artículo 4o. de la Constitución General de la República, toda persona tiene derecho a la protección de su salud y acceso a los servicios correspondientes, el quejoso tiene tal derecho, lo que se traduce en recibir el tratamiento requerido.</p> <p>Con el hecho de que el secretario de Salud del Estado de Tlaxcala, no proporcione la atención médica a un procesado y niegue su traslado a un hospital especializado, es inconcuso que viola esa garantía individual consagrada en el párrafo cuarto del artículo 4o. de la Constitución General de la República.</p>
--	---

E. Tesis en materia laboral

En materia del trabajo destaca la siguiente tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito:

<p>INVALIDEZ. ESTADO DE. CONCEPTO.</p>	<p>La invalidez es un estado físico que se traduce en la pérdida de la capacidad de trabajo, debido a una disminución notable de la salud en la persona, ocasionada por una enfermedad de tipo general, o accidente no profesionales.</p>
---	---

4. Protección no jurisdiccional

Conforme al artículo 21 de la Ley Orgánica del de la Administración Pública Federal (LOAPF), el Presidente de la República puede constituir comisiones intersecretariales en donde pueden participar para el despacho de los asuntos, varias Secretarías de Estado e inclusive entidades de la administración pública paraestatal. Para determinar en qué comisiones intersecretariales puede participar la SS es importante conocer cuáles son los asuntos que le corresponden. Así el artículo 39 de la LOAPF establece los siguientes:

Artículo 39.- A la Secretaría de Salud, corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I.- Establecer y conducir la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad general, con excepción de lo relativo al saneamiento del ambiente; y coordinar los programas de servicios a la salud de la Administración Pública Federal, así como los agrupamientos por funciones y programas afines que, en su caso, se determinen.

II.- Crear y administrar establecimientos de salubridad, de asistencia pública y de terapia social en cualquier lugar del territorio nacional y organizar la asistencia pública en el Distrito Federal;

III.- Aplicar a la Asistencia Pública los fondos que le proporcionen la Lotería Nacional y los Pronósticos para la Asistencia Pública; y administrar el patrimonio de la Beneficencia Pública en el Distrito Federal, en los términos de las disposiciones legales aplicables, a fin de apoyar los programas de servicios de salud;

IV.- Organizar y vigilar las instituciones de beneficencia privada, en los términos de las leyes relativas, e integrar sus patronatos, respetando la voluntad de los fundadores;

V.- Administrar los bienes y fondos que el Gobierno Federal destine para la atención de los servicios de asistencia pública;

VI.- Planear, normar, coordinar y evaluar el Sistema Nacional de Salud y proveer a la adecuada participación de las dependencias y entidades públicas que presten servicios de salud, a fin de asegurar el cumplimiento del derecho a la protección de la salud.

Asimismo, propiciará y coordinará la participación de los sectores social y privado en dicho Sistema Nacional de Salud y determinará las políticas y acciones de inducción y concertación correspondientes;

VII.- Planear, normar y controlar los servicios de atención médica, salud pública, asistencia social y regulación sanitaria que correspondan al Sistema Nacional de Salud;

VIII.- Dictar las normas técnicas a que quedará sujeta la prestación de servicios de salud en las materias de Salubridad General, incluyendo las de Asistencia Social, por parte de los Sectores Público, Social y Privado, y verificar su cumplimiento;

IX.- Organizar y administrar servicios sanitarios generales en toda la República;

X.- Dirigir la policía sanitaria general de la República, con excepción de la agropecuaria, salvo cuando se trate de preservar la salud humana;

XI.- Dirigir la policía sanitaria especial en los puertos, costas y fronteras, con excepción de la agropecuaria, salvo cuando afecte o pueda afectar a la salud humana;

XII.- Realizar el control higiénico e inspección sobre preparación, posesión, uso, suministro, importación, exportación y circulación de comestibles y bebidas;

XIII.- Realizar el control de la preparación, aplicación, importación y exportación de productos biológicos, excepción hecha de los de uso veterinario;

XIV.- Regular la higiene veterinaria exclusivamente en lo que se relaciona con los alimentos que puedan afectar a la salud humana;

XV.- Ejecutar el control sobre preparación, posesión, uso, suministro, importación, exportación y distribución de drogas y productos medicinales, a excepción de los de uso veterinario que no estén comprendidos en la Convención de Ginebra;

XVI.- Estudiar, adaptar y poner en vigor las medidas necesarias para luchar contra las enfermedades transmisibles, contra las plagas sociales que afecten la salud, contra el alcoholismo y las toxicomanías y otros vicios sociales, y contra la mendicidad;

XVII.- Poner en práctica las medidas tendientes a conservar la salud y la vida de los trabajadores del campo y de la ciudad y la higiene industrial, con excepción de lo que se relaciona con la previsión social en el trabajo;

XVIII.- Administrar y controlar las escuelas, institutos y servicios de higiene establecidos por la Federación en toda la República, exceptuando aquellos que se relacionan exclusivamente con la sanidad animal;

XIX.- Organizar congresos sanitarios y asistenciales;

XX.- Prestar los servicios de su competencia, directamente o en coordinación con los Gobiernos de los Estados y del Distrito Federal;

XXI.- Actuar como autoridad sanitaria, ejercer las facultades en materia de salubridad general que las leyes le confieren al Ejecutivo Federal, vigilar el cumplimiento de la Ley General de Salud, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables y ejercer la acción extraordinaria en materia de Salubridad General;

XXII.- Establecer las normas que deben orientar los servicios de asistencia social que presten las dependencias y entidades federales y proveer a su cumplimiento, y

XXIII.- Establecer y ejecutar con la participación que corresponda a otras dependencias asistenciales, públicas y privadas, planes y programas para la asistencia, prevención, atención y tratamiento a los discapacitados;

XXIV.- Las demás que le fijen expresamente las leyes y reglamentos.

Organizar y administrar los servicios sanitarios en todo el país, se traduce en la planeación, regulación, coordinación y evaluación del SNS, así como proveer la adecuada participación de las dependencias y entidades públicas que presten servicios de salud, a fin de asegurar el cumplimiento del derecho a su protección, consagrado en nuestra Constitución.

Parte integrante de los organismos que sirven para evaluar y apoyar al desarrollo del derecho fundamental de protección a la salud, procurando su protección no jurisdiccional, es tanto la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) y en materia bioética, la propia Comisión Nacional de Bioética (CNB).

F. Comisión Nacional de Arbitraje Médico

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud con autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos. Ofrece medios alternos para la solución de controversias entre usuarios y prestadores de servicios médicos; promueve la prestación de servicios de calidad, y sin ser autoridad, busca contribuir a brindar seguridad a los pacientes. Fue creada por el Presidente Ernesto Zedillo Ponce de

León y su Decreto de Creación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 03 de junio de 1996. Conforme al artículo 4º. de este ordenamiento sus atribuciones son las siguientes:

I. Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones;

II. Recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación o negativa de prestación de servicios a que se refiere el artículo 3o . de este Decreto;

III. Recibir toda la información y pruebas que aporten los prestadores de servicios médicos y los usuarios, en relación con las quejas planteadas y, en su caso, requerir aquéllas otras que sean necesarias para dilucidar tales quejas, así como practicar las diligencias que correspondan;

IV. Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos por alguna de las causas que se mencionan:

a) Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio;

b) Probables casos de negligencia con consecuencia sobre la salud del usuario, y

c) Aquéllas que sean acordadas por el Consejo;

V. Fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje;

VI. Emitir opiniones sobre las quejas de que conozca, así como intervenir de oficio en cualquier otra cuestión que se considere de interés general en la esfera de su competencia;

VII. Hacer del conocimiento del órgano de control competente, la negativa expresa o tácita de un servidor público de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional, en ejercicio de sus atribuciones;

VIII. Hacer del conocimiento de las autoridades competentes, y de los colegios, academias, asociaciones y consejos de médicos, así como de los comités de ética u otros similares, la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicios, de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional. Asimismo, informar del incumplimiento por parte de los citados prestadores de servicios, de sus resoluciones, de cualquier irregularidad que se detecte y de hechos que, en su caso, pudieran llegar a constituir la comisión de algún ilícito;

IX. Elaborar los dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia;

X. Convenir con instituciones, organismos y organizaciones públicas y privadas, acciones de coordinación y concertación que le permitan cumplir con sus funciones;

XI. Asesorar a los gobiernos de las entidades federativas para la constitución de instituciones análogas a la Comisión Nacional;

XII. Orientar a los usuarios sobre las instancias competentes para resolver los conflictos derivados de servicios médicos prestados por quienes carecen de título o cédula profesional, y

XIII. Las demás que determinen otras disposiciones aplicables.

Para la CONAMED, son diez los derechos generales de los pacientes¹²⁸: i) atención médica adecuada; ii) Trato digno y respetuoso; iii) Información suficiente, clara oportuna y veraz; iv) Libre decisión; v) Consentimiento informado; vi) Confidencialidad; vii) Derecho a una segunda opinión; viii) Atención en caso de urgencia; ix) Contar con un expediente clínico y; x) Recibir escucha a sus reclamos por sus inconformidades respecto a su atención médica.

Los derechos enumerados con anterioridad: ¿Van en contra de la esencia de la figura de la VA? Los enfermos terminales ¿No requieren atención apropiada a sus necesidades conforme a su estado de salud por personal capacitado? ¿El trato hacia ellos no debe respetar sus convicciones personales, condiciones socioculturales o de género cualquiera que sea su padecimiento? ¿El paciente o su representante no tienen derecho a conocer el pronóstico de su enfermedad de forma comprensible, oportuna y ajustada a la realidad? Con base en dicha información el paciente o su representante ¿No tienen derecho a decidir con libertad la aceptación o rechazo de cada procedimiento terapéutico que se les ofrezca, incluyendo el uso de medidas extraordinarias de supervivencia? ¿El paciente o su representante no tendrán derecho a expresar su consentimiento por escrito respecto la donación de sus órganos?

G. Comisión Nacional de Bioética

En términos generales se considera que el neologismo *Bioética* fue introducido al campo de las ciencias de la salud por Van Rensseler Potter cuando

¹²⁸ Comisión Nacional de Arbitraje Médico, http://www.conamed.gob.mx/interiores_2010

en 1971, publicó su libro *Bioethics: bridge to the future* en donde planteaba la necesidad de establecer un lazo entre las ciencias y las humanidades. Por su parte, la Dra. Susana Vidal de la Red Bioética UNESCO¹²⁹ nos dice que esta nueva disciplina académica es “una reflexión crítica sobre los conflictos éticos que emergen de la vida y la salud humana”.

Los principios bioéticos tradicionales son una aportación anglosajona. Surgieron de una investigación ordenada por el Congreso de los Estados Unidos de Norte América sobre experimentos médicos que violaban derechos humanos. Esta pesquisa concluyó con el llamado *Informe Belmont* (18 de abril de 1979), en donde se destacan cuatro principios básicos:

1. Beneficencia, procurar el bienestar del individuo.
2. No maleficencia, evitar causar daños.
3. Autonomía, respetar la capacidad de decisión de las personas.
4. Justicia, acceder a los beneficios a que se tienen derecho sin imposición indebida de cargas.

El aporte de la América Latina a la Bioética, es la llamada *Bioética de Intervención*, que propugna por un trato igualitario que tenga consideración por la dignidad de las personas y procure su participación en distintas instancias de decisión social.

Por último cabe destacar que las bases conceptuales de la Bioética son tres:

¹²⁹ Toda esta remembranza corresponde a diversos apuntes del *V Curso a la Introducción Bioética y Social* de la RED BIOETICA UNESCO.

1. Estructura multidisciplinaria
2. Respeto al pluralismo
3. Relativismo ético (no existen paradigmas bioéticos universales)

Por su parte, la LGS en el primer párrafo del artículo 51, establece que los usuarios los servicios de salud, tienen derecho a obtener prestaciones *éticamente responsables*. Por otra parte, la primera fracción del artículo 100 de dicha Ley, menciona que la investigación en salud en seres humanos *deberá adaptarse a los principios...éticos que justifican la investigación médica, especialmente en lo que se refiere a su posible contribución a la solución de problemas de salud y al desarrollo de nuevos campos de la ciencia médica.*

Así el 23 de octubre del año 2000 en el DOF se publicó el *Acuerdo por el que se crea con carácter permanente la Comisión Nacional de Bioética*, con el objeto de *promover el estudio y observancia de valores y principios éticos para el ejercicio tanto de atención médica como de la investigación de la salud*. Se buscaba con ello, que el conocimiento científico tuviera un sentido humano y se reconoció la transformación que había ocurrido en la relación médico –paciente ya que *el enfermo es capaz de tomar decisiones sobre su propia vida con el apoyo y la orientación de profesionales de salud.*¹³⁰

Conforme a lo anterior, entre las funciones más importantes que tenía encomendadas esta Comisión (CONBIOÉTICA), estaban las de proponer un mínimo de principios éticos a seguir por las instituciones de salud y opinar sobre protocolos de investigación aplicada a seres humanos. La Comisión se conformaría por el Secretario de Salud, los titulares del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y de la CONAMED, el Secretario del Consejo

¹³⁰ Consideraciones del propio acuerdo, Diario Oficial de la Federación del lunes 23 de abril del 2000, páginas 73 y 74.

de Salubridad y dos representantes de la SS. Además se podía invitar a participar a las instituciones educativas como al Rector de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y a los Directores Generales del Instituto Politécnico Nacional (IPN) y el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT). Cabe destacar en esa misma fecha, también se creó la Comisión Nacional del Genoma Humano, sin embargo, el 02 de agosto del 2004 se publicó en el DOF el *Acuerdo por el que se abroga el Acuerdo Presidencial por el que se crea la Comisión Nacional para el Genoma Humano*, señalándose en el artículo segundo transitorio que los recursos que se destinaban a esta Comisión se aplicarían ahora a la CONBIOÉTICA.

Posteriormente el 7 de septiembre del 2005, se publicó en el DOF el *Decreto por el que se crea el órgano desconcentrado denominado Comisión Nacional de Bioética*. Algunos de los considerandos de este Decreto, establecen:

Que la relación entre el personal de salud y el paciente/usuario se ha transformado y que este último se concibe actualmente como una persona con capacidad y derecho de tomar decisiones sobre su cuerpo, su salud y su vida, con el apoyo y la orientación de los profesionales del equipo de salud; asimismo, en la práctica clínica médica y en la investigación en salud, se pueden presentar dilemas éticos relacionados con el proceso de toma de decisiones informadas, con la asignación de recursos y la interpretación operativa de los conceptos de equidad, solidaridad, eficacia, y calidad de los servicios, así como los principios de beneficencia, no maleficencia, justicia, autonomía y protección;

Que la sociedad mexicana es plural en su composición y que en México existe la más amplia libertad de pensamiento, expresión y acción, siempre y cuando no se afecten los intereses de terceros. Asimismo, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala y preserva garantías individuales y sociales. Por todo ello se hace necesario propiciar un diálogo constructivo sobre temas vinculados con la bioética, que permita establecer formas de convivencia que sean ampliamente aceptadas;

Que en tal sentido la bioética entendida como el estudio de las cuestiones morales inherentes a la vida humana, configura un nuevo campo multidisciplinario, que contribuye a analizar los eventuales problemas éticos que se plantean a la sociedad y a los servicios de salud, así como respecto de los avances y los continuos cambios de la atención médica,

sirviendo como un puente de entendimiento y equilibrio entre la ciencia y la ética. Por ello, es necesario fomentar el adecuado funcionamiento de los comités hospitalarios de bioética y de ética en investigación de las instituciones de salud a nivel nacional...

Como consecuencia de este Decreto, la CONBIOÉTICA adquirió el estatus de un órgano desconcentrado de la SS, dotado de autonomía técnica y operativa cuyo fin primordial sería la creación de *una cultura bioética en México* desde una perspectiva multidisciplinaria. El artículo segundo del Decreto, establece las facultades de la Comisión en los siguientes términos:

ARTÍCULO SEGUNDO.- Para el cumplimiento de su objeto, corresponderá a la Comisión Nacional de Bioética:

- I. Establecer las políticas públicas de salud vinculadas con la temática bioética;
- II. Fungir como órgano de consulta nacional sobre temas específicos de bioética;
- III. Identificar y sistematizar los elementos que inciden en una cuestión bioética, a fin de ofrecer información pertinente sobre los mismos a instituciones, grupos sociales o cualquier otro sector interesado;
- IV. Coadyuvar para que el derecho a la protección de la salud se haga efectivo en los temas de investigación para la salud, así como en la calidad de la atención médica;
- V. Propiciar debates sobre cuestiones bioéticas con la participación de los diversos sectores de la sociedad;
- VI. Fomentar la enseñanza de la bioética, particularmente en lo que toca a la atención médica y la investigación para la salud;
- VII. Promover la creación de comisiones estatales de bioética;
- VIII. Promover que en las instituciones de salud públicas y privadas, se organicen y funcionen comités hospitalarios de bioética y comités de ética en investigación, con las facultades que les otorguen las disposiciones jurídicas aplicables, así como apoyar la capacitación de los miembros de estos comités;
- IX. Establecer y difundir criterios que deban considerar los comités hospitalarios de bioética y comités de ética en investigación para el desarrollo de sus actividades;

X. Organizar y participar en actividades de investigación y de docencia vinculadas con su objeto;

XI. Opinar sobre los protocolos de investigación en salud que se sometan a su consideración;

XII. Suscribir los convenios de colaboración que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto;

XIII. Fomentar la comunicación con universidades, instituciones de educación superior, grupos académicos y de la sociedad civil vinculados con cuestiones bioéticas;

XIV. Procurar la observancia de criterios de bioética a nivel intersectorial en cuestiones relacionadas con la salud en materia de alimentos, agua, medio ambiente, educación, entre otras, y

XV. Las demás atribuciones que le asigne el Secretario de Salud.

De acuerdo a la vinculación de las funciones de la CONBIOÉTICA con el *Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012*, sus acciones se encaminan a la mejora de los servicios de salud porque “los individuos en los momentos de vulnerabilidad o de enfermedad, aspiran a ser atendidos en un espacio seguro y con excelencia técnica, respeto, calidez, confianza, solidaridad y dignidad”¹³¹. Conforme a esto, sus acciones se enfocan a la creación de *Comités Hospitalarios de Bioética* y *Comités de Ética en Investigación*. También destacan las siguientes publicaciones:

- a) Código de Bioética para el personal de salud (2002).
- b) Código de Conducta para el personal de salud (2002).
- c) Participación en la iniciativa de ley que adiciona la Ley General de Salud con un artículo 41-bis, para incorporar la obligación de contar en los

¹³¹ Secretaría de Salud-Comisión Nacional de Bioética, *Programa de Acción Específico 2007-2012*, p. 16.

hospitales del sector público, privado y asistencial, con Comités Hospitalarios de Bioética (noviembre de 2002).

Respecto a los Comités Hospitalarios de Bioética, consideramos que debe impulsarse su establecimiento en todas las instituciones del SNS que ayuden a resolver problemas clínicos complejos. Así, conforme al punto VII.1.3.3 de las *Normas para la evaluación de un caso clínico de los Lineamientos de Integración y Funcionamiento de Comités Hospitalarios de Bioética*¹³² de la Comisión de Bioética del Estado de México, el análisis de estos casos debe realizarse de acuerdo con los pasos siguientes:

- a) Presentación clara del problema.
- b) Análisis de los elementos internos y externos que acompañan a las personas involucradas.
- c) Conocer y analizar los valores y principios que guían la conducta de los individuos que intervienen en el problema.
- d) Estudio de las alternativas prácticas que pueden solucionar el problema.
- e) Prever las consecuencias de cada una de las alternativas.
- f) Tener presente las normas legales, deontológicas y culturales.
- g) Decidir por consenso que acción tomar.
- h) Emitir las recomendaciones pertinentes.

Por otra parte es importante destacar que las recomendaciones elaboradas por los Comités Hospitalarios de Bioética que tienen su base en el artículo 17 de la constitución ya que cuentan con métodos de solución de controversias, en este sentido puede considerarse que son verdaderas instancias en donde pueden realizarse de una manera más ágil que en los tribunales, una ponderación entre los principios bioéticos tradicionales, los nuevos principios bioéticos, los principios jurídicos y los derechos de las personas involucradas en un caso específico, sin

¹³²Comisión de Bioética del Estado de México, salud.edomex.gob.mx/salud/doc/cobiem/LINEAMIENTOS%20COMITES%20DE%BIOETICA%20HOSPITALARIOS.pdf.

que se pierda de vista las necesidades más apremiantes de los individuos que intervienen directamente en el problema, mismos que se encuentran inmersos en una sociedad pluralista de valores compartidos y disentidos que requieren construir *mínimos éticos*¹³³ de entendimiento. Para conocer una recomendación de este tipo de labor, al final se encuentra como Anexo 6 un caso analizado en el curso *Introducción a la Bioética Clínica y Social* del Programa de Educación Permanente en Bioética de la Red Latinoamericana y del Caribe de la Bioética de la UNESCO.

En la toma de decisiones de casos difíciles tampoco puede prescindir de los cuatro principios básicos de la Bioética, los cuales bajo la mirada de José María Rodríguez, deben interpretarse para tomar medidas de la siguiente manera:

PRINCIPIOS DE PRIMER NIVEL		
Principios de mínimos, de obligación perfecta.		
No maleficencia	Todos universalmente referidos	No hacer daño por omisión o comisión.
Justicia	Instituciones	Buscar el bien común. Distribución equitativa de los recursos y de los riesgos. No discriminación. No privilegios. Solidaridad.
PRINCIPIOS DE SEGUNDO NIVEL		
Principios de máximos, de obligación imperfecta.		
Autonomía	Paciente	Mejor interés del paciente. Respeto a la persona. Información. Consentimiento en el tratamiento. No decidir por el paciente.
Beneficencia	Médico	Procurar toda clase de bienestar. No hacer daño, maximizar los beneficios. Si no se puede

¹³³ Adela Cortina por ejemplo, en su obra *Ética mínima. Introducción a la filosofía práctica* (14 edición, Madrid, 2009) menciona que en las sociedades contemporáneas vivimos nos debatimos entre el absolutismo y el relativismo, así como entre el utopismo y el pragmatismo, debido a la creciente autonomía con que se plantea la vida personal en un mundo donde la cultura de masas ha proliferado: “... hoy es una bendición contemplar cómo las gentes pueden mantener impunemente las más diversas posturas acerca de problemas morales; es decir, acerca del aborto, el divorcio y las relaciones sexuales” (p. 172). En este sentido, el género humano requiere evolucionar hacia un consenso racional para sortear los nuevos paradigmas a los que se enfrenta: “Lo que legitima una norma no sería la voluntad de los sujetos individuales, sino el reconocimiento intersubjetivo de su validez, obtenido a través del único motivo racional posible: el discurso” (p. 155).

		curar, se puede cuidar. Buscar la calidad de vida.
--	--	--

Ahora bien, a decir de Manuel Atienza estos principios tienen el carácter de *prima facie*: “obligan siempre y cuando no entren en conflicto entre sí; en caso de conflicto, los principios se jerarquizan a la vista de la situación concreta; o, dicho de otra forma, no hay reglas previas que den prioridad a un principio sobre otro, y de ahí la necesidad de llegar a un consenso entre todos los implicados¹³⁴”.

Atienza también menciona otros principios a ser tomados en cuenta como el de dignidad, universalidad (o igualdad) e información. El primero se refiere a que nadie puede ser tratado como un medio; el segundo, que las personas que están en las mismas condiciones deben ser tratados de la misma manera; y el tercero, que todos tienen derecho a saber que afecta su salud. A estos principios él los denomina básicos o primarios, en tanto que existen otros de carácter secundario como lo son el principio de paternalismo, el de utilitarismo, el de diferencia y el de secreto. El primero se refiere a que en determinadas circunstancias es lícito tomar decisiones que afectan la salud del otro, por ejemplo, en incapacitados. El segundo se refiere a que es lícito utilizar a una persona si se tiene su consentimiento y se espera beneficiar a otras personas. El tercero se refiere que en ciertas circunstancias se puede tratar a alguien de manera *diferente*, si esto se basa en una circunstancia que pudiera llegar a ser universal. El último se refiere a que podría ser válido ocultar a una persona información si con ello se respeta su decisión, su personalidad o se encuentra sujeto a una investigación consentida.

Por ello es tan importante destacar la labor de un Comité de Ética, no sólo como un claro ejemplo de las éticas aplicadas surgidas en las sociedades pluralistas contemporáneas, sino como un medio alternativo de solución de controversias en términos del artículo 17 constitucional, ya sea para la investigación o para atención clínica, son la instancia idónea para salvaguardar

¹³⁴ Atienza, Manuel, *op.cit.*, nota 27, p. 43.

determinadas guías de acción al momento de plantear respuestas orientadas para casos difíciles, tomando en consideración la participación de todos los agentes involucrados, así como experiencias anteriores y planteamientos profesionales de carácter multidisciplinario a fin de ubicar sus recomendaciones entre las resoluciones de carácter absoluto y el relativismo moral casuístico, lo que implicaría de cierta forma pasar de los principios a las reglas:

[...] no estamos en presencia de un conjunto de opiniones más o menos arbitrarias y subjetivas, sino que obedecen a una idea de racionalidad que podría caracterizarse así: las decisiones mantienen entre sí un considerable grado de coherencia; se fundamentan en criterios que pretenden ser universalizables; producen consecuencias socialmente aceptables; y (por supuesto) no contradicen ningún extremo constitucional. Por otro lado, en la medida en que no constituyen simples resoluciones para un caso, sino que pretenden servir como pautas para el futuro, constituyen también un mecanismo –imperfecto- de previsión. Finalmente, al tratarse de decisiones fundamentadas, esto es, de decisiones a favor de las cuales se aducen razones que pretenden ser intersubjetivamente válidas (al menos, para quien acepte los anteriores requisitos de coherencia, universalidad, aceptabilidad de las consecuencias y respeto de la Constitución), las mismas pueden también ser (racionalmente) criticadas y, llegado el caso, modificadas.¹³⁵

Sin embargo, si un juez tuviera que resolver sobre problemas relacionados con la ciencia y la vida, no podría prescindir de esta mirada interdisciplinaria ya que sus resoluciones serían vacías de contenido y por lo tanto, arbitrarias. Indudablemente los problemas bioéticos requieren un tratamiento especial ya que de su resolución o no, depende que las personas o la especie humana, adquieran una nueva conciencia respecto a su devenir:

Es necesaria la recuperación del equilibrio entre derecho-deber del paciente y derecho-deber-virtud del médico, debido a la paulatina y equitativa ponderación entre la relación médico-paciente (no paternalista) y el principio de autonomía (limitado), así como el reequilibrio en la relación institución-cliente en torno al principio de justicia distributiva, limitado por los recursos escasos. Ello requiere un cambio de mentalidad tanto en el profesional en su dilema deber y/o virtud como en el paciente en sus derechos-deberes

¹³⁵ *Ibidem*, p. 65.

que debe ser aclarado por medio de la deliberación conjunta, sin presiones externas ni judiciales ni económicas ni políticas, etc., de manera que se consideren en su justo medio todos los derechos inalienables del paciente, así como los derechos y la dignidad debidos al profesional. Por ejemplo, el derecho a morir del paciente y la objeción de conciencia debida al profesional. En este equilibrio de relaciones el más beneficiado será siempre el paciente, porque el médico trabajará sin presiones, lo cual le lleva, a una relación clínica más fluida, de más calidad y eficiencia al entablar una relación más comprensiva y no mediatizada sólo por urgencias legales o necesidades económicas, sino que será mejor complementada por la virtud médica.¹³⁶

IV. La enfermedad terminal y las principales causas de muerte en México

Como ya lo mencionamos en el primer capítulo, un enfermo terminal es una persona que padece una enfermedad incurable e irreversible, por lo que su pronóstico de vida es relativamente corto. También nos referimos algunas formas en las que este tipo de pacientes pueden morir, desde esperar la muerte natural hasta buscar una muerte dignamente atendida, suicidarse o solicitar la eutanasia.

También mencionamos que debido a la medicalización de la muerte, típica de las sociedades contemporáneas, este tipo de pacientes tienden a sufrir la obstinación de sus propios médicos o familiares para mantenerlos con vida el mayor tiempo posible, aún a costa de aplicar tratamientos inútiles para la mejora de un estado de salud que cada vez está más quebrantado a causa de la propia enfermedad.

Así, en algunas ocasiones, el paciente suele no ser tomado en cuenta, porque dadas sus condiciones no se le considera apto para decidir sobre sí mismo, porque se le oculta la verdadera naturaleza de su enfermedad o porque ha caído en un estado de inconsciencia.

¹³⁶ Rodríguez Merino, José María, *op. cit.*, nota 28, pp. 162-163.

Por último, también es importante mencionar que los derechos de este tipo de enfermos se ven vulnerados cuando su dolor no es paliado, cuando no es atendido integralmente, cuando es discriminado (como en el caso de los pacientes con VIH), cuando ni siquiera pueden acceder a los servicios públicos de salud por pobreza, se tiene un acceso limitado a los medicamentos esenciales, etc.

Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, el término vulnerable proviene del latín *vulnerabilis*, adjetivo que significa: “Que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente”. De acuerdo a esto, algo es vulnerable cuando puede sufrir un daño o un perjuicio. Referido a las personas puede traducirse en que todos los seres humanos somos vulnerables porque estamos sujetos a una serie de condiciones naturales, sociales, políticas y económicas que nos afectan en mayor o menor grado. No obstante, se han reconocido ciertos grupos de personas que por sus especiales circunstancias, se encuentran en un estado de desprotección mayor:

Se entiende por grupo vulnerable aquel que en virtud de su género, raza, condición económica, social, laboral, cultural, étnica, lingüística, cronológica (edad) y funcional, sufren omisión, precariedad, o discriminación en la regulación de su situación por el legislador federal o local del orden jurídico nacional.¹³⁷

Por su parte, el Pleno de la SCJN ha emitido los siguientes criterios para definir legalmente la vulnerabilidad:

POBREZA Y VULNERABILIDAD. SUS DIFERENCIAS Y RELACIONES EN LA LEY GENERAL DE DESARROLLO SOCIAL. Conceptualmente la pobreza es de menor extensión que la vulnerabilidad. De acuerdo a la citada Ley la pobreza no es el único factor que puede posicionar a una persona o grupo en una situación de vulnerabilidad. Desde la misma definición legal de grupos vulnerables se hace referencia a la discriminación la cual,

¹³⁷ Pérez Contreras, María Montserrat, “Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, No. 113, p. 9, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/113/art9.htm>

desde el concepto de discriminación contenido en el artículo 1o. de la Constitución Federal comprende una multitud de categorías que pueden provocarla: origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil; además la lista no es limitativa sino enunciativa, dejando abierta la posibilidad de nuevas categorías al incluir "cualquier otra que atente contra la dignidad humana"¹³⁸.

POBREZA, MARGINACIÓN Y VULNERABILIDAD. CONFORME A LO ESTABLECIDO EN LA LEY GENERAL DE DESARROLLO SOCIAL NO CONSTITUYEN SINÓNIMOS. Conforme a lo establecido en la fracción VI del artículo 5 de la Ley citada los "grupos sociales en situación de vulnerabilidad, se definen como: "aquellos núcleos de población y personas que por diferentes factores o la combinación de ellos, enfrentan situaciones de riesgo o discriminación que les impiden alcanzar mejores niveles de vida y, por lo tanto, requieren de la atención e inversión del Gobierno para lograr su bienestar". Por su parte, los artículos 8 y 9 de esa Ley los identifican como los sujetos que tienen derecho a recibir acciones y apoyos tendientes a disminuir su desventaja y su artículo 19, en su fracción III, prevé que son prioritarios y de interés público para la Política Nacional de Desarrollo Social los programas dirigidos a las personas en situación de vulnerabilidad. Por lo que se refiere al concepto de "marginación", el artículo 19 se refiere a los tres conceptos de manera conjunta y en relación con la prioridad y el tipo de interés de los programas de desarrollo social, dirigidos a personas en "condiciones de pobreza, marginación o en situación de vulnerabilidad"; en tanto que el artículo 29 del mismo ordenamiento se refiere a la determinación de zonas de atención prioritaria y a la existencia de "índices" de marginación y pobreza. De las referencias anteriores se llega a la conclusión de que los conceptos y su uso claramente no pueden ser considerados como sinónimos. Desde la definición de "grupos en situación de vulnerabilidad" se desprende que la vulnerabilidad es una condición multifactorial, ya que se refiere en general a situaciones de riesgo o discriminación que impiden alcanzar mejores niveles de vida y lograr bienestar. El derecho de estos grupos y de personas en lo individual, según el artículo 8, es el de recibir acciones y apoyos para disminuir su desventaja. Por tanto, se puede definir que el universo de sujetos a los que se refiere la Ley se encuentra integrado por grupos o personas en esta situación de vulnerabilidad. En este sentido, si bien es cierto que el índice para la definición, identificación y medición de la "pobreza" es una atribución que legalmente le

¹³⁸ Tesis: P./J. 86/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, agosto de 2009, p. 1073.

compete al Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, como lo establece el artículo 36 de la Ley; sin embargo, la Ley no establece la exclusividad del índice y menciona de manera explícita los otros dos conceptos dentro su articulado sin determinar de manera específica a qué órgano de la administración le corresponde determinar su contenido. En este sentido y por lo menos en los conceptos acabados de analizar de pobreza, marginación y existencia de grupos vulnerables, el citado Reglamento no se excede a lo determinado en la Ley referida ya que sólo desarrolla los conceptos que ahí se contienen¹³⁹.

De lo anterior, podemos inferir que algunas características de estos grupos son desventaja frente al reconocimiento y ejercicio de sus derechos, mayor riesgo de sufrir algún tipo de violencia, la necesidad de una protección concreta a través de medidas específicas debido a la insuficiencia de entornos que garanticen condiciones de igualdad y seguridad. Debido a esto a partir de los años '80 se comenzó a hablar de los determinantes sociales de la salud (DSS) para referirse a los contextos sociales que permiten o dificultan a las personas considerarse como saludables:

Combinando la economía, sociología y psicología con la neurobiología y la medicina parecería que mucho depende de comprender la interacción entre la desventaja material y su significado social. No se trata solo de que la pobreza material es dañina para la salud, sino que también importa el significado social de ser pobre, estar desempleado, socialmente excluido o estar estigmatizado de cualquier otra forma.

Como seres sociales, no solo necesitamos buenas condiciones materiales sino que, desde nuestra niñez en adelante, necesitamos sentirnos valorados y apreciados. Necesitamos amigos, necesitamos sociedades más sociables, necesitamos sentirnos útiles, y necesitamos tener un grado significativo de control sobre un trabajo que tenga sentido. Sin esto nos inclinamos a la depresión, al uso de drogas, la ansiedad, la hostilidad y los sentimientos de desesperanza, todo lo cual se refleja en la salud física.¹⁴⁰

¹³⁹ Tesis: P./J. 85/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, agosto de 2009, p. 1072.

¹⁴⁰ Marmot y Wilkinson (2003), *Social Determinants of Health: The Solid Facts*, citados por Luis Justo en el Módulo IV, Unidad 5 *Bioética y salud en América Latina*, p. 10. Programa de Educación Permanente en Bioética. Introducción a la Bioética Clínica y Social. Red Bioética UNESCO.

Los DSS desplazan la idea de que únicamente la responsabilidad individual sobre la propia salud es determinante para que esta se dé o no, sino que las condiciones sociopolíticas en las que se vive son trascendentes para fomentar o no el bienestar de las personas. Así, se mencionan entre los más importantes:

- La pertenencia o no a un pueblos indígena
- Las experiencias vividas en las etapas tempranas de la vida
- El mayor o menor nivel educativo
- El tipo de empleo y las condiciones en que se desarrolla
- La alimentación
- El mayor o menor acceso a los servicios de salud
- El tipo de vivienda
- La participación en la distribución del ingreso
- La pertenencia a redes de seguridad social
- Contar con un seguro de empleo
- El desempleo

Para efectos de nuestra investigación utilizaremos el término vulnerable para referirnos a la susceptibilidad de una categoría especial de personas de que sus derechos sean violados debido a las circunstancias de desventaja en que se encuentran. Por ello es importante no olvidar que los derechos de las personas vulnerables también se conocen como *derechos categoristas* ya que se aplican a una clase especial de personas como lo son los enfermos terminales quienes por lo general, se encuentran en una situación de debilidad física o mental, lo que los somete a una dependencia extrema.

Lo anterior no ha pasado desapercibido para algunos sistemas legales. Como lo mencionamos en el segundo capítulo, la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa en su Recomendación 1418 titulada *Protección a los derechos humanos y la dignidad de los enfermos terminales y moribundos*, fue elaborada

tomando en consideración que el progreso de la medicina ha hecho posible prolongar la vida de las personas, por lo que los médicos al tener la capacidad técnica de retrasar a voluntad el momento de la muerte, vulneran un aspecto fundamental de la dignidad humana: la calidad de vida.

También la *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos* toma en consideración como una forma de violentar los derechos humanos, el no respeto a la vulnerabilidad y considera que la práctica médica requiere tomar en consideración a los individuos y grupos vulnerables, dándoles una protección especial.

