



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

POSGRADO EN DERECHO

BIOÉTICA DE LA VOLUNTAD ANTICIPADA EN LA CIUDAD DE
MÉXICO 2008-2020 (RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO)

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA:

JULIAN ALONSO SERRANO

TUTOR:

MAESTRO ROBERTO GABRIEL RUIZ Y RUIZ
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

Santa Cruz Acatlán, Estado de México, Diciembre 2022



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.

Agradecimientos.

A mi entrañable Universidad Nacional Autónoma de México.

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento a todos los profesores de la Maestría en Derecho que me ayudaron a lograr mi superación académica.

Hago especial mención del Maestro Roberto Gabriel Ruiz y Ruiz, pues solo con su inestimable apoyo concluí de la mejor manera el primer semestre de la maestría que me permitió continuar hasta el último semestre, y por su dirección de la investigación para obtener el grado.

A mí amada compañera de viaje por la vida que siempre me anima a proseguir para dar término a lo empezado, aun en las peores condiciones, por todo esto y más gracias.

Índice contenido.

Bioética de la voluntad anticipada en la Ciudad de México 2008-2020

(Responsabilidad civil del médico)

| | |
|--|----|
| Agradecimientos..... | 2 |
| Índice..... | 3 |
| Protocolo de investigación..... | 6 |
| Planteamiento y delimitación del problema..... | 6 |
| Objetivo general y específicos..... | 13 |
| Hipótesis..... | 14 |
| | |
| Capítulo I..... | 15 |
| 1. Bioética de la Voluntad anticipada..... | 15 |
| 1.1. Antecedentes de la bioética en la Ciudad de México..... | 15 |
| 1.2. Paciente terminal y la autonomía para decidir la conclusión de la vida..... | 28 |
| 1.3. Moral y derecho..... | 32 |
| 1.4. Bioética jurídica..... | 42 |
| 1.5. Muerte digna..... | 45 |
| 1.6. Suicidio asistido..... | 48 |
| 1.7. Ortotanasia..... | 49 |
| 1.8. Mala praxis..... | 51 |
| 1.8.1. Negligencia..... | 52 |
| 1.8.2. Impericia..... | 54 |
| 1.8.3. Dolo..... | 55 |
| 1.9. Error vencible e invencible..... | 56 |
| 1.10. Diagnóstico..... | 57 |
| 1.11. Eutanasia..... | 58 |
| | |
| Capítulo II..... | 60 |
| 2. Legislación acerca de la voluntad anticipada en México hasta el 2022..... | 60 |
| 2.1. Artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..... | 61 |
| 2.2. Derechos de los pacientes en situación terminal y | |

| | |
|---|-----|
| facultades y obligaciones de las instituciones de salud en la Ley General de Salud..... | 63 |
| 2.3. Ley de Voluntad Anticipada de la Ciudad de México..... | 67 |
| 2.4. Consentimiento informado del paciente en la Ciudad de México..... | 69 |
| 2.5. Derechos Humanos y la voluntad anticipada en la Ciudad de México... | 71 |
| 2.6. Derecho a la Autonomía del paciente en situación terminal..... | 74 |
| 2.7. Derechos de los Enfermos en Situación Terminal y obligaciones de los médicos e instituciones de salud pública y privada..... | 81 |
| 2.8. Análisis comparativo de la LVADF (Ciudad de México) y el Proyecto de Ley de Declaración de Voluntad Vital Anticipada (PLDVVA) de la República Argentina..... | 83 |
| Capítulo III..... | 100 |
| 3. Responsabilidad civil objetiva y subjetiva de las instituciones de salud Pública y privada..... | 100 |
| 3.1. Responsabilidad civil objetiva de instituciones de salud..... | 108 |
| 3.2. Responsabilidad civil subjetiva del profesional de la medicina..... | 114 |
| 3.3. Teoría del Riesgo Creado aplicada a las personas morales y físicas que proporcionan servicios de salud..... | 117 |
| 3.4. Daño moral causado al paciente terminal por no respetar su dignidad y derecho humano..... | 120 |
| 3.5. Problema mexicano de la voluntad anticipada..... | 123 |
| Capítulo IV..... | 127 |
| 4. Resultados de la investigación de Bioética de la Voluntad Anticipada en la Ciudad de México 2008-2020. Responsabilidad Civil del Médico..... | 127 |
| 4.1. Restricciones que imponen las normas del orden jurídico mexicano a los médicos en su ejercicio profesional en los tratamientos paliativos dirigidos a los pacientes en situación terminal..... | 131 |
| 4.1.1. Hallazgos. Cambios o modificaciones en la legislación de la Voluntad anticipada..... | 132 |
| 4.1.2. La ley de voluntad anticipada para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México)..... | 133 |
| 4.1.3. La autonomía ilimitada del médico violenta la norma..... | 134 |
| 4.1.4. La eutanasia ha sido autorizada en la Ciudad de México..... | 135 |
| 4.2. La norma jurídica y la norma moral, desde la perspectiva de Hans Kelsen..... | 139 |
| 4.3. Objeción de conciencia: Artículo 10 Bis de la Ley General de Salud..... | 141 |
| 4.4. Autonomía del paciente en situación terminal..... | 145 |
| 4.5. Responsabilidad civil objetiva y subjetiva del médico..... | 146 |

| | |
|--|-----|
| 4.6. Comprobación de la hipótesis..... | 147 |
| Conclusiones..... | 150 |
| Bibliografía..... | 154 |
| Bibliografía Legislativa..... | 154 |
| Bibliografía general..... | 155 |

Protocolo de investigación Planteamiento y delimitación del problema

La bioética de la voluntad anticipada es un tema controversial por la conjugación de una ciencia natural, como es la biología con la ética, conocimiento producto de la reflexión. La biología es el conocimiento de todo ser vivo, incluso de los seres humanos, que estudiados como materia viva son ajenos a la conciencia de la conciencia, es decir que todo proceso metabólico se produce independientemente de toda voluntad, por ejemplo la nutrición, la digestión, y la reproducción.¹

La vida y la muerte son ciclos naturales de la materia, ajenos a la norma moral, a la norma legislada, a nadie en su sano juicio se le ocurriría poner en prisión a una bacteria que mate a un ser humano. El problema se presenta cuando ese ser vivo es un humano, que no sólo está sujeto a las leyes naturales de la biología, sino también es sujeto de las leyes sociales, es decir a la norma legislada y por supuesto a la filosofía, es un ser ético.

La moral es la ley interior de los hombres, unilateral, interna, sin sanción exterior, es lo bueno que debe hacerse sin cuestionamientos, solo la conciencia castiga, "la conciencia muerde en lo más hondo". La norma positiva es el mandato que permite, prohíbe o faculta, es coercitiva, heterónoma e impositiva, una norma que no castiga los actos u omisiones que la ley señale como delitos no es norma.

La norma positiva en algunas ocasiones coincide con la norma moral y no por eso podemos decir que la norma exterior es moral, o que la norma positiva sea justa solo cuando expresa una norma moral, es decir que el ordenamiento jurídico sea la encarnación de la moral.

Sin importar como entendamos la moral es cierto que impacta definitivamente a los seres humanos, guía sus actos internos, sin egoísmos, siempre en beneficio de los otros, en consideración de lo que es bueno, y llega al exceso de los valores universales absolutos que son aceptados de igual forma en todos los grupos sociales, por esto la moral debe ser considerada como un sistema universal absoluto que oriente a los hombres en la misma vía.

La norma moral es la primera en aparecer en la evolución del ordenamiento de la conducta humana, es trascendental, está dictada por una deidad e ir en contra de

¹ Anaya Velázquez, Fernando, y Padilla Vaca, Felipe, y "Conceptos y definiciones de la vida y la muerte celular." Acta Universitaria, vol. 20, no. 3, 2010, pp.9-15. Redalyc, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=41618860001>
Consultado el 19 de noviembre de 2020.

sus disposiciones es ir al encuentro del castigo eterno en el infierno o en cualquier otro lugar que le prodigue sufrimiento al infractor, pero nadie lo ha comprobado, entonces se reduce a un acto de fe.

La intención de este trabajo de investigación es analizar el concepto de moral desde el punto de vista de Kant en relación con la objeción de conciencia, así como las consecuencias, por actos u omisiones del médico y auxiliares, en la dignidad humana del paciente terminal. Se incluye la reflexión del caso de Sócrates en el momento de su muerte.

Analizar la responsabilidad civil objetiva y subjetiva del médico, con apoyo en la "Teoría pura del derecho", por mala praxis del profesional de la salud en la atención del paciente terminal, que se define como la persona que padece una enfermedad que no responde a ningún tratamiento terapéutico, la única opción es el tratamiento paliativo, y que lo conducirá inevitablemente a la muerte en no más de seis meses.

Se llevará a cabo la comparación de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal con el Proyecto de Ley de Declaración de Voluntad Vital Anticipada de la República Argentina.

La escritura de la Voluntad Anticipada, el formato de voluntad anticipada y el consentimiento informado en estos documentos se expresan los deseos del paciente en situación terminal para la conclusión de su vida con dignidad, es su derecho humano de protección de la salud, con la finalidad de evitar la obstinación terapéutica.

Es así que el concepto de moral que tenga el médico no importa, el paciente en situación terminal tiene el derecho de suspender un tratamiento terapéutico o continuarlo, iniciar el tratamiento paliativo que más le beneficie o permitir que el proceso natural del padecimiento acabe con su vida, aun cuando el punto de vista de la moral no coincida con las disposiciones de la norma legislada.

Pasa que cuando no se respetan las prescripciones de la norma exterior, se generan obligaciones civiles, penales, administrativas o laborales, que generalmente se expresan en el pago de la reparación de daños y perjuicios, independientemente de que el acto u omisión, según la ley penal lo señale como delito.

Es obligación de los tribunales penales reclamar el pago de daños y perjuicios, al médico tratante y auxiliares que hayan participado, sin embargo, por la autonomía de las autoridades, es posible reclamar el pago de daños y perjuicios, incluso el daño moral, por la vía civil.

Es un dilema bioético provocado por dos posiciones encontradas, por un lado la necesidad del paciente terminal, que se define por el padecimiento crónico que

concluye en la muerte sin remedio, es decir que es inútil cualquier tipo de tratamiento terapéutico, y sólo queda esperar, no obstante tiene derecho al tratamiento paliativo, para aliviar el dolor que le provoca su padecimiento y tener una muerte digna, sin dolor y lo más cómodo posible.

La circunstancia jurídica de una persona sana en pleno uso de sus derechos es diferente a la circunstancia jurídica del paciente terminal, quien puede expresar su voluntad anticipada ante el notario público, en el formato de la Secretaría de Salud, o un consentimiento informado, en caso de un menor o en la incapacidad del enfermo, los familiares de éstos pueden autorizar o no el tratamiento paliativo.

El paciente terminal, en la última etapa de la enfermedad, incapacitado por ésta para expresar su voluntad, deja a sus familiares la difícil decisión de permitir que naturalmente llegue la muerte o que se le proporcionen tratamientos terapéuticos costosos, pero, inútiles y prolongar su agonía, lo que se conoce como obstinación terapéutica, o procurarle un tratamiento paliativo que le permita morir con dignidad y con el menor dolor posible.

La conducta humana es la única sancionada por las normas cuando no cumple con sus prescripciones, entendidas éstas como un sistema que ordena la obligación de hacer o no hacer, prohibir o permitir, pero, para que la norma sea eficaz, se hace necesario aplicarla cuando se cumplan los supuestos de las normas, por el delincuente y su eficacia es la imposición de la sanción que tenga señalado el acto u omisión.

En este trabajo se analizará la responsabilidad civil objetiva y subjetiva del personal de la salud que adquiere al incumplir con las disposiciones del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), de la Ley General de Salud (LGS), Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal (LVADF), escritura pública emitida por notario público de la voluntad anticipada, y consentimiento informado éste último a petición del médico.

La responsabilidad civil se define por la obligación de pagar los daños causados al patrimonio, físicos o morales de un tercero.² Los elementos de la responsabilidad civil son: a) hecho ilícito, b) la existencia de un daño, c) nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

² Universidad Nacional autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Responsabilidad Civil, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 2009, p. 3350, "Algunos autores (De Cupis y Carnelutti) han definido la responsabilidad civil como la obligación de soportar la reacción del ordenamiento jurídico frente al hecho dañoso. También en términos generales se concibe la responsabilidad civil como la consecuencia de la violación del deber jurídico de no dañar a nadie...El a. 1910 del CC, dispone que el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se causó por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Se entiende por hecho ilícito la conducta violatoria del deber jurídico, de no causar daño a nadie. La conducta del responsable es indebida porque ha violado directamente ese deber impuesto por el ordenamiento (responsabilidad extracontractual) o porque esa violación se ha producido en manera indirecta, faltando al cumplimiento de una obligación concreta, previamente contraída (responsabilidad contractual)"

“El concepto de acto ilícito significa que se ha realizado una conducta dolosa o culposa. Es decir que el agente ha obrado con la intención de causar el daño o este se ha producido por imprudencia, inadvertencia, falta de atención o de cuidado, o impericia”.³

El médico, servidor público, no será responsable de los daños causados a sus pacientes por actividades de su empleo, cargo o comisión, cuando sean producto de la actividad administrativa irregular del Estado, por responsabilidad extracontractual, objetiva y directa. El Estado es responsable de los daños que causen, los servidores públicos, a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar.⁴

En la teoría del riesgo creado, en una sociedad de constante riesgo, justifica el trabajo del cirujano que lesiona con la intención de restablecer la salud de sus pacientes, del radiólogo que expone al enfermo a radiaciones, del médico que ordena un medicamento en determinadas dosis, etc., el Estado tolera que exista un margen de riesgo permitido, emite leyes, reglamentos, lineamientos, normas oficiales mexicanas, guías de práctica clínica, que de seguirlas con seguridad no se constituye delito, lo contrario le genera responsabilidades civiles, penales, administrativas, incluso laborales.

Los autores que hasta el momento se han consultado sobre el tema de la bioética se refieren en forma general a todo paciente que recibe la atención médica, la discusión se centra en la ética de los actos u omisiones del médico respecto al restablecimiento de la salud, o la muerte del paciente en situación terminal, mantenerlo con vida cuando éste sea donador de órganos, hasta que sea inminente la extracción del órgano, la pregunta ¿es ético asegurar la vitalidad del órgano a costa del dolor del paciente que no tiene opción de vida?

Corresponde al Comité de Bioética Hospitalaria, de las instituciones públicas o privadas, la evaluación de la conveniencia de continuar con el tratamiento terapéutico o iniciar el tratamiento paliativo, en consideración del costo y beneficio que le aportará al paciente terminal y evitar la obstinación terapéutica.

³ Universidad Nacional autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Responsabilidad Civil, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 2009, p. 3350

⁴ En la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en su artículo uno, segundo párrafo, se expresa lo que se entiende por actividad administrativa irregular del Estado: “Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.” Migró de la materia civil a la administrativa la responsabilidad objetiva y directa del Estado en lo que se refiere a los daños y perjuicios que por la actividad administrativa irregular causen los servidores públicos, en este caso específicamente de los médicos y sus auxiliares, ahora el paciente demanda al organismo público el pago de los daños patrimoniales y perjuicios, así como el daño moral, sin menoscabo de que la institución repita en contra del médico, por la vía del procedimiento administrativo de ejecución. Por excepción es improcedente la indemnización en caso fortuito o fuerza mayor.

En las instituciones de salud privada se continúa el tratamiento inútil para la vida del paciente terminal, hasta donde alcancen los recursos económicos, del paciente o de sus familiares, y el gasto casi siempre es desastroso para la economía del paciente y sus familiares.

El afán de la conducta de iniciar o continuar con un tratamiento inútil para la vida del paciente con un padecimiento crónico que sin remedio lo llevará a la muerte en no más de seis meses, se define como obstinación terapéutica, con la esperanza de que el enfermo sea curado por el descubrimiento del medicamento milagroso, lo reprobable no es la esperanza fincada en la fe o conocimientos científicos, sino la intención de lucro desmedido del servicio de salud privado.

La conducta humana está ordenada por la norma del orden jurídico, son las normas del derecho sanitario que expresan la atención que debe recibir el paciente terminal que le permitirá morir con dignidad, sin alterar el curso natural del padecimiento, el médico está impedido para retardar, adelantar, participar en el suicidio asistido o provocar la muerte.

El paciente en situación terminal tiene el derecho de rechazar el tratamiento terapéutico que le resultará inútil, o de aceptar un tratamiento paliativo, propuesto por el médico, en esto consiste la autonomía del paciente. En una institución pública el costo beneficio es muy importante para el Estado y en la institución privada afecta al patrimonio del paciente o de sus familiares.

La Comisión de Bioética Hospitalaria, tiene como objetivo primordial la discusión sobre la conveniencia del tratamiento terapéutico, aún el extraordinario, absolutamente inútil para un paciente terminal, o el tratamiento paliativo más idóneo.

Los fundamentos jurídicos del Consentimiento informado, se encuentran en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y tratados internacionales a los que México se adhiere, sin ser firmante, tal es el caso del 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, del 4 de abril de 1997⁵.

En el Convenio de Oviedo se expresa lo referente al tratamiento paliativo de los pacientes terminales y se menciona la importancia para él mismo y para los familiares más próximos, su autodeterminación al tomar la decisión de consentir o

⁵ Es muy importante considerar que México no firma el 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, el que se conoce también como el Convenio de Oviedo, sin embargo lo hemos anotado aquí con la finalidad de que se observen las coincidencias que se expresan en la legislación mexicana, sobre el tema de cuidados paliativos de los pacientes con enfermedad terminal.

no de proseguir con los esfuerzos que evitarán sufrimiento y dolor al enfermo que sin opción fallecerá con o sin paliativos.

Se menciona en primer lugar el Convenio de Oviedo, sin embargo, el senado de nuestro país no lo ha ratificado, por lo que no es vinculante para el Estado mexicano, según el orden jurídico nacional un tratado o convenio internacional sobre derechos humanos, se ubica al mismo nivel de importancia que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero, nunca por encima de ésta.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4º, cuarto párrafo se dice: “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.”

La Ley reglamentaria del cuarto párrafo del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la LGS, en donde es especialmente importante para el tema de los pacientes terminales el Título Octavo Bis, que establece los criterios para brindar cuidados paliativos a enfermos terminales.

Este Título comprende del artículo 166 Bis al 166 Bis-21, y en él se contemplan los derechos de los enfermos en situación terminal, así como las facultades y obligaciones de las instituciones de salud y el personal médico y sanitario en la materia, para el tema del Consentimiento Informado, que como bien se entiende en el artículo 166 Bis, fracción VI se deben establecer los límites entre la defensa de la vida del enfermo en situación terminal y la obstinación terapéutica.

La voluntad del paciente cuando está en condiciones de expresarla, es primero, y se debe recordar que es su propia autonomía el fundamento de consentir o no cualquier intervención del médico con respecto a su padecimiento, con esto se quiere decir que a pesar del personal de salud y de sus familiares, el paciente tiene la libertad de aceptar o rechazar el tratamiento terapéutico o los cuidados intensivos.

Y en caso de no estar en condiciones de expresar sus deseos, y de no haber dictado su voluntad anticipada o firmado un consentimiento informado, o en el caso del paciente que si tenga la escritura pública de voluntad anticipada, pero, que la haya mantenido oculta, serán los familiares consanguíneos o por afinidad más próximos, en el entendido de que siempre será por escrito y dos testigos.

Por último, el caso del paciente terminal accidentado, que no haya enterado a sus familiares de su voluntad anticipada, que ingrese a la unidad de urgencias inconsciente, los médicos tomarán la decisión de luchar o no por su vida, ante la

presencia de dos testigos, esta decisión incluye iniciar las maniobras de resucitación y de tratamientos terapéuticos y paliativos.

En el artículo 166 Bis 4 de la Ley General de Salud, se destaca el derecho de los pacientes en situación terminal, de “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;”.

Es de considerable importancia hacer notar que el Consentimiento Informado puede ser revocado en cualquier momento, por el paciente mismo o por sus familiares más próximos, en el caso de un adulto mayor, y en el de un menor los familiares, especialmente sus ascendientes, una autoridad, un especialista, el representante legal o por el Comité Hospitalario de Bioética.

El adulto mayor puede nombrar representante legal para el caso en que por la enfermedad estuviera incapacitado.

El incumplimiento de las disposiciones del Artículo Cuarto, cuarto párrafo de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, Ley de Voluntad Anticipada del Distrito Federal, LGS, Reglamentos relativos a esta materia, literatura médica, normas oficiales mexicanas, etc., generan responsabilidades civiles para el personal de la salud, cuando se refiere a hechos lícitos o ilícitos que requieren de la reparación de daños y perjuicios, y aún el daño moral.

El tema de la responsabilidad civil objetiva y subjetiva del personal de salud pública y privada en México se analizará en el presente trabajo de investigación, con el soporte de la teoría de la moral de Kant, la teoría positiva de Kelsen y por la teoría del riesgo creado.

Se analiza la violación de los derechos humanos por hechos u omisiones cometidos por el personal de salud, en el desempeño de su empleo, cargo o comisión como servidores públicos, que violentan el derecho constitucional de la protección de la salud.

En el artículo 1913 del Código Civil Federal⁶ encontramos expresada la teoría de la Responsabilidad Objetiva o teoría del riesgo creado, que se traduce en la reparación del daño y el pago de perjuicios, sin considerar la culpa, por actos u omisiones ejecutados en el ejercicio del profesional de la salud, por ejemplo, el uso de los aparatos para estudios de gabinete, que por la energía que los mueve puedan causar daños en la salud o incluso la muerte del paciente.

⁶ Código Civil Federal Artículo 1913. Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

El personal de salud operativo, teniendo la pericia certificada y suficiente para garantizar su funcionamiento y uso correcto, pero que el aparato se halle deteriorado y falle, éste será responsable si conociendo el deterioro lo pone en marcha, en caso contrario el dueño del equipo es el responsable, sea persona física o moral, institución de salud pública o privada.

Por responsabilidad objetiva civil se entiende la obligación de reparar los daños patrimoniales, y en caso de que afecte la dignidad, el decoro, el pudor, la imagen que los demás tengan de la víctima, etc., se puede reclamar el pago del daño moral, que se pena en pecuniario y al libre albedrío del juez que conozca del asunto, se libera de la responsabilidad si demuestra la negligencia inexcusable del paciente.

Se genera responsabilidad objetiva cuando el personal de salud de una institución de salud pública o privada cause daños a sus pacientes por el uso de cosa peligrosa en la atención de los pacientes, en términos del artículo 1913 del Código Civil Federal, a menos que se demuestre la inexcusable negligencia de la víctima.

La responsabilidad subjetiva se produce por mala praxis en sus especies de negligencia, impericia o lex artis del profesional de la salud que se sanciona por culpa o dolo.

Objetivo general

Analizar la teoría positiva de Hans Kelsen en la bioética de la voluntad anticipada con el fin de que se respeten los Derechos Humanos de los pacientes en situación terminal.

Objetivos específicos

Analizar los aspectos filosóficos positivos respecto a la dignidad humana de los pacientes en situación terminal.

Analizar la legislación internacional y nacional de la voluntad anticipada.

Describir la problemática actual acerca de la voluntad anticipada y las consecuencias de la desinformación del médico.

Hipótesis

Es necesario que el médico y personal técnico de salud, conozca los límites éticos y jurídicos de la voluntad anticipada y de la bioética de la autonomía del paciente terminal.

Capítulo I

1. Bioética de la Voluntad anticipada en la Ciudad de México

1.1. Antecedentes de la bioética en la Ciudad de México

En el año 2008 se publica la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal con la finalidad de proteger el derecho de los pacientes en situación terminal y evitar la obstinación terapéutica que daña la dignidad humana e impide una muerte digna, en esta ley se proponen los requisitos y que tipo de enfermos pueden obtener la escritura de la voluntad anticipada.

En la Ley General de Salud de los Estados Unidos Mexicanos, en los artículos 166 Bis y 166 Bis 1-21, publicados en enero de 2009 en el Diario Oficial de la Federación, se trata el tema de los cuidados paliativos a los enfermos en situación terminal, en donde se enfatiza la garantía de "...una muerte natural en condiciones dignas" y se establecen "los límites entre la defensa de la vida del enfermo en situación terminal y la obstinación terapéutica."

El consentimiento informado ante dos testigos es muy importante para proyectar e iniciar los tratamientos idóneos en relación con la enfermedad terminal, haciendo notar los beneficios, riesgos de los mismos, y las opciones que existan de cuidados paliativos.

La eutanasia y el suicidio asistido están prohibidos en los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 166 Bis 21, de la Ley General de Salud así lo dice: "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."

El suicidio es percibido según las circunstancias por los diferentes grupos humanos, es aceptado o rechazado, en la sociedad griega en la que vivió Sócrates estaba prohibido, Platón dejó escrito el testimonio de los últimos momentos de la vida de su maestro antes de que tomara la cicuta proporcionada por el Estado, la muerte del filósofo se puede considerar como un suicidio asistido, pues fue él mismo quien se impuso la pena de muerte.

En el diálogo escrito por Platón, titulado Fedón o del Alma, se describen los últimos momentos de la vida de Sócrates, quien después de ser juzgado por los jueces, él mismo se impuso la condena de muerte, después de haber reflexionado en torno a los tres posibles castigos que se imponían a quienes cometían el delito de impiedad, extendida a la corrupción de la juventud, una era multa, la que por ser tan pobre no podría pagar, otra el exilio, inaceptable para él y la muerte.

Con el argumento de que quien lo viera en el extranjero lo señalara diciendo mira ahí está Sócrates que hablaba de la verdad de lo que decía, y la muerte, que le brindaba la oportunidad de constatar la eternidad del alma, manifiesta en la transmigración de las almas.

Lo que se nota al resumir este diálogo es la preocupación que tiene el hombre, desde los más remotos tiempos, por el principio y fin de la vida, aunque Sócrates no es un paciente terminal, es un hombre que por su condición de filósofo, él mismo se condena a muerte, y en este diálogo se expresa el dilema bioético en cuanto a que una vida humana llega a su término, no por un padecimiento crónico sino por la mano del hombre.

Se pudiera argumentar que estrictamente fue un suicidio asistido, él mismo ejecutó la condena impuesta por propia voluntad, bebió la cicuta que el Estado le proporcionó, veneno que acabaría con su vida, pero también se podría decir que fue una muerte digna, una muerte eutanásica, provocada por el Estado al proporcionarle el líquido mortal.

Es sabido que en Grecia el suicidio estaba prohibido, así lo expresa Sócrates a Simmias: “Sé bien que no se suicidará, porque esto no es lícito”.

Entonces, Sócrates si deseaba suicidarse, pero, necesitaba la justificación, según él, de su filosofía, para lograr su objetivo de conocer la verdad sobre la transmigración de las almas, para lo que necesitaba separar el cuerpo del alma, pues los sentidos son un obstáculo para la razón, y la única forma de superarlos es la muerte.

En el mismo dialogo Sócrates expone que “Por la misma razón, dijo Sócrates, es justo sostener que no hay razón para suicidarse, y que es preciso que Dios nos envió una orden formal para morir, como la que me envía a mí en este día”.⁷ Luego entonces Sócrates justifica así su decisión de suicidarse sin tener que encarar el rechazo de sus amigos, quienes hasta el fin estuvieron con él.

En nuestro tiempo el tema de la Bioética de la voluntad anticipada, es orientado al análisis de la autonomía del paciente en situación terminal y de la responsabilidad civil objetiva y subjetiva, extracontractual del médico, que en esta investigación se ubica en la Ciudad de México del dos mil ocho al dos mil veinte.

En enero de dos mil ocho se promulga la primera LVADF (hoy Ciudad de México), después de ésta, Coahuila, Aguascalientes, San Luis Potosí, Michoacán, Hidalgo, Guanajuato, Guerrero, Nayarit, Estado de México, Colima, Oaxaca, Yucatán y

⁷ Platón, “Fedón o del alma”, <http://www.filosofia.org/cla/pla/azc05019.htm>

Tlaxcala, promulgaron las leyes de voluntad anticipada respectivas, y en el resto del país aún no se legaliza.⁸

La LGS en México prohíbe la eutanasia activa o pasiva, y considera homicida a quien la practique, conducta considerada como delito por la ley penal.⁹ La eutanasia es definida por la Organización Mundial de la Salud (OMS), como la conducta del médico que provoca deliberadamente la muerte del paciente.¹⁰

No obstante, la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México elevó en enero de 2017, a la autodeterminación y al libre desarrollo de las personas con capacidad de ejercicio, o de un menor a través de su representante, como un derecho humano, orientado a la protección del derecho a una muerte digna.¹¹

No es eutanasia el ejercicio de la autonomía de la voluntad del mismo paciente en situación terminal para continuar o suspender el tratamiento terapéutico inútil para la vida o iniciar el tratamiento paliativo, cuando se expresa en escritura pública de voluntad anticipada, formato de voluntad anticipada emitido por la secretaría de Salud o consentimiento informado ante el personal médico y dos testigos.

Cuando el paciente se encuentra incapacitado y están ausentes los familiares, el médico tratante propone la continuación o suspensión del tratamiento terapéutico o paliativo, ante la Comisión de Bioética Hospitalaria, excluyentes de responsabilidad del médico y familiares.

Cualquier acto u omisión, acordado con el paciente o familiares, que apoye al paciente para adelantar o retrasar el desenlace mortal, acercándole los medios para lograrlo o que ejecute los actos para lograr su propósito, tiene como consecuencia la responsabilidad civil subjetiva extracontractual y penal, que se castiga con el pago

⁸ Gobierno de México, Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores, “Ley de Voluntad Anticipada: El derecho a una muerte digna”, <https://www.gob.mx/inapam/articulos/ley-de-voluntad-anticipada-el-derecho-a-una-muerte-digna>

⁹ Ley General de Salud, artículo 166 bis 21, “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.”

¹⁰ Pérez Estrada, Laura Celia, “Tratamiento Jurídico de la Muerte Digna en México”, Universidad Veracruzana, *Revista de la Facultad de Derecho*, Número 1, Abril de 2019, <https://www.uv.mx/derecho/files/2019/05/TRATAMIENTO-JURIDICO-DE-LA-MUERTE-DIGNA-EN-MEXICO-3-de-mayo-2019.pdf>

El suicidio asistido es un delito federal, expresado en el artículo 312, del Código Penal Federal, que a la letra dice: “El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años. En la Constitución Política de la Ciudad de México es un derecho humano, la autodeterminación personal, que se relaciona con la voluntad anticipada, en el artículo 6, leemos en su apartado A, 1 y 2: 1. Toda persona tiene derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de una personalidad. 2. Este derecho humano fundamental deberá posibilitar que todas las personas puedan ejercer plenamente sus capacidades para vivir con dignidad. La vida digna contiene implícitamente el derecho a una muerte digna.

¹¹ En enero de dos mil diecisiete se incorporó el derecho a una muerte digna en la Constitución Política de la Ciudad de México, en el capítulo II, de los Derechos Humanos, artículo 6, Ciudad de libertades y derechos, apartado A, Derecho a la autodeterminación personal:

1. Toda persona tiene derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de una personalidad.
2. Este derecho humano fundamental deberá posibilitar que todas las personas puedan ejercer plenamente sus capacidades para vivir con dignidad. La vida digna contiene implícitamente el derecho a una muerte digna.

de daños y perjuicios, y privación de la libertad, según prescripciones de la ley civil o penal.¹²

Las normas son el límite de las conductas humanas exteriores, que se materializan en un resultado, son las normas positivas coactivas que permiten o prohíben; las normas morales son individuales, interiores, unilaterales, sin coacción, por lo que los límites se encuentran en la conciencia del mismo sujeto.

Sin llegar al exceso de considerar que sean lo mismo cuando coincidan, la norma positiva no es moral ni ésta es positiva, sin embargo no podemos negar que la conducta hipotética expresada en la norma positiva es un ideal constituido en un deber que procura la convivencia pacífica.

El deber cumplido es bueno para la sociedad, por tanto lo bueno es aceptado y lo malo rechazado, castigado por considerarlo dañino para el grupo social, que lo bueno sea benéfico para todos le da categoría de moral sin salir de la conducta positiva. Los límites de la norma positiva son los límites de la ética. (13) (14)

Es recomendable cuidarse de las teorías que se inclinan por instinto a una explicación evolucionista, completamente pegada a la ciencia de la biología, pues los resultados los tenemos a la vista con los hechos criminales de los nazis que asesinaron a millones de personas en aras de la limpieza de la sangre de la “raza aria”, que en su concepto es la raza superior de la humanidad, se justificaron las atroces conductas de la eugenesia.

¹² Código Penal para el Distrito Federal, Libro segundo, Parte Especial, Título Primero, Delitos contra la Vida, la Integridad corporal, la dignidad y el acceso a una vida libre de violencia, Capítulo I, Homicidio, ARTÍCULO 127. Al que prive de la vida a otro, por la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de éste, siempre que medien razones humanitarias y la víctima padeciere una enfermedad incurable en fase terminal, se le impondrá prisión de dos a cinco años. Los supuestos previstos en el párrafo anterior no integran los elementos del cuerpo del delito de homicidio, así como tampoco las conductas realizadas por el personal de salud correspondiente, para los efectos del cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal. Tampoco integran los elementos del cuerpo del delito previsto en el párrafo primero del presente artículo, las conductas realizadas conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal suscritas y realizadas por el solicitante o representante, en el Documento de Voluntad Anticipada o el Formato expedido por la Secretaría de Salud para los efectos legales a que haya lugar.

¹³ Hans, Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, primera edición, trad. Roberto J. Vernengo, México, Editorial Porrúa, 2013, pp. 72-73 “La virtud moral de la valentía no consiste solamente en el estado anímico de impavidez, sino también en el comportamiento externo condicionado por ese estado anímico. Y si **un orden jurídico prohíbe el homicidio**, no sólo prohíbe la producción de la muerte de un hombre mediante el comportamiento externo de otro, sino también una conducta interna, a saber, la intención de producir ese resultado. La conducta “interna” que la moral exigiría, a diferencia del derecho –según la opinión de algunos filósofos moralistas– consistiría en que la conducta, para ser moral, debe producirse contra las inclinaciones, o lo que es lo mismo, contra un interés egoísta.”

¹⁴ “Fue así que en la época prehistórica de la bioética, cuando aún no existía el nombre, se dejaba oír ya en el mundo cultural un fuerte pensamiento de toma de conciencia, que venía explicitado apropiadamente por las reflexiones del filósofo Hans Jonas, que giraba en torno al ser de tipo ontológico su principio de responsabilidad. También en el ámbito científico, que en aquellos años veía en los principios de la evolución y en todas sus derivaciones bio-sociológicas una novedad, comenzaron a hablar con insistencia de ética del evolucionismo, de moral de la socialidad o de la simpatía, y de una defensa de la vida con raíces propias de la física evolutiva de la vida misma, en las biomoralidad, término que fue encontrado por primera vez publicado en 1969. Esta sería una novedad para el itinerario histórico de la bioética, desde el momento que si queremos entender moralidad como sinónimo de moral, podemos argüir no solo que un italiano (U. Forti) haya anticipado con biomoralidad el término bioética, sino que la cultura occidental estaba lista para recibir algo que flotaba en el ambiente, que se podía olfatear con una exigencia universal en el querer subrayar la necesidad de una reflexión ética sobre, en la, con y por la vida. Quizás en tal sentido el autor podía entender moralidad en su significado raro de enseñanza que se puede traer de la vida en general y animal en particular, mas aunque en una perspectiva vitalista o reduccionista, evolucionista o materialista, él se adentraba en el discurso de la importancia de la defensa de la vida y de la vida humana en particular.”

Después de la segunda guerra mundial el Código de Núremberg expresó las reglas en las que se debe llevar a cabo la investigación en seres humanos, con el fin de evitar en el futuro los abusos y violaciones a los derechos humanos por parte de los investigadores, la situación de los pacientes empezó a cambiar radicalmente, del paternalismo del médico a la autonomía del paciente.¹⁵

En el periodo anterior a 1969, al inicio de lo que hoy se conoce como bioética, el médico era la autoridad infalible que por el conocimiento sometía a sus pacientes a tratamientos terapéuticos que no los beneficiaban, y los daños se atribuían al incumplimiento de las prescripciones del profesional de la medicina.

El saber que un familiar es un paciente terminal genera un gran impacto emocional debido a que los vínculos afectivos están a punto de romperse y provocan confusión, el pensamiento se disloca y las decisiones en la mayoría de las ocasiones son equivocadas.

Cuando una persona cualquiera que ésta sea, en estado de lucidez y sano juicio toma la decisión de planear anticipadamente la conclusión de su vida y habiendo cumplido con los requisitos de las disposiciones legales vigentes, ninguna persona puede cambiarlas, y quien incumpla con las disposiciones legales establecidas se adquiere responsabilidades civiles y penales, incluido el daño moral, también responsabilidad civil.

15

“Código de Núremberg
Normas éticas sobre experimentación en seres humanos

El Código de Núremberg publicado el 20 de agosto de 1947, como producto del Juicio de Núremberg (agosto 1945 a octubre 1946), en el que, junto con la jerarquía nazi, resultaron condenados varios médicos por gravísimos atropellos a los derechos humanos. Dicho texto tiene el mérito de ser el primer documento que planteó explícitamente la obligación de solicitar el Consentimiento Informado, expresión de la autonomía del paciente. Sus recomendaciones son las siguientes:

- I. Es absolutamente esencial el consentimiento voluntario del sujeto humano.
- II. El experimento debe ser útil para el bien de la sociedad, irremplazable por otros medios de estudio y de la naturaleza que excluya el azar.
- III. Basados en los resultados de la experimentación animal y del conocimiento de la historia natural de la enfermedad o de otros problemas en estudio, el experimento debe ser diseñado de tal manera que los resultados esperados justifiquen su desarrollo.
- IV. El experimento debe ser ejecutado de tal manera que evite todo sufrimiento físico, mental y daño innecesario.
- V. Ningún experimento debe ser ejecutado cuando existan razones a priori para creer que pueda ocurrir la muerte o un daño grave, excepto, quizás en aquellos experimentos en los cuales los médicos experimentadores sirven como sujetos de investigación.
- VI. El grado de riesgo a tomar nunca debe exceder el nivel determinado por la importancia humanitaria del problema que pueda ser resuelto por el experimento.
- VII. Deben hacerse preparaciones cuidadosas y establecer adecuadas condiciones para proteger al sujeto experimental contra cualquier remota posibilidad de daño, incapacidad y muerte.
- VIII. El experimento debe ser conducido solamente por personas científicamente calificadas. Debe requerirse el más alto grado de destreza y cuidado a través de todas las etapas del experimento, a todos aquellos que ejecutan o colaboran en dicho experimento.
- IX. Durante el curso del experimento, el sujeto humano debe tener libertad para poner fin al experimento si ha alcanzado el estado físico y mental en el cual parece a él imposible continuarlo.

Durante el curso del experimento, el científico a cargo de él debe estar preparado para terminarlo en cualquier momento, si él cree que en el ejercicio de su buena fe, habilidad superior y juicio cuidadoso, la continuidad del experimento podría terminar en un daño, incapacidad o muerte del sujeto experimental.”

http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/normatividad/normatinternacional/2.INTL_Cod_Nuremberg.pdf

El ejercicio profesional del médico debe sujetarse a los procedimientos indicados en la LGS, Guías de Práctica Clínica, Normas Oficiales Mexicanas, en la *lex artis*,¹⁶ experiencia profesional, conocimientos certificados para no caer en la negligencia médica, entendida ésta como el conocimiento certificado mal aplicado, o impericia, ejercicio del conocimiento no certificado.

La primera noticia que se registra sobre la aparición del concepto bioética fue en un artículo del filósofo y educador alemán Fritz Jahr, titulado *Bio-ética: una panorámica sobre la relación ética del hombre con los animales y las plantas*, publicado en el año de 1927.

La preocupación de Fritz Jahr se orienta a generar un respeto hacia los animales en los experimentos de laboratorio, lamentablemente sus trabajos no tuvieron la influencia suficientemente fuerte como para cambiar las conductas hacia la convivencia con todos los seres vivos, debido a que el nacional socialismo se interpuso con su política de la limpieza de la raza aria.¹⁷

Los conceptos son importantes en la medida en que contienen el conocimiento humano, que evolucionan hasta constituir una teoría que explican el fenómeno en estudio. El concepto de bioética no es la excepción se ha ido configurando hasta encarnar el significado que actualmente tiene, de la vaguedad a la precisión del objeto en estudio.

Van Rensselaer Potter, en "*Bioethics Bridge to the Future*", trata los temas del desequilibrio ecológico provocado por el vertiginoso desarrollo de la biotecnología y el desorden mundial globalizado, su propuesta es la convivencia ética del hombre con la naturaleza.

André Hellegers, médico especializado en la fisiología del feto en la Universidad de Georgetown, en el artículo "*wider view*" (una visión más amplia), publicado unos

¹⁶ Giménez-Candela, Teresa, "*Lex Artis y Responsabilidad médico-sanitaria: Una perspectiva actualizada*", la autora es catedrática de Derecho Romano en la Universidad Autónoma de Barcelona, "Una de las acepciones del término *lex* es la de reglas o principios de cualquier arte u oficio, como aparece, por ejemplo, en la expresión *lex poetica*, o en la versión de Plinio: *et haec ars suis legibus constat. Lex artis* puede aplicarse, en principio, a cualquier actuación profesional, como se hace, por ejemplo, respecto al ejercicio de la abogacía, pero, en la actualidad –al menos en España– casi con exclusividad viene a asociarse al desempeño de la actividad médico-sanitaria y así lo usa constantemente la jurisprudencia. Que la expresión *lex artis* haya pasado a tener un significado de estándar de actuación en el ámbito profesional y, más en concreto, asociado con el ejercicio de la medicina es, no obstante, una acepción relativamente reciente...*Lex artis* es hoy en día un término definitorio del correcto desempeño de la actividad médica, si bien puede abarcar distintos matices. Se suele entender por *lex artis* la observancia de las reglas propias de la profesión y, cuando se emplea la expresión *lex artis ad hoc*, se completa dicho sentido –añadiéndosele (*ad hoc*)–, de observancia de un comportamiento profesional con arreglo a las circunstancias específicas del caso. La doctrina y la jurisprudencia cuando invocan la *lex artis* lo hacen entendiendo un "saber útil", que comprende los conocimientos que se supone deben regir las actuaciones de los profesionales con un título; no en vano las profesiones "tituladas" dotan a quien las ejerce de una presunción de conocimientos frente a la sociedad, que tiene como correlato la libertad de ejercicio y decisión, pero también la consecuente responsabilidad."
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1943/22.pdf>

¹⁷ Wilches Flórez, Ángela María, "*La propuesta Bioética de Van Rensselaer, Potter, cuatro décadas después*", Bogotá Colombia. Universidad Antonio Nariño, *Opción*, año 27, No. 66 (2011): 70-84, ISSN 1012-1587
<file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-LaPropuestaBioeticaDeVanRensselaerPotterCuatroDeca-3961004.pdf>
Consultado el 3 de mayo de 2021.

meses después de "Bioethics Bridge to the Future" de Van Rensselaer Potter, ginecólogo y obstetra, el primero, y el segundo ingeniero, el primero en utilizar el concepto de bioética. André Hellegers fue quien aproximó la bioética a la medicina.¹⁸

Se rompe el paradigma del paternalismo del médico y la dependencia del paciente, aquí empezó el desarrollo del concepto de la bioética aplicada a la medicina, pero, no fue Potter, sino un ginecólogo Holandés, Hellegers, radicado en Estados Unidos de Norteamérica quien fundo un instituto que en el nombre incluyó el concepto Bioética aplicado a la reproducción humana.⁽¹⁹⁾ ⁽²⁰⁾

El estudio de la bioética nació por el interés de proteger el medio ambiente, la relación entre los hombres y todo ser vivo. Como seres vivos y humanos tenemos la responsabilidad de cuidar nuestro hogar, de buscar la estabilidad del entorno en el que vivimos, la emisión de desechos orgánicos es condición de la vida, y el equilibrio natural ha sido quebrantado por la actividad humana.

La originalidad del concepto de bioética debe continuar con la inclusión del hombre, al que se le supone poseedor de razón, y evitar la destrucción del único lugar del universo en el que puede vivir, porque de encontrar otro planeta con las

¹⁸ Universidad Católica de Córdoba, Universidad Jesuita, "Bioética, Noticias y Temas de Bioética desde la UCC, El doble nacimiento de la bioética", <https://blog.ucc.edu.ar/bioeticacba/2017/12/05/el-doble-nacimiento-de-la-bioetica/> "Como ha escrito W. T. Reich, existe una cierta discusión sobre la paternidad de la palabra bioética. Después de un estudio pormenorizado, llega a la conclusión de que fue efectivamente Potter el que primero utilizó el nuevo término, pero que debe reconocerse también a André Hellegers, obstetra holandés que trabajaba en la Universidad de Georgetown, una forma de paternidad en la introducción del neologismo.

Unos seis meses después de la aparición del libro de Potter, Hellegers utiliza ese término para dar nombre al centro Joseph and Rose Kennedy Institute for the Study of Human Reproduction and Bioethics en la citada Universidad de Washington, D. C., que será el primer centro universitario dedicado a la Bioética existente en USA y que fue creado el 1 de julio de 1971. Reich afirma que se puede hablar de un bilocated birth, de un nacimiento en dos lugares, de la Bioética, en Madison, Wisconsin, y en el centro universitario de los jesuitas en Georgetown."

¹⁹ Casillas González, Eduardo, "Por una historia de la Bioética", *Rev. Méd. Electrón. (Internet)*, 2017 Sep-Oct. (citado: 21 de mayo de 2021); 39(5). P. 1175 Disponible en:

<http://www.revmedicaelectronica.sid.cu/index.php/rme/article/view/2065/3611>

"Nos encontramos ahora frente a otro de los pioneros de la Bioética, Andre Hellegers, ginecólogo y obstetra de origen holandés que fundó en Washington, al interior de la Universidad de Georgetown, en 1971, The Joseph and Rose Kennedy Institute for the Study of the Human Reproduction and Bioethics. Hellegers focalizó su atención, a diferencia de la idea originaria de Potter, en los problemas y las instancias puestas por los dilemas de la medicina, como la reproducción humana, el control de la natalidad, las políticas demográficas, y concibió la bioética como una disciplina que integra y sintetiza los conocimientos médicos y éticos. A Hellegers hay que atribuirle el suficiente mérito; en efecto, institucionalizó el término Bioética, no solamente insertándolo en la denominación del instituto que fundó, sino también introduciendo la disciplina al campo académico, en la didáctica, la investigación, e insertándolo en el campo de las ciencias biomédicas, de la política y de los medios masivos de comunicación. La herencia de Hellegers, en contraste con la herencia de Potter, para usar el término de la bilocación dada por Reich, prevaleció y prevalece hasta nuestros días."

²⁰ Secretaría de Salud, Hospital Juárez, División de Investigación, Laboratorio de Histocompatibilidad, Delgado-Ochoa, María de los Dolores, "El Mundo de la Bioética", México, 2016.

<https://www.medigraphic.com/pdfs/juarez/ju-2016/jul6l-2a.pdf> "La Tierra, el lugar en donde nace, crece, se desarrolla y muere el hombre, no ha sido respetada, ya que hemos contribuido al deterioro de la misma; como lo dijo Fritz Jahr en 1927, quien mencionó por primera vez el término bioética (Bio-ethik: Eine Umschau über die ethischen Beziehungen des menschen zu Tierund Pflanzaeoma): relación del ser humano con las diferentes especies de seres vivos en el planeta. En los años 70 Van Rensselaer Potter vio a la bioética como una nueva disciplina, como un puente entre dos culturas: ciencias y humanidades, en las cuales existe un gran distanciamiento. El autor propuso una tercera cultura sobre los conocimientos de la naturaleza y la conciencia. En la actualidad estamos viviendo lo que Potter veía venir; el hombre al explotar económicamente la naturaleza del planeta ha producido cambios irreversibles y, por lo tanto, está en peligro la especie humana. Al mismo tiempo, el investigador André Hellegers, en la Universidad Georgetown, definió a la bioética como el diálogo entre profesionales médicos y profesores de ética y filosofía, dando como resultado el involucramiento de éticos en problemas biológicos."

características de la tierra, es decir, a donde se mudarán solo unos pocos, la inmensa mayoría perecería sin remedio.

Esto último es lo más probable, lo que queda es buscar la forma de reconciliarnos con la naturaleza y proteger el medio ambiente. El hombre surgió de la naturaleza con las predisposiciones biológicas para sobreponerse a sus leyes, lo que ha logrado por el trabajo de sus manos con cierta precisión, como ejemplo tenemos el descubrimiento de la energía atómica, que condujo a la fabricación de la bomba.

El conocimiento de las leyes de la física, de las leyes de la vida que se expresan en la ciencia de la biología, las leyes de la astronomía, entre otras, ha hecho creer al ser humano que es amo del universo y no parte de él. Los avances científicos y tecnológicos de la medicina han permitido a los profesionales de la salud extender el tiempo de vida o apresurar la muerte del paciente terminal, que es el objeto de estudio del presente trabajo.

Mantener con vida al paciente terminal, el tiempo necesario cuando es donador de órganos, genera un ambiente de mercado, cuando el receptor paga ilegalmente por el órgano. La consecuencia jurídica de estas conductas son las responsabilidades civiles objetivas y subjetivas, extracontractuales del médico, que interesa analizar, referidas a la voluntad anticipada del enfermo, desde la perspectiva de la bioética.²¹

La bioética ha impactado en ciencias que tienen estrecha relación con la biología y la ética, la medicina, que ha influido en el desarrollo del consentimiento informado, y en los últimos años en la voluntad anticipada²² que algunos de los pacientes terminales expresan en un documento ante notario público, también conocido como testamento vital.²³

²¹ R. Junquera de Estéfani, (dir.), "Bioética y Bioderecho. Reflexiones jurídicas ante los retos bioéticos." Ed. Comares, Granada 2008, 5-38. El capítulo al que se hace referencia fue escrito por Graciano González R. Arnaiz, Profesor de Ética y Racionalidad Práctica en la Universidad Complutense de Madrid, lleva por título Bioética: Saber y Preocupación.

http://ifilosofia.up.pt/gfe/public_space/docs/Bioetica.pdf "La progresiva centralización de las cuestiones bioéticas en el campo de la medicina y de sus desarrollos, así como la asunción de los problemas surgidos con la prolongación de la vida y la búsqueda de un criterio moral para los mismos, conducen al otro fundador de la bioética, André Hellegers, a insistir en la ampliación del campo de la bioética al campo de las ciencias biomédicas. El tema del deber, como referente moral, es la clave de la bioética, dados los riesgos que, sin lugar a dudas, introducen las biotecnologías."

²² Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, artículo 3, fracción V, que a la letra dice: Documento de Voluntad Anticipada: 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.

²³ "La ampliación de las cuestiones morales que inciden en el campo de la bioética y la diversidad de las ciencias que se ocupan de ellas, ha llevado a la consideración de cuatro grandes ramas dentro del tronco común de la bioética, ocupadas en esclarecer los problemas específicos que se plantean en cada una de ellas [...] la ética biomédica, ocupada de los problemas éticos que surgen y se plantean en el área de la medicina en general y, más en concreto, en las áreas de la investigación clínica y de la práctica asistencial. Esta especial relación con el mundo de la medicina y de la asistencia, ha llevado a identificar bioética con ética de la medicina y de la enfermería.

Con todo, la diversidad de problemas específicos que se generan en cada una de estas áreas, ha propiciado una nueva desmembración de esta rama en otras que aparecen dotadas de una cierta autonomía. Entre otras, cabe destacar una ética de la investigación clínica, ocupada en dilucidar los problemas morales que se plantean a la hora de seleccionar los sujetos para las diversas pruebas de fármacos así como de las condiciones para dichas pruebas [...] y una ética asistencial, referida a los problemas morales que surgen en la práctica asistencial de los distintos centros de salud." Indudablemente que la norma moral es muy importante, sin embargo, ésta no puede

Sin lugar a dudas que el desequilibrio del medio ambiente provocado por la industrialización de las actividades humanas, es el tema que motivó a Van Rensselear Potter para iniciar sus reflexiones sobre la contaminación del medio ambiente, que se atribuye a las actividades del hombre para procurarse los elementos necesarios para vivir con el mayor bienestar posible.