Por su parte, el *Programa Nacional de Salud 2007-2012*, señala lo siguiente:

En México, desde hace décadas, se ha observado un cambio en la manera de enfermar y morir. Hoy predominan las enfermedades no transmisibles y las lesiones. Esta transición está íntimamente asociada al envejecimiento de la población y al creciente desarrollo de riesgos relacionados con estilos de vida poco saludables. La transformación de los patrones de daños a la salud impone retos en la manera de organizar y gestionar los servicios, ya que las etapas intermedias y terminales de las enfermedades que nos aquejan predominantemente como sociedad demandan una atención compleja, de larga duración y costosa, que exige el empleo de alta tecnología y que precisa la participación de múltiples áreas de especialidad.¹⁴¹

En resumen puede decirse que el 84% de las muertes se deben a enfermedades no transmisibles y lesiones, y 53% se concentran en mayores de 65 años debido al aumento de la esperanza de vida y a la reducción de la natalidad, situación que se traduce en el fenómeno conocido como envejecimiento poblacional. Así, “los mayores de 65 años muestran una tasa de crecimiento superior al 4% anual que los llevará a concentrarse en 2030 al 12% de la población nacional”.¹⁴²

¹⁴¹ *Programa Nacional de Salud 2007-2012*, p. 17

¹⁴² *Ibidem*, p. 23

En nuestro país, tres tipos de enfermedades concentran más del 33% de las muertes en mujeres y 26% en hombres: diabetes *mellitus*, enfermedades isquémicas del corazón y enfermedades cerebro-vasculares.¹⁴³

Por su parte, el Instituto Nacional de Geografía, Estadística e Información (INEGI) nos da referentes en cuanto a la mortalidad en México conforme al censo poblacional realizado en el año 2010¹⁴⁴:

Hace 70 años...	<p>A principios de los años 30 las personas morían principalmente a causa de enfermedades transmisibles como, parásitos e infecciones en el aparato digestivo o respiratorio.</p> <p>Estos padecimientos se controlaron y en algunos casos se erradicaron gracias al incremento en el número de hospitales, los avances médicos, así como las campañas de vacunación y educación para prevenir enfermedades.</p>
Entre 1960 y el 2000...	<p>El número de muertes por enfermedades transmisibles disminuyó, pero aumentaron las ocasionadas por el cáncer, los accidentes y las derivadas de la violencia.</p>
Al 2005...	<p>Las principales causas de muerte fueron: enfermedades del corazón, tumores malignos y diabetes mellitus.</p>
Durante el 2007...	<p>La diabetes mellitus, los tumores malignos y las enfermedades del corazón son las principales causas de muerte en México.</p>
Al 2010	<p>Fundamentalmente, las causas de muerte que prevalecieron durante este periodo se debieron a enfermedades del corazón, diabetes mellitus y tumores malignos.</p>

¹⁴³ *Ibidem*, p. 28

¹⁴⁴ Instituto Nacional de Geografía, Estadística e Información, cuentame.inegi.org.mx/población/defunciones.aspx?tema=P

Conforme al INEGI, los datos de las causas de muerte por edad y sexo, se observan en la siguiente tabla¹⁴⁵:

MENOS DE UN AÑO	<ul style="list-style-type: none"> • Daños respiratorios y cardiovasculares • Malformaciones congénitas del sistema circulatorio • Infecciones 	
DE UNO A CUATRO AÑOS	NIÑOS	NIÑAS
	<ul style="list-style-type: none"> • Enfermedades intestinales causadas por una infección • Accidentes de transporte • Tumores malignos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Malformaciones congénitas del sistema circulatorio • Enfermedades intestinales causadas por una infección • Accidentes de transporte
DE CINCO A CATORCE AÑOS	NIÑOS	NIÑAS
	<ul style="list-style-type: none"> • Accidentes de transporte • Tumores malignos • Parálisis cerebral y otros síndromes paralíticos 	<ul style="list-style-type: none"> • Tumores malignos. • Accidentes de transporte • Parálisis cerebral y otros síndromes paralíticos
DE QUINCE A VEINTINUEVE AÑOS	HOMBRES	MUJERES
	<ul style="list-style-type: none"> • Accidentes de transporte • Agresiones • Lesiones autoinfligidas intencionalmente 	<ul style="list-style-type: none"> • Accidentes de transporte • Tumores malignos • Agresiones

¹⁴⁵ *Ibid.*

DE TREINTA A CINCUENTA Y NUEVE AÑOS	HOMBRES	MUJERES
	<ul style="list-style-type: none"> • Enfermedades del hígado • Diabetes mellitus • Tumores malignos 	<ul style="list-style-type: none"> • Tumores malignos • Diabetes mellitus • Enfermedades del hígado
ADULTOS MAYORES	HOMBRES	MUJERES
	<ul style="list-style-type: none"> • Enfermedades del corazón • Diabetes mellitus • Tumores malignos 	<ul style="list-style-type: none"> • Diabetes mellitus • Enfermedades del corazón • Tumores malignos

Por su parte, el Sistema Nacional de Información en Salud (SINAIS) de la SS, las diez principales causas de muerte al año 2008 son las siguientes¹⁴⁶:

1	Diabetes mellitus
2	Enfermedades isquémicas del corazón
3	Enfermedad cerebro-vascular
4	Cirrosis y otras enfermedades crónicas del hígado
5	Enfermedad pulmonar obstructiva crónica
6	Accidentes de vehículo motor
7	Enfermedades hipertensivas
8	Enfermedades respiratorias agudas bajas
9	Ciertas afecciones originadas en el periodo perinatal
10	Agresiones (Homicidios)

¹⁴⁶ Secretaría de Salud, “Principales causas de mortalidad general 2008”, *sinais.salud.gob.mx*. Conforme al Diccionario de la Real Academia, cabe señalar que “isquémico” es un término médico que se utiliza para señalar “una disminución transitoria o permanente del riego sanguíneo de una parte del cuerpo, producida por una alteración normal o patológica de la arteria o arterias aferentes a ella”. Por su parte el término “aferente” significa “que lleva”.

V. Derechos de los enfermos terminales en la Ley General de Salud

El *Título Octavo Bis* de la LGS, se refiere a los cuidados paliativos de los enfermos en situación terminal. En su artículo 166 Bis 2 establece que al SNS le corresponde *garantizar el pleno, libre e informado ejercicio* de los derechos señalados en dicha Ley, así como *en los demás ordenamientos aplicables* a dichos enfermos. Así, conforme al artículo 166 Bis, este Título tiene por objeto:

Salvaguardar la dignidad de los enfermos en situación terminal, para garantizar una vida de calidad a través de los cuidados y atenciones médicas, necesarios para ello; dando a conocer los límites entre el tratamiento curativo y el paliativo.

Garantizar una muerte natural en condiciones dignas a los enfermos en situación terminal y sus derechos en relación con su tratamiento.

Establecer los derechos del enfermo en situación terminal en relación con su tratamiento y los límites entre la defensa de su vida y la obstinación terapéutica, determinando los medios ordinarios y extraordinarios en los tratamientos

Para efectos de comprender de una mejor forma los derechos de los pacientes terminales, las facultades y obligaciones de las instituciones de salud, así como los derechos, facultades y obligaciones de los médicos y personal sanitario (artículo 166 Bis 1), los esquematizamos de la siguiente forma:

Muerte Natural	Proceso de fallecimiento natural de un enfermo en situación terminal, contando con asistencia física, psicológica y en su caso, espiritual.	
Enfermedad	Enfermedad en estado terminal	Padecimiento reconocido, irreversible, progresivo e incurable que se encuentra en estado avanzado y cuyo pronóstico de vida para el paciente es menor a 6 meses.
	Enfermo en situación terminal	Persona que tiene una enfermedad incurable e irreversible y que tiene un pronóstico de vida inferior a seis meses.

Cuidados	Básicos	Higiene, alimentación e hidratación, y en su caso el manejo de la vía aérea permeable.
	Paliativos	Cuidado activo y total de aquellas enfermedades que no responden a tratamiento curativo. Control del dolor y de otros síntomas. Atención de aspectos psicológicos, sociales y espirituales.
Medios	Ordinarios	Son útiles para conservar la vida o para curar. No constituyen una carga grave o desproporcionada a los beneficios que se pueden obtener.
	Extraordinarios	Constituyen una carga demasiado grave. El perjuicio es mayor que los beneficios. Se valoraran conforme al tipo de terapia, el grado de dificultad y de riesgo que comporta, los gastos necesarios y las posibilidades de aplicación respecto del resultado que se puede esperar de todo ello.
Tratamiento del dolor	Medidas proporcionadas por profesionales de la salud, orientadas a reducir los sufrimientos físico y emocional, destinadas a mejorar la calidad de vida.	
Obstinación terapéutica	Adopción de medidas desproporcionadas o inútiles con el objeto de alargar la vida en situación de agonía.	

Respecto de los derechos en situación terminal la LGS, el artículo 166 Bis 3, menciona los siguientes:

- I. Recibir atención médica integral.
- II. Ingresar a las instituciones de salud cuando requiera atención médica.
- III. Dejar voluntariamente la institución de salud en que esté hospitalizado, de conformidad a las disposiciones aplicables.

- IV. Recibir un trato digno, respetuoso y profesional procurando preservar su calidad de vida.
- V. Recibir información clara, oportuna y suficiente sobre las condiciones y efectos de su enfermedad y los tipos de tratamientos por los cuales puede optar según la enfermedad que padezca.
- VI. Dar su consentimiento informado por escrito para la aplicación o no de tratamientos, medicamentos y cuidados paliativos adecuados a su enfermedad, necesidades y calidad de vida.
- VII. Solicitar al médico que le administre medicamentos que mitiguen el dolor.
- VIII. Renunciar, abandonar o negarse en cualquier momento a recibir o continuar el tratamiento que considere extraordinario.
- IX. Optar por recibir los cuidados paliativos en un domicilio particular.
- X. Designar, a algún familiar, representante legal o a una persona de su confianza, para el caso de que, con el avance de la enfermedad, esté impedido a expresar su voluntad, lo haga en su representación.
- XI. A recibir los servicios espirituales, cuando lo solicite él, su familia, representante legal o persona de su confianza.
- XII. Los demás que las leyes señalen.

Conforme a lo anterior, el paciente terminal tiene la facultad de renunciar a continuar o negarse a recibir un tratamiento que considere extraordinario dejando que su enfermedad progrese naturalmente; aunque puede también solicitar desde el diagnóstico de su enfermedad, sólo la aplicación de un tratamiento estrictamente paliativo. Hacemos hincapié en que el la fracción VIII da la facultad para hacer tal calificación de medida extraordinaria al paciente mismo. Ahora bien, la fracción X complementa esta facultad ya que reconoce al paciente el derecho de nombrar a un representante para que cuando, en el avance de su enfermedad

se encuentre impedido para expresar su voluntad por sí mismo. En este caso, lo hará su representante en su nombre conforme al contenido del documento preestablecido.

Sin embargo, hacemos la aclaración que conforme al artículo 166 Bis 4, no se requiere vivir en una situación de terminalidad para renunciar expresamente a la aplicación de medidas extraordinarias, sino que cualquier persona con capacidad de ejercicio, independientemente de su estado de salud, tiene derecho a manifestar su voluntad por escrito ante dos testigos para el caso de que llegare a padecer alguna enfermedad terminal y se encuentre imposibilitado para expresarse.

Es importante mencionar que en ambos casos, los documentos de voluntad anticipada, pueden ser revocados en cualquier momento, por lo que un paciente terminal que esté por voluntad propia recibiendo únicamente cuidados paliativos, puede solicitar nuevamente, la aplicación del tratamiento que venía con anterioridad siguiendo o que se le iba a aplicar. En cualquier caso, la Ley marca como obligación para la familia, el respetar la decisión voluntaria del paciente.

Tratándose de menores de edad o incapaces, las decisiones respecto de los tratamientos, son asumidas por los padres o tutores. A falta de ellos, el artículo 166 Bis 8, menciona a las personas que deben tomar las decisiones, en el siguiente orden:

- a) Representante legal
- b) Persona de su confianza mayor de edad
- c) Juez de conformidad con las disposiciones aplicables

Como lo mencionábamos en el primer capítulo, en los casos de urgencia médica, si la persona que es atendida no pueda manifestar su consentimiento y no se encuentra algún responsable con ella, el médico que la atiende será el

responsable de tomar la decisión que considere más acertada. En caso de que hubiere en la institución de atención un Comité de Bioética, la LGS determina que éste podrá participar en la toma de decisiones.

Por último mencionaremos que la LGS determina que los DVA se regularán por el correspondiente reglamento, sin embargo, a la fecha la SS no ha emitido disposición relativa alguna.

El SNS está obligado a brindar servicios para la atención a los enfermos terminales, independientemente de que su cuidado se efectúe dentro de las propias instituciones o en el domicilio particular. Para el primer caso, se fomentará la creación de áreas especializadas. En el segundo caso, se asesorará al enfermo o personas que lo cuidan, sobre cuidados paliativos. Para ello, la SS contará con una línea telefónica gratuita. Todos los cuidados corresponderán al tipo y grado de enfermedad por lo que la SS garantizará la capacitación de los recursos humanos que se encarguen de ellos.

Por su parte, los especialistas de segundo y tercer nivel¹⁴⁷, conforme al artículo 166 Bis 15, tienen las siguientes obligaciones:

¹⁴⁷ Conforme a los puntos 5.17 y 5.18 de la *Norma que establece las disposiciones para otorgar atención médica en unidades médicas hospitalarias de segundo y tercer nivel del Instituto Mexicano del Seguro Social*, el segundo nivel de atención médica lo conforman “los hospitales generales de subzona, zona o región en donde se atienden a los pacientes, remitidos por los servicios de los distintos niveles de atención, de acuerdo a la regionalización de los mismos, para recibir atención diagnóstica, terapéutica y de rehabilitación de conformidad a la complejidad de su padecimiento”. Por su parte, el tercer nivel de atención médica “lo constituyen la red de hospitales dotados con alta tecnología y máxima capacidad resolutive diagnóstica terapéutica, en donde se atienden patologías de alta complejidad. En ellos se atienden a los pacientes que las Unidades Médicas Hospitalarias del segundo nivel remiten, o por excepción los envíe el primer nivel de conformidad con la complejidad del padecimiento”.

Pedir	Consentimiento informado, por escrito ante dos testigos, para los tratamientos o medidas respecto a la enfermedad terminal. Los médicos en ningún caso y por ningún motivo implementaran medios extraordinarios sin consentimiento. Para garantizar una vida de calidad y el respeto a la dignidad del enfermo en situación terminal, no se aplicarán tratamientos o medidas consideradas como obstinación terapéutica ni medios extraordinarios.
	Opinión a otro médico sobre su diagnóstico de terminalidad.
Informar	Sobre la atención, tratamiento y cuidados para que el enfermo pueda tomar las decisiones correspondientes.
	Oportunamente cuando el tratamiento curativo no dé resultados.
	Sobre opciones de cuidados paliativos.
	Antes de la aplicación de algún tratamiento para aliviar el dolor y los síntomas de la enfermedad, si el mismo tiene como efectos secundarios, disminuir el tiempo de vida. En este caso, están autorizados para suministrar analgésicos del grupo de los <i>opioides</i> ¹⁴⁸ , aún cuando el enfermo pierda el estado de alerta.
Garantizar	Que se brinden los cuidados básicos o tratamiento al paciente en todo momento. El personal médico que deje de proporcionar dichos cuidados será sancionado conforme a la ley.
Procurar	Medidas mínimas necesarias para preservar la calidad de vida.
Respetar	Las medidas y procedimientos que señala la LGS u otras leyes.
Prohibido	La práctica de la eutanasia, entendida como homicidio por piedad así como el suicidio asistido conforme lo señala el Código Penal Federal.

¹⁴⁸ El National Institute on Drug Abuse de Estados Unidos, establece que los “opioides se recetan frecuentemente por sus propiedades efectivas analgésicas... Los medicamentos que pertenecen a esta clase... incluyen la morfina, codeína, y otras drogas analgésicas. Por ejemplo, la morfina se utiliza a menudo antes y después de la cirugía para aliviar un dolor severo. La codeína, por ser menos eficaz que la morfina, se utiliza para dolores menos agudos. Otros ejemplos de opioides que se pueden recetar para aliviar el dolor incluyen la oxicodona (OxyContin), propoxifeno (Darvon), hidrocodona (Vicodin) e hidromorfona (Dilaudid), así como la meperidina (Demerol) que se usa menos debido a sus efectos secundarios... actúan adhiriéndose a proteínas específicas llamadas receptores de opioides, que se encuentran en el cerebro, la médula espinal, y el tracto gastrointestinal. Cuando estas drogas se adhieren a ciertos receptores de opioides, pueden bloquear la transmisión de los mensajes de dolor al cerebro. Además, los opioides pueden producir somnolencia, causar constipación, y dependiendo de la cantidad de la droga que se ha tomado, depresión respiratoria. Los opioides también pueden causar euforia porque afectan las regiones del cerebro que controlan lo que percibimos como placer”, www.nida.nih.org/ResearchReports/Prescripcion/prescripcion2.htm

VI. La toma de decisiones respecto del propio cuerpo en el ámbito Civil

Además de que el artículo 320 de la LGS determina que toda persona es disponente de su cuerpo y que por lo tanto puede donarlo total o parcialmente, cabe señalar que en el ámbito privado, también se salvaguarda el derecho a la disposición del propio cuerpo y su respecto por cualquier tercero, ya que la protección a la dignidad y al aspecto psicológico de las personas, tampoco ha dejado de impactar el ámbito privado y en especial al Derecho Civil, reforzándose con ello la doctrina de los derechos personalísimos o derechos sobre la propia persona, considerándose a Alemania como la cuna de esta corriente filosófica-jurídica que en el §823 de su Código Civil determina: “Quien, dolosa o negligentemente, de forma antijurídica dañe la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad u otro derecho de otra persona, está obligada a indemnizarle cualquier daño causado...”¹⁴⁹

Los derechos sobre la propia persona, sobre el propio ser o derechos personalísimos (orden civil), a diferencia de los derechos fundamentales (orden público) conforme a la doctrina y a algunas disposiciones legales, sí pueden llegar a ser relativamente disponibles debido a que pueden ser renunciables porque su finalidad última es proteger valores de naturaleza inmaterial que por lo mismo, sólo tienen sentido pleno para los fines y necesidades espirituales de su titular.

Respecto a la disposición del propio cuerpo, cabe destacar que en Roma existió el *ius in se ipsum*, es decir, el derecho sobre la propia persona, mismo que perteneció a los que gozaban del estatus de ciudadanos. Baste recordar que en esta cultura, al *sui iuris* se le reconocía un poder indefinido no sólo sobre sí mismo, sino también respecto a su familia y a sus esclavos. Sin embargo, con el advenimiento del cristianismo se empezaron a limitar estos derechos, sobre todo

¹⁴⁹ CÓDIGO CIVIL ALEMÁN, Traducción de Emilio Eiranova Encinas, Madrid: Marcial Pons (1998). Parágrafos referidos por Karl LARENZ, *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Barcelona: Ariel (1994 [1979]), <https://www.u-cursos.cl/derecho/2007/2/D122A0207/1/.../141383>

los relacionados a la disponibilidad del cuerpo ya que éste no podía igualarse a las cosas materiales, aunque esta visión no llegó a ser del todo imperante ya que algunas disposiciones legales germanas del siglo XIII como lo fue el *Edicto de Rotari*, consieraron que sí era posible ejercer un derecho de propiedad sobre el propio cuerpo por lo que se podía disponer de él contractualmente e inclusive apostararlo: "...era común empeñar el propio cuerpo para garantizar el pago de las obligaciones. O sea, la garantía era el deudor, no los bienes exteriores. La primera prohibición contra tales iniquidades apareció en el estatuto de Viena (art. 51), del siglo XIV."¹⁵⁰ Por su parte, Santos Cifuentes expresa:

[...] el cuerpo es también personalísimo, íntimo y propio. De ahí que no pueda, desde ningún punto de vista, ser involucrado en el concepto de derecho de propiedad, el cual sólo asienta las raíces sobre las cosas en sentido de *res*. Si *somos* nuestro cuerpo, aunque no únicamente nuestro cuerpo, sería inicuo e ilógico equipararlo con las cosas corporales exteriores; aquellas que se toman, se transfieren, se destruyen. Pero tampoco debe olvidarse que ello no impide que sea objeto de relaciones.¹⁵¹

Como somos cuerpo, no sólo es posible sino que es necesario disponer de él y para ello es inevitable ejercer una autonomía dispositiva, ejemplo de ello es el consentimiento para someterse a una cirugía, el libre ejercicio de la sexualidad, el cambio de sexo, la esterilización voluntaria. Este derecho de autonomía, no sólo es un principio bioético sino que ha sido reconocido en varias legislaciones.

Por ejemplo, en el caso norteamericano *Schloendorff v. Society of New York Hospital*, se sentenció lo siguiente: "Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body; and a

¹⁵⁰ Cifuentes, Santos, *Derechos personalísimos*, tercera edición, Argentina, Astrea, 2008, p. 13.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 289.

surgeon who performs an operation without his patient's consent, commits an assault, for which he is liable in damages.”¹⁵²

Por su parte, la Constitución de la República Italiana, en su artículo 32 se expresa:

La República protegerá la salud como derecho fundamental del individuo e interés básico de la colectividad y garantizará asistencia gratuita a los indigentes.

Nadie podrá ser obligado a sufrir un tratamiento sanitario determinado, a no ser por disposición de una ley. La ley no podrá en ningún caso violar los límites impuestos por el respeto a la persona humana.¹⁵³

Por su parte, el Código Civil de Bolivia establece en su artículo 14 la negativa de examen o tratamiento médico en los siguientes términos: “La persona puede rehusar someterse a un examen o tratamiento médico quirúrgico, a menos que se halle obligada por disposición de la Ley o reglamento administrativo”¹⁵⁴.

Ahora bien, el artículo 6º del Código Civil de Perú establece:

Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o cuando de alguna manera sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres. Empero, son válidos si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios¹⁵⁵.

¹⁵² The Law, Science & Public Health Law Site, biotech.law.lsu.edu/cases/consent/Schloendorff.htm.

¹⁵³ Constitución de la República Italiana, www.ces.es/TRESMED/docum/ita-cttn-esp.pdf.

¹⁵⁴ Código Civil de Bolivia, www.indicep.org/leyes2/Ley%20Codigo%20Civil%20Bolivia.pdf.

¹⁵⁵ Código Civil de Perú, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/01166.pdf?view=1>

VII. Análisis del derecho fundamental y personalísimo a morir con dignidad

Como lo hemos mencionado a lo largo de la presente investigación la Constitución Mexicana no tiene regulación expresa relativa a derechos humanos de carácter bioético, por lo tanto, tampoco existe principio alguno referido a la muerte digna y mucho menos a los documentos de voluntad anticipada (DVA) que como también hemos mencionado son instrumentos legales a fin de eliminar los dilemas para presuponer la voluntad de una persona próxima a morir respecto a los tratamientos médicos que autoriza sean aplicados en su persona, la eliminación de toda forma de encarnizamiento terapéutico, el destino final de su cadáver, la donación o no de sus órganos o los ritos funerales de su preferencia.

De igual forma, carecemos de una legislación federal integral que regule la facultad de otorgar un DVA lo que trae como consecuencia que tampoco pueda darse plena validez los derechos de renuncia a tratamientos médicos extraordinarios en todo el territorio de la República, sino únicamente en aquellas entidades federativas donde los DVA han sido regulados. Lo anterior genera una antinomia en el sistema legal mexicano ya que si la dignidad humana requiere ser reconocida en todas las personas, tratándose de la renuncia a atención médica curativa y solicitud de atención paliativa mediante un DVA sólo puede ser solicitada válidamente en algunas entidades.

Es evidente que estas circunstancias crean desigualdad de unas personas frente a otras, situación que además es absurda porque en nuestro país toda la atención médica se supone debe ser regulada y coordinada por el *Sistema Nacional de Salud*, cuyo fin es garantizar universalmente el derecho de atención sanitaria consagrado en el artículo cuarto constitucional.

Por nuestra parte para proponer una alternativa relativa a la incorporación de la muerte digna y la válida suscripción de los DVA en el territorio de la República, nos armaremos de primera instancia en dos reconocidos tratadistas que han abordado los derechos fundamentales y los principios contenidos en las normas constitucionales, es decir, que gravitaremos de forma somera frente a Luigi Ferrajoli y a Robert Alexy, cuyas ideas principales fueron ya esbozadas en el primer capítulo. Estos autores nos parecen adecuados para nuestro fin, ya que reconocemos la necesidad de que el ordenamiento mexicano incorpore como derecho fundamental la muerte en condiciones dignas a través de los DVA que se encuentran sustentados por razones de carácter bioético.

No obstante y en virtud de que es muy posible que esto no se realice en un breve tiempo y que los derechos sociales han adquirido la cualidad de ser justiciables, los responsables de la impartición de justicia requerirán motivar sus sentencias al amparo de los principios constitucionales que consideran a la dignidad como un derecho de primer orden.

También necesitarán no perder de vista que los problemas bioéticos metodológicamente pueden ser abordados con una visión interdisciplinaria, transdisciplinaria y multicultural; características que no necesariamente pueden ser tomadas en la construcción de los esquemas normativos de corte legislativo por lo que las leyes tienden a ser de corte universalistas y no siempre resultan aplicables en todos los casos concretos.

No obstante la epistemología y aportaciones de las ciencias médicas y biológicas, por citar algunas, requieren ser retomadas como argumentos fundamentales en las resoluciones judiciales sobre todo tratándose de la integración de lagunas. En estos casos, el juez no sólo debe sino que además requiere cimentar su resolución con base en diversos principios emanados del texto constitucional y de los constructos aportados por otras áreas del saber, dotando con ello al Derecho de una sólida connotación sociológica y realista que

lo haría menos abstracto y más humano. En estos términos baste recordar las palabras de José Ramón Cossío Díaz, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN):

...si se te presenta un problema de SIDA o VIH en militares, entonces buscas a personas que saben de eso y te pueden definir la diferencia en términos biológicos y funcionales del VIH, y todo ese conocimiento lo puedes transmitir en una sentencia. También puedes conocer un valor de ADN o cualquier otra situación. (...) El Derecho se hace a diario; se va conformando de las demandas de los litigantes, de las sentencias, de la jurisprudencia; es decir, es un proceso vivo. (...) Al Derecho se le presenta a veces como algo muy estático, como algo acabado, como si uno se aprendiera la definición de “contrato”, y supusiera que, sabiendo ésta, puede entender el Derecho como algo vivo resulta una buena recomendación, porque entonces, si está vivo, uno entiende en esta metáfora que la jurisprudencia le va dando alcance, lo va acotando, con lo cual se transforma a través del tiempo.¹⁵⁶

Para ir concretando nuestras ideas, queremos reiterar nuestra coincidencia con Ferrajoli cuando menciona que los derechos fundamentales, pueden abordarse para su estudio desde cuatro puntos de vista:

Fundamento Teórico	Fundamento axiológico	Fundamento jurídico	Histórico-sociológico
Considera como fundamentales a los derechos que las normas constitucionales atribuyen universalmente a todos.	La persona humana tiene un valor consustancial a su vida, dignidad, libertad y supervivencia. Los poderes públicos son limitados para proteger al más débil.	Se refiere a la configuración jurídica de las diferencias entre los individuos. Lo que puede hacerse en cuatro formas diversas: ignorancia, diferenciación, homologación o valoración jurídica.	Las constituciones son producto de determinados movimientos sociales.

¹⁵⁶ Amézquita Díaz, Daniel *et al.*, “José Ramón Cossío Díaz Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Abogado Corporativo*, México, Marzo-Abril 2012, pp. 57-58.

Por nuestra parte consideramos que el eje de la presente investigación es de carácter axiológico, al considerar la persona humana y su dignidad como centro del ordenamiento jurídico. Sin embargo, al ser el Derecho un fenómeno recurrente, es importante no dejar de lado los otros enfoques ya que sin ellos, no puede sustentarse una explicación integral del sentido de ser de los derechos y del Derecho en sí mismo.

Es conveniente analizar los aspectos positivados y reflexionar sobre la valoración jurídica de las diferencias, ya que sólo mediante esta orientación se puede reconocer que las personas tenemos peculiaridades que requieren ser tomadas en consideración en la formulación y aplicación de normas, sin descuidar que también contamos con características comunes a los demás miembros de nuestra especie tal como lo es la dignidad desde un punto de vista humano. Por último, es importante no descuidar las fuentes reales del derecho ya que sin ellas perderemos contacto con las necesidades del hombre que pretenden ser satisfechas a través de la realización de ciertas conductas que pretenden ser dirigidas por las normas jurídicas.

En este sentido si desglosamos el concepto teórico de Ferrajoli respecto a los derechos fundamentales, nos encontramos con dos elementos que lo conforman: i) derechos subjetivos, ii) referidos al status legal de la persona; situación que podemos representar de la siguiente manera:

Derechos Subjetivos	Status legal de la persona
<p>Son expectativas dadas a los sujetos por una norma. Pueden tener dos formas:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Positivas, cuando se espera recibir una prestación. b) Negativas, cuando se espera que la conducta de los otros no menoscabe los derechos de alguien. 	<p>Corresponden a todos los seres humanos: personas con capacidad de goce, personas con capacidad de ejercicio y ciudadanos, dependiendo de la hipótesis normativa aplicable a un caso en concreto.</p>

Si este esquema se aplica al derecho de los enfermos de carácter terminal para suscribir un DVA, quedaría representado en el siguiente cuadro deóntico que toma como base el artículo 166 Bis de la Ley General de Salud (LGS) ya que como lo hemos mencionado, en nuestra norma constitucional no tenemos referencia expresa a este tipo de facultad:

Fracciones VI y VIII del artículo 166 Bis de la Ley General de Salud	Status legal de la persona
Artículo 166 Bis Derechos de los enfermos en situación terminal	Aplicable a <i>todos</i> los enfermos terminales.
Fracción VI Dar su consentimiento informado por escrito para la aplicación o no de tratamientos, medicamentos y cuidados paliativos adecuados a su enfermedad, necesidades y calidad de vida.	Con capacidad de goce o con capacidad de ejercicio, por lo que pueden ser considerados un derecho humano que concierne a todos, aún los menores de edad y los incapaces, que pueden ser tomados en consideración a través de sus padres, tutores o representantes.
Fracción VIII Renunciar, abandonar o negarse en cualquier momento a recibir o continuar el tratamiento que considere extraordinario.	
Expectativa Positiva Recibir cuidados paliativos	Es un derecho primario, sustancial o de contenido porque corresponde a todos, afirmándose su valor como persona.
Expectativa Negativa Que los demás respeten la decisión de negarse a continuar con un tratamiento extraordinario.	

Como sabemos, las propuestas deónticas son válidas únicamente en los sistemas jurídicos en donde la propia hipótesis normativa considera expresamente el derecho que el sujeto puede ejercitarse válidamente conforme a ésta, por lo que también compartimos la idea de Ferrajoli relativa a que los derechos fundamentales son *formalmente* universales para sus titulares y que lo tanto, sirven de base *de primera instancia* a una pretendida igualdad jurídica.

Decimos de primera instancia porque sabemos que la igualdad jurídica es una categoría de homologación abstracta que no hace una valoración de las diferencias concretas de las personas que entran dentro de los supuestos normativos, mismas que no deben ser ignoradas so pena de crear situaciones legales pero injustas.

Baste pensar por ejemplo, en la medicina tradicional indígena y en las formas de percibir la muerte o el acompañamiento hacia la muerte de alguno de los miembros de la comunidad, en donde los DVA quizá tengan poco o nulo significado ya que a la muerte se le concibe de una manera diferente a la visión judeo-cristiana dominante en nuestro país, por lo que es interesante citar lo que la Biblioteca Digital de la Medicina Tradicional Mexicana de la Universidad Nacional Autónoma de México nos aporta en cuanto al tema de la muerte desde el punto de vista de los indígenas:

Lengua indígena:

Kikapú nepwa (1). Matlatzinca nintuta(2). Mixe o'k (3). Náhuatl miqilistli (4). Otomí tu (5).

La vida llega a su fin cuando el soplo anímico más importante del individuo abandona su cuerpo. Todo ser humano está provisto de varias sustancias etéreas, pero sólo una de ellas determina la vida o la muerte del sujeto; las otras, a pesar de ser componentes vitales, pueden desgajarse de la carne sin producir el fin de la existencia (V. alma).

Los médicos tradicionales mencionan varias razones para explicar la inevitabilidad de la hora final. En primer lugar, destaca la idea de que la muerte es una forma de pago a la tierra. Puesto que la diosa terrestre prodiga sus frutos a los hombres, debe ser alimentada con los restos mortales y espirituales que otrora alentaban al individuo. Por otro lado, es un paso necesario para liberar los principios vitales etéreos que encarnarán en las generaciones futuras, perpetuando así la existencia del género humano (V. *haluk*).

Unos cuantos reportes explican la defunción como consecuencia natural de estar expuesto a ciertos elementos contaminantes del entorno. A lo largo de su vida, el hombre recoge y consume el alimento que le da la tierra; experimenta emociones como el enojo, la envidia y el deseo; y participa de la actividad sexual. Todas estas circunstancias encierran una

infestación de lo terrenal; cuando el cúmulo de corrupciones llega a un grado límite, la vida termina (V. *tlazol*).

Existe un gran número de vaticinios que anuncian el deceso. Algunos son signos y síntomas corporales; otros, de carácter metafísico, se manifiestan en los sueños, o bien en los caprichos de la naturaleza. Por ejemplo, el pulso del paciente le puede indicar al terapeuta la inminente expiración; cuando ya no es posible sentir el latido en las muñecas y codos, el enfermo no tiene salvación alguna (10). El Códice Badiano, texto indígena del siglo XVI, menciona otras señales físicas que aún hoy guían a los curanderos para establecer un pronóstico fatal:

Indicios de muerte son: un cierto color de humo, que se percibe en medio de los ojos, el vértice de la cabeza frío o retraído en cierta represión, ojos ennegrecidos que relucen poco, nariz afilada y como retorcida, a manera de coma, quijadas rígidas, lengua fría, dientes como cubiertos de polvo y ya muy sucios, que no pueden moverse ni abrirse. El mismo rechinar de dientes y la sangre que mana en abundancia de la vena cortada ya pálida, ya negra, es anuncio de que viene la muerte. Además la cara que palidece, que se ennegrece, que adopta y toma una y otra expresión; finalmente, si emite, revuelve y repite palabras sin sentido, como los pericos. Mas en la mujer se ha observado un pronóstico especial, a saber, como si una espina muy aguda les picara en las asentaderas, las piernas y los costados (11:87).

Entre los huastecos existe el concepto de *kalchix*, una especie de muerte por sustitución: si un visitante permanece en casa de su anfitrión un tiempo, y muere después de irse, es anuncio de que el fallecimiento debía sufrirlo el dueño del inmueble, no el huésped. De esta manera, el propietario queda avisado de que la muerte lo anda acechando. En Tlayacapan, Morelos, una excelente cosecha presagia la hora final de quien posee el terreno. En lo tocante a la oniromancia, existen varios sueños que encierran un mensaje funesto. Por su extensa mención a lo largo y ancho del país, sobresalen aquellos en los cuales se vislumbra la caída de un diente, cuerpos de agua o una boda (V. sueño).

Según las concepciones populares (*sic*), los años de vida que goza una persona están dictados por la divinidad, sobre cuyos designios el sujeto no tiene control alguno. Para los tzotziles, mixes y yaquis, la longevidad de cada ser humano adopta la forma de una vela celeste, encendida por los dioses al momento del nacimiento. Su tamaño corresponde a los años asignados a cada persona (V. vela). Las muertes que ocurren de acuerdo con este plan —sin importar la edad del individuo al fallecer— son consideradas "buenas" o naturales. En cambio, son "malas" las súbitas que trastocan el programa del Altísimo.

Éstas tienen su origen en la acción humana, pues son producto del asesinato, la brujería y el suicidio. Pero a pesar de ser obra de los hombres, intervienen en ellas las deidades: el asesino es inducido a matar porque la víctima ha ofendido a la omnipotencia; de manera similar, los maleficios del brujo serán exitosos si el perjudicado cae de la gracia divina. Los accidentes —especialmente los suscitados por las fuerzas de la naturaleza, como el ahogamiento en un río, o la fulminación por un rayo—, también son castigos divinos, además de ser defunciones nefastas.

El "mal" deceso requiere un ritual de desagravio para sosegar a las deidades. En el medio rural tlaxcalteca, tales ceremonias adoptan un carácter masivo en el caso de un suicidio, acto que si bien es responsabilidad de quien se quitó la vida, es también la peor ofensa cometida contra la divinidad. Para apaciguarla, el poblado entero debe participar en el rito con el fin de restablecer el frágil equilibrio entre aquélla y los hombres. De manera contraria, al ocurrir una "buena" muerte, sea por la vejez, o bien por una enfermedad no provocada por brujería, las exequias tienen el fin de congratiar a los familiares con el difunto y encaminar su alma al más allá. De no realizarse éstas, el espíritu del muerto puede rondar el poblado, atormentando a sus parientes vivos.

Son varios los destinos de ultratumba, dependiendo de cómo se haya comportado la persona en vida. Las ánimas pueden ir al cielo, al infierno o al purgatorio; el limbo está reservado para los infantes que murieron antes de ser bautizados. Entre los cuicatecos y mixtecos, existe la creencia de que después de la muerte, el alma se convierte en un animal. En algunas localidades, quienes hayan observado una conducta pecaminosa no tienen derecho a trascender al más allá, y sus almas están condenadas a vagar por el mundo, enfermando a los vivos (V. sombra).

Sin lugar a dudas, los muertos cumplen una función especial en la cosmogonía popular, como lo atestigua el hecho de que sean venerados con gran fervor durante la fiesta de Todos Santos. Se les festeja para mantener vivo su recuerdo, y además porque sirven de intermediarios entre los dioses y los hombres, pues participan de lo sagrado. Los niños que murieron después de recibir el bautismo —los angelitos—, son quienes mejor cumplen la función de mensajeros divinos.

// Espectro que se les aparece a los hombres al final de sus vidas y se los lleva al más allá. Adopta diversas formas, entre las cuales destacan la mariposa, el tecolote o la calavera ¹⁵⁷.

Con Ferrajoli también compartimos su percepción de que los derechos humanos fundamentales se caracterizan por ser personalísimos, no patrimoniales, inclusivos, con una tendencia contemporánea a lo supranacional, indisponibles en cuanto a su titularidad (lo que no significa que no pueda disponerse su ejercicio) y que para su adecuada aplicación, requieren tanto de garantías sustantivas (o primarias) como de adjetivas (o secundarias).

Por último también compartimos con Ferrajoli que la ausencia de garantías es una laguna que requiere ser colmada, pero es precisamente aquí en donde surge una pregunta: ¿es necesario que los destinatarios de un derecho fundamental no previsto tengan que esperar a que el legislador colme dicha laguna? Obviamente no. Lo anterior traería como consecuencia graves problemas en la impartición de la justicia y evidentemente el ordenamiento legal no cumpliría el objetivo para el que se supone fue creado, es decir, para prevenir o dirimir conflictos humanos: *la ley tiene lagunas, el derecho no puede tenerlas*.

No cabe posibilidad para no pronunciarse judicialmente en un asunto, he aquí la diferencia que existe entre crear y aplicar leyes, por lo que Eduardo García Máynez distingue entre las técnicas de formulación y las técnicas de aplicación, señalando respecto a éstas últimas que son un proceso que:

[...] supone la previa determinación de la norma que va a aplicarse. Declarar que hay una aplicable a un caso concreto significa que éste se encontraba previsto ya en aquélla. Pero tal cosa no siempre sucede. De aquí que, cuando se pretende establecer si un cierto hecho tiene o no consecuencias normativas, lo primero que debe hacerse es buscar la norma aplicable al mismo. La operación intelectual que en tal caso suele efectuarse consiste en generalizar el hecho en cuestión o, lo que es igual, concebirlo abstractamente, para

¹⁵⁷ Ver término *muerte*, en el Diccionario Enciclopédico de la Medicina Tradicional Mexicana perteneciente a la Biblioteca Digital de la Medicina Tradicional Mexicana de la Universidad Nacional Autónoma de México, <http://www.medicinatradicionalmexicana.unam.mx/termino.php?l=1&id=2452&t=>

investigar después si dentro de un ordenamiento jurídico determinado existe alguna norma que lo prevea.¹⁵⁸

Ciertamente al no ser fácil la labor de aplicación de la ley, se han reconocido técnicamente una serie de dificultades que básicamente se encuadran dentro de las siguientes hipótesis:

- a) Problemas respecto de la interpretación o la búsqueda de sentido de las disposiciones normativas.
- b) Integración de lagunas conforme a las reglas determinadas en el ordenamiento incompleto por insuficiencias detectadas en la propia ley.
- c) Contradicciones derivadas de la vigencia y la retroactividad de las normas jurídicas.
- d) Conflictos de leyes.