El concepto de bioética que originalmente surgió aplicado a la relación del hombre con su mundo, ha sido aplicado prácticamente a toda actividad humana donde hay una relación con la vida y la moral, que es el caso de la voluntad anticipada del paciente en situación terminal, que expresa sus deseos de como terminar con su vida.

El tema de este trabajo de investigación es el análisis de la responsabilidad civil de los médicos cuando no se rigen por las normas jurídicas que se refieren a los pacientes terminales, causándoles daños, particularmente las conductas que conduzcan a éstos a la muerte, antes, después o al suicidio asistido, incluso a la ejecución del procedimiento por ellos mismos.

El paciente terminal es una persona que padece una enfermedad crónica degenerativa que sin remedio lo conduce a la muerte, su esperanza de vida es de seis meses o menos, no es capaz de conservar su vida de forma natural, el médico lo diagnostica en fase terminal cuando no responde a los tratamientos terapéuticos.²⁴

La continuación o suspensión de tratamientos paliativos, es determinado únicamente por el enfermo en etapa terminal, y en el supuesto de que éste se encuentre incapacitado los familiares presentes o los médicos autorizados por la Comisión de Bioética Hospitalaria, cuando el paciente ha sido diagnosticado y determinado que su vida no se extenderá más de seis meses.

Si el paciente terminal ha expresado su voluntad anticipada o consentimiento informado, en donde dice que es su deseo no recibir maniobras de resucitación, tratamientos inútiles para la vida, tratamiento paliativo o cualquier otro tipo de

sobrepasar los límites de la norma jurídica establecida, que determina la conducta humana positivamente y con todos los riesgos de ser calificados como legalistas, tiene más beneficios que perjuicios vivir dentro de los límites de ésta, sin menospreciar que la norma moral tenga su muy especial importancia al gobernar negativamente la conducta de los hombres, participo de esta postura de Kelsen, expresada en su Teoría pura del Derecho. R. Junquera de Estéfani, (dir.), "Bioética y Bioderecho. Reflexiones jurídicas ante los retos bioéticos." Ed. Comares, Granada 2008, 5-38. El capítulo al que se hace referencia fue escrito por Graciano González R. Arnaiz, Profesor de Ética y Racionalidad Práctica en la Universidad Complutense de Madrid, lleva por título Bioética: Saber y Preocupación.

http://ifilosofia.up.pt/gfe/public_space/docs/Bioetica.pdf

Consultado el 07 de diciembre de 2020.

²⁴ La Ley de voluntad anticipada para el Distrito Federal, expresa en su artículo 3, fracción VI lo siguiente: "Enfermo en Etapa Terminal: es el que tiene un padecimiento mortal o que por caso fortuito o causas de fuerza mayor tiene una esperanza de vida menor a seis meses, y se encuentra imposibilitado para mantener su vida de manera natural, con base en las siguientes circunstancias:

- a) Presenta diagnóstico de enfermedad avanzada, irreversible, incurable, progresiva y/o degenerativa;
- b) Imposibilidad de respuesta a tratamiento específico; y/o
- c) Presencia de numerosos problemas y síntomas, secundarios o subsecuentes;"

tratamiento que prolongue o acorte su vida, entonces el médico está obligado a lo dispuesto, siempre que no contradiga las normas del orden jurídico.

Cuando la norma moral y la norma jurídica no coincidan, no obstante, parezca ser mejor la primera, la segunda debe cumplirse. Las responsabilidades civiles objetivas y subjetivas de los servidores públicos obligan al Estado a pagar los daños y perjuicios; la responsabilidad subjetiva extracontractual, ajena a la actividad administrativa irregular obliga al servidor público a pagar los daños y perjuicios, y aún el daño moral.²⁵

Para los estadounidenses, Beauchamp y Childress, los principios de la bioética encaminados a valorar al paciente en general son: no maleficencia, beneficencia, autonomía y justicia, incorporados en su libro *Principles of Biomedical Ethics*.²⁶

La ética que prevalece en nuestro país está en las normas, es la ética legal, lo justo es la disposición que se indica en la norma, quien no respete lo prescrito en la norma positiva comete un delito que debe ser juzgado y castigado, a pesar de que los moralistas califiquen el acto u omisión del médico como ético y justo, por ejemplo la objeción de conciencia, que afecte los derechos de terceros.

Hasta donde se conoce, los valores morales,²⁷ en los Estados Unidos Mexicanos (México en adelante), país regido por la norma positiva, son validados y expresados en las normas por los legisladores, cuando es posible, en cumplimiento de la facultad exclusiva de elaboración de las leyes.²⁸

²⁵ Las áreas en las que la bioética ha tenido impacto son la genética, ética de los animales y la ética del medio ambiente, ésta última es el origen de la bioética. R. Junquera de Estéfani, (dir.), "Bioética y Bioderecho. Reflexiones jurídicas ante los retos bioéticos." Ed. Comares, Granada 2008, 5-38. El capítulo al que se hace referencia fue escrito por Graciano González R. Arnaiz, Profesor de Ética y Racionalidad Práctica en la Universidad Complutense de Madrid, lleva por título Bioética: Saber y Preocupación. http://filosofia.up.pt/gfe/public_space/docs/Bioetica.pdf

²⁶ Beauchamp, Tom L., y Childress, James F., "Principles of Biomedical Ethics", Eight Edition, Oxford University Press, 2009.

²⁷ Es un error pensar que Kelsen consideraba como distintas la norma moral y la norma jurídica, pues en su Teoría pura del Derecho expresa que "Norma y valor son conceptos correlativos. Bajo estos presupuestos, la afirmación de que el derecho es moral por su naturaleza no significa que cuente con determinado contenido, sino que es norma, a saber: una norma social que establece como debida determinada conducta humana. En este sentido relativo, todo derecho es, entonces, moral, todo derecho constituye un valor moral relativo. Pero ello quiere decir, por lo tanto, que la pregunta por la relación entre el derecho y la moral no es un interrogante acerca del contenido del derecho, sino una pregunta por su forma. En consecuencia no cabe afirmar, como a veces se dice, que el derecho no es únicamente norma (o imperativo), sino que constituye un valor o lo incorpora —afirmación que también sólo tiene sentido pleno suponiendo un valor absoluto divino. Puesto que justamente el derecho constituye un valor en cuanto es norma: constituye el valor jurídico que, de consuno, es un valor moral relativo; con lo cual no se dice otra cosa sino que el derecho es norma." Kelsen, Hans, "Teoría Pura del Derecho", 16ª. edición, trad. Roberto J. Vernengo, México, 2013. p. 78

²⁸ En el curso del desarrollo de la investigación de la "Bioética de la Voluntad Anticipada en la Ciudad de México 2008-2020. (Responsabilidad civil del Médico).", se han encontrado diversas tendencias teóricas, unas a favor del positivismo y otras en contra, una tercera es la inclinación a considerar la integración de los valores morales en los jurídicos, H.L.A Hart, se pronuncia por ésta última. "Contrario al pensamiento de Kelsen y sus seguidores, Hart jamás negó la relación o intersección entre el derecho y la moral; esto es, tanto la moral como el derecho se influyen mutuamente. Es más, en el capítulo IX de El concepto de derecho, Hart aseveró que el desarrollo del derecho ha estado profundamente influido tanto por la moral convencional y los ideales de grupos sociales particulares, como por formas de crítica moral esclarecida elaboradas por individuos cuyo horizonte moral ha trascendido las pautas corrientemente aceptadas. Lo que Hart niega "en general" es una conexión necesaria entre el derecho y la moral, es decir, entre el contenido del derecho y de la moral no hay necesariamente una relación conceptual." Ramírez Anguiano, Diego, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho", Núm. 13, enero-diciembre de 2019, México, pp. 387-418, Diego Ramírez Anguiano, Derecho, moral e interpretación: Correlación entre la filosofía analítica de H.L.A. Hart y el pensamiento de Lon Fuller y Ronald Dworkin.

La responsabilidad objetiva, responsabilidad del riesgo creado, inserta en el artículo 1913, del Código Civil para el Distrito Federal, se refiere a los daños físicos y patrimoniales, producidos por cosa peligrosa, por el uso lícito o ilícito del equipo médico, de sustancias, etc., quedan a cargo del dueño sin importar la culpa.²⁹

Con respecto a la situación de los servidores públicos, el Estado tiene responsabilidad civil objetiva y directa por actividad administrativa irregular y está obligado al pago de daños y perjuicios,³⁰ sin importar la culpa, hasta donde su presupuesto alcance, y de ser posible en el mismo año fiscal en que sea reclamado el pago, pero puede ser en el siguiente año fiscal, daño moral está incorporado en el pago de los daños y perjuicios.³¹

El Estado puede repetir en contra de sus trabajadores, aunque si éstos no cuentan con bienes patrimoniales sigue siendo deudor solidario. La responsabilidad civil

²⁹ Código Civil para el Distrito Federal, artículo 1913, que a la letra dice: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

En todos los casos, el propietario de los mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o sustancias peligrosas, será responsable solidario de los daños causados.

³⁰ Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, Capítulo II, De las Indemnizaciones, artículos 8 y 11, que a la letra dice:

Artículo 8. Las indemnizaciones fijadas por autoridades administrativas que excedan del monto máximo presupuestado en un ejercicio fiscal determinado serán cubiertas en el siguiente ejercicio fiscal, según el orden de registro a que se refiere el artículo 16 de la presente Ley.

Artículo 11. La indemnización por Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada de la actividad administrativa irregular, deberá pagarse al reclamante de acuerdo a las modalidades que establece esta Ley y las bases siguientes:

- a) Deberá pagarse en moneda nacional;
- b) Podrá convenirse su pago en especie;
- c) La cuantificación de la indemnización se calculará de acuerdo a la fecha en que la lesión efectivamente se produjo o la fecha en que haya cesado cuando sea de carácter continuo;
- d) En todo caso deberá actualizarse la cantidad a indemnizar al tiempo en que haya de efectuarse el cumplimiento de la resolución por la que se resuelve y ordena el pago de la indemnización;
- e) En caso de retraso en el cumplimiento del pago de la indemnización procederá la actualización de conformidad con lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación, y
- f) Los entes públicos federales podrán cubrir el monto de la indemnización mediante parcialidades en ejercicios fiscales subsecuentes, realizando una proyección de los pagos de acuerdo a los siguiente:
 1. Los diversos compromisos programados de ejercicios fiscales anteriores y los que previsiblemente se presentarán en el ejercicio de que se trate;
 2. El monto de los recursos presupuestados o asignados en los cinco ejercicios fiscales previos al inicio del pago en parcialidades, para cubrir la Responsabilidad Patrimonial del Estado por la actividad administrativa irregular impuestas por autoridad competente, y
 3. Los recursos que previsiblemente serán aprobados y asignados en el rubro correspondiente a este tipo de obligaciones en los ejercicios fiscales subsecuentes con base en los antecedentes referidos en el numeral anterior y el comportamiento del ingreso-gasto.

³¹ IV Congreso Internacional y Congreso Mexicano de Derecho Administrativo, "Requisitos de Procedibilidad Patrimonial del Estado", Dr. Gabino Eduardo Castrejón García, Octubre de 2011, en este documento se refiere a la Ley Federal de Responsabilidad del Estado "En conclusión, podemos afirmar que la Responsabilidad Patrimonial del Estado, que por su naturaleza es objetiva y directa, se deriva cuando alguno de sus órganos despliega una conducta irregular, es decir, contraria a la normatividad, y produce en un particular un daño o un perjuicio, en sus bienes o en su persona, obligando, en consecuencia, al pago de una indemnización, en los términos y condiciones establecidos en la ley...Por lo que hace al sujeto activo y pasivo en la Responsabilidad Patrimonial del Estado, es menester señalar que conforme a la definición que se ha planteado, estaremos en presencia, por lo que hace al activo, de un órgano del Estado que desarrolle actividades de carácter administrativo, esto es, que la actividad que despliegue sea materialmente administrativa, aunque formalmente puedan ser parte de algún órgano que se encuentre fuera de la esfera administrativa. Lo anterior se desprende del párrafo segundo del artículo 2 de la Ley de la Materia, mismo que establece:

"artículo 2.-Son sujetos de esta Ley, los entes públicos federales. Para los efectos de la misma, se entenderá por entes públicos federales, salvo mención expresa en contrario, a los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal."

objetiva será en todos los casos extracontractual, es propia de los actos u omisiones de los servidores públicos que causen daños y perjuicios, incluso el daño moral, sin importar la culpa, el Estado tiene que pagar, sólo tiene que demostrarse que es por la actividad administrativa irregular del Estado.

La fuerza mayor o el caso fortuito, y el error invencible son eximentes de responsabilidad, pero, se tienen que demostrar. La mala praxis en sus especies de negligencia, impericia, y *lex artis ad hoc* son delitos, en general culposos del médico, quien tiene la carga de la prueba, tiene que demostrar que los actos de sus procedimientos estuvieron apegados a las normas, es la responsabilidad civil subjetiva extracontractual.³²

En la responsabilidad civil objetiva no interesa la culpa, en el organismo público, por actividad administrativa irregular del Estado, en las instituciones privadas por incumplimiento de contrato, no obstante, en instituciones públicas o privadas la carga de la prueba es para el médico y auxiliares, con el fin de demostrar su diligencia, la carga de la prueba se revierte cuando el paciente insiste en que los actos u omisiones del médico son la causa del daño, entonces éste tiene que probar su dicho.³³

³² Gaceta Parlamentaria de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 26 de abril de 2011, Núm. 138-A, año 02, Dip. Rafael Medina Perezini, "Así pues, se entiende el caso fortuito o fuerza mayor toda situación acontecimiento imprevisible y excepcional, o independiente de la voluntad de las partes contratantes, que impida a cualquiera de las partes contratantes llevar a cabo alguna de sus obligaciones contractuales, que no es imputable a una falta o negligencia de una de ellas y que no pudiera haberse evitado aplicando la mayor diligencia posible.

De lo anterior se dependen varios elementos que deben asumirse para que se configure la fuerza mayor:

- 1) Acontecimientos excepcionales o impredecibles ajenos a la voluntad de las partes;
- 2) No imputable a las faltas o negligencia de una de las partes;
- 3) No puede evitarse"

Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano, A-C", Edición histórica, México 2009, pp. 506-507, "Caso Fortuito. I. En derecho civil, el caso fortuito o fuerza mayor presupone un incumplimiento del contrato; sin embargo, el caso fortuito o la fuerza mayor funcionan como un mecanismo de liberación del deudor ante el incumplimiento del contrato.

Los caracteres del caso fortuito o fuerza mayor son los siguientes:

- a. Irresistible. Esta característica se traduce en una imposibilidad absoluta de cumplimiento. Es necesario distinguir entre la simple dificultad y la imposibilidad absoluta.
- b. Imprevisible. El caso fortuito o la fuerza mayor debe ser imprevisible. La sociedad exige del deudor que tome todas las precauciones que puedan evitar el incumplimiento.
- c. Exterior. El Acontecimiento debe ser exterior, es decir, debe producirse fuera de la esfera de responsabilidad del deudor. Así, p. e., la falta de personal o de material que necesita el contratante para ejecutar el contrato puede ser imprevisible para él, pero como se produce en el interior de su empresa no produce los efectos del caso fortuito.

Finalmente, es de destacar la posible antinomia entre fuerza mayor y caso fortuito. Parte de la doctrina sostiene que la fuerza mayor es el acontecimiento extraño al deudor (fuerza de la naturaleza, hecho del príncipe, hecho de un tercero, etc.), en tanto que el caso fortuito se produce en el interior de la esfera de responsabilidad del deudor y en consecuencia no sería liberatorio. Otros opinan que la fuerza mayor indica lo insuperable del obstáculo. Lo importante es que ambas expresiones como se emplean en nuestro CC producen los mismos efectos y la posible distinción; por tanto, carece de interés."

³³ IV Congreso Internacional y Congreso Mexicano de Derecho Administrativo, Requisitos de Procedibilidad Patrimonial del Estado, Dr. Gabino Eduardo Castrejón García, Octubre de 2011, "La conducta administrativa irregular se encuentra definida en el artículo 1, párrafo segundo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que señala: "Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o cusa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate."

En 1992, en México, se crea la Comisión Nacional de Bioética (CONBIOÉTICA), la Academia Nacional Mexicana de Bioética, fundada el 12 de septiembre de 1995, y el Colegio de Bioética, se constituyó el 22 de enero de 2003.

La LGS obliga a hospitales y centros de investigación del país a contar con Comités Hospitalarios de Bioética (CHB) y Comités de Ética en Investigación (CEI), con la finalidad de “[...] salvaguardar la dignidad y los derechos humanos de los pacientes y sus familiares...”³⁴

La ética del médico no debe ser entendida como su moral interna y determinada unilateralmente, sujeta a la sanción de su conciencia, ésta es determinada por la norma jurídica, y castigada la conducta antijurídica, según se haya generado responsabilidad objetiva o subjetiva.

³⁴ Comisión Nacional de Bioética, Veinte años de bioética en México: desarrollo y perspectivas de la Comisión Nacional de Bioética. <file:///F:/%C2%AD/PSICOLOGIA%20Y%20DERECHO%20CRIMINAL/PRIMER%20SEMESTRE%20DE%20LA%20MAESTRIA%202020-1/Bio%C3%A9tica%20de%20la%20Voluntad%20Anticipada/Veinte%20a%C3%B1os%20de%20bio%C3%A9tica%20en%20M%C3%A9xico%20desarrollo%20y%20perspectivas%20de%20la%20Comisi%C3%B3n%20Nacional%20de%20Bio%C3%A9tica%20cc146a.pdf>

1.2. Paciente terminal y la autonomía para decidir la conclusión de la vida.

Paciente terminal es la persona con un padecimiento crónico con diagnóstico de hasta seis meses de vida.³⁵ “Por definición, la enfermedad terminal es aquella que se manifiesta como un padecimiento avanzado, progresivo e incurable, sin respuesta al tratamiento específico, con síntomas multifactoriales, y pronóstico de vida no mayor a seis meses.”³⁶

A toda persona que se interese por la forma en que desea terminar su paso por la vida, se le concede la libertad de determinarla, algunos autores dicen que la autonomía es la expresión de la libertad individual concedida por un Estado democrático, como el nuestro.

El concepto de libertad permitida a los ciudadanos tiene límites, no debe entenderse como un permiso para hacer lo que se quiera, en la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) se reconocen los derechos humanos y sus garantías, tal es el caso del derecho de la libertad de expresión, libertad de tránsito, libertad de reunión, etc., pero, también están los sujetos obligados a respetarlos.

Los derechos se ejercen hasta donde alcancen los derechos de terceros, rebasar ese límite es sancionado por acto de autoridad competente. Más adelante definiremos los elementos que configuran los límites y cuál es la consecuencia rebasarlos, con esto queda claro que la autonomía no es ilimitada, por lo tanto la

³⁵Secretaría de Salud, Comisión Nacional de Bioética, Memorias CNB 2, “Muerte Digna, una oportunidad real”, Guillermo Soberón y Dafna Feinholz, compiladores, Primera Edición, México, 2008, p. 29. “Para realizar el diagnóstico y el pronóstico del estado terminal se considera necesaria la participación de tres médicos, entre los cuales se encuentren, preferentemente, el médico tratante, un médico internista y el médico especialista en la patología que desencadenó la falla orgánica múltiple. Éstos deberán contar con un expediente que incluya un ejercicio clínico integral mediante la historia clínica complementada adecuada y suficientemente con estudios de laboratorio y gabinete, así como interconsultas con otros especialistas. Dicho ejercicio debe comprender el uso racional de la aplicación de todos los procedimientos terapéuticos al alcance para efectos de la recuperación, o bien que se reconozca la falta de respuesta a los mismos, lo que significaría la constatación formal del estado terminal.

³⁶ Lara Solares, Argelia, y otros, “Manejo del paciente terminal, Unidad de Medicina del Dolor y Paliativa”, Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición “Salvador Zubirán”, México, 2006, pp. 283-295

<http://incan-mexico.org/revistainvestiga/elementos/documentosPortada/1172291086.pdf>

En España, en el Hospital Universitario Marina Alta y Centro de Salud de Pedreguer, Guía de Actuación Clínica en A. P., se define al paciente terminal de forma semejante: “El concepto de paciente terminal surge de la atención a personas con cáncer en fase avanzada y posteriormente se extendió a otras enfermedades que comparten algunas características similares. Es un término que hace referencia a una situación del paciente más que a una patología.

Según la definición de la OMS y de la Sociedad española de cuidados paliativos, enfermedad en fase terminal es aquella que no tiene tratamiento específico curativo o con capacidad para retrasar la evolución, y que por ello conlleva a la muerte en un tiempo variable (generalmente inferior a seis meses); es progresiva; provoca síntomas intensos, multifactoriales, cambiantes y conlleva a un gran sufrimiento (físico, psicológico) en la familia y el paciente.

En las situaciones terminales el objetivo de la atención médica no es “el curar” sino el de “cuidar” al paciente, a pesar de la persistencia y progresión irreversible de la enfermedad. Se trata de proporcionar la máxima calidad de vida hasta que acontezca la muerte. Con esta finalidad surgió una nueva forma de atención médica integral que se denominó cuidados paliativos.

Los cuidados paliativos inicialmente se desarrollaron en Inglaterra como filosofía hospice, y en 1990 la OMS asume la denominación general de cuidados paliativos como <el cuidado activo y total de las enfermedades que no tienen respuesta al tratamiento curativo, con el objeto de conseguir la mejor calidad de vida posible controlando los síntomas físico-psíquicos y las necesidades espirituales y sociales de los pacientes.>” <http://www.san.gva.es/documents/246911/251004/guiasap027terminal.pdf>

expresión de la voluntad anticipada, aunque tenga el aval del notario tiene que regirse por las normas jurídicas, por encima de los dictados de las normas morales.

De acuerdo con Kant, sólo tenemos la libertad de elegir, es una decisión individual. La decisión de elegir la forma de terminar la vida es la libertad de recibir o rechazar un tratamiento paliativo, al margen de las creencias de los médicos y familiares, es al fin y al cabo una decisión sobre la propia persona, no existe una ley que imponga una sanción a quien no acepta un tratamiento paliativo.³⁷

“La idea de libertad es a menudo identificada con la idea de justicia y, así, un orden social es justo cuando garantiza la libertad individual. Como la verdadera libertad, es decir la libertad de toda coacción de todo tipo de gobierno, es incompatible con el orden social, cualquiera que éste sea, la idea de libertad no puede conservar la significación negativa de un mero ser libre de todo gobierno.”³⁸

La voluntad anticipada y el consentimiento informado reclaman la autodeterminación del individuo, es decir, el goce de la libertad individual para decidir cómo desea terminar con su vida, cuando se trata de un paciente que padece una enfermedad crónica incurable que inevitablemente lo conducirá a la muerte, en algunos días, semanas o menos de seis meses.

Los médicos que atienden al enfermo y sus familiares, tienen que respetar las indicaciones que haya expresado en la escritura pública de la voluntad anticipada, pero, en caso de que no la tenga, entonces directamente en el hospital, el paciente, el médico titular y dos testigos firmarán el formato emitido por la Secretaría de Salud, complementado con el consentimiento informado ante dos testigos.

Cuando el paciente está en estado de inconsciencia, sin la presencia de algún familiar, el médico tratante y dos testigos, con la autorización del Comité de Bioética Hospitalaria, tomarán la decisión que beneficie más al paciente, en consideración a evitar el empeoramiento terapéutico o acelerar la muerte, hechos que generan responsabilidades civiles objetivas (teoría del riesgo creado) y subjetivas extracontractuales (culposas), y penales para el actor.

Las instrucciones indicadas en la escritura pública de la voluntad anticipada estarán apegadas a la CPEUM, LGS, y LVADF, cualquier acto u omisión del médico encaminada en la dirección de eutanasia y eugenesia quedan estrictamente prohibidas. El consentimiento informado también es sujeto de la misma legislación.

La libertad individual tiene como límites los derechos de terceros, quien por sus hechos u omisiones cause un daño físico, patrimonial o moral está obligado a repararlo, cuando esto sea posible, en caso contrario debe pagarlo,

³⁷ Kant, Immanuel, “Fundamentación de la metafísica de las costumbres”, Barcelona, 1996, <http://pdfhumanidades.com/sites/default/files/apuntes/Kant-Fundamentacion-de-La-Metafisica-de-Las-Costumbres-Ed-Ariel.pdf>

³⁸ Poder Judicial de la Ciudad de México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, “Lecturas de Filosofía del Derecho Volumen II”, Anales de Jurisprudencia Colección “Doctrina”, Kelsen, Hans, “¿Qué es la justicia?” pp. 8. Es un acierto que Kelsen destaque que la libertad no puede ser ilimitada, en ninguna parte del mundo humano, la libertad sin límites propicia el desorden.

independientemente del daño moral, la violación de los derechos humanos o del delito cometido.³⁹

Los peligros que representa la libertad ilimitada de la autodeterminación, es justamente como lo dice Kelsen, la anarquía que no permite ningún tipo de gobierno. La libertad que le está permitida al paciente terminal, al médico y a los familiares es la decisión de interrumpir un tratamiento terapéutico o continuarlo, e iniciar el tratamiento paliativo o no recibirlo.⁴⁰

Lo pensado no afecta al sujeto mientras no se materialice en actos u omisiones que alcancen los derechos de un tercero, así tenemos que la razón no es útil para actuar víctima de las emociones, consideradas éstas como parte de las inclinaciones naturales.

La emoción de miedo es útil para conservar la vida, previene al ser humano con cierta anticipación del peligro, anulada ésta es exponerse a una muerte segura, esta inclinación nos protege, pero, empaña la razón. La utilidad de la razón se manifiesta plenamente cuando no es tocada por los instintos, que Kant define como inclinaciones naturales.⁴¹

En México el consentimiento informado debe ser ofrecido por el especialista de la medicina, firmado voluntariamente por el paciente, no necesariamente tiene que ser un paciente terminal para otorgar un consentimiento informado, siempre que esté consciente, en uso pleno de sus facultades mentales, y sea capaz, en caso contrario se solicitará que el familiar más cercano que esté presente lo firme ante dos testigos.

³⁹ "Es evidente que las consecuencias del principio liberal son amplias y condicionan la entera legitimación del ejercicio de la autoridad en sociedad. Y en este sentido, van mucho más allá del tema concreto de la eutanasia. Pero en todo caso, creo que de él se pueden derivar implicaciones para nuestro tema. En efecto, de acuerdo con Mill, la única justificación de una limitación de la libertad de un sujeto es procurar la autoprotección, y sólo en el caso en que el ejercicio de la libertad cause daño a terceros, ése puede ser restringido. En este sentido, una restricción de la libertad de una persona, cuyo ejercicio no causa daño a terceros, encaminada únicamente a procurar el bien —lo que el individuo identifica como bien—, carece de justificación. Si analizamos las situaciones en las que se plantea la licitud moral de las conductas eutanásicas de acuerdo con este principio, podemos llegar a la conclusión de que no estaría justificada la restricción de la libertad de elección del sujeto en aquellos casos en los que no se generara un daño a terceros. La restricción de la libertad de un sujeto, derivada de la imposición de un bien, es un atentado contra la autonomía individual, ya que podríamos afirmar que el bien (o la concepción del bien) que asuma un sujeto debe ser el resultado de una elección personal y no de una imposición por parte de terceros. Sólo en ese caso cabrá atribuir a esa elección un auténtico sentido y valor moral."

Organización Panamericana de la Salud, Organización Mundial de la Salud, Secretaría de Salud, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Boletín CONAMED-OPS, septiembre-octubre, 2016, Órgano de difusión del Centro Colaborador en materia de Calidad y Seguridad del Paciente, Temas Selectos, Derecho a la protección de la salud "muerte asistida", Lic. María Eugenia Romero Vilchis, pp. 50-51

http://www.conamed.gob.mx/gobmx/boletin/pdf/boletin4/muerte_asistida.pdf

⁴⁰ Kelsen, Hans, "¿Qué es la justicia?", s/e, s/f, s.l.i., p. 18 La solución yace en decidir cuál de los dos valores es superior: vida o libertad. Si la vida es el valor más elevado, el suicidio no es justo; si el más alto es la libertad, careciendo de valor una vida sin libertad, entonces el suicidio no sólo estará permitido, sino que se impondrá. Se trata evidentemente de la jerarquía que se le asigne al valor vida o al valor libertad. La elección involucra los sentimientos y valores religiosos y sociales que determinan el valor que tiene la vida.

⁴¹ Kant, Emmanuel, Op. Cit., "Decimos, así que el hombre es libre en el sentido de que, como cosa en sí, es consciente de una voluntad cuya ley y causalidad proceden sólo de la razón pura, y son por tanto independientes de y pueden ir en contra de cualquier impulso sensible; lo negamos, en cambio, al verle, como fenómeno, afectado por los sentidos y sometido a la determinación por sus inclinaciones según unas leyes naturales de las que su verdadero yo, como inteligencia, no es responsable, aunque sí lo es de la influencia sobre sus actos que, en contra de la razón, pudiera concederles...."

Si el paciente terminal es un menor de edad su padre madre, tutor o quien cuide de él, es el representante legal del incapaz o quien responda por él tomará las decisiones correspondientes que más le beneficien.

Si el paciente terminal se encuentra inconsciente y no hay un familiar presente la decisión deberá ser colegiada, del médico tratante en coordinación con la Comisión de Bioética hospitalaria, o cuando menos ante dos especialistas como testigos, con el fin de restablecer la salud de éste.

El médico tratante del paciente adquiere responsabilidad civil subjetiva extracontractual por mala praxis en sus especies de negligencia médica, impericia, Lex Artis, por incumplimiento de las disposiciones de la CPEUM, LGS y LVADF, siempre que el daño tenga como causa los actos u omisiones del profesional mencionados.⁴²

El tema que interesa analizar aquí es la responsabilidad civil objetiva y subjetiva extracontractual del médico y personal técnico de instituciones de salud públicas y privadas, por actos u omisiones, en relación a la decisión de iniciar, continuar o dar por concluido un tratamiento cuando el paciente, debido a su padecimiento se califique de terminal.

Cuando el paciente terminal capaz, por sí mismo, y el incapaz a través de su representante hayan anticipado su voluntad con instrucciones precisas, y que éstas estén apegadas a la norma jurídica, el médico y auxiliares están limitados a seguirlas, y en caso contrario se obliga a pagar los daños por mala praxis en sus especies de negligencia, impericia y lex artis ad hoc.

La eutanasia voluntaria es la autodeterminación del individuo que se contrapone a la obligación del médico de cuidar la salud de sus pacientes y no verlos morir.⁴³

⁴² De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) el artículo 4 párrafo cuarto, que hace referencia al derecho de toda persona al cuidado de la salud y de una vida digna, de la Ley General de Salud los artículos 166 Bis, 166 Bis 1-21, que se refieren a los cuidados paliativos de los enfermos en situación terminal, y la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, que es una ley especializada en los derechos de toda persona a la autodeterminación con respecto al derecho a una muerte digna.

⁴³ Real Alcalá, J. Alberto del, editor, "La maquinaria del derecho en Iberoamérica", Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Flores, México, 2016, p. 34

<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4331-la-maquinaria-del-derecho-en-iberoamerica-constitucion-derechos-fundamentales-y-administracion> "La eutanasia pasiva hace referencia a la supresión de las medidas o tratamientos que mantienen o prolongan la existencia de un paciente. Estamos frente a una situación en la que la suspensión del tratamiento o de las medidas en cuestión producen la muerte; pero también podemos pensar en aquellos casos en los no es que se suspendan las medidas ya iniciadas, sino que éstas no se adoptan. En todo caso, también aquí, como en el caso de la eutanasia activa, se produce una aceleración del desenlace. En este sentido, la eutanasia pasiva debe ser diferenciada de la ortotanasia, que se identifica con la muerte acaecida en el momento justo, en el momento que le corresponde, dejando a la naturaleza que siga su curso. En este caso no existiría la aceleración del desenlace a la que se ha aludido anteriormente. Desde el momento en que en la ortotanasia se respetan los ritmos naturales de los acontecimientos, se diferencia de la distanasia; esto es, la prolongación de la existencia por todos los medios posibles a pesar del carácter inevitable de la muerte en el caso concreto. La distanasia sería, en este sentido, una situación muy próxima a la que se produce en los casos de <encarnizamiento terapéutico>"

1.3. Moral y derecho

Las normas morales son normas internas, unilaterales, no coactivas, lo que quiere decir que su incumplimiento no tiene como consecuencia una sanción corporal, el entorno social y la conciencia son las autoridades que exigen su cumplimiento, que a lo más llegan a la reprobación de la conducta.

Las conductas socialmente aceptadas como buenas, son estimuladas con el premio de aceptación, las conductas consideradas malas son castigadas con el rechazo, quien se comporta de acuerdo con la moral aceptada vivirá con la satisfacción de contribuir bondadosamente, sin egoísmo, en beneficio de las personas de su entorno.

Quien no cumple con las conductas morales recibe el rechazo del grupo y es calificado de egoísta, y quizá la conciencia lo reprenda por no hacer lo que se espera, pero no se castiga positivamente.

Se advierte en la literatura que trata el tema del derecho positivo en relación con la moral la controversia de si son sistemas de conducta social distintos o idénticos, en cualquiera de los extremos cuando se dice que son distintos se refieren a la dominación de uno por el otro, en la concepción que acepta la identidad de ambos es la amalgama ideal de la conjugación del derecho natural con el positivo.

Dios y el Diablo juntos, es el interior y exterior juntos, lo bueno y lo malo, lo que es inconcebible, lo cierto es que en ocasiones la norma negativa y la norma positiva coinciden, lo que de ninguna manera significa su identidad.

Esto nos lleva a considerar que la conducta de los hombres, gobernada por dos sistemas normativos situados en extremos irreconciliables, tiene que ser orientada positivamente, aun a pesar del riesgo que conlleva el recargarse en la teoría positiva, la que siempre ha considerado la intención del sujeto cuando comete un delito, que es parte de la vida interior del delincuente.

La moral del infractor positivada es castigada por la norma positiva, pues a nadie se juzga por sus pensamientos mientras no se conviertan en acciones u omisiones que afecten a terceros.⁴⁴

Los hombres pueden conducirse guiados por la norma moral, emitida por éstos en consideración a lo bueno, al dominio de las inclinaciones naturales y egoístas, a

⁴⁴ Kant, Immanuele, "La Metafísica de las Costumbres", Editorial Tecnos, España, cuarta edición, 2005, Estudio preliminar, p. 107 "Estas leyes de la libertad, a diferencia de las leyes de la naturaleza, se llaman morales. Si afectan sólo a acciones meramente externas y a su conformidad con la ley, se llaman jurídicas; pero si exigen también que ellas mismas (las leyes) deban ser los fundamentos de determinación de las acciones, entonces son éticas, y se dice, por tanto: que la coincidencia con las primeras es la legalidad, la coincidencia con las segundas, la moralidad de la acción. La libertad a la que se refieren las primeras leyes sólo puede ser la libertad en el ejercicio externo del arbitrio, pero aquella a la que se refieren las últimas puede ser la libertad tanto en el ejercicio externo como en el interno del arbitrio, en tanto que está determinado por leyes de la razón."

lo correcto, a la honradez y justicia que se aprendió por la educación de los padres, para tener aceptación de los otros, hay una sanción negativa por incumplir la norma moral.

La sanción por la infracción de la norma moral es negativa, es interior, es la conciencia del sujeto, quien además es rechazado por los individuos de su entorno. La norma jurídica positiva, y la norma moral negativa, ordenan la conducta externa e interna respectivamente, de los sujetos, pero solo la norma jurídica es coercitiva, permisiva o prohibitiva, bilateral y heterónoma.

Así tenemos que toda conducta humana positiva es controlada por la norma jurídica, la conducta de la libertad tiene sus límites en las normas jurídicas, las leyes de la naturaleza gobiernan los fenómenos en los que el ser humano es impotente, como la respiración, el proceso digestivo, etc., y las leyes morales mandan en la conciencia; así tenemos que los deberes externos son jurídicos y los internos morales, aunque estos a su vez se apoyen en los externos.⁴⁵

La norma jurídica ordena la conducta exterior humana y no toda la conducta, solo la que ponga en riesgo los derechos de un tercero, entonces la libertad está dictada por la ley jurídica, este es el caso del paciente terminal que su decisión en cuanto a la forma en cómo “quiere” terminar con su vida no es ilimitada y menos cuando puede afectar los derechos de un tercero.

Es inaceptable jurídicamente que un paciente diagnosticado como terminal exprese en su voluntad anticipada que desea que el médico le procure las sustancias o mecanismos necesarios y suficientes para terminar con su vida, hasta ejecutar él mismo el procedimiento, si éste accediera estaría cometiendo el delito de homicidio piadoso, sin importar que en su conciencia haya considerado la inmoralidad de verlo sufrir.⁴⁶

⁴⁵ Kant, Principios Metafísicos del Derecho, traducción de G. Lizarraga, abogado del Ilustre Colegio de esta Corte, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1878, pp. 25-26 "En la legislación jurídica los deberes no pueden ser más que externos, porque esta legislación no exige que la Idea de estos deberes, que es interna, sea por sí misma el principio determinante del arbitrio del agente; y como sin embargo necesita motivos apropiados a una ley, tiene que buscar los externos. La legislación moral, por el contrario erigiendo en deberes los actos internos, no excluye los externos; sino que al contrario reivindica todo lo que es deber en general. Pero precisamente porque la legislación moral contiene en su ley el móvil interno de las acciones (la Idea del deber), y porque esta determinación no puede absolutamente influir en la legislación externa, la legislación moral no puede serlo, aun cuando fuera la expresión de la voluntad divina. Sin embargo de lo cual admite como deberes, y como motivos en su legislación, los deberes que nacen de otra legislación, la legislación externa."

⁴⁶ "La virtud moral de la valentía no consiste solamente en el estado anímico de impavidez, sino también en el comportamiento externo condicionado por ese estado anímico. Y si un orden jurídico prohíbe el homicidio, no sólo prohíbe la producción de la muerte de un hombre mediante el comportamiento externo de otro, sino también una conducta interna, a saber, la intención de producir ese resultado. La conducta <interna> que la moral exigiría, a diferencia del derecho -según la opinión de algunos filósofos moralistas- consistiría en que la conducta, para ser moral, debe producirse contra las inclinaciones, o lo que es lo mismo, contra un interés egoísta."

Para Aristóteles "La virtud moral, en efecto, se relaciona con los placeres y dolores, pues hacemos lo malo a causa del placer, y nos apartamos del bien a causa del dolor. Por ello, debemos haber sido educados en cierto modo desde jóvenes, como dice Platón, para podernos alegrar y dolernos como es debido, pues en esto radica la buena educación. Aristóteles, "Ética Nicomaquea", Editorial Gredos, Madrid España, 1985 p. 162. http://www.posgrado.unam.mx/filosofia/pdfs/Aristoteles_Etica-a-Nicomaco-Etica-Eudemia-Gredos.pdf

Kelsen, Hans, "Teoría pura del Derecho", Editorial Porrúa, 16ª. edición, México, 1991, pp. 72-73

Más adelante Kelsen reafirma: "El hombre puede tener simultáneamente inclinaciones o intereses contradictorios. En ese caso, su comportamiento dependerá del hecho de cuál inclinación, de qué interés, sea más poderoso. Ningún orden social puede poner de lado

Las teorías del derecho que se inclinan por el iusnaturalismo invariablemente terminan por aceptar a una deidad como productora de las normas, dictadas a la naturaleza, por lo tanto infalibles, supremas, divinas, buenas, con la promesa de que al cumplirlas hay esperanza de la vida eterna, es la fe que hace a los hombres inmejorables, en este mundo y en el más allá.

La norma positiva es impositiva, coactiva, prohibitiva, que gobierna la conducta del más acá, obliga a los hombres a su obediencia por la coacción, y según los teóricos positivistas, es la cohesión de la vida pacífica en sociedad, lo que hasta el momento es cierto.

Son dos sistemas contradictorios de por sí irreconciliables, salvo las gloriosas coincidencias que aparentan por momentos ser lo mismo.

Lo cierto es que quien no cumpla con las normas positivas será castigado según esté prescrito. Se han encontrado en la literatura argumentos que justifican la idea de la libertad ilimitada de la autonomía de la voluntad de los pacientes en situación terminal, pero, esto es incorrecto desde el momento en que prevalece un orden jurídico positivo que gobierna la conducta exterior de la humanidad.

El derecho de libertad de los profesionales de la salud llega hasta donde comienza el derecho de libertad del paciente terminal, el enfermo crónico tiene el derecho de expresar libremente su voluntad anticipada, siempre apegada a la norma positiva que la reglamenta, al margen de la objeción de conciencia de los médicos y auxiliares por sus creencias religiosas o ideología que pudiera tener.

Rebasar los límites de la norma jurídica es exponerse a ser castigados por la conducta antijurídica. La libertad sin límites es anarquía que ningún Estado por más democrático que sea permitiría.

La inclinación egoísta, por el puro placer de ganar mucho dinero, es en beneficio propio que se satisface, sin fijarse en las necesidades del otro, que quizá es un padre que no tiene los recursos para alimentar a sus hijos, sin embargo, el egoísta cree que es bueno, no obstante que es una conducta inmoral contraria al pacto social.

En estado natural el hombre es dominado por la naturaleza, igual que todos los demás seres vivos, sin conciencia y expuesto a los vaivenes de los cambios sin

los(sic) inclinaciones de los hombres, sus intereses egoístas, como motivo de sus acciones y omisiones. Sólo puede, si debe ser eficaz, crear la inclinación o el interés que los lleve a actuar de acuerdo con el orden social y a oponerse a las inclinaciones o intereses egoístas que sin él serían dominantes.

La doctrina ética de la que arriba se habla a veces es entendida, con todo, en el sentido de que sólo la conducta orientada contra la inclinación o un interés egoísta, tiene valor moral." P. 73

poder cambiar su destino fatal, su ciclo vital es determinado por el más fuerte, es la ley de la selva, matar o morir.

Cuando el hombre tiene la posibilidad de transformar su entorno, sale de su estado natural, se organiza, construye, modifica su vivienda, produce sus propios alimentos y se hace necesario imponer normas para sobrevivir, se reúne en grupos que determinan la formación del Estado Civil, al que somete su libertad, por un pacto social que le asegura protección, alimento y un refugio para su familia.

La autonomía ilimitada, es el rompimiento de los límites de la norma jurídica del refugio que anheló para sentirse seguro, es un retorno a lo que fue, un hombre natural. En estado de libertad natural la ley natural limita su conducta.⁴⁷

Así el paciente en situación terminal, como lo define la LGS, tiene el derecho a rechazar, suspender o continuar con el tratamiento terapéutico y los medios extraordinarios, y así evitar el empeoramiento terapéutico, tiene derecho a los cuidados paliativos, que le permitan la conclusión natural de su vida con dignidad humana.⁴⁸

El médico que colabore o que incluso él mismo ejecute las acciones para acabar con la vida de una persona, aunque sea a petición del mismo paciente, cometerá el delito de homicidio piadoso y será procesado y castigado como homicida, de acuerdo con la ley penal.

Las excluyentes de responsabilidad civil subjetiva extracontractual del médico y personal técnico son el caso fortuito y la fuerza mayor, el hecho de un tercero subordinado y negligencia inexcusable de la víctima.

Los actos u omisiones del médico quedarán sin responsabilidad si demuestra su buena praxis, aplicación correcta de sus conocimientos certificados, ejercicio de

⁴⁷ Locke, John, "Segundo tratado sobre el gobierno civil, Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil", traducción, introducción y notas de Carlos Mellizo, Editorial Tecnos, sin fecha de edición, sin lugar de edición. "El estado de naturaleza tiene una ley de naturaleza que lo gobierna y que obliga a todos; y la razón, que es esa ley, enseña a toda la humanidad que quiera consultarla que siendo todos los hombres iguales e independientes, ninguno debe dañar a otro en lo que atañe a su vida, salud, libertad o posesiones. Pues como los hombres son todos obra de un omnipotente e infinitamente sabio Hacedor, y todos siervos de un señor soberano enviado a este mundo por orden suya y para cumplir su encargo, todos son propiedad de quien los ha hecho, y han sido destinados a durar mientras a Él le plazca, y no a otro." p. 12

⁴⁸ Ley General de Salud, Título octavo Bis, De los cuidados Paliativos a los Enfermos en Situación Terminal, Capítulo I, Disposiciones Comunes artículo 166 Bis 1, fracciones I, III, IV, V y VI:

Fracción I. Enfermedad en estado terminal. A todo padecimiento reconocido, irreversible, progresivo e incurable que se encuentra en estado avanzado y cuyo pronóstico de vida para el paciente sea menor a 6 meses.

Fracción III. Cuidados Paliativos. Es el cuidado activo y total de aquéllas enfermedades que no responden a tratamiento curativo. El control del dolor, y de otros síntomas, así como la atención de aspectos psicológicos, sociales y espirituales;

Fracción IV. 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;

Fracción V. Obstinación terapéutica. La adopción de medidas desproporcionadas o inútiles con el objeto de alargar la vida en situación de agonía;

Fracción VI. Medios extraordinarios. 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;

conocimientos certificados, error invencible, diagnóstico correcto, y que no hubo intención de dañar los bienes jurídicamente tutelados de la salud y de la vida del paciente, esta es la ética jurídica.⁴⁹

Con el objetivo de formar profesionales de la medicina que respeten las prescripciones de la norma jurídica sin anteponer sus creencias religiosas o ideología es necesario que las instituciones educativas incluyan en sus planes y programas de estudio asignaturas con contenidos de derecho sanitario, con énfasis en los derechos de los pacientes y obligaciones de médicos y auxiliares.

No cabe duda que la educación, entendida ésta como la intención de quien está a cargo, de procurar los elementos necesarios para que el hombre actúe como conviene. La organización de la educación por parte del Estado siempre tiene un fin, si desea guerreros los someterá a los rigores de las batallas, vivirán en la dureza de la escases, junto a la muerte, les enseñará a celebrar el triunfo.

Si se trata de formar hombres que no respeten las leyes, vivirán en el desorden, en la ligereza, en la indisciplina. La libertad entendida como la actuación ilimitada va en contra del orden jurídico, de igual forma la autonomía de las personas sin límites contribuye a la anarquía. La conducta de los ciudadanos en general debe estar sometida a lo permitido y prohibido que prescribe la norma jurídica.

La psicología tiene muchas teorías que explican la conducta de diversas formas, algunas aceptan que el instinto sea una inclinación natural que gobierna la conducta orientada al placer, como el psicoanálisis, sin embargo, el conductismo no acepta la existencia del impulso natural como motor de la conducta.

La teoría psicológica del conductismo impulsada por Iván Petrovich Pavlov y Bechterev, en lo que fue la Unión Soviética fue traída a los Estados Unidos de América por John Watson y continuada por Skinner, el más popular de los tres en el continente americano.⁵⁰

⁴⁹ “También, según Kant, una acción, para tener valor moral, es decir, para ser éticamente buena, no sólo debe producirse <por deber>, sino que debe ser <en mérito a un deber>, es decir, corresponder a la ley moral. La norma moral: <no actúes siguiendo tus inclinaciones, sino por deber>, supone, por lo tanto, la existencia de otras normas morales que obligan a determinadas acciones. Una de las tesis más esenciales de su ética es que <el concepto del bien y del mal no debe ser determinado previamente a la ley moral, [...] sino solamente, [...] luego de ella y mediante ella> [...]

Según Kant, actúa por <inclinación>, quien encuentra en su acción <un íntimo placer> al actuar como lo hace [...] Pero también quien actúa <por deber>, es decir, <por respeto a la ley>, actúa por inclinación, puesto que lo hace en cuanto encuentra un íntimo placer en acatar la ley; su conciencia le depara <un íntimo placer> al actuar conforme a la ley, conforme a lo debido; es decir: por inclinación a actuar conforme al deber. Desde un punto de vista psicológico, ello no puede negarse; y la pregunta de cuáles sean los motivos por los cuales un hombre actúa, es una pregunta psicológica.”

⁵⁰ Revista Latinoamericana de Psicología, III. El mundo de la psicología, Obitorio J. B. Watson, Rubén Ardila de la Universidad Nacional de Colombia, Los orígenes del conductismo, Watson y el manifiesto conductista de 1913, “La psicología “objetiva” no comienza con Watson, y encontramos antecedentes en Sechenov, Pavlov y Bechterev. En Estados Unidos Thorndike y los psicólogos comparativos habían realizado importantes trabajos desde la perspectiva objetiva, no mentalista, de la psicología. Lo mismo había sucedido en Inglaterra. En Argentina José Ingenieros también se había dedicado a estudiar el comportamiento y lo mismo había hecho Piéron en Francia. Pero Watson tuvo gran impacto en la comunidad científica internacional y marcó un hito en el estudio del comportamiento, o de la psicología conductual como se ha dicho algunas veces...Con el paso del tiempo estas ideas se extendieron a otros contextos

Según la teoría del conductismo, todos los organismos vivos, incluido el hombre, actúan por la recompensa que reciben del medio ambiente, el conductismo operante es el que se aplica a la conducta de los hombres, y explica Skinner que el condicionamiento se produce en la medida en que se recompensa, así que si en la sociedad se premia la disciplina, se refuerza.

La conducta reforzada se presentará con persistencia y la fuerza de la conducta es la historia de recompensa, entonces la conducta más resistente a la extinción es la más reforzada. Para Skinner el organismo debe presentar primero la conducta deseada, e inmediatamente reforzada, esto es lo que conocemos como conductismo operante.

Skinner no acepta la existencia de las “inclinaciones” que tanto preocupa a autores como Kant y Kelsen, desde ese punto de vista la moral es inexistente, esta es la respuesta que busca Kelsen en su Teoría Pura del Derecho. El comportamiento de los organismos vivos es producto de su historia de reforzamientos, según el conductismo de Skinner. Para Sigmund Freud, el “ello” es el instinto que empuja al hombre al placer.⁵¹

La norma moral prohíbe una conducta con la fuerza interior de la conciencia y la desaprobación del entorno social mediato, es como ya hemos dicho arriba, una norma en este sentido negativa, el castigo del infractor es el rechazo social y el remordimiento de conciencia de haber actuado en contra de lo que es considerado bueno.

Lo “bueno” depende de la circunstancia y el tiempo en que se defina el concepto, el fundamento de lo que moralmente es bueno es la costumbre del momento, en la sociedad mexicana se consideró bueno, en el pasado inmediato, que el hombre cediera el asiento en el autobús a una mujer, como gesto de amabilidad, actualmente es indiferente. Quien no actúa conforme a la moral del grupo social es reprobado, es el castigo por no continuar con la tradición.

culturales, se internacionalizaron, y sin duda la modernidad, la valoración de la ciencia natural, el gran desarrollo de la psicología a nivel internacional y su búsqueda de “credibilidad” en el mundo académico y en el mundo aplicado, hicieron que el conductismo se reconociera en otras culturas diferentes de la estadounidense. Posiblemente las afirmaciones exageradas de Watson y su optimismo exuberante, su “mecanicismo”, no fueron bien recibidas en todas partes, y en cambio tuvieron mucha más influencia las ideas de Skinner y del análisis experimental del comportamiento. La relación entre el conductismo clásico de Watson y el conductismo radical de Skinner ha sido muy estudiada. El conductismo que llegó más lejos fue el de Skinner, [...]” <https://www.redalyc.org/pdf/805/80528401013.pdf>

⁵¹ “No cabe reconocer una diferencia entre derecho y moral con respecto de qué sea lo que ambos órdenes sociales ordenan o prohíben, sino únicamente en cómo ellos obligan o prohíben una determinada conducta humana. El derecho sólo puede ser distinguido esencialmente de la moral cuando es concebido -como se mostró anteriormente- como un orden coactivo; es decir, cuando el derecho es concebido como un orden normativo que trata de producir determinada conducta humana, en cuanto enlaza a la conducta opuesta un acto coactivo socialmente organizado; mientras que la moral es un orden social que no estatuye sanciones de ese tipo; sus sanciones se reducen a la aprobación de la conducta conforme a la norma, y a la desaprobación de la conducta contraria a la norma, sin que en modo alguno entre en juego el empleo de la fuerza física.” Kelsen, Hans, Teoría pura del Derecho, Editorial Porrúa, primera edición, México, 1991, p. 75

No es el lugar para hacer una reflexión acerca de lo que pasa hoy con esta costumbre, que se pierde por momentos. En la cotidianidad los valores morales cambian o coinciden con la norma jurídica, pero, no por esto podemos pensar que la norma positiva es lo mismo que la norma moral, o que ésta sea aquélla.