Como sabemos en el artículo 14 de nuestra Constitución se contemplan en términos generales los métodos que podrán emplearse para sortear estas dificultades:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

¹⁵⁸ García Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Editorial Porrúa, p. 321

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

No obstante que estas reglas se han venido aplicando regularmente, baste pensar que la complejidad de las sociedades contemporáneas como lo mencionaba en unos párrafos anteriores, tiende a rebasar o replantear paradigmas anteriores, por lo que algunas figuras jurídicas han tendido a transformarse o volverse francamente obsoletas, mientras que otros campos, como el de la bioética, presentan a las sociedades actuales nuevos desafíos en la aplicación de las normas por lo que cabe preguntarse: ¿Cómo tendrían que interpretarse los derechos humanos bioéticos si en ellos se privilegia la autonomía de la persona y por lo tanto el relativismo cultural? ¿Con leyes universales? ¿Con leyes que no se aplican del todo a un caso concreto? ¿Por interpretación de principios constitucionales? ¿Por métodos de subsunción o de ponderación? En este sentido, Manuel Atienza comenta:

Lo que JONSEN y TOULMIN vendrían a sostener es algo parecido al realismo americano y, más exactamente, a la tópica jurídica de VIEHWEG. La aplicación del Derecho –al menos en los casos difíciles- no obedece en absoluto, según éste último, al modelo de subsunción, sino al método –mejor, al “estilo”- de la tópica: se trata de una técnica del pensamiento problemático – VIEHWEG se remota también, como JONSEN y TOULMIN, a ARISTÓTELES-, en que el acento recae no sobre las conclusiones, sino sobre las premisas; éstas –las premisas- son precisamente tópicos o lugares comunes, esto es, no proposiciones necesariamente verdades, sino simplemente opinables o verosímiles [...] mi tesis es que, en la aplicación del Derecho –incluso cuando lo que hay que aplicar son esencialmente principios-, hay algo más que simples tópicos o máximas carentes de alguna ordenación interna. [...] Pero las leyes no pueden evitar que se planteen casos, casos difíciles, que los tribunales no pueden resolver aplicando simplemente algunas reglas específicas previamente establecidas, sino efectuando una ponderación entre principios¹⁵⁹.

¹⁵⁹ Atienza, Manuel, *op. cit.*, nota 27, pp. 54, 55 y 57.

En el panorama del constitucionalismo contemporáneo, al que algunos autores se refieren como *neoconstitucionalismo*, existen condiciones que permiten que a los derechos que han sido catalogados como tradicionalmente fundamentales hayan quedado de cierta forma rebasados, por lo que se les han sumado otros de carácter muy diverso, así como los llamados principios, valores y reglas. Esto genera que al momento de la resolución de conflictos, en donde las personas tienen exigencias disímiles u opuestas se genera incompatibilidad entre los derechos de los sujetos involucrados:

Explicado de modo extremadamente sintético, el rasgo característico de las constituciones de la segunda mitad del siglo XX es su connotación manifiestamente pluralística: reconocen derechos provenientes de tradiciones ideológicas diferentes (por ejemplo, reconocen tanto los tradicionales derechos civiles y políticos de libertad, así como los derechos sociales), y reconocen también ulteriores bienes e intereses colectivos merecedores de ser perseguidos por los poderes públicos, todo ello sin establecer claras y definitivas relaciones de prioridad entre los derechos reconocidos¹⁶⁰.

Es por ello que los modelos jurídicos tradicionalmente formales empiecen a ser estudiados e interpretados desde otro tipo de propuestas, como por ejemplo, la de Robert Alexy quien reconoce expresamente que pueden existir conflictos o contradicciones entre diversos *principios* fundamentales. Nosotros queremos aclarar que en nuestro problema de investigación, aparentemente se podría suponer que existe un conflicto entre el derecho a la vida y el derecho a una muerte digna, situación que no es real ya que conforme a nuestro planteamiento, no existe una desvinculación entre uno y otro derecho, ya que ambos se refieren a espacios vitales.

Consideramos que Alexy tiene la virtud de referirse a las normas constitucionales no sólo como un mero entramado de carácter legal, sino que va en busca el espíritu que se encierra en el constructo lingüístico normativo, por lo que se refiere los *principios*, mandatos o directrices que de él emanan a fin de

¹⁶⁰ Pino, Giorgio, “Conflictos entre derechos fundamentales. Una crítica a Luigi Ferrajoli”, <http://www.unipa.it/gpino/Pino,%20Ferrajoli%20sobre%20conflictos.pdf>.

que una situación se realice u *optimice* dentro de *las posibilidades fácticas y jurídicas* existentes en un caso concreto, lo que le da al Derecho un sentido más vívido, en el sentido de que se abren nuevos modelos de resolución de conflictos en donde situaciones tan delicadas difícilmente pueden ser contempladas en su totalidad en una ley con todas las circunstancias descritas dentro de la hipótesis normativa, ya que los escenarios en que se desarrolla la vida humana por su propia naturaleza y complejidad, pueden escapar a toda previsión o planeación porque no hay que perder de vista que nos encontramos en un mundo de infinitas posibilidades.

En este sentido, ¿Qué expresa en realidad la SCJN cuando manifiesta que de la dignidad *se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal?* Baste pensar la importancia de primer nivel de esta sentencia con las siguientes interrogantes: ¿La dignidad será entendida, vivida y exigida de igual forma entre una mujer indígena y una profesora universitaria? ¿Entre una persona sana y una persona con capacidades diferentes? ¿Entre un menor de edad y un adulto mayor? ¿Entre un político y un obrero? ¿Entre un ciudadano y un refugiado? ¿Entre un delincuente procesado y la víctima de un delito? ¿Entre un asalariado y un ambulante? ¿Entre un homosexual y un heterosexual? ¿Entre una minoría y una mayoría? ¿Entre un enfermo terminal que desea morir en paz y uno que desea luchar por su vida hasta las últimas consecuencias? Si la dignidad es tan específica y las normas son generales y abstractas, es imposible evitar conflictos entre derechos, máxime si la lista de derechos es cada vez más amplia y variada: “la dignidad no puede ceder frente a ninguna otra exigencia (las razones basadas en la dignidad son absolutas); pero los derechos basados en la dignidad sí que pueden ser ponderados con otros”¹⁶¹.

¹⁶¹ Atienza Manuel, *op. cit.*, nota 27, p. 199.

Entonces nos parece que Alexy es claro al plantear dos realidades que pueden llegar a suscitarse con los principios constitucionales, es decir, que pueden entrar en conflicto y que por lo tanto, requerirán ser restringidos. Así nuestra propia Corte ha determinado: “*Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones*”¹⁶².

Para resolver los conflictos entre principio o derechos fundamentales se pretenderá efectuar una valoración judicial, mediante la construcción de argumentos a fin de discernir a cuál de ellos se le dará mayor relevancia. Esta técnica conocida como ponderación, es una operación que busca la mejor forma de resolver el caso concreto y que en nuestro sistema, corresponde realizar a la SCJN quien ha determinado algunas características de método, los cuales podemos resumir de la siguiente manera:

- A. El ordenamiento constitucional permite normar las relaciones entre el Estado y los gobernados, ya que forman un cuerpo coherente y conexo de principios de identidad axiológica que sirven de base a todo el sistema jurídico.
- B. Los conflictos pueden surgir por la propia estructura de las normas constitucionales, debido a que en los correspondientes supuestos normativos no se contemplan expresamente todas las condiciones para su aplicación.
- C. A través de la resolución de casos concretos, se precisan las condiciones de prevalencia de las normas constitucionales en conflicto.
- D. La restricción de algún derecho fundamental a favor de otro, no puede ser arbitraria.

¹⁶² Ver tesis citada en la nota 49.

E. Para formar un criterio argumentativo se requiere por lo menos estructurarlo tomando en consideración tres factores:

i. Idoneidad, es decir, requiere demostrarse que el principio adoptado como preferente es el adecuado a las circunstancias.

ii. Necesidad real de limitar el otro principio en colisión, probando que dicha restricción es estrictamente necesaria e indispensable, por lo que no existe otra alternativa menos lesiva.

iii. Proporcionalidad ya que debe prevalecer el principio que ocasiona menos daño a una persona tomando en consideración el beneficio correlativo que se obtiene para los demás.

Un ejemplo de esta restricción, opera en la tesis citada anteriormente en donde se ponderaron los derechos fundamentales de libertad de comercio y el derecho social a la salud. De la lectura de la tesis titulada *PROPORCIONALIDAD EN LA PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS DEL MÉTODO RELATIVO QUE DEBEN ATENDERSE PARA EVALUAR LA LEGITIMIDAD DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL LEGISLADOR, EN EL JUICIO DE AMPARO EN QUE LA LITIS IMPLICA LA CONCURRENCIA Y LA TENSIÓN ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LIBERTAD DE COMERCIO Y LOS RELATIVOS A PROTECCIÓN DE LA SALUD, AL PLANTEARSE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA DE OBSERVANCIA GENERAL QUE PROHÍBE LA VENTA DE PRODUCTOS DERIVADOS DEL TABACO*¹⁶³, se desprende que la libertad de comercio no es absoluta y por lo tanto, admite restricciones y para evaluar la legitimidad de las medidas tomadas por la Asamblea Legislativa del Distrito

¹⁶³ Los datos completos de la tesis son: Tesis I. 4°. A. 666 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, enero de 2009, p. 2788.

Federal, se hizo con análisis en donde se consideraron los factores arriba señalados.

De igual forma, la Primera Sala de la SCJN en el amparo en revisión 173/2008 resolvió que el derecho de protección a la salud, tiene privilegio sobre el derecho de libertad de trabajo; lo anterior se originó de la modificación que sufrió el artículo 271 de la LGS para regular las cirugías estéticas y cosméticas:

Es cierto que la ciencia médica ha avanzado mucho, se conoce el genoma humano, ha aumentado la expectativa de vida, se han encontrado curas y soluciones a enfermedades que hace algunos años no las tenían, pero también es cierto, que para aplicar estos conocimientos se necesita preparación y bastante humildad para percatarse que falta mucho por descubrir, que la ciencia médica todavía es un fértil campo de investigación y sobre todo, que a pesar de los grandes avances médico-biológicos-científicos, no hay médico alguno que pueda jactarse de ser la extensión de la mano divina, por tener a su alcance el poder curativo del resto de los mortales. Como seres humanos que son, los médicos, incluso los más calificados, también son falibles y en ese sentido, deben aceptar que pueden cometer errores, sin embargo, una vez dicho esto, el margen de error de un médico, se acorta si tiene acreditaciones, certificaciones y autorizaciones por las autoridades competentes, pues al menos, en estos casos, sus errores se derivarán más por su condición humana falible, que por la falta de conocimientos¹⁶⁴.

Por último reiteramos la importancia de fortalecer a los Comités Hospitalarios de Bioética como métodos alternos de solución de controversias dentro de las propias instituciones sanitarias, ya que en algunos casos se requieren respuestas urgentes para solucionar problemas y muchas veces no es posible esperar a que un juez dicte medidas de atención o práctica médica; además que cuentan con la “capacidad para tratar problemas complejos, con mentalidad abierta y actitud no burocrática (no formalista), y estas son cualidades

¹⁶⁴ García Villegas Sánchez-Cordero, Paula María, “El derecho a la salud y la libertad de trabajo, en relación con cirugías estéticas (Amparo en Revisión 173/2008, 30 de abril de 2008, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México)”, *Garantismo Judicial. Derecho a la salud*, México, Porrúa, 2011, p. 289.

que no creo puedan adjudicarse automáticamente y en exclusiva a los egresados de las Facultades de Derecho”¹⁶⁵.

Para nosotros, el derecho a morir con dignidad, no es sólo un derecho fundamental que debe estar garantizado y protegido por el estado, sino que en el ámbito privado es un derecho de carácter personalísimo. Cuando los pacientes terminales se niegan a recibir algún tratamiento médico, incurren en una pasividad de carácter voluntario conforme a sus especiales necesidades humanas individuales. Si queremos respetar a la persona se torna indispensable respetar las decisiones que ha tomado para sí misma:

[...] la sociedad y el Estado tienen fundamentalmente también un deber y un interés muy diáfano en que se respete al individuo y a sus decisiones, en áreas íntimas y propias...Es mucho más claro el interés individual con su destino propio, la autodeterminación y libertad incólumes, cuando de sufrir y decidir sobre el cuerpo se trata.¹⁶⁶

No obstante lo anterior y aunque algunas legislaciones regulen el esfuerzo terapéutico, las decisiones médicas tienen a ignorar la voluntad del paciente o sus responsables, tratando de eludir una posible responsabilidad. En España por ejemplo, la Consejería de Salud de Andalucía tuvo que obligar a un hospital a retirar una sonda nasogástrica a una paciente que previamente había manifestado su voluntad respecto a las condiciones que quería para el final de su vida:

Este último es el caso de Ramona Estévez, la paciente sobre quien la Junta ha obligado al centro hospitalario a aplicar la ley y que se encuentra desde el pasado 26 de julio ingresada por un infarto cerebral al parecer irreversible. Según adelantó este miércoles el diario *El País*, fue el hijo de la paciente, José Ramón Páez, quien solicitó al centro la

¹⁶⁵ Atienza, Manuel, *op. cit.*, nota 27, p. 37.

¹⁶⁶ Cifuentes, Santos, *op. cit.*, nota 151, p. 332

retirada de la sonda que le pusieron el 4 de agosto al entender que con ella "la habían convertido en una máquina".

Esta situación vulneraba la voluntad que la paciente había transmitido para los últimos días de su vida por lo que su hijo decidió, con ayuda de la Asociación Derecho a Morir Dignamente (DMD), interponer una queja ante la Consejería de Salud y el propio centro hospitalario, queja a la que la Junta respondió obligando al centro a retirarle la sonda.

Estévez ingresó el 26 de julio tras sufrir el infarto en el hospital público Juan Ramón Jiménez de Huelva donde los médicos, tras realizar un TAC, declinaron sondarla para "no martirizarla" porque "no sentía nada", si bien fue al ser trasladada al Blanca Paloma cuando los médicos optaron por la sonda como medida necesaria para alimentarla indicando a la familia que lo contrario estaba castigado con el Código Penal, por lo que esta accedió.¹⁶⁷

Compartimos con Santos Cifuentes la idea de que no es posible hablar de un derecho a la vida o de un derecho a la muerte, ya que vivir o morir son fenómenos naturales que nos ocurren:

La muerte, aunque fuera intencionalmente provocada (por homicidio, ejecución punitiva, suicidio) no es acto humano, dado que el expirar, como acontecimiento que produce en ese instante los efectos jurídicos consiguientes, es accidental, inmanejable, por más previsto y mediatamente calculado que sea el desarrollo de sus antecedentes y condiciones desencadenantes.¹⁶⁸

¿Qué hace que una vida sea digna o que la muerte sea digna? Eso dependerá de muchos factores sociales, culturales, económicos y políticos externos, así como de la autodeterminación y el sistema de creencias de cada individuo. Es importante mencionar que existen diversas gradientes para calificar la enfermedad terminal y que el paciente mismo tolerará en mayor o menor grado ubicarse en cada una de ellas, lo que hará que su vida se vuelva más o menos

¹⁶⁷ Periódico El Confidencial, www.elconfidencial.com/salud/2011/muerte-digna-estrena-espana-justicia-obliga-20110824.html

¹⁶⁸ Cifuentes, Santos, *op. cit.*, nota 151, p. 402

digna y le permitirá evaluar el tipo de muerte que considerará más o menos estimable, conforme a su propio sistema de valoración vital.

Así por ejemplo, como un método de estimación de la etapa en que se encuentra la enfermedad terminal y que nos puede ayudar a inducir la percepción que tiene el paciente respecto de su vivencia conforme a su enfermedad y la consideración personal sobre su mayor o menor dignidad, se encuentra en la *Tabla de Karnofsky*, resultado de un análisis descriptivo de pacientes oncológicos¹⁶⁹:

Puntuación	Situación clínico funcional
100	Normal, sin quejas ni evidencia de enfermedad.
90	Capaz de llevar a cabo actividad normal pero con signos o síntomas leves.
80	Actividad normal con esfuerzo, algunos signos y síntomas de enfermedad.
70	Capaz de cuidarse, pero incapaz de llevar a cabo actividad normal o trabajo activo.
60	Requiere atención ocasional, pero es capaz de satisfacer la mayoría de sus necesidades
50	Necesita ayuda importante y asistencia médica frecuente.
40	Incapaz, necesita ayuda y asistencia especiales.
30	Totalmente incapaz, necesita hospitalización y tratamiento de soporte activo.
20	Muy gravemente enfermo, necesita tratamiento activo.
10	Moribundo irreversible.
0	Muerto.

Con base en lo anterior, es importante no soslayar que el término *dignidad* para el caso de la presente investigación nos sirve para referenciar la capacidad

¹⁶⁹ C. Puiggròs, M. Lecha, T. Rodríguez, C. Pérez-Portabella y M. Planas. “El índice de Karnofsky como predictor de mortalidad en pacientes con nutrición enteral domiciliaria. Unidad de Soporte Nutricional”, scielo.isciii.es/pdf/v24n2/original5.pdf

para autodeterminar en mayor o menor grado el proceso de la muerte propia, es decir, “la apropiación sobre la propia muerte” en términos de la concepción del *Hasting Center*.

Respecto a la muerte digna, la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia C-239/97 sostiene interesantes consideraciones respecto a la muerte digna, por ejemplo¹⁷⁰:

<p>PIEDAD-Definición</p>	<p><i>La piedad es un estado afectivo de conmoción y alteración anímica profunda (...) mueve a obrar en favor de otro y no en consideración a sí mismo.</i></p> <p><i>Quien mata a otro por piedad, con el propósito de ponerles fin a los intensos sufrimientos que padece, obra con un claro sentido altruista, y es esa motivación la que ha llevado al legislador a crear un tipo autónomo, al cual atribuye una pena considerablemente menor a la prevista para el delito de homicidio simple o agravado. Tal decisión no desconoce el derecho fundamental a la vida, pues la conducta, no obstante la motivación, sigue siendo antijurídica, es decir, legalmente injusta; pero en consideración al aspecto subjetivo la sanción es menor, lo que se traduce en respeto por el principio de culpabilidad, derivado de la adopción de un derecho penal del acto. La medida de esa pena que, se insiste, como tal, comporta reproche por la materialización de un comportamiento que desconoce el bien jurídico protegido de la vida, pero que, de otra parte, considera relevante la motivación del acto, sólo puede ser determinada en abstracto por el legislador, sin que le sea dable al juez constitucional desconocer los criterios de utilidad que lleva implícita esa elección.</i></p>
<p>PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Respeto de autonomía e identidad</p>	<p><i>La Constitución establece que el Estado colombiano está fundado en el respeto a la dignidad de la persona humana; esto significa que, como valor supremo, la dignidad irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, los</i></p>

¹⁷⁰ EL ABEDUL, www.elabedul.net/Documentos/Temas/Eutanasia_y_suicidio/C-239-97.pdf

	<p><i>cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión. El principio de la dignidad humana atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad.</i></p>
<p>PROTECCION VIDA DEL ENFERMO TERMINAL-Deber estatal cede o se debilita/ENFERMO TERMINAL-Consentimiento informado del paciente de morir dignamente/DERECHO A MORIR EN FORMA DIGNA</p>	<p><i>El deber del Estado de proteger la vida debe ser entonces compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Por ello la Corte considera que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna. En efecto, en este caso, el deber estatal se debilita considerablemente por cuanto, en virtud de los informes médicos, puede sostenerse que, más allá de toda duda razonable, la muerte es inevitable en un tiempo relativamente corto. En cambio, la decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, que sabe que no puede ser curado, y que por ende no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas y que juzga indignas. El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta, sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto.</i></p>
<p>DERECHO A MORIR EN FORMA DIGNA-Estado no puede oponerse</p>	<p><i>El Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insostenibles, incompatibles con su idea de dignidad. Por consiguiente, si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el Código Penal considera que su vida debe concluir, porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en</i></p>

	<i>consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el Estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir, a través de la prohibición o de la sanción, que un tercero le ayude a hacer uso de su opción. No se trata de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida sino, de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida sólo como hecho biológico.</i>
--	--

Como fue comentado en párrafos anteriores, en México el derecho social de protección a la salud consagrado en el artículo 4º de la Constitución, contempla para toda persona el disfrute de los servicios sanitarios necesarios para la atención de enfermedades. Esta atención conforme a su ley reglamentaria, comprende diversas modalidades, entre ellas el tratamiento integral del dolor y no deja de lado las libertades personales para la toma de decisiones sobre la propia salud al reconocer a los usuarios el derecho de decidir sobre la aplicación en su persona de diagnósticos y procedimientos terapéuticos.

Así la LGS considera una serie de circunstancias a ser tomadas en cuenta para dignificar el momento de la muerte, ya que el propio artículo 166 Bis nos refiere a que el SNS permitirá una muerte natural garantizando al enfermo *una vida de calidad a través de los cuidados y atenciones médicas, necesarios para ello*. Expresamente en las fracciones VIII y X del artículo 166 Bis 3 se menciona como derechos la renuncia a recibir o continuar un tratamiento extraordinario, así como designar un representante para el caso de que con el avance de la enfermedad, el paciente se encuentre impedido a expresar su voluntad. La pregunta entonces es: ¿Por qué las entidades federativas han tomado esta facultad legislativa propia en las diferentes legislaciones sobre voluntad anticipada y han hecho caso omiso a la legislación federal que por otra parte está inconclusa? ¿Qué acaso el SNS de salud no está regida por la SS que debería coordinar estos aspectos? ¿Por qué las autoridades federales no han creado el marco reglamentario correspondiente a la VA?

Es innegable que el DVA forma parte de las circunstancias que hacen digna la muerte de una persona, ya que le permite expresar su voluntad, anticipándose a una posible incapacidad a causa de su enfermedad, para elegir respecto de sí mismo los tratamientos que desea recibir buscando entre otros, no prolongar su propia agonía. Jurídicamente esto se traduce en el más alto respeto a la autonomía y privacidad de las personas cuando toman decisiones para el final de su vida.

No obstante lo anterior, algunas objeciones que han recibido este tipo de Documentos, son:

- a) La voluntad de un enfermo terminal es influenciable. Debe tomarse en cuenta que debido a su situación, tendiente a la depresión, las decisiones pueden verse tremendamente afectadas por la situación que vive. Inclusive, alguien podría suscribir este tipo de documentos a fin de evitar ser una carga para su familia.
- b) Podrían precipitadamente suspender tratamientos.
- c) Abren la puerta para una despenalización de la eutanasia.
- d) Puede romper las relaciones entre el médico y el paciente.
- e) Requiere una permanente actualización para estar acorde a los deseos presentes de su autor.
- f) Difícilmente se aplicaría en casos de urgencia, si no existe un sistema electrónico público de voluntades anticipadas.

Por último, cabe destacar que en nuestro país, a pesar de tener una LGS que inserta los DVA en el SNS este documento no se ha aplicado, y algunas entidades federativas, han legislado lo conducente:

- a) Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal del 07 de enero del 2008, *Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal*.
- b) Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes del 6 de abril del 2009, *Ley de Voluntad Anticipada para el Estado de Aguascalientes*.
- c) Periódico Oficial del Estado de Michoacán de Ocampo del 21 de septiembre de 2009, *Ley de Voluntad Vital Anticipada del Estado de Michoacán de Ocampo*.
- d) Periódico Oficial del Estado de Hidalgo del 14 de febrero de 2011, *Ley de Voluntad Anticipada para el Estado de Hidalgo*.
- e) Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, de fecha 3 de junio de 2011, *Ley de Voluntad Anticipada para el Estado de Guanajuato*.

“... reconocer que el ser humano es un enfermo, no se pone enfermo. Ésta es la gran diferencia existente entre nuestro concepto de la enfermedad y el que tiene la medicina. La medicina ve en la enfermedad una molesta perturbación del «estado normal de salud» y, por lo tanto, trata no sólo de subsanarla lo antes posible sino, ante todo, de impedir la enfermedad y, finalmente, desterrarla. Nosotros deseamos indicar que la enfermedad es algo más que un defecto funcional de la Naturaleza. Es parte de un sistema de regulación muy amplio que está al servicio de la evolución. No se debe liberar al ser humano de la enfermedad, ya que la salud la necesita como contrapartida o polo opuesto.

La enfermedad es la señal de que el ser humano tiene pecado, culpa o defecto; la enfermedad es la réplica del pecado original, a escala microcósmica. Estas definiciones no tienen absolutamente nada que ver con una idea de castigo sino que sólo pretenden indicar que el ser humano, al participar de la polaridad, participa también de la culpa, la enfermedad y la muerte. En el momento en que la persona reconoce estos hechos básicos, dejan de tener connotaciones negativas. Sólo el no querer asumirlos, emitir juicios de valor y luchar contra ellos les dan rango de terribles enemigos.

El ser humano es un enfermo porque le falta la unidad. Las personas totalmente sanas, sin ningún defecto, sólo están en los libros de anatomía. En la vida normal, semejante ejemplar es desconocido. Puede haber personas que durante décadas no desarrollen síntomas evidentes o graves: ello no obstante, también están enfermas y morirán. La enfermedad es un estado de imperfección, de achaque, de vulnerabilidad, de mortalidad...”¹⁷¹.

¹⁷¹ Dethlefsen, Thorwald y Dahlke, Rüdiger, “La enfermedad como camino”, <http://biblioms.dyndns.org/PDF-IPOD/dethlefsen-thorwald-y-dahlke-rudiger-la-enfermedad-como-camino.pdf>.

CAPÍTULO TRES.

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ENFERMO TERMINAL EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Primero nos referiremos a aquellos instrumentos internacionales que de manera directa se refieren al consentimiento informado, la muerte digna y los derechos de los pacientes en etapas terminales, posteriormente haremos referencia aquellos instrumentos firmados por nuestro país que pueden ser interpretados a favor de las decisiones anticipadas respecto al final de la vida tomadas por una persona, en el sentido de que propugnan por la calidad de vida y están en contra de los tratos degradantes.

I. Instrumentos reconocidos en otros sistemas legales

1. Código de Nuremberg

Este Código (20 de agosto de 1947) es considerado el primer documento que plantea la obligación de obtener el *Consentimiento Informado* (CI) de una persona que se someterá a una investigación médico-biológica. Por extensión también ha sido considerada como el primer documento que consagra la voluntad y autonomía del paciente:

¿Qué debe entenderse por consentimiento informado? En líneas generales, con esa expresión nos referimos a la aceptación por parte de un enfermo competente de un procedimiento diagnóstico o terapéutico una vez que el enfermo ha sido adecuadamente informado acerca de aquello a que se propone consentir; su finalidad es que el enfermo pueda implicarse de manera suficiente en la relación clínica y pueda tomar decisiones que le afectan con conocimiento de causa. Los requisitos básicos son, por lo tanto, libertad, competencia e información suficientes. Si no se dan esas circunstancias por razones

diversas, alguien deberá tomar decisiones en lugar del enfermo: hablamos entonces de *decisiones por sustitución...*¹⁷²

Los documentos de consentimiento informado implican un esfuerzo comunicativo médico-paciente ya que nadie puede tomar decisiones sin los suficientes datos de su situación clínica, por lo que mínimamente requiere ser informado respecto del tipo de intervención sanitaria al que será sometido, sus objetivos, los beneficios que se pretenden, los posibles riesgos, molestias, efectos secundarios y alternativas de tratamiento.

También cobra importancia el *cómo* informar, en especial si se trata de malas noticias, lo que podría dar la pauta para que un paciente pudiera rechazar un procedimiento médico (sin que por ello la relación asistencial deba concluirse) aunque éste pertenezca a su soporte vital:

[...] debe entenderse el CI no sólo como una exigencia legal, o como un elemento más en el catálogo de los derechos de los pacientes, sino especialmente como un instrumento idóneo para que el médico pueda acercarse a las personas enfermas y descubrir las necesidades reales de cada una, como una ocasión de revisar conjuntamente con el enfermo la información que éste ya posee, la que todavía ignora, su comprensión, sus dudas, su posible dificultad de asimilación y de aceptación, y sus miedos. Esto es lo que debería marcar la pauta de un proceso cuyo acto final sea la firma o no de un documento de CI. Sólo de esta forma se conseguirá que el CI no sea visto únicamente desde la perspectiva de una medicina defensiva, de “protección” ante las siempre temidas consecuencias legales de las actuaciones médicas, que antepone otras necesidades a las del propio enfermo.¹⁷³

Por lo general, los documentos de CI no se aplican en las siguientes circunstancias:

¹⁷² Royes, Albert, “El consentimiento informado y los Documentos de voluntades anticipadas”, *Nuevos materiales de bioética y derecho*, México, Fontarama, Colección Doctrina Jurídica Contemporánea, 2003, p. 159.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 162.

- a) En casos urgentes en los que la persona no esté en condiciones de dar su aprobación y no cuenta con un documento previo de voluntad anticipada.
- b) Por renuncia expresa de la propia persona enferma.

2. Recomendaciones del Consejo de Europa

Este organismo con sede en Estrasburgo (Francia) fue creado en Londres en el año de 1949, poco después de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como una respuesta regional a las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial y para someter a examen los asuntos comunes de los países miembros, teniendo entre otros objetivos fomentar el goce de los derechos fundamentales a los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción, por lo que en 1950 creó el Convenio Europeo de Derechos Humanos, situándolo por encima de las legislaciones de los Estados firmantes.

Conforme al artículo 10 de los Estatutos del Consejo de Europa, los órganos que lo componen son el Comité de Ministros y la Asamblea Consultiva, siendo esta última el órgano deliberante que emite sus conclusiones al primero, a través de recomendaciones, entre las que destaca la *Recomendación Relativa a los Derechos de los Enfermos y los Moribundos* (27º Sesión Ordinaria de 1976), cuyos puntos centrales son:

Consideraciones	Recomendación Tomar medidas sobre:
El progreso de la medicina puede revelar ciertas amenazas para los derechos fundamentales del hombre y la integridad de los enfermos	La formación del personal médico y la organización de sus servicios que deben encaminarse a aliviar el sufrimiento de los enfermos.
	Los enfermos tienen el derecho a ser informados sobre su enfermedad y su tratamiento.

Los médicos deben respetar la voluntad del interesado	Los enfermos deben tener la posibilidad de prepararse psicológicamente para la muerte.
	Creación de comisiones nacionales encargadas de elaborar reglas éticas para el tratamiento de enfermos moribundos y examinar las declaraciones hechas por personas jurídicamente capaces, para autorizar a los médicos a renunciar a las medidas para prolongar la vida.
La prolongación de la vida no debe ser el propósito exclusivo de la práctica médica, se debe apuntar también a aliviar el sufrimiento	Instituir comisiones nacionales encargadas de examinar las denuncias por error o negligencia médica.
	Armonizar criterios sobre el derecho de los enfermos y de los moribundos, y los procedimientos jurídicos y técnicos para asegurarlos.

Con fecha 4 de abril de 1997, fue creado el *Convenio Europeo sobre los derechos humanos y la biomedicina: Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina*, en el que destaca lo siguiente:

Artículo 9. Deseos expresados anteriormente.

Serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de su intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad.¹⁷⁴

Por último el 25 de junio de 1999 fue adoptada la Recomendación 1418 titulada *Protección de los derechos humanos y la dignidad de los enfermos terminales y moribundos* mediante la cual se encomienda a los Estados miembros,

¹⁷⁴ “Convenio Europeo sobre los derechos humanos y la biomedicina: Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina”, tomado del Centro de Humanidades Biomédicas de la Universidad de Navarra, España. <http://www.unav.es/cdb/coeconvenion.html>.

incorporar en su derecho interno la protección legal del enfermo terminal o moribundo, bajo los siguientes principios:

<p>No morir bajo síntomas insoportables</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Recibir un adecuado tratamiento al dolor. ➤ Los cuidados paliativos son un derecho. ➤ Acceso equitativo a los cuidados paliativos. ➤ Garantizar la mejora de los estándares de calidad de los cuidados paliativos. ➤ Garantizar la formación del personal sanitario en esta área. ➤ Impulsar centros de investigación, enseñanza y capacitación de cuidados paliativos y tanatología interdisciplinar.
<p>No negar información al enfermo</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ El enfermo tiene derecho a una información veraz y <i>proporcionada con compasión</i>, sobre su estado de salud. ➤ Derecho a conseguir otra opinión médica.
<p>No permitir la muerte en el aislamiento social</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Garantizar el acompañamiento de los familiares y amigos. ➤ Facilitar métodos alternativos de asistencia médica. ➤ Contar con equipos de asistencia ambulatoria a domicilio. ➤ Fomento de la cooperación entre todas las personas implicadas en la asistencia al moribundo. ➤ Asegurar que los cuidados paliativos <i>se asienten en la conciencia pública</i>.

<p>No restricción de medios de soporte vital por razones económicas</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Garantizar que al menos los grandes hospitales cuenten con unidades especializadas de cuidados paliativos y hospicios. ➤ Garantizar que la voluntad del enfermo <i>no se configure por presiones económicas.</i>
<p>No prolongar el proceso de muerte contra la voluntad del enfermo</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ <i>Garantizar que ningún enfermo terminal o persona moribunda sea tratada contra su voluntad.</i> ➤ Respetar el rechazo a un tratamiento específico <i>recogido en las directivas avanzadas o testamento vital.</i> ➤ No admitir decisiones subrogadas <i>que se basen en los juicios de valor generales imperantes en la sociedad, y que, en caso de duda, la decisión se inclinará siempre por la vida y su prolongación.</i> ➤ Garantizar que se tomen en cuenta los deseos del enfermo terminal en relación con formas particulares de tratamiento, siempre que no atenten contra la dignidad humana. ➤ Definir un catálogo de tratamientos que en ningún caso pueden ser omitidos o retirados.

Esta Recomendación se elaboró tomando en consideración que el progreso de la ciencia médica ha hecho posible prolongar la vida de una persona, por lo tanto, se puede retrasar a voluntad del médico el momento de la muerte: *En consecuencia, con frecuencia se ignora la calidad de vida de los enfermos*

*terminales, la soledad a la que se ven sometidos, su sufrimiento, el de sus familiares y el del personal sanitario que los trata.*¹⁷⁵

También se tomó en cuenta que proteger la dignidad de los enfermos terminales se funda en la inviolabilidad de la dignidad humana *en todas las etapas de la vida*, ya que el ser humano comienza y termina su vida en *la debilidad y dependencia*, lo que se traduce en una vulnerabilidad que hace que sus derechos fundamentales se ven amenazados por diversos factores:

- I. Las dificultades de acceso a los cuidados paliativos y un buen manejo del dolor.
- II. La frecuente falta de tratamiento del sufrimiento físico y de las necesidades psicológicas, sociales y espirituales.
- III. La prolongación artificial del proceso de muerte, ya por el uso desproporcionado de medios técnicos, ya por la continuación del tratamiento sin consentimiento del paciente.
- IV. La falta de formación continuada y apoyo psicológico a los profesionales sanitarios que trabajan en medicina paliativa.
- V. La insuficiencia de apoyo y asistencia a los familiares y amigos de los pacientes, que también puede aumentar el sufrimiento humano en sus distintas dimensiones.
- VI. El temor de los pacientes a perder el control sobre sí mismos y convertirse en una carga, en seres dependientes por completo de sus familiares o de instituciones.
- VII. La carencia o inadecuación de un entorno social e institucional en el que uno pueda separarse para siempre de sus familiares y amigos en paz.
- VIII. La insuficiente asignación de financiación y recursos para la asistencia y apoyo de los enfermos terminales o moribundos.
- IX. La discriminación social del fenómeno de la debilidad, el morir y la muerte.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Recomendación 1418 (1999) “Protección de los derechos humanos y la dignidad de los enfermos terminales y moribundos” (Punto 2), <http://www.unav.es/cdb/acoerrec99-1418.html>.

¹⁷⁶ *Ibidem*, punto 7.

3. Declaraciones de la Asociación Médica Mundial

Es una organización creada en 1947 ubicada en Ferney-Voltaire (Francia) y representa la opinión de los asuntos médicos en los diversos asuntos de orden internacional. También proporciona orientación ética a los médicos a través de Declaraciones, a las asociaciones médicas nacionales¹⁷⁷, a los gobiernos y a las organizaciones internacionales tal como lo es la Organización Mundial de la Salud (OMS).

Actualmente sus Declaraciones son más de cien y versan sobre asuntos tales como: derechos humanos y libertad individual de los médicos, licencia a los médicos que escapan de la persecución de delitos penales, estado vegetativo persistente, sustitución de medicamentos genéricos, proyecto genoma humano, atención médica para refugiados, accidentes de tráfico, maltrato y abandono en el niño, planificación familiar y el derecho de la mujer a la anticoncepción, boxeo, uso y abuso de medicamentos psicotrópicos, responsabilidad profesional de los médicos en el tratamiento de paciente con SIDA, etc.

Para efectos de nuestra investigación hacemos mención de aquellas Declaraciones que nos parecen relevantes:

¹⁷⁷ Nuestro país participa a través del Colegio Médico de México.

Declaración de Lisboa sobre los derechos del paciente	Adoptada por la 34ª Asamblea Médica Mundial, Lisboa, Portugal, Septiembre/octubre 1981, y enmendada por la 47ª Asamblea General, Bali, Indonesia, Septiembre, 1995.	<p>DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN</p> <p>El paciente adulto mentalmente competente tiene derecho:</p> <p>a) Dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia.</p> <p>b) A la información necesaria para tomar sus decisiones.</p> <p>c) Tiene derecho a negarse a participar en la investigación o enseñanza de la medicina.</p>
		<p>PACIENTES INCONSCIENTES</p> <p>Se debe obtener el consentimiento de un representante legal.</p> <p>Si no se dispone de él y se requiere una urgente intervención médica, se debe suponer el consentimiento del paciente, en base a lo expresado previamente por el paciente o por convicción anterior.</p>
		<p>EL PACIENTE LEGALMENTE DISCAPACITADO</p> <p>Incluso si el menor de edad o el paciente legalmente incapacitado, deben participar en las decisiones al máximo que les permita su capacidad y deben contar con un representante legal.</p> <p>Si el representante legal prohíbe un tratamiento que según el médico es el mejor, éste debe apelar de esta decisión en la institución legal pertinente.</p>

		<p>PROCEDIMIENTOS CONTRA LA VOLUNTAD DEL PACIENTE</p> <p>Sólo pueden aplicarse en casos excepcionales, si lo autoriza la ley y conforme a los principios de ética médica.</p>
		<p>DERECHO A LA DIGNIDAD</p> <p>La dignidad del paciente debe ser respetada en todo momento. Tiene en todo momento el derecho de aliviar su sufrimiento.</p> <p><i>El paciente tiene derecho a una atención terminal humana y a recibir toda la ayuda disponible para que muera lo más dignamente y sin molestia posible.</i></p>
Declaración sobre la eutanasia	Adoptada por la 39ª Asamblea Médica Mundial, Madrid, España, octubre 1987.	El acto deliberado de poner fin a la vida de un paciente, es contrario a la ética.
Declaración sobre el suicidio con ayuda médica	Adoptada por la 44ª Asamblea Médica Mundial, Marbella, España, Septiembre 1992.	Es contrario a la ética y debe ser condenado.
Declaración sobre atención de pacientes con fuertes dolores crónicos en las enfermedades terminales	Adoptada por la 42ª Asamblea Médica Mundial, Rancho Mirage, California, octubre 1990.	El paciente terminal con fuertes dolores crónicos tiene derecho a llegar al fin de su vida con dignidad, la combinación de analgésicos con opio y sin opio proporcionan un mayor alivio, la dependencia <i>yatrogénica</i> ¹⁷⁸ (<i>sic</i>) no debe considerarse como un problema, por lo que debe facilitarse el suministro y disponibilidad de analgésicos con opio para todas las indicaciones médicas apropiadas.