Un orden jurídico prevalece por su eficacia en el control de la conducta indeseable de hombres y mujeres, cuando la conducta no coincide con la norma jurídica, es inútil su existencia, lo mismo sucede con la norma moral.

La costumbre de los espartanos de despeñar o abandonar a los recién nacidos con malformaciones congénitas tenía el propósito de garantizar, lo más posible, tener guerreros fuertes que pudieran enfrentar a sus enemigos, no cumplir con la costumbre era poner en riesgo la supervivencia de la sociedad, lo que le da calidad de norma moral.⁵²

Es bueno eliminar a los niños débiles, en las circunstancias históricas de los espartanos, para mantenerse con vida, sin embargo, hoy quitarle la vida a un niño sano o a uno incapaz es injustificable, es una conducta delictuosa, es infanticidio, calificada como delito, crimen que la ley penal castiga con la privación de la libertad.⁵³

La costumbre puede llegar a ser norma jurídica, la norma moral se incorpora al orden jurídico⁵⁴ por el quehacer del poder legislativo para darle validez, y por este

⁵² Revista de Claseshistoria, publicación digital de Historia y Ciencias Sociales, Artículo No. 33, 24 de agosto de 2009, ISSN 1989-4988, Antonio Aguilar Barajas, Espartanos, guerreros del Peloponeso, <http://www.claseshistoria.com/revista/index.html>, "A los cinco días de vida se le sometía al examen de un grupo de ancianos, con el fin de determinar si tenía taras físicas o mentales. Si el bebé no pasaba esta prueba, era llevado a las faldas del Taigeto y abandonado a su suerte, para pasto del frío o de las alimañas que por allí habitaban."

⁵³ Ortiz Millán, Gustavo, Sobre la distinción entre ética y moral, ISONOMÍA No. 45, octubre 2016, pp. 113-139.

<http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n45/1405-0218-is-45-00113.pdf>

"En resumen, etimológicamente, "ética" querría decir, conjuntando sus dos posibles etimologías, "carácter", "morada" o "costumbre". Por otro lado, "moral" significaría "costumbre", pero habría también un sentido en el que significaría "carácter". En otras palabras, etimológicamente los dos términos no difieren mucho uno del otro, tienen significados muy semejantes. No parece haber habido un sentido diferenciado de los términos "ética" y "moral" en el mundo clásico (de hecho, los griegos poseían sólo el término "ética"), ni es claro que cuando Cicerón introduce el término "moral" "para que se enriquezca la lengua latina", haya pensado en usarlo con un significado radicalmente diferente que el que tenía "ética", entendida como el estudio de las costumbres. Finalmente, y más importante tal vez, el origen etimológico de una palabra no tiene por qué fijar su significado: muchas palabras tienen actualmente significados diferentes o incluso opuestos a los que tenían las palabras de las que provienen etimológicamente, y eso no quiere decir que tendríamos que modificar el significado actual para hacerlo coincidir con su origen."

⁵⁴ Kelsen, Hans, Op. Cit., p. 81. "Si el orden moral no prescribe que, en todas las circunstancias, haya de obedecerse al orden jurídico positivo, surge la posibilidad de una contradicción entre la moral y el orden jurídico; en ese caso, la exigencia de escindir el derecho de la moral, y la ciencia jurídica de la ética, significa que la validez de las normas jurídicas positivas no depende de su correspondencia con el orden moral, que desde el punto de vista de un conocimiento dirigido al derecho positivo, una norma puede ser tenida por válida aun cuando contradiga al orden moral.

Pero lo que sobre todo importa recalcar -como corresponde hacerlo una vez más, porque no se lo subraya nunca suficientemente- es la tesis de que no hay una única moral, <la> moral, sino muchos sistemas morales, altamente diferentes entre sí y muchas veces entre sí contradictorios; que un orden jurídico puede, a grandes rasgos, corresponder a las intuiciones morales de un grupo o clase determinados -en especial, los dominantes- dentro de la población sometida, y que, de hecho así sucede, contradiciendo simultáneamente las intuiciones morales de otro grupo o estrato social; pero, sobre todo, que las intuiciones sobre qué sea éticamente bueno y malo, qué sea éticamente justificable y no justificable, se encuentran, como el derecho mismo, en permanente cambio, y que el orden jurídico, o ciertas de sus normas, que en el tiempo en que gozaban de validez pudieron haber correspondido a las exigencias morales de entonces, pueden hoy ser consideradas como altamente inmorales. La tesis, rechazada por la Teoría pura del derecho, pero ampliamente corriente en la ciencia jurídica tradicional, de que el derecho tiene que ser, conforme a su naturaleza, moral; de que un orden social inmoral no constituye derecho, presupone una moral absoluta, es decir, una moral válida para todo tiempo y dondequiera. De otra manera no podría alcanzar

solo hecho pierde su característica de norma moral, ahora se constituye como norma positiva y tendrá las características de la norma jurídica, a partir de aquí será coactiva, bilateral, heterónoma, facultará, prohibirá y otorgará derechos.⁵⁵

Kelsen acepta que la norma es en sí un valor, concepto asociado con la moral, por lo que dice que la norma jurídica al incorporar un valor relativo no quiere decir que el derecho sea moral, más bien que el derecho es una norma, debido a que los conceptos de norma y valor son correlativos, con esto no se dice que el derecho positivo sea lo mismo que moral.⁵⁶

“La exigencia, formulada presuponiendo una doctrina relativista de los valores, de separar derecho y moral, y también derecho y justicia, sólo significa que cuando se evalúa un orden jurídico como moral o inmoral, justo o injusto, expresando así la relación del orden jurídico con uno de los muchos sistemas morales posibles, y no con <la> moral, sólo efectúa un juicio de valor relativo, no absoluto, y expresa que la validez de un orden jurídico positivo es independiente de su correspondencia, o de su falta de correspondencia, con cierto sistema moral.”⁵⁷

La ética del médico en México, queda sujeta a lo que permite, el “Código de Ética”, y su moral no debe tener injerencia en su actividad profesional, lo que significa que debe estar apegado a lo que la norma jurídica autoriza, lo contrario es un atentado en contra del orden jurídico, así las cosas el ejercicio profesional del médico tiene que sujetarse a las disposiciones de la legislación vigente.⁵⁸

su objetivo de establecer un patrón firme, independientemente de circunstancias temporales y locales, sobre qué sea lícito o ilícito, y aplicable a los sistemas sociales.”

⁵⁵ Montero, Alberto J., “Derecho y Moral (Estudio Introductorio), Tres autores Hart, Dworkin y Raz”, Universidad Nacional autónoma de México, Facultad de Derecho, Primera Edición, México, 2011, P. 34

“Sólo con el propósito de mencionar la diferencia de la Teoría Pura del Derecho con el pensamiento de J. AUSTIN, podemos ver que en el caso de Kelsen, tampoco existe el problema de que una regla cuyo origen es la costumbre forme parte del derecho, ya que reconoce que el origen del derecho también es social, y que como sistema social se alimenta de la dinámica de la vida de la sociedad, y de esta manera satisface las necesidades de regular los nuevos aspectos creados por los humanos. Pero sí enfatiza que dicha regla social sólo adquiere el carácter de una norma jurídica en cuanto ésta es integrada al sistema normativo. Pues la cuestión del pedigrí (origen formal del derecho –legislación-) y la connotación de la norma fundante son los factores determinantes para distinguir lo que es o no es derecho.”

⁵⁶ Kelsen, Hans, Op. Cit., p. 78 “Bajo estos presupuestos, la afirmación de que el derecho es moral por su naturaleza no significa que cuente con determinado contenido, sino que es norma, a saber: una norma social que establece como debida determinada conducta humana. En este sentido relativo, todo derecho es, entonces, moral, todo derecho constituye un valor moral relativo. Pero ello quiere decir, por lo tanto, que la pregunta por la relación entre el derecho y la moral no es un interrogante acerca del contenido del derecho, sino una pregunta por su forma. En consecuencia no cabe afirmar, como a veces se dice, que el derecho no es únicamente norma (o imperativo), sino que constituye un valor o lo incorpora –afirmación que también sólo tiene sentido pleno suponiendo un valor absoluto divino. Puesto que justamente el derecho constituye un valor en cuanto es norma: constituye el valor jurídico que, de consuno, es un valor moral relativo; con lo cual no se dice otra cosa sino que el derecho es norma.”

⁵⁷ Kelsen, Hans, Op. Cit., pp. 79-80

⁵⁸ Código Internacional de Ética Médica, adoptado por la 3ª Asamblea General de la AMM, Londres, Inglaterra, octubre 1949, y enmendado por la 22ª Asamblea Médica Mundial Sidney, Australia, agosto de 1968 y la 35ª Asamblea Médica Mundial Venecia, Italia, octubre 1983, “EL MEDICO DEBE tratar con honestidad a pacientes y colegas, y esforzarse por denunciar a los médicos débiles de carácter o deficientes en competencia profesional, o a los que incurran en fraude o engaño.

Las siguientes prácticas se consideran conducta no ética:

- a) La publicidad hecha por el médico, a menos que esté autorizada por la(sic) leyes del país y el Código de Ética Médica de la asociación médica nacional.”

En el Código de Ética y Deontología Médica del Colegio Mexicano de Urología, como ejemplo, se vierten conceptos referentes a la moral y a los rigores de la ciencia, que deben regir el ejercicio profesional del médico, asumiendo que su actividad no tiene más límites que los artículos de “su” código.

Los límites de la norma jurídica, impuesta por coacción no siempre coinciden con los de la norma moral, es incorrecto que los hacedores de los códigos de ética presenten las normas morales por encima de las normas jurídicas, pues el médico se confunde y cree equivocadamente que guiarse por la norma moral es lo autorizado jurídicamente.⁵⁹

En el artículo 5º del Código de ética y deontología médica se confirma que la supremacía de la norma jurídica tiene que ser respetada, que a la letra dice: “En el ejercicio de la profesión, el médico debe respetar la ley y cumplir con sus preceptos.” Sin lugar a dudas los límites de la bioética son las normas positivas, bilaterales, impositivas y facultativas, no sujetarse a ellas genera responsabilidades civiles.⁶⁰

Lo mismo sucederá con respecto a los hechos u omisiones del paciente terminal y de sus familiares, mientras el primero esté con vida será responsable de ellas, y los familiares, también son responsables si ejecutan conductas contrarias a la norma jurídica. La responsabilidad adquirida por un hecho u omisión es civil o penal.

La autodeterminación de los pacientes terminales y del médico, en general, está limitada por el derecho de terceros, no se puede entender como libertad absoluta, en el caso del paciente terminal que sabe que morirá en seis meses o menos, y le solicite a su médico que le administre las sustancias que le causarán la muerte adelantada, si éste accede cometerá el delito de homicidio piadoso.⁶¹

⁵⁹ En el Boletín del Colegio Mexicano de Urología se publicó el Código de ética y deontología médica, en el Vol. XX, Núm. 2 de Julio-Diciembre de 2005, <https://www.medigraphic.com/pdfs/buro/bu-2005/bu052f.pdf>, p. 67, en su artículo 1º a la letra dice “El Código de ética y deontología médica constituye un conjunto de preceptos de carácter moral que aseguran una práctica honesta y una conducta honorable de todos y cada uno de los miembros de la profesión médica. Los preceptos de este código, rigen para todos los médicos y en particular para todos los urólogos que pertenecemos al Colegio Mexicano de Urología A. C. No es un marco legal, sino un conjunto de preceptos orientados al respeto de la vida y la dignidad humana y al espíritu de la profesión médica a fin de que el ejercicio de la medicina se realice con el más alto nivel científico, tecnológico y de conducta profesional. En este artículo se nota la intención de subordinar la norma jurídica positiva que ha tenido un proceso de validez por un órgano del Estado destinado a la elaboración de las normas, a la norma moral que ha descendido a la humanidad de las alturas producto de una acción divina, para mantener el orden en la naturaleza y como los hombres son parte de esa naturaleza son sujetos morales. En Artículo 2º del Boletín del Colegio Mexicano de Urología se dice lo contrario, a saber: “Las disposiciones de este código deben ser observadas por todos los miembros del colegio Mexicano de Urología A. C. en todo el territorio nacional y deben seguir siendo observadas en el extranjero, conjuntamente con las leyes y disposiciones éticas del país en que se encuentren.” La primera propuesta la subordinación de la norma jurídica a la norma moral, en el artículo 1º, pero, en el artículo 2º la propuesta se invierte y se señala que la conducta de los profesionales de la medicina en México y en el mundo la regla debe ser la norma moral subordinada a la norma jurídica, lo que es correcto.

⁶⁰ Colegio Mexicano de Urología, Op. Cit. p. 64.

⁶¹ Secretaría de Salud, Comisión Nacional de Bioética, “Código de Bioética para el personal de salud”, México, 2002, p. 3. “En México, la Secretaría de Salud participa en el movimiento universal de la responsabilidad bioética, que obliga a un proceso dialéctico del conocimiento científico y de las reflexiones morales, siendo la Comisión Nacional de Bioética el conducto para establecer este Código en cumplimiento del derecho constitucional de protección a la salud, el que se sustenta en el Código de Ética para Gobernar, establecido por el Gobierno Federal en marzo del 2002 y por el Programa Nacional de Salud 2001-2006, donde se determina en sus estrategias el compromiso de la conformación del Código de Bioética, donde se establezcan los aspectos genéricos de las conductas éticas en la prestación de los servicios de salud, que servirán de marco referencial a las guías específicas que se consideren necesarias en la

La autodeterminación está limitada a suspender el tratamiento terapéutico inútil para la vida, interpretado como empecinamiento terapéutico, y solicitar al profesional de la salud que se inicie el tratamiento paliativo más idóneo para él, con el único fin de aliviar sus dolores en espera del desenlace fatal.

Entonces la moral del paciente terminal, quien muerto no tiene ninguna responsabilidad, no era tal, pues guiado por sus intereses egoístas expone a su médico y a sus familiares a sufrir las consecuencias de su conducta suicida. “Precisamente en ello estriba el valor del carácter moral, del carácter que, sin comparación es el supremo: en hacer el bien, no por inclinación, sino por deber.”⁶²

Desde la perspectiva que expone Manuel Kant, en su *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres* la conducta moral sólo es posible libre de cualquier inclinación natural que influya en la autonomía de la voluntad, del paciente en situación terminal, y que solicite por puro egoísmo al médico que le asista en su intención de terminar con su vida lo más pronto posible.

El médico puede pensar que mantener la vida o adelantar la muerte de su paciente en situación terminal, es moralmente correcto, pero, al ignorar la causa de sus conductas se puede creer que efectivamente actúa por deber y no por inclinación, no obstante que ninguna de las conductas se apega a las disposiciones de la Ley de Voluntad Anticipada.⁶³

El riesgo de utilizar con fines comerciales los órganos de los pacientes terminales a quienes se les prolonga la vida con medios mecánicos, hasta que esté listo el receptor, quien generalmente está dispuesto a pagar el precio del órgano que le permitirá vivir es la degradación de la dignidad humana, principalmente del enfermo en situación terminal.⁶⁴

operatividad de las unidades aplicativas del Sector Salud, instituciones formadoras de personal para la salud e instituciones universitarias y de enseñanza superior afines a la bioética.”

El Código de Bioética para el personal de salud México 2002, expresa en su artículo “20.- El enfermo, en cualquier momento de su vida, puede expresar por escrito su voluntad anticipada para evitar que si sus condiciones no le permiten tomar decisiones o expresarlas, se le apliquen medidas extraordinarias por su alta complejidad o desproporcionadas en relación con los resultados esperados, con las que se intente prolongarle la vida, si no existen probabilidades razonables de regresar a una vida física, psicológica o socialmente aceptable.”

⁶² Kant, Manuel, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, Texto íntegro de la Traducción de Manuel García Morente, Edición de Pedro M. Rosario Barbosa, Primera Edición, San Juan de Puerto Rico, 2007, p. 12
https://pmrb.net/books/kantfund/fund_metaf_costumbres_vD.pdf

⁶³ Kant, Manuel, *ibidem*, pp. 11-12 “Conservan su vida *conformemente al deber*”, sí; pero no por *deber*. En cambio, cuando las adversidades y una pena sin consuelo han arrebatado a un hombre todo el gusto por la vida, si este infeliz, con ánimo entero y sintiendo más indignación que apocamiento o desaliento, y aun deseando la muerte, conserva su vida, sin amarla, sólo por deber y no por inclinación o miedo, entonces su máxima sí tiene un contenido moral.”

⁶⁴ El texto de esta nota se integra en el libro de R. Junquera de Estéfani, (dir.), *Bioética y Bioderecho. Reflexiones jurídicas ante los retos bioéticos*. Ed. Comares, Granada 2008, 5-38. El capítulo al que se hace referencia fue escrito por Graciano González R. Arnaiz, Profesor de Ética y Racionalidad Práctica en la Universidad Complutense de Madrid, lleva por título “Bioética: Saber y Preocupación.”

Existirían, en primer lugar, una serie de motivos que han dado lugar a la aparición de esta rama de la ética. De entre todos ellos, destacamos las siguientes: el conocimiento, por parte de la opinión pública, de los experimentos del nazismo llevados a cabo por médicos y otros intelectuales y que son condenados como ‘crímenes contra la humanidad’; la constatación del aumento de la sensibilidad sobre estos temas, ante las sospechas cada vez más confirmadas del desarrollo de investigaciones sobre el mapa genético y su posible control por parte de grupos de investigadores que cuentan ya con los adelantos de las biotecnologías; el salto a los periódicos de casos como los

1.4. Bioética jurídica

El límite de la bioética jurídica está en la legislación, en las normas jurídicas: CPEUM, LGS, LVADF, vigentes y válidas producidas por los legisladores, diputados y senadores, integrantes del Congreso de la Unión, en México.

Al final de la segunda guerra mundial se generaron expectativas sobre las investigaciones en humanos que el régimen nazi llevó a cabo en los centros de concentración, especialmente en los cuerpos de los judíos, la finalidad real de los nazis era la exterminación de los que consideraban “impuros”, considerados un baluarte de la corrupción biológica, por pertenecer a una raza inferior.⁶⁵

Los antecedentes del “Informe Belmont, Principios y guías para la protección de los sujetos humanos de investigación”, están contenidos en el Código de Núremberg, con el soporte de los informes de los abusos cometidos en sujetos humanos por los experimentos de los médicos del régimen nazi, durante la segunda guerra mundial.⁶⁶

La investigación en humanos que se quiere limitar es la biomédica y del comportamiento, en lo que se incluye la práctica de terapias con medicamentos nuevos, con la finalidad de comprobar hipótesis que permitan la integración de teorías. Lo que se quiere evitar es el sufrimiento innecesario en los experimentos aun con el consentimiento de la persona.⁶⁷

Los experimentos tienen que realizarse con el debido respeto de las personas que participen, que sean de beneficio y siempre en el marco de la justicia. El respeto se

de la joven Karen Quinlan, para la que sus padres piden que se le prive de la respiración artificial ante la irreversibilidad de su estado vegetativo en el que se encuentra; o el de Baby Doe nacido con unas deformaciones que aún en el caso de poder ser operado, el éxito de la operación era menor de un cincuenta por ciento y con una calidad de vida mala. Por lo que sus padres piden que no sea sometido a dicha intervención; o el más reciente de la clonación que tanta polémica ha levantado; o la lectura del mapa genético y su posible mercantilización...”

⁶⁵ BIOÉTICA: SABER Y PREOCUPACIÓN. Texto integrado en el libro: R. Junquera de Estéfani (dir.), Bioética y Bioderecho. Reflexiones jurídicas ante los retos bioéticos. Ed. Comares, Granada, 2008, 5-38, Graciano González R. Arnaiz, Prof. de Ética y Racionalidad Práctica, Universidad Complutense de Madrid.

“La peculiar relevancia que adquiere la experimentación con seres humanos, en estas áreas, convierte a la bioética clínica en una esfera relevante de cuestiones morales relevantes. No debemos olvidar que, históricamente, el Informe Belmont de 1978 es una reacción contra los experimentos en seres humanos llevados a cabo en hospitales sin ningún tipo de control ético, postulando valores de eficacia y de desigualdad en el acceso a los resultados.

A este respecto, el contexto terapéutico ha resultado determinante para la configuración de los cuatro principios de la bioética, a los que nos referiremos más adelante, y de temas tan determinantes como los del encarnizamiento terapéutico, del consentimiento informado o del testamento vital, por no citar más que algunos de ellos.”

⁶⁶ Informe Belmont, principios y guías éticos para la protección de los sujetos humanos de investigación, Creación: Comisión Nacional para la protección de los sujetos humanos de investigación biomédica y comportamental. Fuente: National Institutes of Health,

⁶⁷ Cancino Marentes, Martha Edith, y otros, “Consentimiento Informado”, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Libros Digitales, Núm. 4, Coordinación Editorial Raúl Márquez Romero, Secretario Técnico y Karla Beatriz Templos Núñez, México, 2019, p. 6, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6009/4.pdf>, El origen del concepto de consentimiento nos remonta a la idea de ‘consentimiento informado’ discutida durante los Juicios de Núremberg, culminando con la creación del primer Código de Ética Médica en 1947 (Annas & Grodin, 1992). En este documento ético-normativo se acentuó como elemento esencial ‘la voluntariedad’ en la participación de cualquier sujeto en ensayos e investigaciones científicas, es decir, el consentimiento libre y bajo información es absolutamente esencial. Por esta razón, en la actualidad el ‘consentimiento informado’ en el área de la salud se ha identificado, sin ser limitativo, al ámbito de la atención hospitalaria e investigación médico-científica en seres humanos (Naciones Unidas: Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Salud, A/64/272, 2009, pp. 7 y ss).

refiere al reconocimiento de su autonomía y de protección a quien la tiene disminuida. La capacidad de autodeterminación puede perderse por la enfermedad física o mental o por restricción exagerada de la libertad.

El beneficio que una persona puede obtener al participar en experimentos biomédicos es alcanzar más beneficio que perjuicio, en base a la información de lo que es dañino, el médico debe procurar que el perjuicio sea inferior a los beneficios, y renunciar cuando los riesgos sean mayúsculos.

El principio de la justicia tiene que estar fundamentado por proporcionar a toda persona el beneficio al que tiene derecho, sin importar de quien se trate. Las personas deben ser tratadas iguales, con la sola consideración de sus propias características y diferencias, sin discriminación de ningún tipo.⁶⁸

El consentimiento informado que se menciona en el Informe Belmont debe cubrir tres elementos: información, comprensión y voluntariedad. La información detallada sobre el tipo de experimentación sus riesgos y beneficios. En México el médico tiene que asegurarse que la persona comprende en su totalidad de lo que se trata y manifestar su voluntad de participar, libre de coerción o influencia indebida.⁶⁹

⁶⁸ National Institutes of Health, Comisión Nacional para la protección de los sujetos humanos de investigación biomédica y comportamental, "Informe Belmont Principios y guías éticas para la protección de los sujetos humanos de investigación", sin lugar de edición, 1979.

http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/normatividad/normatinternacional/IO_INTL_Informe_Belmont.pdf

En el Informe Belmont se mencionan los cuatro principios que posteriormente retoman Beauchamp y Childress en Estados Unidos de América.

Sánchez González, Miguel Ángel, Curso introductorio de bioética para profesionales de salud-2014, "¿Qué es la bioética?", p. 6. <https://www.salud.gob.es/wp-content/uploads/2016/12/3.-Qu%C3%A9-es-la-bio%C3%A9tica.pdf>

"Los principios del Informe Belmont eran aplicables solamente a los problemas de la investigación. Pero Beauchamp y Childress, en su libro de 1979 Principles of Biomedical Ethics, extendieron el procedimiento principialista a todas las decisiones clínicas. Y elaboraron los llamados "cuatro grandes principios" que llegaron a ser considerados el santo y seña de la bioética.

1. Autonomía: o respeto activo a la libertad de elección de la persona; no sólo absteniéndose de obstaculizarla sino también procurando que se den las condiciones necesarias para ejercerla.

2. No maleficencia: no producir daños intencionadamente

3. Beneficencia: obligación de actuar en beneficio del enfermo, ayudándole a promover sus legítimos intereses.

4. Justicia: distribución equitativa de recursos, beneficios y cargas entre todos los miembros de la sociedad."

⁶⁹ Ley General de Salud, artículos: 73 fracción III: "Derecho al consentimiento informado de la persona o su representante, en relación al tratamiento a recibir. Esto sólo se exceptuará en el caso de internamiento involuntario, cuando se trate de un caso urgente o cuando se compruebe que el tratamiento es el más indicado para atender las necesidades del paciente;"; 74 Bis, fracción III: Derecho al consentimiento informado de la persona o su representante, en relación al tratamiento a recibir. Esto sólo se exceptuará en el caso de internamiento involuntario, cuando se trate de un caso urgente o cuando se compruebe que el tratamiento es el más indicado para atender las necesidades del paciente;"; 100, fracción IV: "Se deberá contar con el consentimiento informado por escrito del sujeto en quien se realizará la investigación, o de su representante legal en caso de incapacidad legal de aquél, una vez enterado de los objetivos de la experimentación y de las posibles consecuencias positivas o negativas para su salud;"; 103. "En el tratamiento de una persona enferma, el médico podrá utilizar recursos terapéuticos o de diagnóstico bajo investigación cuando exista posibilidad fundada de salvar la vida, restablecer la salud o disminuir el sufrimiento del paciente, siempre que cuente con el consentimiento informado por escrito de éste, de su representante legal, en su caso, o del familiar más cercano en vínculo, y sin perjuicio de cumplir con los demás requisitos que determine esta ley y otras disposiciones aplicables." 166 Bis 15: "Los Médicos especialistas en las instituciones de segundo y tercer nivel, tendrán las siguientes obligaciones: II. Pedir el consentimiento informado del enfermo en situación terminal, por escrito ante dos testigos, para los tratamientos o medidas a tomar respecto de la enfermedad terminal;"; 166 Bis 3: "Los pacientes enfermos en situación terminal tienen los siguientes derechos: 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;"; 166 Bis 15: Pedir el consentimiento informado del enfermo en situación terminal, por escrito ante dos testigos, para los tratamientos o medidas a tomar respecto de la enfermedad terminal;"; 192 Quintus, último párrafo: "La Secretaría de Salud realizará procesos de investigación en materia de farmacodependencia para: En el diseño y desarrollo de este tipo de investigaciones se debe obtener el consentimiento informado y por escrito de la persona

Al documento de la voluntad anticipada, también se le conoce como testamento vital, notariado, en donde la persona siendo capaz, puede determinar en el principio de autonomía, la forma en que desea concluir su vida, su libertad está limitada por la legislación válida y vigente, particularmente el personal de salud tiene que respetar la disposición del paciente en general y del paciente en situación terminal.⁷⁰

Con respecto a la autonomía de la voluntad o autodeterminación del individuo, esta es una propiedad de la razón, la libertad es propiedad de la voluntad, su expresión en definitiva es la moral. La moral es el control de la conducta interna del individuo, la que exige un comportamiento debido y no por el deber, es el deber que obliga a actuar en beneficio de sí mismo y de los otros, sin egoísmos, sin dominio de las inclinaciones naturales.

La autonomía del sujeto no es la excusa para transgredir la frontera de la moral, del deber, en perjuicio de los otros, como cuando el paciente en situación terminal motivado por el dolor solicita al médico que le procure los medios para alcanzar la felicidad de morir lo antes posible, lo que en todo y por todo es inmoral.

y, en su caso, del familiar más cercano en vínculo, o representante legal, según sea el caso, a quienes deberán proporcionárseles todos los elementos para decidir su participación.”, 321 Bis.: “La Secretaría de Salud promoverá que en todo establecimiento de atención obstétrica, se solicite sistemáticamente a toda mujer embarazada su consentimiento para donar de manera voluntaria y altruista la sangre placentaria para obtener de ella células troncales o progenitoras para usos terapéuticos o de investigación, por medio de una carta de consentimiento informado, garantizándole en todo momento su plena voluntad, libertad y confidencialidad, de conformidad con las demás disposiciones jurídicas aplicables.”.

⁷⁰ Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal:

Artículo 3, fracción V: Documento de Voluntad Anticipada: 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;

Artículo 36: Es nulo el Documento de Voluntad Anticipada realizado bajo las siguientes circunstancias:

- I. El realizado en documento diverso al Documento de Voluntad Anticipada o el Formato correspondiente autorizado por la Secretaría;
- II. El realizado bajo influencia de amenazas contra el signatario o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge, parientes, concubinario o concubina;
- III. El captado por dolo o fraude;
- IV. Aquel en el que el signatario no exprese clara e inequívocamente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen;
- V. Aquél que se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley; y
- VI. Aquel en el que medie alguno de los vicios del consentimiento para su realización.

Artículo 37. El signatario que se encuentre en algunos de los supuestos establecidos en el artículo anterior, podrá luego que cese dicha circunstancia, revalidar su Documento o Formato de voluntad anticipada con las mismas solemnidades que si lo signara de nuevo; de lo contrario será nula la revalidación.

Artículo 38. El Documento o Formato de Voluntad Anticipada únicamente podrá ser revocado por el signatario del mismo en cualquier momento.

Artículo 42, se refiere a la objeción de conciencia: El personal de salud a cargo de cumplimentar las disposiciones establecidas en el Documento o Formato de Voluntad Anticipada y las disposiciones de la presente Ley, cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tales disposiciones, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en su realización.

Artículo 44: No podrán realizarse las disposiciones contenidas en el Documento o Formato de Voluntad Anticipada y en la presente Ley, a enfermo que no se encuentre en etapa terminal.

En el artículo quinto transitorio, de la misma Ley se dice: El Jefe de Gobierno del Distrito Federal deberá suscribir el convenio de colaboración correspondiente con el Colegio de Notarios a efecto de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal y asegurar el menor costo posible de los honorarios correspondiente al Documento contenido en ella, así como la inclusión de la suscripción del mismo en las Jornadas Notariales.

1.5. Muerte digna

El conocimiento que la humanidad ha adquirido por siglos, sobre la muerte ha cambiado, al principio siempre ligada con algún tipo de creencia que le generaba paz, pero, hoy la muerte es entendida como un proceso natural por el cual toda materia viva tiene que pasar, los avances tecnológicos de la medicina han permitido que la esperanza de vida de una persona sea de 75.1 años en México, en la Ciudad de México es de 76.5.⁷¹

La muerte es la conclusión de la vida, el problema es cómo llegar a ese momento, los avances tecnológicos de la medicina y medicamentos de última generación han incrementado la esperanza de vida a los pacientes en general, los analgésicos disminuyen el dolor con más eficacia que hace cien años.⁷²

Algunos padecimientos crónicos son muy dolorosos para los pacientes en situación terminal,⁷³ su única esperanza es un tratamiento paliativo que disminuya el dolor, los médicos tienen prohibida la eutanasia, el empecinamiento terapéutico, la asistencia al suicidio, procuración de medicamentos que adelanten o retrasen la muerte, por estas acciones u omisiones adquieren responsabilidad civil subjetiva extracontractual.⁷⁴

Los seres humanos tienden a creer en la existencia de un ser supremo, y depende de la religión su concepción de la vida y la muerte, una parte muy importante de la humanidad se identifica como cristiana, en donde la muerte es la oportunidad para

⁷¹ INEGI Indicadores Sociodemográficos de México (1930-2000). CONAPO, Consejo Nacional de Población, Datos Abiertos, Indicadores demográficos 1950-2050, (Consulta 20 de enero de 2020), Esperanza de vida en los Estados Unidos Mexicanos 75.1, en la Ciudad de México 76.5, <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/esperanza.aspx?tema=P>

⁷² Secretaría de Salud, Comisión Nacional de Bioética, Memorias CNB 2, "Muerte Digna, una oportunidad real", Guillermo Soberón y Dafna Feinholz, compiladores, Primera Edición, México, 2008, p. 17 "Un cáncer de cabeza de páncreas es hoy tan mortal como lo era en la época de Benito Juárez, pues la ciencia aún no sabe cómo curarlo. Así y todo, a un paciente afectado por dicho mal le va incomparablemente mejor. Hoy hay analgésicos muchísimo más poderosos, procedimientos quirúrgicos y otros cuidados médicos que evitan una agonía exageradamente dolorosa. Y es que si bien la medicina a veces no puede curar el mal en sí, puede minimizar o anular los inconvenientes secundarios. Para seguir con el ejemplo del cáncer de cabeza de páncreas: dicho tumor bloquea las vías biliares, causa insuficiencia hepática, aumenta la ictericia y el paciente muere torturado por escozores intolerables. Hoy el cirujano puede hacer que la bilis rene directamente al intestino, el hígado puede seguir funcionando aceptablemente bien, se evitan la ictericia, los terribles escozores, la infección de las escoriaciones de la piel debidas al rascado. En una palabra, hoy se accede a una muerte más placida."

⁷³ Secretaría de Salud, Comisión Nacional de Bioética, Memorias CNB 2, Muerte Digna, una oportunidad real, Guillermo Soberón y Dafna Feinholz, compiladores, Primera Edición, México, 2008, p. 28. "Comprende la suma de los fenómenos biopsicosociales que representan el deterioro progresivo y generalizado del organismo y sus funciones, que no responde a ningún tratamiento. Es reconocible a partir de signos, síntomas, reacciones, actitudes y circunstancias socioculturales y del medio ambiente que afectan al individuo en su totalidad. Estos fenómenos estarán comprendidos dentro de un período aproximado y no mayor de seis meses.

Es necesario diferenciarlo del estado agónico o pre mortem; éste comprende propiamente el agotamiento total de la reserva fisiológica y progresa hacia la muerte dentro de las siguientes veinticuatro horas."

⁷⁴ Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos, Cano Valle, Fernando, Ramírez García y Castillo Z., Horacio A. del, compiladores, Bioética y Derechos Humanos, Correos, Oscar, "Los derechos humanos de los enfermos terminales", México, 1992, p. 195.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3840/17.pdf> "Desde luego que el principal derecho de estos enfermos, pero también el de todo enfermo, es a contar con asistencia médica de calidad, oportuna y eficiente. En este sentido no hay, es de suponerse, ninguna discusión. La cuestión ha sido puesta por los médicos como una que se refiere al caso de enfermos a los que ellos, los profesionales, no pueden ya brindar ayuda alguna, salvo, y sólo a veces, mitigar el dolor. Y vale decir que les escuchamos decir con toda razón, creo, que éste es un problema a resolver por <todos> no tratándose de un problema <médico>, o bien que deben resolver esos profesionales. Con <todos> debe entenderse que se trata de una cuestión ética en la cual está involucrada toda la sociedad."

los buenos de alcanzar la vida eterna, los malos permanecerán en el infierno hasta el juicio final, la muerte se prescribe por designios divinos.

A los cristianos no les está permitido quitar la vida a nadie, aunque en el pasado el Santo Oficio haya sacrificado a muchos herejes, en el nombre de Dios, con el fin de librarlos del castigo de las llamas eternas, por la fuerza de la penitencia. No es ético obligar a nadie a creer en deidades inmensamente poderosas o en la ciencia, para cambiar su percepción de la muerte.⁷⁵

El fenómeno de la muerte es considerado por la ciencia como consecuencia de la vida, el avance de la ciencia médica ha logrado prolongar inútilmente la vida de un ser humano, pero, también con más eficacia su eliminación, por esta conducta, los médicos son responsables del daño causado y están obligados a reparar o sustituir lo dañado, es la responsabilidad civil subjetiva extracontractual.⁷⁶

La muerte digna está directamente relacionada con el momento y la circunstancia del fin de la vida, el paciente en situación terminal que ya tiene información de que no vivirá más allá de seis meses, tiene reacciones y preguntas que van de la negación a la aceptación, que describió Elizabeth Kluber Ross.⁷⁷

Los pacientes en situación terminal están expuestos a todo tipo de tratamientos y maniobras para mantenerlos con vida, por parte del médico tratante y de sus familiares, la escritura pública de la voluntad anticipada le puede salvar de más dolor o del encarnizamiento terapéutico lo que es indigno como ser humano, la dignidad

⁷⁵ Para los cristianos la vida terrenal es un regalo de Dios, es una prueba para alcanzar la vida eterna al vencer las tentaciones que le ofrece el mundo, la muerte es la transición de la vida material a la vida espiritual, pero, de acuerdo con las circunstancias, la percepción de la muerte cambia y genera resignación o rechazo por la amargura de abandonar los placeres de la vida. "Se ama la vida y precisamente por eso, tiene tanta importancia la muerte, entendida sí cristianamente como el principio de la vida eterna, pero también e indisolublemente, como el final de ésta." Revista Electrónica Historias del Orbis Terrarum, Edición y Revisión por la Comisión Editora de Estudios Medievales, Núm. 01, Santiago, <https://www.orbiterrarum.cl>, 2009, Jorge Manrique, "Coplas a la Muerte de padre", folio 21, citado por Ana Luisa Haindl Ugarte, Historiadora de la Universidad Gabriela Mistral y Máste Estudios Medievales por la Universidad de Navarra, P. 147

⁷⁶ Secretaría de Salud, Comisión Nacional de Bioética, Memorias CNB 2, "Muerte Digna, una oportunidad real", Guillermo Soberón y Dafna Feinholz, compiladores, Primera Edición, México, 2008, p. 28. "Asimismo, el curso de las enfermedades en el tiempo puede ser agudo y crónico. El primero comprende un período aproximado que va de unos cuantos segundos hasta dos meses, y el segundo de dos meses en adelante. La evolución de cualesquiera de ellos puede presentar un deterioro progresivo y generalizado, que de no ser posible contrarrestar requerirá de mecanismos alternos que sustituyan parcialmente la función orgánica (diálisis, marcapasos, válvulas de Hakim, etcétera), o de un trasplante de órgano. En caso de no responder a los tratamientos, el organismo desencadenará los mecanismos propios del proceso de muerte por necrosis, apoptosis y sistema telomero-telomerasas en forma generalizada, estableciéndose el estado terminal.

⁷⁷ Universidad Autónoma de Querétaro, Facultad de medicina, Gutiérrez Samperio, César y otros, "Muerte digna: ¿a quién compete decidirlo?", Cirujano General, Vol. 34 Supl. 2-2012.

"Negación, incredulidad ¿Por qué a mí?

Ira, agresividad, rabia ¿Por qué yo y no tú?

Transacción, regateo ¿Cambié algo?

Depresión, soledad ¿Para qué?

Resignación, alivio Todos moriremos Aceptación, esperanza ¿El más allá?

El enfermo no necesariamente pasa por todas estas fases, ni se presentan en el orden antes enunciado, en ocasiones pasa indistintamente de una a otra, o después de estar en las últimas regresa a las primeras, por agravamiento o circunstancias inherentes a la misma enfermedad. En la reacción también influyen las molestias, dolor o sufrimiento que produce la enfermedad y, desde luego, el cuidado y apoyo recibido.

de la muerte es producto del afecto de sus familiares más cercanos y del tratamiento paliativo, incluso si el deceso es posible en su hogar junto a sus más queridos.⁷⁸

⁷⁸ Universidad Autónoma de Querétaro, Facultad de medicina, Gutiérrez Samperio, César y otros, Op. Cit.

“En la distanasia o encarnizamiento terapéutico se insiste en la aplicación de medidas desproporcionadas o extraordinarias, cuyo beneficio es poco probable en pacientes graves con deterioro importante, quienes de acuerdo con la experiencia previa e índices pronósticos son considerados terminales o no recuperables, se continúan aplicando estas medidas “fútiles” a pesar de las molestias, riesgo, costo económico y moral, conducta que no tiene justificación técnica ni ética. El ingreso mismo de los enfermos a la UCI puede constituir una distanasia, la estancia en estas unidades en un medio frío y hostil, rodeados de aparatos y gente desconocida produce una importante reacción psicológica, por lo que debe evitarse cuando por el número y gravedad de las insuficiencias organofuncionales existen pocas probabilidades de recuperación.

La valoración técnica, social y ética de estos pacientes, el respeto a la dignidad del enfermo, en quien sólo se aplicarán medidas proporcionadas u ordinarias, procedimientos y medicamentos inocuos, sencillos con el menor riesgo, costo y molestias posibles, medidas paliativas orientadas a suprimir el dolor y el sufrimiento del enfermo, permite evitar el encarnizamiento terapéutico, lo que se conoce como adistanasia, en la que se pretende una muerte con dignidad, estos pacientes pueden tratarse en hospitalización, cuartos aislados y aun en su domicilio ”

1.6. Suicidio asistido

El suicidio asistido se refiere al apoyo que recibe el paciente en situación terminal para acabar con su vida, pero, como no cree lograrlo sólo, pide ayuda a un tercero, que generalmente es un amigo o un médico para llevar a cabo su propósito, y en algunos casos quien apoya y ejecuta las acciones u omisiones necesarias, si el médico ejecuta comete homicidio piadoso por lo que será castigado.

El paciente en situación terminal aguijoneado por dolores causados por su padecimiento crónico, diagnosticado con seis meses o menos de vida, encuentra al suicidio asistido como una posible solución, fuerza contraria a los mandamientos morales del deber, que se traduce como una inclinación egoísta a la que no le importa más que su felicidad.

El paciente en situación terminal que utiliza al médico como un medio y no como un fin, sin importar lo que tenga que hacer para conseguir el fin propuesto, califica al profesional de la salud como una cosa que le es útil para lograr su fin. “Los preceptos que sigue el médico para curar perfectamente al hombre y los que sigue el envenenador para matarlo, seguramente son de igual valor, en cuanto que cada uno de ellos sirve para realizar cumplidamente su propósito.”⁷⁹

Quien se quita la vida por resultarle insoportable es inaceptable, su egoísmo es manifestación de inmoralidad y prefiere la muerte, sin importar los medios que tenga que utilizar para alcanzar su fin, el en sí mismo se considera como un medio. La conducta del suicida con asistencia médica va plenamente contra la ley natural.⁸⁰

⁷⁹ Kant, Manuel, Op. Cit.p. 30

⁸⁰ Kant, Manuel, Op. Cit, pag, 36, “1º Uno que, por una serie de desgracias lindantes con la desesperación, siente desapego de la vida, tiene aún bastante razón para preguntarse si no será contrario al deber para consigo mismo el quitarse la vida. Pruebe a ver si la máxima de su acción puede tornarse ley universal de la naturaleza. Su máxima empero, es: hágame por egoísmo un principio de abreviar mi vida cuando ésta, en su largo plazo, me ofrezca más males que agrado. Trátase ahora de saber si tal principio del egoísmo puede ser una ley universal de la naturaleza. Pero pronto se ve que una naturaleza cuya ley fuese destruir la vida misma, por la misma sensación cuya determinación es atizar el fomento de la vida, sería contradictoria y no podría subsistir como naturaleza; por tanto, aquella máxima no puede realizarse como ley natural universal y, por consiguiente, contradice por completo al principio supremo de todo deber.” “Primero. Según el concepto del deber necesario para consigo mismo, habrá de preguntarse quién ande pensando en el suicidio, si su acción puede padecerse con la idea de la humanidad como fin en sí. Si, para escapar a una situación dolorosa, se destruye él a sí mismo, hace uso de una persona como mero medio para conservar una situación tolerable hasta el fin de la vida. Más el hombre no es una cosa; no es, pues, algo que pueda usarse como simple-medio; debe ser considerado, en todas las acciones, como fin en sí. No puedo, pues, disponer del hombre, en mi persona, para mutilarle, estropearle, matarle. (Prescindo aquí de una determinación más precisa de este principio, para evitar toda mala inteligencia; por ejemplo, la amputación de los miembros, para conservarme, o el peligro a que expongo mi vida, para conservarla, etc. Todo esto pertenece propiamente a la moral.)” p. 43

1.7. Ortotanasia

“Ortotanasia, resulta ser el término más aceptado social, jurídica y médicamente, es definido como llevar el final de la vida en las mejores condiciones, se le conoce también como el arte de morir bien, sin que el paciente victimado, preservando en todo momento la dignidad de la persona en ese proceso final, basándose en cuatro principios: autonomía del paciente, justicia, reflexión y actitud profesional y por último la beneficencia y no maleficencia.”⁸¹

El médico que en su calidad de garante no cumple con la atención que le debe a sus pacientes y que por su descuido daña la salud o incluso la muerte de ellos, es responsable, en el primer caso por lesiones y en el segundo por homicidio, en ambos casos por culpa, a menos que se demuestre la inexcusable negligencia del paciente, o que hubo dolo.

“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.”⁸²

Con el fin de evitar incurrir en incumplimiento de sus obligaciones con respecto a la protección de la salud expresado en el artículo 4, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), el personal de la salud pública, tiene que apegarse a las disposiciones de la legislación vigente referente a la medicina a las guías de práctica clínica, experiencia de trabajo, etc.⁸³

El objetivo en este inciso es determinar la responsabilidad que adquiere el profesional de la medicina y auxiliares, al interpretar erróneamente las especificaciones de un tratamiento, en la literatura médica, que se reconoce como Lex Artis.

El diagnóstico determina el tratamiento que se indica al paciente para restablecer su salud o mitigar el dolor, pero, si éste es equivocado puede empeorar el padecimiento hasta llegar a ser mortal el medicamento administrado, lo que se

⁸¹ Universidad Veracruzana, Revista de la Facultad de Derecho, Abril de 2019, Número 1, Publicación Semestral, Pérez Estrada, Laura Celia, “Tratamiento Jurídico de la Muerte Digna en México”.

<https://www.uv.mx/derecho/files/2019/05/TRATAMIENTO-JURIDICO-DE-LA-MUERTE-DIGNA-EN-MEXICO-3-de-mayo-2019.pdf>

⁸² Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, Artículo 3.

⁸³ Fernández Fernández, Antonio, “El concepto de Responsabilidad”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional autónoma de México, p. 96.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3835/9.pdf> “En este sistema de responsabilidad la característica principal es la conducta, siendo la culpa del autor la conducta determinante para la imputabilidad de la responsabilidad, por ello es muy importante en cada caso de responsabilidad analizar detalladamente la acción u omisión y el grado de culpa en que incurrió para con ello determinar la responsabilidad...todos tenemos en nuestro actuar la obligación de hacerlo con el mayor de los cuidados y cuando sea necesario tomando todas las medidas de precaución necesarias para no causar algún daño, pues cualquier daño que se llegue a producir por no conducirnos de la mejor forma posible, nos hará responsables de la reparación del daño, afectándonos en nuestro patrimonio.”

reconoce como negligencia médica, el resultado fatal de una cirugía hecha por un médico sin la capacitación certificada para realizarla se traduce en impericia, hechos ilícitos culposos, cuando se demuestra que no existe dolo.

La responsabilidad objetiva es la que se refiere al daño producido por el equipo médico que por su velocidad o por la energía que genera, por el instrumental que utilice, dañe la salud o produzca la muerte de sus pacientes. El daño producido, por el profesional de la salud, por el uso de equipo médico en general, lo obliga a responder por el daño que cause, aun cuando obre lícitamente.⁸⁴

En condiciones normales de ejercicio profesional del médico y auxiliares, que desempeñan sus actividades contenidas en un contrato de trabajo, se define el empleo, cargo o comisión, que obliga al servidor público y al médico privado a cumplir con sus cláusulas, es decir, que tiene la calidad de garante de un determinado bien jurídico tutelado, como lo es la salud de los pacientes terminales.

Se puede objetar que en este tipo de enfermos la salud se deteriora continuamente hasta llegar a la muerte, entonces su responsabilidad es la de cuidar al paciente en situación terminal para que el fin llegue de la mejor manera, e iniciar el tratamiento paliativo más idóneo, sin adelantar o retardar el desenlace fatal.

El médico queda sujeto por la LGS, expresado específicamente en los artículos 166 bis-166 bis 21, con respecto a los cuidados paliativos.

La responsabilidad contractual es definida "...como una obligación derivada de un cargo o de una función, y se refiere a que las personas muchas veces quedamos obligadas por haber asumido un compromiso mediante la aceptación de un empleo o mediante la firma de un convenio que nos constriñe a realizar ciertas actividades y que por ello nuestro rol a desempeñar está basado en dicha obligación."⁸⁵

⁸⁴ Código Civil para el Distrito Federal, artículo 1913, "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

En todos los casos, el propietario de los mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o sustancias peligrosas, será responsable solidario de los daños causados." Fernández Fernández, Antonio, Op. Cit. p. 97

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3835/9.pdf> "La responsabilidad objetiva también es conocida como responsabilidad por riesgo creado, e implica que cualquier situación que genere, por su propia naturaleza, un riesgo para los terceros se tiene como una responsabilidad objetiva, pues para determinar quién es el responsable no se tiene que analizar la conducta y con ello el grado de culpa del causante, si no que por el simple hecho de encontrarse en este supuesto de riesgo, se es responsable y se tiene que reparar el daño generado, y, en su caso, los perjuicios causados."

⁸⁵ La responsabilidad derivada del incumplimiento de un contrato del médico, técnico o auxiliar de la salud en instituciones públicas se establece entre el patrón y el trabajador, y como sabemos el patrón es responsable de sus empleados. Esta disposición se ubica en el artículo 1924 del Código Civil para el Distrito Federal

1.8. Mala Praxis

El Código Civil para el Distrito Federal, en su capítulo II se refiere a la prestación de servicios profesionales, en general, y en su artículo 2615 expresa que: “El que preste servicios profesionales, sólo es responsable hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca por la comisión de un delito.”

La definición de la mala práctica médica en la literatura publicada por organismos como la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), se fundamenta en los conceptos usuales de la literatura médica sin considerar que existan o no los referentes jurídicos, por lo que varía de un autor a otro.

La mala práctica médica, según los criterios de la CONAMED, se refiere a “...toda infracción de parte del médico del deber propio de su profesión...” se nota que esta definición es moralista cuando hace referencia al deber, que como se ha dicho antes, el deber es una obligación moral de actuar conforme a las costumbres, la relación con la norma jurídica es difusa y confusa.⁸⁶

Son cuatro las principales fuentes de controversia del paciente en contra del médico: Negligencia, Impericia, Impericia Temeraria y Dolo, que motivan la solicitud de arbitraje ante la CONAMED, órgano descentralizado con facultades de arbitraje sin jurisdicción.⁸⁷ La queja procede ante la Secretaría de la Contraloría o el órgano de control interno de cada organismo público.

La causa de “La mala praxis médica existirá cuando se provoque un daño en el cuerpo o en la salud de la persona humana, sea este daño parcial o total, limitado en el tiempo o permanente, como consecuencia de un accionar profesional realizado con imprudencia o negligencia, impericia en su profesión o arte de curar o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo con apartamiento de la normativa legal aplicable.”⁸⁸

⁸⁶ Secretaría de Salud, CONAMED, Boletín, órgano de difusión del Centro Colaborador en materia de Calidad y Seguridad del Paciente, marzo-abril 2016, Sonia B. Fernández Cantón, El Acto Médico: Error y la mala praxis, http://www.conamed.gob.mx/gobmx/boletin/pdf/boletin5/acto_medico.pdf, “En ese sentido, entenderemos por mala praxis toda infracción de parte del médico del deber propio de su profesión y más concretamente del deber de actuar con la diligencia objetivamente exigida por la naturaleza del acto médico que se ejecuta, según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Se refiere a la responsabilidad profesional por los actos realizados sin seguimiento a la diligencia o el beneficio del paciente y se identifica frecuentemente a partir de uno o más errores injustificados, por lo que implica culpa y por tanto, responsabilidad de parte del médico.”

⁸⁷ Secretaría de Salud, CONAMED, Op. Cit.

“Negligencia: descuido de precauciones y atenciones calificadas como necesarias; cuando a pesar de tener el conocimiento no se aplica y se provoca daño.

Impericia: falta de capacidad y experiencia, de conocimientos técnicos y prácticos; cuando se actúa sin tener el conocimiento y se genera daño.

Impericia temeraria: sometimiento a riesgos innecesarios a causa de falta de conocimiento.

Dolo: Maquinación o artificio para dañar a otro. Siempre es punible ya que viola conscientemente la ley.”

⁸⁸ Ríos Ruiz, Alma de los Ángeles y Fuentes del Campo Antonio, El derecho humano a la salud frente a la responsabilidad médico-legal: una visión comparada, compendio, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Primera edición, México, 2017, p. 46 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37807.pdf>

1.8.1. Negligencia

La negligencia es el uso equivocado del conocimiento que el profesional de la salud ha adquirido durante el tiempo de su formación académica. En los Estados Unidos Mexicanos existen disposiciones en el Código Civil para el Distrito Federal que sancionan al negligente, se le puede reclamar el pago de daños y perjuicios, incluso el daño moral, a menos que se demuestre la negligencia inexcusable de la víctima.⁸⁹

La responsabilidad del personal de la salud, médicos y auxiliares técnicos, que presten servicios médicos puede ser civil, penal y/o administrativa. Por responsabilidad civil subjetiva procede el pago de los daños y perjuicios, y daño moral, la responsabilidad penal es por delitos culposos y dolosos, la responsabilidad administrativa, para el servidor público, es parte de la responsabilidad patrimonial del Estado.⁹⁰

La responsabilidad civil objetiva se deriva del uso de “cosa” peligrosa, la sanción se impone al dueño sin importar la culpa, en el caso del personal de la salud y auxiliares de organismo público el responsable es el Estado.

En la LGS encontramos en el artículo 464-Bis, en el segundo párrafo la única referencia a la negligencia, en el primer párrafo se dice que quien distribuya “...alimentos en descomposición o mal estado que ponga en peligro la salud de otro,...” En el segundo párrafo: “Cuando la conducta descrita en el párrafo anterior sea producto de negligencia,...”⁹¹ En conclusión en México no existe tipo penal para esta conducta.

⁸⁹ Código Civil para el Distrito Federal, artículos 1910, 1913 y 1914:

Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Artículo 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

En todos los casos, el propietario de los mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o sustancias peligrosas, será responsable solidario de los daños causados.

Artículo 1914.- Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc., a que se refiere el artículo anterior y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización.

⁹⁰ Senado de la República, LXII Legislatura, Dirección General de Análisis Legislativo, Instituto Belisario Domínguez, Revista Mirada Legislativa Núm. 86, p 5, “Una de las formas que se puede asumir como negligencia médica y atenta contra los derechos humanos, es la negativa por parte de los profesionales, técnicos o auxiliares médicos de prestar oportuna atención a personas que acuden a las instituciones de salud. Esta práctica pone en peligro la salud y vida de los pacientes. Una segunda forma de negligencia médica que también atenta contra los derechos humanos se puede definir como cualquier acto u omisión, por parte del personal encargado de brindarlo, que cause negativa, suspensión, retraso o la deficiencia en la prestación del servicio público.”

⁹¹ Senado de la República, LXII Legislatura, Dirección General de Análisis Legislativo, Instituto Belisario Domínguez, Mirada Legislativa Núm. 86, p. 4 // bibliodigitalibd.senado.gob.mx

- El término negligencia médica se ha utilizado de manera indiscriminada tanto en los medios de comunicación como entre la población, lo que ha generado confusión al respecto.
- La negligencia médica es sólo una de las tres formas que asume la mala práctica médica, las otras dos son la impericia y el dolo.
- Una de las formas que se puede asumir como negligencia médica y atenta contra los derechos humanos, es la negativa por parte de los profesionales, técnicos o auxiliares médicos de prestar oportuna atención médica a personas que acuden a las instituciones de salud.
- Esta práctica pone en peligro la salud y vida de los pacientes

Según el artículo publicado por el Senado de la República, del que se hace referencia en la nota de pie de página del párrafo anterior la negligencia es un elemento de la mala práctica médica, junto con la impericia y el dolo, pero, en la revista de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), se publicó un artículo en donde se consideran los tipos de mala práctica médica son la negligencia, la impericia y la imprudencia.⁹²

• En México, tanto la negligencia médica, como la impericia y el dolo no se tipifican como delitos en códigos federales, tanto en materia civil como penal; estos ordenamientos contemplan únicamente la figura de responsabilidad profesional, pero no específicamente en materia de salud.

• La Ley General de Salud, aunque tampoco regula la negligencia médica, la impericia y el dolo, incluye diversos artículos sobre la queja médica, en particular, el artículo 51 Bis 3, estipula que:

• La falta de disposiciones legales expresas ha generado que la figura jurídica de negligencia médica no exista; es más, nunca ha existido, por lo que legalmente este delito no está tipificado en el país.

⁹² Revista CONAMED, vol. 20, núm. 3, julio-septiembre 2015, pp. 111-116, "Negligencia, imprudencia, impericia: Análisis de casos 2010-2014 en la Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Campeche", "Entre los tipos de mala práctica médica:

1. Negligencia Médica: incumplimiento de los principios de la profesión. Lo que se debe hacer no se hace o, sabiendo que no se debe aún lo hace.
2. Impericia: falta total o parcial de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad. Ineptitud para el desempeño profesional. Ej. Cirujano que hace una cirugía compleja que no es de su especialidad.
3. Imprudencia: el daño causado se produjo porque el acto médico se realizó sin las debidas precauciones ni medir las consecuencias. Ej. El jefe de cirugía permite que los anestesiólogos salgan del quirófano en una operación para atender otros quirófanos, la enfermera que lesiona el nervio ciático con una inyección por no seguir lo indicado en la buena práctica en enfermería; o el abandono de la guardia, la urgencia."

1.8.2. Impericia

La impericia es el ejercicio de la medicina sin certificación, los actos y omisiones del futuro médico que aún no ha sido certificado por la institución autorizada para ello se conoce como impericia, en México el profesional de la medicina requiere título. “La impericia, por su parte, es la falta de las habilidades o los conocimientos técnicos básicos e indispensables que se deben poseer obligatoriamente en determinada arte o profesión.”⁹³

La actividad del médico está sujeta a las disposiciones de la LGS, actuar en contra es un delito que trae como consecuencia responsabilidad administrativa, civil, y penal, es mala praxis cuando tiene resultados materiales que obliga al médico a pagar los daños y perjuicios, y daño moral, la conducta que la ley penal tipifica como delito es castigada con pena privativa de la libertad.

⁹³ Ríos Ruiz, Alma de los Ángeles y Fuentes del Campo Antonio, Op. Cit. p. 42. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37807.pdf>

1.8.3. Dolo

El dolo⁹⁴ es la conducta considerada con intención de cometer un delito, entendida ésta como la conducta que la ley penal considera como delito, con conocimiento y voluntad del resultado, querido por el actor. El personal de la salud y auxiliares cometen este delito cuando a sabiendas de que el abandono del paciente es un hecho delictuoso lo abandonan.

La conducta del médico y sus auxiliares técnicos, es dolosa cuando al paciente en situación terminal implementa un tratamiento que sabe que le causará la muerte anticipadamente, con el argumento de que le evita al enfermo sufrimientos en sus últimos momentos, la comisión por omisión se constituye cuando teniendo la calidad de garante no procura los medicamentos paliativos y el paciente muere en medio de intensos dolores.⁹⁵

⁹⁴ Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano, D – H", Editorial Porrúa, México, 2009, p. 1418, "Dolo...En derecho penal, el dolo denota la volición, apoyada en el conocimiento correspondiente, que preside la realización de la conducta descrita en los tipos de delito que requieren esa forma de referencia psicológica del sujeto a su hecho. Es, en términos corrientes, el propósito o intención de cometer el delito." Código Penal del Distrito Federal, artículo 18 (dolo y culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar." "Dolo Civil...Genéricamente la palabra "dolo" connota la deliberada intención de causar injustamente un mal a alguien; es decir, la acción encaminada a lograr ese fin ha de ser violatoria del deber jurídico de ajustar nuestra conducta a las normas de rectitud y la buena fe que informan la virtud secular de la justicia, En este sentido amplio, la denotación del vocablo comprende el concepto de dolo en su sentido a la vez civil y penal.

En efecto Enrique Ferri –nos informa Carlos Franco Sodi- piensa que en el dolo concurre la intención de lesionar el derecho de otro, con un fin antisocial y antijurídico.

La unidad originaria del concepto pone en claro que el dolo, considerado en su doble aspecto civil y penal, participa del carácter de la intención y del fin que pretende alcanzar el agente: lesionar el derecho de otra persona...Por lo que se refiere al aspecto civil del dolo, se distingue, por una parte, el dolo como vicio de la voluntad y, por la otra, como elemento de la responsabilidad civil.

En la primera acepción, es decir, entendido el dolo como un factor que interviene en el momento de la formación de la voluntad para impedir que se forme conscientemente en el declarante, el dolo consiste en toda clase de artificios o sugerencias tendentes a provocar el error en el autor del acto o en cualquiera de las partes que en el intervienen, de manera tal que, de no haberse inducido a una de las partes en ese falso conocimiento de la realidad, ésta no habría celebrado el acto o cuando menos habría otorgado su voluntad de otra manera diferente a aquella que fue emitida en condiciones de engaño tales."

⁹⁵ Código Penal del Distrito Federal, artículo 16 (omisión impropia o comisión por omisión). En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

- I. Es garante del bien jurídico;
- II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y
- III. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.

Es garante del bien jurídico el que:

- a) Aceptó efectivamente su custodia;
- b) Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza; o
- c) Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo.

1.9. Error vencible e invencible⁹⁶

En el Código Penal del Distrito Federal, artículo 83 se expresa el error vencible, el cual es castigado como delito culposo cuando el delito cometido admite culpa, en relación con el artículo 29 del mismo código penal. El error invencible (error de prohibición) es excluyente de responsabilidad cuando el sujeto desconoce la existencia de la ley, el alcance de la ley, o porque considere que la ley justifica su conducta.⁹⁷

⁹⁶ Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano, D – H", Editorial Porrúa, Edición Histórica, México, 2009, pp. 1529-1530, "ERROR. I. En derecho penal, ausencia de conocimiento o conocimiento falso sobre los elementos requeridos por la definición legal del delito o sobre el carácter prohibido de la conducta en que éste consiste.

II. Ha sido tradicional distinguir, no ya sólo en el ámbito de la pena sino en el de todo el ordenamiento jurídico, entre error de hecho y error de derecho, es decir, entre el que versa sobre las condiciones exigidas en el hecho y el que recae sobre la norma de derecho misma.

A esta distinción se ha asociado también tradicionalmente el aserto de que, mientras el primero excusa, no ocurre así con el segundo, conforme a la máxima prevaeciente durante siglos, en la legislación y en la jurisprudencia, de que la ley se presume conocida de todos y de que su ignorancia, por ende, no exime de su cumplimiento. Así, si el tipo de delito consistiera en tener cocaína, aprovecharía al reo ignorar que el polvo blanco que detenta es cocaína, pero no ignorar que tener cocaína es un delito. Tal distinción entre error de hecho y error de derecho se ha visto modernamente sustituida en el derecho penal por la más exacta de error de tipo y error de prohibición, En verdad, los elementos que integran el tipo objetivo suelen no ser solamente hechos, sino también relaciones jurídicas, como la ajenedad de la cosa en el robo y el vínculo de parentesco en el incesto. A su vez, la equivocada apreciación de elementos de hecho suele hallarse en la base de un error acerca de lo prohibido, como acontece, p.e., en la errada apreciación de una situación de peligro que no es tal y que induce al agente a obrar o reaccionar de un modo en verdad no justificado.

En tal virtud, el error de tipo lo contempla el inciso a de la fr. VIII del a. 15 como causa de exclusión del delito: "Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible: a) sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal". En razón de ello, si el agente ha incurrido en error inevitable o invencible, la eliminación del dolo no deja residuo punible alguno. Si el error se origina en haber dejado de observar el cuidado debido, ha de estarse al correspondiente tipo de delito culposo "si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por artículo 66 de este código" (último pfo. de la fr. VII del a. 15); "en caso de que el error a que se refiere el inciso a de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización". En el Diccionario Jurídico Mexicano, se utiliza el Código Penal Federal.

En el Código Penal del Distrito Federal las causas de exclusión del delito se encuentran en el artículo 29.

⁹⁷ Código Penal del Distrito Federal

CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO

(REFORMADO, G.O.D.F. 18 DE DICIEMBRE DE 2014)

ARTÍCULO 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando concurra una causa de atipicidad, causas de justificación o causas de inculpabilidad.

III.- (Atipicidad por error de tipo).- El agente obre con error de tipo:

a).- Vencible que recaiga sobre algún elemento del tipo penal y respecto a ese tipo penal no se admita la realización culposa.

En caso de que el error de tipo sea vencible y se admita la realización culposa, no se excluirá el delito y se estará a lo previsto en el primer párrafo del artículo 83 de éste Código; o

b).- Invencible.

IV.- (Atipicidad por consentimiento disponibilidad de bien jurídico). Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos:

a) Que se trate de un bien jurídico disponible;

b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

Apartado C. Habrá causas de justificación, cuando:

ERROR INVENCIBLE (Error de prohibición) :

III.- (Error de prohibición) El agente realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto:

a).- Desconozca la existencia de la ley;

b).- El alcance de la ley; o

c).- Porque crea el agente que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, no procederá la inculpabilidad y se estará a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 83 de este Código.

ERROR VENCIBLE Y EXCESO EN LAS CAUSAS DE LICITUD

(REFORMADO EN SU INTEGRIDAD, G.O.D.F. 18 DE DICIEMBRE DE 2014)

1.10. Diagnóstico.

El médico tratante tiene la responsabilidad de elaborar un diagnóstico acompañado de un pronóstico, que debe informar al paciente y a sus familiares, tiene la obligación de ordenar los análisis clínicos y los de gabinete, necesarios y suficientes, para determinar con precisión el padecimiento del paciente, si éste es diagnosticado en situación terminal establecer el tratamiento paliativo idóneo.⁹⁸

En la LGS se especifica que sus actividades de atención médica son preventivas, curativas, rehabilitación y paliativas. Las actividades curativas "...tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno..."⁹⁹

El aumento de quejas, y demandas por los pacientes inconformes, insatisfechos o víctimas de la mala praxis del personal de la salud ha provocado el ejercicio de la medicina defensiva que se traduce en la precisión del diagnóstico que depende, en ocasiones, de múltiples pruebas de laboratorio que retrasa el inicio del tratamiento terapéutico o paliativo.¹⁰⁰

ARTÍCULO 83 (Punibilidad en el caso de error vencible y excesos). En caso de que sea vencible el error a que se refiere el último párrafo del inciso a) de la fracción III, de la letra A del artículo 29 de este Código, la penalidad será la del delito culposo, si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización.

Si el error vencible es el previsto en el último párrafo de la fracción III de la letra C del artículo 29 de este Código, la penalidad será de una tercera parte del delito que se trate.

Al que incurra en exceso, en los casos previstos en las fracciones I, II, III y IV de la letra B del artículo 29 de este Código, se le impondrá la cuarta parte de las penas o medidas de seguridad, correspondientes al delito de que se trate, siempre y cuando con relación al exceso, no exista otra causa de exclusión del delito.

⁹⁸ Secretaría de Salud, Comisión Nacional de Bioética, Memorias CNB 2, "Muerte Digna, una oportunidad real", Guillermo Soberón y Dafna Feinholz, compiladores, Primera Edición, México, 2008, p. 36, "El médico en su calidad de consultor habrá de integrar un diagnóstico y un pronóstico respecto de aquello que le fue consultado, por lo que requerirá de los apoyos convenientes y necesarios para descartar, descubrir o ratificar lo que los datos clínicos le han reportado, así como, y si es el caso, apoyarse con interconsultas con los especialistas respectivos a modo de poder ofrecer una solución o tratamiento o confirmar el estado terminal. También hará del conocimiento del paciente y su familia si serán necesarios procedimientos de orden médico o quirúrgico de carácter paliativo, de modo de que reconozcan sus beneficios, dejando claro que no pretenden una recuperación o rehabilitación, así como que tales procedimientos conllevan riesgos y complicaciones. Evidenciará asimismo, los efectos secundarios e indeseables que pueden acompañar a dichos tratamientos, haciendo en la medida de lo posible, comprensibles la relación riesgo-costos-beneficios, la cual estará sujeta a la voluntad del paciente, asumiendo que el paciente como consultante adquiere el compromiso responsable de aceptar el tratamiento en la forma explicitada e indicada por el médico, o bien de rechazarlo y buscar una opción compatible con su escala de valores. Estando advertido de las consecuencias a corto, mediano y largo plazo, corresponde al paciente y sólo a él, tomar la decisión respecto a los caminos a seguir."

⁹⁹ Ley General de Salud, artículo 33, fracción segunda.

¹⁰⁰ Ríos Ruiz, Alma de los Ángeles y Fuentes del Campo Antonio, Op. Cit., p. 41.

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37807.pdf> "La mala praxis médica en México y en Estados Unidos representa un problema que no solo violenta el derecho a la salud, sino también jurídico, ya que el incremento de las demandas, además de ser costoso en tiempo y dinero frena la expedita resolución en cuanto a los casos de responsabilidad médica. Principalmente en Estados Unidos y en menor medida en México, esto ha causado el desarrollo de la llamada medicina defensiva, que básicamente se caracteriza por el miedo a cometer un error diagnóstico, y por el retraso en la aplicación de un tratamiento generalmente por la solicitud de pruebas e interconsultas en exceso; lo anterior es potencialmente generador de responsabilidad jurídica. En Estados Unidos la mayoría de los médicos cuenta con un seguro de mala práctica médica con el objetivo de protegerse en caso de negligencia, este seguro en la mayoría de los casos es un requisito para pertenecer o trabajar en un hospital o en un grupo médico. En México aún esta práctica no ha sido tan desarrollada como en Estados Unidos."

1.11. Eutanasia

La eutanasia es la muerte provocada a una persona por un tercero, incluso si es por solicitud del que desea la muerte, pero, no puede llevar a cabo su propósito por sí mismo, es su autodestrucción. Independientemente de la moral religiosa, en la LGS se prohíbe la eutanasia, la conducta típica que quitarle la vida a otro es castigada por la ley penal, en el caso de los pacientes en situación terminal se comete el delito de homicidio piadoso.¹⁰¹

Si el enfermo recibe apoyo del médico o de cualquier otra persona, se define como suicidio asistido, pero, cuando el médico toma la decisión de ejecutar él mismo la acción para provocarle la muerte, comete el delito de homicidio piadoso.¹⁰²

En Europa, y solo como ejemplo mencionamos la Ley de los Países Bajos que promulgaron, en dos mil uno, la Ley de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio Asistido, que se diferencia a la LVADF, hoy Ciudad de México, en los aspectos de la eutanasia y la muerte asistida y el suicidio con asistencia médica.

En las leyes que se ocupan del tema de la voluntad anticipada, inclusive la mexicana se aprecia la intención de inclinar la aceptación de la eutanasia, disimulan estas intenciones con los conceptos de voluntad anticipada que hace referencia a la autodeterminación de la voluntad de adelantar la muerte del paciente con el inicio del tratamiento paliativo.

¹⁰¹ "En primer lugar se señala que por eutanasia se entiende una acción o una omisión que por su naturaleza, o en la intención, causa la muerte, con el fin de eliminar cualquier dolor. [Por lo tanto,] la eutanasia se sitúa pues en el nivel de las intenciones o de los métodos usados. En segundo lugar:

a) Afirma la inviolabilidad de la vida humana: "Nadie puede atentar contra la vida de un hombre inocente... sin violar un derecho fundamental, irrenunciable e inalienable". Es inadmisibles poner fin a la vida de un enfermo, incluso ante un dolor "prolongado e insoportable".

b) Subraya el valor cristiano del dolor y se reafirma en la legitimidad del uso de analgésicos.

c) Asevera el "derecho a morir con toda serenidad, con dignidad humana y cristiana".

d) Señala no centrarse en las características de las terapias médicas usadas, sino tener también en cuenta el conjunto de circunstancias que rodean al propio enfermo, de modo que una misma terapia puede ser "proporcionada" para un paciente y "desproporcionada" para otro.

e) Un último punto se refiere al significado de la petición de eutanasia por parte del enfermo: "Las súplicas de los enfermos muy graves que alguna vez invocan la muerte no deben ser entendidas como expresión de una verdadera voluntad de eutanasia; estas en efecto son casi siempre peticiones angustiadas de asistencia y de afecto. Además de los cuidados médicos, lo que necesita el enfermo es el amor, el calor humano y sobrenatural con el que pueden y deben rodearlo todos aquellos que están cercanos, padres e hijos, médicos y enfermeros". Cámara de Diputados, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis Dirección de Servicios de Investigación y Análisis Subdirección de Análisis de Política Interior, México, s/f "La Eutanasia en México", Marco Teórico Conceptual, Marco Jurídico, Iniciativas presentadas, Derecho Comparado: Internacional y Local, Estadísticas y Opiniones Especializadas p. 31

¹⁰² "Declaración sobre la Eutanasia

Adoptada por la 39ª Asamblea Médica Mundial. Madrid, España, octubre de 1987.

La eutanasia, es decir, el acto deliberado de dar fin a la vida de un paciente aunque sea por su propio requerimiento o a petición de sus familiares, es contraria a la ética. Ello no impide al médico de respetar el deseo del paciente de dejar que el proceso natural de la muerte siga su curso en la fase terminal de su enfermedad." Cámara de Diputados, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis Dirección de Servicios de Investigación y Análisis Subdirección de Análisis de Política Interior, México, s/f "La Eutanasia en México", Marco Teórico Conceptual, Marco Jurídico, Iniciativas presentadas, Derecho Comparado: Internacional y Local, Estadísticas y Opiniones Especializadas p. 23

<https://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-08-19.pdf>

Estos temas son tratados con ligereza y se perciben las leyes como la protección de los derechos de la autonomía de la voluntad de decidir el momento de la “muerte digna”, sin embargo, se asoma la petición de la autorización para eliminar a los “débiles”, con malformaciones congénitas, los pacientes en situación terminal, los dementes e idiotas, considerados como improductivos y costosos para la sociedad.

En la LGS, artículo 166 Bis 21, Queda prohibida, la práctica de la eutanasia, entendida como homicidio por piedad así como el suicidio asistido conforme lo señala el Código Penal Federal. En tal caso se estará a lo que señalan las disposiciones penales aplicables.

“Serán nulas las directrices anticipadas que establezcan el pedimento para asistir o provocar intencionalmente la muerte, particularmente, por lo que hace a la eutanasia y el suicidio asistido. Asimismo, se considerarán nulas las directrices, cuando contravenga lo establecido en la Ley, el presente Reglamento y demás disposiciones aplicables.”¹⁰³

El Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica señala que el personal médico, técnico y auxiliar de la salud que contravenga las disposiciones del orden jurídico mexicano contraen responsabilidades civiles objetivas, subjetivas y extracontractuales, penales, administrativas, y de cualquier otro tipo.

"El suicidio con ayuda médica, como la eutanasia, es contrario a la ética y debe ser condenado por la profesión médica. Cuando el médico ayuda intencional y deliberadamente a la persona a poner fin a su vida, entonces el médico actúa contra la ética. Sin embargo, el derecho de rechazar tratamiento médico es un derecho básico del paciente y el médico actúa éticamente, incluso si al respetar ese deseo el paciente muere." ¹⁰⁴

Es conveniente, con el fin de evitar confusiones, referirse al respeto de la dignidad de la persona en lugar de muerte digna, la diferencia entre estos dos conceptos es que uno se refiere al hombre mismo y en todo momento, incluso en el de la muerte y el otro conduce a la aceptación de la muerte provocada por el médico con la ilusión de una muerte digna, que no es más que la eutanasia. ¹⁰⁵

¹⁰³ Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica, artículo 138 Bis 26.

¹⁰⁴ Cámara de Diputados, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis Dirección de Servicios de Investigación y Análisis Subdirección de Análisis de Política Interior, México, s/f “La Eutanasia en México”, Marco Teórico Conceptual, Marco Jurídico, Iniciativas presentadas, Derecho Comparado: Internacional y Local, Estadísticas y Opiniones Especializadas p. 25

¹⁰⁵ Cuando se dice que la actuación de los médicos está sujeta a su conciencia se refieren al carácter moral que guía la conducta, como cuando se expresa que la conciencia no le permite realizar un aborto porque su conciencia no se lo autoriza, entonces el acto se pega a la religión, aún a pesar de que la norma le autorice interrumpir el embarazo, teniendo como límite las doce primeras semanas de gestación, sin responsabilidad.

La ley y la moral son incompatibles por propia naturaleza, la ley norma conductas exteriores que se ejecutan y tienen un resultado, la moral dicta en el interior del sujeto, es individual, no tiene castigo exterior, la ley jurídica prohíbe y permite sin importar de quien se trate, es imparcial, cuando menos en teoría, es castigada al pago de daños y a la privación de la libertad.

Capítulo II

2. Legislación acerca de la voluntad anticipada en México hasta el 2021.

En el capítulo anterior se describieron los antecedentes del concepto de bioética, así como la diferencia de una norma moral y de una norma jurídica, también lo relacionado con la tendencia de algunos autores a la unión del derecho y la moral, como Hart, Dworkin, Alexy, y otros más, los conceptos de los autores mencionados se contraponen con la postura positivista de Hans Kelsen.

El objetivo de este trabajo de investigación es el análisis de los actos u omisiones en la aplicación de las normas jurídicas relacionadas con la bioética de la voluntad anticipada en la Ciudad de México del 2008 al 2020, desde la perspectiva de la teoría positiva de Hans Kelsen, en el capítulo anterior se hizo énfasis en el concepto de moral desde el punto de vista de Kant, en éste será el análisis de la norma positiva según la concibe Hans Kelsen.

Se analizarán en este capítulo dos el artículo cuatro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos que se refieren a los cuidados paliativos incorporados en la Ley General de Salud, la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, el Código Civil en relación con la responsabilidad objetiva, se hará un comparativo de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal con el Proyecto de Ley de Declaración de Voluntad Vital Anticipada, del diez de marzo de dos mil cuatro, de la República Argentina.

La responsabilidad civil objetiva y subjetiva de los médicos y auxiliares en la Ciudad de México, se deriva de la mala praxis, en sus especies de negligencia, impericia y lex artis, la responsabilidad objetiva y directa es del Estado mexicano únicamente por la actividad administrativa irregular, en donde no importa la culpa del actor.

La autonomía del médico tiene sus límites en la norma del orden jurídico, la libertad sin límites es anarquía e intolerante para cualquier gobierno, por más democrático que sea.

Lo mismo se puede decir de los pacientes, tienen autonomía para elegir un tratamiento terapéutico o paliativo, según lo permita la norma jurídica, y solo en torno a su persona, sin afectar los derechos de terceras personas que pudieran resultar perjudicadas con sus decisiones. “La relación entre los médicos, sus pacientes y la sociedad ha sufrido importantes cambios en los últimos años. Aunque el médico siempre debe actuar de acuerdo a su conciencia y en el mejor interés del paciente, se deben hacer los mismos esfuerzos a fin de garantizar la autonomía y justicia con el paciente. La siguiente Declaración representa algunos de los derechos principales del paciente que la profesión médica ratifica y promueve. Los médicos y otras personas u organismos que proporcionan atención médica, tienen la responsabilidad conjunta de reconocer y respetar estos derechos. Cuando la legislación, una medida del gobierno, o cualquier otra administración o institución niega estos derechos al paciente, los médicos deben buscar los medios apropiados para asegurarlos o restablecerlos. En el contexto de la investigación biomédica sobre seres humanos, inclusive la investigación biomédica no terapéutica, la persona está habilitada para exigir los mismo derechos y consideraciones que todo paciente en una situación terapéutica normal.” Cámara de Diputados, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis Dirección de Servicios de Investigación y Análisis Subdirección de Análisis de Política Interior, México, s/f “La Eutanasia en México”, Marco Teórico Conceptual, Marco Jurídico, Iniciativas presentadas, Derecho Comparado: Internacional y Local, Estadísticas y Opiniones Especializadas, p. 26

2.1. Artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

“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. La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social.”¹⁰⁶

Párrafo adicionado DOF 03-02-1983. Reformado DOF 08-05-2020

Al expresar que toda persona tiene derecho a la protección de la salud, significa que la totalidad de los mexicanos deben tener acceso a las instituciones de salud para recibir cualquier tipo de atención médica y medicamentos para el tratamiento completo del padecimiento de los pacientes, si el Estado no cumple con este derecho humano, por falta de los profesionales especializados o carece de los medicamentos se colma la actividad administrativa irregular y se produce el daño patrimonial del Estado.

El Estado Federal y las entidades federativas tienen el compromiso de garantizar los servicios de salud pública para atender a todos los mexicanos progresivamente, quiere decir que los servicios de salud no pueden disminuir su calidad ni cantidad, por el contrario tiene que ser cada vez de mejor calidad y cantidad, integral, en cuanto a la atención ambulatoria, hospitalaria y medicamentos, gratuita para quienes no cuenten con un servicio de seguridad social, ISSSTE, IMSS, o cualquier otro de este tipo.

En relación con los pacientes en situación terminal la garantía es la conclusión de la vida con dignidad, propiciando la muerte natural sin dolor y evitando la obstinación terapéutica, esto significa que el Estado tiene la obligación de proporcionar un servicio completo, que incluye hospitalización, atención del profesional de la salud idóneo, no objetor de conciencia, y los medicamentos paliativos necesarios.

En la Ley General de Salud y la Ley de Voluntad Anticipada, la que actualmente se encuentra abrogada e incluida en la Ley General de Salud, se prescriben los procedimientos para ejecutar la Voluntad Anticipada del paciente en situación terminal complementada con el Consentimiento informado, con estos supuestos se

¹⁰⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo cuatro.

dará cumplimiento a las prescripciones constitucionales vinculadas con la protección de la salud, que supone la conclusión de la misma.

2.2. Derechos de los pacientes en situación terminal y facultades y obligaciones de las instituciones de salud en la Ley General de Salud.

En la LGS, en su Título Octavo Bis, define el objeto que tienen los cuidados paliativos que se deben proporcionar a los enfermos en situación terminal, en el capítulo I se hace referencia a las disposiciones comunes, en los artículos 166 Bis y 166Bis I-21, en donde destaca la salvaguarda de la dignidad de los enfermos en situación terminal.

La garantía de una muerte natural en condiciones dignas, garantiza los derechos del enfermo al tratamiento paliativo, informar al paciente sobre los límites del mismo, establece los límites entre la defensa de la vida del enfermo en situación terminal y la obstinación terapéutica.

Se definen los conceptos: enfermedad en estado terminal, es el padecimiento reconocido, irreversible, progresivo e incurable en estado avanzado con pronóstico de vida para el paciente menor a los seis meses; cuidados paliativos, cuidado activo de aquéllas enfermedades que no responden a tratamiento curativo, control del dolor, y atención psicológica, social y espiritual.

El enfermo en situación terminal, es la persona que tiene enfermedad incurable e irreversible, con pronóstico de vida inferior a los seis meses; obstinación terapéutica, medidas desproporcionadas o inútiles con el objeto de alargar la vida en situación de agonía; medios extraordinarios, los que constituyen mayor perjuicio que beneficio, de alto riesgo y costosos; muerte natural, es el proceso de fallecimiento natural, con asistencia física, psicológica y espiritual.

El Sistema Nacional de Salud garantiza el derecho a la protección de la salud que se menciona en el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la LGS y los ordenamientos aplicables a los enfermos en situación terminal.

En la LGS, Título Octavo bis, capítulo II, artículos 166 Bis 3-12, se determinan los derechos que tienen los enfermos en situación terminal: recibir atención médica integral, ingresar a la institución de salud cuando lo requiera, dejar voluntariamente la institución de salud en que esté hospitalizado, recibir trato digno, respetuoso y profesional.

Las sanciones administrativas por violaciones a las disposiciones, preceptos y reglamentos de la LGS se encuentran en su capítulo II, en el artículo 417 “Las sanciones administrativas podrán ser: Amonestación con apercibimiento, Multa,

Clausura temporal o definitiva, que podrá ser parcial o total, y Arresto hasta por treinta y seis horas.¹⁰⁷

Para imponer una sanción administrativa, la autoridad sanitaria fundará y motivará la resolución o laudo, en consideración a los daños que se produjeron, la gravedad de la infracción, las condiciones sociales y económicas del infractor, y los beneficios obtenidos.

El paciente terminal tiene derecho de recibir información clara, oportuna y suficiente sobre las condiciones y efectos de su enfermedad y los tipos de tratamientos por los que puede optar, dar su consentimiento informado para la aplicación o no de tratamientos, medicamentos y cuidados paliativos adecuados, renunciar, abandonar o negarse en cualquier momento a recibir o continuar el tratamiento que considere extraordinario.

Tiene derecho de recibir el tratamiento en su domicilio particular, designar representante legal o persona de su confianza para expresar su voluntad, recibir servicios espirituales si lo desea, toda persona mayor de edad con capacidad legal y en uso de sus facultades mentales puede expresar su voluntad, independientemente de su estado de salud, por escrito ante dos testigos, revocable en cualquier momento, y apegado a la norma jurídica.

También tiene derecho a suspender el tratamiento terapéutico e iniciar el tratamiento paliativo, y permitir la evolución natural de su padecimiento, podrá solicitar por escrito la reinstalación del tratamiento curativo, en el caso del menor de edad incapacitado para expresar su voluntad, su representante legal (padre, madre, tutor, persona de su confianza, o juez) es quien tomará las decisiones derivadas de sus derechos.

Los cuidados paliativos se proporcionarán desde el momento en que se diagnostica la fase terminal de la enfermedad, los familiares del paciente están obligados a respetar su voluntad apegados a las disposiciones de la Ley, en caso de incapacidad del paciente en situación terminal para expresar su consentimiento y en ausencia del representante legal, padre, madre, tutor, persona de su confianza,

¹⁰⁷ Cuando se trata de servidores públicos los pacientes y ofendidos pueden recurrir a la Secretaría de la Contraloría General de la Ciudad de México o al órgano de control interno del ente público e interponer una queja en contra de la persona servidora pública (médico o de los auxiliares técnicos) con fundamento en la Ley de Responsabilidades administrativas de la Ciudad de México, que haya cometido una falta administrativa, si se trata de una falta no grave el quejoso puede acudir a la Secretaría y a los órganos de control interno, si es una falta grave, es competente el Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México. Las sanciones por faltas administrativas no graves, son competencia de la Secretaría General de la Contraloría de la Ciudad de México, y Órganos internos de control, son: "I. Amonestación pública o privada; II. Suspensión del empleo, cargo o comisión; III. Destitución de su empleo cargo o comisión; y IV. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas." La imposición y ejecución de las sanciones por faltas graves de las personas servidoras pública es competencia del Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, las que consisten en: "I. Suspensión del empleo, cargo o comisión; II. Destitución del empleo, cargo o comisión; III. Sanción económica, y IV. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas."

la decisión le corresponde al médico especialista y/o al Comité de Bioética de la institución.

En la LGS, Título Octavo Bis, capítulo III, artículo 166 Bis 13, se hace referencia a las facultades y obligaciones de las instituciones del Sistema Nacional de salud, entre las que se mencionan: ofrecer el servicio a los pacientes en situación terminal, proporcionar orientación, asesoría y seguimiento al enfermo, a sus familiares cuando los cuidados paliativos se realicen en su domicilio particular.

La Secretaría de Salud pondrá a disposición del paciente, de sus familiares o persona de su confianza, una línea telefónica para recibir asesoría y orientación necesarias, los cuidados paliativos deben ser idóneos al padecimiento.

En la LGS, Título Octavo Bis, capítulo IV, artículos 166 Bis 14-21, se especifican los derechos, facultades y obligaciones de los médicos y personal sanitario: Los médicos tratantes y el equipo sanitario que preste los cuidados paliativos, deberán estar debidamente capacitados humana y técnicamente.

Los médicos especialistas de segundo y tercer nivel tienen las siguientes obligaciones: proporcionar la información que el paciente requiera y que el médico considere pertinente para que el enfermo tome una decisión libre e informada sobre su atención, tratamiento y cuidados, obtener el consentimiento informado ante dos testigos.¹⁰⁸

Informar al enfermo en situación terminal cuando el tratamiento curativo no de resultados, dar a conocer al paciente las opciones de cuidados paliativos, respetar su decisión e informarle de las consecuencias, aplicar las medidas y procedimientos que señala la LGS, hacer saber al paciente si el tratamiento elegido para aliviar el dolor disminuye el tiempo de vida, solicitar una segunda opinión.¹⁰⁹

Los médicos tratantes suministrarán fármacos paliativos aun cuando con ello se pierda estado de alerta o acorte la vida del paciente, siempre que sea con el fin de aliviar el dolor, los médicos no estarán autorizados para implementar medios

¹⁰⁸ Ley General de Salud, artículos 166 Bis 3, fracción VI, Los pacientes enfermos en situación terminal tienen los siguientes derechos: 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; 166 Bis 15, fracción II Los médicos especialistas en las instituciones de segundo y tercer nivel, tendrán las siguientes obligaciones: II. Pedir el consentimiento informado del enfermo en situación terminal, por escrito ante dos testigos, para los tratamientos o medidas a tomar respecto de la enfermedad terminal;

¹⁰⁹ Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, artículo 3, fracción VI, "Enfermo en Etapa Terminal: es el que tiene un padecimiento mortal o que por caso fortuito o causas de fuerza mayor tiene una esperanza de vida menor a seis meses, y se encuentra imposibilitado para mantener su vida de manera natural, con base en las siguientes circunstancias:

- a) Presenta diagnóstico de enfermedad avanzada, irreversible, incurable, progresiva y/o degenerativa;
- b) Imposibilidad de respuesta a tratamiento específico; y/o
- c) Presencia de numerosos problemas y síntomas, secundarios o subsecuentes;"

extraordinarios sin el consentimiento del paciente, queda prohibida la obstinación terapéutica.¹¹⁰

El personal médico que deje de proporcionar los cuidados básicos a los enfermos en situación terminal, será sancionado conforme a lo establecido por las leyes aplicables, a menos que sea con el consentimiento del paciente, sus familiares o persona de su confianza, 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 la LGS. En tal caso se estará a lo que señalan las disposiciones penales aplicables.¹¹¹

En la CPEUM es un derecho humano la protección de la salud, la LGS prohíbe la eutanasia,¹¹² no obstante en la Constitución Política de la Ciudad de México, se instituye el derecho humano a una muerte digna, con el argumento del derecho a la autodeterminación, pero, es solo el disfraz de la eutanasia.¹¹³

¹¹⁰ Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, artículo 3, fracción XII, "Obstinación terapéutica: utilización innecesaria de los medios, instrumentos y métodos médicos, para mantener vivo a un enfermo en etapa terminal;"

¹¹¹ Ley General de Salud, artículo 166 Bis y 166 Bis 1-21.

¹¹² "Las reformas que a nivel federal se dieron a la Ley General de Salud en materia de cuidados paliativos y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 5 de Febrero(sic) de dos mil nueve, en su artículo 166 Bis 21, prohíben expresamente la práctica de la Eutanasia, en los siguientes términos:

Artículo 166 Bis 21. 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 amparo de esta ley. En tal caso se estará a lo que señalan las disposiciones penales aplicables."

¹¹³ Constitución Política de la Ciudad de México, Capítulo II, de los Derechos Humanos, Artículo 6, Ciudad de libertades y derechos:

"A. Derecho a la autodeterminación personal:

1. Toda persona tiene derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de una personalidad.
2. Este derecho humano fundamental deberá posibilitar que todas las personas puedan ejercer plenamente sus capacidades para vivir con dignidad. La vida digna contiene implícitamente el derecho a una muerte digna."

2.3. Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.¹¹⁴

La LVADF fue publicada el siete de enero de dos mil ocho con el fin de regular la voluntad de los pacientes en etapa terminal, con respecto a su negativa de la implementación de tratamientos y procedimientos médicos que pretendan prolongar inútilmente su vida, con la consecuente violación de su derecho a una muerte digna.

La voluntad anticipada ha sido entendida como la posibilidad de los pacientes en situación terminal de decidir, por propia autodeterminación, la forma en que desean concluir con su vida. Pareciera que no estar de acuerdo con la autonomía de la voluntad es estar en contra del progreso jurídico, sin embargo, es por el contrario abrir la puerta a la eutanasia.¹¹⁵

Desde la perspectiva de la biología la muerte de un organismo, incluido el ser humano, es insignificante, el dolor es parte importante para la conservación de la vida, el dolor desencadena las reacciones del impulso instintivo de supervivencia. El dolor en ocasiones es un preámbulo de la muerte.

El ser humano que padece una enfermedad terminal con diagnóstico de no más de seis meses de vida que le produce intensos dolores, tiene el recurso del tratamiento paliativo que disminuye el dolor.

El tratamiento paliativo que anticipa la muerte del paciente terminal, pero que además disminuye el estado de alerta, es una conducta típica del delito de homicidio piadoso que se castiga con la privación de la libertad y el pago de daños patrimoniales y morales.

La LVADF (hoy Ciudad de México) determina que el documento de voluntad anticipada puede ser suscrito por cualquier persona mayor de edad, cualquier paciente diagnosticado en etapa terminal, los familiares y representantes legales de un menor de edad que comprueben el parentesco que tienen.¹¹⁶

¹¹⁴ Se hace notar que la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), ha sido abrogada el día nueve de agosto de dos mil veintiuno, el legislador de la Ciudad de México incluyó el contenido de ésta en la Ley de Salud de la Ciudad de México, en el Capítulo XXIX, Voluntad Anticipada y Cuidados Paliativos, artículos 149-155, no obstante, el presente trabajo se inició con la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, el análisis de este hecho legislativo se incorpora en la presentación de los resultados y conclusiones, en el último capítulo.

¹¹⁵ "El término Voluntad Anticipada, se ha traducido como el documento por el cual una persona con plena capacidad y que de manera anticipada e informada, expresa su voluntad para que se sean limitados los tratamientos médicos, cuando no sea capaz de comunicarse personalmente; es decir, desear o no desear que le sean aplicados tratamientos sea por una enfermedad grave e irreversible o por un accidente que lo deje es(sic) un estado crítico de salud que sea determinada su futura próxima muerte, lo anterior con fines de salvaguardar su dignidad humana ante la insistencia de la ciencia médica."

¹¹⁶ Artículo 7. El Documento de Voluntad Anticipada podrá suscribirlo:

- I. Cualquier persona con capacidad de ejercicio;
- II. Cualquier enfermo en etapa terminal, médicamente diagnosticado como tal;
- III. Los familiares y personas señaladas en los términos y supuestos de la presente Ley, cuando el enfermo en etapa terminal se encuentre de manera inequívoca impedido para manifestar por sí mismo su voluntad; y
- IV. Los padres o tutores del enfermo en etapa terminal cuando éste sea menor de edad o incapaz legalmente declarado.

Para los efectos de las fracciones III y IV del presente artículo el signatario deberá acreditar con el acta correspondiente el parentesco a que haya lugar.

La escritura de la voluntad anticipada, en la Ciudad de México, se suscribe ante notario público, se anota el nombre y firma del titular, así como el nombramiento de un representante legal, los términos y circunstancias en que se firma, y si es donador de órganos, con la finalidad de evitar la obstinación terapéutica.¹¹⁷

Si el paciente en etapa terminal, por impedimento de su estado de salud, no pudiere acudir ante el notario puede suscribir el documento de voluntad anticipada en los términos del formato emitido por la Secretaría de Salud, ante dos testigos, el que deberá cumplir con los requisitos legales y notificarse a la Coordinación Especializada, la que hará del conocimiento al Ministerio Público y del personal de salud.

La carta de consentimiento informado suscrita por un familiar o por un representante solo cuando el paciente en situación terminal esté impedido para hacerlo, lo que no contraría la autodeterminación del enfermo, no obstante, en este caso sería conveniente que se siguiera sin discusión el desarrollo natural de la enfermedad, cuidando el control del dolor y la dignidad humana en todo momento.¹¹⁸

¹¹⁷ En artículo 8 de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal se señalan las formalidades que debe cumplir el documento de voluntad anticipada:

Artículo 8. El documento de Voluntad Anticipada deberá contar con las siguientes formalidades y requisitos:

- I. Realizarse por escrito de manera personal, libre e inequívoca ante Notario;
- II. Suscrito por el solicitante, estampando su nombre y firma en el mismo;
- III. El nombramiento de un representante para corroborar la realización del Documento de Voluntad Anticipada en los términos y circunstancias determinadas en él; y
- IV. La manifestación respecto a la disposición de órganos susceptibles de ser donados

¹¹⁸ Asamblea Legislativa del Distrito Federal, V Legislatura, Comisiones Unidas de Salud y Asistencia Social y Administración y Procuración de Justicia, Dictamen de las Comisiones Unidas de Salud y Asistencia Social y de Administración y Procuración de Justicia de la Iniciativa de Decreto que reforma la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, La Ley de Salud para el Distrito Federal y el Código Penal del Distrito Federal, Gaceta Parlamentaria de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 13 de diciembre de 2011, número 196, año 03, p. 7. <http://www.aldf.gob.mx/archivo-dal0e62d8cffe8f7dc88f25e7c06257d.pdf>

“El 13 de diciembre de 2011 las Comisiones Unidas de Salud y Asistencia Social y Administración y Procuración de Justicia sometieron a la consideración de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el Dictamen con Proyecto de Decreto que reforma la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, la Ley de Salud para el Distrito Federal y el Código Penal del Distrito Federal, en los considerandos se exponen las razones y argumentos para aceptar o rechazar la iniciativa, de profesionales especializados en el tema de la bioética que participaron en el Foro “La Eutanasia en el DF. Salud, marco jurídico y aplicación de la Ley”, y en resumen el comentario del Dr. Pedro Morales Ache, Secretario Ejecutivo del Colegio de Bioética, A. C., titulado “Aspectos Constitucionales de la Eutanasia” “Hizo referencia a lo que la Asamblea Legislativa tendría que hacer al momento en que apruebe esta ley siendo la regulación de la eutanasia, debe realizar una ponderación constitucional entre dos bienes o valores constitucionales, el derecho a la vida digna y el derecho a la autonomía, al libre desarrollo de la personalidad y, por otro lado, el deber estatal de proteger la vida; además de definir los supuestos en los que debe prevalecer el derecho a una vida digna sobre ese deber o valor de protección de la vida abstractamente considerada.

Mencionó que la Asamblea tendrá que cumplir con los principios de proporcionalidad y racionalidad jurídicas, y establecer una serie de condiciones de supuestos.

Puntualizó que toda legislación que pretenda regular de manera coherente o razonable la eutanasia, tendrá que ocuparse de la prestación de servicios ya que las regulaciones deben ir acompañadas de los medios y mecanismos necesarios para que las personas puedan hacer uso de este derecho.”

2.4. Consentimiento informado del paciente en la Ciudad de México.

El consentimiento informado para todo paciente es un derecho y una obligación para el médico y auxiliares técnicos, no requiere de la fe del notario, pero, si de dos testigos, este documento es necesario para cualquier procedimiento y tratamiento terapéutico que aún estén en etapa de desarrollo cuando exista posibilidad fundada de salvarle la vida, firmado por el mismo paciente, un familiar o por representante legal.¹¹⁹

La finalidad de incorporar la obligación para los médicos y auxiliares técnicos y el derecho de todo paciente, a la información de la investigación del tratamiento o procedimiento, de los beneficios para la salud del enfermo y los perjuicios necesarios que pudiera tener, es el cumplimiento del consentimiento informado, con la posibilidad de desistirse en el momento en que así lo determine.¹²⁰

Es un derecho para los usuarios de los servicios de salud pública o privada el expresar por escrito con firma autógrafa o grafométrica e insertar en su expediente clínico el consentimiento informado, según lo dispone la Ley de Salud para el Distrito Federal.¹²¹

El consentimiento informado es un instrumento que obliga a los profesionales y auxiliares de la salud a respetar los límites que el mismo paciente, sus familiares o representante legal imponen al médico, con el fin de respetar la autonomía de la voluntad del enfermo, lo que hasta antes de la segunda guerra mundial no se hacía, aunque, originalmente surge como un límite a los experimentos que se practicaban libremente.

El consentimiento informado nació, al finalizar la segunda guerra mundial, como una restricción a las investigaciones con seres humanos, actualmente se ha extendido a la medicina y ha contribuido a la eliminación del tradicional paternalismo del médico sobre el enfermo, al fortalecer la autonomía de todo paciente de aceptar o rechazar el tratamiento terapéutico inútil para la vida o el tratamiento paliativo propuesto.

¹¹⁹ Ley General de Salud, artículo 103. “En el tratamiento de una persona enferma, el médico podrá utilizar recursos terapéuticos o de diagnóstico bajo investigación cuando exista posibilidad fundada de salvar la vida, restablecer la salud o disminuir el sufrimiento del paciente, siempre que cuente con el consentimiento informado por escrito de éste, de su representante legal, en su caso, o del familiar más cercano en vínculo, y sin perjuicio de cumplir con los demás requisitos que determine esta ley y otras disposiciones aplicables.”

¹²⁰ Ley General de Salud, artículo 100, fracción IV, “La investigación en seres humanos se desarrollará conforme a las siguientes bases: IV. Se deberá contar con el consentimiento informado por escrito del sujeto en quien se realizará la investigación, o de su representante legal en caso de incapacidad legal de aquél, una vez enterado de los objetivos de la experimentación y de las posibles consecuencias positivas o negativas para su salud.”

¹²¹ Ley de Salud del Distrito Federal, artículo 11, fracción XIII, Los usuarios de los servicios de salud tienen derecho a: XIII. Otorgar o no su consentimiento informado. En caso de otorgarlo, el consentimiento deberá ser expresado en documento escrito o electrónico que formará parte del expediente clínico, en el que constará la firma autógrafa o grafométrica del paciente o en su caso de su representante legal o pariente por consanguinidad o afinidad más cercana en vínculo.

El documento de la voluntad anticipada es el derecho del paciente en situación terminal a la autonomía de la voluntad que le otorga el derecho de evitar la obstinación terapéutica e iniciar el tratamiento paliativo idóneo a sus propias características y la obligación del profesional de la salud y de sus auxiliares técnicos de respetar su voluntad.

Es un error creer que el paciente en etapa terminal, familiares, y representante legal que el documento de voluntad anticipada les otorga el derecho de pedir ayuda al médico para consumar el suicidio asistido, pues quien sirva de apoyo cometerá un delito, de lograrse el objetivo mortal, el responsable será castigado por la ley penal.

Aquí sólo se menciona que las responsabilidades que se adquieren por incumplimiento de la autorización o negación del paciente, expresadas en el documento del consentimiento informado, son de naturaleza civil, penal o administrativa; las responsabilidades civiles objetivas y subjetivas extracontractuales, serán analizadas más adelante.

Por último, todo lo que autorice el paciente en etapa terminal tiene que estar apegado a las normas del orden jurídico mexicano, como la CPEUM, LGS, Ley de Salud del Distrito Federal, LVADF, Código Civil para el Distrito Federal.

La autonomía del enfermo en situación terminal está limitada por las leyes que se han mencionado, la bioética es legal, lo contrario es una infracción o un delito, las consecuencias son sanciones administrativas, las civiles el pago de daños y perjuicios, y daño moral, las penales son privativas de la libertad.

2.5. Derechos humanos y la voluntad anticipada en la Ciudad de México.

Los derechos humanos y sus garantías, en nuestro país se expresan en los primeros veintinueve artículos de la CPEUM, pero, sólo se analizará el caso del artículo 4º que se refiere al derecho de protección de la salud.

Haciéndose énfasis en los derechos de los pacientes terminales con respecto a la voluntad anticipada y al consentimiento informado, incluidos en la LGS.

En la Constitución Política de la Ciudad de México, en el capítulo dos romano, de los Derechos humanos, artículo 6 en el apartado A Derecho a la autodeterminación, en el inciso 1 y 2 a la letra dicen: 1. Toda persona tiene derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de una personalidad.

En el inciso 2. Este derecho humano fundamental deberá posibilitar que todas las personas puedan ejercer plenamente sus capacidades para vivir con dignidad. La vida digna contiene implícitamente el derecho a una muerte digna.

El derecho a una muerte digna, incorporado a la Constitución de la Ciudad de México adquiere la categoría de derecho humano, en esa entidad federativa.

El objetivo específico de este capítulo dos es definir y analizar las responsabilidades civiles subjetivas extracontractuales que adquiere el personal de salud por incumplimiento de las disposiciones del derecho constitucional, de la LGS, y LVADF.

En los artículos 1913, 1916, 1924 y 1927 del Código Civil se expresa la responsabilidad objetiva y el daño moral, los actos u omisiones lícitos e ilícitos de los servidores públicos, que causan daños patrimoniales y morales al usuario, constituyen el daño patrimonial del Estado, al ser considerados como actividad administrativa irregular, las organizaciones de salud privada también responden por responsabilidad objetiva en forma solidaria por sus trabajadores.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, con el fin de definir el concepto de los “Derechos Humanos” se expresa que “Son un 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.”¹²²

El concepto de los derechos humanos tiene ya una larga historia de evolución, John Locke, por mencionar a uno de los autores que se ocupó del tema que nos ocupa, escribió el “Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del

¹²² Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, “Diccionario Jurídico Mexicano, Derechos Humanos”, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 2009, pp. 1268-1270

verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil”¹²³, en donde afirma que la libertad, la vida y la propiedad son derechos naturales e inalienables.