¹⁷⁸ Conforme al Diccionario de la Real Academia Española el término iatrogénico (ca) proviene del gr. *ατρος*, médico, geno e ico y, es un adjetivo médico que sirve para calificar a toda alteración del estado del paciente producida por el médico. En términos generales este término se aplica para señalar al daño médico producido al aplicarse un tratamiento, como en este caso al aplicar analgésicos opiáceos se crea una dependencia física a los mismos.

Declaración de Sydney sobre la muerte	Adoptada por la 22ª Asamblea Médica Mundial, Sydney, Australia, 1968, y enmendada por la 35ª Asamblea Médica Mundial, Venecia, Italia, octubre de 1983.	Corresponde al médico determinar el momento de la muerte, esto es importante ya que los avances modernos han dado la capacidad al hombre para que por medios artificiales, permitir la circulación de la sangre oxigenada a través de los tejidos del cuerpo y el uso de los órganos de un cadáver para un transplante.
Declaración sobre la enfermedad terminal	Adoptada por la 35ª Asamblea Médica Mundial, Venecia, Italia, octubre 1983.	El médico debe evitar emplear cualquier medio extraordinario que no tenga beneficio alguno para el paciente.

Con base en lo anterior, la Organización Médica Mundial de España, formuló un Código de Ética y Deontología (10 de septiembre de 1999), documento que establece: “*Obstinación terapéutica*. No se acepta mantener tratamientos artificiales e inútiles sin valor real para el enfermo, que pueden conducir al encarnizamiento terapéutico”.¹⁷⁹

4. El punto de vista de la Organización Mundial de la Salud

Como sabemos la OMS es el organismo coordinador de las acciones sanitarias en el sistema de la Organización de las Naciones Unidas. En 1981, junto con los representantes del Consejo de las Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas, redactaron la Declaración de Manila, en donde se estableció la imposibilidad de separar la valoración médica de la valoración ética.

5. Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos

Dicha Declaración aprobada el 19 de octubre de 2005 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), surgió de la necesidad de reflexionar en torno a los rápidos adelantos de la ciencia y la tecnología que afectan directamente a la vida,

¹⁷⁹ Vila-Coro, María Dolores, *Op. Cit.* en nota 11, p. 91.

generando por ello una serie de debates relativos a la dignidad humana. Esta Declaración es promovida con la asistencia del Comité Intergubernamental de Bioética (CIGB) y del Comité Internacional de Bioética (CIB). Tanto el CIGB como el CIB tienen como función principal propiciar el estudio de las cuestiones éticas y jurídicas que plantea la investigación sobre las ciencias de la vida y sus aplicaciones, asesorando a las organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales interesadas, aunque el primero está conformado por expertos gubernamentales y el segundo por expertos independientes.

La Declaración toma como base los siguientes instrumentos internacionales:

- a) La Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948).
- b) La Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (11 de noviembre de 1997)
- c) La Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos (16 de octubre de 2003).
- d) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966).
- e) La Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (21 de diciembre de 1965).
- f) La Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (18 de diciembre de 1979).
- g) La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (20 de noviembre de 1989).
- h) El Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica (5 de junio de 1992).
- i) Las Normas uniformes de las Naciones Unidas sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (1993).

- j) La Recomendación de la UNESCO relativa a la situación de los investigadores científicos (20 de noviembre de 1974).
- k) La Declaración de la UNESCO sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (27 de noviembre de 1978).
- l) La Declaración de la UNESCO sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras (12 de noviembre de 1997).
- m) La Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural (2 de noviembre de 2001).
- n) El Convenio de la OIT (Nº 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (27 de junio de 1989).
- o) El Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura aprobado por la Conferencia de la FAO (3 de noviembre de 2001).
- p) El Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) anexo al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (1 de enero de 1995).
- q) La Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública (14 de noviembre de 2001).
- r) Los demás instrumentos internacionales aprobados por las Naciones Unidas y sus organismos especializados, en particular la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) y la Organización Mundial de la Salud (OMS),
- s) Las legislaciones y reglamentaciones nacionales en materia de bioética, los códigos de conducta, directrices y otros textos internacionales y regionales sobre bioética, como la Convención sobre los derechos humanos y la biomedicina del Consejo de Europa (1997) y la Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial (1964), y las Guías éticas internacionales para investigación biomédica que involucra a seres humanos del Consejo de Organizaciones Internacionales de Ciencias Médicas (1982).

La Declaración al tratar de las cuestiones éticas relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas aplicadas a los seres humanos, considera importante tomar en cuenta todas las dimensiones del fenómeno (sociales, jurídicas y ambientales) por lo que sus objetivos son:

- a) Proporcionar un marco universal de principios y procedimientos que sirvan de guía a los Estados en la formulación de legislaciones, políticas u otros instrumentos en el ámbito de la bioética.
- b) Orientar la acción de individuos, grupos, comunidades, instituciones y empresas, públicas y privadas.
- c) Promover el respeto de la dignidad humana y proteger los derechos humanos, velando por el respeto de la vida de los seres humanos y las libertades fundamentales.
- d) Reconocer la importancia de la libertad de investigación científica y las repercusiones beneficiosas del desarrollo científico y tecnológico, destacando al mismo tiempo la necesidad de que esa investigación y los consiguientes adelantos, se realicen en el marco de principios éticos.
- e) Fomentar un diálogo multidisciplinario y pluralista sobre las cuestiones de bioética entre todas las partes interesadas y dentro de la sociedad en su conjunto.
- f) Promover un acceso equitativo a los adelantos de la medicina, la ciencia y la tecnología, así como la más amplia circulación posible y un rápido aprovechamiento compartido de los conocimientos relativos a esos adelantos y de sus correspondientes beneficios.

g) Salvaguardar y promover los intereses de las generaciones presentes y venideras.

h) Destacar la importancia de la biodiversidad y su conservación como preocupación común de la especie humana.

Respecto de las prácticas aplicables a la VA conforme a esta Declaración, es importante no perder de vista los principios en ella contenidos, mismos que deben entenderse como un todo, por lo es necesario considerarlos complementarios uno de otros. Estos principios son:

01	Respeto a la dignidad humana, derechos humanos y libertades fundamentales.	Los intereses y el bienestar de la persona deben tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad.
02	Ponderación entre beneficios y efectos nocivos.	En la práctica médica se debe potenciar al máximo los beneficios directos e indirectos para los pacientes, y se deben reducir al máximo los posibles efectos nocivos.
03	Autonomía y responsabilidad individual.	Se habrá de respetar la autonomía de la persona en lo que se refiere a la facultad de adoptar decisiones, asumiendo la responsabilidad de éstas. Para las personas que carecen de la capacidad de ejercer su autonomía, se habrán de tomar medidas especiales para proteger sus derechos
04	Consentimiento	Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada. Cuando proceda, el consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno.
05	Protección especial a personas que carecen de capacidad	La autorización para proceder a prácticas médicas debería obtenerse conforme a los intereses de la persona interesada, quien debe estar asociada en la mayor medida posible al proceso de adopción de la decisión de consentimiento, así como al de su revocación.

06	Respeto a la vulnerabilidad	La práctica médica debe tener en cuenta la vulnerabilidad humana. Los individuos y grupos especialmente vulnerables deben ser protegidos y se debe respetar su integridad personal.
07	Confidencialidad	La privacidad de las personas interesadas y la confidencialidad de la información que les atañe deben respetarse. En la mayor medida posible, esa información no debe utilizarse para fines distintos de los que determinaron su acopio o para los que se obtuvo el consentimiento.
08	Igualdad	Se habrá de respetar la igualdad fundamental de todos los seres humanos en dignidad y derechos, de tal modo que sean tratados con justicia y equidad.
09	No discriminación	Ningún individuo o grupo debería ser sometido por ningún motivo, en violación de la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales, a discriminación o estigmatización alguna.
10	Respeto a la diversidad cultural.	Se debe tener en cuenta la importancia de la diversidad cultural y del pluralismo. No obstante, estas consideraciones no habrán de invocarse para atentar contra la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales.
11	Solidaridad	Se habrá de fomentar la solidaridad entre los seres humanos y la cooperación internacional.
12	Responsabilidad social	<p>La promoción de la salud y el desarrollo social es un cometido esencial de los gobiernos.</p> <p>El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano por lo que se debe fomentar el acceso a: una atención médica de calidad, medicamentos, alimentación y agua adecuada; así como la mejora de las condiciones de vida y del medio ambiente.</p> <p>Los Estados deben tomar las medidas adecuadas para luchar contra el bio-terrorismo y el tráfico ilícito de: órganos, tejidos, muestras, recursos genéticos y materiales relacionados con la genética.</p>

		Los Estados deben adoptar las disposiciones adecuadas, tanto de carácter legislativo como administrativo o de otra índole, para poner en práctica los principios enunciados en la presente Declaración.
13	Aprovechamiento compartido de beneficios	Los beneficios resultantes de toda investigación deben compartirse en el seno de la comunidad internacional y podrán revestir las siguientes formas: acceso a una atención médica de calidad, suministro de nuevas modalidades o productos de diagnóstico y terapia, apoyo a los servicios de salud.

Los anteriores principios deben aplicarse en las siguientes formas:

1.-En la adopción de decisiones y tratamientos se debe promover el profesionalismo, la honestidad, la integridad y la transparencia. Deben ser tomados en cuenta los conflictos de interés y promoverse las posibilidades de un debate público pluralista e informado, en el que se expresen todas las opiniones.

2.-En la implementación de Comités de Bioética pluridisciplinarios e independientes, a fin de evaluar los problemas éticos, jurídicos, científicos y sociales que sean detectados en los proyectos de investigación relativos a seres humanos. Esto es debido a que son las instancias idóneas para prestar asesoramiento sobre problemas éticos en contextos clínicos, formular recomendaciones y contribuir a la preparación de orientaciones sobre determinadas cuestiones. También para fomentar el debate, la educación y la sensibilización del público sobre la bioética, así como su participación al respecto.

3.-En la evaluación y gestión de riesgos relacionados con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías relacionadas. Si se han de imponer limitaciones a la aplicación de los principios, estas se deben hacer por leyes relativas a la seguridad pública y al proceso por delitos.

II. Instrumentos internacionales suscritos y ratificados por México

No existen instrumentos internacionales expresos en México con relación a los DVA o muerte digna, sin embargo, consideramos que por interpretación, resultan aplicables los siguientes:

<p>CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS</p>	<p>Convención publicada en el Diario Oficial de la Federación, el jueves 7 de mayo de 1981.</p> <p>Aprobada por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el día 18 del mes de diciembre del 1980, según Decreto publicado en el "Diario Oficial" de la Federación del día 09 del mes de enero del año de 1981.</p>	<p>Artículo 4. Derecho a la Vida</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.</p> <p>Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.</p> <p>2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.</p> <p>Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad</p> <p>1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.</p> <p>2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio</p>
--	---	---

		<p>o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.</p> <p>3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.</p>
PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.	<p>Pacto publicado en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación, el miércoles 20 de mayo de 1981.</p> <p>Aprobado por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el día 18 de diciembre de 1980, conforme al Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 9 de enero de 1981.</p>	<p>Artículo 6</p> <p>1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.</p> <p>Artículo 7</p> <p>Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.</p>
CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES	<p>Convención publicada en el Diario Oficial de la Federación, el jueves 6 de marzo de 1986.</p> <p>Aprobada por la Cámara de Senadores el día 9 de diciembre de 1985, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de enero de 1986.</p>	<p>Artículo 16</p> <p>1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra</p>

		persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona.
--	--	---

“Consideremos sin cesar cuantos médicos han muerto después de haber fruncido el ceño repetidas veces sobre sus enfermos; cuántos astrólogos, después de haber vaticinado, como hecho importante, la muerte de otros; cuántos filósofos, después de haber sostenido innumerables discusiones sobre la muerte o la inmortalidad; cuántos jefes, después de haber dado muerte a muchos; cuántos tiranos, tras haber abusado, como si fueran mortales, con tremenda arrogancia, de su poder sobre vidas ajenas, y cuántas ciudades enteras, por así decirlo, han muerto: Hélice, Pompeya, Herculano y otras incontables. Remóntate también, uno tras otro, a todos cuantos has conocido. Éste, después de haber tributado los honores fúnebres a aquél, fue sepultado seguidamente por otro; y así sucesivamente. Y todo en poco tiempo. En suma, examina siempre las cosas humanas como efímeras y carentes de valor: ayer, una moquita; mañana, momia o ceniza. Por tanto, recorre este pequeñísimo lapso de tiempo obediente a la naturaleza y acaba tu vida alegremente, como la aceituna que, llegada a la sazón, caería elogiando a la tierra que la llevó a la vida y dando gracias al árbol que la produjo¹⁸⁰”.

¹⁸⁰ Marco Aurelio, *Meditaciones*, segunda edición, traducción y notas de Ramón Bach Pellicer, España, De Bolsillo, 2008, Biblioteca Clásica Gredos.

CAPÍTULO CUATRO.
NECESIDAD BIOÉTICA PARA HACER DISPOSICIONES RESPECTO A LA
PROPIA INCAPACIDAD CERCANA A LA MUERTE, COMO UN DERECHO
FUNDAMENTAL

I. La inserción del Derecho en la Bioética

1. Bioética y Derecho

¿Qué puede hacer el Derecho por la Bioética? Son varias las aportaciones que pueden realizar la ciencia y la dogmática jurídica respecto a la reflexión ético-científica de la vida, a fin de que sus planteamientos axiológicos no se queden en un plano meramente abstracto o didáctico. Algunas contribuciones que podemos señalar son las siguientes:

- a) Señalar las vías jurídicas adecuadas para que las actividades e intervenciones realizadas por el ser humano en el ser humano, mediante la aplicación de conocimientos derivados de las ciencias biológicas, la medicina o las tecnologías con ellas relacionadas y que llegaren a afectar directamente la existencia individual o colectiva del hombre; se realicen apegadas a un ordenamiento delimitado de antemano, a fin de contribuir a la prevención de conflictos de intereses.
- b) Establecer qué y cuáles son los derechos humanos de carácter bioético, así como las garantías para su observancia.
- c) Establecer sanciones positivas o negativas respecto a las conductas que afecten los derechos humanos bioéticos, a fin de que se cumplan los objetivos por los cuales fueron establecidos.
- d) Contribuir a la formación de esquemas jurídicos dialógicos y flexibles para la resolución de dilemas relativos a la toma de decisiones en los casos

concretos que requieran este tipo de intervención, citando como ejemplo el método de ponderación entre principios, ya que los mismos abundan en las cuestiones bioéticas. En el caso de los documentos de voluntad anticipada (DVA) es imprescindible medir los beneficios a los pacientes terminales por la aplicación de cuidados paliativos versus el daño causado por la aplicación de medidas extraordinarias.

Cabe señalar que dada la naturaleza de los dilemas bioéticos, la intervención jurídica no se puede en forma alguna, reducir a una comprensión simple de los problemas que surgen del empleo de técnicas médicas aplicadas en seres humanos, precisamente porque están en juego principios y valores que atañen directamente al hombre en cuanto a su estar como individuo y como especie, afectando una cualidad innata del mismo, es decir, su Dignidad que como establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación: “es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos”¹⁸¹.

Esto es debido a que el saber bioético es una construcción compleja en donde coexisten recurrentemente los paradigmas derivados de otras ciencias, además de la jurídica. En este sentido, es imposible que este entrelazamiento conjunto de aproximaciones e interpretaciones de la realidad pueda ser disgregado y territorializado porque su fin precisamente es re-unir las aportaciones de las ciencias humanísticas con las de la cultura científica, convirtiéndose esto en el gran legado de la Bioética a la humanidad.

Para entender esta postura debemos tener en mente que el ser humano ontológicamente es un ser inacabado e irreductible y que por lo tanto, fluctúa permanentemente entre el orden y el caos, entre la necesidad de valores universales y la resolución de problemas concretos, entre la racionalidad y la emocionalidad, entre lo consciente y lo inconsciente, así como entre la conjunción o la división del pasado con el presente y el futuro; siendo además él quien se

¹⁸¹ Tesis I.5º.C. J/30, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo 3, octubre de 2011, p. 1528.

estudia, por lo que se convierte al mismo tiempo en el observador y el observado: sujeto y objeto de investigación. Todo lo anterior se traduce en una tarea sumamente difícil por lo que se requiere la participación conjunta de los hacedores de ciencia, de las autoridades políticas y de la sociedad civil.

¿Qué puede hacer la Bioética por el Derecho? Invitar al jurista a acercarse a la realidad desde otra perspectiva y reconocer que los saberes de otras disciplinas son importantes, a fin de plantear la posibilidad de virar hacia la construcción de un derecho inteligentemente construido y socialmente más efectivo, en donde los destinatarios vean satisfechas sus expectativas de una forma más perceptible, dando cauce aplicativo a las reflexiones provenientes de la sistematización estimulante de nuevos modelos de pensamiento y acción, lo que permitiría a su vez minimizar los espacios de duda a partir de una base metodológica inter y transdisciplinaria, multicultural y de relativismo moral pero con una tendencia hacia la universalización con base en mínimos éticos. Esto requiere ser así porque la indudable falta de eficacia del derecho se percibe como el gran reto que enfrentamos los juristas, además de que no podemos negar que la sociedad en general está exigiendo un derecho más *vivo* y más justo, por lo que percibe a las instituciones políticas, administrativas y judiciales, como entidades altamente organizadas pero deslindadas de las situaciones apremiantes que la colectividad moderna experimenta como necesidades pendientes de resolver.

Este derecho *vivo* surge precisamente de los acontecimientos históricos y sociales que cimentados en una determinada carga axiológica, llegan a permear a toda una comunidad en un momento dado, baste recordar que nuestra propia constitución surgió de un movimiento revolucionario del siglo pasado. En este sentido, el creciente avance biotecnológico como tendencia científica contemporánea requiere ser tomado en consideración en nuestras normas fundamentales en virtud de los posibles daños que pudieran generarse a las personas, violando con ello sus derechos humanos.

Tal es el caso del ensañamiento terapéutico: ¿Es jurídicamente válido, a la luz de los derechos fundamentales, mantener con vida a una persona por medio de la tecnología hasta el grado de encuadrar los cuidados médicos en una verdadera tortura, a pesar de que el paciente de antemano haya declarado su voluntad en sentido contrario? Para resolver esta interrogante, no bastaría realizar un razonamiento sólo con preceptos legales sin tomar en consideración los aportes de otros especialistas, tales como los formados en el ámbito de la medicina, los cuidados paliativos, la Tanatología, la Filosofía o la Psicología, por citar algunos.

Hacer lo contrario sería totalmente absurdo porque los planteamientos bioéticos no son una mera abstracción, sino que implican la interacción de seres humanos situados en diferentes posiciones y que por ello abordan la realidad desde distintas posturas, pero que tienen la necesidad apremiante de tomar decisiones lo menos nocivas para ellos o para la comunidad. Los operadores jurídicos requieren re-considerar los disímiles niveles de los escenarios que convergen al mismo tiempo en la exposición y la resolución de problemas relacionados con la existencia.

¿Cómo acoplar los paradigmas jurídicos con los bioéticos? Vila Coro quizá respondería que el camino se llama *Biojurídica*, rama del derecho que: “tiene por objeto la fundamentación y pertinencia de las normas jurídico positivas, de «*lege ferenda*» y de «*lege data*», para lograr y verificar la correcta interpretación de la realidad científica, y la adecuación a los principios y valores de la ética en relación con la vida humana”¹⁸².

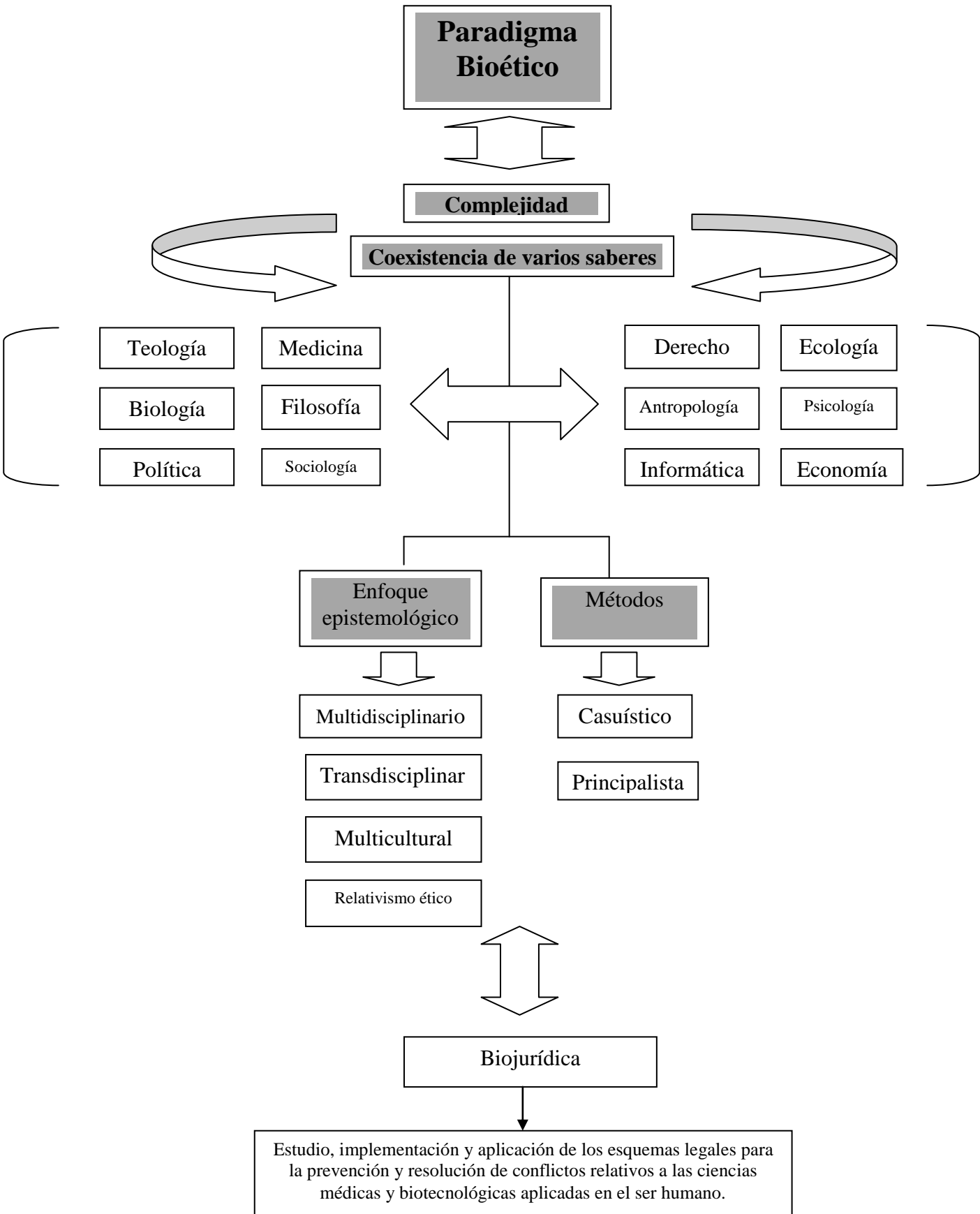
Es importante destacar que esta autora se refiere a que las normas biojurídicas requieren contemplarse no sólo en el análisis de las normas actuales y vigentes. Sino que además deben proponerse en el deber ser de las normas que

¹⁸² Vila-Coro, María Dolores, “El Marco Jurídico en la Bioética”, <http://www.aebioetica.org/rtf/03-BIOETICA-58.pdf>.

llegaran a ser aprobadas, requiriendo para ello fundamentación y pertinencia, es decir, bases sólidas para justificar la necesidad de su existencia.

Es claro que Vila-Coro expresa que las normas biojurídicas deben adecuarse a los principios y valores éticos relacionados con la vida. Sin embargo, consideramos que este acomodo es recurrente, es decir, que las normas jurídicas si bien requieren nutrirse sustancialmente de los principios axiológicos bioéticos, no es menos importante que la ética, para ser aplicada universal y obligatoriamente requiera allegarse de estructuras lógico-formales con reglas deónticas propias en cuanto a su construcción y validez, tal y como lo son las normas legisladas. En este sentido, los valores éticos también deben estar en posibilidad de ser adecuados jurídicamente, lo que no necesariamente es una tarea sencilla porque el legislador necesita colocarse en una posición en la que pueda entender, comprender y traducir en esquemas hipotéticos, conocimientos tan especializados como los relativos a las técnicas, así como de valores médicos y biotecnológicos.

Por otra parte, Vila-Coro no explicita a qué se refiere con el uso del término *fundamentación*, por lo que consideramos que queda abierto a la manifestación de todo tipo de razones por las cuales es indispensable regular la actividad científica que afecta a la vida. Desde luego, no perdemos de vista que la causa última de las normas jurídicas es la norma básica o fundamental, es decir, la constitución. Por lo que en este sentido, coincidiríamos con ella en que las normas biojurídicas deben ser razonadas y argumentadas, sin embargo, nosotros agregamos que ello debe realizarse conforme al paradigma de la complejidad.



Por nuestra parte, consideramos que para efectos de nuestra investigación y en un sentido muy estricto, consideramos que la Biojurídica es la rama del derecho que se encarga del estudio, implementación y aplicación de los esquemas legales para la prevención y resolución de conflictos relativos a las ciencias médicas y biotecnológicas aplicadas en el ser humano¹⁸³.

Respecto a este concepto es necesario aclarar lo siguiente:

- a) Queda comprendido en el término *ser humano*, a través de la aplicación de la técnica de ficción jurídica: todas las manifestaciones conductuales del hombre, las células germinales masculinas y femeninas, los embriones en cualquier estadio de desarrollo, todo tipo de material genético, los órganos y demás componentes del cuerpo, así como el cadáver.
- b) Cuando aludimos al término *estudio*, quedan comprendidos en él los aspectos filosóficos, históricos, sociológicos, dogmáticos y de derecho comparado, propios de la ciencia jurídica.
- c) Cuando mencionamos la implementación, nos referimos a las técnicas legislativas para el establecimiento de normas y facultades objetivamente deónticas en cualquier nivel del ordenamiento jurídico aplicable en un tiempo y lugar determinado.
- d) Cuando nos dirigimos a la aplicación, estamos atendiendo a las técnicas jurisdiccionales y no jurisdiccionales respecto a la función vinculativa de las normas implementadas, así como de los problemas de interpretación e integración relativos a casos concretos.

¹⁸³ Cabe señalar que para otros estudiosos, la Bioética también comprende la afectación a las plantas, animales y medio ambiente en general. Sin embargo, conforme al sistema legal mexicano, este rubro se encuentra regulado y protegido por el Derecho Ambiental.

2. La realidad jurídica del enfermo terminal en México como una violación sistemática a los derechos humanos

En nuestro país siguen siendo incipientes las políticas bioéticas en comparación con otros países. Constitucionalmente encontramos una laguna, por lo que no existe referencia expresa con relación a los derechos, restricciones o prohibiciones bioéticas, aunque como lo señalamos, sí existen disposiciones secundarias aisladas en las tesis jurisprudenciales, en las resoluciones de las funciones de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y del ejercicio de las funciones de la Comisión Nacional de Bioética.

Tratándose de documentos de voluntad anticipada, a nivel federal encontramos que la Ley General de Salud (LGS) si bien cuenta con una garantía primaria que permite su otorgamiento, no se cuenta con una garantía secundaria que sienta las bases para su ejercicio y para su exigencia, por lo tanto, esta laguna adjetiva imposibilita la existencia de expectativas ciertas con posibilidades jurídicas de cumplimiento, no obstante que políticamente se haya pretendido proteger la dignidad de los enfermos terminales en sus últimos momentos de vida. Esta situación que va en contra de la Dignidad como principio jurídico de primer orden, violando con ello la tesis de la SCJN que establece:

“La dignidad humana es un valor supremo establecido en el artículo 1º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna”¹⁸⁴.

Por nuestra parte, aclaramos que en este capítulo en específico, nos avocamos al término *Dignidad* como una cualidad abstracta de valoración absoluta a la realidad ontológica del ser humano y que aludimos al término *dignidad* cuando señalamos una situación o derecho en concreto que deriva de dicha cualidad. Así

¹⁸⁴ Tesis I.5º.C. J/31 (9ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo 3, octubre de 2011, p. 1529.

puntualizamos que cuando nos referimos a la Dignidad hacemos alusión a una condición de ser que sirve de puente para nivelar comunicativamente a la especie humana, en tanto que nos dirigimos a dignidad cuando el ordenamiento jurídico ha positivado lo que axiológicamente se traduce en una posición subjetiva o en la actualización de una conducta para hacer derivar de él, un status legal de tutela. En el primer caso, estamos frente a una situación igualadora entre las personas, en tanto que en el segundo caso, estamos frente al reconocimiento de diferencias específicas.

Ahora bien, como ya lo hemos expresado, algunas entidades federativas han incorporado a su ordenamiento jurídico leyes especializadas en voluntad anticipada, sin embargo, surge por ello un problema, atendiendo a la disposición de la primera fracción del artículo 121 constitucional que a continuación citamos:

Artículo 121. En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

Así aunque se reconozca la validez de un documento de voluntad anticipada, sólo puede tener efectos jurídicos en el territorio de la entidad federativa en donde fue otorgado (ley del domicilio), por lo que no puede conllevar una práctica extraterritorial y en caso de que pudiera surgir un conflicto derivado con base en una postura contraria, el mismo tendría que ser resuelto por los tribunales de un lugar diferente, generándose una situación irracional porque el enfermo terminal vivirá mientras tanto, en franca vulnerabilidad y desprotección legal.

Además de esta falta de competencias claras, la situación puede complicarse más en el sentido de que los servicios sanitarios pueden ser brindados por el sector salud federal o el estatal a los cuales les corresponden jurisdicciones diferentes, amén de que puedan pertenecer al sector público o al privado que también son regulados por leyes materiales diferentes. Este embrollo jurisdiccional en cuanto al derecho en atención en salud, es la realidad que opera en nuestros días, lo que evidentemente genera un estado de ser de las cosas que hace que sistemáticamente sean violados los derechos humanos de los enfermos terminales al momento de enfrentarse a la necesidad de hacer valer sus facultades.

3. Composición compleja de los derechos relacionados con la voluntad anticipada

Así como la muerte es una construcción conformada por concepciones lingüísticas, psicológicas, espirituales, históricas, sociológicas, culturales, axiológicas, biológicas, médicas y jurídicas; de igual forma los derechos de voluntad anticipada legalmente son facultades *sui generis*, en el sentido de que no pueden ser constreñidas a una sola área dentro de la tradicional división dicotómica o tricotómica que divide al derecho en público, privado y social. Baste recordar que el *jus publicum* y el *jus privatum* son una división creada bajo los auspicios de la cultura jurídica romana, en donde si bien se hicieron reflexiones relacionadas con la vida, el avance biotecnológico se encontraba en fases menos desarrolladas.

En este sentido, atendiendo a la sistemática jurídica (que busca ordenar coherentemente las normas en el lugar que les corresponde, a fin de que exista una buena disposición entre ellas), consideramos que la Biojurídica debe ser tenida como una nueva rama del Derecho ya que cuenta con objeto y métodos

propios de estudio, mismos que son abordados con plena autonomía epistemológica y metodológica.

Tratándose en específico de los DVA por ejemplo, cabe señalar que son instrumentos legales que pueden ser abordados para su estudio desde diversas ópticas que no necesariamente se adscriben en su totalidad al derecho público, al privado o al social. En este orden de ideas, cabe indicar que por su naturaleza siguen al paradigma complejo de los temas bioéticos y esto los hace un esquema legal que deba ser emprendidos desde diversos discursos y ordenamientos deónticos. Los argumentos normativos bajo los cuales pueden analizarse son:

<p>Aspectos fundamentales a ser considerados en los DVA (Principios)</p>	<p>Sustancialmente se basan en el principio de la Dignidad como valor superior. Sin embargo, también aplican otros derechos de orden constitucional:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Derecho de libertad jurídica ➤ Derecho de debido proceso (sólo mediante una determinación judicial puede ser negado) ➤ Derechos a la integridad personal ➤ Libertad de conciencia ➤ Principio <i>pro persona</i> ➤ Derecho a la vida privada ➤ No discriminación <p>Si se considera que entran en conflicto con el derecho a la vida, basta recordar que existe la restricción de derechos y la ponderación como métodos para resolverlo.</p>
<p>Aspectos sociales (Obligaciones positivas y negativas)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Derecho de protección a la salud (disponibilidad, accesibilidad, no discriminación, aceptabilidad y calidad) ➤ Derechos asistenciales y de protección a grupos vulnerables ➤ Obtención de atención médica paliativa ➤ Libertades respecto al propio y cuerpo y a la propia salud
<p>Aspectos administrativos</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Gobierno y derecho sanitario ➤ Concurrencia entre la federación y los estados

(Obligación)	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Sistema Nacional de Salud ➤ Distribución de presupuesto ➤ Regulación de los agentes y servicios sanitarios ➤ Disponibilidad al propio cuerpo (donación de órganos) ➤ Organización de Comisiones Nacionales relacionadas
Aspectos civiles (Permisión)	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Derechos potestativos y de autonomía ➤ Capacidad jurídica ➤ Renuncia legítima de derechos ➤ Derechos personalísimos y sobre el propio cuerpo ➤ Responsabilidad contractual en la prestación de servicios médicos
Aspectos penales (Prohibición)	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Distinción con la eutanasia
Aspectos de derecho internacional (Consideraciones políticas y de derechos humanos)	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Declaraciones y Recomendaciones de Tribunales de Derechos Humanos

II. Alternativa legislativa respecto a la laguna iusfundamental con relación a la validez de los documentos de voluntad anticipada

Ahora bien, si los derechos fundamentales en principio se encuentran consagrados en el ordenamiento jurídico constitucional para de ahí ser retomados en el ordenamiento secundario, sería importante incluir en la norma fundamental la expectativa jurídica del enfermo terminal para que terceras personas no menoscaben su libertad y su negativa a someterse a tratamientos médicos extraordinarios, mediante la suscripción voluntaria y libre de un DVA. Esto permitiría a su vez, afirmar los principios de igualdad y seguridad jurídica.

Así bajo el principio de *lege ferenda* podría adicionarse lo conducente en el cuarto párrafo del artículo cuarto constitucional para quedar redactado de la siguiente manera:

Artículo 4º. (Se deroga el párrafo primero)

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud *desde el momento de la concepción y hasta la muerte sobrevenida de manera natural. En todo caso los pacientes terminales tendrán derecho a una atención humana y a recibir toda la ayuda disponible para preservar su calidad de vida y morir con dignidad. Toda persona capaz tiene derecho a decidir por sí misma a través de un documento de voluntad anticipada, a no someterse a tratamientos extraordinarios que prolonguen de manera innecesaria su vida, a fin de evitar toda forma de obstinación terapéutica.* La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

(...)

Como lo hemos mencionado, esto sentaría las bases para comenzar a construir un ordenamiento secundario coherente y no excluyente, contribuyendo a su vez a hacer operativo el Sistema Nacional de Salud en cuanto al tratamiento legal de los enfermos terminales y a la forma en que se ejecutarán los DVA en la práctica médica ejercida en el territorio de la República.

A este respecto podemos mencionar que en el ordenamiento jurídico mexicano encontramos como antecedente legislativo la protección de datos personales, misma que en su origen se reguló mediante dispersos ordenamientos legales, tanto federales como locales como lo fueron la: Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley Federal de Derechos de Autor, Ley de Instituciones de

Crédito, Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia, Ley de Datos Personales del Estado de Colima y la Ley de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales para el Estado de Tlaxcala. Este panorama se traducía en que la mayoría de las entidades federativas no contaran con disposiciones relativas a la materia, además de que no existía homogeneidad entre las legislaciones existentes. Fue por ello que en el 2009 se decidió elevar a nivel constitucional la protección de datos personales, asignándoseles el grado de derecho fundamental por lo que se requirieron dos reformas constitucionales: la primera del 30 de abril del 2009 mediante la cual se facultó al Congreso de la Unión para legislar en la materia y la segunda, del 01 de junio del mismo año adicionándose el artículo 16 constitucional.¹⁸⁵

Otro esquema de regulación se formuló en Estados Unidos cuando en el año de 1990 se legisló sin oposición la *Patient Self Determination Act* derivada del caso de Nancy Cruzan, con el fin de promover las *Advanced Directives* (Directrices Anticipadas) evitando la disparidad legislativa de cada Estado. Esta ley determina que las instituciones sanitarias que reciban fondos federales deben solicitar a los pacientes al momento de su *ingreso* hospitalario, su correspondiente DVA. También permite que los Estados formulen leyes que regulen estas directrices pero que lo hagan sobre ciertos parámetros comunes, favoreciendo por ello una base de datos federal en donde se pueden consultar los DVA otorgados, así como los requisitos por cada Estado para autorización. Por ello existe el *U.S. Living Will Registry*[®]¹⁸⁶ en donde se puede llenar un formulario para su otorgamiento, al cual se le asigna un número de ingreso y se manda una copia electrónica del mismo a los proveedores de cuidados sanitarios.

Para finalizar con la regulación de los DVA en nuestro país, es importante considerar que en tanto se realice cualquier mejora al ordenamiento legal en la

¹⁸⁵ Cfr. Franco F., Gabriel y Julián Garza C., “Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares”, *Abogado Corporativo*, México, Noviembre-Diciembre 2010, pp. 38-44.

¹⁸⁶ U.S. Living Will Registry, <http://uslivingwillregistry.com/>.

materia, serán los jueces y los Comités Hospitalarios de Bioética cuando queden plenamente establecido, quienes tengan la responsabilidad de aportar las soluciones prácticas a través de sentencias y recomendaciones de actuación, en las cuales sería importante que se tome en consideración que la Dignidad es un presupuesto innato, que una muerte digna no significa eutanasia y que la voluntad anticipada es una forma de reconocer la autonomía para elaborar un plan de vida en donde no se lesionan derechos de terceras personas. Sin embargo, si se estuviera anclado en la perspectiva de que son documentos que vulneran el derecho a la vida, valdría la pena aplicar una técnica de ponderación para resolver el conflicto que se plantea sin desestimar los principios propios de la bioética ya esbozados.

III. Propuesta de una argumentación iusfundamental respecto a la validez de los derechos de voluntad anticipada

Para nosotros es importante trazar una serie de razonamientos finales a fin de sentar las bases por las cuales es indispensable considerar a los DVA como un derecho de naturaleza fundamental. En este sentido hemos organizado nuestros argumentos en una serie de ejes rectores, mismos que parten de considerar al ser humano inmerso en un mundo conceptual en donde lo axiológico y lo vital se conjugan, lo que le permite a cada quien cuestionarse sobre su destino final y valorarlo como un acontecimiento trascendente no sólo para sí mismo sino para sus semejantes, situación que por supuesto no escapa a una visión ética y jurídica.