En esta obra John Locke distingue tres derechos que todo ser humano tiene, por el solo hecho de serlo, tales son la vida, la libertad y la propiedad, para sugerir que estos derechos son inalienables, son intocables por el gobierno civil.

Como es notorio John Locke no se refiere a los derechos de la vida, la libertad y la propiedad como derechos humanos, los podemos interpretar como derechos naturales, que evolucionan a “Derechos Humanos”, en nuestro país elevados a rango constitucional, el derecho a la protección de la salud, en estrecha relación con la vida digna, se ubica en el tercer párrafo del artículo cuarto constitucional.

En esta investigación importa explicar lo referente al tercer párrafo del artículo cuatro de la CPEUM que enuncia “Toda persona tiene el derecho a la protección de la salud”.¹²⁴

Por interpretación entendemos que los cuidados paliativos forman parte del derecho a la protección de la salud, para evitar el dolor de los últimos momentos de la vida de un paciente en situación terminal, con el fin de lograr una muerte pacífica. Como ya expresamos antes, la legislación federal prohíbe la eutanasia, en sus dos modalidades, activa y pasiva, sin embargo, en la Ciudad de México se autorizó en enero de 2017.

En la Ciudad de México, la eutanasia, se ha elevado a rango constitucional el derecho a una muerte digna, como derecho humano. El derecho a la autodeterminación, y específicamente al derecho a la muerte digna.

Por interpretación se incorpora la autorización a la provocación de la muerte, por la administración de sustancias por el mismo médico, así como el suicidio asistido, que se relacionan directamente con la eutanasia, deslizada con discreción está ya presente.

“Así el concepto de los derechos humanos fue, en su origen, un concepto político que se traducía en el respeto por parte del Estado de una esfera de libertad y autonomía de la persona humana. En otros términos, el Estado estaba obligado a no intervenir en esta esfera de los <derechos civiles>, o sea, de los derechos que

¹²³ Locke, John, Op. Cit., Traducción, introducción y notas de Carlos Mellizo, sin editorial, sin fecha, sin lugar de edición.
<https://sociologiaunpsjb.files.wordpress.com/2008/03/locke-segundo-tratado-sobre-el-gobierno-civil.pdf>

¹²⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4º, párrafo tercero, “Toda persona tiene el 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.”

miran a la protección de la vida, libertad, seguridad e integridad física y moral de la persona humana.”¹²⁵

La autoridad que determina la organización y ejecución de las disposiciones del derecho sanitario es la Secretaría de Salud, con sus respectivos órganos de control interno, y la CONAMED, órgano desconcentrado con la facultad de arbitrar las controversias que se presentan entre el personal de salud pública y privada, sin jurisdicción.

La CONAMED emite laudos ejecutables por el poder judicial en materia civil, un resolutive emitido por una autoridad administrativa, sin facultades jurisdiccionales, es ejecutable por autoridad judicial en materia civil cuando se refiere al pago de daños y perjuicios, y si procede, el pago del daño moral.

La autoridad competente para resolver las controversias entre los pacientes y los órganos de control interno y la CONAMED es el Tribunal de Justicia Administrativa, cuando al quejoso no le favorece el laudo arbitral y considera que no es justo, entonces procede la demanda en contra del órgano de control interno o de la CONAMED.¹²⁶

¹²⁵ Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, “Diccionario Jurídico Mexicano, Derechos Humanos”, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 2009, pp. 1268-1270

¹²⁶ Organización Panamericana de la Salud, Organización Mundial de la Salud, Secretaría de Salud, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Boletín CONAMED-OPS, septiembre-octubre, 2016, Órgano de difusión del Centro Colaborador en materia de Calidad y Seguridad del Paciente, Temas Selectos, “Derecho a la protección de la salud” “muerte asistida”, Lic. María Eugenia Romero Vilchis, p. 23. http://www.conamed.gob.mx/gobmx/boletin/pdf/boletin14/muerte_asistida.pdf

*. Mendoza Martínez Lucía Alejandra, “La Acción Civil del Daño Moral”, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie: Estudios Jurídicos, Núm. 235, México, 2014. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3636/10.pdf> “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 este sentido, es importante señalar 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 de sufrimiento mayor y desesperación, en consecuencia, su entorno social y afectivo son confinados 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. Los cuidados paliativos tienen como objetivo fundamental aliviar el sufrimiento y mejorar en lo posible la calidad de vida de los enfermos, así también proporcionar atención y orientación a las familias que se enfrentan con enfermedades amenazantes para la vida, mitigando el dolor y otros síntomas, asimismo, proporcionar apoyo espiritual y psicológico desde el momento del diagnóstico hasta el final de la vida y durante el duelo. Lo cual es un derecho reconocido tanto en la esfera internacional, así como en el orden marco jurídico mexicano.”

2.6. Derecho a la Autonomía del paciente en situación terminal.

En esta investigación se analizan los conceptos del derecho positivo, en relación con la libertad permitida de la conducta humana del ser social. Es incorrecto aceptar que la libertad de los seres humanos que viven en sociedad sea ilimitada, sin norma que la restrinja a lo socialmente aceptado, la norma expresa las conductas permitidas, prohibidas o que otorgan derechos.

Así entendida la libertad, las normas que facultan, prohíben o permiten son los límites de la vida de los hombres en sociedad.¹²⁷ La libertad absoluta es inexistente, la naturaleza misma está determinada por leyes físicas que gobiernan causas y efectos, pero en la conducta humana no sólo gobierna la naturaleza sino que las normas jurídicas se superponen.

Las normas jurídicas no se contraponen a los procesos inexorables de la vida, tal como sería el proceso de la digestión, el ritmo cardiaco, el funcionamiento de los riñones, sólo un demente intentaría normar el funcionamiento biológico,¹²⁸ la norma jurídica reglamenta la conducta que le permite a los humanos la convivencia pacífica, con el debido respeto a los derechos de los otros.

La autonomía de la conducta individual consiste en hacer lo permitido, no en hacer lo prohibido y ejercer los derechos facultados que otorgan las normas generales a

¹²⁷ Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano, Arbitrio", Editorial Porrúa, México, 2009, p. 245. La libertad de decisión siempre y en todo Estado constituido por la norma, estará limitada por éste, por esto nos referimos a la libertad, no en el sentido de actuar guiado por la voluntad y sin límites, así tenemos que la libertad de autodeterminación que entenderemos como la autonomía del paciente terminal para decidir la forma en que terminará con su vida, llega hasta donde la autonomía de otro lo permita, es decir que todas las personas están sujetas por lo permitido por la norma, sin lugar a dudas. La libertad del arbitrio o libre albedrío no puede invadir los derechos de un tercero, cuando son violentados por las decisiones que reclaman el ejercicio de un derecho. En el Diccionario Jurídico Mexicano encontramos que "ARBITRIO...(del latín *arbitrium*, ii, que significa sentencia del árbitro o poder de decidir. Probablemente aparece en el español a través del francés *arbitrae*, pues la palabra española que proviene directamente de *arbitratium* es albedrío.)

Se define como la facultad de adoptar una resolución con preferencia a otra.

Jurídicamente, se comprende por arbitrio *latu sensu*, la facultad de elegir entre dos o más opciones otorgadas por el ordenamiento jurídico. *Stricto sensu* es la facultad concedida al juez por la norma jurídica para valorar, discrecionalmente, las diferentes circunstancias que se presentan en el desarrollo de los procesos y decidir la sanción aplicable.

El arbitrio debe ejercerse, necesariamente, dentro de los márgenes delimitados por la norma jurídica puesto que, de no ser así, el arbitrio se convierte en una transgresión al ordenamiento jurídico, lo que produce, indefectiblemente, la aplicación de una sanción." El sentido que Kant le da al arbitrio es el de la libertad de elegir con fundamento en la ley negativa en contraposición a la limitación de la ley positiva.

¹²⁸ Kelsen Hans, Op. Cit., p. 108 "En lo anterior se señaló que la norma que prescribiera que algo debe producirse, en cuyo respecto de antemano se sabe que tiene que producirse necesariamente, siempre y por doquier, en mérito a una ley natural, caracteraría(sic) de sentido. Con ello parecía aceptarse que normatividad y causalidad se excluyeran recíprocamente. Pero tal cosa no sucede. La norma que ordena decir la verdad, no carece de sentido, porque no tenemos ninguna razón para suponer la existencia de una ley natural según la cual los hombres tendrían que decir la verdad siempre y en todas partes; sabemos que los hombres a veces dicen verdad y otras, mienten. Pero aun cuando un hombre dice verdad, o cuando miente, su conducta, en ambos casos, está determinada causalmente, es decir, por una ley natural; pero no por una ley natural según la cual tenga que decir siempre y en todas partes la verdad, o tenga que mentir siempre y en todas partes, sino por otra ley natural, acaso aquélla según la cual el hombre realiza la conducta que le promete la mayor cantidad de placer. La representación de la norma según la cual debe decirse la verdad puede ser, en consonancia con esa ley natural, un motivo eficaz de la conducta normativamente correspondiente. La norma que prescribiera que el hombre no debe morir, sería insensata, puesto que de antemano sabemos que todos los hombres tienen que morir, de acuerdo con una ley natural. La representación de una norma semejante no puede constituirse en ningún motivo eficaz de una conducta correspondiente, sí, a la norma, pero contraria a una ley natural. Justamente es por la falta de esa posibilidad causal de eficacia, por lo que la norma carece de sentido."

toda persona, así las cosas los derechos de los terceros permanecerán intocados y la paz prevalecerá.

La libertad sin límites conduce a la anarquía, al desorden, lo que es inconcebible hasta en el Estado más democrático, a menos que se esfuerce por lograr su ruina. El Estado mexicano actual se manifiesta como demócrata en donde se respeta la libertad de sus gobernados, sin embargo, los excesos de éstos lo mantiene expectante y aplica con discreción la fuerza pública para mantener los límites establecidos a la libertad de los súbditos.

La autonomía individual tiene estrecha relación con la libertad permitida por la norma jurídica del derecho humano que se encuentra en la CPEUM. La libertad y la voluntad están ligadas y justamente por esto los actos u omisiones son sancionados por la prescripción de la norma civil o penal, siempre la norma es el límite de la libertad.¹²⁹

Algunos autores consideran que la norma moral incorporada en la norma jurídica sería como la posibilidad de dominio en el control de las conductas exteriores por las interiores, cosa que es imposible, pues los mandatos interiores se asocian a los mandatos divinos que gobiernan por entero la conciencia de los hombres, dejando sin objeto el orden jurídico, con el manifiesto dominio del libre albedrío, símbolo de la libertad individual, entiéndase como un derecho soberano, absoluto.¹³⁰

La autonomía del paciente en situación terminal, siguiendo esta línea de pensamiento, sería entonces reclamada como un derecho absoluto, y es evidente que en la sociedad no pueden establecerse derechos absolutos, como ejemplo nos sirve la pandemia que estamos viviendo, el derecho de la libertad de tránsito fue restringido en beneficio de la salud pública, de esta forma la autonomía individual tiene límites en la norma jurídica, no obstante, que la moral se vierte al exterior, la norma jurídica solo gobierna el exterior.¹³¹

¹²⁹ En el afán de Kelsen de explicar que las leyes naturales y las sociales son diferentes, sin embargo, están ligadas, pues las leyes sociales sin la naturaleza es imposible su existencia. "Finalmente debe traerse todavía a cuento la concepción según la cual el determinismo sólo podría conciliarse con la responsabilidad moral o jurídica, recurriendo al hecho de que no podemos conocer cuál sea la determinación causal de la conducta humana, toda vez que no conocemos o no conocemos suficientemente, las causas determinantes de la conducta humana. Si pudiéramos conocerlas exactamente, no estaríamos ya en condiciones de hacer responsable a un hombre por su conducta y sus efectos. De ahí el dicho: comprender todo significa perdonar todo. Comprender la conducta de un hombre quiere decir: conocer sus causas; perdonarlo, renunciar a responsabilizarlo por esa conducta, renunciar a reprocharlo o castigarlo; enlazar a su comportamiento una sanción; es decir: hacerlo objeto de retribución. Pero en muchísimos casos en los cuales se conoce muy bien la causa de una conducta, y, por ende, en que esa conducta es bien comprendida, de ninguna manera se renuncia a la retribución, ni de ninguna manera se perdona la conducta en cuestión. El dicho mencionado reposa en el error de suponer que la causalidad excluye la imputación.

¹³⁰ "Con lo cual el derecho empírico puede llegar a convertirse en fuente indirecta de obligaciones morales, acontecimiento que es saludado con entusiasmo por algunos intérpretes, que ven en ello una revalorización moral del derecho positivo", mientras que otros advierten el riesgo de que la experiencia finita acabe convirtiéndose en criterio del bien y el mal morales, reduciendo a ficción el postulado de la autonomía de la persona. La base de la moral y el derecho vendría constituida por la idea de libertad trascendental, que se identifica como autonomía, y, sin embargo, por razones de autonomía el individuo se vería obligado a comportarse de modo heterónomo. La afirmación de la autonomía vendría a ser, pues, una afirmación vacía de contenido, si no un sarcasmo. En la pugna kantiana entre la metafísica del orden y la dialéctica del progreso, el orden prevalecería sobre la libertad." Kant, Immanuel, La Metafísica de las Costumbres, Editorial Tecnos, España, cuarta edición 2005, Estudio preliminar, p. XXXV

¹³¹ "La legislación jurídica se presenta, pues, como externa, ya que sólo pretende adhesión exterior, mientras que la legislación moral es interna, porque exige una adhesión íntima. Las leyes jurídicas no podrán abrir más espacio que el de la libertad en su uso externo, mientras que las leyes morales abren el ámbito tanto interno como externo. En definitiva, el derecho viene a regular externamente las

Es a todas luces equivocado insistir en la autonomía de los hombres integrados en la sociedad, gobernados por un orden jurídico, un retorno a la naturaleza, en donde todos actúan según los dictados de las leyes naturales, sería la negación total de permanecer adheridos a un gobierno civil, en donde la convivencia es obligada por las normas jurídicas.

La autonomía de los pacientes en situación terminal es posible en los términos que dictan las normas positivas, con el debido respeto a los derechos de los otros, sin permiso para sobreponer los intereses particulares en los de la colectividad, así se garantiza la armonía ordenada configurada para beneficio del orden y la disciplina, con el consecuente castigo para quienes las transgredan, finalmente se establece el deber moral de la obediencia de las normas jurídicas.¹³²

El propósito de esta investigación, desde el inicio ha sido el de aclarar que la norma moral es interna y que la norma jurídica es externa, no obstante, algunos autores han pretendido unirlas en un solo concepto, es así que se introduce el concepto de legislación ética con la intención de que amalgamadas se proyecten tanto a la conciencia como a la conducta exterior.

La legislación ética es impensable debido a que la conciencia se puede proyectar negativa y positivamente, sin embargo, la norma jurídica no tiene esa aptitud, pues lo único que gobierna es el exterior, a nadie se puede juzgar por haber pensado en quitar la vida a otro, y nunca materializar lo pensado.¹³³

La virtud se logra por la repetición, para alcanzar la perfección de la habilidad de comportarse como un ser honrado, veraz, el virtuoso del violín es por el constante ejercicio en el tocar, no se es virtuoso por cumplir con los deberes que impone la norma jurídica, solo se vive en paz con los vecinos, con los hermanos, con la

relaciones mutuas entre los individuos ---entre sus arbitrios---mientras que la moral puede incluso plantear al hombre deberes con respecto a sí mismo." Kant, Inmanuele, Op. Cit. P. XXXV Kant

¹³² "De estos dos conceptos mediadores entre la moralidad ética y la legalidad jurídica, el concepto de legalidad moral resulta, a mi juicio, contradictorio, ya que sólo tendría sentido si existieran deberes específicamente morales por la materia, a cuyo cumplimiento pudiera coaccionarnos un móvil distinto a la ley misma. En la moralidad jurídica, por su parte, confluirían dos modos de coacción -el moral y el jurídico- y se entendería como aquel conjunto de deberes indirectos que componen la obligación de obedecer al derecho. Como sabemos, la posición kantiana en el tema clásico de la obediencia al derecho es rica en matices: el cumplimiento de las leyes jurídicas es también una obligación moral porque sólo el estado civil pone fin al estado de naturaleza, en el que cada cual obra a su antojo, e inicia el camino hacia una situación de paz duradera, en la que nadie se verá obligado a defender su derecho mediante la violencia. Ingresar en el estado civil y mantenerlo, obedeciendo sus leyes, es, pues, un deber moral". Ahora bien, como más adelante veremos, los deberes éticos son deberes de virtud, para los que la legislación ética prescribe la máxima, pero no la acción concreta. Es, pues, el sujeto mismo quien debe decidir la energía que invertirá en cada acción y establecer prioridades si hay conflicto con otras máximas positivas. Se trata de un deber de obligación amplia -no estricta- «porque es la doctrina de la virtud la que ordena considerar sagrado el derecho de los hombres.» Kant, Inmanuele, Op. Cit. P. XLII

¹³³ "Los deberes nacidos de la legislación jurídica sólo pueden ser externos, porque esta legislación no exige que la idea de este deber, que es interior, sea por sí misma fundamento de determinación del arbitrio del agente y, puesto que ella, sin embargo, necesita un móvil adecuado para la ley, sólo puede ligar móviles externos con la ley. Por el contrario, la legislación ética convierte también en deberes acciones internas, pero, no excluyendo las externas, sino que afecta a todo lo que es deber en general. Pero precisamente por eso, porque la legislación ética incluye en su ley el móvil interno de la acción (la idea del deber), cuya determinación no puede desembocar en modo alguno en una legislación externa, la legislación ética no puede ser externa (ni siquiera la de una voluntad divina), aunque admita como móviles en su legislación deberes que se desprenden de otra legislación, es decir, de una legislación externa, en tanto que deberes." Kant, Inmanuele, Op. Cit. P. 24

esposa, la promesa de la recompensa por encontrar a la mascota perdida es un deber jurídico, no moral.¹³⁴

La libertad absoluta es una idea que se tiene por la falta de apego al mundo material, es un concepto derivado de la razón, el hombre siempre estará sujeto a las leyes naturales y sometido por las normas jurídicas que le imponen una conducta determinada por la coacción de la sanción, la infracción de las normas jurídicas es empírica, es por los actos u omisiones que contravienen las prescripciones legales.

Sin lugar a dudas el derecho de autonomía del paciente en situación terminal existe y se materializa en el permiso jurídico para evitar el empecinamiento terapéutico, que se refiere a la implementación de tratamientos inútiles para la vida y solicitar el tratamiento paliativo más idóneo, según su estado de salud, pero, en ningún caso se permite la eutanasia, conducta que a su autor le acredita la punibilidad por homicidio piadoso.¹³⁵

La norma jurídica es positiva por los efectos que tiene en el exterior de los seres humanos, se podría confundir con el carácter positivo que tienen las leyes naturales, que se refieren a los fenómenos de la naturaleza y que por supuesto son exteriores a la conciencia, que existen con independencia de los deseos humanos, estas leyes son descubiertas no creadas, en cambio, las normas jurídicas son elaboradas con el propósito de gobernar a los miembros de la sociedad.

Las normas del orden jurídico son obligatorias para los gobernados, no hay opción, se deben cumplir para evitar el castigo por su infracción, es la punición la que modifica la conducta exterior, sin castigo no es ley, por eso se dice que “lo que no está prohibido está permitido”.¹³⁶

La ley moral impulsa en contra de la norma jurídica, por la libertad del arbitrio, concepto que era el obstáculo para alcanzar la certeza positiva de la norma, y resulta obvio decir que fue Kelsen quien logró la hazaña de estructurar la “Teoría pura del Derecho”, que sin ligar a la norma con ningún orden jurídico específico

¹³⁴ “Cumplir las promesas no es un deber de virtud, sino un deber jurídico, a cuyo cumplimiento podemos ser coaccionados. Pero, sin embargo, cumplirlo también cuando no puede temerse coacción alguna, es una acción virtuosa (una prueba de virtud). De ahí que la doctrina del derecho y la doctrina de la virtud no se distingan tanto por sus diferentes deberes como por la diferencia de legislación, que liga uno u otro móvil con la ley.” Kant, Inmanuele, Op. Cit. P. 25

¹³⁵ “El concepto de libertad es un concepto puro de la razón que, precisamente por ello, es transcendente(sic) para la filosofía teórica, es decir, es un concepto tal que no puede ofrecerse para él ningún ejemplo adecuado en cualquier experiencia posible; por tanto, no constituye objeto alguno de un conocimiento teórico, posible para nosotros, y no puede valer en modo alguno como un principio constitutivo de la razón especulativa, sino únicamente como uno regulativo y, sin duda, meramente negativo; pero en el uso práctico de la razón prueba su realidad mediante principios prácticos que demuestran, como leyes, una causalidad de la razón pura para determinar el arbitrio con independencia de todos los condicionamientos empíricos (de lo sensible en general), y que demuestran en nosotros una voluntad pura, en la que tienen su origen los conceptos y leyes morales.” Kant, Inmanuele, Op. Cit. P. 27

¹³⁶ “En general, se llaman leyes externas (leges externae) las leyes obligatorias para las que es posible una legislación externa. De entre ellas se llaman leyes naturales, pero naturales, aquellas a las que se reconoce obligación a priori mediante la razón, incluso sin legislación exterior; por el contrario, las que no obligan en modo alguno sin legislación externa efectiva (sin la que, por tanto, no serían leyes), se llaman leyes positivas. Puede, pues, pensarse una legislación exterior que contuviera sólo leyes positivas; pero entonces debería precederle una ley natural, que fundamentara la autoridad del legislador (es decir, la facultad de obligar a otros simplemente mediante su arbitrio).” Kant, Inmanuele, Op. Cit. p. 31

explicó por la razón la importancia de la moral sin que por ello se crea que la norma jurídica es moral cuando por circunstancias casuales coinciden.¹³⁷

El sacrificio de una persona por ayudar a otra en contra de los egoísmos, entendidos como inclinaciones naturales, por ejemplo cuando el caído indefenso que no puede proteger sus bienes patrimoniales y apoyarle para recuperarlos sin esperar recibir beneficio alguno, es plena expresión de una conducta moral, pero, como ya se ha mencionado antes, el acto es por deber, no por el deber.

Así, no es moral la conducta del médico que aun cuando su propia vida corre peligro al atender a un paciente contagiado de COVID-19, se acerca para administrarle los medicamentos necesarios que le salvarán la vida, por el deber en su calidad de garante de la salud y la vida de sus enfermos.¹³⁸

El arbitrio tiene la condición de la norma jurídica, es lo que permite la convivencia pacífica entre los seres humanos, hay quienes sugieren que sea considerado como una ley universal, pero, esto es imposible, porque en la mayoría de las ocasiones vale para un individuo.¹³⁹

Se ha insistido con frecuencia, incluso por Kelsen, que el orden jurídico está integrado por normas jurídicas, que gobiernan las conductas exteriores de los seres humanos, aunque se consideren como deberes, son deberes para con los otros, para quien respeta los derechos de terceros, no significa que por el frecuente ejercicio se desarrolle la virtud, no se trata de una habilidad que a fuerza de practicarla se perfecciona.¹⁴⁰

Las obligaciones nacen por incumplimiento de las prescripciones de las normas jurídicas y el daño causado a terceros, así por ejemplo, el contrato de un servicio como el que proporcionan los profesionales de la salud y auxiliares, la libertad o autonomía consiste en la voluntad de aceptar o no las condiciones que se pactan, la aceptación es obligación para ambas partes, no para una sola.

La coacción tiene la finalidad de hacer que se cumpla el acuerdo de voluntades, se trata de las obligaciones administrativas, civiles, penales, y laborales.¹⁴¹

¹³⁷ "Pero la libertad del arbitrio no puede definirse como la facultad de elegir obrar a favor o en contra de la ley (libertas indifferentiae) -como algunos han intentado, ciertamente-, si bien el arbitrio, en tanto que fenómeno, ofrece frecuentes ejemplos de ello en la experiencia. Porque sólo conocemos la libertad (tal como se nos manifiesta ante todo a través de la ley moral) como una propiedad negativa en nosotros; es decir, la propiedad de no estar forzados a obrar por ningún fundamento sensible de determinación." Kant, Inmanuele, Op. Cit. p. 33

¹³⁸ "Cuanto mayores son los obstáculos naturales (de la sensibilidad), y cuanto menor el obstáculo moral (del deber), tanto más el acto bueno se imputa como merito; por ejemplo, si salvo de un gran peligro a un hombre totalmente extraño para mí, con un gran sacrificio por mi parte." Kant, Inmanuele, Op. Cit. p. 36

¹³⁹ "Por tanto, el derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad." Kant, Inmanuele, Op. Cit. p. 39 Kant

¹⁴⁰ "Así como el derecho en general sólo tiene por objeto lo que es exterior en las acciones, el derecho estricto, es decir, aquel que no está mezclado con nada ético, es el que no exige sino fundamentos externos de determinación del arbitrio; porque entonces es puro y no está mezclado con prescripciones referidas a la virtud. Por tanto, sólo puede llamarse derecho estricto (restringido) al derecho completamente externo." Kant, Inmanuele, Op. Cit. p. 41 Kant

¹⁴¹ "-Por consiguiente, cuando se dice: un acreedor tiene derecho a exigir el pago de la deuda a su deudor, esto no significa que pueda persuadirle de que su propia razón le obliga al pago, 'sino que una coacción, que obliga a todos a hacer esto, puede muy bien coexistir con la libertad de cada cual, por tanto, también con la suya, según una ley externa universal: derecho y facultad de coaccionar significan, pues, una y la misma cosa." Kant, Inmanuele, Op. Cit. pp. 41-42 Kant

La mala praxis, en sus especies de negligencia, impericia o *lex artis*, del personal de la salud, no se refiere únicamente a los médicos, también a las enfermeras, auxiliares técnicos y todo aquel que haya estado en relación con el paciente, con respecto a los pacientes en situación terminal es negligencia no proporcionarle los medicamentos que le calmarán los dolores.¹⁴²

Es impericia carecer de las habilidades y conocimientos certificados por institución reconocida para ello, y llevar a cabo procedimientos que le causan daños a la salud y la vida de los pacientes, también se es negligente tener las habilidades y conocimientos certificados y emplearlos mal.

La autonomía del paciente en situación terminal es la libertad de elegir la forma en que desea concluir su vida y de ser tratado igual que cualquier paciente que requiere ayuda, siempre apegado a lo legalmente prescrito.

La autodeterminación del paciente terminal entendida como la libertad de acción de una persona que elige suspender el tratamiento terapéutico, estrictamente ubicado en los límites de sus derechos como sujeto, de tal manera que referido a su salud deteriorada por un padecimiento crónico, degenerativo e incompatible con tratamiento terapéutico, que finalmente lo conducirá a la muerte, ésta sea en las mejores condiciones, sin dolor y lo más cómodo posible.

En general cuando escuchamos hablar de un paciente terminal inmediatamente pensamos en una persona de la tercera edad, quien tiene un padecimiento crónico que no responde al tratamiento terapéutico, que lo conduce sin remedio a la muerte.

El paciente terminal también es un recién nacido, con malformación congénita de consecuencias letales, en algunos casos la vida es de sólo algunas horas, en otros semanas, meses o algunos años, estos pacientes también tienen derecho de ser tratados con afecto, y de acuerdo con sus progenitores establecer el tratamiento paliativo idóneo para proporcionarle una muerte digna.¹⁴³

¹⁴² Ley General de Salud, Título Octavo Bis, de los cuidados paliativos a los enfermos en situación terminal, Capítulo II, De los Derechos de los Enfermos en Situación Terminal, Artículos 166 Bis 3

¹⁴³ Garduño Espinoza, Armando, y otros, "Dilemas éticos y toma de decisiones en Unidades de Cuidados Intensivos Neonatales", Medigraphic, Vol. 67, Mayo-Junio 2010, p. 263. Sólo como un ejemplo de lo que es un paciente terminal recién nacido. ¿Gemelos o siameses? En 1995, en la Ciudad de México, en un hospital de Gineco-obstetricia, al esperar el nacimiento de gemelos se obtiene por cesárea un bebé bicéfalo, con un cuerpo y dos cabezas perfectamente desarrolladas: tiene un cuello, dos columnas, dos pulmones, un corazón; presenta dificultad respiratoria desde los primeros minutos de vida en el quirófano en forma progresiva. Se traslada al servicio de terapia intermedia; el grupo de especialistas consideran que el paciente no tiene ninguna probabilidad de sobrevivir, lo catalogan como un bebé en situación terminal y, para evitar la futilidad, deciden en consenso y de acuerdo a sus convicciones profesionales, otorgarle cuidados mínimos que incluían calor y oxígeno ambiental en la incubadora, respeto y consideración. Se informa con precisión a los padres sobre la situación y el pronóstico, se les lleva a conocer al recién nacido; están de acuerdo en que la terapia mínima le ofrece respeto y consideración al niño, así como dignidad a su proceso de morir; fallece tres horas después. Este caso muestra el tratamiento con cuidados mínimos a dos bebés siameses con un cuerpo, sin posibilidad alguna de curación, al proporcionarle la oportunidad de morir como ser humano y evitar la obstinación terapéutica. Este caso presenta tal vez el mayor desafío filosófico por el significado del concepto de persona, pues corresponde a dos individuos psíquicamente individualizables como personas. No existe suficiente información ética en la literatura sobre casos como este (Garduño EA, observaciones no publicadas).

<https://www.medigraphic.com/pdfs/bmhim/hi-2010/hi103i.pdf>

Por el momento sólo se analizará la responsabilidad civil subjetiva extracontractual del personal médico que atiende a pacientes terminales que tienen la capacidad legal para expresar su voluntad anticipada ante un notario, o el consentimiento informado por el mismo paciente o por el familiar presente y dos testigos.

En caso de que el paciente esté inconsciente, en ausencia de familiares y representante, el médico tratante y dos médicos de la misma especialidad como testigos, elegirán el tratamiento paliativo idóneo y evitarán el empecinamiento terapéutico, que le genere más dolor y acorte la vida o la alargue.

“La autonomía es un concepto que admite grados, por eso, a Beauchamp y Childress, para tomar decisiones en casos clínicos, no les interesa tanto el concepto de autonomía como la noción de acción autónoma. Para estos autores, una acción es autónoma cuando el que actúa lo hace a) intencionadamente, b) con comprensión y c) sin influencias controladoras que determinen su acción. La intencionalidad no admite grados, la comprensión y la coacción sí.

Para poder determinar si una acción es autónoma, tenemos que conocer si es o no intencional y, además, comprobar si supera un nivel substancial de comprensión y de libertad de coacciones, y no si alcanza una total comprensión o una total ausencia de influencias. A estas acciones se las llama substancialmente autónomas, pero no completamente autónomas.”¹⁴⁴

Beauchamp y Childress en su libro “Principles of Biomedical Ethics”, que se ha constituido como una referencia obligada para todo aquél que desee conocer sobre la bioética, es en donde menciona cuatro principios, a saber: Autonomía, Beneficencia, No-Maleficencia y Justicia, que deben ser considerados en la decisión de los pacientes, en general, pero, especialmente de los pacientes terminales.¹⁴⁵

¹⁴⁴Siurana Aparisi, Juan Carlos, “Los principios de la bioética y el surgimiento de una bioética intercultural”, Universidad de Valencia (España), Veritas, número 22 (Marzo 2010) 121-127, p. 124. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/veritas/n22/art06.pdf>

¹⁴⁵ Sánchez González, Miguel Ángel, “Curso introductorio de bioética para profesionales de salud-2014, ¿Qué es la bioética?”, p. 6. <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2016/12/3.-Qu%C3%A9-es-la-bio%C3%A9tica.pdf>

“Pero el espaldarazo definitivo para la bioética lo dieron las comisiones de ética nombradas por el Gobierno de los Estados Unidos. La primera de estas comisiones fue “The National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research”. Esta Comisión Nacional, tras cuatro años de trabajos acabó publicando el Informe Belmont en 1978. En este informe se proponían tres principios que habían de regir la investigación con seres humanos. Y un año más tarde se publicó el libro de Beauchamp y Childress “Principles of Biomedical Ethics”, donde aparecían expuestos los principios que habían de regir la toma de decisiones médicas: Los famosos cuatro principios de: Autonomía, Beneficencia, No Maleficencia y Justicia.”

2.7. Derechos de los Enfermos en Situación Terminal y obligaciones de los médicos e instituciones de salud pública y privada.

En este apartado se describen los derechos de los pacientes terminales reconocidos por el artículo 166 Bis 3 de la LGS, reglamentaria del artículo cuarto de la CPEUM, que se refieren a recibir atención médica integral, ingresar a las instituciones de salud cuando requiera atención médica.

Todo paciente tiene el derecho de dejar voluntariamente la institución de salud en que esté hospitalizado, de conformidad a las disposiciones aplicables, recibir un trato digno, respetuoso y profesional procurando preservar su calidad de vida, recibir información clara, oportuna y suficiente sobre las condiciones y efectos de su enfermedad.

Los tipos de tratamientos por los cuales puede optar según la enfermedad que padezca, 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.

El paciente terminal tiene derecho de solicitar al médico tratante que ordena el tratamiento paliativo que: le administren medicamentos que mitiguen el dolor, renunciar, abandonar o negarse en cualquier momento a recibir o continuar el tratamiento que considere extraordinario, optar por recibir los cuidados paliativos en un domicilio particular.

Tiene derecho de 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, a recibir los servicios espirituales, cuando lo solicite él, su familia, representante legal o persona de su confianza, y los demás que las leyes señalen.¹⁴⁶

Los derechos que otorga la LGS a los enfermos en situación terminal, son derechos humanos dispuestos por la CPEUM en relación con el derecho a la protección de la salud, al considerar que el tratamiento de cuidados paliativos idóneos a cada caso en particular es obligación del estado garantizar a todo ciudadano la dignidad de la vida y de la muerte digna.

Para el cumplimiento de las disposiciones del artículo 166 Bis 3, los médicos especialistas en las instituciones de segundo y tercer nivel, tendrán las obligaciones que se mencionan en el artículo 166 Bis 15, proporcionar toda la información que el paciente requiera.

¹⁴⁶ Ley General de Salud, Capítulo II, de los Derechos de los Enfermos en Situación Terminal, capítulo adicionado y publicado el cinco de enero de dos mil nueve, artículo 166 Bis 3.

Así como la que el médico considere necesaria para que el enfermo en situación terminal pueda tomar una decisión libre e informada sobre su atención, tratamiento y cuidados, pedir el consentimiento informado del enfermo en situación terminal, por escrito ante dos testigos para los tratamientos o medidas a tomar respecto de la enfermedad terminal.

Informar oportunamente al enfermo en situación terminal, cuando el tratamiento curativo no dé resultados, informar al enfermo en situación terminal, sobre las opciones que existan de cuidados paliativos, respetar la decisión del enfermo en situación terminal en cuanto al tratamiento curativo y cuidados paliativos.

Una vez que se le haya explicado en términos sencillos las consecuencias de su decisión, garantizar que se brinden los cuidados básicos o tratamiento al paciente en todo momento, procurar las medidas mínimas necesarias para preservar la calidad de vida de los enfermos en situación terminal.

Respetar y aplicar todas y cada una de las medidas y procedimientos para los casos que señala esta ley, hacer saber al enfermo, de inmediato y antes de su aplicación, si el tratamiento a seguir para aliviar el dolor y los síntomas de su enfermedad tenga como posibles efectos secundarios disminuir el tiempo de vida, solicitar una segunda opinión a otro médico especialista, cuando su diagnóstico sea una enfermedad terminal, y las demás que señalen ésta y otras leyes.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Ley General de Salud, Capítulo II, de los Derechos de los Enfermos en Situación Terminal, capítulo adicionado y publicado el cinco de enero de dos mil nueve, artículo 166 Bis 15

2.8. Análisis comparativo de la LVADF y el Proyecto de Ley de Declaración de Voluntad Vital Anticipada (PLDVVA) de la República Argentina.

Antes de iniciar con la comparación de la LVADF y del PLDVVA se mencionará muy brevemente lo que sucede en los Países Bajos (antes Holanda) con respecto a la eutanasia, sólo como un referente más de la tendencia sobre este tema tan difícil de justificar como lo es la petición de una persona, cualquiera que sea su situación de salud, de que un tercero, le dé termino a su vida, independientemente del método que se utilice.

La conducta de quitar la vida a otro, en los Estados Unidos Mexicanos, es una conducta típica, antijurídica y culpable, castigada con la privación de la libertad y calificada como homicidio piadoso, y en LGS se prohíbe la eutanasia.¹⁴⁸ En Argentina es inaceptable la eutanasia según se verá más adelante.

En los Países Bajos, (antes Holanda), se ha promulgado la Ley de Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio, por medio de la que se legaliza la eutanasia y el suicidio asistido, los progresos de la medicina han permitido la extensión y la terminación de la vida, a voluntad, con métodos sofisticados y costosos.

La Ley de Comprobación de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio, favorece al paciente terminal con la opción de quitarse la vida con apoyo de un médico, es el suicidio asistido que se puede llevar a cabo, sin consecuencias jurídicas para éste, pero cuando el mismo profesional de la salud ejecuta los actos para acabar con la vida del paciente es eutanasia.¹⁴⁹

El médico, en los Países Bajos, puede proceder a terminar con la vida de un paciente en situación terminal, después de valorar al enfermo y de recibir una segunda opinión, de un médico independiente al que lo trata, ésta por supuesto que es una práctica eutanásica, aunque quiera disimularse con la autorización expresa de quien desea una muerte digna.

Resulta posible la comparación de la Ley de Comprobación de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio de los Países Bajos con la LVADF por sus diferencias, con la eutanasia autorizada allá, y prohibida en los Estados Unidos Mexicanos.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Ley General de Salud, artículo 166 Bis 21

¹⁴⁹ Cano Valle, Fernando, "Eutanasia", 1ª reimpresión, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, pp. 51-55. "En los Países bajos se entiende por eutanasia la terminación de la vida que lleva a cabo el médico a petición del paciente, repito, a petición del paciente, después de un proceso de evaluación muy delicado...La comisión, integrada por un jurista, un médico y un experto en cuestiones éticas, comprueba si la actuación del médico cumple los criterios de cuidado. Si la comisión dictamina que el médico ha actuado con el cuidado y el esmero profesional exigible, el caso está concluido. Si la comisión demuestra un problema en la actuación, envía el caso al Ministerio Fiscal."

¹⁵⁰ En la Ley General de Salud, artículo 166 Bis 21, 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.

Como ya se expresó antes, en la Ciudad de México, se ha reconocido en la Constitución Política de la Ciudad de México el derecho a una muerte digna, asociada como un principio de la eutanasia, no obstante, en la LGS se prohíbe la eutanasia, como ya se enfatizó en el párrafo anterior.

En los Países Bajos se modificaron los artículos 293 y 294 del Código Penal para crear la eximente que libera al médico, que practique la eutanasia, del castigo cuando cumpla los requisitos que exige la Ley de Comprobación de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio.¹⁵¹

En los Estados Unidos Mexicanos, hasta antes de su abrogación, la Ley de Voluntad Anticipada es la que rige las conductas de los pacientes en situación terminal y la de médicos y auxiliares, de instituciones de salud pública y privada, pero a partir del nueve de agosto de dos mil veintiuno la norma rectora es la LGS.

En la República Argentina se sigue el principio de la prohibición de la eutanasia, en algunos puntos semejantes a los que los Estados Unidos Mexicanos acepta, por esta razón elegimos el Proyecto de Declaración de Voluntad Vital Anticipada, de ese país, del diez de marzo de dos mil cuatro para comparar sus elementos jurídicos con los de la LVADF (hoy Ciudad de México).

¹⁵¹ Cano Valle, Fernando, Op. Cit., p. 52-54. https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/172-eutanasia-la-reimp_“Después de veinte años, las discusiones han dado como resultado una nueva ley y modificaciones en el Código Penal, que acaban de se(sic) aprobadas el pasado 10 de abril. Transcribiré dos artículos modificados del Código Penal: los artículos 293 y 294.” “El artículo 293 del Código Penal, que ha sido modificado quedó formulado de la siguiente manera:

Artículo 293

1. El que quitare la vida a otra persona, según el deseo expreso y serio de la misma, será castigado con pena de prisión de hasta doce años o con una pena de multa de la categoría quinta.
2. El supuesto al que se refiere el párrafo 1 no será punible en el caso de que haya sido cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos de cuidado recogidos en el artículo 2º de la Ley sobre Comprobación de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio, y se lo haya comunicado al forense municipal conforme al artículo 7º, párrafo segundo de la Ley Reguladora de los Funerales.

La modificación de artículo 294 del Código Penal resulta en el siguiente texto:

Artículo 294

El que de forma intencionada prestare auxilio a otro para que se suicide o le facilitare los medios necesarios para ese fin, será en caso de que se produzca el suicidio, castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta. Se aplicará por analogía el artículo 293, párrafo segundo.

Estos dos artículos muestran que la eutanasia sigue siendo castigada, pero que, bajo estrictas condiciones de cuidado, hay excepciones que ofrecen al médico la posibilidad de ayudar a un paciente con una enfermedad terminal y dolor insoportable, sin repercusiones.

En el Capítulo 2, artículo 2º, de la nueva ley están estipulados los requisitos de cuidado y esmero profesional, los cuales debe cumplir el médico, a saber:

Artículo 2º

1. Los requisitos de cuidado a los que se refiere el artículo 293, párrafo segundo, del Código Penal, implican que el médico:
 - a) Ha llegado al convencimiento de que la petición del paciente es voluntaria y bien meditada;
 - b) Ha llegado al convencimiento de que el padecimiento del paciente es insoportable y sin esperanzas de mejora;
 - c) Ha informado al paciente de la situación en que se encuentra y de sus perspectivas de futuro;
 - d) Ha llegado al convencimiento junto con el paciente de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación en la que se encuentra este último;
 - e) Ha consultado, por lo menos, con un médico independiente que ha visto al paciente y que ha emitido su dictamen por escrito sobre el cumplimiento de los requisitos de cuidado a los que se refieren los apartados a al d, y
 - f) Ha llevado a cabo la terminación de la vida o el auxilio al suicidio con el máximo cuidado y esmero profesional posible.”

| VOLUNTAD ANTICIPADA SEMEJANZAS | |
|--|--|
| ARGENTINA | ESTADOS UNIDOS MEXICANOS |
| PROYECTO DE LEY DE DECLARACIÓN DE VOLUNTAD VITAL ANTICIPADA DIEZ DE MARZO DE DOS MIL CUATRO | LEY DE VOLUNTAD ANTICIPADA PARA EL DISTRITO FEDERAL SIETE DE ENERO DE DOS MIL OCHO |
| Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto hacer efectivo, en todo el ámbito del territorio nacional, el derecho de las personas a decidir sobre las actuaciones sanitarias de que pueda ser objeto, en el futuro, en el supuesto de que llegado el momento no goce de capacidad para consentir por sí misma. Dicho derecho será regulado por intermedio de la Declaración de Voluntad Vital Anticipada. | Artículo 1. La presente ley es de orden público e interés social, y tiene por objeto establecer y regular las normas, requisitos y formas de realización de la voluntad de cualquier persona con capacidad de ejercicio, respecto a la negativa a someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que pretendan prolongar de manera innecesaria su vida, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona, cuando por razones médicas, fortuitas o de fuerza mayor, sea imposible mantener su vida de manera natural. |
| Artículo 2- Se entiende por Declaración de Voluntad Vital Anticipada la manifestación escrita hecha para ser incorporada al Registro que esta Ley crea, por una persona capaz que, consciente y libremente, expresa las opciones e instrucciones que deben respetarse en la asistencia sanitaria que reciba en el caso de que concurren circunstancias clínicas en las cuales no pueda expresar personalmente su voluntad. | Artículo 3. Para efectos de esta ley se define y entiende por: V. Documento de Voluntad Anticipada: 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; |
| Artículo 4. Toda persona mayor de edad y en pleno goce de sus facultades mentales tiene derecho a manifestar sus objetivos vitales y valores personales, así como las instrucciones de ser sometida o no a determinado tratamiento médico ante un diagnóstico de enfermedad terminal. Asimismo, tiene derecho a expresarlo anticipadamente mediante un | Artículo 7. El Documento de Voluntad Anticipada podrá suscribirlo: I. Cualquier persona con capacidad de ejercicio; II. Cualquier enfermo en etapa terminal, médicamente diagnosticado como tal; III. Los familiares y personas señaladas en los términos y supuestos de la presente Ley, |

| | |
|---|--|
| <p>documento de voluntad anticipada que será tenido en cuenta ante la eventualidad de encontrarse imposibilitado de expresar su voluntad al momento en que determinados tratamientos médicos fueran a serle administrados. Las manifestaciones de voluntad o las instrucciones previstas en el documento de voluntad anticipada deberán ser respetadas por el médico o el equipo sanitario que le atiendan.</p> | <p>cuando el enfermo en etapa terminal se encuentre de manera inequívoca impedido para manifestar por sí mismo su voluntad; y</p> <p>IV. Los padres o tutores del enfermo en etapa terminal cuando éste sea menor de edad o incapaz legalmente declarado. Para los efectos de las fracciones III y IV del presente artículo el signatario deberá acreditar con el acta correspondiente el parentesco a que haya lugar.</p> <p>Artículo 40. Para efectos del cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Documento o Formato de Voluntad Anticipada, el signatario o en su caso su representante, deberá solicitar al personal de salud correspondiente se efectúen las disposiciones establecidas en dicho documento.</p> <p>El personal de salud correspondiente deberá realizar dichas disposiciones en los términos solicitados y prescritos en el Documento o Formato de Voluntad Anticipada y en referencia al derecho establecido para ello en el artículo 16 Bis 3 de la Ley de Salud.</p> |
| <p>Artículo 8. El documento de voluntad anticipada es el instrumento por medio del cual, el autor podrá manifestar las opciones e instrucciones, expresas y previas, que, ante circunstancias clínicas que le impidan manifestar su voluntad, deberá respetar el personal sanitario responsable de su asistencia, haciendo por éste medio efectivo los derechos reconocidos en la presente ley.</p> | <p>Artículo 35. El solicitante o su representante deberán entregar el Documento de Voluntad Anticipada al personal de salud encargado de implementar el tratamiento del enfermo en etapa terminal, para su integración al expediente clínico, y dar cumplimiento a las disposiciones establecidas en el mismo.</p> |
| <p>Artículo 10. El documento de voluntades anticipadas puede ser modificado, sustituido por otro o</p> | <p>Artículo 38. El Documento o Formato de Voluntad Anticipada únicamente podrá</p> |

| | |
|--|---|
| <p>revocado en cualquier momento por la persona otorgante, siempre que conserve la capacidad de acuerdo con lo establecido en esta ley y actúe libremente.</p> <p>La modificación, sustitución o revocación se formaliza con arreglo a lo previsto en el artículo siguiente.</p> | <p>ser revocado por el signatario del mismo en cualquier momento.</p> |
|--|---|

| VOLUNTAD ANTICIPADA DIFERENCIAS | |
|---|--|
| ARGENTINA | ESTADOS UNIDOS MEXICANOS |
| <p>PROYECTO DE LEY DE DECLARACIÓN DE VOLUNTAD VITAL ANTICIPADA DIEZ DE MARZO DE DOS MIL CUATRO</p> | <p>LEY DE VOLUNTAD ANTICIPADA PARA EL DISTRITO FEDERAL SIETE DE ENERO DE DOS MIL OCHO</p> |
| <p>Objeto</p> <p>Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto hacer efectivo, en todo el ámbito del territorio nacional, el derecho de las personas a decidir sobre las actuaciones sanitarias de que pueda ser objeto, en el futuro, en el supuesto de que llegado el momento no goce de capacidad para consentir por sí misma. Dicho derecho será regulado por intermedio de la Declaración de Voluntad Vital Anticipada.</p> | |
| <p>Concepto de Declaración de Voluntad Vital Anticipada</p> <p>Artículo 2- Se entiende por Declaración de Voluntad Vital Anticipada la manifestación escrita hecha para ser incorporada al Registro que ésta Ley crea, por una persona capaz que, consciente y libremente, expresa las opciones e instrucciones que deben respetarse en la asistencia sanitaria que reciba en el caso de</p> | <p>Artículo 3. Para efectos de esta ley se define y entiende por:</p> <p>V. Documento de Voluntad Anticipada: 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</p> |

| | |
|---|---|
| <p>que concurren circunstancias clínicas en las cuales no pueda expresar personalmente su voluntad.</p> | <p>y/o procedimientos médicos, que propicien la Obstinación Médica;</p> <p>Comentario</p> <p>En el Proyecto de la Ley de Declaración Vital Anticipada, de Argentina es equivalente a la LVADF, Entidad Estatal de los Estados Unidos Mexicanos, no menciona la necesidad de que Notario Público de fe del documento.</p> |
| <p>Del Registro de Voluntades Anticipadas</p> <p>Artículo 3. Créase el Registro de Voluntades Anticipadas dependiente del Ministerio de Salud de la Nación, en el que las personas voluntariamente podrán inscribir el otorgamiento, la modificación, la sustitución y la revocación de los documentos de voluntades anticipadas.</p> | <p>Artículo 9. El Documento de Voluntad Anticipada suscrito ante Notario, deberá se(sic) notificado por éste a la Coordinación Especializada para los efectos a que haya lugar.</p> <p>Artículo 11. Una vez suscrito el Documento o el Formato de Voluntad Anticipada en los términos de los dos artículos anteriores, la Coordinación Especializada deberá hacerlo del conocimiento del Ministerio Público para los efectos a que haya lugar, y del personal de salud correspondiente para integrarlo, en su momento, al expediente clínico del enfermo en etapa terminal.</p> <p>Comentario.</p> <p>La diferencia es que en México el notario tiene la obligación de notificarlo a la Coordinación Especializada y ésta al Ministerio Público (Fiscalía General) en el Proyecto de Declaración de Voluntad Vital Anticipada de Argentina es voluntario el registro.</p> |
| <p>De los derechos</p> <p>Artículo 4. Toda persona mayor de edad y en pleno goce de sus facultades mentales tiene derecho a manifestar sus objetivos vitales y valores personales, así como las instrucciones de ser sometida o no a determinado tratamiento médico ante un diagnóstico de enfermedad terminal. Asimismo, tiene derecho</p> | <p>Artículo 7. El Documento de Voluntad Anticipada podrá suscribirlo:</p> <p>I. Cualquier persona con capacidad de ejercicio;</p> <p>II. Cualquier enfermo en etapa terminal, médicamente diagnosticado como tal;</p> <p>III. Los familiares y personas señaladas en los términos y supuestos de la presente Ley,</p> |

| | |
|--|---|
| <p>a expresarlo anticipadamente mediante un documento de voluntad anticipada que será tenido en cuenta ante la eventualidad de encontrarse imposibilitado de expresar su voluntad al momento en que determinados tratamientos médicos fueran a serle administrados. Las manifestaciones de voluntad o las instrucciones previstas en el documento de voluntad anticipada deberán ser respetadas por el médico o el equipo sanitario que le atiendan.</p> | <p>cuando el enfermo en etapa terminal se encuentre de manera inequívoca impedido para manifestar por sí mismo su voluntad; y</p> <p>IV. Los padres o tutores del enfermo en etapa terminal cuando éste sea menor de edad o incapaz legalmente declarado.</p> <p>Para los efectos de las fracciones III y IV del presente artículo el signatario deberá acreditar con el acta correspondiente el parentesco a que haya lugar.</p> <p>Artículo 10. En caso de que el enfermo en etapa terminal se encuentre imposibilitado para acudir ante el Notario, podrá suscribir el Documento de Voluntad Anticipada ante el personal de salud correspondiente y dos testigos en los términos del Formato que para los efectos legales y conducentes emita la Secretaría, mismo que deberá ser notificado a la Coordinación Especializada para los efectos a que haya lugar.</p> <p>Comentario.</p> <p>En el Proyecto de la Ley de Declaración Vital Anticipada se permite solo a los mayores de edad en situación terminal la expresión de su voluntad anticipada, en Los Estados Unidos Mexicanos es necesario que haya sido diagnosticado como paciente terminal, tampoco menciona que los menores de edad el representante puede suscribir el documento o formato autorizado por la Secretaría de Salud, otra diferencia más es que el paciente terminal impedido por el padecimiento para acudir al Notario puede suscribir el formato autorizado por la Secretaría de Salud ante dos testigos para efectos legales lo que será comunicado a la Coordinación Especializada.</p> <p>En el artículo 12 se mencionan a las personas que no podrán ser testigos.</p> <p>En el artículo 13 quienes no podrán ser representantes para la realización del Documento de Voluntad Anticipada.</p> |
|--|---|