1. La persona como eje rector

Dignidad y humanidad son conceptos indisolublemente unidos. Ambos términos son construcciones lingüísticas que han servido al hombre para adjetivar

su condición de estar en el mundo. Sin embargo, el concepto abstracto y la vivencia concreta distan mucho de ser lo mismo. Una tiene que ver con las operaciones mentales relativas al pensamiento compartido, la otra se refiere a la experiencia propia: ¿Cuál enfoque debe prevalecer? ¿Cuál privilegiar? Retomamos a Bérénice Dartevelle cuando cita a Rogers para afirmar que nuestra experiencia tiene un insospechado valor ontológico: “Para mi manera de ver, la experiencia es la autoridad suprema. Ni la Biblia, ni los profetas, ni Freud, ni las revelaciones procedentes de Dios o de los hombres podrían tener más valor que mi experiencia directa y personal [...] Si mi propia experiencia tiene autoridad, no es porque sea infalible, sino porque siempre se puede verificar”.¹⁸⁷

No obstante que la consciencia del propio estar sea una cualidad que se requiera para poder distinguir la vida biológica de la experiencia intangible de lo propiamente psíquico y espiritual, requerimos también no olvidar que nuestra existencia cobra su específica dimensión cuando integramos en cada uno de nosotros las diversas influencias externas que nos contextualizan, tales como la convivencia social y la inserción a una cultura que se manifiesta mediante expresiones de identidad y vinculación. Esto nos permite imaginar lo que otros pueden estar percibiendo en una determinada situación, por lo que innegablemente somos seres de relación: “*Lo humano se constituye en el vivir como ser humano, en un ámbito humano*”¹⁸⁸. Es en este sentido que la Dignidad puede volverse un puente legitimador de la comunicación, es decir, se torna en un discurso de alteridad.

Hemos mencionado que como especie evolucionamos a tal grado que estuvimos en posibilidad de estructurar tanto la palabra organizada, como el pensamiento simbólico y la conciencia de la existencia. Lo anterior nos sirve para expresar que las referencias epistemológicas y ontológicas que nos caracterizan

¹⁸⁷ Dartevelle, Bérénice, *La psicoterapia centrada en la persona según Carl Rogers*, Traducción Alejandro Pareja, España, Gaida Ediciones, 2011, p. 16.

¹⁸⁸ Ver cita de la nota 14.

crearán, formarán o sesgarán nuestra visión de la realidad conforme a nuestras vivencias ya que las mismas siempre se circunscriben a un particular contexto y será precisamente el lenguaje, en sus diversas manifestaciones, la herramienta que pretendemos utilizar para entablar plataformas interpersonales e interculturales, por lo que referirse a la Dignidad humana significa dirigir nuestra atención a una construcción lingüística de importante connotación filosófica, política y social.

Así tanto la palabra *Dignidad* y la palabra *humanidad* son construcciones de lenguaje, instrumentos de comunicación creados por los humanos para los humanos. Son utensilios que se refieren a experiencias, vivencias, costumbres, prácticas, modos de ser; pero no son por sí mismos esas experiencias, vivencias, costumbres, prácticas o modos de ser. Estos últimos son la causa y las palabras son sólo pensamiento simbólico verbalizado o representado gráficamente. Las utilizamos como referentes por lo que será la *vivencia-raíz* la razón de ser que se pretende valorar, rescatar y aflorar; la persona es eje de la cultura y no la cultura el centro *per se*. Creer y actuar lo contrario significa deshumanizarnos y deshumanizar las instituciones que hemos creado para el servicio de nuestra convivencia y evolución como especie. En este sentido coincidimos plenamente con la Suprema Corte cuando establece que la persona es el *centro del ordenamiento jurídico*¹⁸⁹.

Para referirse a la Dignidad como un referente existencial, es imprescindible recordarnos a nosotros mismos que somos individuos únicos e irrepetibles y que al mismo tiempo somos como cualquier otro ser humano, es decir, somos iguales pero diferentes al mismo tiempo es por ello que: “todo elemento, toda idea, toda

¹⁸⁹ Tesis aislada en materia constitucional *DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO*, citada en el capítulo primero en la nota 26.

realidad y todo hecho se compone de dos verdades, son ambivalentes y bifrontales”¹⁹⁰.

Los seres humanos somos iguales como especie ya que nuestro árbol genealógico nos indica que a pesar de las diferencias físicas somos genéticamente homogéneos. Bastaría saber esto para afirmar que ninguna teoría acerca de la supremacía de determinados grupos sociales o de ciertos individuos, puede ser justificada. Si las personas que conforman el grupo gobernante del Estado vislumbraran esta situación más allá de las definiciones lexicográficas tomadas de los lenguajes normativos, estarían en posibilidades reales de procurar la igualdad social y estarían más comprometidos con la protección de los grupos vulnerables sin necesidad de una visión de carácter asistencialista. También podría cumplirse el derecho al *mínimo* vital reconocido por nuestra Suprema Corte porque se tomarían en cuenta las prestaciones sociales que fueran imprescindibles para poder desarrollar *un plan de vida autónomo*, reconociendo con ello que las personas son capaces y pueden disponer libremente de su persona. Sumando a esto que ni la minoría de edad, ni el estado de interdicción, ni ninguna otra incapacidad establecida en la ley puede menoscabar el valor del ser humano, es claro que ni siquiera las circunstancias a las que un enfermo terminal se enfrenta mientras aún vive, podrían quebrantar su propio plan autónomo, máxime que no se están lesionando derechos de terceras personas.

¿Qué cualidades nos permiten ir más allá de nuestras meras cualidades físicas? Desde luego la razón, la libertad, la voluntad, la creatividad y la trascendencia espiritual. Lo anterior se conjuga y se traduce en una incesante búsqueda de valores y significados que dotan de sentido a la realidad, por lo que la dimensión y riqueza de la existencia confieren a todas las manifestaciones humanas, unicidad y carácter extraordinario: *“Toda persona es un ser dotado de dignidad ya que es sujeto de su propio existir y de su obrar y no mero ejemplar de*

¹⁹⁰ Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *La Interpretación de las Disposiciones Fiscales*, México, Dofiscal, 2011, p. 495.

*una especie*¹⁹¹”. Tener conciencia de nuestra capacidad de trascendencia nos faculta para despertar y ejercer nuestra libertad de espíritu y en ocasiones, evitar la sumisión, la vida mecánica y las circunstancias adversas. Ser digno implica conocer al mismo tiempo nuestra insustituible mismidad y nuestra vinculación con todo cuanto Es, por lo que es el resultado de un arduo proceso de individuación que implica una fuerte relación de ser humano a ser humano y una fuerte conexión con la dinámica trascendental de la vida. La Dignidad por tanto, es un modo de abordar la existencia y un parámetro de calidad al que se debe aspirar para sí o para los demás, conjugándose con ello la autonomía del ser con la solidaridad humana:

Ser uno mismo es alejarse de un Yo que no lo es para empezar a convertirse en lo que ES, más allá de las fachadas, de las expectativas de los demás, de las modelizaciones. Una vida plena no es un estado de homeostasis; al contrario, es tener una vida existencial acrecentada, pues está aligerada de los miedos de la vida. Es renunciar a un polo de defensa y de rigidez para dirigirse a un polo de apertura a la experiencia de uno mismo y del otro. Es vivir intensamente en el instante, vivir cada momento como nuevo. Es confiar en el propio organismo, en la propia brújula interior, para dirigirse hacia lo desconocido del yo y de la existencia. Es atreverse a tener una vida original y creativa¹⁹².

Al retomar por igual la experiencia de uno mismo y del otro, estamos en posibilidad de manifestar que el nexo que une al mundo interno con el externo, además del lenguaje, es la voluntad reconociéndose a sí misma o reconociendo al otro. No debemos olvidar que la conducta es producto de las operaciones mentales discriminativas del sujeto, motivadas por una necesidad fisiológica, intrapersonal o interpersonal. Tiene su origen en un pensamiento anticipatorio ya que logra vislumbrar su objetivo, los medios para materializarlo y los posibles efectos que surgirán cuando éste se cumpla, pudiendo crear con ello, lo que la

¹⁹¹ Ver cita realizada en la nota 11.

¹⁹² Dartevelle, Bérenice, *op. cit.*, nota 187, pp. 49-50.

Corte denominó el *plan de vida autónomo*¹⁹³ y desde luego, los DVA no son excluyentes de ese propósito sino que por el contrario son parte integrante de él, expresión última de la voluntad y personalidad del sujeto suscriptor.

Tampoco debemos olvidar que conforme a las recientes reformas constitucionales en materia de derechos humanos, el Estado Mexicano ha incorporado el principio *pro homine* o *pro persona* que en términos generales es un criterio hermenéutico por medio del cual el juez está autorizado constitucionalmente para aplicar la norma de derecho, interno o internacional, que brinde conforme a su interpretación, la protección más amplia al ser humano. Si bien México no ha firmado ni ratificado convenios relativos a derechos humanos de los enfermos en situación terminal, no por eso deja de ser menos cierto que el sentido del principio *pro homine* es brindar una defensa extensiva en atención a la dignidad. Además, como establece la propia *Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos* (DUBDH) en el segundo párrafo de su artículo tres: “Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad”.

2. Axiología y Bioética, como ejes rectores

Como lo hemos mencionado, en el orden jurídico mexicano conforme a la SCJN, la Dignidad tiene dos características: es el valor más importante y es la suma de otras facultades reconocidas a las personas tales como el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, a la salud, al trabajo, a la educación, etc. Si la Corte estableció este precedente es porque en una situación concreta se atentó contra este principio o se dudó de su justiciabilidad, toda vez que en la norma fundamental no existe un derecho expreso denominado dignidad. Sin embargo, no dudamos que existirán muchos

¹⁹³ Concepto también tomado de la tesis aislada en materia constitucional *DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO*, citada en el capítulo primero en la nota 26.

otros casos en que se haya violado este principio constitucional, sin que hayan llegado a la Corte para su análisis. Además, si todos en todas las circunstancias actuáramos bajo la firme idea de valorarnos en nuestra dimensión humana, ni siquiera existiría la necesidad de un *reconocimiento* legal a la dignidad o de los derechos humanos. Es precisamente la inhumanidad del hombre contra el propio hombre lo que ha traído consigo la necesidad de afirmarnos como seres valiosos y por lo tanto, merecedores de respeto. Sin embargo, también hemos mencionado que la dignidad es una construcción axiológica de corte histórico-social, pero que su vivencia es personal, así quien no puede diferenciar entre un mal trato de un buen trato, no puede referirse a ella y mucho menos luchar por exigir su cumplimiento. En este sentido reiteramos que la noción de Dignidad se traduce en la consideración conductual a la valía, la identidad y la autonomía personales; situaciones que configuran un modo de ser ya que:

[...] la dignidad no es (o no sólo) la causa de que la gente se comporte de cierta manera, sino que es aquello que justifica que nos comportemos (que debamos comportarnos) en cierta forma; sólo naturalmente, si se tiene en cuenta esta segunda posibilidad, entonces tiene sentido considerar que la dignidad es el fundamento de los derechos humanos.¹⁹⁴

Conforme a lo anterior, el hombre se ve en la necesidad de configurar determinadas valorizaciones a fin de graduar cualitativamente la importancia de sus comportamientos, mismos que sustentados en un libre albedrío, pueden o no realizarse. Esta graduación permite a su vez priorizar modelos de actuación en virtud de que en el hombre confluyen permanentemente los contrarios: valores y antivalores: “nada existe en absoluto, nada carece de la pertenencia del otro, ambos se complementan entre sí porque esa es la naturaleza de las cosas. Existe siempre una ambivalencia que conforma el *ser* de las cosas”¹⁹⁵.

Tratándose de la ciencia médica por ejemplo, la búsqueda del restablecimiento de la salud y la calidad de vida de las personas puede tenerse

¹⁹⁴ Atienza, Manuel, *Op. Cit.* en nota 27, p. 179.

¹⁹⁵ Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *op. cit.*, nota 190, pp. 496-497.

como una conducta valiosa, sin embargo, es innegable que esta misma conducta puede transformarse, en aras de una pretendida *objetividad*, en una práctica totalmente profesional fragmentada y enfocada exclusivamente en los síntomas y las terapias, perdiéndose de vista la conformación personalísima del ser humano, situación que se agrava cuando nos encontramos frente a una persona terminal que se encuentra en una experiencia de vida extrema pero que además es tratada como enfermedad y no como ser, creándose con ello un contexto de antivalores.

Cabe destacar que actualmente se han construido propuestas referentes a la ética aplicada, como es el caso de la bioética que busca que en los problemas prácticos sea posible realizar valorizaciones para efectos de recomendar directrices de acción consciente y en la medida de lo posible, consensada por los involucrados. Es por ello que la DUBDH determina que uno de los objetivos de la misma es: “reconocer la importancia de la libertad de investigación científica y las repercusiones beneficiosas del desarrollo científico y tecnológico, destacando al mismo tiempo la necesidad de que esa investigación y los consiguientes adelantos [...] respeten la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

Ahora bien, esta situación parece tornarse cada vez más compleja porque sabemos que nos encontramos en un mundo de múltiples ideologías, incluyendo desde luego el aspecto moral de las personas: “El pluralismo moral es, en realidad, la convivencia de distintas concepciones acerca de lo que hace *felices* a los hombres o acerca de *las normas correctas*”¹⁹⁶. En este sentido, Adela Cortina se pregunta si estamos frente a un sano pluralismo o ante un vacío moral ya que: “Las normas son universalizables y la felicidad no lo es”¹⁹⁷. Por ello sugiere que para que la convivencia sea posible, se requieren de acuerdos mínimos y compartidos que puedan ser exigibles.

¹⁹⁶ Cortina, Adela, *op. cit.*, nota 133, pág. 197.

¹⁹⁷ *Ibid.*

Por nuestra parte nos preguntamos ¿Podrían ser esos *mínimos exigibles* los derechos humanos? Consideramos que sí y que su formulación requiere juridificarse para hacer viable su exigibilidad, pasando de ser esquemas morales y éticos, al planteamiento de representaciones jurídicas que los refuercen y doten de obligatoriedad. En este sentido en las *Disposiciones Generales* la DUBDH se establece que la misma: “trata de las cuestiones éticas [...] aplicadas a los seres humanos, teniendo en cuenta sus dimensiones [...] jurídicas”.

Pero ¿qué son los derechos humanos bioéticos? No hemos encontrado definición alguna para este término, por lo que por nuestra parte proponemos que *son todas las facultades sustantivas y adjetivas que tienen a proteger la dignidad individual y colectiva del ser humano de los efectos físicos, psicológicos, sociales y culturales derivados de las aplicaciones de las ciencias de la vida, la medicina y las tecnologías relacionadas.*

En este sentido, nos es importante aclarar que en este caso también por *ser humano*, entendemos todas las manifestaciones conductuales del hombre, las células germinales masculinas y femeninas, los embriones en cualquier estadio de desarrollo, todo tipo de material genético, los órganos y demás componentes del cuerpo, así como el cadáver.

3. Protección jurídica a los derechos humanos en la salud, como eje rector

Si tomamos como referencia el concepto de la Organización Mundial de la Salud (OMS) respecto a la salud misma, es probable que un número limitado de personas pudieran ser catalogadas como sanas. Bastaría un simple resfriado, una leve preocupación o un enfado para que ese “estado de completo bienestar físico, mental y social” no pudiera realizarse porque nos parece bastante difícil concebir una vida sin algún tipo de tribulación. Es por ello que en la Sentencia T-760 de

2008 la Segunda Sala de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, citando a su vez la sentencia T-597 de 1993, se expresa atinadamente que la salud: <<“(…) es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo”. La ‘salud’, por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. Se trata de una cuestión de grado, que ha de ser valorada específicamente en cada caso>>¹⁹⁸.

Por ello consideramos que el concepto de salud como un *estado completo de bienestar*, sólo cumple con la misión de ser un referente para medir, en personas o en comunidades, el grado de satisfacción que guardan respecto a sí mismas, a las relaciones con los demás y a la obtención de servicios gubernamentales que garantizan el derecho al mínimo vital. Sin embargo, esta definición resulta trascendente para entender que la salud va más allá de la parte física o mera existencia biológica, ya que también considera las expresiones humanas intangibles como lo son el sustrato psíquico y espiritual, mismos que dan sentido: al mundo interior, a la conciencia, al pensamiento, a las emociones, a los sentimientos, a las voliciones, a los deseos, a los anhelos, a los valores que se persiguen y a la importancia cada quien asigna a las relaciones con los otros, en suma, todo aquello que hace que el hombre pueda ser distinguido de otras especies.

La salud no sólo es una aspiración, sino que en el ámbito jurídico su protección también es considerada una facultad personal, es decir, una expectativa que se tiene frente al comportamiento de los demás y de los servidores públicos que conforman el gobierno del Estado, mismos que llamaremos como *gobierno sanitario*. Esta expectativa debe traducirse en cierta seguridad de que tanto la integridad física como la psicológica de cada quien, será

¹⁹⁸ García Velasco, Laura; “El derecho a la salud como derecho fundamental. Respeto, protección y garantía por parte del Estado, para asegurar su goce efectivo (Sentencia T-260/08, de 31 de julio de 2008; Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia).”, *Garantismo Judicial. Derecho a la Salud*, México, Porrúa, 2011, p. 112.

respetada y que por ello, se contará con el “disfrute de toda gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”¹⁹⁹.

Además de que individualmente se pueda exigir el cumplimiento de las expectativas prestacionales por parte del gobierno sanitario, el *derecho de protección de la salud* es por excelencia un derecho social debido a que el Estado requiere generar políticas públicas para su universalización lo que a su vez se traduce en una verdadera obligación de hacer. Por lo tanto, el gobierno sanitario requiere invertir en investigación, instalaciones, recursos materiales y humanos para brindar una adecuada atención médica, incluyendo desde luego, lo necesario para atender a los enfermos terminales.

No obstante esta situación sigue siendo en muchos casos un verdadero reto debido a la magnitud de inversión que se necesita realizar. En México el derecho de atención en la salud fue incorporado en la constitución con carácter programático, no obstante sigue siendo notoria la desigualdad en cuanto a su cobertura, sobre todo en las comunidades alejadas de las grandes urbes en las cuales se cuenta con poca (o nula) infraestructura sanitaria. Baste recordar el caso de la indígena oaxaqueña Inés Ramírez Pérez, única mujer reconocida internacionalmente por haber realizado una exitosa cesárea en su propia persona, debido a que: “vive en una zona sin electricidad, agua potable ni servicios sanitarios y debe viajar 8 horas en automóvil para acceder a un hospital. Esa situación la llevó a tomar la decisión de practicarse ella misma la cesárea”²⁰⁰.

¹⁹⁹ Ver lo relativo a la *Observación General No. 14* del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, comentada en el capítulo segundo.

²⁰⁰ Nota tomada de en la página electrónica de BBC: http://news.bbc.co.uk/1/hi/spanish/science/newsid_360800/3608401.stm.

Otro caso emblemático es el de la comunidad *Mini Numa* del Municipio de Metlatónoc, Estado de Guerrero quien al no contar con un establecimiento sanitario que cumpliera con los requerimientos mínimos para brindar atención médica, solicitó al Secretario de Salud del Estado de Guerrero una unidad con personal capacitado y medicinas conforme al cuadro básico de medicamentos. En el considerando quinto del juicio de amparo administrativo 157/2007-II se determinó que: “Al igual que el resto de los derechos sociales, el desarrollo al derecho de protección a la Salud, corre paralelo a la fortaleza de los poderes públicos; empero, ello no significa que el Estado pueda alegar motivos no justificados, como la escasez presupuestal, para dejar de cumplir con sus obligaciones constitucionales”²⁰¹.

Con relación a este aspecto positivo del derecho de protección a la salud, el gobierno sanitario queda obligado a su garantía en términos de la ya mencionada *Observación General No. 14*, conforme a los principios de *disponibilidad, accesibilidad, no discriminación, aceptabilidad y calidad*, mismos que fueron retomados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada *DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN ARTÍCULO 4º. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*, de la cual se presentó un extracto en el capítulo segundo. Lo anterior significa que los particulares en caso de afectación por la deficiencia en el cumplimiento de tales principios, estarán en posibilidad de hacer justiciables sus exigencias en virtud de que ha sido reconocido el carácter vinculante de los mismos y porque en muchos casos, estamos frente a situaciones de difícil o imposible reparación.

Es por ello que actualmente el derecho de protección de la salud se considera un derecho fundamental con dos particularidades: i) ser de carácter

²⁰¹ Staines Díaz, Makawi, “La construcción y abastecimiento adecuado de los centros de atención médica, como deber a cargo del Estado, derivado del derecho a la salud (Caso *Mini Numa*; Juicio de Amparo 1157/2007-II, 11 de julio de 2008, Juzgado Séptimo de Distrito del Estado de Guerrero, México)”, *Garantismo Judicial*, México, Porrúa, 2011, p. 237

social y ii) ser compuesto. Respecto a la primera característica podemos decir que es un derecho universal porque corresponde a todas las personas que se encuentren en el territorio del país. Respecto a la segunda, diremos que es un derecho que se conforma no sólo por la atención sanitaria y la seguridad social, sino por otros derechos tales como la alimentación, la adquisición de una vivienda adecuada, la obtención de educación y empleo, la igualdad de oportunidades y de trato, así como la no discriminación, entre otros; por lo que para poder acercarse al cumplimiento de estos fines, el ejecutivo mexicano optó por la creación de un Sistema Nacional de Salud en donde aplica la concurrencia de funciones y facultades entre la Federación y las entidades federativas a través de acuerdos de coordinación; situación por demás difícil y compleja ya que se requiere una gran conciencia y voluntad política para que todos los actores se involucren, comprometan y coordinen de manera tal, que puedan lograrse coherentemente los fines de la Nación en esta materia.

No obstante la existencia en el ordenamiento jurídico de estas obligaciones estatales de primer orden, hasta el momento no se tiene noticia de que en algún Estado se haya logrado erradicar la enfermedad y la muerte como condiciones de la vida humana, por lo que consideramos que sería un extremo el responsabilizar totalmente a los gobiernos de la existencia de aquellas enfermedades que no tienen aún cura. Parece que nos hemos olvidado que la enfermedad es parte consustancial a la vida humana.

Desde luego habrá verdadera responsabilidad estatal cuando dichas enfermedades sean provocadas por: empleo de armas biológicas, el confinamiento encubierto de desechos tóxicos, por la realización de investigaciones clandestinas en seres humanos, por responsabilidad civil en caso de llevar a cabo actividades riesgosas o por la aplicación de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Así que no podemos perder de vista que las acciones estatales no lograrán del todo modificar el estado de salud de las personas debido a que ésta se va configurando no sólo por cuestiones de orden biológico sino por otros factores como lo son la carga genética, el cuidado parental, los comportamientos transgeneracionales, los hábitos alimenticios, los estados emocionales y las vivencias únicas e irrepetibles que cada quien va experimentado; a lo que también se deben sumar las circunstancias económicas, sociales y culturales bajo las cuales el individuo se ha desarrollado, condiciones que resultan indispensables para medir, fomentar o disminuir el grado de bien-estar.

A pesar de que el gobierno sanitario tenga obligaciones de hacer, no es menos importante que también se encuentre obligado a conductas de no hacer o abstención, que se traducen en el respeto a la libertad personal. En este sentido la DUBDH establece que es conveniente respetar la autonomía y responsabilidad personal, por lo que en su artículo 6 expresa que:

Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada. Cuando proceda, el consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno.

Derivado de lo anterior, es necesario manifestar que el derecho de protección a la salud requiere ser comprendido como una situación de equilibrio, es decir, con la participación y decisiones conjuntas tanto del gobierno sanitario como de los usuarios, ya que como lo previó el legislador constitucional encargado de adicionar este derecho social al artículo cuarto constitucional, que esta facultad no puede lograrse sin la participación activa de todos los interesados.

Esta situación también se ve confirmada porque la responsabilidad de financiar los servicios sanitarios, no ha sido del todo una obligación exclusiva de la administración pública por lo que los particulares deben realizar aportaciones o pagar las cuotas de recuperación por la recepción de estos servicios, con excepción de quienes no tengan la capacidad económica suficiente para sufragarlos, amén del fenómeno de la automedicación que desvía la carga económica a los particulares. En este último aspecto De la Riva Group, una firma especializada en estudios de mercado determinó que simplemente en México: “El gasto en medicamentos sin receta en el 2009 fue equivalente al 1.7% del PIB nacional, cifra que rebasa el gasto militar (con 0.4% del PIB)”.²⁰²

Conforme a todo lo expresado, es imposible negar que tanto la salud como la dignidad, se encuentran íntimamente relacionadas. Ambos conceptos propugnan por el desarrollo y respeto de la persona en todos sus ámbitos, lo que se traduce en un bien-estar dentro del Estado, es decir, en la vivencia política de un *mínimo vital* y en donde la *calidad de vida* de los enfermos se convierte en un verdadero compromiso ético-jurídico:

[...] *el derecho a la protección de la salud es presupuesto esencial del respeto a la dignidad humana y del goce de otros derechos fundamentales, por lo que vincula directamente al legislador.* En tal sentido, la Corte afirma que el derecho a la protección de la salud, de naturaleza individual y social, constituye un *presupuesto esencial del respeto a la dignidad de la persona humana*, porque al gozar ésta del bienestar físico y mental teniendo a su alcance los medios institucionales o asistenciales para conservar esos atributos, es que se articulan eficazmente el resto de los derechos fundamentales, y se accede al disfrute pleno de la protección que brinda la Constitución²⁰³.

²⁰² Rodríguez, Salomón, *La automedicación cuesta cara*, Periódico El Economista, viernes 4 de noviembre del 2011, p. 14.

²⁰³ Silva García, Fernando, “Inconstitucionalidad de las restricciones legales injustificadas a la donación de órganos (Acción de Inconstitucionalidad 10/2005, de 6 de noviembre de 2007, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación México)”, *Garantismo Judicial. Derecho a la salud*, México, Porrúa, 2011, p. 212

Es por ello que lejos de fomentarse *una cultura de muerte* mediante la utilización de los DVA y la ortotanasia, se afirman ambos como instrumentos de naturaleza vitalista de enfoque tanatológico que fomentan indudablemente el *respeto a la dignidad de la persona* ya que su fin primordial no es adelantar o retrasar el momento de la muerte, sino procurar el máximo bienestar físico y mental a los enfermos terminales, situación que sería imposible si no se realiza a través de servicios sanitarios tales como la atención médica paliativa para atenuar el dolor y el sufrimiento, por lo que una atención solidaria y profesional es altamente requerida para que la condición humana no se vea extremadamente vulnerada al final de la vida, situación que llevó a la OMS a reconocer la necesidad de los cuidados paliativos y la importancia de su incorporación a los sistemas de salud como verdaderos métodos clínicos de soporte al paciente terminal.

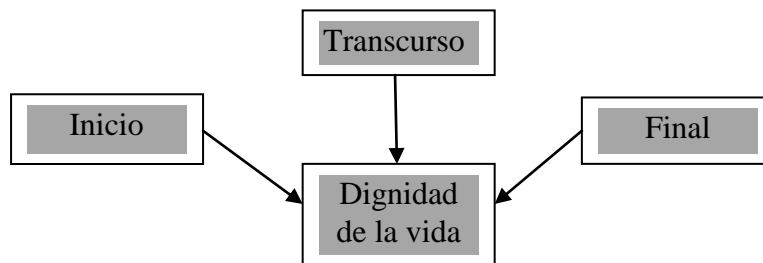
De igual trascendencia resulta el respeto a la autonomía de la persona y por lo tanto, a su facultad de tomar decisiones responsables con relación a su estado de salud, teniendo en cuenta por ello el invaluable reconocimiento y ejercicio de la diversidad cultural. Este derecho de ninguna forma debe ser parte de las prerrogativas del poder Estatal porque los ciudadanos no son su propiedad, además de que los DVA también obligan a los familiares a cumplir los deseos del paciente, aún cuando no estén de acuerdo con él.

4. Dignidad al final de la vida, como eje rector

Referirnos a la *vivencia* de la cesación de la existencia es un tema complejo. Tan complejo como hablar de la vida misma. Reducir esta situación a palabras concluyentes sería como querer encerrar una nube en una bolsa para que no se escapara. Creemos que si algo debemos respetar de las personas, es la propia visión que tengan para enfrentar la imagen o la sensación de un fin propio o de la conclusión existencial de los seres con los cuales guarda una relación, cualquiera que esta sea; por lo que evitaremos a toda costa reducir el

bien-vivir o el bien-morir a una noción única e inexorable. Nuestra propuesta se enfoca en una opción potestativa y no en un deber inquebrantable.

Por consiguiente, quienes aluden al *derecho a la vida* son quienes existen y tienen conciencia de ello, y por lo tanto, quienes apuntan a un *derecho a la muerte* son también quienes existen y tienen conciencia de ello. Por eso, ocuparse de la vida digna o la muerte digna, es exactamente lo mismo, ambas visiones tienen que ver con las condiciones de un mínimo vital, con calidad de vida mediante la dignidad concretizada en un estadio vital en específico. Así esta cuestión se traduce en cómo vivir el proceso de transición hacia a la muerte de la mejor forma posible.



Por lo tanto, reiteramos que lo que equivalga a una vida o una muerte digna, variará conforme a muchos factores externos (sociales, culturales, económicos, políticos, etc.) o propios (género, edad, estado civil, nivel y estado socioeconómico, umbral de dolor, concepto personal de la muerte, cambios que se experimentan, tipo de enfermedad, pérdida de autonomía, tolerancia a la frustración, autodeterminación, sistema de creencias, etc.). Sin embargo, la frase *muerte digna* es un recurso que hemos empleado para referirnos a la capacidad de auto-determinar en la medida de lo fácticamente posible, el proceso de la propia muerte.

Bajo esta visión, la dignidad, la salud y la muerte no son condiciones excluyentes porque si la salud se traduce en un bien-estar físico, psicológico y

social se está entonces respetando la Dignidad humana. La propia Ley General de Salud considera que la: “Salvaguarda de la dignidad, equivale a garantizar una vida de calidad a través de los cuidados y atenciones necesarios”. Por consiguiente, si el paciente terminal recibe una atención médica apropiada para atenuar su dolor físico y su sufrimiento psicológico, se está respetando su dignidad.

Si a un paciente con una enfermedad incurable, progresiva y mortal se le permite renunciar a un tratamiento extraordinario cuyo fin es prolongar innecesariamente su existencia sin una calidad de vida, entonces se está respetando su dignidad. Si a este tipo de pacientes se les brinda cuidados paliativos y asistencia tanatológica, se está respetando su dignidad porque la degeneración del cuerpo humano que sufren, los lleva a un quebranto en cuanto su autosuficiencia y al modo de resolver los problemas cotidianos con relativa independencia. Este tipo de asistencia colabora para la aceptación de la naturaleza mortal del ser humano y por lo tanto, de la inminencia de la propia muerte. Mientras tanto, invita a tomar un rol activo en la toma de decisiones finales como otra forma de crecimiento personal, consecución de anhelos y resolución de situaciones pendientes o de decisiones futuras, tal como es el caso de tomar determinaciones para sí mismo y el curso de su enfermedad.

Por ello destacamos la labor de la Corte Constitucional de Colombia (CCC) con relación a la situación jurídica de los enfermos terminales al determinar que frente a ello, el deber estatal requiere *debilitarse* porque si de morir dignamente se trata “de los informes médicos, puede sostenerse que, más allá de toda duda razonable, la muerte es inevitable en un tiempo relativamente corto²⁰⁴”. Así, las decisiones ya no giran alrededor de la curación, sino en la forma en que se morirá: “condenar a una persona a prolongar por tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e

²⁰⁴ Retomar la Sentencia C-239/97 de la Corte Constitucional de Colombia, referida en el capítulo segundo.

inhumano [...] sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto”.

De acuerdo a esto, es menester mencionar que la *Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, aprobada y ratificada por nuestro país, establece la obligación de prohibirlos. El encarnizamiento terapéutico es un verdadero trato cruel, inhumano y degradante ya que atenta contra la salud y el bienestar al causar un sufrimiento innecesario. Esto es muy importante porque si bien la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* considera en su artículo tercero el derecho a la vida, también lo es que en su artículo 25 primer párrafo, determina que toda persona tiene derecho al bienestar. Es decir, que el Estado no debe garantizar la vida en sí misma, sino una vida con bienestar, lo que la SCJN denominó *mínimo vital*.

Además como afirma la CCC, la vida no es un mero hecho biológico abstracto. Luego entonces, podemos inferir que la vida no es un concepto aislado mentalmente o una situación vacía de contenido. Es indispensable experimentarla y observarla en los demás, a través de un cúmulo de experiencias particulares y tangibles, lo que lleva a definirla de acuerdo con lo que cada persona encuentra que le da *valor a su propia vida* como lo es en este caso, morir con una dignidad ajustada a su personalidad, situación que requiere ser considerada como un derecho fundamental.

Ahora bien, en esta opción no estamos incluyendo la eutanasia ya que consideramos que esta figura requeriría otra profunda y seria investigación dada su evidente complejidad. De lo que sí partimos, es de una visión relativa a la ortotanasia como una alternativa viable en todo momento para ayudar al bien morir. Estamos convencidos que si se brindan los cuidados paliativos y tanatológicos oportunamente, es difícil que una persona solicite ayuda eutanásica; no obstante, respetamos enormemente a los partidarios de esta postura y a las

personas que optan por esta vía. Es impactante en este sentido la obra de Ramón Sanpedro cuando dice: “Yo al igual que algunos jueces y la mayoría de las personas que aman la vida y la libertad, pienso que vivir es un derecho, no una obligación”²⁰⁵.

Ahora bien, para contribuir a determinar cuáles serían idealmente los derechos humanos de los enfermos en situación terminal para dotar a la muerte de dignidad, a continuación presentamos un catálogo de derechos de atención médica conforme a las disposiciones normativas que fueron expuestas en los capítulos segundo y tercero, mismos que nos han servido como referentes para determinar la calidad en que se prestan los servicios y, para verificar las condiciones en que el gobierno sanitario ejecuta el derecho a la protección en salud en etapas terminales. En este sentido, mencionaremos las facultades y obligaciones atendiendo a la categoría a que pertenece el agente en cuestión, independientemente de que sea de índole público o privado, o de colaboración directa o indirecta en el cuidado del paciente terminal:

²⁰⁵ Sanpedro, Ramón, “Testamento”, <http://www.sitioweb.com/sitio1/dignidad/san5.html>

<p>INSTITUCIÓN MÉDICA</p> <p>Entidad pública o privada dentro del cual se brindan servicios sanitarios</p>	<p>Lineamientos Generales de la Administración</p> <ul style="list-style-type: none"> • Confidencialidad • Gestión adecuada de expedientes clínicos • Atención y seguimiento respecto a las inconformidades relacionadas a una inadecuada atención médica • Permitir que se abandone la institución bajo determinadas condiciones • No permitir la eutanasia • Fomento a la cooperación entre todas las personas implicadas en la asistencia al moribundo • Contar con un catálogo de tratamientos que en ningún momento podrían ser omitidos o retirados • Sanciones a las prácticas de discriminación • Fomento al respeto de la diversidad cultural • Delinear una política de responsabilidad social
	<p>Cuidados médicos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Atención de casos urgentes • Evitar la obstinación terapéutica • Brindar u orientar los cuidados paliativos en el hogar • Acceso equitativo a los cuidados paliativos • Contar con personal especializado en cuidados paliativos
	<p>Infraestructura</p> <ul style="list-style-type: none"> • Contar con instalaciones adecuadas para el tratamiento de pacientes terminales • Contar con personal especializado en cuidados paliativos • Contar con equipos de asistencia ambulatoria y a domicilio • Suficiente asignación de recursos financieros y

	humanos para la asistencia y apoyo a los enfermos terminales
PERSONAL SANITARIO Profesionales encargados de brindar atención médica	Conductas y aptitudes generales <ul style="list-style-type: none"> • Atención oportuna • Actitud informativa y orientadora • Trato profesional y éticamente responsable • No ser discriminante e irrespetuoso • Cuidado de la confidencialidad • Tolerancia a la diversidad cultural
	Conducta de aptitudes técnicas <ul style="list-style-type: none"> • Organizado manejo del expediente clínico • Valoración de los tipos de terapia, el grado de dificultad, el riesgo, los gastos y los resultados • Brindar cuidados paliativos, control del dolor y otros síntomas. Evitar el encarnizamiento terapéutico y la eutanasia • Brindar atención psicológica, social y espiritual a fin de ser preparado para morir • Brindar atención en caso de urgencia • Permitir que se abandone la institución bajo determinadas condiciones • Brindar o asesorar cuidados paliativos en el hogar • Procurar la muerte en condiciones naturales
INFORMACIÓN MÉDICA Nexo comunicativo que vincula materialmente al personal sanitario y al paciente o sus familiares,	Características generales <ul style="list-style-type: none"> • Oportuna • Clara • Veraz • Idónea • Profesional • Suficiente • Confidencial

responsable o apoderado	<ul style="list-style-type: none"> • Que se haga constar en el expediente clínico
	<p>Características específicas a mencionar</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pronóstico de la enfermedad (cuidado al dar malas noticias) • Diversas alternativas de tratamientos, mencionando los beneficios y los límites • Distinguir entre medios ordinarios y extraordinarios • Descripción de los cuidados paliativos • Molestias a sobrellevar • Posibles efectos secundarios
<p>ENFERMO</p> <p>Persona directamente afectada</p>	<p>Facultades relativas a la consulta</p> <ul style="list-style-type: none"> • Derecho a la información y propiedad del expediente clínico • Derecho a una segunda opinión <p>Derechos de autonomía</p> <ul style="list-style-type: none"> • Valorar los tipos de terapia, el grado de dificultad, el riesgo, los gastos y los resultados que se esperan • Aceptación o rechazo a cada procedimiento terapéutico (consentimiento informado) • Negarse a participar en investigación médica o enseñanza de la medicina (consentimiento informado) • Renunciar, abandonar o negarse en cualquier momento a recibir o continuar el tratamiento que

	<p>considere extraordinario, designando a un representante legal para que cuando avance la enfermedad y esté impedido a expresar su voluntad, lo haga éste en su representación (voluntad anticipada, no sufrir obstinación terapéutica)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Renunciar en cualquier momento a la Voluntad Anticipada • Optar por abandonar la institución (bajo determinadas condiciones) • Los menores de edad y los incapacitados deben participar en las decisiones al máximo que les permita su capacidad y contar con un representante legal. Si éste último prohíbe un tratamiento que según el médico es mejor, el médico deberá apelar la decisión en la institución legal pertinente
	<p style="text-align: center;">Derechos especiales de atención</p> <ul style="list-style-type: none"> • Derecho a atención en caso de urgencia • Esperar una muerte natural • Recibir cuidados paliativos, control del dolor y otros síntomas, atención psicológica, social y espiritual • No sufrir obstinación terapéutica • Optar por recibir cuidados paliativos en el domicilio particular • Que su acompañamiento esté garantizado
<p style="text-align: center;">FAMILIARES RESPONSABLES O REPRESENTANTE DEL PACIENTE</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Confidencialidad • Derecho a una segunda opinión • Solicitud del expediente clínico • Contribuir a una muerte natural • Valoración de los tipos de terapia, el grado de dificultad, el riesgo, los gastos y los resultados • Evitar la obstinación terapéutica • Optar por abandonar la institución bajo determinadas condiciones y recibir cuidados

	<p>paliativos en el domicilio particular</p> <ul style="list-style-type: none"> • Recibir servicios espirituales • Que sus dudas sean resueltas • Acompañamiento de su paciente
<p>COMITÉ HOSPITALARIO DE BIOÉTICA</p> <p>Equipo multidisciplinario e independiente que emite recomendaciones de actuación en los casos difíciles.</p> <p>Pueden o no existir en las instituciones</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Realizar análisis de las situaciones conflictivas que llegaren a presentarse en la atención paliativa • Fomentar la participación activa y colaborativa de las partes involucradas • Emitir recomendaciones en cuanto a la toma de decisiones
<p>COMISIÓN NACIONAL DE BIOÉTICA</p> <p>Reunión interinstitucional de carácter gubernamental que orienta a los operadores del sector salud y a los Comités Hospitalarios de Bioética</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Elaboración de reglas éticas para el tratamiento de enfermos moribundos • Armonización de los derechos de los moribundos, los procedimientos jurídicos y los procedimientos técnicos • Impulsar la creación y trabajo de centros de investigación, enseñanza y capacitación especializados en cuidados paliativos y tanatológicos • Buscar que los cuidados paliativos se asienten en la conciencia pública • Fomentar la creación de unidades de cuidados paliativos y hospicios • Fomentar la creación y funcionamiento de Comités Hospitalarios y de Investigación de Bioética • Fomentar el aprovechamiento compartido de los beneficios resultado de la investigación • Promover la posibilidad de un debate público pluralista e informado

<p>COORDINACIÓN NACIONAL DE VOLUNTADES ANTICIPADAS</p> <p>Enlace institucional nacional para revisión de DVA</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Examinar y sistematizar las declaraciones hechas por personas jurídicamente capaces, para autorizar a los pacientes a renunciar a las medidas para prolongar la vida • Garantizar que la voluntad del enfermo no se configure por presiones económicas
<p>COMISIÓN DE REVISIÓN DE PRÁCTICAS MÉDICAS</p> <p>Reunión interinstitucional de carácter gubernamental de reconocimiento especializado de las prácticas médicas</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Examen de denuncias por error o negligencia médica • Fomento de acuerdos de arbitraje y amigable composición • Instancia pericial reconocida

Con base en estos referentes, podrá determinarse la forma en que se violan los derechos humanos de los pacientes terminales, como cuando el dolor no es paliado, cuando sufre discriminación, cuando no puede acceder a servicios públicos de salud o se le niega la facultad de trasladarse a casa, se tiene un acceso limitado a medicamentos, etc. Recordemos que el artículo primero de la LGS determina que el derecho de protección a la salud lo “tiene *toda persona* en términos del Artículo 4º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”²⁰⁶. Así, es falaz que un médico diga “no hay más nada que hacer” porque siempre existirá la posibilidad de la aplicación de cuidados paliativos y tanatológicos.

²⁰⁶ Las cursivas son nuestras.

5. La Declaración de Voluntad Anticipada como un derecho humano de naturaleza bioética

El otorgamiento de un DVA es un verdadero derecho humano de naturaleza bioética porque:

- a) Se respaldan en varias facultades sustantivas, mismas que han sido mencionadas en el apartado dedicado a la composición compleja de los derechos relativos a los DVA.
- b) Son documentos que hacen plena prueba respecto a la toma de una decisión personalísima, por lo que son verdaderos actos de naturaleza formal que permiten a los jueces y demás operadores jurídicos o médicos, obtener certeza respecto a la exteriorización de la voluntad de una persona en estado terminal para con su estado de salud, sin contener ningún tipo de disposición patrimonial.
- c) Tienen como propósito proteger la dignidad del otorgante, brindado legitimidad a un plan de vida autónomo con relación a la etapa final de su vida, anticipándose a una posible situación de grave incapacidad y por lo tanto, de vulnerabilidad física y psicológica.
- d) Su ejecución tiene como consecuencia propiciar las condiciones para mantener la calidad de vida y no la cantidad de vida del paciente, brindándole con ello, bienestar físico y emocional.
- e) La renuncia a la aplicación de tratamientos médicos extraordinarios que prolonguen de manera innecesaria la vida, consagran el principios relativo a la autonomía y responsabilidad personal en aras de preservar los intereses y el bienestar de su otorgante.

f) Permite la disposición final del propio cadáver.

Para quienes han considerado que la muerte es un hecho inevitable y que puede suceder en cualquier momento, reflexionar sobre las decisiones que se tomarán para cuando ésta acontezca, no necesariamente es una situación difícil. Principalmente si se ha tomado en cuenta que las formas de resolver la existencia personal se han forjado, al menos en parte, con valores significativos y tendientes a preveer a la dignidad como un ideal que puede dejar de ser abstracto para transformarse voluntariamente en una realidad alrededor de sí, dentro de lo fácticamente posible. Otras ventajas prácticas relativas a los DVA, son la disminución de costosas intervenciones médicas sin justificación, así como facilitar a los médicos y a los familiares del paciente el acuerdo de medidas a seguir en momentos de crisis:

Esta determinación de qué hacer con él, o cómo se deben de conducir sus familiares cuando él se halle en estos supuestos extremos de cara a la muerte, no encuentra tampoco soporte jurídico para que las personas actúen con mayor certeza. No existe un marco jurídico que, en apoyo de las familias o personas allegadas, les permita asumir las responsabilidades inherentes a la autorización de determinadas acciones médicas sin que con ello corran el riesgo de verse afectadas de consecuencias jurídicas o morales, derivadas de la toma de decisiones en esos momentos difíciles en los que existe alta presión en todos los sentidos.²⁰⁷

Sin embargo, es evidente que lo anterior podría enfrentarse con la concepción contemporánea que tiende a llamarse *medicalización* de la vida y de la muerte. En este segundo aspecto, el fenómeno se ha venido desarrollando porque son exclusivamente los médicos quienes en términos de ley, se encuentran facultados para certificar una defunción. Además de que estadísticamente las personas que son consideradas como enfermos terminales, tienden a morir en un

²⁰⁷ Rivera Bedoya, Juan Francisco, “La tutela médica y la Ley General de Salud”, *Separata del Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, México, núm. 03, noviembre-junio 2009, p. 41

ambiente clínico. Esta situación ha transformado la manera actual de morir, entre otras situaciones porque:

- a) Difícilmente se espera morir en casa. Un enfermo por lo general es trasladado a un hospital, lo que equivale en ciertos casos a morir aislado o en soledad dadas las estrictas reglas para las visitas y acompañamiento del enfermo en razón de las condiciones sépticas y de orden que deben prevalecer en las instituciones sanitarias.
- b) Se da más importancia a la destreza técnica que a la humana, por lo que el paciente se convierte en un ser *anónimo* y vulnerable frente a la estructura hospitalaria. Ante la imposibilidad de monitorear mecánica o electrónicamente sus emociones, éstas son ignoradas.
- c) El paciente se encuentra atendido y rodeado la mayor parte del tiempo por personas ajenas a su contexto íntimo y familiar.
- d) Actualmente la tecnología puede prolongar la agonía pero no necesariamente la calidad de vida, recordando que por ésta se entiende el “conjunto de condiciones físicas, psicológicas y sociales concretas, que permiten al paciente en fase terminal actuar de acuerdo a sus objetivos, expectativas y creencias, en el contexto de sus relaciones familiares y sociales”²⁰⁸.

Por lo tanto, la capacidad mecánica de retrasar a voluntad el momento de la muerte, en contra del consentimiento del paciente vulnerará un aspecto fundamental de la dignidad humana que es la calidad de vida, sobre todo cuando se aplican tratamientos inútiles para la mejora de un estado de salud cada vez más quebrantado, al extremo de llegar a configurar un verdadero ensañamiento u

²⁰⁸ Punto 4.1 del Proyecto de Norma Oficial Mexicana *PROY-NOM-011-SSA3, Criterios para la atención de enfermos en fase terminal a través de cuidados paliativos*, publicada en el DOF el 22 de diciembre del 2008.

obstinación terapéutica en donde ya no es medicamente posible esperar algún beneficio.

Así la alternativa viable para evitar esta lesión de derechos humanos, son los DVA porque son documentos que se utilizan en el ámbito del consentimiento informado y del derecho de protección a la salud, en donde el mismo legislador constitucional determinó conforme lo hemos expuesto, que “no se puede actuar en contra de los deseos de los ciudadanos”.

Hacer lo contrario, vulneraría el espíritu de la adición constitucional relativa al derecho en protección en salud como derecho humano, en donde es clara la consideración y el respeto a la voluntad de las personas como parte activa del ambiente sanitario, aunque en la práctica es común que al paciente suela ignorársele en la toma de decisiones médicas, a pesar de ser él mismo quien está enfrentando un estado crítico. Esto suele suceder aunque la persona no haya perdido la conciencia o conserve algunas capacidades, toda vez que tampoco se le considera en aptitud de manifestar sus necesidades o porque francamente se le ha ocultado su verdadero estado.

No debemos olvidar que existen ya dos tesis aisladas relativas a la necesidad de brindar información previa al paciente respecto de su diagnóstico y tratamiento, debido a que ésta incide directamente en la capacidad resolutive. Estas tesis las presentamos en el capítulo segundo y son:

- a) *TRATAMIENTOS MÉDICOS. NECESIDAD DE INFORMACIÓN PREVIA AL PACIENTE O SUS FAMILIARES, DE LOS RIESGOS Y BENEFICIOS*, que determina la importancia de que el usuario en servicios de salud conozca a lo que se enfrentará y que antes que cualquier cosa suceda, otorgue su consentimiento con previa información; sin que por ello, se atente contra el principio de libertad prescriptiva, que faculta al médico para actuar o dejar de hacerlo, si existen causas fundadas para ello.

- b) *PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN RELACIÓN A LA OBLIGACIÓN DE DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO DEL PACIENTE*, que determina que es posible distinguir entre tratamientos certeros, culpables y negligentes; siendo estos últimos en los que se prolongan excesivamente sin que se obtengan resultados, se empeora la salud del paciente o se le provocan resultados adversos.

Otro beneficio de los DVA es que contribuyen a disponer las circunstancias que le permiten al paciente expresar sus deseos formalmente, cuando tiene aún plena conciencia de su situación y por ello, puede anticiparse a una posible incapacidad que le impida manifestar sus necesidades. Esto se traduce en el más alto respeto a los derechos fundamentales de libertad y la privacidad, máxime cuando no se están lesionando los derechos de terceras personas:

¿Sobre qué situaciones debo decidir?

Usted debe preguntarse:

- ¿Desea que se apliquen todos los medios posibles para revertir un ataque cardíaco o usted preferiría que no se llevaran a cabo estos procedimientos?
- ¿Desea depender de una diálisis si sus riñones fallan?
- ¿Desea usted usar un respirador artificial en caso de que haya poca esperanza de recuperación o desea que los doctores no le conecten o, en el caso de estar conectado, que se suspenda el procedimiento?
- ¿Si usted no pudiese comer o beber, le gustaría que se le alimentara a través de una sonda o se le diera apoyo nutricional?²⁰⁹

De igual importancia es darse cuenta que somos nuestro cuerpo. Por lo tanto es imprescindible para evidenciar nuestra existencia y es innegable que disponemos de él, siendo. Con base en este argumento también sería ilógico que alguien fuera obligado a someterse forzosamente a un tratamiento médico. Todo

²⁰⁹ De la Garza, Fidel, “Sedación terminal. Derecho a morir dignamente”, *Separata del Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, México, núm. 03, noviembre-junio de 2009, p. 35

tipo de subordinación injustificada va en contra de la dignidad y por cuestiones de piedad es obvio que: "Es y libertad incólumes, cuando de sufrir y decidir sobre el cuerpo se trata".²¹⁰

No obstante, también es indudable que la integridad psicológica en el caso de los enfermos terminales -no por actos humanos sino por hechos biológicos naturales e involuntarios-, pueda considerarse como un valor de mayor peso que la integridad física. Entonces sólo quedará a los terceros respetar humanitariamente, la pasividad voluntaria del paciente cuando renuncia expresamente a tratamientos extraordinarios. Con ello se logra cumplir con uno de los objetivos que planteó el legislador al crear la Comisión Nacional de Bioética, mismo que contempla la transformación de las relaciones paciente-médico para ir evolucionando hacia un nuevo esquema de trato, en donde haya más equidad y menos conductas paternalistas o de franca subordinación.

De este modo cabe expresar que si la facultad para suscribir un DVA se reconociera como un derecho fundamental, se generarían las bases para la creación una ley en la materia de aplicación federal, situación que a su vez tendería a producir igualdad y seguridad jurídica para los enfermos terminales, así como para los operadores sanitarios. Con esto no queremos decir que finalizarían todos los problemas surgidos de la práctica médica ya que es muy posible que se sigan presentando dilemas éticos relacionados con el proceso de toma de decisiones, estados de urgencia, trato a incapacitados, asignación de recursos o la interpretación de los conceptos de equidad, solidaridad, eficacia, calidad de los servicios, así como de los principios de beneficencia, no maleficencia, justicia, autonomía y protección; ya que en la sociedad mexicana está en ascenso la pluralidad de opiniones y la diversificación de criterios. Sin embargo, se contarían con directrices normativas que sentarían las bases para empezar a conformar los

²¹⁰ Revisar nota 143.

esquemas legales secundarios, en donde sería importante a nuestro criterio implementar una serie de reglas relativas a:

- a) Fomentar la convergencia y participación programática de todos los integrantes del Sistema Nacional de Salud en el campo del consentimiento informado y renuncia legítima a la obstinación terapéutica.
- b) Que el gobierno sanitario pueda hacer frente a la etapa final de las enfermedades crónico degenerativas que prevalecen en la realidad nacional, mismas que se caracterizan por *ser incurables, progresivas, invalidantes e irremediamente fatales, ligadas al dolor, al sufrimiento y al deterioro de la calidad de vida.*
- c) Que la federación cumpla con la obligación determinada en el artículo 13 apartado A de la LGS, emitiendo la norma oficial mexicana para la prestación de servicios paliativos y la emisión de un DVA de carácter federal. So pena de no hacerlo, violar gravemente derechos humanos fundamentales.
- d) Que la Secretaría de Salud modifique el *Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica* para incluir las normas relativas a los cuidados paliativos y la gestión de los documentos de voluntad anticipada.
- e) Capacitar al personal sanitario indispensable para brindar los cuidados paliativos y gestionar los documentos de voluntad anticipada.
- f) Diseñar el esquema básico de los Planes Terapéuticos para pacientes terminales en donde se considere: religión, costumbres, información de las personas que se ocuparán de su cuidado, estructura y roles familiares,

comunicación familiar, información socio-económica, tipo de vivienda e información personal relevante.

- g) Crear una Coordinación Federal de Voluntad Anticipada.
- h) Contribuir al afianzamiento del expediente clínico electrónico conforme a la NOM-024-SSA3-2010.
- i) Legislar respecto a la obligatoriedad de la existencia de Comités Hospitalarios de Bioética.
- j) Fortalecer la coordinación Nacional de Comités Hospitalarios de Bioética a través de la Comisión Nacional.
- k) Establecer un Código Nacional de Bioética donde se contemple una reglamentación deontológica básica para todos los operadores sanitarios y jurídicos.
- l) Insertarse a los movimientos internacionales en materia de medicina personalizada.

No desconocemos que estos avances se encuentren supeditados a los recursos materiales administrados por el gobierno sanitario, pero si existiera un verdadero compromiso político frente al derecho de protección a la salud, podríamos prescindir de las argumentaciones culturales que sustentan la discriminación. Es un imperativo ético y jurídico que los enfermos terminales sean protegidos en la toma de sus propias decisiones en cuanto a la calidad de su cuidado, ya que conforme se mencionó en el amparo en revisión 2231/1997 la atención médica es imprescindible y por ello tiene la categoría de *servicio básico* “sin que obste a lo anterior [...] que existan enfermedades que merezcan igual o

mayor atención médica por parte del Sector Salud...”²¹¹ . En este sentido, cuando se formularán las leyes secundarias en la materia con base en un derecho fundamental legítimamente reconocido, los derechos humanos legislados tendrían la opción de ser interpretados de forma amplia conforme a la siguiente tesis:

NORMAS CONSTITUCIONALES. POR REGLA GENERAL REQUIEREN DE REGULACIÓN A TRAVÉS DE LEYES SECUNDARIAS, SIN QUE EL LEGISLADOR PUEDA APARTARSE DEL ESPÍRITU DE AQUÉLLAS. Es principio comúnmente aceptado que, por regla general, los postulados contenidos en los preceptos constitucionales requieren de regulación posterior, mediante la actividad legislativa ordinaria, a fin de normar las situaciones particulares y concretas, a la luz de los principios enunciados en el Texto Constitucional, particularmente cuando se trata de preceptos que consagran los llamados derechos fundamentales o garantías individuales, *propios de las Constituciones liberales, como la General de la República, donde se privilegia el principio de que la protección y materialización efectiva de esos derechos de libertad han de interpretarse de manera amplia, para evitar limitarlos* y promover, a través de la legislación secundaria, su realización e, inclusive, su ampliación a favor de los habitantes del país; de manera que si bien no es dable al legislador crear ni anular esos derechos, sí puede desarrollarlos y ampliar su contenido, siempre y cuando ese ulterior desarrollo o ampliación no pugne con el espíritu constitucional que los creó. Esto es, el legislador, al hacer uso de su facultad de elaborar normas, no posee una facultad discrecional para regular lo que quiera y como quiera, drenando los contenidos de las normas consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues ésta puede imponer a la legislación secundaria dos tipos de límites: a) Formales, referidos a normas que regulan el procedimiento de formación de la ley, acotándolo al procedimiento establecido por la Constitución, y b) Materiales o sustanciales, relativos a las normas que vinculan el contenido de las leyes futuras, mediante órdenes y prohibiciones dirigidas al legislador o de manera indirecta, regulando inmediatamente ciertos supuestos de hecho (por ejemplo, confiriendo derechos

²¹¹ Estrada Tena, Fabiana, “El suministro de medicamentos como componente del derecho a la salud (Amparo en Revisión 2231/1997, de 25 de octubre de 1999, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México)”, *Garantismo Judicial. Derecho a la salud*, México, Porrúa, 2011, p. 208

subjetivos a los ciudadanos) y estableciendo su propia superioridad jerárquica respecto de la ley²¹².

Aún así, estamos seguros de que el ordenamiento jurídico no puede ser un mero catálogo de derechos y obligaciones, sino que además requiere que lo volvamos a convertir en un instrumento de vanguardia para abordar los nuevos paradigmas sociales y que facilite la transformación social. Estamos convencidos que es inhumano permitir que los enfermo terminales puedan ser maltratado o ignorados ya que la obstinación terapéutica pierde de vista que las personas tienen una dignidad propia y que por tanto, no pueden ser instrumentalizadas y sometidas a fines ajenos. Consideramos que el grado de desarrollo de una sociedad puede ser medido en la importancia y atención que se brinda a los que dejan de ser parte de ella.

Consideramos también que podemos crear a través del diálogo, proyectos comunes en donde se adopten nuevos esquemas de hacer y vivir el derecho, contribuyendo a forjar una nueva cultura respecto a la voluntad anticipada y a la dignidad del paciente próximo a morir. En este sentido, el legislador federal tendría que establecer un modelo especializado para brindar opciones reales en cuanto a un sistema de salud verdaderamente nacional, en donde se contemplaran por lo menos, los siguientes parámetros:

- a) Los requisitos y formas de realización de la DVA, antes y durante el desarrollo de una enfermedad terminal.
- b) Los requisitos que deberá contener el diagnóstico médico que avale el estado de *terminalidad* en el paciente.

²¹² Tesis 2a. CXXIX/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXXIII, Enero de 2011, p. 1474.

- c) La manera en que se llegó a determinar que no es posible ya mantener la vida de manera natural y en que el paciente ya no es capaz de manifestarse a fin de que su apoderado entre en funciones.
- d) La restricción de la obstinación terapéutica.
- e) Los requisitos mínimos de información al paciente o a la familia.
- f) A fin de evitar dudas o interpretaciones erróneas, debe buscarse que la manifestación de voluntad se haga ante fedatarios, instituciones médicas o la propia Coordinación Federal de Voluntad Anticipada; de una forma tal que se pueda verificar que las declaraciones que se realizan, son totalmente libres, informadas e inequívocas.
- g) Que se indiquen cuáles serán las medidas mínimas ordinarias que podrían ser aplicadas (hidratación, higiene, oxigenación, nutrición, curaciones, etc.) así como para el control del dolor mediante sedación controlada.
- h) La organización, funcionamiento y facultades de Coordinación Federal en materia de Voluntad Anticipada, así como su vinculación institucional con otras instancias relacionadas, como por ejemplo, el Centro Nacional de Trasplantes y toda la red hospitalaria.
- i) La inserción de los DVA a los expedientes clínicos, así como su confidencialidad.
- j) Fijar las condiciones para una adecuada ejecución.
- k) La aplicación de cuidados paliativos en el domicilio del paciente.

- l) La exención de responsabilidad al personal sanitario y otras personas que cumplan las normas relativas a la Voluntad Anticipada.
- m) Los requisitos para ser nombrado como representante, así como las funciones a desempeñar y las obligaciones a cumplir.
- n) Las condiciones que en su caso deberán cumplirse para la donación de órganos.
- o) La sustitución, modificaciones, revocación o nulidad del DVA.
- p) Las reglas para el ejercicio de objeción de conciencia.
- q) El apoyo que se podrá recibir de los Comités Interdisciplinarios de Bioética.
- r) Tratamiento legal de los incapaces y menores de edad, retomando el principio relativo al interés superior del niño.

“La Mujer Esqueleto vio el brillo de la lágrima bajo el resplandor del fuego y, de repente, le entró mucha sed. Se acercó a rastras al hombre dormido entre un crujir de huesos y acercó la boca a la lágrima. La solitaria lágrima fue como un río y ella bebió, bebió y bebió hasta que consiguió saciar su sed de muchos años.

Después, mientras permanecía tendida al lado del hombre, introdujo la mano en el interior del hombre dormido y le sacó el corazón, el que palpitaba tan fuerte como un tambor. Se incorporó y empezó a golpearlo por ambos lados: *¡Pom, Pom!... Pom, Pom!*²¹³

²¹³ Pinkola Estés, Clarissa, *Mujeres que corren con lobos*, traducción de María Antonia Menini, España, Zeta Bolsillo, 2007, p. 188.

CONCLUSIONES

DIGNIDAD

1. Estando el hombre dotado de una racionalidad especial frente a las demás especies de seres vivos, ha tenido la capacidad para reflexionar tanto sobre su propia naturaleza, como por su devenir, creando por ello, una serie de categorías teóricas con pretensión universal que sirven para auto-asignarse un valor superior, sustentado en la compleja y recurrente gama de componentes que lo conforman: biológicos, psíquicos, sociales, culturales y espirituales.
2. Dentro de esas categorías teóricas, encontramos al constructo denominado “*dignidad humana*”, al cual consideramos en primer lugar, como un género de naturaleza abstracta e innata, que atribuye al ser humano una valía superior. Derivado de ello, se considera que todos los seres humanos somos seres únicos y por tanto, importantes. Contradictoriamente a ello, en el plano fáctico la historia y las relaciones sociales nos demuestran que el aquilatamiento de ese valor supremo es en el mejor de los casos, la excepción y no la regla.
3. Decimos que el término dignidad de manera imprecisa es un género de naturaleza abstracta e innata, debido a que:
 - i. La estamos comprendiendo como un universo en que caben diversas especies de categorías o cosas que comparten un aspecto esencial, sin hacer referencia a cada una de ellas. Por ejemplo: *Todos los hombres son dignos. Todos los derechos se fundamentan en la dignidad.*

- ii. Este universo está focalizado en una cualidad, que es la que configura el aspecto esencial o de conexión con todas las especies que lo conforman. Todos los vocablos relacionados con el término “valioso”, se utilizan a modo de adjetivo calificativo para igualar las diversas especies. Por ejemplo: *Todos los hombres son dignos*, equivale a decir *Todos los hombres son valiosos*.
 - iii. Este universo se comprende en conjunto y en abstracto porque incluye categorías indeterminadas, excluyentes de un sujeto concreto. Por ejemplo, cuando se dice *Todos los hombres son dignos*, quedan comprendidos en esta proposición, la universalidad de los seres humanos aunque no sepamos ni cuántos, ni quiénes son.
 - iv. Este universo ha sido creado como un referente por y para los seres humanos, quienes en un acuerdo tácito reconocen que la valía de pertenencia al género, surge con el hecho de nacer.
4. Por otra parte, si hacemos el ejercicio de re-considerar a la persona en cuanto tal, es decir, con todas sus insustituibles particularidades, expresiones y riquezas; ésta adquiere por sí misma, una importancia trascendental para el desarrollo de una personalidad única de acuerdo al proceso vital que cada quien puede plantear para sí. Por ello consideramos a la dignidad humana en un segundo sentido, como una especie ontológicamente *sustantiva*, de naturaleza concreta que se asume individualmente.

5. Decimos que el término dignidad de manera precisa es una especie ontológicamente sustantiva, de naturaleza concreta que se asume individualmente, debido a que:
6. La estamos comprendiendo como parte un universo en que caben otras especies de categorías o cosas que comparten un aspecto esencial pero que difieren en otras características. En este caso, la fórmula se aplicaría de la siguiente manera: *Todos los hombres son dignos (universo). El señor X es un hombre (especie); por lo tanto, El señor X es digno (aspecto esencial)*. Pero además también es *empresario, padre de familia, extranjero, etc. (aspectos accidentales)*.
7. La especie identifica con mayor precisión la diversidad de personas, categorías o cosas a quienes se aplicará el adjetivo “valioso”. Conforme al ejemplo anterior, sabemos que el señor X, no es el señor Y, ni el señor Z.
8. Al referirse la especie a personas determinadas o apreciables en sí mismas, puede particularizarse el contexto que es propio a cada una de ellas. Por ejemplo, en este caso *el señor X es un empresario extranjero que tiene hijos*.
9. La persona en el proceso vital que comprende para sí misma, va tomando consciencia de lo que considera como valioso, asumiendo con ello, una dignidad acorde a su específico plan de vida.
10. La dignidad, en tanto referente preciso e impreciso, únicamente se pierde con la muerte.

DIGNIDAD Y ORDEN JURÍDICO

11. En la época actual y al menos como discurso, se ha retomado a la idea de la dignidad humana y se le pretende colocar más allá de una mera construcción filosófica.
12. Los movimientos constitucionales con perfil occidental, así como los argumentos de los tribunales constitucionales que en ellos se sustentan, consideran expresa o tácitamente a la dignidad como el valor superior del orden jurídico. Es por ello que las categorías relativas a los derechos humanos y a los derechos fundamentales, han cobrado gran auge en las teorías jurídicas contemporáneas.
13. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se refiere a la dignidad como un atributo que corresponde a todos, cuando expresa en su artículo primero que: "*todas las personas* gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte". En este sentido, podemos comentar que la dignidad será considerada como un género de naturaleza abstracta por la técnica legislativa.
14. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el razonamiento en el que se destaca que de la dignidad, se desprenden todos los derechos necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad. Derivado de esto, podemos concluir que la dignidad será considerada como una especie ontológicamente sustantiva de naturaleza concreta por la técnica de interpretación jurisdiccional.
15. En virtud de que la dignidad incluye tanto el plano abstracto como el concreto, es menester que el sistema jurídico encuentre una fórmula de adecuación para conciliar la igualdad con la diferencia, así como a los

derechos de las personas con sus necesidades reales y, logre con ello, brindar seguridad jurídica a las partes y a la sociedad en general, en el momento de plantear posibles soluciones normativas o de resolver conflictos concretos entre dos o múltiples maneras de considerar individualmente a la dignidad.

16. Hasta donde ha llegado el avance de la ciencia jurídica, un método jurisdiccional para resolver conflictos de derechos humanos, podría ser el caso de los métodos de interpretación de ponderación ya que prevén que los derechos fundamentales pueden ser restringidos, tomando como base la optimización de un principio en el plano fáctico, buscando el menor daño posible.

17. La dignidad es un valor jurídico superior desde al inicio hasta el final de la vida.

BIOÉTICA

18. Nuestro sistema normativo desestima la dinámica propia de las comunidades contemporáneas en cuanto al avance científico y biotecnológico, así como a la composición cada vez más plural de la nación mexicana. No tomar en cuenta esta situación, es una gran irresponsabilidad por parte del gobierno sanitario porque pueden generarse fuertes dilemas en la toma de decisiones frente al actuar humano respecto a la vida.

19. Perpetuar una conducta de aplicación científica -moralmente *neutral*-, tiene como consecuencias la vulneración de derechos fundamentales ya que, las personas pueden ser consideradas como medios y no como fines.

20. Es un imperativo axiológico y jurídico examinar si la ejecución de alguna tecnología relacionada con la vida, conlleva daños considerables o de difícil

reparación a las personas, a la comunidad, o al medio ambiente. Se requieren evaluar los fines que se persiguen, los medios que se emplearán para lograrlos y en determinados casos, la concepción moral de los individuos que la aplicarán o dejarán de aplicar, así como de los que se verán afectados con su práctica.

21. Requerimos un dialogo *inter y transdisciplinario* con la finalidad de generar consensos respecto a limitar o prohibir, la aplicación de tecnologías que sean violatorias o que pueden llegar a lesionar derechos humanos.
22. Por lo que respecta a métodos no jurisdiccionales de solución de controversias, la labor profesional de los *Comités de Bioética*, se convierte en una verdadera instancia alterna de solución de conflictos, ya que al ponderar entre: la información proveniente de la ciencias, los principios bioéticos tradicionales y recientes, los principios jurídicos y los derechos humanos de las personas involucradas en un caso específico; pueden emitir recomendaciones viables de ser ejecutadas al contener directrices de conducta que han considerado la idoneidad del principio a aplicarse, la estricta necesidad de limitar el otro principio en colisión y determinar con cual procedimiento se ocasiona menor daño.
23. Estos Comités también son importantes porque en muchos casos se requieren respuestas urgentes para solucionar problemas y, no siempre es posible esperar a que un juez dicte las medidas de atención que se requieran; además sus recomendaciones obedecen a criterios razonables y de coherencia, que con el tiempo y a través de una instancia de selección e interpretación, podrían servir de base para implementar reglas universales.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA MUERTE DIGNA

24. La muerte digna depende de muchos factores, tanto externos como inherentes a la persona. Entre los primeros encontramos las condiciones sociales, culturales, económicas o políticas. Entre los factores internos destacan la capacidad de autodeterminación y el sistema de creencias que cada persona ha construido. Todas estas situaciones, permiten o impiden al enfermo terminal, *la apropiación sobre su propia muerte* (en términos de la concepción elaborada por el *Hasting Center*). Es por ello que la muerte en condiciones decorosas es una especie de la dignidad *ontológica sustantiva* de naturaleza concreta.
25. En la constitución mexicana existe una laguna por lo que respecta a los derechos bioéticos, entre los que se encuentra el derecho a una muerte digna, ya que actualmente la tecnología puede prolongar la agonía, pero no necesariamente la calidad de vida.
26. Por lo que se refiere al hecho de la terminación de la vida en las personas, sólo encontramos disposiciones articuladas respecto a la prohibición de la pena de muerte, a la cobertura mínima de seguridad social por muerte del trabajador y a la indemnización laboral como a consecuencia de la misma.
27. Si el legislador constitucional reconsiderará el derecho bioético a la muerte digna, crearía un ámbito de igualdad para todos los enfermos terminales. Generaría las bases para elaborar una regulación sanitaria federal y por tanto universal. Ello conlleva la anulación de la contradicción entre las disposiciones de las diferentes entidades federativas y entre los diferentes criterios de las autoridades que conforman el sector salud. A su vez, esto se traduciría en una mayor seguridad jurídica para las instituciones médicas, el personal sanitario, el enfermo terminal, sus familiares y para la sociedad en general, respecto del válido actuar al final de la vida.

28. En nuestro país, si bien el legislador federal ha hecho algunas adecuaciones al ordenamiento secundario respecto a los derechos humanos de los enfermos en etapas terminales; el poder ejecutivo no ha implementado la normatividad reglamentaria correspondiente, lo que demuestra que no tiene un firme compromiso ni existe una política sanitaria idónea para garantizar el ejercicio de estas facultades.
29. No existen instrumentos internacionales firmados y ratificados por nuestro país, que hagan referencia expresa a la muerte digna o a los documentos de voluntad anticipada. Sólo existen algunos documentos como la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y la *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, que hacen referencia a que toda persona tiene derecho a la *honra de su dignidad*; a que se respete su integridad física, psíquica y moral; a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes; al derecho a la intimidad o a la prohibición de la privación arbitraria de la vida.
30. En diversos documentos de otros países o de ámbito internacional, se han reconocido una serie de derechos a los pacientes terminales, basados en que el ser humano termina su vida en la debilidad y dependencia, lo que se traduce en vulnerabilidad frente a la amenaza de violación de derechos humanos.
31. Compartimos la tesis de la Corte Constitucional de Colombia que determina que el Estado debe hacer factible la protección a la vida, el respeto a la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad. Por tanto, el deber estatal requiere considerar que el derecho a una vida digna implica un derecho a una muerte digna. Esto implica evitar tratos crueles e inhumanos, así como la reducción de la persona a un simple instrumento de

preservación de la existencia, ya que no puede considerarse a la vida como un valor abstracto y vacío de contenido.

32. En sentido estricto no encontramos un conflicto entre *el derecho a la vida* y *el derecho a una muerte digna*. Conforme a nuestro planteamiento, no existe una desvinculación real entre uno y otro derecho, ya que ambos se refieren a momentos vitales, es decir, a decisiones y experiencias que se experimentan en el estar y en fluir de la fuerza vital; sólo que el primero se desarrollará por más tiempo, en tanto que el segundo, sólo corresponde a la etapa final. Sería absurdo que en la muerte se generarán expectativas deontológicas para la persona fallecida.

33. No es correcto pensar que la muerte digna se refiere única y exclusivamente a una petición de eutanasia. Este planteamiento es erróneo en virtud de que actualmente, se han reconocido otros métodos y prácticas que de igual manera involucran la voluntad del paciente, pero que se enmarcan en cuidados especiales de tipo humanitario, tales como la atención paliativa y tanatológica que con base en una filosofía ortotanásica.

34. Trasciende también la Recomendación 1418 del Consejo de Europa titulada *Protección a los derechos humanos y la dignidad de los enfermos terminales y moribundos*, ya que fue elaborada tomando en consideración que el progreso de la medicina ha hecho posible prolongar la vida de las personas, por lo que los médicos al tener la capacidad técnica de retrasar a voluntad el momento de la muerte, vulneran un aspecto fundamental de la dignidad humana que consiste en preservar *la calidad de vida*.

SALUD Y ENFERMEDAD TERMINAL

35. Indiscutiblemente la protección a la salud es un derecho fundamental porque le permite al hombre vivir con dignidad. No obstante, no hay que

perder de vista que sería utópico que el Estado *per se*, erradicara todo tipo de enfermedades o la muerte misma.

36. Nos adherimos a las corrientes de pensamiento que señalan que la salud no sólo se limita al aspecto físico (sensorial); sino que abarca también el estado mental (pensamientos), emocional (sentimientos), social (contexto) y espiritual (trascendente) de las personas. Por ello, la calidad de vida de todas las personas y en este caso, del enfermo terminal; requiere entenderse como el conjunto de condiciones físicas, psicológicas, sociales concretas y espirituales, que permiten al paciente actuar de acuerdo a sus objetivos, expectativas y creencias, en el contexto de todas sus relaciones.
37. El derecho de protección a la salud tiene un doble aspecto. Por un lado se conforma de aquellas libertades que implican el cuidado de cada persona realiza para sí, como por ejemplo, el control del propio cuerpo, la libertad sexual, la libertad genésica o el no ser sometido a determinados tratamientos. Por otra parte, implica el gozar de determinados derechos que le permiten al individuo exigir del Estado contar con una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones que le ayuden a alcanzar el más alto nivel posible de salud.
38. Dentro del derecho de atención a la salud, se encuentran los servicios médicos paliativos cuyo fin es preservar la calidad de vida del paciente terminal, a través de la prevención, tratamiento y control del dolor y otros síntomas físicos y emocionales, por parte de un equipo profesional multidisciplinario.
39. El pronóstico de vida de un enfermo terminal es relativamente corto y debido a la “medicalización” de la muerte, tiende a sufrir la obstinación de sus médicos o familiares para mantenerlos con vida el mayor tiempo posible, aún a costa de aplicar tratamientos inútiles para la mejora de su estado de salud.

40. En otras ocasiones, el paciente no suele ser tomado en consideración para la toma de decisiones, ya que dadas sus condiciones de dependencia extrema, no se le considera apto para decidir sobre sí mismo, porque se le oculta la verdadera naturaleza de su enfermedad o porque ha caído en un estado de inconsciencia.
41. También sus derechos se ven menoscabados cuando su dolor no es atenuado, cuando no es atendido integralmente, cuando es discriminado, cuando no puede acceder a los servicios públicos de salud, tiene un acceso limitado a medicamentos o no puede renunciar a tratamientos extraordinarios.
42. Actualmente en nuestro país predominan las enfermedades crónico-degenerativas como la diabetes *mellitus*, las enfermedades isquémicas del corazón y las enfermedades cerebro-vasculares, por lo que consideramos idónea la implementación del *Título Octavo Bis de la Ley General de Salud* relativo a los cuidados paliativos de los enfermos en situación terminal a fin de procurar una muerte digna.
43. No obstante, esta reforma tiene un gran defecto: no contempla las medidas adjetivas que tienen que tomarse en consideración para hacer efectivas estas facultades por lo que nos encontramos con un vacío o laguna en nuestro sistema legal.
44. Por ello, en México se hace imprescindible el análisis conjunto por parte de los actores que participan directa o indirectamente en el sector salud, respecto a la conveniencia de plantear la inclusión de ciertas facultades de autonomía bioética dentro del cuerpo normativo constitucional, como lo son la muerte digna y los documentos de voluntad anticipada que sin lugar a duda, son verdaderos derechos fundamentales de naturaleza personalísima, con una tendencia supranacional e indisponibles en cuanto a su titularidad (más no en cuanto a su ejercicio).