| | |
|---|---|
| | <p>En el artículo 16 se dice quienes se pueden excusar de ser representantes.</p> <p>En el artículo 17 cuáles son las obligaciones del representante.</p> <p>En el artículo 18 se señalan las razones por las que concluye el cargo del representante.</p> <p>En el artículo 19, a la letra dice que “Podrán suscribir el Documento de Voluntad Anticipada en los términos establecidos por la fracción III del artículo 7: el o la cónyuge, concubinario(a), el/la conviviente, hijos mayores de edad consanguíneos o adoptados, padres o adoptantes, nietos mayores de edad y hermanos mayores de edad o emancipados.</p> <p>En el artículo 20, en términos de la fracción IV del artículo 7, podrán suscribir el documento de voluntad anticipada: padres o adoptantes, familiares o personas que ejerzan la patria potestad del menor o hermanos mayores de edad o emancipados.</p> |
| <p>Artículo 5. La expresión de los objetivos vitales y valores personales tiene como fin ayudar a interpretar las instrucciones y servir de orientación para la toma de decisiones clínicas llegado el momento. Las instrucciones deberán contener la expresión del declarante según la cual ordena al médico o a la institución de servicios de salud que le amparen bajo su cuidado y que intervengan con su cuerpo, mientras él mismo se encuentra sufriendo de una condición de salud terminal o estado vegetativo persistente, a abstenerse de someterlo a cualquier o determinado tratamiento médico que sólo sirva para prolongar artificialmente el proceso inminente de su muerte.</p> | <p>Artículo 3. Para efectos de esta ley se define y entiende por:</p> <p>VI. Enfermo en Etapa Terminal: es el que tiene un padecimiento mortal o que por caso fortuito o causas de fuerza mayor tiene una esperanza de vida menor a seis meses, y se encuentra imposibilitado para mantener su vida de manera natural, con base en las siguientes circunstancias: a) Presenta diagnóstico de enfermedad avanzada, irreversible, incurable, progresiva y/o degenerativa; b) Imposibilidad de respuesta a tratamiento específico; y/o c) Presencia de numerosos problemas y síntomas, secundarios o subsecuentes;</p> |

| | |
|---|---|
| <p style="text-align: center;">Diagnóstico de enfermedad terminal y Estado Vegetativo Persistente</p> <p>Artículo 6. Entiéndase por Diagnóstico de enfermedad terminal, a aquel que arriba el médico o equipo sanitario frente a una enfermedad avanzada, progresiva, incurable e irreversible y mortal a corto plazo.</p> | <p>Comentario</p> <p>En el Proyecto de la Ley de Declaración de Voluntad Vital Anticipada de Argentina se hace referencia al diagnóstico del enfermo como terminal, en la LVADF de los Estados Unidos Mexicanos se hace referencia al enfermo en etapa terminal, también se establece un límite de vida de no más de seis meses.</p> |
| <p>Artículo 7. Entiéndase por Estado Vegetativo Persistente, la condición de salud que impide cualquier tipo de expresión de voluntad de parte del paciente, por encontrarse en un estado de inconsciencia en el cual no exista ninguna función cortical o cognitiva del cerebro, para el cual no existe una posibilidad realista de recuperación, de acuerdo a los estándares médicos establecidos.</p> | |
| <p>Del Documento de Voluntad Anticipada</p> <p>Artículo 8. El documento de voluntad anticipada es el instrumento por medio del cual, el autor podrá manifestar las opciones e instrucciones, expresas y previas, que, ante circunstancias clínicas que le impidan manifestar su voluntad, deberá respetar el personal sanitario responsable de su asistencia, haciendo por éste medio efectivo los derechos reconocidos en la presente ley.</p> | <p>Artículo 1. La presente ley es de orden público e interés social, y tiene por objeto establecer y regular las normas, requisitos y formas de realización de la voluntad de cualquier persona con capacidad de ejercicio, respecto a la negativa a someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que pretendan prolongar de manera innecesaria su vida, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona, cuando por razones médicas, fortuitas o de fuerza mayor, sea imposible mantener su vida de manera natural.</p> <p>Artículo 3. Para efectos de esta ley se define y entiende por:</p> <p>V. Documento de Voluntad Anticipada: 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,</p> |

| | |
|---|--|
| | <p>tratamientos y/o procedimientos médicos, que propicien la Obstinación Médica;</p> <p>Comentario</p> <p>La diferencia es que en el Proyecto de Ley de Declaración de Voluntad Vital Anticipada, de Argentina, no especifica que el documento o formato de voluntad anticipada es la manifestación del paciente terminal de la petición de no someterse a medio, tratamientos y/o procedimientos médicos que propicien la obstinación médica.</p> |
| <p>Artículo 9. El documento al que se refiere el artículo anterior se formaliza por escrito y ante las oficinas de Registro de Voluntades Anticipadas que el Ministerio de Salud creará al efecto. El órgano de aplicación deberá garantizar la accesibilidad al registro para todo habitante de la República Argentina.</p> | |
| <p>Artículo 10. El documento de voluntades anticipadas puede ser modificado, sustituido por otro o revocado en cualquier momento por la persona otorgante, siempre que conserve la capacidad de acuerdo con lo establecido en esta ley y actúe libremente. La modificación, sustitución o revocación se formaliza con arreglo a lo previsto en el artículo siguiente.</p> | <p>Artículo 38. El Documento o Formato de Voluntad Anticipada únicamente podrá ser revocado por el signatario del mismo en cualquier momento.</p> <p>Comentario:</p> <p>La semejanza radica en que la revocación del documento de la voluntad anticipada se puede presentar en cualquier momento por el titular, sin más trámite, aunque en el proyecto argentino enfatiza la capacidad de decidir.</p> |
| <p>Artículo 11. Mientras la persona otorgante conserve su capacidad, su libertad de actuación y la posibilidad de expresarse, su voluntad prevalece sobre las instrucciones contenidas en el documento de voluntades anticipadas ante cualquier intervención clínica.</p> | |

| | |
|---|--|
| <p>Artículo 12. Si el documento de voluntades anticipadas hubiera sido modificado, sustituido o revocado, se tendrá en cuenta el contenido del último documento otorgado.</p> | |
| <p>Artículo 13. Se tendrán por no puestas las instrucciones que en el momento de ser aplicadas resulten contrarias al ordenamiento jurídico o no se correspondan con los casos supuestos que el documento de voluntad anticipada prevé y que fueran previstos por la persona otorgante al formalizar el documento.</p> | <p>Comentario</p> <p>En este artículo 13 del Proyecto argentino señala que la voluntad anticipada debe estar apegada a las disposiciones de la norma</p> |
| <p>Artículo 14. También se tendrán por no puestas las instrucciones relativas a las intervenciones médicas que la persona otorgante desea recibir cuando resulten contraindicadas para su patología; en tal sentido debe reconocerse el derecho de autonomía del equipo de salud. Las contraindicaciones deberán figurar anotadas y motivadas en la historia clínica del paciente</p> | |
| <p>Artículo 15. La entrega del documento de voluntades anticipadas en el centro sanitario corresponde a la persona otorgante o a quien éste haya nombrado en su representación.</p> | <p>Artículo 45. La Coordinación Especializada es la unidad administrativa adscrita a la Secretaría encargada de velar por el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la presente Ley y en los Documentos y Formatos de Voluntad Anticipada.</p> <p>Artículo 46. Son atribuciones de la Coordinación Especializada:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. Recibir, archivar y resguardar los Documentos y Formatos de Voluntad Anticipada, procedentes de las instituciones públicas y privadas de salud; II. Hacer del conocimiento del Ministerio Público los Documentos y Formatos de Voluntad Anticipada; procedentes |

| | |
|--|--|
| | <p>de las instituciones públicas y privadas de salud;</p> <p>III. Supervisar en la esfera de su competencia:</p> <p>a) El cumplimiento de las disposiciones de los Documentos y Formatos de Voluntad Anticipada; y</p> <p>b) Lo relativo en materia de Trasplantes y Donación de Órganos y Tejidos;</p> <p>IV. Coadyuvar con el control y registro de donantes y receptores de Órganos y Tejidos en coordinación con el Centro Nacional de Trasplantes y los Centros Estatales de Trasplantes en el ámbito de sus atribuciones;</p> <p>V. Fungir como vínculo con los Centros Nacional y Estatales de Trasplantes en el ámbito de su competencia;</p> <p>VI. Fomentar, promover y difundir la cultura de Donación de Órganos y Tejidos en el ámbito de su competencia;</p> <p>VII. Proponer en el ámbito de su competencia, la celebración de convenios de colaboración con otras instituciones y asociaciones públicas o privadas en las que se promuevan y realicen Trasplantes de Órganos y Tejidos; y</p> <p>VIII. Las demás le otorguen las otras leyes y reglamentos.</p> <p>Comentario. En los artículos arriba anotados de la LVADF (Ciudad de México), se detallan las funciones de la Coordinadora Especializada, institución que recibe de parte de los notarios los documentos de voluntad anticipada de instituciones públicas y privadas para su ejecución, que no aparece en el Proyecto de Ley de Declaración de Voluntad Vital Anticipada de Argentina.</p> |
|--|--|

| | |
|--|---|
| <p>Artículo 16. Toda persona comprendida en el artículo 4 podrá designar un representante plenamente identificado, para que sea interlocutor válidos(sic) ante el médico o el equipo sanitario y facultarle para interpretar sus valores e instrucciones.</p> <p>Ante la imposibilidad física o material de actuación del representante, se seguirá el orden sucesorio previsto en el Artículo 21° incisos a) al h) inclusive, de la Ley Nacional de Trasplante de Órganos y Materiales Anatómicos 24.193.</p> | |
| <p>Artículo 17. El nombramiento de representante que haya recaído en favor del cónyuge o persona unida de hecho a la persona otorgante se extingue a partir, bien de la interposición de la demanda de nulidad, separación personal, divorcio, o bien de la extinción de la unión de hecho, salvo disposición expresa en contrario del otorgante.</p> | |
| <p>De las prohibiciones</p> <p>Artículo 18. Ningún declarante podrá prohibir en el documento de voluntades anticipadas que le sean administrados los recursos médicos disponibles para aliviar su dolor, hidratarlo y alimentarlo. A tal efecto, el equipo médico ingresará al paciente en Programas asistenciales de cuidados paliativos y tratamiento del dolor, si el mismo existiere en la órbita de la Salud Pública con prescindencia de la jurisdicción a la que pertenezca.</p> | <p>Artículo 1. La presente ley es de orden público e interés social, y tiene por objeto establecer y regular las normas, requisitos y formas de realización de la voluntad de cualquier persona con capacidad de ejercicio, respecto a la negativa a someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que pretendan prolongar de manera innecesaria su vida, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona, cuando por razones médicas, fortuitas o de fuerza mayor, sea imposible mantener su vida de manera natural.</p> <p>Comentario.</p> <p>La semejanza se refiere a la autonomía del paciente en situación terminal de evitar el empecinamiento terapéutico y de solicitar el inicio del tratamiento paliativo idóneo a su condición.</p> |

| | |
|---|---|
| <p>Artículo 19. En caso de que la declarante sea una mujer embarazada y, en ese estado sufriera de una condición de salud terminal, la declaración de voluntad anticipada quedará inoperante hasta terminado el estado de embarazo.</p> | <p>Artículo 7. El Documento de Voluntad Anticipada podrá suscribirlo: II. Cualquier enfermo en etapa terminal, médicamente diagnosticado como tal;</p> <p>Comentario. En el proyecto de la Ley de Declaración de voluntad vital anticipada de Argentina especifica que la mujer embarazada no podrá hacer su declaración de voluntad anticipada, sino hasta después de terminado es estado de gravidez. En la LVADF (hoy Ciudad de México) se expresa que podrá suscribir la voluntad anticipada cualquier enfermo en etapa terminal, el único requisito es el diagnóstico médico.</p> |
| <p>Disposiciones Generales Artículo 20. El médico y la institución de servicios de salud que acoja al paciente cumplirán fielmente con la voluntad expresada por el declarante, conforme a las disposiciones de ésta Ley. La violación a la presente por parte de los médicos o instituciones de servicios de salud responsables del cuidado del declarante acarreará la correspondiente obligación de indemnizar en daños y perjuicios a las personas afectadas. Ningún médico o institución de servicio de salud, estará sujeto a responsabilidad civil o criminal por hacer valer las disposiciones de ésta Ley.</p> | <p>Artículo 6. La aplicación de las disposiciones establecidas en la presente Ley no exime de responsabilidades, sean de naturaleza civil, penal o administrativa, a quienes intervienen en su realización, si no se cumple con los términos de la misma.</p> <p>Ningún solicitante, profesional o personal de salud que haya actuado en concordancia con las disposiciones establecidas en la presente Ley, estará sujeto a responsabilidad civil, penal o administrativa.</p> <p>Comentario. La semejanza es el respeto a las disposiciones de las normas respecto a la voluntad anticipada, es obligación de los médicos seguir las indicaciones de la voluntad anticipada de los pacientes en situación terminal, siempre que se apegue a la legislación vigente.</p> |
| <p>Artículo 21. Cualquier controversia que surja de la aplicación de la presente Ley, seguirá el proceso instituido por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina.</p> | <p>Artículo 4. En lo no previsto en la presente Ley, se aplicará de manera supletoria lo dispuesto por el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles, cuando fueren aplicables, y no afecte derechos de terceros o contravenga otras disposiciones legales vigentes.</p> |

| | |
|--|--|
| | <p>Comentario.</p> <p>En el Proyecto de la Ley de Declaración de Voluntad Vital Anticipada de la Nación Argentina se advierte que toda controversia surgida en la aplicación de la ley en comento será resuelta por el Código Procesal Civil y Comercial y en la LVADF se dice que sólo en forma supletoria, en cuanto a lo que no se especifique en esta Ley, que aplique y no afecte derechos de terceros.</p> |
| <p>Artículo 22. El ejercicio de los derechos reconocidos en esta Ley no afectan de forma alguna la calidad del cuidado básico de salud, a la higiene, a la comodidad y seguridad que serán provistos para asegurar el respeto a la dignidad humana y la calidad de vida hasta el mismo momento de la muerte.</p> | |
| <p>Artículo 23. Esta Ley no autoriza la práctica de la eutanasia, o provocación de muerte por piedad.</p> | <p>Artículo 2. La aplicación de las disposiciones establecidas en la presente ley, son relativas a la Voluntad Anticipada de las personas en materia de Ortotanasia, y no permiten ni facultan bajo ninguna circunstancia la realización de conductas que tengan como consecuencia el acortamiento intencional de la vida.</p> <p>Artículo 3. Para efectos de esta ley se define y entiende por:</p> <p>XIII. Ortotanasia: significa muerte correcta. Distingue entre curar y cuidar, sin provocar la muerte de manera activa, directa o indirecta, evitando la aplicación de medios, tratamientos 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;</p> <p>Comentario.</p> <p>La eutanasia no está permitida en ambos países, el concepto eutanasia es contrario a</p> |

| | |
|---|---|
| | <p>las disposiciones de la ortotanasia para lo que está permitido en los dos países. En Argentina se acepta el contenido de la ortotanasia sin mencionarla y en los Estados Unidos Mexicanos se rechaza la eutanasia, así que hay semejanza, aunque a primera vista parece que es diferencia más que semejanza.</p> |
| <p>Artículo 24. El órgano de aplicación dispondrá una página en Internet que deberá contener información detallada sobre el documento de voluntad anticipada, modelos de documentos, base de datos de los declarantes con sus documentos de voluntades anticipadas conformadas. Los documentos de voluntades anticipadas conformadas solo podrán ser consultados en Internet por los declarantes y por los centros de salud al momento del ingreso del paciente mediante un sistema de códigos, no pudiendo ser modificados por esta vía.</p> | |
| <p>Artículo 25. El órgano de aplicación elaborará un programa educativo, de divulgación y orientación sobre la materia destinado tanto a los equipos de salud como a la población.</p> | <p>Comentario. En la LVADF (Ciudad de México), Estados Unidos Mexicanos</p> |

Análisis del cuadro comparativo del Proyecto de Ley de Declaración de Voluntad Vital Anticipada de la República Argentina y de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.

En el primer cuadro solo se hace el comparativo de las semejanzas de ambas normas. En el segundo cuadro se comparan las diferencias, a la izquierda se anota el Proyecto de Argentina completo y a la derecha los artículos de la LVADF que difieren con el primero, se comentan abajo del texto del artículo de la norma mexicana.

La comparación del Proyecto de Ley de Declaración de Voluntad Vital Anticipada de Argentina con la LVADF (Ciudad de México) se realizó con el fin de establecer

qué semejanzas y diferencias tienen entre sí. El resultado es interesante porque el objeto es el mismo, pero es tratado con algunas semejanzas y muchas diferencias.

La semejanza más importante son los bienes jurídicamente tutelados, que son la salud y la vida de los pacientes terminales y la posibilidad que tienen estos de evidenciar su autonomía, las principales diferencias son los procedimientos que se utilizan en cada uno de los países a los que pertenecen las leyes, la República Argentina y los Estados Unidos Mexicanos.

Los sujetos de los derechos de protección de la salud, son los pacientes en general y en particular de los pacientes en situación terminal, que en nuestro país es un derecho humano que se expresa en el artículo cuarto de la CPEUM, del que se deriva la Ley de voluntad anticipada que protege este derecho.

El Proyecto de la Ley de Declaración de Voluntad Vital de la República Argentina, en su artículo 6 señala que el "...Diagnostico de enfermedad terminal, a aquel que arriba el médico o equipo sanitario frente a una enfermedad avanzada, progresiva, incurable e irreversible y mortal a corto plazo."

En la LVADF (Ciudad de México), artículo 3, fracción VI, dice que el "Enfermo en Etapa Terminal: es el que tiene un padecimiento mortal o que por caso fortuito o causas de fuerza mayor tiene una esperanza de vida menor a seis meses." Como se aprecia la diferencia que hay entre el proyecto de la ley argentina y la mexicana es la expresión del tiempo de vida máximo que puede vivir un paciente terminal.

Son más las diferencias que las semejanzas entre las normas aquí comparadas. Al final de cada uno de los artículos de la LVADF (Ciudad de México), se anotan los comentarios pertinentes para describir las diferencias. En la tabla en donde se anotaron las semejanzas no se anotaron comentarios por considerarlos innecesarios.

El conocimiento de la legislación de un tema como el de la voluntad anticipada nos da la posibilidad de conocer las condiciones permitidas por las normas del orden jurídico de otros países, nos deja saber lo que es necesario y suficiente para el control de las conductas de médicos y pacientes, en relación a este tema.

Sería interesante comparar la legislación de los Estados Unidos de América con la de los Estados Unidos Mexicanos, porque fue en ese país donde surgió la Bioética, originalmente para restablecer la relación ética entre los seres humanos y el medio ambiente, y unos meses después se inclina la bioética a la medicina.

Capítulo III

3. Responsabilidad civil objetiva y subjetiva de las instituciones de salud pública y privada.

La responsabilidad civil es la obligación de reparar el daño causado, volviendo las cosas a su estado anterior cuando esto sea posible o entregando una cantidad de dinero, derivada del incumplimiento de un contrato, acuerdo de voluntades, y extracontractual, por la violación del deber genérico de no causar daño a nadie.¹⁵²

En la situación actual del profesional y auxiliares de la medicina en la Ciudad de México es frecuente el desconocimiento del derecho sanitario, lo que los expone a constantes demandas orientándolos a la práctica de la medicina defensiva que las más de las veces retrasa los tratamientos idóneos, terapéuticos o paliativos.¹⁵³

No se respeta la disposición de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado que ha migrado del derecho civil al derecho administrativo, como responsabilidad objetiva, directa y solidaria de los servidores públicos, es con cargo al erario público, por actividad administrativa irregular.

La responsabilidad civil es contractual y extracontractual, la primera se genera por incumplimiento de contrato por cualquiera de las partes involucradas, la segunda es objetiva y subjetiva; la responsabilidad objetiva se justifica en la teoría del riesgo

¹⁵² Rosa Xochitiotzi, Carlos de la y Márquez Rojas Velia Fernanda, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Cuadernos de Jurisprudencia Núm. 1, Primera Edición, México, 2020, "Derecho de Daños", Responsabilidad Extracontractual.

https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2020-11/Derecho%20de%20Dan%CC%83os_Final%20octubre_C.pdf

Consultado el 22 de marzo de 2022

"De acuerdo con la teoría clásica de la responsabilidad civil, la persona que cause un daño a otra está obligada a repararlo. Este daño puede ser de carácter contractual, por el incumplimiento de un contrato que vincula a las partes o De acuerdo con la teoría clásica de la responsabilidad civil, la persona que cause un daño a otra está obligada a repararlo. Este daño puede ser de carácter contractual, por el incumplimiento de un contrato que vincula a las partes o de tipo extracontractual, por la violación del deber genérico de no afectar a terceros. En otras palabras, la responsabilidad contractual deriva de la transgresión de un acuerdo de voluntades, mientras que en la responsabilidad extracontractual, el vínculo surge por la realización de los hechos dañosos. Asimismo, la responsabilidad extracontractual puede ser de tipo subjetivo —cuando está de por medio la intención de dañar o negligencia— u objetiva cuando no hay culpa o negligencia." p. 1

¹⁵³ García-Echeverría, Francisco Javier, y otros, Rev CONAMED 2011, "Conocimiento del personal de enfermería acerca de la Ley de Voluntad Anticipada en dos hospitales del Distrito Federal", México.

<https://biblat.unam.mx/hevila/RevistaCONAMED/2011/vol16/no4/1.pdf>, "De un total de 61 enfermeras y enfermeros encuestados pertenecientes a la Secretaría de Salud del Distrito Federal, 35 correspondían al Hospital General "1" y 26 al Hospital General "2". Con relación al perfil profesional, predominó la categoría de enfermería general con 53 participantes, 5 jefes de servicio y 3 enfermeras y enfermeros con especialidad.

Con relación a los servicios elegidos, se encontró que 22 de los encuestados pertenecían al servicio de Medicina Interna, 21 a la UCI y 18 al servicio de Neurocirugía.

Respecto al turno, 23 enfermeras y enfermeros corresponden al turno matutino, 28 al vespertino y 10 al turno nocturno.

Del total de la muestra, se encontró que 38 de las enfermeras y enfermeros mencionaron haber escuchado hablar de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, mientras que 22 manifestaron no conocer esta legislación.

Al preguntar a los encuestados si conocían los derechos de los pacientes en fase terminal, 37 declararon conocer tales derechos y 24 revelaron no conocerlos.

Por otra parte, se preguntó al personal de enfermería si consideraba poder otorgar una atención adecuada a un paciente terminal, encontrando que 45 enfermeras y enfermeros expresaron poder hacerlo, mientras que 16 consideraron no poder otorgarla."

creado, incorporada en el artículo 1913 del Código Civil para la Ciudad de México, por el uso de cosa peligrosa.¹⁵⁴

La responsabilidad subjetiva, considerada extracontractual, tiene como referente principal la culpa, es el elemento psicológico de la conducta ilícita, materializada en la negligencia, impericia o *lex artis*, quien ejecuta es el responsable de la reparación del daño, por actos propios o ajenos.

Actualmente demandar al médico significa que el paciente tiene la posibilidad de demostrar la responsabilidad civil objetiva, por el uso de cosa peligrosa sin importar la culpa, o subjetiva, cuando importa la culpa por mala praxis, en sus especies de negligencia, impericia o *lex artis*, y aunque es autónoma la vía penal, pero, en ésta se cubren los daños civiles no se podrá reclamar en la vía civil.¹⁵⁵

Cuando se declara, el médico, con insuficiencia de bienes patrimoniales para cubrir el pago del daño causado se recurre a la demanda de la institución de salud pública, asumiendo ésta la responsabilidad subsidiaria, cuando que hoy no es necesario, por considerar que la responsabilidad del Estado es solidaria, objetiva y directa, por lo que es suficiente demandar al organismo público para satisfacer los requerimientos del pago.

Es de resaltar que en la responsabilidad objetiva no importa la culpa del autor, con la consecuente repetición del organismo público o privado en contra de su trabajador mediante la aplicación del procedimiento administrativo de ejecución, la realidad es que aún persiste la insistencia por parte de las víctimas u ofendidos de iniciar la demanda en contra del médico.

La demanda en contra del médico y auxiliares por responsabilidad civil subjetiva es autónoma a la demanda por responsabilidad civil objetiva, lo que quiere decir que el actor puede llevar los dos procedimientos independientes entre sí.

La reclamación del pago de daños, con sus accesorios, por responsabilidad objetiva el médico tiene la carga de la prueba y sólo tiene que presentar pruebas

¹⁵⁴ Código Civil para el Distrito Federal, artículo 1913, Artículo 1913. Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

En todos los casos, el propietario de los mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o sustancias peligrosas, será responsable solidario de los daños causados.

¹⁵⁵ Rosa Xochitiotzi, Carlos de la y otra, Op. Cit., p. 35 "El Primer Tribunal Colegiado mencionado resolvió dos controversias relativas a demandas interpuestas por la vía ordinaria civil, en las que se buscó el pago de la reparación derivada de la responsabilidad civil objetiva por hechos que dieron origen a causas penales. En ambos casos, quienes causaron el daño fueron condenados por la comisión de un delito con motivo de un accidente automovilístico, y el importe del pago por reparación del daño en esa vía había sido cubierto. El tribunal determinó que, si bien el pago de la reparación del daño exigible en la vía penal es distinto al que se establece por la responsabilidad civil objetiva, ambos tienen su origen en los mismos hechos (un daño ocasionado por un aparato peligroso). Por tanto, concluyó que, si se cubre la reparación del daño en la vía penal, ésta no se puede demandar posteriormente por el mismo concepto en la vía civil, toda vez que la prestación ya quedó cubierta. Es decir, no es posible jurídicamente que proceda una acción de responsabilidad civil objetiva cuando en un proceso penal se condenó al sentenciado a cubrir el monto de la reparación de daño por los mismos hechos que sirven de base para la acción civil."

que demuestren que su acto u omisión se llevaron a cabo conforme a las normas y a la *lex artis ad hoc*, que por lo general se encuentran en el expediente clínico.

La reclamación del pago de daños, con sus accesorios, por responsabilidad subjetiva el actor es quien tiene la carga de la prueba, tiene que demostrar la culpa del pasivo por mala praxis, en sus especies de negligencia, impericia o *lex artis general* o *ad hoc*, el peritaje médico es el más recurrido.

Los pacientes en situación terminal están protegidos por la LGS en sus artículos 166 Bis y 166 Bis 1-21 y por las disposiciones de la LVADF¹⁵⁶, sin embargo aún no ha permeado en la sociedad citadina con la suficiente intensidad y solo se han aplicado en pocos casos los derechos ya enunciados.¹⁵⁷

La aplicación de la LVADF depende de la información que reciban los médicos y sus auxiliares, pero, también depende del conocimiento que la población de pacientes en situación terminal tengan de ella, tal como se ve en el estudio que se detalla en la nota de pie de página del párrafo anterior, ejecutado en algunas

¹⁵⁶ La Ley de voluntad Anticipada para el Distrito Federal fue abrogada el nueve de agosto de dos mil veintiuno, asimilada por la Ley de Salud de la Ciudad de México, y según los artículos quinto y sexto transitorios de ésta, que a la letra dicen:
QUINTO. En tanto se expidan las disposiciones reglamentarias y administrativas derivadas de esta Ley, seguirán en vigor las que rigen actualmente, en lo que no la contravengan, y sus referencias a la Ley de Salud para el Distrito Federal, se entienden hechas a la presente Ley.

SEXTO. Todos los actos, procedimientos y recursos administrativos relacionados con la materia de esta Ley, que se hubieren iniciado bajo la vigencia de la Ley de Salud para el Distrito Federal que se abroga, se tramitarán y resolverán conforme a las disposiciones de la citada Ley.

Así las cosas en tanto se emiten los reglamentos y disposiciones administrativas **siguen vigentes las leyes abrogadas, como la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.**

¹⁵⁷ Carrasco GA, Olivares LAM, González PAA. Nivel de conocimiento de “la ley de voluntad anticipada” en población geriátrica en México. *Rev Cubana Med Gen Integr.* 2019;35(1):1-14.

<https://www.medigraphic.com/pdfs/revcubmedgenint/cmi-2019/cmi191c.pdf> En total se entrevistaron 66 adultos mayores, con promedio de edad de 79,74 +/- 6,07 años, rango de 71 a 92 años. Cuarenta y nueve pacientes (74,2 %) pertenecían al sexo femenino. El 72,2 % de los adultos mayores presentaron nivel de escolaridad básico. Los datos sociodemográficos de la población se presentan en la tabla 1. Las características de salud revelaron que el 87,9 % de los pacientes padecía al menos una comorbilidad, la hipertensión arterial sistémica fue la de mayor frecuencia con el 54 %, seguida de la diabetes mellitus con 39,4 %. Solo 5 (7,6 %) pacientes refirieron haber estado hospitalizados en los últimos seis meses.

Al analizar la relación entre la presencia de patologías crónico-degenerativas y el conocimiento de la LVA, se obtuvo significancia estadística entre dicho conocimiento en los pacientes con diabetes mellitus ($p=0,006$) y con diabetes mellitus asociada a hipertensión arterial ($p= 0,000$), no así en los pacientes con solo hipertensión arterial ($p=0,410$). Con respecto a las actitudes de la población, el 59,1 % respondió que desearían dejar por escrito su decisión, y el 65 % considera que su familia respetaría dicha decisión. Resultados en tabla 3. El 68 % de los pacientes desearía que sus hijos tomaran una decisión en caso que ellos no pudieran expresar su voluntad, el 24,2 % la pareja y solo el 7 % otra persona. El 62,1 % de las personas tomaría esta decisión cuando se enterara que tiene un padecimiento grave, el 22,7 % al cumplir cierta edad y el 15,2 % no le gustaría tomar dicha decisión.”

En el estudio de las actitudes de la población mexicana que realizó este mismo autor sobre el conocimiento de la voluntad anticipada se manifestaron positivamente en los siguientes porcentajes:

¿Dejaría por escrito las decisiones del tratamiento que desea recibir? Respuesta afirmativa del 59.1%.

¿Cree que sus familiares respetarían su decisión? Respuesta positiva del 62.2%.

¿Ha tenido la experiencia de que algún familiar cercano tuviera que decidir por él? Respuesta positiva 33.3%.

¿Cree que habría sido diferente la decisión que se tomara? Respuesta positiva 16.7%.

En la tabla, que presenta el autor referido, los reactivos se presentan sin los signos de interrogación, sin embargo, para precisar la información aquí vertida, se le colocaron tales signos con el fin de aclarar el sentido de la información, es decir que se entiende mejor con los signos de interrogación. En la pregunta ¿Ha tenido la experiencia de que algún familiar cercano tuviera que decidir por él? Es posible que el autor haya querido decir usted/tú en lugar de él, de aceptarse quedaría como ¿Ha tenido la experiencia de que algún familiar cercano decidiera por usted? Con lo que se evitaría la confusión que produce cuando se lee, no obstante, de aceptarse como se propone la respuesta del 33.3% se refiere a que en esa proporción alguien ha tomado la decisión por esa persona.

instituciones de salud del Instituto Mexicano del Seguro Social y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.¹⁵⁸

La responsabilidad civil¹⁵⁹ de la institución de salud, pública o privada, es objetiva, según lo expresa el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, por uso de cosa peligrosa y subjetiva cuando se atribuye al personal de la salud y sus auxiliares, por culpa en el incumplimiento de las disposiciones del artículo cuarto de la CPEUM, de la LGS (artículos 166 Bis y 166 Bis 1-21) y de la LVADF, y es causa de daños patrimoniales y extrapatrimoniales.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Carrasco GA, Olivares LAM, González PAA. Nivel de conocimiento de "la ley de voluntad anticipada" en población geriátrica en México. *Rev Cubana Med Gen Integr.* 2019;35(1):1-14.

<https://www.medigraphic.com/pdfs/revcubmedgenint/cmi-2019/cmi191c.pdf> "En conclusión, la población geriátrica se encuentra en la etapa final de su vida, es por ello relevante conocer cuáles son los cuidados que desea recibir en este periodo, para ello se cuenta con el recurso legal conocido como Ley de Voluntad Anticipada, sin embargo en base a los resultados obtenidos en este estudio, esta ley es poco conocida, principalmente en pacientes con baja escolaridad, por lo anterior es necesario realizar campañas de difusión en la población, además de sensibilizar al personal de salud médico para abordar este tema en la consulta diaria."

¹⁵⁹ Reseña del Amparo en Revisión 584/2013, "Responsabilidad Civil de los Hospitales Privados derivada de la Negligencia de sus médicos", Reseñas Argumentativas, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2019-01/res-OMSC-0584-13.pdf, p. 11 "...la responsabilidad civil es la obligación de indemnizar los daños y perjuicios. Ésta puede derivar de fuentes contractuales, de una declaración unilateral de la voluntad, de figuras autónomas, de un hecho ilícito, de un delito o de un mandato legal por causas objetivas. Así, se indicó que los elementos de la responsabilidad civil son: a) la generación de un daño, b) la culpa; y c) la relación de causalidad entre ambos; por ende, para que surja tal responsabilidad es necesario que exista una conducta que cause un daño y ésta debe ser atribuible a un sujeto que realiza una acción u omite hacer algo a lo que estaba obligado, lo que lleva a generar la obligación para resarcirlo, generalmente a través de una indemnización."

¹⁶⁰ El daño moral es considerado por la teoría como una obligación extrapatrimonial expresado en el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1916, que a la letra dice: "Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso."

En Rosa Xochitiotzi, Carlos de la, y otra Op. Cit. pp. 130-131 se analizan las especies de daño moral y sus consecuencias. "Problemas jurídicos planteados

1. ¿Cuáles son las especies de daño moral?
2. ¿Cuáles son las consecuencias del daño moral?

Criterios de la Suprema Corte

1. El daño moral es la lesión a un derecho o interés no patrimonial (o espiritual) que es presupuesto de un derecho subjetivo. Se divide en tres especies: i) daño al honor; ii) daños estéticos, y iii) daños a los sentimientos.
2. El daño moral en sentido amplio, puede producir consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales, las cuales pueden ser presentes o futuras.

Justificación de los criterios

1. La Corte destacó que "[a]unque existen diferentes corrientes de opinión en torno al concepto de daño moral, nuestra tradición jurídica se adhiere a aquella que considera que el daño moral se determina por el carácter extrapatrimonial de la afectación; la cual puede tratarse de la lesión a un derecho o a un simple bien o interés de carácter no pecuniario." (Pág. 41, párr. 2). En este sentido, "la conceptualización del daño moral centra su objeto y contenido en los intereses no patrimoniales o espirituales que pueden verse afectados. [...] En tal sentido, las angustias, las aflicciones, las humillaciones, el padecimiento o el dolor constituyen daños a la moral en tanto son afectaciones a intereses no patrimoniales. El daño moral consiste en la lesión a un interés de carácter extrapatrimonial, que es a su vez presupuesto de un derecho. Así, resulta adecuado definir al daño moral como la lesión a un derecho o interés no patrimonial (o espiritual) que es presupuesto de un derecho subjetivo."

La responsabilidad civil de una persona física o moral es objetiva, cuando es dueña de la cosa peligrosa que causa daño, y es subjetiva, cuando por culpa se causa daño por acción u omisión, con la consecuencia de tener que pagar daños y perjuicios, así como el daño moral, el procedimiento es determinado por la vía civil, en los artículos 1910, 1913, 1915 primer párrafo, 1916, 1917, 1918, 1923, 1924, 1926, 1927, 1932 fracciones I, II, IV.

Un hospital privado es responsable directa o indirectamente, directa cuando por incumplimiento del deber de cuidado no da mantenimiento al equipo médico, cosa peligrosa que causa daños materiales o inmateriales y haya quedado demostrada su participación, es indirecta cuando el personal que labora en sus instalaciones es fuente del daño y tiene la responsabilidad subsidiaria.⁽¹⁶¹⁾ ⁽¹⁶²⁾

¹⁶¹ Reseña del Amparo en Revisión 584/2013, "Responsabilidad Civil de los Hospitales Privados derivada de la Negligencia de sus médicos", Reseñas Argumentativas, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2019-01/res-OMSC-0584-13.pdf "Consecuentemente, se estimó que un hospital privado sí puede ser responsable civilmente, pudiendo ser que el daño producido en el paciente sea por actos u omisiones, generándose de manera material o incluso inmaterial o intangible, como cuando se trata de omisiones del deber de cuidado, y que puede ser de manera directa o indirecta, aunque siempre deben atenderse a las circunstancias de los casos y a la eventual participación que hubiera tenido en la producción del daño."

¹⁶² Rosa Xochitiotzi, Carlos de la, y otra Op. Cit., pp. 50-51.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Los hospitales pueden ser responsables civilmente por los daños ocasionados por los médicos?
2. ¿Qué tipo de responsabilidad tiene un hospital frente a pacientes que han sufrido daños?
3. ¿Puede eximirse de responsabilidad a una institución por la existencia de un contrato que contiene una cláusula de exclusión de responsabilidad?

Criterios de la Suprema Corte

1. Los hospitales sí pueden ser objeto de responsabilidad civil por daños. Esto atendiendo a las circunstancias de los casos y a la eventual participación que hubieran tenido en la producción del daño. Esto no quiere decir que siempre que no se logre recuperar la salud de la persona, serán responsables los hospitales o personas físicas que trabajan en el sistema nacional de salud, pues debe considerarse la participación que cada uno tuvo en el daño ocasionado.

2. En el caso de que los médicos involucrados en el hecho ilícito sean trabajadores del hospital, se actualiza la responsabilidad solidaria en virtud del daño. Esto porque se estima que fue causado en común.

3. La responsabilidad de una institución médica no puede eximirse por la existencia de un contrato que contiene una cláusula de exclusión de responsabilidad. Los bienes jurídicos protegidos mediante la atención médico privada son la salud, la integridad física y la vida, y estos temas no se pueden restringir al ámbito del derecho privado y a la voluntad de las partes como si fuera un contrato común, pues tienen un carácter superior que implica obligaciones y responsabilidades tanto para el Estado como para los particulares.

Justificación de los criterios

1. La Corte señaló que "los hospitales particulares, sí pueden ser objeto de responsabilidad civil por daño. Ello, atendiendo a las circunstancias de los casos y a la eventual participación que hubiera tenido en la producción del daño; pues lo aquí establecido no significa que siempre que no se cumpla con el objetivo esencial del sistema nacional de salud serán responsables los hospitales o las personas físicas que en él se desempeñan, pues debe atenderse a la participación del daño que se hubiera ocasionado." (Énfasis en el original).

Al respecto, señaló que "el criterio de la responsabilidad de los hospitales y centros de salud por actos cometidos por terceros, que se desempeñan en los mismos, atiende a criterios materiales y no formales como lo sería la relación de trabajo entre médico y hospital; puesto que como se señaló anteriormente ello pondría a esa clase de establecimientos de salud fuera del alcance de una responsabilidad civil, atentando contra los valores y principios que imperan en el derecho humano a la salud. [...] Por lo que, la responsabilidad de los hospitales se puede actualizar por actos cometidos por personal integrante de éstos, o que se base en una representación aparente, pues basta con considerar el modo de conducirse de la persona que provoca un daño al interior del centro de salud y frente a los usuarios, para que se genere una responsabilidad por parte del hospital. Ello no significa que, en determinados casos, en los que además está completamente clara y probada la relación de trabajo o profesional médico-hospital, sea inconducente la responsabilidad, sino por el contrario, ello robustece a la misma, puesto que deja de tener el carácter de aparente, y se convierte en una representación formal y material."

En la responsabilidad indirecta, el paciente afectado tiene que demandar al autor del daño, quien al carecer del patrimonio suficiente para cubrir el pago, el hospital tiene la obligación de pagarlo aun cuando no sea su empleado, y éste de repetir en contra del negligente.¹⁶³

La "...responsabilidad médico-sanitaria es de carácter subjetivo, por lo que es necesario probar la culpa o el actuar negligente del profesionista para que exista el deber de indemnización."¹⁶⁴ Por la dificultad que representa que el paciente demuestre que el daño es por la mala praxis del médico, es que se invirtió la carga de la prueba.

El Sistema Nacional de Salud está integrado por las instituciones de salud y personas físicas o morales privadas y públicas, que tiene como objetivo el proporcionar la prestación de los servicios de salud a toda la población, que incluye acciones de atención médica, en sus modalidades preventiva, curativa, rehabilitación y paliativa, las obligaciones civiles son propias de los organismos de salud.

Las acciones correspondientes a los programas paliativos, aplicados a los pacientes en situación terminal están insertos en el objetivo que se ha mencionado en el párrafo anterior, para instituciones privadas y públicas, sujetas a los ordenamientos legales: civiles y mercantiles, convenidos con los usuarios y prestadores del servicio, con la supervisión del Estado.

La obstinación terapéutica es el tratamiento curativo inútil para el paciente en situación terminal, infante o adulto, es el caso clínico de un hospital privado que recibe a un paciente con diagnóstico de cancer de colon, quien después de ser

¹⁶³ Reseña del Amparo en Revisión 584/2013, "Responsabilidad Civil de los Hospitales Privados derivada de la Negligencia de sus médicos", Reseñas Argumentativas, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2019-01/res-OMSC-0584-13.pdf "Para ello, se hizo notar que el hecho de que un hospital privado informe al paciente que el médico tratante no es su empleado o no existe una relación laboral o de servicios profesionales entre el médico y hospital, no es un argumento válido para eximir de responsabilidad al hospital.

Ello, porque su responsabilidad se puede actualizar por actos cometidos por su personal o por terceros que prestan servicios en sus instalaciones y en este último supuesto se actualiza con la figura de la representación aparente, en la cual una persona que se desempeña en las instalaciones del hospital, como lo son la mayoría de los médicos, se conduce regularmente como si fuera empleado de la institución, al desenvolverse bajo la estructura de éste, laborar de manera cotidiana en ese lugar y dar consultas ahí, entre otros actos, que harían suponer que el médico es empleado o trabaja para la institución médica.

En ese contexto, se dijo que resultaría excesivo que el usuario del servicio de salud tuviera que demostrar la relación laboral o profesional entre los médicos y el hospital para que proceda la responsabilidad civil de ambos, pues ello pondría a tales establecimientos de salud fuera del alcance de la responsabilidad civil, atentando contra los valores y principios que imperan en el derecho humano a la salud, además de que el usuario de los servicios médicos no sólo llevaría la carga de ser víctima de la mala praxis o del acto que motivó el daño, sino que sería revictimizado, al obligársele a probar algo fuera de su alcance."

¹⁶⁴ Reseña del Amparo en Revisión 584/2013, "Responsabilidad Civil de los Hospitales Privados derivada de la Negligencia de sus médicos", Reseñas Argumentativas, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2019-01/res-OMSC-0584-13.pdf "Así, será el médico quien deberá acreditar que no actuó negligentemente, esto es, el personal médico o el hospital únicamente deberán demostrar que la atención médica fue realizada bajo los estándares legales y profesionales de diligencia que le son exigibles. Por ende, si el médico no logra evidenciar que cumplió con los cuidados establecidos en la normativa de la materia o la *lex artis* de su profesión, será responsable por los daños ocasionados."

sometido al primero de siete procedimientos quirúrgicos para la resección limitada del tumor, los gastos son cubiertos por una compañía de seguros de gastos médicos mayores.

El paciente es atendido por médicos de convenio, quienes inician la obstinación terapéutica que le prolonga la vida durante más de veinte meses, sometiéndolo a tratamientos extraordinarios que le produjeron una penosa existencia en una aparente lucha por curarlo del cancer y conservarle la vida que le resultó miserable, movidos por el afán desmedido de lucro, este es un ejemplo, que mueve a la reflexión.¹⁶⁵

¹⁶⁵ Arenas-Márquez, Humberto, y otros, Cirujano General Vol. 33 Supl. 2-2011, "Ensañamiento Terapéutico" Medigraphic, <https://www.medigraphic.com/pdfs/cirgen/cg-2011/cgsl12e.pdf> "Caso clínico

Masculino de la 5ta década de la vida derecho-habiente de una institución privada de seguros de gastos médicos mayores, a través de la cual, médicos de convenio realizan el diagnóstico de cáncer de colon izquierdo con metástasis a segmento lateral izquierdo del hígado. Es intervenido por ellos en forma electiva realizándose sólo una resección limitada a la zona de afectación del tumor en sigmoides con una anastomosis primaria.

Es sometido a las 2 semanas de postoperatorio a quimioterapia, y el paciente inicia con fiebre, distensión y dolor abdominal. Se le realiza una tomografía que revela la presencia de absceso intra-abdominal perianastomótico. Es reintervenido por el mismo grupo de cirujanos quienes drenan el absceso y resuturan el sitio de la fuga. Días más tarde el paciente presenta datos de sepsis abdominal siendo por tercera vez reintervenido para practicar colostomía terminal izquierda y cierre en Hartmann del muñón rectal. En esta ocasión durante la intervención se lesionan asas de intestino delgado a nivel de íleon terminal las cuales son suturadas. El paciente continúa séptico y se reopera nuevamente por fuga para practicar ileostomía terminal en lado derecho y cierre del íleon distal en Hartmann. A pesar de dichas intervenciones el paciente continúa con sepsis severa dependiendo de aminas, con falla respiratoria que requiere intubación y ventilación mecánica, sometido a Nutrición Parenteral Central en la Unidad de Cuidados Intensivos. En estas condiciones se le comunica a la familia que el paciente está en etapa terminal y no se les ofrece ninguna alternativa de manejo. La familia solicita una 2da opinión. Se encuentra a la valoración al paciente en UCI, con soporte ventilatorio y hemodinámico. Nutrición Parenteral por supuesta fístula de intestino delgado. El abdomen se encuentra distendido y cerrado con puntos de contención. Por uno de los 2 tubos de drenaje cerrado que presentaba se aprecia salida de material de características de intestino delgado.

Los colegas a su cargo comentan que la salida del líquido intestinal proviene de la porción distal excluida. Con esos datos comentamos a la familia que la fuente de la infección no estaba controlada y que una perforación en intestino delgado proximal a la ileostomía era su causa y que a pesar del alto riesgo, la única opción era reintervenir al paciente para intentar rescatarlo. Se propone su cambio en ambulancia a otra unidad hospitalaria que cuenta con mejor infraestructura y procesos para el manejo de este tipo de pacientes.

La compañía aseguradora no autoriza el traslado ni los gastos para la atención del paciente si éstos son realizados fuera del contexto de la unidad hospitalaria donde se encontraba y por otro grupo de médicos. A pesar de ello la familia acepta el plan de manejo sugerido y el paciente es trasladado y reintervenido, encontrándose un abdomen hostil y una perforación proximal al sitio de la ileostomía. Esta porción es resecada, exteriorizando una nueva ileostomía y dejando un cierre temporal abdominal utilizando el parche de Wittmann para el manejo del síndrome compartimental, así como una gastrostomía. El paciente después de su rescate es egresado a su domicilio para su recuperación con nutrición parenteral domiciliaria hasta que logra cubrir sus requerimientos por vía enteral y oral.

Cinco meses más tarde es reintervenido para reinstalar el tránsito intestinal mediante una ileo-íleo anastomosis y se realiza una hemicolectomía izquierda con colo-recto anastomosis. Se encuentran metástasis en ambos lóbulos hepáticos.

En el seguimiento postoperatorio la institución de seguros refiere al paciente para su control nuevamente a sus médicos de convenio. 20 meses después el paciente es valorado por nuestro equipo encontrando datos clínicos de actividad metastásica en hígado lo cual es corroborado mediante una tomografía. Se comunica al paciente los hallazgos y las opciones terapéuticas adyuvantes. Sin embargo, el paciente enterado que presentaba metástasis en el hígado desde su primera intervención y ante las múltiples metástasis que ahora presenta en todo el hígado decide y comunica a su familia en la consulta que no acepta ser sometido a ningún otro tratamiento ya que se siente muy satisfecho con los resultados obtenidos respecto la sobrevida y la calidad de vida que tiene cuando 2 años previos estaba en supuesta etapa terminal por una complicación quirúrgica con estoma de intestino delgado y de grueso. Enfatiza que cuando llegue su hora lo que desea es morir con dignidad.

El paciente inicia con deterioro de su peso y es enviado por su institución de seguros a una nueva evaluación por médicos de convenio, quienes lo hospitalizan para su manejo nutricional. La familia nos solicita por su parte una evaluación encontrándose al paciente hospitalizado en piso, con Nutrición Parenteral, presentando incoherencias al habla e incontinencia fecal y urinaria. Ante esa evolución y siguiendo las instrucciones del paciente cuando estaba en condiciones de decidir, se propone manejo paliativo en su domicilio.

Quince días después la familia nos solicita una nueva evaluación. En esta ocasión encontramos al paciente aislado de la familia en la unidad de cuidados intensivos, donde había recibido reanimación cardio-pulmonar después de 2 paros cardio-respiratorios. Éste se encontraba en el momento de la evaluación con datos de muerte cerebral, dependiente de aminas, con ventilador, nutrición parenteral y transfusiones sanguíneas. También se le practicaba un eco-cardiograma.

Nos comunicamos con la familia y comentamos que lo que se estaba realizando con el paciente era un ensañamiento terapéutico, lo cual era totalmente contrario a los deseos expresados por el paciente cuando éste era capaz de tomar decisiones; que ahora eran ellos

En lo que se refiere a los niños también son pacientes en situación terminal cuando tienen un padecimiento que los condena a morir prematuramente, lo idóneo es el tratamiento paliativo para llegar al término mortal con la mayor dignidad posible, como en el caso de la niña de tres años de edad que ingresa al área de urgencias con diagnóstico de neumonía, en estado agónico.

La niña con un padecimiento previo de retinoblastoma del ojo derecho con invasión de canal medular y las cintillas ópticas sin posibilidad de tratamiento oncológico, sin embargo, con el consentimiento de los padres se le procuró un tratamiento de sedoanalgesia que disminuyó el dolor y falleció a las cuarenta y ocho horas después de haber iniciado el tratamiento, es un ejemplo de dignidad humana.¹⁶⁶

los que debían exigir se respetara su voluntad. Sin embargo, ninguna acción fue tomada, ni por la familia, ni por los médicos. El paciente fallece casi un mes después aislado de su familia.

Este caso nos debe hacer reflexionar sobre la ineficiencia y la ineffectividad de la atención que reciben nuestros pacientes (cirugía y manejo inicial) y por otro lado es un ejemplo típico de racionamiento en su etapa de rescate y ensañamiento terapéutico en la etapa terminal.”

¹⁶⁶ González-Ronquillo, María de los Ángeles, y otros, Acta Pediátrica de México, Instituto Nacional de Pediatría, México, 2013, p. 23, <https://www.redalyc.org/pdf/4236/423640340002.pdf> Niña de tres años de edad, con retinoblastoma del ojo derecho con invasión del canal medular y las cintillas ópticas. No había posibilidad de tratamiento oncológico. Debido al dolor en las extremidades inferiores la paciente recibió tratamiento a base de tramadol a 1 mg/kg/do cada ocho horas y ketorolaco a 0.5 mg/kg/do cada ocho horas. En el último internamiento ingresó al área de Urgencias con diagnóstico de neumonía adquirida en la comunidad. Se solicitó interconsulta al Servicio de Cuidados Paliativos (CP) y Clínica del Dolor (CD), el cual encontró a la niña en fase agónica, con dificultad respiratoria, ansiosa, con dolor al movilizar las cuatro extremidades. Se entrevistó a los padres y se acordó con ellos que lo adecuado para la paciente era no prolongar la agonía y el sufrimiento, por lo cual se sugirió darle un sedante para disminuir ansiedad y opioides para el dolor. Se les informó el riesgo-beneficio de esta sugerencia. Los padres aceptaron la sedoanalgesia. Se inició el tratamiento a base de midazolam a 25 µg/kg/h, a dosis respuesta, oxígeno con mascarilla y morfina. Se consideró que la niña pudiera tener dolor neuropático por la enfermedad infiltrante. Se inició una infusión de morfina a 0.03 mg/kg/h, con rescates (dosis adicionales) a 0.8 mg, y oxcarbazepina a 6 mg/kg/do cada ocho horas. Al día siguiente, la paciente se hallaba sin dolor, aunque sin sedación adecuada. Se incrementó la dosis de midazolam a 50 µg/kg/h y posteriormente a 100 µg/kg/h; las frecuencias cardíaca y respiratoria se normalizaron después de iniciar sedoanalgesia. La paciente no tuvo angustia, lo cual tranquilizó a los familiares y al personal médico, pues se evitó el sufrimiento de la niña. Falleció tranquila a las 48 horas de iniciar sedación y analgesia.