45. Para salvar tal laguna una alternativa de solución podría ser la adición al cuarto párrafo del artículo cuarto constitucional, el siguiente texto: *“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud desde el momento de la concepción y hasta la muerte sobrevenida de manera natural. En todo caso los pacientes terminales tendrán derecho a una atención humana y a recibir toda la ayuda disponible para preservar su calidad de vida y morir con dignidad. Toda persona tiene derecho a decidir por sí misma a través de un documento de voluntad anticipada, a no someterse a tratamientos extraordinarios que prolonguen de manera innecesaria su vida, a fin de evitar toda forma de obstinación terapéutica”*.
46. Lo anterior sentaría las bases para evitar que el ordenamiento secundario fuera inoperante para los enfermos terminales, ya que aunque contamos con una Ley General de Salud que contempla los cuidados paliativos, ésta no tiene un reglamento específico que determine con claridad la forma en que se ejecutarán en la práctica médica que se desarrolle en el territorio de la República Mexicana.
47. También se necesita sentar las bases para no vulnerar los derechos de los pacientes terminales por la omisión o regulación precaria dentro del orden jurídico, por lo que sería importante implementar una serie de reglas estatales federales que tiendan a: i) Fomentar la convergencia y participación programática de todos los integrantes del Sistema Nacional de Salud en el campo del consentimiento informado y renuncia a obstinación terapéutica; ii) Que el gobierno sanitario pueda hacer frente a la etapa final de las enfermedades crónico degenerativas que prevalecen en la realidad nacional; iii) Que la federación cumpla con la obligación determinada en el artículo 13 apartado A de la LGS, emitiendo la norma oficial mexicana para la prestación de servicios paliativos y la emisión de un documento de voluntad anticipada de carácter federal; iv) Diseñar un Plan Terapéutico para pacientes; v) *Crear una Coordinación Federal de Voluntad Anticipada;*

vi) Contribuir al afianzamiento del expediente clínico electrónico; vii) Legislar respecto a la obligatoriedad de la existencia de Comités Hospitalarios de Bioética; viii) Fortalecer la coordinación Nacional de Comités Hospitalarios de Bioética a través de la Comisión Nacional; ix) Establecer un Código Nacional de Bioética y x) Insertarse en los movimientos internacionales en materia de medicina personalizada.

LA DISPOSICIÓN DEL PROPIO CUERPO

48. Los derechos personalísimos reconocen la autonomía de disposición respecto al propio cuerpo, misma que puede materializarse de diversas formas, tales como: el consentimiento para someterse a una cirugía, el libre ejercicio de la sexualidad, el cambio de sexo, la esterilización voluntaria o la negativa a someterse a tratamientos extraordinarios.

49. La negativa a sufrir obstinación terapéutica, se basa en la afirmación de que nadie puede ser obligado a sufrir un tratamiento sanitario determinado, ya que lo contrario implicaría disponer forzosamente sobre el cuerpo de otro.

VOLUNTAD ANTICIPADA

50. Respecto a la legislación secundaria relativa a la dignidad en el morir, en nuestro país *carecemos de un régimen federal verdaderamente integral*, por lo tanto, tampoco encontramos disposiciones plenas que regulen la facultad de otorgar un documento de voluntad anticipada.

51. Esta situación genera la imposibilidad para que el derecho de renuncia a tratamientos médicos extraordinarios pueda ser exigido dentro de todo el territorio de la República Mexicana, por lo que sólo será válido en aquellas entidades federativas en que ha sido legislado, lo que a su vez, puede traer como consecuencia conflictos de aplicación de leyes en el espacio, dejando

en estado vulnerable a los pacientes terminales que por causas involuntarias, tengan que ser atendidos en entidades federativas que no cuenten con su propia ley.

52. Nos encontramos frente a una contradicción normativa en el sistema legal mexicano. En primer lugar porque la dignidad humana al ser el fundamento de todos los derechos humanos, requiere ser reconocida en todas las personas, independientemente del sitio en donde se encuentren. En segundo lugar porque el derecho de protección a la salud es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y por ello, es reglamentado y coordinado ejecutivamente por un Sistema Nacional de Salud. En tercer lugar porque los enfermos terminales podrían caer en vulnerabilidad y estado de indefensión al carecer de tanto de plenas de garantías sustantivas y adjetivas.

53. Reconociendo la insuficiencia del ordenamiento mexicano consideramos de vital importancia que se incorpore como derecho fundamental a la muerte en condiciones dignas a través de la suscripción de un documento de voluntad anticipada como una imperiosa necesidad de carácter bioético.

54. Lo anterior traería como consecuencia para los enfermos terminales, la creación de expectativas constitucionales formales de ser sujetos de una atención paliativa integral e idónea (expectativa de carácter positivo), así como al reconocimiento legítimo de que su derecho a renunciar, abandonar o negarse en cualquier momento a recibir o continuar un tratamiento que considere extraordinario (expectativa negativa).

55. Así, es innegable que los derechos fundamentales, al afirmar el valor de la persona humana, se constituyen a favor de las personas diagnosticadas como enfermos terminales quienes tienen derecho a una vida con calidad, no importando el tiempo que reste para su finalización. Necesitan especial cuidado a fin de ser paliados física y emocionalmente, lo que se traduce

(además de una forma de solidaridad) en el reconocimiento de sus derechos humanos.

56. Es indiscutible que los documentos de voluntad anticipada forman parte de las circunstancias que hacen digna a la muerte, ya que permite al ser humano, expresar su voluntad, anticipándose a una posible incapacidad a causa de una enfermedad terminal, para elegir respecto de sí mismo los tratamientos que desea o no recibir, buscando no prolongar el dolor y la agonía.

57. La suscripción de un documento de voluntad anticipada es una decisión personal. Sólo son una opción para aquellas personas que los visualizan como una alternativa válida para preservar su dignidad y autonomía hasta el final de su existencia conforme a su propia visión respecto a su muerte.

58. Cualquier persona jurídicamente capaz tiene derecho para hacer disposiciones sobre su persona y renunciar derechos que no afecten a terceras personas.

59. La renuncia a tratamientos médicos de carácter extraordinario, cuyos resultados no garantizan cura o mejoría alguna, constituyen encarnizamiento terapéutico, que es un trato cruel e inhumano ya que aplica medidas desproporcionadas o inútiles con el fin de alargar la vida en situación de agonía.

60. La autonomía del paciente es un principio bioéticos reconocido, porque devuelve al paciente su carácter de persona con plenas facultades decisivas. Anula toda visión paternal-asistencialista en los tratos médicos al final de la vida, evitando el encarnizamiento terapéutico.

61. Los Documentos de Voluntad Anticipada son la herramienta imprescindibles para hacer valer el derecho de autonomía de la persona que padece una

enfermedad terminal; eliminando los dilemas para presuponer sus decisiones al final de la vida.

62. Los Documentos de Voluntad Anticipada son instrumentos que se utilizan en el ámbito del derecho de protección a la salud, en donde no es lícito actuar en contra de los deseos de los usuarios; hacer lo contrario, vulneraría el espíritu de la adición al artículo cuarto constitucional.

63. El enfermo terminal puede nombrar a un representante para hacer cumplir su voluntad al final de la vida, cuando por razones de su enfermedad sea incapaz de expresarse por sí mismo.

64. En los documentos de voluntad anticipada, requieren legislarse a fin de que expresamente se puedan señalar: i) Los tratamientos médicos que autoriza o desautoriza a seguir, cuando por razones de su situación, no pueda ya expresarse; ii) El destino final de su cadáver; iii) La donación o no, de sus órganos y iv) Los ritos funerarios de su preferencia.

65. Es indudable que tratándose del consentimiento informado y del rechazo a la obstinación terapéutica, los Documentos de Voluntad Anticipada contribuyen de gran manera a construir las circunstancias que harán digna a la muerte de una persona conforme a su plan de vida autónomo, ya que le permiten al paciente expresar su voluntad cuando tiene plena conciencia de su situación y anticiparse a una posible incapacidad que le impida manifestar sus deseos. Esto jurídicamente se traduce en el más alto respeto a los derechos fundamentales personalísimos como lo son la libertad y la privacidad de las personas cuando toman decisiones para el final de su vida y sobre su el destino de su salud y de su cuerpo.

66. Si se adoptara en conciencia los nuevos paradigmas y esquemas de hacer y vivir el derecho, también estaríamos en posibilidad de forjar una nueva

cultura respecto a la voluntad anticipada y a la dignidad del paciente próximo a morir. En este sentido, el legislador federal tendría que establecer un modelo especializado para brindar opciones reales en cuanto a un sistema verdaderamente nacional, en donde se contemplaran por lo menos, los siguientes parámetros: i) Los requisitos y formas de realización de la documentos de voluntad anticipada, antes y durante el desarrollo de una enfermedad terminal; ii) Los requisitos que deberá contener el diagnóstico médico que avale el estado de *terminalidad*; iii) La manera en que se llegó a determinar que no es posible ya mantener la vida de manera natural; iv) Las medidas que se tomarán para restringir la obstinación terapéutica; v) Los requisitos mínimos de información al paciente y a la familia; vi) Mecanismos para evitar dudas o interpretaciones erróneas en el otorgamiento de documentos de voluntad anticipada; vii) La forma en que se realizará la manifestación de voluntad ante fedatarios, instituciones médicas o la propia Coordinación Federal de Voluntad Anticipada; viii) Indicar las medidas mínimas ordinarias a ser aplicadas, así como para el control del dolor; ix) La organización, funcionamiento y facultades de *Coordinación Federal en materia de Voluntad Anticipada*, así como su vinculación institucional con otras instancias; x) La inserción de los documentos de voluntad anticipada a los expedientes clínicos, así como su confidencialidad; xi) Fijar las condiciones una adecuada ejecución; xii) La aplicación de cuidados paliativos en el domicilio del paciente; xiii) La exención de responsabilidad al personal sanitario y otras personas que cumplan las normas relativas a la Voluntad Anticipada; xiv) Los requisitos para ser nombrado como representante, así como las funciones a desempeñar y las obligaciones a cumplir; xv) Las condiciones en que deberá hacerse la donación de órganos; xv) La sustitución, modificaciones, revocación o nulidad de los documentos de voluntad anticipada; xvi) Las reglas para el ejercicio de objeción de conciencia y xvii) El apoyo que se podrá recibir de los Comités Interdisciplinarios de Bioética, de la Comisión Nacional de Bioética y de Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

CONSIDERACIONES PERSONALES FINALES

El interés personal de haber realizado una investigación relacionada con los Documentos de Voluntad Anticipada, surgió cuando estando cursando un Diplomado en Tanatología, me vi abrumada con un sinnúmero de preguntas correlacionadas a la muerte digna desde una perspectiva jurídica, por lo que abandoné mis estudios para ingresar a una Maestría en Derecho. Desde luego, mi objetivo era lograr responder a mis propias interrogantes. No obstante, gracias al trabajo diario y al acompañamiento de mis profesores desde sus diferentes perspectivas, mi mirada fue ampliada y no sólo logré mi meta, sino que además gané un gran amor por el estudio de la Bioética que a su vez, me ha llevado a saberme en medio de una fuerza tan poderosa como es la Vida, misma que me invita a tomar posturas razonadas frente a las diferentes actitudes humanas en torno a la misma. Al día de hoy, he retornado al Diplomado en Tanatología con el fin de cerrar un círculo más en mi existencia. Me declaro apasionadamente convencida de que la vida y la muerte conviven en perfecto equilibrio en el Universo y que mi ser no es la excepción. He de decir por último, que mi alma honra profundamente a las dos.

“Si se deja de vivir, entonces de ha muerto. Se muere cada cosa que se extrae de la vida, porque la muerte no es el final de la vida, sino su contraparte, sólo está muerto aquello que no vive, pero no significa que la vida terminó. La vida nunca termina, terminan las cosas, el tiempo, las personas...no la vida, ésta siempre estará y lo hará con todo lo que significa. Así que el ser humano, y todo lo que conoce como vida, nunca muere, simplemente deja de vivir. Esto significa que se apartó del espacio, del tiempo, de las cosas, pero no de la vida, porque lo único que puede apartarse de la vida es la nada, es decir, lo que no es, y el ser humano sí es, negarle ese ser, no es matarlo, es reducirlo a nada, a no vida y por ende, si nunca vivió, nunca morirá”²¹⁴.

²¹⁴ Macías, Luis, *Eros y Tanatos. Vida, amor y muerte en el ser humano*, México, Fundación LAMB, A.C. Prohumano, 2008.

FUENTES CONSULTADAS

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, traductor: Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, Colección: El Derecho y la Justicia.
- ALVAREZ DEL RÍO, Asunción, *Eutanasia. Práctica y ética de la eutanasia*, México, FCE, 2005.
- ATIENZA, Manuel, *Bioética, Derecho y argumentación*, segunda edición, Perú, Ed. Temis, 2010, Colección Pensamiento Jurídico Contemporáneo, No.1.
- BAR LEV, Rabí Lejiel, *El canto del alma*, España, Ediciones Obelisco, 2009, Colección Alef.
- BURGOA TOLEDO, Carlos Alberto, *La interpretación de las disposiciones fiscales*, México, Dofiscal, 2011.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa-CND, 2004.
- CIFUENTES, Santos, *Derechos personalísimos*, tercera edición, Argentina, Ed. Astrea, 2008.
- CORTINA, Adela, *Ética mínima. Introducción a la filosofía práctica*, 14 edición, Madrid, Ed. Tecnos, 2009.
- DARTEVELLE, Bérénice, *La psicoterapia centrada en la persona según Carl Rogers*, traductor: Alejandro Pareja, España, Gaia ediciones, 2011.
- DE LA BARRERA SOLÓRZANO, Luis, *La justicia penal en el banquillo*, México, Porrúa, 2009.
- DE LA GARZA GUTIÉRREZ, Fidel, *Suicidio. Medidas preventivas*, México, Trillas, 2008.
- ESPINOSA GÓMEZ, Magdalena, *Conciencia, Lenguaje y Derecho*, tesis que para optar por el grado de Doctor en Derecho, FES Acatlán, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.
- ESPINOSA GÓMEZ, Magdalena, "Qué es y para qué sirve el Derecho", *Problemas contemporáneos de la Filosofía del Derecho*, México, UNAM, 2005, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 244.
- ESTRADA TENA, Fabiana, "El suministro de medicamentos como componente del derecho a la salud (Amparo en Revisión 2231/1997, de 25 de octubre de 1999, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México)", *Garantismo Judicial. Derecho a la salud*, México, Porrúa, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, séptima edición, traductores: Perfecto Andrés Ibañez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2010.
- FERRAJOLI, Luigi, *El fundamento de los derechos fundamentales*, traductor: Miguel Carbonell, Madrid, Trotta, 2010.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1990.
- GARCÍA VELASCO, Laura, "El derecho a la salud como derecho fundamental. Respeto, protección y garantía por parte del Estado, para asegurar su goce efectivo (Sentencia T-260/08, de 31 de julio de 2008; Sala Segunda de Revisión

- de la Corte Constitucional de Colombia)”, *Garantismo Judicial. Derecho a la Salud*, México, Ed. Porrúa, 2011.
- GARCÍA VILLEGAS, Eduardo, *La tutela de propia incapacidad*, México, Porrúa-IJ-UNAM, 2007.
- GARCÍA VILLEGAS SÁNCHEZ-CORDERO, Paula María, “El derecho a la salud y la libertad de trabajo, en relación con cirugías estéticas (Amparo en Revisión 173/2008, 30 de abril de 2008, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México)”, *Garantismo Judicial. Derecho a la salud*, México, Porrúa, 2011.
- GARRAFA, Volnei, “Multi-transdisciplinaredad, complejidad y totalidad concreta en bioética”, *Estatuto Epistemológico de la Bioética*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética de la UNESCO, 2005.
- GARZA GARZA, Raúl, *Bioética. La toma de decisiones en situaciones difíciles*, México, Trillas, 2000.
- HERNÁNDEZ FRANCO, Juan Abelardo, *Dialéctica y Racionalidad Jurídica. Principios teóricos prácticos para la conformación del razonamiento lógico jurídico*, México, Porrúa-Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, 2006.
- JODOROWSKY, Alejandro y Costa, Marianne, *La vía del tarot*, traducción de Anne-Hélène Suárez Girard, México, Debolsillo, 2010.
- KÜBLER-ROSS, Elizabeth, *Sobre la muerte y los moribundos*, traducido de la edición original de Macmillan Publishing Company, México, Debolsillo, 2007.
- LOMINITZ, Claudio, *La idea de la muerte en México*, traductor Mario Zamudio Vega, México, FCE, 2009.
- MANZANO GARCÍA, José Roberto, *El derecho en la atención a la salud*, México, Porrúa, 2006.
- MARCO Aurelio, *Meditaciones*, segunda edición, traducción y notas de Ramón Bach Pellicer, España, De Bolsillo, 2008, Biblioteca Clásica Gredos.
- MÁRQUEZ GÓNZALEZ, José Antonio. *Voluntad*, México, Porrúa-UNAM, 2004, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo VI.
- MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, *El derecho, los valores éticos y la dignidad humana*, México, Porrúa, 2000.
- MATURANA ROMESÍN, Humberto, *El sentido de lo humano*, Chile, JCSáez Editor, 1991.
- MUÑOZ SABATÉ, Luis y Bayés, Ramón et al, *Introducción a la Psicología Jurídica*, México, Ed. Trillas-Instituto Mexicano de Psicología Jurídica AC, 2008.
- NAWIASKY, Hans, *Teoría General del Derecho*, traducción de la 2a. edición en Lengua Alemana por el Dr. José Zafra Valverde, México, Editora Nacional, 1980.
- PAZ, Octavio, *El laberinto de la soledad*, tercera edición, México, FCE, 1999, Colección Popular,
- PÉREZ VALERA, Victor, *Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito?*, México, Jus, 1989.
- PINKOLA ESTÉS, Clarissa, *Mujeres que corren con lobos*, traducción de María Antonia Menini, España, Zeta Bolsillo, 2007.
- PROYECTO EDITORIAL, *Santa Muerte*, México, Porrúa, 2010.

- RODRÍGUEZ MERINO, José María, *Ética y derechos humanos en la era biotecnológica*, segunda edición, España, Dykinson, 2010.
- ROYES, Albert, *El consentimiento informado y los documentos de voluntades anticipadas. Nuevos materiales de bioética y derecho*, México, Fontarama, 2003, Colección Doctrina Jurídica Contemporánea.
- SARTORI, GIOVANNI, *La Política. Lógica y método de las Ciencias Sociales*, tercera edición, traductor Marcos Lara, México, FCE, 2002.
- SILVA GARCÍA, Fernando, "Inconstitucionalidad de las restricciones legales injustificadas a la donación de órganos (Acción de Inconstitucionalidad 10/2005, de 6 de noviembre de 2007, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación México)", *Garantismo Judicial. Derecho a la salud*, México, Porrúa, 2011.
- SIURANA, Juan Carlos, *Voluntades anticipadas*, Madrid, Trotta, 2005.
- VIGO, Rodolfo, *El lusnaturalismo actual. De M. Valley a J. Fonnis*, México, Fontarama, 2009, Colección Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política No. 95.
- VILA-CORO, María Dolores, *La vida humana en la encrucijada. Pensar en la bioética*, España, Ed. Encuentro, 2010.
- VILLORO, Luis (coordinador), *Los linderos de la ética*, tercera edición, México, Siglo XXI editores, 2005.
- VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al estudio del Derecho*, vigésima primera edición, México, Porrúa, 2010.
- VITALE, Ermano, "¿Teoría General del Derecho o República Óptima?, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, cuarta edición, España, Trotta, 2009.
- WEISBERG, Andrés, *Enigmas de la Muerte*, segunda edición, México, Editorial Tomo, 2006.
- WOJTYLA, Karol, *El hombre y su destino*, cuarta edición, España, Biblioteca Palabra, 2005, Trilogía inédita II, No. 7.

CIBERGRAFÍAS Y SITIOS ELECTRÓNICOS

A) AUTORES

- ABRAMOVICH, Victor y Christian Courtis, "Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales", *Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, <http://www.juragentium.unifi.it/topics/latina/es/courtis.htm>
- ADIB ADIB, Pedro José, *Comentarios a la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal*, Boletín Mexicano del Derecho Comparado No. 123, septiembre-diciembre 2008, Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/123/el/el13.htm>.
- BARRIO CANTALEJO, Inés María et al, "De las voluntades anticipadas o instrucciones previas a la planificación anticipada de las decisiones", www.nureinvestigacion.net/FICHEROS_ADMINISTRADOR.

- CEDARO, Liliana Beatriz, *Los derechos de los pacientes oncológicos*, Clínica Posadas de Oncología Clínica, Provincia de Misiones, España.
<http://www.cancerteam.com.ar/dere002.html>
- CHOREN, Susana, "Necesidades Humanas Básicas",
www.criyot.edu.ar/enciclopedia/terminos/NecBas.htm.
- C. PUIGGROS, M. Lecha *et al*, "El índice de Karnofsky como predictor de mortalidad en pacientes con nutrición enteral domiciliaria",
scielo.isciii.es/pdf/v24n2/original5.pdf
- CORICHI, Claudia Sofía, *El Derecho a Morir con Dignidad*, publicado por la Asociación Mexicana de Tanatología, AMTAC. www.amtac.org.mx
- DE LA MIRANOLLA, Pico, *Discurso sobre la dignidad del hombre*,
www.laetus.blogia.com/2008/052401-discurso-sobre-la-dignidad-del-hombre-124-pico-della-miranola-124-fragmento-.php
- DETHLEFSEN, Thorwald y Dahlke, Rüdiger, "La enfermedad como camino",
<http://biblioms.dyndns.org/PDF-IPOD/dethlefsen-thorwald-y-dahlke-rudiger-la-enfermedad-como-camino.pdf>
- ECHEZARRETA FERRER, Mayté, "La autonomía del paciente en el ámbito sanitario: las voluntades anticipadas",
www.redadultosmayores.com.ar/buscador/files/SALUD022.pdf
- ESPINOZA RAMÍREZ, Israel, "La depresión del enfermo terminal y la depresión del suicida",
http://gerontogeriatría.org.ar/pdf/La_depresion_del_enfermo_terminal_y_la_depresion.pdf
- HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, "Constitución y Derechos Fundamentales", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* No. 84, septiembre-diciembre 1995,
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/84/art/art5.pdf>
- KRAUS, Arnoldo; "Voluntades anticipadas"; *La Jornada*, miércoles 12 de septiembre de 2007,
<http://www.jornada.unam.mx/2007/12/12/index.php?section=politica&article=024a2pol>.
- LAPORTA, Emilio, "Sobre el concepto de derechos humanos",
ua.es/dspace/bitstream/10045/10897/1/Doxa4_01.pdf
- LÓPEZ ORTEGA, Francisco Erasmo, "La muerte en México",
http://www.artshistory.mx/seminario/index.php?id_nota=31102008185903.
- LORDA PABLO, Simón e Inés M. Barrio Cantalejo, "Un marco histórico para una nueva disciplina: la bioética", www.eutanasia.ws/hemeroteca/t10.pdf
- LUNA MALDONADO, Aurelio, *Eutanasia y enfermos terminales*, *Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal* 3(2)74(1):39-37, 19981999.
- MOLINA LÓPEZ, Javier A., "El sufrimiento humano como experiencia personal y profesional", www.cbioetica.org/revista/113/113-0409.pdf
- MONTIEL, Lucía, "Derecho a la salud en México. Un análisis desde el debate teórico contemporáneo de la Justicia Sanitaria",
www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cont/40/pr/pr15.pdf

- NAHLE, N. (2004), “Definición de Vida. Obtenido el día 2 de octubre de 2010. De <http://www.biocab.org/Definicion-de-Vida.html>. (Se respeta la forma en que el autor pide ser citado).
- PINO, Girogio, “Conflictos entre derechos fundamentales. Una crítica a Luigi Ferrajoli”, <http://www.unipa.it/gpino/Pino,%20Ferrajoli%20sobre%20conflictos.pdf>
- PLATÓN, Fedón o acerca del alma, www.philosophia.cl/biblioteca/platon/Fed%F3n.pdf
- RAPPORT, Jonatan, “Salud y enfermedad,” Diccionario electrónico del Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional. Universidad del País Vasco, www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/1999.
- RODRÍGUEZ, Oscar, *La humanidad y su familia homínida*, tomado de *Cenciorama*, Revista electrónica de la Universidad Nacional Autónoma de México, <http://www.cenciorama.unam.mx/index.jsp?pagina=especie&action=vrArticulo&id=162>.
- RODRÍGUEZ PEÑA, Alejandro, “Antropología filosófica. Naturaleza humana: debate sobre la autonomía del hombre”, <http://alexandri.wordpress.com/antropologia-filosofica>.
- SANPEDRO, Ramón, “Testamento”, <http://www.sitioweb.com/sitio1/dignidad/san5.html>
- SANZ-ORTIZ, J., “¿Es posible gestionar el proceso de morir? Voluntades anticipadas?”; www.biolex.es/alumnos/mir_0809/docs/legal_05.pdf
- SCHWARZ, Fernand, “Teorema de la Libertad o la práctica de la filosofía en el combate cotidiano por la libertad humana”, <http://filosofia.nueva-acropolis.es/?p=678>.
- TRUEBA GUTIÉRREZ, José Luis, “La muerte clínica: un diagnóstico y un testimonio”, www.cfnavarra.es/anales/textos/vol30/sup3/suple5.html
- VÁSQUEZ VETTERLEIN, Mónica Cecilia, *Responsabilidad Médica ante el Dolor de los Enfermos Terminales*; Primer Simposio Virtual del Dolor, Medicina Paliativa y Avances en Farmacología del Dolor. <http://www.simposio-dolor.com.ar/contenidos/archivos/sdm006c.pdf>
- VARSÍ ROSPLIGLIOSI, Enrique, “La bioética en las constituciones del mundo”, <http://www.scielo.cl/pdf/abioeth/v8n2/art06.pdf>.
- VILA-CORO, María Dolores, “El Marco Jurídico en la Bioética”, <http://www.aebioetica.org/rtf/03-BIOETICA-58.pdf>.
- ZÁRATE CASTILLO, Arturo, “Reseña de Teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 17, julio-diciembre 2007, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/CuestionesConstitucionales/indice.htm?n=17>

B) CASOS EMBLEMÁTICOS

CASO KAREN ANN QUINLAND,
bioetica.udesarrollo.cl/html/documentos_casos_emblematicos_karen_ann_quinland.html

CASO NANCY CRUZAN,
law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/Cruzan.html
SCHOLENDORFF VS. SOCIETY OF NEW YORK HOSPITAL,
biotech.law.lsu.edu/cases/consent/Schloendorff.htm

C) DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, <http://buscon.rae.es>.
DICCIONARIO DEL INSTITUTO NACIONAL DEL CÁNCER (EUA),
<http://www.cancer.gov/diccionario?cdrid=44606>
DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE LA MEDICINA TRADICIONAL MEXICANA,
<http://www.medicinatradicionalmexicana.unam.mx/termino.php?l=1&id=2452&t=>
DICCIONARIO MÉDICO, <http://dicciomed.eusal.es>
ENCICLOPEDIA DE TÉRMINOS MÉDICOS MEDLINE PLUS, “Fibrilación”,
<http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/007200.htm>.
ENCICLOPEDIA LIBRE UNIVERSAL EN ESPAÑOL, “Eva mitocondrial”,
http://enciclopedia.us.es/index.php/Eva_mitocondrial

D) PERIÓDICOS Y REVISTAS

BBC, “Mujer se practica auto cesárea”,
http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/science/newsid_360800/3608401.stm.
DESDE EL EXILIO, “Genética Humana (entrevista a Luca Cavalli-Sforza)”,
<http://www.desdelexilio.com/2009/03/31/genetica-humana-entrevista-a-luca-cavalli-sforza>.
EL ABEDUL, “Eutanasia y suicidio”,
www.elabedul.net/Documentos/Temas/Eutanasia_y_suicidio/C-239-97.pdf
EL CONFIDENCIAL EN LÍNEA, “Muerte digna, estrena España justicia obligatoria”, www.elconfidencial.com/salud/2011/muerte-digna-estrena-espana-justicia-obliga-20110824.html
LA JORNADA, “CNDH: cubre el DF 100% de los “derechos prestacionales”, lunes 13 de abril de 2009,
<http://www.jornada.unam.mx/2009/04/13/index.php?section=politica&article=016n1pol1>
LA JORNADA, “Entrevista a Eduardo Matos Moctezuma”, periódico La Jornada el viernes 31 de octubre de 2008,
<http://www.jornada.unam.mx/2008/10/31/index.php?section=cultura&article=a03n1cul>.
PROYECTO SIN DOMINIO, “Foucault”,
www.sindominio.net/arkinzean/otrascosas/lazarato.htm.

E) SITIOS INSTITUCIONALES

ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, www.aldf.gob.mx/comsoc-aprueban-ley-voluntad-anticipada-ciudad--9600.html.
ASOCIACIÓN TRANSHUMANISTA, “¿Qué es el transhumanismo?”,
www.transhumanismo.org.

COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, “Derechos de los pacientes”, http://www.conamed.gob.mx/interiores_2010

CENTRO DE BIOÉTICA DE LA FACULTAD DE MEDICINA DE LA CLÍNICA ALEMANA-UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO, “Casos para reflexionar”, <http://medicina.udd.cl/centro-bioetica/documentos/casos-para-reflexionar/>.

COMISIÓN DE BIOÉTICA DEL ESTADO DE MÉXICO, “Lineamiento de los Comités de Bioética Hospitalarios”, salud.edomex.gob.mx/salud/doc/cobiem/LINEAMIENTOS%20COMITES%20DE%20BIOETICA%20HOSPITALARIOS.pdf.

CONGRESO DE LA UNIÓN, “Exposición de motivos de la Reforma al artículo 4º. Constitucional sobre el derecho de protección a la salud”, www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/69/pr/pr25.pdf.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-239/97, www.elabedul.net/Documentos/Temas/Eutanasia_y_suicidio/C-239-97.pdf

INEGI, “Defunciones. Censo Poblacional”, cuentame.inegi.org.mx/población/defunciones.aspx?tema=P

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM, “Exposición de motivos de la Reforma al artículo 4º. Constitucional sobre el derecho de protección a la salud. Diciembre 1982”, www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/69/pr/pr25.pdf.

NATIONAL INSTITUTE ON DRUG ABUSE, “Opioides”, www.nida.nih.org/ResearchReports/Prescripcion/prescripcion2.htm

PRICEWATERHOUSE COOPERS, “Comunicado de prensa el 28 de marzo del 2012”, <http://www.pwc.com/mx/es/prensa/archivo/2012-03-comunicadoprensa.pdf>.

RED LATINOAMERICANA Y DEL CARIBE DE BIOETICA DE LA UNESCO, www.campus.redbioetica-edu.ar

SECRETARÍA DE SALUD, “Hacia la integración del Sistema Nacional de Salud: Sistema Nacional de Expediente Clínico Electrónico”, http://www.cohesionuemx.eu/data/site/attach/hacia_la_integracion_del_sistema_nacional_de_salud.pdf?PHPSESSID=d461f0b1260d6e72f083be69a3f7015f

SECRETARÍA DE SALUD, “Principales causas de mortalidad general 2008”, www.sinais.salud.gob.mx.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Cuadro comparativo de reformas al artículo primero de la Constitución, www2.scjn.gob.mx/red/constitución

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, tesis jurisprudenciales, sistema IUS, www.scjn.gob.mx

SUPREMA COURT OF THE UNITED STATES, “Cruzan, by her parents and co-guardians v. Director, Missouri Department of Health”, 497 U.S. 261, June 25, 1990, Decided, law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/Cruzan.html

U.S. LIVING WILL REGISTRY, <http://uslivingwillregistry.com/>.

DICCIONARIOS

- Diccionario Jurídico Mexicano, tomo D-H, México, UNAM-Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- Diccionario Jurídico Mexicano, tomo I-O, México, UNAM-Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

HEMEROGRAFÍA

A) PERIÓDICOS

- CORONEL, MARIBEL, *Los retos de la convergencia en salud*, Periódico El Economista, lunes 02 de abril del 2012.
- DE BENITO, EMILIO, *El asilo de Leganés rechaza quitar la sonda a la anciana porque “no sufre”*, Periódico EL PAIS, jueves 4 de agosto de 2011.
- RODRIGUEZ, SALOMÓN, *La automedicación cuesta cara*, Periódico El Economista, viernes 4 de noviembre del 2011.

B) PERIÓDICOS OFICIALES

- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Acuerdo por el que se crea con carácter permanente la Comisión Nacional de Bioética*, con el objeto de *promover el estudio y observancia de valores y principios éticos para el ejercicio tanto de atención médica como de la investigación de la salud*, lunes 23 de abril del 2000.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Decreto de creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico*, 03 de junio de 1996.
- PERIODICO OFICIAL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES, 6 de abril del 2009, *Ley de Voluntad Anticipada para el Estado de Aguascalientes*.
- PERIODICO OFICIAL DEL ESTADO DE HIDALGO, 14 de febrero de 2011, *Ley de Voluntad Anticipada para el Estado de Hidalgo*.
- PERIODICO OFICIAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO, 3 de junio de 2011, *Ley de Voluntad Anticipada para el Estado de Guanajuato*.
- PERIODICO OFICIAL DEL ESTADO DE MICHOACAN DE OCAMPO, 21 de septiembre de 2009, *Ley de Voluntad Vital Anticipada del Estado de Michoacán de Ocampo*.

C) REVISTAS

- AMEZQUITA Díaz, Daniel *et al*, “José Ramón Cossío Díaz Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Abogado Corporativo*, México, Marzo-Abril 2012.
- DE LA GARZA, FIDEL, “Sedación terminal. Derecho a morir dignamente”, *Separata del Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, México, núm. 03, noviembre-junio de 2009.
- FRANCO F., GABRIEL y Julián Garza C., “Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares”, *Abogado Corporativo*, México, Noviembre-Diciembre 2010.

RIVERA BEDOYA, JUAN FRANCISCO, Juan Francisco, "La tutela médica y la Ley General de Salud", *Separata del Periódico Oficial del Estado de Nuevo León*, México, núm. 03, noviembre-junio 2009.

INTRUMENTOS INTERNACIONALES

A) CÓDIGOS

Código de Nuremberg

B) CONSTITUCIONES

Constitución de la Organización Mundial de la Salud

C) CONVENCIONES

Convención Americana de Derechos Humanos.

Convención sobre la tortura y otros tratos inhumanos, crueles y degradantes.

D) CONVENIOS

Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina.

E) DECLARACIONES

Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre el suicidio con ayuda médica

Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la eutanasia

Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la atención de pacientes con fuertes dolores crónicos en las enfermedades terminales

Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los derechos del paciente.

Declaración de Sydney de la Asociación Médica Mundial sobre la muerte.

Declaración de Venecia de la Asociación Médica Mundial sobre la enfermedad terminal

Declaración Islámica Universal de Derechos Humanos

Declaración Universal de los Derechos del Hombre

Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos

F) ESTATUTOS

Estatutos del Consejo de Europa.

G) OBSERVACIONES

Observación general No. 14 (2000). “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, 22º periodo de sesiones, Ginebra, 25 de abril al 12 de mayo de 2000.

H) PACTOS

Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles.

I) RECOMENDACIONES

Recomendación del Consejo de Europa relativa a los Derechos de los Enfermos y Moribundos.

Recomendación 1418 del Consejo de Europa relativa a los Derechos de los enfermos terminales y moribundos.

LEGISLACIÓN

A) EXTERNA

Constitución de la Confederación Suiza
Constitución de la República Italiana
Constitución Política de la República de Chile
Constitución Política del Perú
Ley Fundamental de la República Federal Alemana

Código Civil Alemán
Código Civil de Bolivia
Código Civil de Perú

B) INTERNA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Ley de Expropiación
Ley General de Salud
Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Código Penal Federal
Código Penal para el Distrito Federal
Código Civil Federal
Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal

NORMAS OFICIALES MEXICANAS

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, Norma que establece las disposiciones para otorgar atención médica en unidades médicas hospitalarias de segundo y tercer nivel del Instituto Mexicano del Seguro Social.

SECRETARIA DE SALUD, Proyecto de Norma Oficial Mexicana PROY-NOM-011-SSA3, Criterios para la atención de enfermos en fase terminal a través de cuidados paliativos, publicado en el DOF con fecha 22 de diciembre de 2008.

PROGRAMAS OFICIALES

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, Programa Nacional de Salud 2007-2012.
SECRETARÍA DE SALUD-CONBIOETICA, Programa de Acción Específico 2007-2012.

TESIS DE INTERPRETACIÓN JURISDICCIONAL²¹⁵

Tesis 1a. XCVII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, Mayo de 2007, p. 793.

Tesis: P. LXV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, Diciembre de 2009. Página: 8.

Tesis: XI.1o.A.T.50 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, septiembre de 2011, p.2136.

²¹⁵ Las tesis son citadas en orden de aparición en el cuerpo de la investigación.

Tesis: I.3o.C.952 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, Mayo de 2011, p. 1241

Tesis 1ª. XCVII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, Enero de 2011, p. 357.

Tesis: 2a. CXXVIII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t XXXIII, Enero de 2011, p. 1471.

Tesis I.4o.A.60 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, septiembre de 2005, p. 15079.

Tesis: 1a. LXVI/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, julio de 2008.

Tesis P./J. 14/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, Febrero de 2002, p. 588.

Tesis: P. LXVIII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, Diciembre de 2009, p. 6.

Tesis: P./J. 86/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, agosto de 2009, p. 1073.

Tesis: P./J. 85/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, agosto de 2009, p. 1072.

Tesis I.5º.C. J/30, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo 3, octubre de 2011, p. 1528.

Tesis I.5º.C. J/31 (9ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo 3, octubre de 2011, p. 1529.

Tesis 2a. CXXIX/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXXIII, Enero de 2011, p. 1474.

ANEXOS

ANEXO UNO

HUMANA	CONOCIMIENTO	CORPORAL	PSICOLÓGICA	ECONÓMICA	RELIGIOSA
Amistosa	Experimentada	Dolorosa	Positiva	De ahorro	Creyente
Confiada	Veraz	Expresiva	Cooperativa	De acopio	Respetuosa
Confidencial	Racional	Gestual	Inclusiva	Distributiva	Reverente
Receptiva	Lógica	Consciente	Invasiva	De abundancia	Solidaria
Benevolente	Reflexiva	Coaccionada	Divulgadora	De necesidad	Misericordiosa
Integra	Formal	Obligada	Ansiosa	Justa	De fidelidad
Buena	Deliberativa	Provocadora	Poderosa		Humilde
Equitativa	Correcta	Sana	Autónoma		Caritativa
Compasiva	Conservadora	Decente	De firmeza		De
Amable	Defensiva		Asumible		congregación
Generosa	Innovadora		Simpática		Comunitaria
Esperanzada	Cauta		Precavida		
Noble			Independiente		
Prudente			Empática		
Dialogante			Persuasiva		
De acogida			De fortaleza		
Responsable				LEGAL	
Libre					
Activa				Corporativa	
De unidad				Legisladora	
Voluntaria				Interpretativa	
Fiable				Crítica	
Fiel				Obligatoria	
Intima				Requisitoria	
Sabia				Inocente	
Diligente				Absolutoria	
Tolerante					

Tabla-III.1: Actitudes *positivas* que se han dado y que de hecho se dan, en la praxis médica.

FUENTE: FUENTE: Rodríguez Merino, José María, *Ética y derechos humanos en la era biotecnológica*, segunda edición, España, Editorial Dykinson, 2010, p. 165.

ANEXO DOS

HUMANA	CONOCIMIENTO	CORPORAL	PSICOLÓGICA	ECONÓMICA	RELIGIOSA
De división	No	Indolora	Traumática	De avaricia	Increyente
Mala	experimentada	Inexpresiva	Agresiva	Despilfarradora	Irrespetuosa
Hipócrita	No veraz	No gestual	Antipática	No distributiva	Irreverente
Insensata	Irracional	Inconsciente	Displicente	De insuficiencia	Insolidaria
Desconfiada	Ilógica	Insana	De debilidad	De insolvencia	De infidelidad
Intolerante	Irreflexiva	Indecente	De ruptura	Injusta	Orgullosa
No receptiva	Informal	Coaccionada	Depresiva		No caritativa
Pasiva	No deliberativa	Obligada	Exclusiva		Desagregadora
Inhumana	Incorrecta	Provocativa	Cerrada		De dispersión
Desesperanza	Incauta	Enferma	Insegura		Individualista
Innoble		Desafiante	Controvertida		
Imprudente		Amenazante	Polémica		
No dialogante			Fingida		
Irresponsable			Dubitativa		
Involuntaria			Irónica		
Infiel			Inasumible		
Necia			Negativa		
Arrogante			Dependiente		
Perezosa				LEGAL	
				Desobediente	
				Desafiante	
				Recusativa	
				Ignorante	
				Culpable	
				Insumisa	
				Condenatoria	

Tabla-III.2: Actitudes *negativas* que se han dado y que de hecho se dan, en la praxis médica.

FUENTE: Rodríguez Merino, José María, *Ética y derechos humanos en la era biotecnológica*, segunda edición, España, Editorial Dykinson, 2010, p. 166.

ANEXO TRES
FORMATO OFICAL DE DVA EN EL DISTRISTRITO FEDERAL



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 ha 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, inequívoca, y reiterada **expreso mi decisión para no ser sometido a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos obstinados e innecesarios, encaminados a prolongar mi vida, protegiendo en todo momento mi dignidad.**

Manifestación para Donación de Órganos	<input type="checkbox"/> sí	<input type="checkbox"/> 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

		Folio:
Nacionalidad:	Ocupación:	

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

Datos de 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
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__.

ENFERMO EN ETAPA TERMINAL

REPRESENTANTE

TESTIGO

TESTIGO



FORMATO DE VOLUNTAD ANTICIPADA PARA EL SUSCRIPTOR Y REPRESENTANTE 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: _____			

Datos del Suscriptor y Representante			
(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)			
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 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	sí		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

Nombro como testigos, que concurrieron al acto y verificaron que mi voluntad fue manifestada a:

Datos de 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, se Reglamento y demás legislación aplicable.

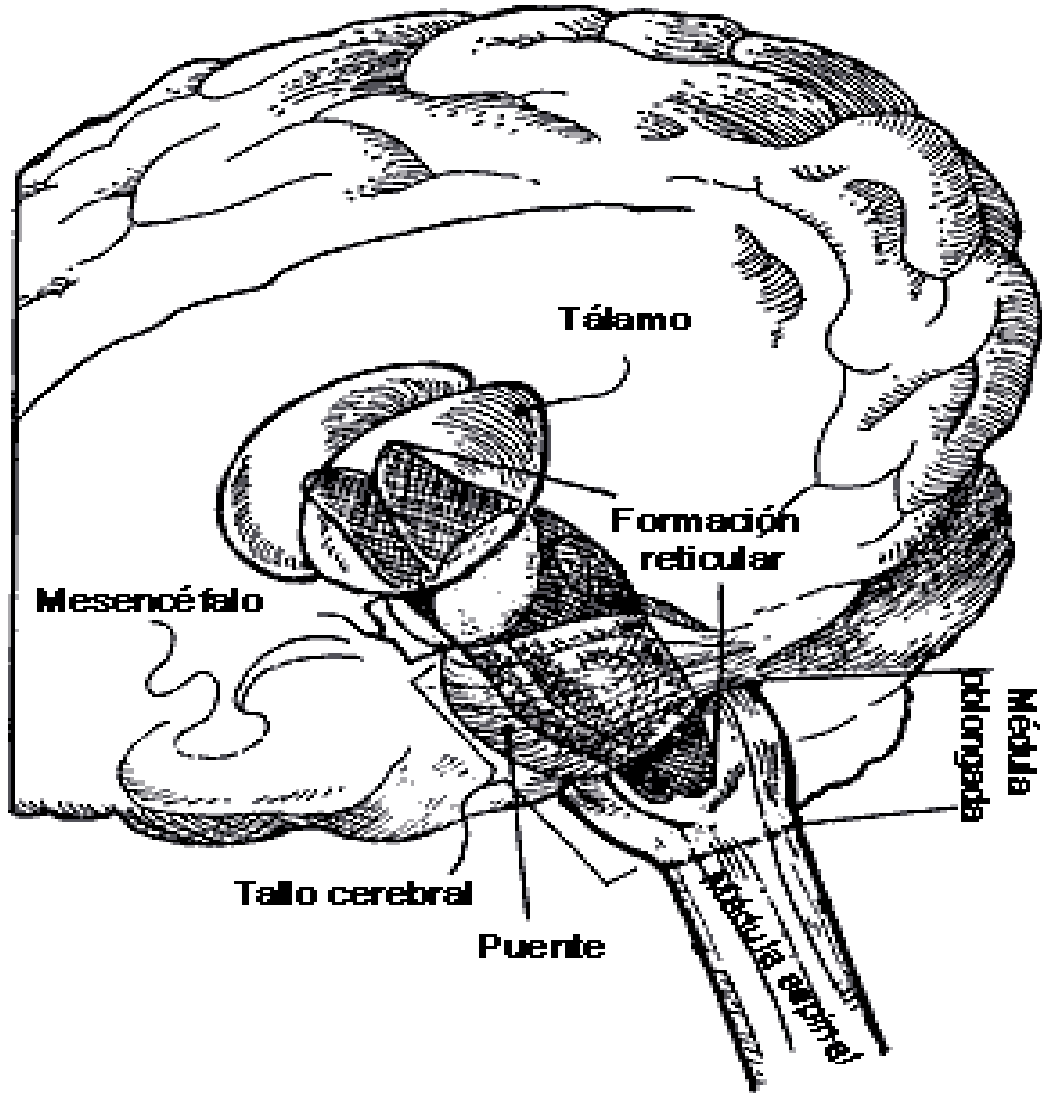
En México, Distrito Federal, siendo las ___ horas, con ___ minutos, del día ___ del mes _____ del año 20__.

SUScriptor Y REPRESENTANTE

TESTIGO

TESTIGO

**ANEXO CUATRO
TALLO CEREBRAL**



FUENTE:

“ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA NERVIOSO”

http://bibliotecadigital.ilce.edu.mx/sites/ciencia/volumen3/ciencia3/130/html/sec_7.html

ANEXO CINCO

LINEAMIENTOS BÁSICOS PARA EL MANEJO DEL CADÁVER

346	No pueden ser objeto de propiedad.
347	Se clasifican en dos tipos: <ul style="list-style-type: none"> a) De personas conocidas. b) De personas desconocidas, cuando no son reclamados dentro de las 72 horas posteriores a la pérdida de la vida o, que se ignore su identidad.
348	La inhumación o incineración sólo puede realizarse con la autorización del Registro Civil.
348	El Registro civil para dar su autorización, requiere el certificado de defunción.
348	Deben inhumarse, incinerarse o embalsamarse dentro de las 48 horas siguientes a la muerte, salvo otra disposición de autoridad sanitaria, judicial o Ministerio Público.
349	La inhumación o incineración sólo puede realizarse en lugares autorizados por la autoridad sanitaria.
350 bis	La autoridad sanitaria determinará el tiempo mínimo que han de permanecer los restos en las fosas. Sólo pueden efectuarse las exhumaciones que aprueben las autoridades y las ordenadas por las judiciales o por el Ministerio Público.
350 bis 1	La internación y salida de cadáveres del territorio nacional sólo podrán realizarse, mediante autorización de la autoridad sanitaria, por orden de la autoridad judicial o del Ministerio Público. En caso de traslado de cadáveres entre entidades federativas, se requerirá dar aviso a la autoridad sanitaria competente del lugar en donde se haya expedido el certificado de defunción.
350 bis 2	Para la práctica de necropsias en cadáveres de seres humanos se requiere consentimiento del cónyuge, concubinario, concubina, ascendientes, descendientes o de los hermanos, y en el caso de la probable comisión de un delito, la orden de la autoridad judicial o el Ministerio Público.
350 bis 3	Para la utilización de cadáveres o parte de ellos de personas conocidas, con fines de docencia e investigación, se requiere el consentimiento del disponente. Tratándose de cadáveres de personas desconocidas, las instituciones educativas podrán obtenerlos del Ministerio Público o de establecimientos de prestación de servicios de atención médica o de asistencia social.
350 bis 4	Las instituciones educativas que obtengan cadáveres de personas desconocidas serán depositarias de ellos durante diez días, con objeto de dar oportunidad al cónyuge, concubinario, concubina o familiares para reclamarlos. En este lapso los cadáveres permanecerán en las instituciones y únicamente recibirán el tratamiento para su conservación y el manejo sanitario que señalen las disposiciones respectivas.
350 bis 5	Los cadáveres de personas desconocidas, los no reclamados y los que se hayan destinado para docencia e investigación, serán inhumados o incinerados.
350 bis 6	Sólo podrá darse destino final a un feto previa expedición del certificado de muerte fetal.
350 bis 7	Los establecimientos en los que se realicen actos relacionados con cadáveres de seres humanos deberán presentar el aviso correspondiente a la autoridad sanitaria.

ANEXO SEIS

CASO BIOÉTICO DE PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS

HECHOS POR ETAPAS		
CENTRO DE SALUD DEL PUEBLO (CSP)	HOSPITAL DE LA CAPITAL (HC)	SERVICIOS ESPECIALIZADOS (ONCOLOGIA Y GINECOLOGIA)
<p>Mayo 2006.- LP recurre al CSP porque le dolía la boca. La odontóloga le extrajo una muela y le prescribió antibióticos. Después de reiteradas consultas y de persistir los dolores, se le derivó a un hospital de mayor complejidad.</p>	<p>Se le diagnostica sarcoma de cara. Se le realiza una cirugía que no logra la extirpación total. Se le deriva al servicio de Oncología para un tratamiento de quimioterapia y rayos.</p>	<p>Noviembre 2006.-Se confirma tratamiento con rayos y quimioterapia. La paciente comenta que posiblemente esté embarazada, situación que fue confirmada. Se le deriva al servicio de Ginecología. Se le interna únicamente con tratamiento de analgésicos. El 24 de diciembre se da de alta voluntaria sin indicaciones y en ausencia del médico de Guardia.</p> <p>Febrero 2007.-Regresa en busca de un certificado médico. Embarazo de 13 semanas. El sarcoma se hace visible. Presenta dolor intenso. Se indica internación en el servicio de Oncología. Se realiza interconsulta a Ginecología, se le suministra medicación para el dolor en dosis que no afecten al feto.</p>

		<p>No se avanza con ninguna intervención. El jefe de Oncología solicita al CHB intervención en el caso junto con el personal sanitario involucrado en el caso sin la participación del jefe del servicio de ginecología y del cirujano de cuello y cabeza. La reunión fue difícil porque las decisiones habían sido tomadas por los médicos. Se les cuestiona si en algún momento se planteó la posibilidad de un aborto terapéutico. No se consideró esta opción por convicciones de los integrantes del servicio médico. Ahora con 4 meses de embarazo se consideraba una opción inviable. Se acordaron las siguientes opciones: cuidados paliativos, inducción al parto después de 24 semanas y opción de regresar a su casa, atendiendo el deseo de la paciente y la familia. Los oncólogos acordaron comunicarse con el médico del CSP para aliviar el dolor y consulta abierta al servicio de Oncología.</p> <p>Marzo 2007.- La paciente regresa a su pueblo con un</p>
--	--	---

		<p>tratamiento que no le alivia el dolor. Los padres solicitan un aborto para comenzar con el tratamiento anti-cancerígeno.</p> <p>Abril 2007.- Se detecta incompatibilidad sanguínea madre-feto. Se le provoca parto con 22 semanas de gestación. Nace niña de 450 gr. que vive pocas horas. La salud de la paciente está muy deteriorada y la primera sesión de quimioterapia deriva en una traqueotomía. Entra en coma farmacológico.</p> <p>Mayo 2007.-Muere.</p>
--	--	---

Problemas detectados

<p>El principal problema detectado se refiere a la inadecuada calidad en la atención médica institucional de primer nivel. No sabemos si es por falta de interés o pericia médica o por falta de instrumentación adecuada para el diagnóstico por tratarse de una pequeña clínica, o una combinación de ambas. Un dolor en boca puede generarse por una lesión, por una enfermedad producida por microorganismos (primer diagnóstico), por dolores reflejos</p>	<p>El principal problema detectado se refiere a la inadecuada atención médica institucional que recibe la paciente en este segundo nivel. Se sabe que casi todos los tratamientos de sarcomas requieren algún tipo de cirugía y que una intervención inapropiada es difícil de compensar con operaciones o tratamientos adicionales. Es importante hacer notar que para el tratamiento de estas displasias se requiere un</p>	<p>El principal problema detectado se refiere a la inadecuada atención médica institucional que recibe la paciente en este tercer nivel que se supone es el más especializado que pudiera haber. No se preguntó a la paciente su parecer respecto de abortar o no con relación a su delicada situación de salud (problema de ideología social y no eminentemente médico). Los médicos decidieron por ella, además de que recibió</p>
---	---	--

<p>de otras partes del cuerpo cercanos a la boca. Si no es cualquiera de las causas indicadas, se trata de una enfermedad degenerativa, como de hecho sucede en el caso. No sabemos por qué la paciente tuvo que ir a varias consultas si su situación no mejoraba.</p>	<p>equipo completo de especialistas que incluyan radiólogos, patólogos, cirujanos, oncólogos, etc. En conjunto se tiene la posibilidad de hacer un diagnóstico y preparar un tratamiento lo más adecuado al caso en particular. No sabemos cómo se determinó que el primer tratamiento a seguir es una cirugía, si se le practicó o no una biopsia y si la paciente pudo ejercer su derecho a una segunda opinión. No sabemos si se le informó los riesgos del tratamiento, o por qué no se le pasó a un tercer nivel de atención de forma inmediata.</p>	<p>un inadecuado tratamiento paliativo contra el dolor, lo que la hace totalmente vulnerable y su calidad de vida se demerita en grado tal que su dignidad humana también se ve disminuida. No se toma en cuenta la situación emocional de la paciente al estar separada de su familia en una fecha importante como lo es el 24 de diciembre, situación que la orilla a una alta voluntaria sin supervisión médica. Además de que este hospital se encuentra lejos de su lugar de origen por lo que su accesibilidad es complicada, además de tomar en cuenta que la situación económica de la familia está en desventaja frente a esta situación, complicándola aún más.</p>
<p>Problemas éticos</p>		
<p>¿Qué tipo de centros de salud pueden encontrarse en localidades pequeñas y marginadas? ¿Centro de salud con todos los servicios o sólo con atención médica inmediata para cierto tipo de malestares y con escasas posibilidades de detección de enfermedades complejas de manera temprana? El caso de la paciente no es un caso aislado ya que la</p>	<p>Conforme a los Códigos de Ética para la práctica médica, la decisión sobre el tratamiento a seguir para una determinada enfermedad, corresponde a una persona altamente capacitada para hacerlo. Por ejemplo, el Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial indica que la única razón para terminar la</p>	<p>Difícilmente en esta tercera parte de la historia seleccionar un solo problema ético, ya que me parece una conjugación de actuaciones cuestionables: ¿Qué por lo común no suele permitirse el aborto en caso de grave riesgo para la vida de la madre? ¿No es un derecho fundamental que la paciente pueda aliviar su dolor y</p>

<p>vulnerabilidad y marginalidad social se traducen en inequidad y desigualdad: “Se <i>victimiza nuevamente a las víctimas de un sistema injusto</i>”.</p>	<p>relación médico-paciente es si el paciente necesita otro médico con conocimientos distintos:</p> <p>“El médico debe a sus pacientes toda su lealtad y todos los recursos científicos disponibles para ellos. Cuando un examen o tratamiento sobrepase su capacidad, el médico debe consultar o derivar a otro médico calificado en la materia... el médico debe ayudar al paciente a encontrar otro médico adecuado o si esto no es posible debe avisar al paciente con tiempo del término de sus servicios, de modo que éste pueda encontrar atención médica alternativa”.</p>	<p>sufrimiento? ¿Por qué los médicos actuaron con una visión tan paternalista? ¿Por qué se negaron a tomar decisiones descontextualizadas y sin consenso? ¿Por qué se ignoró la opinión de la paciente? ¿Acaso no fue descuidada médicamente? ¿Realmente recibió ayuda médica?</p>
<p>Los actores y sus relaciones</p>		
<p>Paciente-Odontóloga</p>	<p>Paciente-Cirujano</p>	<p>Paciente-Oncólogos</p> <p>Paciente- Ginecólogos</p> <p>Paciente-Padres</p> <p>Paciente-feto</p>
<p>Interés en juego: Diagnóstico apropiado.</p> <p>La paciente requiere y tiene el derecho de obtener un diagnóstico oportuno y apropiado de su padecimiento</p>	<p>Interés en juego: Tratamiento apropiado.</p> <p>La paciente requiere y tiene el derecho que el tratamiento al cual se vea sometida por los médicos y cirujanos a cargo,</p>	<p>Interés en juego: La vida y el bienestar de la paciente. Adecuado tratamiento.</p> <p>La vida es un derecho humano fundamental, lo mismo que la protección a la</p>

<p>mismo que debe ser brindado por el médico que la atiende en primera instancia.</p>			<p>sea el más adecuado para aliviar o controlar su enfermedad. Es deber de estos últimos ser peritos en la enfermedad y en caso de no serlo o que esta sea compleja, derivarlos al médico especialista capacitado para ello.</p>			<p>atención de la salud. Estos derechos son violados, además del principio de autonomía de la paciente y su adecuada protección al encontrarse en una situación social y físicamente vulnerable. Cabe recordar que la paciente comparte la condición de marginación de los padres y la lejanía del hospital con el hogar. En ningún momento se da la opción del aborto terapéutico a la paciente en consideración de su delicado estado de salud, así como el lamentable dolor que experimenta.</p>		
<p>Conflicto: Entre la dignidad humana de la paciente y la inadecuada protección del derecho social a la salud brindado por el Estado.</p>			<p>Conflicto: Entre la dignidad humana de la paciente y la inadecuada protección del derecho social a la salud brindado por el Estado.</p>			<p>Conflicto: Entre la vida y dignidad humana de la paciente y la inadecuada protección del derecho social a la salud brindado por el Estado.</p>		
Valores, principios y derechos								
Valores	Principios	Derechos	Valores	Principios	Derechos	Valores	Principios	Derechos
Dignidad	Beneficencia	Igualdad de oportunidades	Dignidad	Beneficencia	Igualdad de oportunidades	Dignidad	Beneficencia	Igualdad de oportunidades
		Salud		Autonomía	Salud	Cercanía familiar	No maleficencia	Vida
		Adecuado diagnóstico		No maleficencia	Adecuado diagnóstico y atención médica	Necesidades concretas de vida	Autonomía	Salud
							Justicia	A un aborto terapéutico

								Adecuada atención médica
								<p>Para los médicos entra en conflicto el derecho entre la vida del feto y el adecuado tratamiento médico y paliativo de la madre. Cuando se pretende hacer algo, la enfermedad degenerativa está muy avanzada. En este sentido, entraría en conflicto el principio de autonomía, con el valor-dignidad de la madre y el derecho a la vida del feto.</p> <p>Al no permitirse un aborto terapéutico, a la madre, por su condición se le imponen cargas indebidas (dolor, falta de tratamiento) entrando en conflicto el principio de justicia con el derecho a la vida.</p> <p>Están en conflicto también, el derecho a la vida que defienden los médicos, respecto al feto, con el derecho a un aborto terapéutico que pertenece a la madre.</p> <p>La paciente entra en conflicto en</p>

		<p>fiestas navideñas entre estar sola en el hospital “atendida” (derecho), y el estar cerca de su familia “sin atención” (valor). Se da de alta voluntaria sin seguimiento médico.</p> <p>La distancia entre el hospital de alta especialidad y la distancia con el hogar, hace que la paciente sea inestable en su internamiento hospitalario. La falta de equidad hace que el derecho a la salud no pueda gozarse integralmente.</p>
<i>Derechos vulnerados</i>		
Atención adecuada a la protección de la salud	Atención adecuada a la protección de la salud	<p>Equidad e igualdad, respecto a las condiciones de vida de la madre y su necesidad de atención médica de alta especialidad lejos del hogar, la familia y con ingresos económicos reducidos.</p> <p>Derecho a la salud física y emocional, así como su adecuada atención por parte del personal médico idóneo.</p> <p>Derecho a tomar decisiones para sí, como lo pudiera ser un aborto</p>

		<p>terapéutico.</p> <p>Violación al derecho de cuidados paliativos.</p>
Cursos de acción		
		<ul style="list-style-type: none"> a) Practicar un aborto terapéutico. Por las especiales circunstancias la vida de la madre en este caso debe preferirse. b) Brindar atención paliativa de forma inmediata. El dolor siempre es indigno. c) Aplicar el tratamiento médico adecuado para procurar el alivio de la paciente en la medida de lo posible. d) En el momento oportuno y con el consentimiento de la paciente, practicar una cirugía reconstructiva. e) Buscar ayuda de Trabajo Social para apoyar a la familia con transporte y alojamiento. f) Buscar mecanismos para que no se desintegre la familia. Tales como programación de visitas de los hijos, aunque fueren menores de edad y la utilización de medios de comunicación.

Alternativas de intervención en servicios de salud		
<p>Capacitar al personal médico.</p> <p>Dotar a la clínica del equipo y tecnología necesarios para detección oportuna de enfermedades.</p> <p>Canalización inmediata, en caso de requerirse a atención de alta especialidad sin necesidad de llegar a una instancia en salud de segundo nivel.</p> <p>Supervisión médica y administrativa constante en este tipo de clínicas por parte del organismo estatal de salud competente.</p>	<p>Capacitar al personal médico y fomento a la integración de equipos de expertos.</p> <p>Mantener comunicación constante con instituciones de primer y tercer nivel de atención.</p> <p>Fomentar la cultura de una segunda opinión como protocolo médico rutinario.</p> <p>Dotar a la clínica del equipo y tecnología necesarios para detección oportuna de enfermedades.</p> <p>Canalización inmediata, en caso de requerirse a atención de alta especialidad sin necesidad de llegar a una instancia en salud de segundo nivel.</p> <p>Supervisión médica y</p>	<p>Capacitar al personal médico y fomento a la integración de equipos de expertos.</p> <p>Capacitar al personal respecto de los derechos de los enfermos. Formular instancias de auditoría a su cumplimiento.</p> <p>Mantener comunicación constante con instituciones de primer y segundo nivel de atención. Asesoría técnica a las instancias anteriores.</p> <p>Fomentar la cultura de decisión consensuada y dialógica para resolver casos difíciles. Contar con Comités Hospitalarios de Bioética multidisciplinarios con miembros propietarios y suplentes.</p> <p>Prever métodos para toma de decisiones y rotación de personal en casos de objeción de conciencia del personal sanitario.</p>

	<p>administrativa constante en este tipo de clínicas por parte del organismo estatal de salud competente.</p> <p>Contar con Comités Hospitalarios de Bioética.</p>	<p>Fomento de casas para familiares de enfermos y ayudas para transporte.</p> <p>En el momento del diagnóstico:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Informar adecuadamente a la paciente de su situación médica y de los posibles tratamientos a seguir, los beneficios que se esperan y los efectos secundarios. 2. Ofrecer de manera inmediata atención paliativa. El dolor siempre es indigno. 3. Aplicar el tratamiento médico adecuado para procurar el alivio de la paciente. 4. Apoyar emocionalmente a la paciente por su situación. 5. Buscar ayuda de Trabajo Social para apoyar a la familia con transporte y alojamiento. <p>En el momento de detectar el embarazo:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Convocar al CHB para analizar el asunto y trazar líneas de acción. 2. Informar adecuadamente a la paciente de su nueva situación médica. 3. Explicarle las líneas de
--	--	--

		<p>acción sugeridas.</p> <p>4. Con su consentimiento, en su caso, practicar un aborto terapéutico.</p> <p>5. Continuar con la atención paliativa y los tratamientos médicos adecuados para continuar con el alivio de la paciente en la medida de lo posible.</p>
Alternativas de intervención en Instituciones de Bioética		
<p>Dar especial seguimiento a los casos de los pacientes que se quejan de dolores que no ceden. A determinadas consultas, 3 como máximo, canalizarlos a una institución en salud de mayor nivel.</p>	<p>Buscar integrar una comunicación interinstitucional para beneficiar a los pacientes que probablemente requieran una atención médica de mayor nivel.</p>	<p>Cuando se hace el diagnóstico, ayudar a la familia a entenderlo y explicarles con que servicios de apoyo cuentan.</p> <p>Cuando los padres solicitan la interrupción del embarazo, apoyarlos frente a las autoridades médicas para hacer llegar su petición a quienes pueden tomar decisiones. Fomentar la toma de decisiones conjuntas.</p>
Recomendación		
<p>Este caso evidentemente debe ser considerado como difícil por implicar una colisión de derechos, los cuales se consideran como fundamentales. Una solución “justa” para todas las partes ciertamente es menos que imposible, está lejos de ser garantizada, por lo que es necesario imponer restricciones a algunos de estos derechos, por los que se propone el siguiente razonamiento a fin de emitir la correspondiente Recomendación:</p> <p>DERECHOS EN COLISION</p> <p>a) Derecho a la atención médica oportuna b) Derecho a la vida de la madre</p>		

- c) Derecho a la vida del feto
- d) Derecho de objeción de conciencia de los médicos

JERARQUIA DE LOS DERECHOS EN COLISION CONFORME A SU PONDERACIÓN

- a) Derecho a la vida de la madre
- b) Derecho a la vida del feto
- c) Derecho a la atención médica oportuna
- d) Derecho de objeción de conciencia

JUSTIFICACIÓN:

Por excelencia el valor fundamental y sagrado es la VIDA por lo que comente DELITO de homicidio el que priva de la vida al otro. Sin embargo, en este caso, surge una pregunta esencial y determinante: ¿cuál vida tiene más valor? O mejor dicho ¿Qué vida requiere ser protegida de una manera más contundente? ¿La de la madre? ¿La del producto de la concepción?

Jurídicamente sabemos que el aborto terapéutico es permitido cuando se pone en peligro la vida de la madre, situación que se vuelve una excusa absolutoria respecto de sus consecuencias penales. Para evaluar el riesgo al que se somete la madre con el embarazo, se requiere desde luego, la opinión de por lo menos dos médicos que avalen científicamente en qué consisten. Además no basta lo anterior, sino que se requiere en todo momento el consentimiento informado de la madre y un expediente que avale todo lo anterior. Cabe hacer notar que si se hubiera apostado todo a la vida del feto, en este caso ni siquiera se tendría la certeza de que hubiera sobrevivido por sí mismo, dadas las circunstancias de su vida intra-uterina que no es ajena al dolor y a la enfermedad degenerativa sufridos por la madre y por lo menos se debió hacer el esfuerzo por salvar una vida.

Teniendo certeza de que es la vida de la madre la que debe de protegerse atendiendo a sus especiales circunstancias, es importante procurarle una atención médica adecuada a sus necesidades especiales de salud dirigidas a proteger, promover y restaurarla. Como lo ha establecido nuestra propia Suprema Corte de Justicia de la Nación: *"...lo anterior es compatible con varios instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que destacan el apartado 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure... la salud y el bienestar y en especial la ... asistencia médica y los servicios sociales necesarios; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que alude al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y refiere que los Estados deben adoptar medidas para asegurar la plena efectividad de este derecho; y el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", según el cual toda persona tiene*

derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. En ese sentido y en congruencia con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el derecho a la salud debe entenderse como una garantía fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos y no sólo como el derecho a estar sano. Así, el derecho a la salud entraña libertades y derechos, entre las primeras, la relativa a controlar la salud y el cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, torturas, tratamientos o experimentos médicos no consensuales; y entre los derechos, el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud. Asimismo, la protección del derecho a la salud incluye, entre otras, las obligaciones de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con ella... y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; de ahí que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.”

Por último, los médicos que no estaban de acuerdo con el aborto, tomaron decisiones sobre la paciente a pesar de que esta requería atención urgente para paliar su dolor y para atender su padecimiento, situación que en todo momento se ignoró. Si los médicos que atendieron a la paciente no estaban de acuerdo con un aborto terapéutico, debieron dar a conocer su opinión y solicitar la atención de otro médico que pudiera practicar las medidas necesarias para la atención correspondiente a la paciente. Debe aclararse que ninguna administración en salud, tiene la facultad para fijar “políticas de conciencia” sobre su personal.

RECOMENDACIÓN

- a) Se debe informar a la madre sobre su situación médica y la necesidad de practicar un aborto terapéutico.
- b) La paciente tiene derecho a someterse a un legrado consentido. Si la paciente, por su especial vulnerabilidad física y emocional, no estuviere en condiciones de manifestar su consentimiento, se atenderá a la voluntad de sus familiares más cercanos a fin de practicar el aborto terapéutico.
- c) En ningún momento se puede soslayar el dolor físico y emocional de la paciente.
- d) Se debe iniciar el tratamiento oncológico adecuado a sus necesidades.
- e) En ningún momento debe perderse de vista que la familia de la paciente se encuentra lejos, por lo que requerirá además ayuda de carácter social para no suspender el tratamiento médico correspondiente.

ANEXO SIETE

TESIS RESUMIDAS EN EL CAPÍTULO DOS

TÍTULO	DATOS
SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 4o., TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES UNA RESPONSABILIDAD SOCIAL.	Tesis P./J. 136/2008, 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVIII, Octubre de 2008; Pág. 61
ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL. ESTÁ FACULTADA PARA LEGISLAR EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES.	Tesis P./J. 6/2010, 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXXI, Febrero de 2010; Pág. 2312
SALUD. EL ARTÍCULO 271, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD.	Tesis 1ª./J. 46/2009, 9a. Época; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Abril de 2009; Pág. 508
DERECHO A LA SALUD . IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN.	Tesis P. XVI/2011, 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXXIV, Agosto de 2011; Pág. 29
DERECHO A LA SALUD. LAS OBLIGACIONES QUE LA LEY IMPONE DAN FORMA A UNA ESPECÍFICA MODALIDAD DE GOCE DE AQUÉL, Y DELIMITAN SU CONTENIDO EN UNA SOCIEDAD DETERMINADA.	Tesis P./J. XVII/2011, 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXXIV, Agosto de 2011; Pág. 30
DERECHO A LA SALUD. SU NATURALEZA NORMATIVA.	Tesis P. XV/2011, 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXXIV, Agosto de 2011; Pág. 31
DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.	Tesis 1ª. LXV/2008, 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXVIII, Julio de 2008; Pág. 457
TRASPLANTE DE ÓRGANOS ENTRE VIVOS. EL ARTÍCULO 333, FRACCIÓN VI, DE LA LEY GENERAL DE SALUD, QUE LO PERMITE ÚNICAMENTE ENTRE PERSONAS RELACIONADAS POR PARENTESCO, MATRIMONIO O CONCUBINATO, TRANSGREDE LOS DERECHOS A LA SALUD Y A LA VIDA CONSAGRADOS EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL	Tesis P. IX/2003, 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XVIII, Agosto de 2003; Pág. 54
SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS	Tesis P. XIX/2000, 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XI, Marzo de 2000; Pág. 112
INCOMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DEL FUERO COMÚN PARA CONOCER DE DEMANDAS ENTABLADAS CONTRA EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL POR LA NEGLIGENTE PRESTACIÓN DE SUS SERVICIOS MÉDICOS. COMPETE CONOCER DE ELLAS AL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.	Tesis I 13º.C.45 C, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXIII, Enero de 2011; Pág. 3208

TÍTULO	DATOS
NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-046-SSA2-2005. VIOLENCIA FAMILIAR, SEXUAL Y CONTRA LAS MUJERES. CRITERIOS PARA LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 16 DE ABRIL DE 2009. LAS INSTITUCIONES PRIVADAS DE SALUD, AL FORMAR PARTE DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD, ESTÁN OBLIGADAS A SU CUMPLIMIENTO.	Tesis VIII, A. C. 7 A, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXII, Noviembre de 2010; Pág. 1532
NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-046-SSA2-2005. VIOLENCIA FAMILIAR, SEXUAL Y CONTRA LAS MUJERES. CRITERIOS PARA LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 16 DE ABRIL DE 2009. SU PUNTO 6.4.2.3., AL PREVER QUE EN CASO DE VIOLACIÓN LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE ATENCIÓN MÉDICA DEBERÁN OFRECER DE INMEDIATO Y HASTA EN UN MÁXIMO DE CIENTO VEINTE HORAS DESPUÉS DE OCURRIDO EL EVENTO LA ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA, PREVIA INFORMACIÓN COMPLETA SOBRE LA UTILIZACIÓN DE ESTE MÉTODO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRABAJO RESPECTO DE AQUÉLLAS.	Tesis VIII, A. C. 8 A, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXII, Noviembre de 2010; Pág. 1533
NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-046-SSA2-2005. VIOLENCIA FAMILIAR, SEXUAL Y CONTRA LAS MUJERES. CRITERIOS PARA LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 16 DE ABRIL DE 2009. SUS PRECEPTOS, EXCEPTO EL PUNTO 2, SON AUTOAPLICATIVOS.	Tesis VIII, A. C. 5 A, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXII, Noviembre de 2010; Pág. 1534
PROPORCIONALIDAD EN LA PONDERACIÓN. PRINCIPIOS DEL MÉTODO RELATIVO QUE DEBEN ATENDERSE PARA EVALUAR LA LEGITIMIDAD DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL LEGISLADOR, EN EL JUICIO DE AMPARO EN QUE LA LITIS IMPLICA LA CONCURRENCIA Y TENSIÓN ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LIBERTAD DE COMERCIO Y LOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD, AL PLANTEARSE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA DE OBSERVANCIA GENERAL QUE PROHÍBE LA VENTA DE PRODUCTOS DERIVADOS DEL TABACO.	Tesis I, 4º. A. 666 A, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Enero de 2009; Pág. 2788
SUSPENSIÓN DEFINITIVA EN EL AMPARO. PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LA ORDEN DE NO PROPORCIONAR EL SERVICIO MÉDICO QUE SE SUMINISTRABA A QUIEN FUE DADO DE BAJA EN DEFINITIVA DEL SERVICIO ACTIVO COMO MILITAR Y A SUS DERECHOHABIENTES.	Tesis XXI, 2º., P. A. 85 A, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Enero de 2009; Pág. 2839
ARBITRAJE MÉDICO. LA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL JUICIO DE GARANTÍAS INDIRECTO PROMOVIDO CONTRA LAUDOS ARBITRALES EMITIDOS POR LA COMISIÓN NACIONAL RELATIVA CORRESPONDE, POR EXCLUSIÓN, A UN JUEZ DE DISTRITO DE AMPARO EN MATERIA CIVIL.	Tesis I, 7º., A 595 A, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXVIII, Diciembre de 2008; Pág. 974
SALUD LOCAL. LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL AL APROBAR LA LEY DE PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES, NO INVADE FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN.	Tesis I, 7º., A . 320 A, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XX, Octubre de 2004; Pág. 2407
DERECHO A LA SALUD. SU TUTELA A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO.	Tesis P. XVIII/2011, 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXXIV, Agosto de 2011; Pág. 32
DERECHO A LA SALUD. TRATÁNDOSE DE LA REASIGNACIÓN DEL SEXO DE UNA PERSONA TRANSEXUAL, ES NECESARIA LA EXPEDICIÓN DE NUEVOS DOCUMENTOS DE IDENTIDAD, A FIN DE LOGRAR EL ESTADO DE BIENESTAR GENERAL PLENO QUE AQUEL DERECHO IMPLICA.	Tesis P. LXX/2009, 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXX, Diciembre de 2009; Pág. 6
DAÑO MORAL. LA AFECTACIÓN A LA SALUD POR ATAQUES AL HONOR ESTÁ SUJETA A LA COMPROBACIÓN DEL NEXO CAUSAL.	Tesis I, 4º., c. 313 C, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXIII, Febrero de 2011; Pág. 2282

TÍTULO	DATOS
PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA. ES ILEGAL SU DESECHAMIENTO POR NO CUMPLIR CON LAS FORMALIDADES EXIGIDAS POR LA LEY PARA SU OFRECIMIENTO, EN JUICIOS RELACIONADOS CON LA PATERNIDAD O MATERNIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).	Tesis VI, 2º., C 467 C, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXVIII, Diciembre de 2008; Pág. 1067
TRATAMIENTOS MÉDICOS. NECESIDAD DE INFORMACIÓN PREVIA AL PACIENTE O SUS FAMILIARES, DE LOS RIESGOS Y BENEFICIOS ESPERADOS.	Tesis I, 4º. C 31 K, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXVIII, Octubre de 2008; Pág. 2458
EXPEDIENTE CLÍNICO. ES DOCUMENTO PRIVADO SUJETO PARA SU VALORACIÓN A REQUISITOS ESTABLECIDOS EN REGULACIÓN ESPECIAL.	Tesis I, 4º. C, 154 C, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXVIII, Septiembre de 2008; Pág. 1266
DEMANDA DE AMPARO INDIRECTO. LA DETERMINACIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE UNA CLÍNICA-HOSPITAL DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES PARA LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, DE IMPEDIR TANTO EL ACCESO FÍSICO A LOS FAMILIARES DE UN PACIENTE INTERNADO, COMO NEGAR INFORMACIÓN RESPECTO DE SU ESTADO DE SALUD, ES UN ACTO DE AUTORIDAD Y, POR ELLO, NO CONSTITUYE UN MOTIVO MANIFIESTO PARA DESECHARLA.	Tesis XXIII, 2º. 2 K, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Febrero de 2007; Pág. 1689
PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN RELACIÓN A LA OBLIGACIÓN DE DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO DEL PACIENTE.	Tesis I, 7º. C. 73 C, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXIII, Junio de 2006; Pág. 1200
FETO. EN EL DELITO CONTRA LAS NORMAS DE INHUMACIÓN Y CONTRA EL RESPETO A LOS CADÁVERES O RESTOS HUMANOS, ANTE LA FALTA DE DEFINICIÓN DE ESE CONCEPTO EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, PARA DETERMINAR SU ACTUALIZACIÓN, EL JUZGADOR DEBE REMITIRSE AL ARTÍCULO 314, FRACCIÓN IX, DE LA LEY GENERAL DE SALUD.	Tesis VII, 1º., (IV Región) 1 P, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Mayo de 2009; Pág. 1055
NEGATIVA A PRESTAR ASISTENCIA MÉDICA A UNA PERSONA EN CASO DE NOTORIA URGENCIA. EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 469 DE LA LEY GENERAL DE SALUD ES DE PELIGRO Y NO DE DAÑO, POR LO QUE RESULTA IMPROCEDENTE LA CONDENA A LA REPARACIÓN DEL DAÑO.	Tesis XXIII, 32 P, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Febrero de 2009; Pág. 1981
SALUD, DERECHO A LA. LA AUTORIDAD DEL RAMO NO PUEDE NEGARSE A PROPORCIONAR TRATAMIENTO A UN PROCESADO.	Tesis VI, 2º. 37 P, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; II, Diciembre de 1995; Pág. 574
INVALIDEZ. ESTADO DE. CONCEPTO.	Tesis I, 1º. T/17, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; III, Junio de 1996; Pág. 635