3.1 Responsabilidad civil objetiva de instituciones de salud.

Inevitablemente el Estado tiene la obligación de supervisar las actividades de instituciones de salud pública y privada, el objetivo de este inciso es el análisis de las responsabilidades civiles objetiva¹⁶⁷ y subjetiva y aplicar sus principios a la bioética de la voluntad anticipada del paciente en situación terminal en relación con los actos u omisiones de personas físicas y morales.

Originalmente el daño patrimonial del Estado se ubicó en el artículo 113, segundo párrafo, de la CPEUM, hasta que el veintisiete de mayo de dos mil quince, el constituyente lo trasladó al artículo 109, último párrafo, de la CPEUM en él se estableció el derecho de los particulares a reclamar el pago de daño causado por actividad irregular del Estado, la que se manifiesta por la deficiencia en la entrega de los servicios de salud a cargo del Estado.¹⁶⁸

La responsabilidad civil del Estado es objetiva y directa,¹⁶⁹ con independencia de la culpa del autor, por el hecho de utilizar objetos peligrosos, creando con ello riesgo

¹⁶⁷ Rosa Xochitiotzi, Carlos y otra, Op. Cit. p. 135.

"Problemas jurídicos planteados

1. ¿Cómo se configura la responsabilidad civil objetiva?
2. ¿Cuáles son las excluyentes de responsabilidad en materia de responsabilidad civil objetiva?
3. ¿El artículo 1100 del Código Civil del Estado de Yucatán es discriminatorio al distinguir entre quién usa un aparato peligroso y quién no, y establecer que quien hace uso de dichos instrumentos está obligado a responder del daño que cause, aunque obre lícitamente y sin culpa?

Criterios de la Suprema Corte

1. Para que exista la responsabilidad objetiva deben concurrir los siguientes elementos: i) el uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas, ii) la existencia de un daño, y iii) la causalidad entre estos elementos.
2. En la responsabilidad civil, tanto objetiva como subjetiva, la responsabilidad del autor puede ser exonerada o disminuida cuando el daño haya sido ocasionado por la culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Sin embargo, para poder determinar la incidencia en el daño de cada una de las partes, se deben valorar las circunstancias del caso concreto, la naturaleza de los derechos en juego, y el grado de culpabilidad de las personas involucradas.
3. El artículo 1100 del Código Civil del Estado de Yucatán no es discriminatorio al distinguir entre quién usa un aparato peligroso y quién no, y establecer que quien hace uso de dichos instrumentos está obligado a responder del daño que cause, aunque obre lícitamente y sin culpa. No es desigual ni discriminatorio el hecho de que se imponga responsabilidad sobre quien utiliza aparatos peligrosos sin tener que acreditarse su negligencia o culpa; pues esta responsabilidad tiene una justificación objetiva y razonable debido al riesgo que se crea con la utilización de estos aparatos, así como que esta responsabilidad no es absoluta."

¹⁶⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 109, último párrafo. "La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

Artículo reformado DOF 28-12-1982, 27-05-2015"

¹⁶⁹ Precedente (sentencia), Registro digital 20920, Acción de Inconstitucionalidad 4/2004, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Abril de 2008, página 1211, p. 10, <http://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/20920>, "Pues bien, en materia de la responsabilidad patrimonial, tal como la entendió el Constituyente Permanente, tiene una connotación específica: ser directa, es decir, atribuible al Estado por los daños causados a los particulares con motivo de su actividad administrativa en la prestación de servicios públicos, en sentido aún más amplio. Tiene tal característica, en función de que se imputa a la administración pública, sin ser requisito indispensable identificar o demandar previamente al agente o servidor público que causa la misma, pues como ya se mencionó anteriormente, la responsabilidad es directa, en cuanto la administración pública responde de los daños cometidos por sus agentes de modo directo, y no subsidiario, sin perjuicio de que en algunos casos la administración pueda repetir contra el agente culpable. La responsabilidad es objetiva en cuanto no requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño, a diferencia de la responsabilidad subjetiva propia del derecho civil. Por otro lado, la responsabilidad patrimonial del Estado requiere tres presupuestos: un daño, un nexo causal y la imputabilidad. Las características del daño son: efectivo, evaluable económicamente e individualizado. En tanto los elementos del nexo causal son: directa, inmediata y exclusiva. Para que exista responsabilidad debe haber imputabilidad, para ello se requieren también tres elementos: a) la acción u omisión de la actividad o función del Estado; b) la relación que vincula al Estado con sus agentes formando parte integral de aquél; y, c) la titularidad del Estado de dicha actividad o servicio público prestados a través de sus agentes. Por ello se afirma que la responsabilidad patrimonial del Estado invariablemente requiere tres presupuestos: un daño, pues con él se tutela la garantía patrimonial del particular frente a la actividad o inactividad del Estado y, por tanto, constituye el requisito sine qua non para establecer la responsabilidad, pues así fue considerado en el dictamen de la Cámara de Diputados; un nexo causal entre la actividad o inactividad

para los pacientes en situación terminal por la velocidad o energía que desarrollan, en el uso aplicado a los enfermos. El paciente que demanda al Estado renuncia a su derecho de reclamar el pago del daño por parte del médico, sin poder alegar culpa.¹⁷⁰

La teoría del riesgo creado, expresada en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, impone la responsabilidad objetiva al "...propietario de los mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o sustancias peligrosas, será responsable solidario de los daños causados." A menos que se demuestre la inexcusable negligencia de la víctima.¹⁷¹

El Estado mexicano es responsable por su actividad administrativa irregular por el segundo párrafo del artículo 113 de la CPEUM, ese segundo párrafo actualmente es parte del artículo 109, y lejos de ser una simple imposición de pagar los daños

del Estado y el daño causado al particular que comprende el punto medular de la responsabilidad patrimonial del Estado como fue acogida por nuestro Constituyente. La imputabilidad también requiere tres elementos: a) de la acción u omisión de la actividad o función del Estado; b) de la relación que vincula al Estado con sus agentes formando parte integral de aquél; y c) la titularidad del Estado de dicha actividad o servicio público prestados, a través de sus agentes. Además la responsabilidad patrimonial del Estado tiene características tales como ser objetiva, en cuanto no requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño, a diferencia de la responsabilidad subjetiva propia del derecho civil; directa, en cuanto el Estado responde de los daños cometidos por sus agentes de modo directo y no subsidiario. No debemos olvidar que la responsabilidad patrimonial del Estado es extracontractual, significa que tiene su origen en un hecho o un acto jurídico, sin que exista 'vínculo previo' entre las partes, situación distinta a la responsabilidad contractual que resulta del incumplimiento de obligaciones que tienen como origen un convenio o acuerdo de voluntades."

¹⁷⁰ Esta tesis fue citada en el amparo directo en revisión 1913/2017, ponente Ministra Norma Lucía Piña Hernández, Secretario Daniel Álvarez Toledo: "En atención a lo dispuesto en el artículo 73, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, así como en la jurisprudencia de rubro: "PROYECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, SÓLO DEBEN PUBLICARSE AQUELLOS EN LOS QUE SE ANALICE LA CONSTITUCIONALIDAD O LA CONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL, O BIEN, SE REALICE LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL O DE UN TRATADO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.", A CONTINUACIÓN SE HACE PÚBLICO EL FRAGMENTO DEL PROYECTO DE SENTENCIA DEL Amparo Directo en Revisión 1913/2017 en el cual se realiza el estudio de constitucionalidad respectivo: Tesis de jurisprudencia P./J, 43/2008, emitida por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 719 del tomo XXVII (junio de 2008) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de contenido: "RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA. La adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, tuvo por objeto establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados en los bienes y derechos de los ciudadanos, otorgándole las características de directa y objetiva. La diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que mientras ésta implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño, aquélla se apoya en la teoría del riesgo, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa. Por otra parte, del contenido del proceso legislativo que dio origen a la adición indicada, se advierte que en un primer momento el Constituyente consideró la posibilidad de implantar un sistema de responsabilidad patrimonial objetiva amplia, que implicaba que bastaba la existencia de cualquier daño en los bienes o en los derechos de los particulares, para que procediera la indemnización correspondiente, pero posteriormente decidió restringir esa primera amplitud a fin de centrar la calidad objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado a los actos realizados de manera irregular, debiendo entender que la misma está desvinculada sustancialmente de la negligencia, dolo o intencionalidad, propios de la responsabilidad subjetiva e indirecta, regulada por las disposiciones del derecho civil. Así, cuando el artículo 113 constitucional alude a que la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado surge si éste causa un daño al particular "con motivo de su actividad administrativa irregular", abandona toda intención de contemplar los daños causados por la actividad regular del Estado, así como cualquier elemento vinculado con el dolo en la actuación del servidor público, a fin de centrarse en los actos propios de la administración que son realizados de manera anormal o ilegal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración."

¹⁷¹ Precedente (sentencia), Registro digital 20920, Acción de Inconstitucionalidad 4/2004, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Abril de 2008, página 1211, p. 9, <http://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/20920>, "Culpa de la víctima: tanto en la doctrina como en la jurisprudencia española, pueden concurrir la participación de la propia víctima en la producción del daño; sin embargo, resulta injustificado eximir de manera total a la administración pública a título de que hubo alguna interferencia externa del particular; máxime que en el hipotético caso que nos imaginamos, la debida conducta del particular, no hubiese impedido la actualización del daño sufrido. Igualmente, es factible imaginar casos en que pudiera acreditarse que la conducta culposa del particular, cuyo patrimonio hubiese sido lesionado por la administración pública, haya sido proporcionalmente menor con respecto a la participación dañosa de la administración pública, particularmente de un deficiente funcionamiento de algún servicio público, que de no tomarse en consideración, daría lugar a verdaderas resoluciones injustas;"

causados, es una auténtica limitación al poder del Estado frente a los gobernados inmersa en la obligación objetiva y directa.

El Estado mexicano tiene la obligación de supervisar que los servicios sean eficientes y de calidad para cumplir con el derecho humano de los pacientes de la protección de la salud, en organizaciones de salud pública y privada, en las primeras la deficiencia en el servicio se refiere a la actividad administrativa irregular y en las segundas se actualiza la teoría del riesgo creado y la culpa.¹⁷²

Cuando los servicios públicos son deficientes y de mala calidad, se produce la mala praxis, en sus especies de negligencia, impericia y *lex artis*, atribuible a la actividad administrativa irregular, con responsabilidad objetiva y directa, en el entendido que estos conceptos que hacen referencia a la culpa son considerados únicamente por la deficiencia del servicio.¹⁷³

Las instituciones de salud privadas por actos u omisiones ilícitos adquieren responsabilidades objetivas y subjetivas. La teoría del riesgo creado explica que el dueño de la cosa peligrosa adquiere responsabilidad objetiva sin importar la culpa, pero, es obligación subjetiva por terceros, con independencia de que sean empleados o no, por su apariencia de serlo.

¹⁷² Reseña del Amparo en Revisión 584/2013, "Responsabilidad Civil de los Hospitales Privados derivada de la Negligencia de sus médicos", Reseñas Argumentativas, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 9-10, https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2019-01/res-OMSC-0584-13.pdf "Que el Sistema Nacional de Salud es el encargado de prestar los servicios de salud, y está constituido por las dependencias y entidades de la administración pública, así como por las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que tienen entre sus objetivos el proporcionar servicios de salud a toda la población y mejorar la calidad de los mismos." "Que los servicios de salud son todas aquellas acciones realizadas en beneficio de las personas, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud, entre las que se encuentra la atención médica, que puede ser preventiva, curativa, de rehabilitación y paliativa.

Que si bien la prestación de servicios de salud puede ser privada, lo cierto es que el Estado conserva su potestad de supervisarlas. Así, los servicios de salud privados que presten personas físicas o morales bajo las condiciones que convengan con los usuarios, están sujetos a los ordenamientos legales, civiles y mercantiles, por lo que las modalidades de acceso a esos servicios se regirán por lo que convengan prestadores y usuarios, pero sin perjuicio de los requisitos y obligaciones que establezca la propia Ley General de Salud y demás disposiciones aplicables de orden público e interés social." p. 10

¹⁷³ Precedente (sentencia), Registro digital 20920, Acción de Inconstitucionalidad 4/2004, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Abril de 2008, página 1211, p. 6, <http://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/20920>, "El daño es el elemento central de la responsabilidad patrimonial del Estado. La distinción entre daño y perjuicio en la institución jurídica en comento, acogida por el Constituyente Permanente, radica en que se distingue del concepto vulgar de perjuicio, éste supone un mero detrimento patrimonial, mientras que el daño es el perjuicio antijurídico. Lo anterior es un elemento nodal para entender que la responsabilidad instituida en el artículo 113 constitucional, la que es de carácter objetivo y tutela la garantía de integridad patrimonial de los gobernados. Es decir, dicha responsabilidad, basada en principios de justicia conmutativa, genera la obligación del Estado de indemnizar a un particular que haya sido afectado en sus bienes o derechos, por la actividad administrativa irregular; el alcance de la misma se circunscribe a la lesividad de su actividad administrativa irregular. Dicha precisión es relevante, pues de esta manera se logra conjugar en forma por demás atinada la noción de 'daños' y el concepto de 'responsabilidad objetiva y directa'. Lo anterior supone que siempre que la actividad del Estado cause daño a los particulares, se estará en presencia de una actividad administrativa irregular; porque lo irregular, en materia de responsabilidad objetiva, es la producción del daño en sí mismo. En este sentido, no puede calificarse como regular una actividad administrativa que, como tal, cause daños a los particulares o gobernados. Como se advierte, el papel de la responsabilidad patrimonial del Estado, como principio constitucional del Estado de derecho, está referido efectiva y necesariamente a la sumisión del poder al derecho. Tal sumisión comprende, de manera principal, el control de la legalidad de los actos de los órganos que ejercen el poder y por consecuencia, la obligación de resarcir los daños causados por la actividad ilegal. Así, la actitud del poder frente al límite que implica la imposición de responsabilidad por su ejercicio, depende sin duda, del mayor o menor desarrollo del Estado de derecho. En efecto, desde el momento en que el Estado es obligado a resarcir un daño por virtud de su responsabilidad, constitucional o legalmente consagrada, se ve constreñido a tratar de adecuar su actuación con el fin de no producir ese daño en el futuro."

El cumplimiento de la responsabilidad del daño patrimonial del Estado sólo se acredita al comprobar que hubo daño físico o moral al patrimonio del paciente, por la actividad administrativa irregular, estableciendo el nexo causal y la ausencia de eximentes de responsabilidad, de acuerdo con el artículo veintiuno de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.⁽¹⁷⁴⁾ ⁽¹⁷⁵⁾

La fuerza mayor¹⁷⁶ y caso fortuito, son eximentes de responsabilidad civil objetiva y subjetiva, la objeción de conciencia del médico se consideraba como un medio justificación para no llevar a cabo algunos procedimientos, según la SCJN resultaba en restricción del derecho a la protección de la salud, pero el veinte de septiembre de dos mil veintiuno determinó que la limitación de los derechos humanos no es facultad del legislador ordinario.

Esto fue así debido a que una ley general como lo es la LGS en su artículo 10 Bis, expresó una limitación al derecho humano de protección de la salud, negando el

¹⁷⁴ Amparo Directo en Revisión 6797/2016, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2017-08/ADR-6797-IG-170814.pdf. “Por ende para que exista responsabilidad objetivan(sic) en principio solo es necesario acreditar la concurrencia de los siguientes elementos:

1. El uso de mecanismos o sustancias peligrosas, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas;
2. La existencia de un daño; y
3. La causalidad entre los hechos.”

¹⁷⁵ ‘RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO OBJETIVA Y DIRECTA. SU SIGNIFICADO EN TÉRMINOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.’

‘RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA.’

Ley Federal de Responsabilidad patrimonial del Estado, artículo 21, ARTÍCULO 21.- El daño que se cause al patrimonio de los particulares por la actividad administrativa irregular, deberá acreditarse tomando en consideración los siguientes criterios:

- a) En los casos en que la causa o causas productoras del daño sean identificables, la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular imputable al Estado deberá probarse fehacientemente, y
- b) En su defecto, la causalidad única o concurrencia de hechos y condiciones causales, así como la participación de otros agentes en la generación de la lesión reclamada, deberá probarse a través de la identificación precisa de los hechos que produjeron el resultado final, examinando rigurosamente las condiciones o circunstancias originales o sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar la lesión patrimonial reclamada.

¹⁷⁶ Precedente (sentencia), Registro digital 20920, Acción de Inconstitucionalidad 4/2004, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Abril de 2008, página 1211, p. 9, <http://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/20920>, “La fuerza mayor: se reconoce una causa extraña en virtud de la cual no puede existir una relación de causalidad que dé lugar a una obligación de reparación de sus efectos, ésta será una causa en la que la administración no será responsable frente al particular, en todo caso, recaerá en la administración la obligación de acreditar la existencia de la fuerza mayor con el fin de desvirtuar el vínculo causal que el particular intente acreditar como causante del daño supuestamente resarcible. Deben destacarse los siguientes elementos: el daño como requisito sine qua non, la imputabilidad y relación causal. Ya que la reforma constitucional incorporó un sistema de responsabilidad objetiva y directa y que la responsabilidad patrimonial del Estado tiene características plenamente identificables, tales como el daño y la relación causal como presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado. Ahora bien, un elemento importante de la institución es la imputabilidad: la imputación de un daño antijurídico al Estado exige tres condiciones o requisitos fundamentales, dice Castro Estrada: 1) La acción u omisión de su actividad o función administrativa expresada -indistinta o concurrentemente- en forma de actos y hechos administrativos. Gabino Fraga sostiene que la función administrativa es la que el Estado realiza bajo un orden jurídico, y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales; 2) La relación del Estado y sus agentes por virtud de la cual quedan éstos integrados a la organización prestadora de actividades o servicios correspondientes a aquél - en principio quedan excluidos los concesionarios, contratistas administrativos y profesionales libres que ejercitan funciones privadas como notarios públicos-, y 3) La titularidad del Estado respecto de la actividad administrativa o servicio público que preste a través de sus agentes. La imputabilidad requiere entonces de tres elementos: a) de la acción u omisión de la actividad o función del Estado; b) de la relación que vincula al Estado con sus agentes formando parte integral de aquél; y, c) la titularidad del Estado de dicha actividad o servicio público prestados a través de sus agentes. Este elemento, la imputabilidad, adquiere mayor relevancia, en virtud de que, un daño por sí, no basta para establecer la responsabilidad, sino que éste sea invariablemente imputable al Estado.

goce y ejercicio de éste, por la objeción de conciencia de algunos médicos, la afectación se extiende directamente a los derechos de los pacientes terminales.¹⁷⁷

Para el paciente terminal el fin de la vida es parte de la vida misma, su término con dignidad humana reclama ser satisfecho, el final del camino es el último extremo del derecho a la protección de la salud.

En lo que respecta al paciente en situación terminal el reclamo del pago de daño patrimonial del Estado es por recibir un servicio de atención deficiente, por parte de los servidores públicos, por la carencia de medicamentos, equipo médico, o cualquier otro insumo de importancia para el paciente, sin importar la culpa o dolo del servidor público, no considerar la existencia de la escritura de voluntad anticipada o no generar el acta de voluntad anticipada.¹⁷⁸

La responsabilidad civil objetiva también se le reclama a la institución de salud privada, lo que hay que demostrar es la propiedad de los equipos e insumos médicos que se hayan utilizado en la atención del paciente terminal y que haya resultado un daño patrimonial o moral, por la vía civil, y sin importar la culpa del personal que lo ocasione.¹⁷⁹

El daño moral expresado en las disposiciones del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, sujeta a la institución de salud pública y privada que por

¹⁷⁷ El artículo 10 Bis, de la Ley General de Salud, fue adicionado y publicado el once de mayo de dos mil dieciocho y a la letra dice que “El personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud, podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece esta Ley. En la demanda de acción de Inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se exponen los motivos y fundamentos por los que la objeción de conciencia no debe limitar los derechos que la Constitución reconoce a las personas.

Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia, en caso contrario se incurrirá en la causal de responsabilidad profesional.

El ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral.”

“En esta tesis, la disposición impugnada se constituye en un obstáculo para el ejercicio del derecho a la protección de la salud, en virtud de que no garantiza el acceso oportuno a la atención médica inobservando los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad que rigen la materia de salud.” La norma impugnada es la Ley General de Salud en su artículo 10 Bis, que se refiere al derecho de la objeción de conciencia del médico por razones de creencias religiosas a negarse a participar en procedimientos médicos encaminados a la satisfacción del derecho a la protección de la salud, el fin de la vida es parte de la vida misma, y el paciente en situación terminal requiere de la atención al final de su camino con dignidad humana. Acción de Inconstitucionalidad 54/2018, promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

¹⁷⁸ Precedente (sentencia), Registro digital 20920, Acción de Inconstitucionalidad 4/2004, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Abril de 2008, página 1211, p. 7, <http://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/20920>, “Dentro de nuestra legislación civil encontramos un sistema de responsabilidad basado en elementos que necesariamente revisten un juicio valorativo como la culpa, la ilicitud, la falta de cuidado, el incumplimiento de un deber, la impericia, inclusive el dolo, lo que evidentemente contrasta con un sistema de responsabilidad objetivo, donde no es trascendente, ni siquiera importante, si el agente actuó con culpa, de manera ilícita, dolosa o incumplió un deber de cuidado, sino que va a bastar la producción del daño.”

¹⁷⁹ Reseña del Amparo en Revisión 584/2013, “Responsabilidad Civil de los Hospitales Privados derivada de la Negligencia de sus médicos”, Reseñas Argumentativas, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 11,

https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas_documento/2019-01/res-OMSC-0584-13.pdf, “...la responsabilidad civil es la obligación de indemnizar los daños y perjuicios. Ésta puede derivar de fuentes contractuales, de una declaración unilateral de la voluntad, de figuras autónomas, de un hecho ilícito, de un delito o de un mandato legal por causas objetivas.

Así, se indicó que los elementos de la responsabilidad civil son: a) la generación de un daño, b) la culpa; y c) la relación de causalidad entre ambos; por ende, para que surja tal responsabilidad es necesario que exista una conducta que cause un daño y ésta debe ser atribuible a un sujeto que realiza una acción u omite hacer algo a lo que estaba obligado, lo que lleva a generar la obligación para resarcirlo, generalmente a través de una indemnización.”

hechos u omisiones del personal de salud, que incluye médicos y auxiliares, tengan por resultado la afectación en el patrimonio espiritual de los pacientes.

3.2. Responsabilidad civil subjetiva del profesional de la medicina

Es conveniente aclarar que la responsabilidad subjetiva puede ser atribuida a personas morales y físicas, sin importar que éstas últimas sean privadas o servidores públicos, en el presente trabajo de investigación recibirán el mismo tratamiento, sin importar su origen, salvo cuando sea necesario establecer la diferencia.

La responsabilidad civil subjetiva se atribuye a la persona física o moral por acto u omisión, conducta culposa, en general por mala praxis, en sus especies negligencia, impericia y *lex artis*, y en la responsabilidad objetiva se identifican las lesiones causadas por los equipos, mecanismos, motores, sin importar la culpa.¹⁸⁰

En la responsabilidad civil subjetiva la culpa es la voluntad, elemento indispensable, el más importante que orienta la conducta del actor con o sin intención de causar daño a la víctima, el médico tiene la carga de la prueba, debe demostrar que su actividad profesional fue ejecutada conforme a los protocolos sanitarios señalados en la Constitución y en sus leyes reglamentarias, así como en la literatura.¹⁸¹

La responsabilidad subjetiva del médico por negligencia o impericia que causen daño al paciente en situación terminal, se acredita al establecer el nexo del daño patrimonial o extrapatrimonial, con el acto u omisión del autor, por ejemplo un diagnóstico equivocado por el que se implementa un tratamiento paliativo no idóneo que disminuye considerablemente el estado de alerta del enfermo y reduce su tiempo de vida.¹⁸²

El médico adscrito a un organismo de salud pública, es un servidor público que no responde por el daño causado al paciente por actividad irregular del estado, la culpa es irrelevante, actualmente la responsabilidad del estado es directa y objetiva, lo

¹⁸⁰ Pérez López, Miguel, "La Responsabilidad Patrimonial del Estado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Notas sobre el segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, Universidad Nacional Autónoma Metropolitana, México, s/f., p. 30.
<https://www.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/laresponsabilidadpatrimonial.pdf>

"La responsabilidad subjetiva se caracteriza por la presencia de negligencia, dolo o intencionalidad por parte del agente causante del daño, en tanto para la responsabilidad objetiva carece de relevancia la intencionalidad dolosa."

¹⁸¹ Reseña del Amparo en Revisión 584/2013, "Responsabilidad Civil de los Hospitales Privados derivada de la Negligencia de sus médicos", Reseñas Argumentativas, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 12.

https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2019-01/res-OMSC-0584-13.pdf "Así, será el médico quien deberá acreditar que no actuó negligentemente, esto es, el personal médico o el hospital únicamente deberán demostrar que la atención médica fue realizada bajo los estándares legales y profesionales de diligencia que le son exigibles. Por ende, si el médico no logra evidenciar que cumplió con los cuidados establecidos en la normativa de la materia o la *lex artis* de su profesión, será responsable por los daños ocasionados."

¹⁸² Rosa xochitiotzi, Carlos de la y otra, Op. Cit., p. 76. "La responsabilidad extracontractual puede ser objetiva o subjetiva. La responsabilidad subjetiva consiste en el deber de reparar un daño provocado por culpa o negligencia, mientras la responsabilidad objetiva proviene del daño ocasionado por el uso de objetos peligrosos, aunque no se obre ilícitamente."

que significa que es solidario con su personal, pero, puede repetir en contra de sus empleados, por el procedimiento administrativo de ejecución.

La reparación del daño causado por un médico privado se reclama por vía civil, incluso el pago del daño moral por esta misma vía, si es un servidor público es procedente la vía administrativa, por responsabilidad objetiva y directa.¹⁸³

No obstante lo dicho en el párrafo anterior y debido a la autonomía de las autoridades en materia penal, administrativa, civil, laboral, etc., la víctima u ofendido, puede iniciar un procedimiento simultáneo sin que se interfieran, es decir que el paciente que inicié un juicio civil, también tiene la posibilidad de iniciar otro en materia penal, sin que se pueda alegar perjuicio jurídico alguno.

El paciente en situación terminal u ofendido tiene que demostrar que el profesional de la salud fue negligente en su actuar para tener derecho a la indemnización por el daño, estableciendo sin lugar a dudas el nexo entre el hecho y el daño, así se determina la responsabilidad subjetiva y el autor del hecho.¹⁸⁴

El tratamiento terapéutico ordenado por el médico en lugar del paliativo, sin tomar en cuenta el formato o escritura de voluntad anticipada, aun existiendo alguno de éstos, puede ser la causa del empecinamiento terapéutico, que no es otra cosa que un tratamiento inútil para la vida, al que el paciente en situación terminal es sometido, aumentando su sufrimiento y puede reducir el tiempo del desenlace mortal, o viceversa.

De acuerdo con el contenido del párrafo anterior el servicio privado de salud, que es proporcionado al paciente con deficiencia, por mala praxis en general o en específico por negligencia, impericia y lex artis, éste puede demandar el pago del daño patrimonial o extrapatrimonial, por vía civil.

¹⁸³ Amparo Directo en Revisión 1913/2017, cita la tesis de jurisprudencia P/J 43/2008, emitida por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 719 del tomo XXVII (junio de 2008) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta de contenido: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA PATRIMONIAL DEL ESTADO. Nota de pie de página número 4. "Así, cuando el artículo 113 constitucional alude a que la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado surge si éste causa un daño al particular <<con motivo de su actividad administrativa irregular>>, abandona toda intención de contemplar los daños causados por la actividad regular del Estado, así como cualquier elemento vinculado con el dolo en la actuación del servidor público, a fin de centrarse en los actos propios de la administración que son realizados de manera anormal o ilegal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración."

¹⁸⁴ Rosa Xochitiotzi, Carlos de la y otra, Op. Cit. p. 84. "Sobre el carácter subjetivo de la responsabilidad, la Corte explicó: "Tanto la doctrina especializada como diversos tribunales de otras latitudes, se han inclinado, cada vez más, en determinar que la responsabilidad médico-sanitaria es de carácter subjetivo, esto es, que es necesario probar el elemento de culpa o el actuar negligente del profesionista para que exista el deber de indemnización. [...] Se ha razonado, asimismo, que la obligación de los profesionales médicos es de medios no de resultados, argumentando que la obligación del médico no es obtener, en todo caso, la recuperación del enfermo (curarlo) sino hacer todo lo que esté a su alcance para la consecución de dicho objetivo según las exigencias de la lex artis. [...] En efecto, el ejercicio de la ciencia médica trae aparejados ciertos riesgos que no siempre pueden evitarse, por lo que para responsabilizar al personal médico-sanitario por los daños ocasionados en los procedimientos a su cargo debe probarse un actuar negligente. En tal sentido, su responsabilidad es de índole subjetivo, cuyos elementos son: el daño, la culpa y el nexo causal entre dicho daño y culpa."

“...la Responsabilidad extracontractual puede ser de tipo subjetivo –cuando está de por medio la intención de dañar o negligencia- u objetiva cuando no hay culpa o negligencia.”¹⁸⁵

¹⁸⁵ Rosa Xochitiotzi, Carlos de la, y otra, “Derecho de Daños Responsabilidad extracontractual”, Cuadernos de Jurisprudencia núm. 1, Primera Edición, Centro de Estudios Constitucionales, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2020, p. 1. https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2020-II/Derecho%20de%20Dan%C3%83os_Final%20octubre_C.pdf

3.3. Teoría del Riesgo Creado aplicada a las personas morales y físicas que proporcionan servicios de salud.

La teoría del riesgo creado ha quedado expresada en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, que hace referencia al daño patrimonial y extrapatrimonial, derivado del uso de máquinas, que por la fuerza que desarrollan, la energía que producen, etc., el dueño es responsable solidario, aun cuando el empleado, haya actuado u omitido sin dolo. También es responsable por daño moral derivado del daño objetivo.¹⁸⁶

La teoría del riesgo creado explica que los hechos u omisiones que causan daños por el uso de mecanismos peligrosos, sustancias, motores por la velocidad que alcanzan, tienen que ser reparados, restituidos o pagados por el dueño.

A las actividades profesionales del personal de salud se ha incorporado equipo médico y sustancias peligrosas que pueden causar daños a los pacientes, independientemente de que su actuación haya sido ilícita tienen la responsabilidad de resarcir el daño, y el dueño del objeto peligroso es responsable solidario, sea de institución privada o pública.¹⁸⁷

El profesional de la medicina tiene el deber de hacer más allá de los límites de un contrato, siempre en beneficio del paciente dentro de los principios de la *lex artis*, la culpa, es el elemento psicológico de la conducta típica que tiene que ser castigada por la ley civil o penal, además de ser responsable de un delito es responsable de

¹⁸⁶ Reseña del Amparo en Revisión 584/2013, "Responsabilidad Civil de los Hospitales Privados derivada de la Negligencia de sus médicos", Reseñas Argumentativas, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 13.

https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2019-01/res-OMSC-0584-13.pdf "Para ello, se refirió que, en el caso de la medicina, en específico, de los prestadores de servicios de salud, no puede considerarse en términos generales que obren de manera dolosa cuando se produce un daño, salvo que se demuestre lo contrario.

Consecuentemente, se estimó que un hospital privado sí puede ser responsable civilmente, pudiendo ser que el daño producido en el paciente sea por actos u omisiones, generándose de manera material o incluso inmaterial o intangible, como cuando se trata de omisiones del deber de cuidado, y que puede ser de manera directa o indirecta, aunque siempre deben atenderse a las circunstancias de los casos y a la eventual participación que hubiera tenido en la producción del daño."

¹⁸⁷ Reseña del Amparo en Revisión 584/2013, "Responsabilidad Civil de los Hospitales Privados derivada de la Negligencia de sus médicos", Reseñas Argumentativas, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 13-14.

https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2019-01/res-OMSC-0584-13.pdf "La Primera Sala consideró que es dable la responsabilidad civil de hospitales derivada de la negligencia de los médicos tratantes.

Para ello, se hizo notar que el hecho de que un hospital privado informe al paciente que el médico tratante no es su empleado o no existe una relación laboral o de servicios profesionales entre el médico y hospital, no es un argumento válido para eximir de responsabilidad al hospital.

Ello, porque su responsabilidad se puede actualizar por actos cometidos por su personal o por terceros que prestan servicios en sus instalaciones y en este último supuesto se actualiza con la figura de la representación aparente, en la cual una persona que se desempeña en las instalaciones del hospital, como lo son la mayoría de los médicos, se conduce regularmente como si fuera empleado de la institución, al desenvolverse bajo la estructura de éste, laborar de manera cotidiana en ese lugar y dar consultas ahí, entre otros actos, que harían suponer que el médico es empleado o trabaja para la institución médica.

En ese contexto, se dijo que resultaría excesivo que el usuario del servicio de salud tuviera que demostrar la relación laboral o profesional entre los médicos y el hospital para que proceda la responsabilidad civil de ambos, pues ello pondría a tales establecimientos de salud fuera del alcance de la responsabilidad civil, atentando contra los valores y principios que imperan en el derecho humano a la salud, además de que el usuario de los servicios médicos no sólo llevaría la carga de ser víctima de la mala praxis o del acto que motivó el daño, sino que sería revictimizado, al obligársele a probar algo fuera de su alcance."

pagar los daños y perjuicios, y en su caso también puede ser responsable de daño moral.¹⁸⁸

Cuando el personal de instituciones de salud, médico y auxiliar, según el Artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, utiliza objetos peligrosos en sí mismos, así como sustancias igualmente peligrosas, y son causa de daños patrimoniales y extrapatrimoniales a los pacientes, los dueños tienen responsabilidad solidaria.¹⁸⁹

Las instituciones de salud del Estado y sus empleados, las instituciones del sector privado y sus empleados tienen la responsabilidad del pago del daño moral, según lo establece el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando es producto de la negligencia por actos u omisiones en el uso de cosa peligrosa o por deficiencia en el servicio, como la falta de medicamentos.¹⁹⁰

El médico y sus auxiliares son responsables por actos u omisiones que constituyan mala praxis, en sus especies de negligencia, impericia y lex artis, por haber cometido el hecho ilícito por descuido de su deber en su calidad de garante de la protección de bienes jurídicos tutelados por el orden jurídico, como son la salud y la vida de los pacientes a su cargo.¹⁹¹

La teoría del riesgo creado, como ya se dijo antes, explica que en una sociedad en donde las actividades cotidianas, en sí mismas representan un riesgo para la salud y la vida, el Estado permite la existencia de ciertos márgenes de riesgo, así

¹⁸⁸ Rosa Xochitiotzi, Carlos de la y otra, Op. Cit. p.95. "Recordando lo pronunciado en sentencias previas, la Corte recordó que "la responsabilidad de los profesionales médico-sanitarios va más allá de los deberes contenidos o derivados de la relación contractual, ya que están obligados a actuar de acuerdo a los estándares de su profesión. Tales requerimientos pueden provenir tanto de disposiciones reglamentarias (Normas Oficiales Mexicanas), como de la lex artis ad hoc o, simplemente de la lex artis de su profesión" (Énfasis del original) (pág. 53, párr. 96). Esto porque, para los profesionistas de la salud, "se habla de una obligación de medios dado que a lo que sí están sujetos las personas que brindan servicios médicos-sanitarios es a realizar todas las conductas necesarias para la consecución de su objetivo según las experiencias de la lex artis."

¹⁸⁹ Código civil para el Distrito Federal, artículo 1913, "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

En todos los casos, el propietario de los mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o sustancias peligrosas, será responsable solidario de los daños causados."

¹⁹⁰ Código Civil para el Distrito Federal, artículo 1916, segundo párrafo, "Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código."

¹⁹¹ Precedente (sentencia), Registro digital: 20920, Asunto: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2004, Novena Época Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Abril de 2008, página 1211, Instancia: Pleno. Disponible en: <http://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/20920>, p. 7, "Dentro de nuestra legislación civil encontramos un sistema de responsabilidad basado en elementos que necesariamente revisten un juicio valorativo como la culpa, la ilicitud, la falta de cuidado, el incumplimiento de un deber, la impericia, inclusive el dolo, lo que evidentemente contrasta con un sistema de responsabilidad objetivo, donde no es trascendente, ni siquiera importante, si el agente actuó con culpa, de manera ilícita, dolosa o incumplió un deber de cuidado, sino que va a bastar la producción del daño."

por ejemplo, el cirujano lesiona a su paciente para retirar la apéndice, apegado a los procedimientos que le están permitidos por la *lex artis ad hoc*.

El anesthesiólogo utiliza una sustancia peligrosa en sí misma que mal empleada puede ocasionar daños en el sistema nervioso central y dejar una secuela incapacitante para el resto de la vida del paciente, etc.

En el artículo 2025 del CCDF se señala que “Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los necesarios para ella.”

La responsabilidad patrimonial del Estado, directa y objetiva, no considera como importante la culpa de quien provocó el daño, es derivada de la actividad administrativa irregular del Estado; es la responsabilidad del Estado de reparar el daño que le ha causado a un particular que no tiene la obligación de soportar.¹⁹²

“Otro caso en donde la responsabilidad y la sanción se separan, es el de la responsabilidad objetiva, en la cual el dueño de la maquinaria es el sancionado por el mal actuar del operador de la maquinaria que produce un daño, es decir, el responsable de que la máquina haya causado un daño es directamente el operador ya que por un descuido en su actuar dañó a un tercero, pero por disposiciones jurídicas la persona que será sancionada por ese daño causado será el dueño de la maquinaria sin importar quien la haya operado, este es un ejemplo clásico de la responsabilidad objetiva o del riesgo creado.”¹⁹³

¹⁹² Precedente (sentencia), Registro digital: 20920, Asunto: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2004, Novena Época Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Abril de 2008, página 1211, Instancia: Pleno. Disponible en: <http://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/20920>, p. 6, “El daño es el elemento central de la responsabilidad patrimonial del Estado. La distinción entre daño y perjuicio en la institución jurídica en comento, acogida por el Constituyente Permanente, radica en que se distingue del concepto vulgar de perjuicio, éste supone un mero detrimento patrimonial, mientras que el daño es el perjuicio antijurídico. Lo anterior es un elemento nodal para entender que la responsabilidad instituida en el artículo 113 constitucional, la que es de carácter objetivo y tutela la garantía de integridad patrimonial de los gobernados. Es decir, dicha responsabilidad, basada en principios de justicia conmutativa, genera la obligación del Estado de indemnizar a un particular que haya sido afectado en sus bienes o derechos, por la actividad administrativa irregular; el alcance de la misma se circunscribe a la lesividad de su actividad administrativa irregular. Dicha precisión es relevante, pues de esta manera se logra conjugar en forma por demás atinada la noción de ‘daños’ y el concepto de ‘responsabilidad objetiva y directa’. Lo anterior supone que siempre que la actividad del Estado cause daño a los particulares, se estará en presencia de una actividad administrativa irregular; porque lo irregular, en materia de responsabilidad objetiva, es la producción del daño en sí mismo. En este sentido, no puede calificarse como regular una actividad administrativa que, como tal, cause daños a los particulares o gobernados. Como se advierte, el papel de la responsabilidad patrimonial del Estado, como principio constitucional del Estado de derecho, está referido efectiva y necesariamente a la sumisión del poder al derecho. Tal sumisión comprende, de manera principal, el control de la legalidad de los actos de los órganos que ejercen el poder y por consecuencia, la obligación de resarcir los daños causados por la actividad ilegal. Así, la actitud del poder frente al límite que implica la imposición de responsabilidad por su ejercicio, depende sin duda, del mayor o menor desarrollo del Estado de derecho. En efecto, desde el momento en que el Estado es obligado a resarcir un daño por virtud de su responsabilidad, constitucional o legalmente consagrada, se ve constreñido a tratar de adecuar su actuación con el fin de no producir ese daño en el futuro.”

¹⁹³ Fernández Fernández, Antonio, “El concepto de Responsabilidad”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional autónoma de México, p. 106. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3835/9.pdf>

3.4. Daño moral causado al paciente terminal por no respetar su dignidad y derecho humano.

El derecho al respeto de la integridad espiritual de las personas es reconocido por el CCDF en su artículo 1916 y la obligación de quien lo vulnere de repararlo mediante una indemnización pecuniaria, independientemente de que se derive de una responsabilidad contractual o extracontractual, es igual si procede de responsabilidad extracontractual objetiva o subjetiva.¹⁹⁴

Los conceptos de daño moral que se mencionan en el artículo 1916 se integran en tres conceptos, según se han encontrado en criterios de la SCJN, daños al honor, daños estéticos y daños a los sentimientos, aplicados en los últimos años en los casos avocados por el poder judicial.

Se menciona el criterio del daño moral en sentido genérico, como el daño que puede llegar a tener consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales, presentes y futuras, esto parece raro debido a que ordinariamente se concibe al daño moral como consecuencia de un daño patrimonial.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Código Civil para el Distrito Federal, artículo 1916, "ARTÍCULO 1,916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

(REFORMA PUBLICADA EN EL DOF EL 10 DE ENERO DE 1994)

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1,913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1,927 y 1,928, todos ellos del presente Código.

(REFORMA PUBLICADA EN EL DOF EL 31 DE DICIEMBRE DE 1982)

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

(REFORMA PUBLICADA EN EL DOF EL 31 DE DICIEMBRE DE 1982)

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso."

¹⁹⁵ Rosa Xochitiotzi, Carlos de la y otra, pp. 130-131. "Problemas jurídicos planteados

1. ¿Cuáles son las especies de daño moral?
2. ¿Cuáles son las consecuencias del daño moral?

Criterios de la Suprema Corte

1. El daño moral es la lesión a un derecho o interés no patrimonial (o espiritual) que es presupuesto de un derecho subjetivo. Se divide en tres especies: i) daño al honor; ii) daños estéticos, y iii) daños a los sentimientos.
2. El daño moral en sentido amplio, puede producir consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales, las cuales pueden ser presentes o futuras.

Justificación de los criterios

1. La Corte destacó que "[a]unque existen diferentes corrientes de opinión en torno al concepto de daño moral, nuestra tradición jurídica se adhiere a aquella que considera que el daño moral se determina por el carácter extrapatrimonial de la afectación; la cual puede tratarse de la lesión a un derecho o a un simple bien o interés de carácter no pecuniario." (Pág. 41, párr. 2). En este sentido, "la conceptualización del daño moral centra su objeto y contenido en los intereses no patrimoniales o espirituales que pueden verse afectados. [...] En tal sentido, las angustias, las aflicciones, las humillaciones, el padecimiento o el dolor constituyen daños a la moral en tanto son afectaciones a intereses no patrimoniales. El daño moral consiste en la lesión a un interés de carácter extrapatrimonial, que es a su vez presupuesto de un derecho. Así, resulta adecuado definir al daño moral como la lesión a un derecho o interés no patrimonial (o espiritual) que es presupuesto de un derecho subjetivo."

“Por daño moral¹⁹⁶ se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.”¹⁹⁷

En el artículo 109 constitucional se reconoce el derecho de los particulares de la reparación del daño patrimonial derivado de la actividad administrativa irregular del Estado, sin embargo no incluye la reparación del daño moral, dejando en la incertidumbre jurídica a la víctima.¹⁹⁸

“En una acepción restringida, significa todo ataque, lesión o menoscabo inferido a la persona de otro. La idea de injuria pasó —a través de las distintas legislaciones— desde un concepto materialista de daño inferido a la persona física del hombre en su forma más ruda y evidente (p. e., ruptura de un miembro, herida por arma), hasta llegar a abarcar las formas inmateriales de la ofensa (ataques al honor, a la intimidad de las personas, a su dignidad pública y social a su decoro). La injuria produce o tiende a producir un daño; la doctrina civilista moderna distingue entre el daño material: o sea, el que apareja consecuencias patrimoniales, y el daño moral, llamado también extrapatrimonial.”¹⁹⁹

Como se expresó antes, el daño patrimonial y el daño extrapatrimonial, son autónomos entre sí, es decir que los daños materiales se pueden demandar con independencia de los daños inmateriales.²⁰⁰

En relación al paciente en situación terminal el daño moral, por ejemplo, se constituye el empecinamiento terapéutico del médico y sus auxiliares, por la amputación innecesaria de un miembro que cambia la imagen de sí mismo del paciente ante los demás, con el único fin de lucro sin importar los sentimientos del enfermo.

¹⁹⁶ Rosa Xochitiotzi, Carlos de la y otra, Op. Cit. 9. 114. “En casos de responsabilidad médico-sanitaria, la responsabilidad civil por daño moral puede tener su origen en dos fuentes. Por un lado, aquella que es consecuencia inmediata del daño material y la afectación de ese daño en los sentimientos, vida privada y aspectos físicos de la persona y, por otro lado, la que se origina por la falta de consentimiento informado previo —con independencia de la afectación material.”

¹⁹⁷ Cienfuegos Salgado, David, El daño moral y la responsabilidad patrimonial del Estado Mexicano, este documento pertenece al archivo de la Universidad Nacional de México, s/f s/e, p. 315. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1943/19.pdf>

¹⁹⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 109, último párrafo: “La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. Artículo reformado DOF 28-12-1982, 27-05-2015”

¹⁹⁹ Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, “Diccionario Jurídico Mexicano, Daño Moral”, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 2009, pp.969-970.

²⁰⁰ Rosa Xochitiotzi, Carlos de la y otra, Op. Cit. p. 127

Problema jurídico planteado

¿Puede demandarse la reparación del daño moral de forma autónoma a la demanda de responsabilidad patrimonial en términos del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal?

Criterio de la Suprema Corte

De acuerdo con una interpretación teleológica del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, la reparación del daño moral es autónoma e independiente del daño patrimonial, por lo que puede ser reclamado independientemente de la existencia de un daño material.”

El daño moral puede ser la consecuencia de un daño físico, patrimonial o material, que afecta al honor, la estética y los sentimientos.

El consentimiento informado es la oportunidad de autonomía que tiene el paciente de una segunda opinión, de elegir un tratamiento terapéutico, un tratamiento paliativo, es negligente el médico que no cumple con este documento que complementa la escritura pública de la voluntad anticipada, afecta el derecho a la información con consecuencias de responsabilidad civil extracontractual subjetiva.²⁰¹

La responsabilidad civil subjetiva del médico es derivada de la mala praxis, en sus especies de negligencia, impericia y lex artis.

²⁰¹ Rosa Xochitiotzi, Carlos de la y otra, p. 114.

"Problema jurídico planteado

¿Puede la ausencia de consentimiento informado previo constituir una fuente de responsabilidad civil en sí mismo?

Criterio de la Suprema Corte

En casos de responsabilidad médico-sanitaria, la responsabilidad civil por daño moral puede tener su origen en dos fuentes. Por un lado, aquella que es consecuencia inmediata del daño material y la afectación de ese daño en los sentimientos, vida privada y aspectos físicos de la persona y, por otro lado, la que se origina por la falta de consentimiento informado previo —con independencia de la afectación material. Por tanto, la falta de un consentimiento informado otorgado conforme al marco normativo vigente sí puede constituir una fuente de responsabilidad civil." p. 114

3.5. Problema mexicano de la voluntad anticipada.

La realidad de la voluntad anticipada en los Estados Unidos Mexicanos, es parte de la realidad del Sistema Nacional de Salud, que incluye a instituciones de salud privada y pública, con las mismas obligaciones para el personal de salud y sus auxiliares, con respecto a los pacientes con padecimientos crónicos degenerativos en fase terminal.

La Dra. María de los Ángeles González Ronquillo, Residente de Cuidados Paliativos en Pediatría, del Instituto Nacional de Pediatría México, Dra. Georgina Velasco Pérez, Jefa del Departamento de Clínica del Dolor, y Dr. Armando Garduño Espinoza, presentaron el informe de dos menores, en 2012, a quienes se les prescribió el tratamiento paliativo de “Sedación y analgesia en la fase terminal en pediatría.”

Resumen.

“Se presentaron los casos clínicos de dos niños con cáncer en la fase final de la vida, se describe el tratamiento otorgado en ésta etapa a base de sedación y analgesia paliativa para proporcionar confort a los pacientes y ofrecer tranquilidad a los familiares. Realizamos revisión de la literatura en la cual se sustenta el empleo de sedación y analgesia en esta etapa, así como el uso de medicamentos como midazolam y morfina. Con la información que se da en este artículo esperamos que el personal médico se convenza de que la sedación y la analgesia oportunas son útiles y benéficas en la fase agónica de los enfermos.”

Los médicos que se hicieron cargo de estos casos se preocuparon por adquirir la información necesaria antes de iniciar el tratamiento de cuidados paliativos de dos infantes atendidos en el Instituto Nacional de Pediatría México, la revisión de la literatura internacional y nacional sobre los cuidados paliativos basados en la sedación y la analgesia, esto es buena praxis del ejercicio profesional en general y en específico.

Llama la atención que en el resumen se dice que la información vertida es con la intención de convencer a los médicos “...que la sedación y analgesia oportunas son útiles y benéficas en la fase agónica de los enfermos.” La resistencia del profesional de la salud se debe más a creencias religiosas que a falta de conocimiento, en la actualidad son objetores de conciencia.

La norma jurídica se tiene que cumplir para evitar ser castigado por una conducta contraria a la esperada.

“INFORME DE LOS CASOS”

“Caso 1. Niña de tres años de edad, con retinoblastoma del ojo derecho con invasión del canal medular y las cintillas ópticas. No había posibilidad de tratamiento oncológico. Debido al dolor en las extremidades inferiores la paciente recibió tratamiento a base de tramadol a 1 mg/kg/do cada ocho horas y ketorolaco a 0.5

mg/kg/do cada ocho horas. En el último internamiento ingresó al área de Urgencias con diagnóstico de neumonía adquirida en la comunidad. Se solicitó interconsulta al Servicio de Cuidados Paliativos (CP) y Clínica del Dolor (CD), el cual encontró a la niña en fase agónica, con dificultad respiratoria, ansiosa, con dolor al movilizar las cuatro extremidades. Se entrevistó a los padres y se acordó con ellos que lo adecuado para la paciente era no prolongar la agonía y el sufrimiento, por lo cual se sugirió darle un sedante para disminuir ansiedad y opioides para el dolor. Se le informó el riesgo-beneficio de esta sugerencia. Los padres aceptaron la sedoanalgesia. Se inició el tratamiento a base de midazolam a 25 µg/kg/h, a dosis respuesta, oxígeno con mascarilla y morfina. Se consideró que la niña pudiera tener dolor neuropático por la enfermedad infiltrante. Se inició una infusión de morfina a 0.03 mg/kg/h, con rescates (dosis adicionales) a 0.8 mg, y oxcarbazepina a 6 mg/kg/do cada ocho horas. Al día siguiente, la paciente se hallaba sin dolor, aunque sin sedación adecuada. Se incrementó la dosis de midazolam a 50 µg/kg/h y posteriormente a 100 µg/kg/h; las frecuencias cardíaca y respiratoria se normalizaron después de iniciar sedoanalgesia. La paciente no tuvo angustia, lo cual tranquilizó a los familiares y al personal médico, pues se evitó el sufrimiento de la niña. Falleció tranquila a las 48 horas de iniciar sedación y analgesia.

Caso 2. Niño de seis años de edad con leucemia linfoblástica aguda, de alto riesgo por carga tumoral. Mientras se encontraba en remisión completa continua, tuvo una recaída a médula ósea y se hospitalizó por colitis neutropénica que remitió, posteriormente tuvo dolor intenso en las extremidades inferiores. Se le administró tramadol a 1 mg/ kg/do cada ocho horas. La Clínica del Dolor (CD) indicó buprenorfina en infusión a 0.3 µg/kg/h, más paracetamol a 15 mg/kg/do cada ocho horas, y rescates de buprenorfina a 1 µg/kg/do. El tramadol se suspendió. Debido a que el niño continuó con dolor de leve a moderado en las extremidades inferiores, se le administró morfina en infusión a 0.015 mg/kg/h, continuó el paracetamol sin cambios y se suspendió la buprenorfina. Debido a que no se controló el dolor, se incrementó la infusión de morfina a 0.02 mg/kg/h, más rescates. Tuvo dolor dental causado por un absceso apical crónico, que evolucionó a necrosis perialveolar y requirió internamiento en la Unidad de Terapia Intensiva, con choque séptico por *Pseudomonas aeruginosa*. Por plaquetopenia persistente no fue candidato a realizar revisión quirúrgica del área mencionada. En este periodo el Servicio de Oncología consideró que el niño no respondería al tratamiento oncológico. El paciente continuaba con dolor somático y neuropático a pesar de la infusión de morfina a 0.02 mg/kg/h y rescates. El Servicio de Cuidados Paliativos (CP) opinó que el niño debía recibir el tratamiento de confort necesario, incluyendo el control estricto del dolor y transfusiones. Debido al dolor persistente en la cavidad oral se incrementó la infusión de morfina de 0.04 mg/kg/h a 0.05 mg/kg/h más rescates. Se percibió que el dolor del paciente se debía más a la ansiedad, ya que en cuanto el familiar se retiraba, se tornaba irritable. Por otra parte refería dolor generalizado. Se explicó a la madre que debido a la ansiedad del paciente estaba indicado darle un ansiolítico y se le informó el riesgo-beneficio de ello. Ella lo aceptó. Se indicó clonazepam vía oral a 0.05 mg/kg/d, y que en caso de no tolerar la vía oral, se le diera midazolam a 50 µg/kg/h. No obstante lo anterior, el sedante con clonazepam se administró hasta dos días después de la indicación por el servicio tratante, debido al temor a que el niño falleciera con esta medida. El dolor y la angustia del paciente hicieron necesario darle dexmedetomidina (Precedex) por su efecto sedante, ansiolítico y analgésico

en infusión a 0.2 µg/kg/h con disminución paralela en la dosis de morfina a 0.04 mg/kg/h, así como con rescates. El paciente seguía teniendo dolor en las extremidades inferiores, polipnea y distensión abdominal. Por lo anterior se incrementó dexmedetomidina a 0.3 µg/kg/h, se agregó fentanyl en infusión a 2 µg/kg/h, previa suspensión de la morfina. No hubo cambios clínicos con este tratamiento. Se le administró midazolam a 50 µg/kg/h con incremento a 100 µg/kg/h para sedarlo. Finalmente el paciente falleció, la sedación se inició 15 horas antes del deceso. El personal médico y el familiar expresaron que el sufrimiento fue prolongado e innecesario.”²⁰²

En el primer caso, el actuar de los médicos que atendieron a la niña, de tres años de edad, se desempeñaron de acuerdo con las prescripciones de la Ley General de Salud de los tratamientos de cuidados paliativos, fueron diligentes en hablar con los familiares, quienes estuvieron de acuerdo con el tratamiento propuesto, se le evito a la paciente dolor innecesario, y su muerte fue sin dolor y en paz.

En el segundo caso, un niño de seis años de edad, hubo expresiones de los familiares en el sentido de que se extendió el sufrimiento en vano al paciente, los tratamientos extraordinarios provocaron la obstinación terapéutica que origina la responsabilidad subjetiva con la obligación del médico de pagar los daños causados.

El informe fue redactado por médicos, quienes están sujetos al Código de Conducta de la Secretaría de Salud como un estándar de trato profesional al paciente, y a las prescripciones de la norma jurídica que deben que cumplirse sin importar la consideración de lo justa que pudiera ser la conducta debida y esperada por el médico, en su deber de cuidado de los bienes jurídicamente tutelados como son la vida y la salud.

En el primer caso los médicos respetan el derecho humano de la protección de la salud como se expresa en el párrafo cuarto del artículo cuatro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el segundo no, violentando ese derecho humano por la negligencia de iniciar el tratamiento paliativo con retraso, este paciente fue víctima de obstinación terapéutica, que le causó sufrimiento inútil para los últimos momentos de su vida.

Si la negligencia de los servidores públicos se debió a la falta de medicamentos y no por actos propios o de terceros, entonces se constituye el daño patrimonial del Estado por actividad administrativa irregular, con la responsabilidad objetiva y directa de pagar los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, lo que significa que el ofendido no tiene que demandar al médico sino al Estado, porque en la obligación

²⁰² González-Ronquillo MA, Velasco Pérez G, Garduño-Espinosa A. Sedación y analgesia en la fase terminal en pediatría. Informe de dos casos y revisión de la literatura. Acta Pediatr Méx 2013;34(1):21-27. p Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=423640340002> Consultado el uno de mayo de 2022.

objetiva no importa la culpa del actor, sea por acto u omisión, sino la responsabilidad solidaria del patrón.

Si se demuestra que la negligencia fue causada por culpa o dolo del médico y no por la actividad irregular del Estado, éste asume la responsabilidad civil objetiva y subjetiva.

En ambos casos, los médicos entrevistaron a los padres, se les informó de los riesgos y beneficios de los cuidados paliativos y se les solicitó la autorización para iniciar el tratamiento, el carácter humano no debe ser descuidado, el trato amable reduce las angustias de pacientes y familiares, aunque en forma verbal se cumple con el consentimiento informado, lo idóneo es por escrito, en estos casos de los representantes legales, que son los padres de los menores.²⁰³

²⁰³ Contrario a lo que se piensa los códigos de ética de los Estados Unidos Mexicanos se apegan a las prescripciones de la norma jurídica, esto confirma que la autonomía de las personas es limitada, la libertad sin límites va en contra del Estado, en el marco del respeto de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del derecho convencional. Comisión Nacional de Bioética, Código de Bioética para el personal de Salud 2002, Capítulo V, Responsabilidades de los individuos sanos y de los pacientes, artículo 31.- El consentimiento válidamente informado del paciente es la más sólida expresión de su autonomía, por lo que deben plantearse las alternativas de atención para la toma de sus decisiones. El consentimiento informado establece su autodeterminación para aceptar o rechazar métodos de diagnóstico, tratamiento y cuidados generales, excepto cuando de existir rechazo suponga riesgos de salud pública.

Capítulo IV.

4. Resultados de la investigación de Bioética de la Voluntad Anticipada en la Ciudad de México 2008-2020. Responsabilidad Civil del Médico.

El objetivo fundamental de esta investigación es el análisis de la “Bioética de la voluntad anticipada en la Ciudad de México 2008-2020, específicamente la responsabilidad civil objetiva y subjetiva del médico y sus auxiliares, en atención a los pacientes en situación terminal.

Se analizó el reconocimiento del derecho humano de la protección de la salud ubicado en el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 166 Bis y 166 Bis 1-22 de la Ley General de Salud, los artículos 149-155 de la Ley de Salud de la Ciudad de México, Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, se abrogó el nueve de agosto de dos mil veintiuno.

A partir del 2008 porque fue en ese año en que se publicó la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, sin embargo en la medida en que se avanzó en la investigación se encontró que en el año de 2021 hubo eventos importantes a considerar en los resultados, por ejemplo la abrogación de esta Ley el nueve de agosto de dos mil veintiuno y en la misma fecha el ejecutivo de la Ciudad de México publicó la nueva Ley de Salud de la Ciudad de México.

En la nueva Ley de Salud de la Ciudad de México, en el capítulo XXIX, Voluntad Anticipada y cuidados paliativos, se incorporaron algunas de las prescripciones de la abrogada Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, en sus artículos 149-155, que se refieren en forma general a los cuidados paliativos y a la voluntad anticipada.

En el artículo 149 de la Nueva Ley de Salud de la Ciudad de México, se expresa que “La voluntad anticipada es el acto que expresa la decisión de una persona con capacidad de ejercicio, de ser sometida o no a medios, tratamientos o procedimientos médicos que pretendan prolongar su vida cuando se encuentre en etapa terminal y, por razones médicas, sea imposible mantenerla de manera natural, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona.”

Es importante señalar que la abrogada Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal estará vigente en tanto no se cumpla con su reglamentación, de acuerdo con el quinto y sexto transitorios de la nueva Ley de Salud de la Ciudad de México.²⁰⁴

²⁰⁴ Ley de Salud de la Ciudad de México, Transitorios quinto y sexto:

Al problema de la responsabilidad civil objetiva y subjetiva de los médicos y auxiliares, específicamente los que atienden a los pacientes en situación terminal, en la Ciudad de México, se propuso como posible respuesta que las obligaciones se derivan del incumplimiento de las prescripciones de las normas jurídicas por desconocimiento de las mismas, por lo que ignoran los límites o restricciones que están presentes en la legislación.

La responsabilidad civil objetiva está en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, explicada por la teoría del riesgo creado, en donde no importa la culpa del actor, y el dueño de la cosa peligrosa tiene que pagar el daño patrimonial causado, definido como el daño material de la víctima.

El daño moral en sus especies de daños al honor, daños estéticos y daño a los sentimientos del paciente en situación terminal, en ocasiones causados por un daño patrimonial, en otras es solo el daño inmaterial que afecta a la víctima.

En la responsabilidad civil subjetiva la culpa del médico, es producto de la mala praxis, en sus especies de negligencia, impericia, *lex artis*, y *lex artis ad hoc*.

Se analizó el daño patrimonial del Estado que habiendo migrado de la materia civil a la administrativa, es responsabilidad objetiva y directa, es decir, que el usuario no tendrá ahora la necesidad de demandar primero al médico sino directamente al Estado para reclamar el pago de los daños causados, siempre y cuando que se trate de hechos por actividad administrativa irregular del Estado.²⁰⁵

Se expusieron los antecedentes de la bioética que se ligaron al principio a la relación del hombre con su medio ambiente, con el fin de encontrar un cierto equilibrio, posteriormente evoluciono hasta ubicarse en la medicina.

Aunque no parece del todo adecuado y aparentemente alejado del tratamiento que se les entrega a los pacientes en situación terminal en la Ciudad de México, se ha iniciado esta investigación con una reflexión sobre la decisión de Sócrates de darse muerte por propia mano, que en la actualidad se calificaría como de un suicidio asistido, pues el Estado le proporciona el brebaje mortal por medio de una persona al servicio del mismo y recibe la asistencia de sus amigos.

QUINTO. En tanto se expidan las disposiciones reglamentarias y administrativas derivadas de esta Ley, seguirán en vigor las que rigen actualmente, en lo que no la contravengan, y sus referencias a la Ley de Salud para el Distrito Federal, se entienden hechas a la presente Ley.

SEXTO. Todos los actos, procedimientos y recursos administrativos relacionados con la materia de esta Ley, que se hubieren iniciado bajo la vigencia de la Ley de Salud para el Distrito Federal que se abroga, se tramitarán y resolverán conforme a las disposiciones de la citada Ley.

²⁰⁵ Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, artículo 19, que a la letra dice: “El procedimiento de responsabilidad patrimonial deberá ajustarse, además de lo dispuesto por esta Ley, a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en la vía jurisdiccional.” La demanda deberá iniciarse en el Tribunal de Justicia Administrativa en contra de la dependencia que tenga a su cargo el servicio que le ha ocasionado daños patrimoniales y extrapatrimoniales a los usuarios sin que haya una disposición legal que le imponga sufrirlos.

En los Estados Unidos Mexicanos la Ley General de Salud en su artículo 166 Bis 21, prohíbe la eutanasia y el suicidio medicamente asistido, en el primero tiene participación un tercero, que puede ser el mismo médico, quien no solo proporciona los medios para que el paciente logre su objetivo, sino que es también quien ejecuta el procedimiento, y en el segundo al paciente solo se le entregan los medios para que él mismo lo lleve a cabo.

Se encontró que en la nueva Ley de Salud de la Ciudad de México, en su artículo 12, Párrafo XXV se menciona la muerte digna como un derecho de los pacientes en los siguientes términos: “Tener una muerte digna y que se cumpla su voluntad de no prolongar innecesariamente su vida, protegiendo en todo momento su dignidad como persona;”, lo que nos lleva sin remedio a los conceptos de suicidio asistido y eutanasia.

En la Nueva Ley de Salud de la Ciudad de México sólo se incorporaron las disposiciones relativas a la escritura pública de la voluntad anticipada, la objeción de conciencia y los cuidados paliativos.

Existen riesgos de que a través del concepto de la muerte digna se promueva la aceptación de la eutanasia, en la Ciudad de México en el mes de enero de dos mil diecisiete se incorporó en su Constitución Política el reconocimiento como un derecho humano la muerte digna, lo que preocupa es que en un futuro no muy lejano se aproveche para lograr fines egoístas o políticos con la justificación de que el paciente solicitó acabar con su vida antes de lo previsto por la ciencia médica.

El deber de los legisladores es señalar los límites de las conductas, especialmente de los médicos y sus auxiliares, imponiendo las sanciones más apropiadas para mantener el ejercicio profesional del personal sanitario en una conducta ética, dentro del respeto absoluto de los derechos de los pacientes en situación terminal y no adelantar o atrasar la muerte con fines de lucro o intereses de los familiares por los bienes materiales del enfermo.

La objeción de conciencia es un derecho humano plasmado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, especialmente en lo que se refiere a las creencias religiosas que les impide a los médicos y sus auxiliares a realizar algunos procedimientos, transgrediendo con ello el derecho a la protección de la salud y la vida de los pacientes en forma general y específicamente a los enfermos en situación terminal.

Por lo dicho en el párrafo anterior la escritura pública de la voluntad anticipada, el formato emitido por la Secretaría de Salud, y el Consentimiento Informado son de primordial importancia para cuando el paciente se encuentre incapacitado para tomar alguna decisión, y así evitar la obstinación terapéutica, que resulte inútil para la vida, pero que además sometan al paciente a dolores innecesarios, y aunque

resulte vago el concepto de muerte digna, es el propósito del quehacer del personal de la salud, según el Foro “Muerte Digna y sin Dolor”.

La Comisión de Salud de la Cámara de Diputados organizó en el Palacio Legislativo de San Lázaro, el 2 de febrero de 2022, el Parlamento Abierto en Materia de Objeción de Conciencia, en consecuencia a las instrucciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, habilitadas en la Declaratoria de Inconstitucionalidad del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, motivada por la Acción de Inconstitucionalidad iniciada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

La misma Comisión de Salud de la Cámara de Diputados organizó el Foro “Muerte Digna y sin Dolor”, que se llevó a cabo el 23 de marzo de 2022, en donde los participantes insistieron en que el derecho a una vida digna incluye el derecho a una muerte digna y sin dolor.

De ambos eventos se seleccionaron algunos de los comentarios de los participantes que se desempeñan como funcionarios de organismos públicos y privados relacionados con el servicio de protección de la salud, sus opiniones se integraron más adelante a esta investigación de Bioética de la Voluntad Anticipada de la Ciudad de México 2008-2020 (Responsabilidad civil del médico).

4.1. Restricciones que imponen las normas del orden jurídico mexicano a los médicos en su ejercicio profesional en los tratamientos paliativos dirigidos a los pacientes en situación terminal.

Las restricciones que tienen los médicos en la atención de los pacientes en situación terminal son las que se refieren a la obligación de brindar atención paliativa, cuando se ha diagnosticado una enfermedad crónico degenerativa de no más de seis meses de vida, evitar tratamientos terapéuticos extraordinarios que acorten o alarguen la vida, administrar medicamentos paliativos que disminuyan el estado de alerta, obligación de informar al enfermo de los efectos de los medicamentos y procedimientos.

En el Sistema Nacional de Salud la negligencia se configura hasta por la carencia de medicamentos paliativos idóneos, la impericia por falta de conocimientos y habilidades certificados, y llevar a cabo procedimientos y la *lex artis* se refiere al conocimiento de la literatura médica vigente, general y específica al caso.

La consecuencia de los actos médicos ilícitos y aún los lícitos pueden derivar en responsabilidad civil objetiva y subjetiva, cuando el acto u omisión sea la causa de un daño patrimonial o extrapatrimonial, y se establezca la relación entre el actor y el daño se genera la obligación de pagar los daños.

El Estado tiene la obligación objetiva y directa, solidaria con los médicos que tengan un empleo, cargo o comisión que por actos u omisiones hayan causado un daño patrimonial o extrapatrimonial al usuario del servicio derivado de la actividad administrativa irregular sin importar la culpa del actor.

Por actos u omisiones el personal de salud tiene responsabilidad de reparación cuando estos sean la causa de los daños a un tercero, que no tenga la obligación de soportar, es decir que no exista mandato judicial que lo ordene.

Las instituciones de salud privada tienen responsabilidad civil objetiva cuando los médicos se desempeñen como empleados, aún en apariencia, y no vale el argumento de que sólo renta las instalaciones, esto es así cuando el médico se ostente en representación de la persona moral, y por causa de actos u omisiones se ocasionen daños patrimoniales o extrapatrimoniales.

La responsabilidad civil subjetiva se produce por actos u omisiones ilícitas que sean causa de daños de los pacientes por mala praxis, hay que hacer mención que aquí si es importante la culpa.

4.1.1. Hallazgos. Cambios o modificaciones en la legislación de la voluntad anticipada.

Los cambios relevantes en la legislación relacionada con el tema de la Bioética de la Voluntad Anticipada en la Ciudad de México y referentes a la responsabilidad civil objetiva y subjetiva, de las instituciones de salud y de los profesionales y sus auxiliares son: a) la Ley de Voluntad Anticipada de la Ciudad de México fue abrogada el nueve de agosto de dos mil veintiuno, b) el mismo nueve de agosto de dos mil veintiuno se publicó la Nueva Ley de Salud de la Ciudad de México, c) el veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno la Suprema Corte de Justicia de la Nación hace la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, como consecuencia la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados organizó el Parlamento Abierto en Materia de Objeción de Conciencia el día 2 de febrero de dos mil veintidós, y el 23 de marzo se realizó el Foro “Muerte Digna y sin Dolor” por el mismo poder legislativo.

4.1.2. La Ley de voluntad anticipada para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México)

La Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal y la Ley de Salud para el Distrito Federal fueron abrogadas el nueve de agosto de dos mil veintiuno, y en esta misma fecha se publicó la nueva ley de Salud de la Ciudad de México, en la que se incluyó el capítulo XXIX voluntad anticipada y cuidados paliativos, integrado por los artículos del 149 al 155, en donde se expresan las disposiciones de la LVADF.

En los artículos quinto y sexto transitorios de la nueva Ley de Salud de la Ciudad de México se establece que la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal seguirá vigente hasta que se elaboren y se emitan los reglamentos, así como los procedimientos que se hayan iniciado con la Ley de Salud para el Distrito Federal.

4.1.3. La autonomía ilimitada del médico violenta la norma.

En el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud se expresa la objeción de conciencia como un derecho del personal de salud, el que fue invalidado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno.

El significado que tiene la declaración de inconstitucionalidad del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, es trascendental, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación aclaró que los derechos humanos no son absolutos, lo que quiere decir es que ningún derecho es más que otro y que la convivencia pacífica se da por la ponderación.

Las circunstancias sociales determinan el ejercicio de los derechos humanos, es el caso del derecho a la protección de la salud frente al derecho de autonomía de un objetor de conciencia, que gobernado por su ideología o creencias religiosas se niega a hacer un procedimiento o a prescribir un medicamento, acto que pone en riesgo la salud y la vida del paciente con la protección del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud.

La falta de reglamentación que fija las limitaciones de la objeción de conciencia permite al objetor de conciencia negarse a actuar en beneficio de los pacientes en situación terminal que requieren de sus conocimientos y habilidades certificados para vivir sus últimos momentos, que pueden ser horas días, incluso hasta seis meses, sin dolor y sin sacrificar su estado de alerta, acortar o alargar la vida inútilmente.

La autonomía de los pacientes consiste en aceptar o rechazar tratamientos terapéuticos extraordinarios a los que su cuerpo ya no responde, y que solo le causan más dolor, el objetivo de la expresión de la voluntad anticipada es el de evitar la obstinación terapéutica, es el límite a la actuación del médico con los pacientes en situación terminal, además del consentimiento informado.

4.1.4. La eutanasia ha sido autorizada en la Ciudad de México.

En la Constitución política de la Ciudad de México, artículo 6, apartado A fracciones 1 y 2, se ha reconocido el derecho a una muerte digna y al libre desarrollo de la personalidad, que resulta ser un tema importante de la eutanasia, se refiere a la muerte con la participación de un tercero, es el caso del médico que proporciona los medicamentos necesarios para provocar la muerte sin dolor, que no es más que el suicidio medicamente asistido.

El libre desarrollo de una personalidad se refiere a la libertad del sujeto a tomar decisiones con respecto a su cuerpo y a su propia vida, es la autonomía del paciente en situación terminal para decidir cómo y en qué forma dar término a su vida.

El 23 de marzo de 2022 se llevó a cabo el Foro “Muerte Digna y sin Dolor” conducido por el diputado Salomón Chertorivski Woldemberg, de la Comisión de salud de la Cámara de Diputados, en donde se presentaron discursos a favor y en contra de la muerte digna, que al gusto de algunos autores es eutanasia disimulada.

Las creencias religiosas y algunas ideologías se oponen con determinación a cualquier sospecha de la limitación de la libertad de pensamiento y de actuación, apelan a las buenas decisiones del personal de salud en el ejercicio de su profesión sin restricciones que obstaculicen la buena práctica, sin importar la autonomía del paciente, es decir que están atorados en el paternalismo del médico, quien desde este punto de vista tiene los conocimientos y habilidades, con el consecuente sometimiento del paciente a sus designios.

En los Estados Unidos Mexicanos hasta el momento no está autorizada la eutanasia, la sociedad y los legisladores buscan los argumentos para que la muerte digna sea integrada al orden jurídico federal, la sociedad se pronuncia en favor de la muerte natural, sin medios para que la conclusión de la vida sea de la mejor manera posible.

Al autorizar la muerte digna se estará a muy poco para legalizar la eutanasia activa con el riesgo de que a través de ella se justifiquen conductas que actualmente se consideran como actos u omisiones lícitos e ilícitos que invadan los derechos de terceros, sin la obligación, sin responsabilidad civil subjetiva del actor de pagar los daños.

La Dra. Asunción Álvarez del Río expuso en el Foro “Muerte Digna y sin Dolor”, que el Estado tiene el deber de proporcionar los medios para alcanzar la muerte digna, los cuidados paliativos y la voluntad anticipada. El paciente no puede pedir la eutanasia, entendida como la participación de un tercero para que a su petición le quite la vida, tampoco el suicidio medicamente asistido, por eso contar con los medios para una muerte digna es esperanzador.

Es necesario, continúa diciendo la Dra. Álvarez del Río, establecer los criterios de los pacientes en situación terminal que sean candidatos a recibir una muerte digna, cumpliendo con los requisitos que señala la ley, pero, sobre todo que sea una decisión sin depresión por parte del paciente, es decir que sea un paciente que haya buscado la cura de su padecimiento, sin lograrlo.

Por último, afirmó la Dra. Asunción Álvarez del Río, que los grupos religiosos no permiten el avance de la muerte digna, que argumentan que la conciencia es muy importante, [apoyados en] grupos con poder que impiden la legislación en el sentido de la muerte digna, confunden el concepto de la eutanasia con la decisión de unos por otros.

La Dra. Maria Dobernig Gago, participó en el Foro “Muerte Digna y sin Dolor, en donde expresó que la muerte digna “En la mayoría de los países la eutanasia y el suicidio asistido siguen siendo un delito a pesar [de] que no ha[n] faltado iniciativas a favor de su legalización”²⁰⁶

Hizo referencia a un estudio que se realizó en el Centro de Opinión Pública de la Universidad del Valle de México:

“El Centro de Opinión Pública de la Universidad del Valle de México

- Estudio cuantitativo observacional, descriptivo, transversal en la que se detectó:
- Se demuestra que la población en general a nivel nacional desconoce la existencia de la Ley de Voluntad Anticipada, aún en los Estados donde está aprobada. [Es evidente que las personas no saben o desconocen la existencia de esta ley aunque en su estado se haya decretado desde hace algunos años. Los resultados muestran que al definirles a los encuestados lo que puntualiza la LVA, éstos refieren estar de acuerdo en que se implemente]
- De éste estudio y de uno realizado por el Colegio de México (2008) donde se realizo(sic) una encuesta a 1200 personas, el 60% estuvo de acuerdo con la eutanasia. En una Consulta mitofsky, se entrevistó a 3200 mexicanos y el 64% estuvo de acuerdo con legalizar la eutanasia.
- [Es indudable que las personas necesitan contar con más información sobre estas decisiones para que se promulguen nuevas leyes encaminadas a mejorar el fin de la vida]”

“En relación a un [derecho a la muerte digna] es posible detectar un cambio en la tendencia que se ha ido operando a lo largo de las últimas décadas. Mientras a principios de los años noventa se atribuyó al derecho a la vida un carácter prevalente frente a otros derechos fundamentales, en los últimos tiempos se ha reconocido la existencia de un derecho al suicidio médicamente asistido de aquellos individuos que se encuentren en una situación clínica determinada.”

Lo importante de la estadística es el reconocimiento de la tendencia de la sociedad, cuando menos de los grupos encuestados, de la necesidad de implementar la regulación de la eutanasia, así sea entendida como la muerte digna o suicidio medicamente asistido, en donde la participación de un médico se hace imprescindible, sin embargo, se debe prevenir que las prescripciones legales impidan cualquier tipo de abuso o violación de los derechos de terceras personas.

Participó en el foro el Dr. Patricio Javier Santillán Doherty,²⁰⁷ quien en relación con el tema de la muerte digna dijo que:

²⁰⁶ La Dra. Mariana Dobernig Gago, es Licenciada y Maestra en Derecho por la Universidad Iberoamericana, Maestra en Bioética y Derecho, y obtuvo un Doctorado en Derecho en la Universidad de Barcelona, España, es catedrática de la Universidad Iberoamericana, e imparte la asignatura de Bioética en el Posgrado de la Universidad Nacional Autónoma de México.

²⁰⁷ Médico cirujano. Especialidades en cirugía general y en cirugía de tórax, área cirugía pleuropulmón. El campo de experiencia del Dr. Santillán es en cirugía torácica, investigación experimental en cirugía, cáncer pulmonar y trasplante pulmonar. Desde 1986 ha colaborado en el Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias (INER), como médico adscrito, Jefe de Departamento de Cirugía

“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.
Suicidio medicamente asistido. Prescripción de una combinación de fármacos para que un paciente termine su vida cuando lo deseé.

Los conceptos de la medicina son muy importantes para definir las funciones biológicas que son familiares para el concepto de [vida], pero, en ocasiones no coinciden con las consideraciones de las definiciones jurídicas, por ejemplo: ...su personalidad, su vida consciente, su individualidad, su capacidad para recordar, para juzgar, razonar, actuar, disfrutar preocuparse...Tenemos prueba de que estas y otras funciones residen en el cerebro...Parece claro que cuando el cerebro ya no funciona, cuando se destruye, de la misma forma se destruye al individuo; ya no existe más como persona; se encuentra muerto.”

En su opinión “No se necesita de una voluntad anticipada para decidir libremente sobre la aceptación del inicio o suspensión de un tratamiento terapéutico o de cuidados paliativos, eso ya está en la Ley General de Salud, en el:

“Artículo 51 Bis 2.-Los usuarios tienen derecho a decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos. En caso de urgencia o que el usuario se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, la autorización para proceder 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, dejando constancia en el expediente clínico.

Los usuarios de los servicios públicos de salud en general, contarán con facilidades para acceder a una segunda opinión.”

El Dr. Patricio Javier Santillán Doherty, comete el error de aplicar una prescripción para los pacientes en general, y descuida la especificación de paciente en situación terminal, quien hasta el momento es el tipo de enfermo que tiene la autonomía para decidir con anticipación las condiciones en que desea concluir con su vida, en escritura pública que se conoce como Voluntad Anticipada, o bien en el formato que para ello emite la Secretaría de Salud, con el fin de evitar ser víctima de obstinación terapéutica.

La Dra. Jennifer Hincapie Sánchez, participó en el Foro “Muerte Digna y sin Dolor”²⁰⁸ explicó que:

Significado de la dignidad humana, es un concepto abstracto sin contenido definido, es posible que sea un concepto en construcción, así podemos decir que es “Aquello que hace a los seres humanos humanos...Aquello que permite el uso de la razón para la construcción de un plan de vida propio...La base sobre la que se construyen las bases del respeto...El concepto de Dignidad responderá a la

Experimental y subdirector de Área de Cirugía. De 1997 a 2012 fue jefe del Departamento de Cirugía Experimental en el Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición.

²⁰⁸ Dra. Jennifer Hincapie Sánchez, Doctora en Filosofía, profesora Asociada “C” de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Coordinadora del Programa Institucional Ética y Bioética, Responsable del Campo de Conocimiento de Bioética del Programa de Maestría, Doctorado en Ciencias Médicas, Odontológicas y de la Salud de la Facultad de Medicina (UNAM), Candidato a miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT en México (SIN), Magister y Licenciada en Filosofía por la Universidad del Valle, de Cali-Colombia, miembro individual de la Federación Latinoamericana y del Caribe de Instituciones de Bioética (FELAIIBE) y miembro de la Red Iberoamericana de Derecho Sanitario.

construcción de Principios y Valores de los individuos...Podríamos decir que la dignidad es un constructo individual y circunstancial.”

La muerte es la consecuencia de la vida, es la conclusión de la vida, si algo se tiene seguro es la muerte, todos saben con cierta seguridad el día en que nacieron, el día en que llegaron a este mundo, pero, pocos saben el día en que van a morir, y menos cómo será el desenlace final.

Los condenados a muerte conocen con precisión el día en que van a partir y cómo será, los pacientes en situación terminal saben que aproximadamente en seis meses, más o menos, llegará su último día, y las demás personas no tienen ni la más remota idea del día de su muerte, la muerte es la gran tragedia humana.

A pesar de lo dicho en los párrafos anteriores la mayoría de las personas quisiera pasar este trance en las mejores condiciones posibles, sin dolor y pacíficamente, tener una muerte digna, en la comodidad de su hogar y rodeado de sus familiares más entrañables, así se entiende la muerte digna como un beneficio en lugar de un sacrificio, con esto se llena el concepto de muerte digna, sin entenderla como parte de la eutanasia, y sin la participación de ninguna otra persona.

4.2. La norma jurídica y la norma moral, desde la perspectiva de Hans Kelsen.

Para Kelsen es un error creer que la norma moral y la norma jurídica regulan conductas distintas, sin embargo, tanto una como la otra se refieren a conductas internas y externas, el comportamiento exterior que se observa a simple vista tiene uno correlativo interior.

Sucede lo mismo, en la conducta moral, se piensa y en consecuencia se actúa, la diferencia estriba en que para ser una conducta moral debe dirigirse en contra de las inclinaciones naturales, para actuar no por deber sino por el deber.²⁰⁹

Las inclinaciones naturales se definen como fuerzas ciegas de la naturaleza que son el motor de conductas, tales como la búsqueda de alimentos, inaplazables e inexorables, es decir que se tienen que cumplir, aún si matar fuera necesario, las conductas reproductivas impulsan al apareamiento.

Un orden social en donde se regula la conducta de los hombres por la norma jurídica el homicidio es castigado, la reproducción humana tiene sus reglas morales y jurídicas, así quien le quita la vida a otro es reprobado por la sociedad, y calificado como inmoral, y castigado por la norma jurídica con la privación de la libertad, de igual forma practicar la poligamia es inaceptable por la sociedad y castigado por la norma jurídica, imponer normas que favorezcan a las inclinaciones naturales es ocioso.

Las normas jurídicas prescriben conductas contrarias a las inclinaciones naturales, permitir que la norma moral regule las conductas según sus principios, nos llevaría a ejercer el libre albedrío en todos los quehaceres humanos, es fomentar la anarquía, que como ya se dijo, ni el Estado más democrático tolera.²¹⁰

Sería la invasión de la religión en el nombre de alguna Divinidad, esto es justificado por el iusnaturalismo al considerar que la naturaleza ha sido creada por

²⁰⁹ Kelsen, Hans, Op. Cit. pp. 72-73, "Tampoco es correcta la tesis frecuentemente sostenida de que el derecho prescribe una conducta externa, mientras que la moral lo haría con la conducta interna. Las normas de ambos órdenes determinan ambos tipos de conducta. La virtud moral de la valentía no consiste solamente en el estado anímico de impavidez, sino también en el comportamiento externo condicionado por ese estado anímico. Y si un orden jurídico prohíbe el homicidio, no sólo prohíbe la producción de la muerte de un hombre mediante el comportamiento externo de otro, sino también una conducta interna, a saber, la intención de producir ese resultado. La conducta [interna] que la moral exigiría, a diferencia del derecho –según la opinión de algunos filósofos moralistas- consistiría en que la conducta, para ser moral, debe producirse contra las inclinaciones, o lo que es lo mismo, contra un interés egoísta."

²¹⁰ Kelsen, Hans, Op. Cit. p. 73 Los argumentos de Kelsen son acordes con la filosofía de Kant, las conductas, desde este punto de vista, deben ser ajenas a cualquier inclinación natural, como el egoísmo y en perjuicio de las personas. Kelsen lo acepta y confirma que la norma jurídica, al estar en contra de las inclinaciones naturales se tiene un resultado muy diferente al que se obtendría si todos actuaran guiados por su libre albedrío, que por otra parte es la expresión de una norma moral apegada a la religión, por lo tanto en contra del carácter laico del Estado, lo que no se puede permitir, a menos que se deseé el fin del mismo. "Un orden social, esto es, una norma que prescribe una determinada conducta humana, tiene sentido si ha de lograrse una situación diferente de la que se obtendría si todos siguiesen sus inclinaciones o intentaran satisfacer sus intereses egoístas, inclinaciones e interese que ya se dan sin requerir la validez y eficacia de un orden social; es decir, si los hombres deben también comportarse en contra de esas inclinaciones o de esos intereses egoístas."

una Deidad a la que le ha dictado leyes, las que se aplican al hombre al ser este un hijo de la naturaleza o de Dios.

4.3. Objeción de conciencia: Artículo 10 Bis de la Ley General de Salud

El veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno la Suprema Corte de Justicia de la Nación invalidó el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud por ser una limitación injustificada del derecho de la protección de la salud expresado en el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)

No obstante que la Suprema Corte de la Nación ha hecho la declaración de inconstitucionalidad del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, en la nueva Ley de Salud de la Ciudad de México, en su artículo 153, en sus dos párrafos aparece expresado el derecho de la objeción de conciencia del personal médico y auxiliares motivada por creencias religiosas.

Lo dicho en el párrafo anterior es una clara manifestación de la intención de someter al Estado laico a un régimen gobernado por el libre albedrío dictado por Dios sin importar que los derechos de terceras personas, para el caso que nos ocupa, de los pacientes en situación terminal, por esto es preciso imponer los límites de la norma jurídica y castigar la conducta contraria a sus prescripciones.

En el Parlamento Abierto en materia de objeción de conciencia, organizado por la Cámara de Diputados, en el Palacio Legislativo de San Lázaro, el dos de febrero de dos mil veintidós, por la Comisión de Salud, se escucharon discursos a favor y en contra.

La Dra. María de Jesús Medina Arellano, investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, y miembro del Sistema Nacional de Investigadores, dijo:

Que existen riesgos al “...no regular, no solo en la Ley General de Salud, sino de manera integral en cualquier ley que aborde la objeción de conciencia, [...] los países reconocen la objeción de conciencia como una excepción.

- En casi todos los países con legislaciones despenalizadoras del aborto, la objeción de conciencia viene reconocida como un derecho específico, con cláusulas que prohíben la discriminación de los facultativos que se nieguen por motivos de conciencia a participar en las prácticas abortivas.

NAYARIT: Ley para enfermos en Etapa Terminal

- Establece la objeción de conciencia, sin establecer reglas límites y evaluación.”

A continuación citó el artículo 1º de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público con la intención de poner en claro que la religión no puede interponerse en las prescripciones del Derecho Positivo “Las convicciones religiosas no eximen en ningún caso el cumplimiento de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en la leyes.”

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en su declaración de inconstitucionalidad, motivada por la acción de inconstitucionalidad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, resolvió en el sentido de reglamentar, de poner límites al Derecho de la Objeción de Conciencia, nunca de eliminarlo, especialmente en lo relacionado con el aborto, sin desproteger los derechos de los pacientes.

La Declaración de Inconstitucionalidad del veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno incluyó que el legislador ordinario no tiene facultades para limitar un derecho humano como el de la protección de la salud reconocido en el artículo cuatro, párrafo cuatro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que pone en riesgo los bienes jurídicamente tutelados de la salud y la vida, cosa que hizo en la redacción del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud.

Por otra parte es de consideración saber que no existen derechos absolutos, como se pretende imponer por el profesional de la salud y de sus auxiliares, sin importar que se pongan en riesgo los derechos de terceras personas, especialmente el derecho a la vida, bien jurídico supremo con la obligación del Estado de protegerlo.

La Dra. Elena López Gavito, Médico Cirujano, representante de las Federaciones, Asociaciones y Colegios de Médicos de México, habló en los siguientes términos:

“DEFENSA DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA EN EL CAMPO DE LA SALUD.

La libertad de pensamiento, conciencia y religión, que se encuentra plenamente reconocido y protegido en los artículos 6 y 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en el 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; en el 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José” y en el 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ello, la Objeción de Conciencia es un derecho humano y no debe obstaculizarse más que por los límites que marcan los derechos humanos.

El artículo 50 de la Ley Reglamentaria del 5to. Constitucional para la Ciudad de México (y las análogas para las entidades federativas), nos faculta a los colegios para vigilar el ejercicio profesional. Cito texto:

- Los Colegios de Profesionistas tendrán los siguientes propósitos:
 - a) Vigilancia del ejercicio profesional con objeto de que éste se realice dentro del más alto plano legal y moral;
 - b) Promover la expedición de leyes, reglamentos y sus reformas, relativos al ejercicio profesional;
 - c) Auxiliar a la Administración Pública con capacidad para promover lo conducente a la moralización de la misma;

Las organizaciones médicas del país de manera contundente nos hemos manifestado contra de(sic) la afirmación que la libertad de conciencia es una limitante en la atención médica.

Los profesionales de la salud consideramos que el no respetar este derecho va en contra de la *lex artis* que procura en todo momento el bienestar de las pacientes y los profesionales de la salud como principal finalidad.

No obstante, también vemos con preocupación [que] las iniciativas presentadas [por] algunos otros legisladores que pretenden limitar el derecho a la Libertad de Conciencia, sobre todo ante procedimientos de interrupción del embarazo, limitando la libertad de decidir y obstaculizando el libre ejercicio de la profesión a los médicos y personal de enfermería, rebajándolos a un medio y no un fin en sí mismo así como la honorabilidad de la profesión médica.”

En esta nota, por cierto mal redactada, presentada en el Parlamento Abierto en Materia de Objeción de Conciencia, organizado por la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, el dos de febrero de dos mil veintidós, por la Dra. Elena

López Gavito, Médico Cirujano, en donde afirma que todos los médicos actúan conforme a la ley moral.

Se contradice cuando afirma que los médicos objetores de conciencia solo procuran el bienestar de sus pacientes, y apoya que un médico se niegue a llevar a cabo el procedimiento de aborto cuando la vida de la madre está en riesgo de perderse de llegar a término la gestación, debido a creencias religiosas, sin importar que los hijos que ya tiene se queden en la orfandad.

La ponente se olvida de los que realizan cirugías innecesarias en el servicio privado, con el exclusivo afán de lucro, dominados por sus inclinaciones naturales y mirar al paciente como un medio y no como un fin, exactamente lo contrario de lo que ahí dice, que con mucha emoción defiende la representante de federaciones y colegios que agrupan a los médicos, es como si quisiera establecer un Estado dentro del Estado, al estilo del Vaticano.

Entonces, de acuerdo con la propuesta de la representante de las federaciones y colegios de médicos en el país, la ley jurídica quedaría sometida a los intereses de una ley moral, una ley natural, una ley dictada por Dios, que quebranta al Estado Civil, es retroceder al gobierno de la religión, y lo que propone la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la reglamentación de la Objeción de Conciencia, no su eliminación, como ha sido mal interpretado por los representantes de las organizaciones privadas y retrógradas, que pretenden gobernar con la cruz en alto y con la bolsa llena.

Es una propuesta que de aceptarse acabaría con el Estado Civil laico ajeno a cualquier tipo de religión.

El Estado Mexicano es un Estado laico, no combate a ninguna religión, pero, tampoco se guía por las leyes morales de ninguna.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce la pluralidad de creencias y la libertad de pensamiento, así como la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad de las personas.

No se trata de sobreponer un derecho sobre otro sino de establecer las bases generales para la convivencia pacífica, se trata de un derecho igual para todos, y en ese sentido todos iguales ante la ley, por lo que se hace necesaria la ponderación de los derechos, que dicho sea de paso no existen derechos absolutos, y el test de proporcionalidad para que en los tribunales se procure y administre la justicia.

Que se erradiquen las conductas que causan daños y perjuicios a terceras personas, conforme a la norma jurídica, esto no está a discusión, si lo que se quiere es mantener a la sociedad integrada en convivencia pacífica.

- “La Objeción de Conciencia es plenamente compatible con el derecho al acceso a la salud para todos los pacientes; en las instituciones del sector salud nunca ha sido vista como una limitante para recibir atención médica, sino como un principio que protege la integridad de los profesionales de la medicina.

- La comunidad médica siempre ha defendido el derecho a la salud de todos los mexicanos, sin distinción ni discriminación, estamos comprometidos con la vida, la integridad personal y el bienestar de nuestros pacientes.”

El derecho de la objeción de conciencia, efectivamente, como lo afirma la Dra. Elena López Gavito, nunca ha sido un límite, por el contrario es libertad, pero, como ya se dijo arriba no existen los derechos absolutos y el Estado puede restringirlos o ensancharlos, depende de las circunstancias.

4.4. Autonomía del paciente en situación terminal.

Expresada en su decisión de elegir entre un tratamiento terapéutico extraordinario inútil para la vida o un tratamiento paliativo idóneo que suprima el dolor y le permita una muerte menos penosa, expresada en escritura pública ante notario público o formato de Voluntad Anticipada, emitido por la Secretaría de Salud de la Ciudad de México.

En la escritura de la voluntad anticipada se incorporan los deseos de los pacientes en situación terminal y deberán ser respetados por médicos y familiares, siempre que estén dentro de los límites de la norma jurídica.

La libertad es un derecho humano reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda persona, siendo legalmente capaz, tiene el derecho a decidir qué hacer con su cuerpo y con su vida, en los límites externos de los derechos de terceras personas, así las cosas el paciente en situación terminal tiene el derecho a determinar anticipadamente como desea terminar con su vida.

La Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, otorga el derecho a los pacientes en situación terminal, definidos por el padecimiento crónico degenerativo que limitan su vida a no más de seis meses, a promover ante notario público escritura pública de voluntad anticipada, con el fin de evitar ser víctima de empecinamiento terapéutico.

La autonomía del paciente no le permite solicitar el procedimiento eutanásico del suicidio medicamente asistido porque está prohibido por la Ley General de Salud, en consecuencia al médico y sus auxiliares no les está permitido participar proporcionándole los medicamentos necesarios para causar la muerte, aunque se alegue que el paciente no sufrirá dolor alguno, y menos en su ejecución.

El médico tiene la obligación de respetar las indicaciones del paciente siempre que se apeguen a las prescripciones de la norma jurídica, no vale el argumento de que el sentimiento de piedad movió al actor a los hechos u omisiones para provocar la muerte, en ese caso será sancionado quien haya participado o ejecutado la acción.

Por último el consentimiento informado es muy importante para dar cumplimiento al derecho de información que tienen los pacientes en general, en ese documento aparece la información de los beneficios y riesgos del tratamiento terapéutico o paliativo sugerido, incluye también la información, en caso de inconformidad del derecho a una segunda opinión.

4.5. Responsabilidad civil objetiva y subjetiva del médico.

Las obligaciones se derivan del ejercicio profesional por mala praxis, en sus especies de negligencia, impericia y lex artis, por excepción no hay responsabilidad por caso fortuito y fuerza mayor.

La responsabilidad civil objetiva es la obligación solidaria, del dueño, de reparar o pagar el daño patrimonial o extrapatrimonial por el uso de cosa peligrosa, entendida como máquina, herramienta, sustancia, sin importar la culpa del operador, esto es que el propietario responderá en forma solidaria por los actos de sus empleados.

La responsabilidad civil objetiva es aplicable al caso del médico que no es empleado del hospital, pero, que en su actuación se percibe aparentemente como parte del personal, no vale decir que sólo renta el equipo y el espacio que ocupa para llevar a cabo sus actividades profesionales.

La reclamación del pago del daño patrimonial del Estado procede solo por la actividad administrativa irregular por la vía administrativa, sin perjuicio de que la dependencia pública repita en contra del servidor público que causó el daño por el procedimiento administrativo de ejecución, siempre que el quejoso no tenga la obligación de soportarlo.

El médico que proporciona el servicio de la protección de la salud es sujeto de las obligaciones cuando por mala praxis, en sus especies de negligencia, impericia o lex artis causa daños extracontractuales, es decir, responsabilidad civil subjetiva.

El daño moral es el daño extrapatrimonial, daño espiritual, consistente en daños físicos, daños estéticos y daños en los sentimientos, son obligaciones sujetas al criterio del juez, quien para calcular el monto deberá considerar las condiciones económicas de ambas partes, es procedente por vía civil.

Se aclara que el daño físico se refiere, por ejemplo, a la mutilación de un miembro que provoca una percepción indeseable en las demás personas, independientemente de que los daños patrimoniales pueden ser económicos o de cualquier otro tipo que se pueda percibir por los sentidos.

4.6. Comprobación de la Hipótesis.

La hipótesis de la investigación “Bioética de la Voluntad Anticipada en la Ciudad de México 2008-2020. (Responsabilidad Civil del Médico) a la letra dice: “Es necesario que el médico y personal técnico de salud, conozca los límites éticos y jurídicos de la voluntad anticipada y de la bioética de la autonomía del paciente terminal.” Será analizada a la luz de la información adquirida hasta este momento.

Los resultados de la encuesta de voluntad anticipada que se han publicado en el artículo “La <<voluntad anticipada>> y su conocimiento por médicos en hospitales de tercer nivel” registran un conocimiento parcial de las prescripciones de la Ley Federal de Voluntad Anticipada, fue aplicada a los médicos residentes del primero a sexto año del Centro Médico Nacional “La Raza” y Centro Médico Siglo XXI, hospitales de tercer nivel.

Es responsabilidad del personal de la salud de actualizarse en el conocimiento de los derechos de los pacientes en general y en específico de los pacientes en situación terminal, es necesario el conocimiento de los límites que tiene el acto médico frente a los límites de la autonomía del paciente, con la consecuente responsabilidad civil objetiva y subjetiva de médicos y auxiliares, por incumplimiento de los mandatos jurídicos, tal como se ha manifestado en el desarrollo de esta investigación.

Los resultados de la encuesta “La <<voluntad anticipada>> y su conocimiento por médicos en hospitales de tercer nivel” publicados evidencian por si mismos la necesidad que tienen los médicos y auxiliares, de la Ciudad de México, de conocer con más detalle los conceptos del Derecho y su aplicación a las Ciencias Médicas, en relación a los derechos y obligaciones, lo permitido y lo prohibido por la norma jurídica, aquí los:

“Resultados

Se aplicó el instrumento de recolección de la información a 280 MR de diferentes especialidades en el CMN La Raza y CMN Siglo XXI, se recibieron 271 y se anularon 6 por estar incompletas; el total analizado de la población encuestada fue de 265 cuestionarios, se distribuyó como se muestra en la tabla 1, donde encontramos que los MR de primer año de la especialidad fueron el mayor porcentaje: 106 (40%), y el menor porcentaje fueron de sexto año con 3 (1.1%). En este caso no se buscaron datos demográficos. Cuando se analizaron las preguntas de forma individual para los reactivos: ¿Puede hacerse el formato de VA en la unidad hospitalaria? El 67.5% de los encuestados respondieron «sí». La tendencia de esta respuesta tuvo significancia estadística ($p = 0.001$). A la pregunta, la ley de VA ¿protege la dignidad de la persona?, en general el 87.5% de los encuestados respondió «sí», también en esta respuesta la tendencia fue significativa ($p = 0.017$). Se muestra el total y concentrado de respuestas en la tabla 2 a los reactivos de las preguntas 2 a 9, cuya respuesta era: «sí, no o no sé», y en la tabla 3, las preguntas 1 y 10 con respuestas que valoraron dónde está legislada la Ley de VA, hasta el momento actual solo en Ciudad de México, ante lo cual 135 (50.9%) respondieron correctamente, el 47.9% consideró que en la República Mexicana aún no es así, apenas en aproximadamente siete estados de la República Mexicana lo han llevado a cabo. A la pregunta número 10 para conocer cómo se identifica la Ley de VA, desde el respeto a la autonomía del paciente, o como un acto influenciado por aspectos jurídicos, encontramos que

el 76.2% respondió correctamente, es obligación del médico respetar la autonomía del paciente.”²¹¹

Este tipo de encuestas se deben aplicar en todo el territorio nacional para precisar la magnitud del problema de la ignorancia en que se encuentra el personal de la salud, y por supuesto de implementar seminarios, congresos y cursos de capacitación sobre los derechos y obligaciones de médicos y pacientes, indudablemente que esta encuesta ha sido un gran esfuerzo para solucionar el problema del desconocimiento de las Leyes federal y locales de Voluntad Anticipada que afectan el acto médico.

“La Voluntad Anticipada (VA) conceptualizada en general como el respeto que merece todo ser humano en uso de sus facultades, para deliberar, elegir y decidir sobre todo aquello que compete a su existencia y por lo tanto a su proyecto de vida y salud personal. Objetivo: Identificar el conocimiento que acerca de la VA poseen los médicos residentes (MR) del tercer nivel de atención del IMSS en Ciudad de México. Método: Encuesta escrita de 10 preguntas a MR de diferentes especialidades de hospitales de tercer nivel de atención. Diseño del estudio: Transversal. Resultados: Se aplicó el cuestionario a 280 MR de diferentes especialidades en el Centro Médico Nacional (CMN) La Raza y el Centro Médico Siglo XXI, se incluyeron más de 10 especialidades, los MR de primer año de la especialidad fueron el mayor porcentaje: 67.5%, y el menor los de sexto año con 1.9%.: Existe conocimiento parcial de la Ley Federal de VA. Discusión: En México al igual que en el plano internacional la dinámica social contemporánea ha incidido de manera fundamental en el ejercicio de las profesiones de atención a la salud. Las responsabilidades que adquieren los profesionales del sector salud los obliga a actualizarse como en el caso del derecho de los individuos sanos y enfermos para intervenir y decidir en aspectos relacionados con la fase terminal de su vida. La VA o testamento vital precisará a los médicos a mejorar la relación con el paciente, la implantación de la VA no es posible sin una buena relación médico-paciente.”²¹²

Saber que existe una Ley de Voluntad Anticipada, federal o local, y conocer su contenido son dos cosas completamente diferentes.

Las encuestas hacen referencia al conocimiento de la existencia de una Ley de Voluntad Anticipada, no así del contenido jurídico de los preceptos, esta ignorancia conduce a actos u omisiones que obligan a la reparación de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, los resultados de las encuestas, brindan el soporte necesario que comprueba la hipótesis sugerida como solución al problema planteado de la responsabilidad civil objetiva y subjetiva derivada por el incumplimiento de los mandatos de las normas de voluntad anticipada por ignorancia.

Los resultados de las encuestas mencionadas señalan que es necesario implementar cursos de capacitación para los médicos y auxiliares formados y en proceso de formación, para generaciones presentes y futuras en los programas académicos e incluir asignaturas que llenen el vacío de conocimiento de las normas del derecho sanitario y para el caso de los pacientes terminales, especialmente las normas relacionadas con la voluntad anticipada, así como las sanciones correlativas por su incumplimiento, es confirmación de que la hipótesis sugerida se cumple cabalmente.

²¹¹ Gaona Flores, Verónica Alejandra, Campos Navarro, Luz Arcelia, Ocampo Martínez, Joaquín, Alcalá Martínez, Enrique y Patiño Pozas Margarita, “La <<voluntad anticipada>> y su conocimiento por médicos en hospitales de tercer nivel, Gaceta Médica de México, México, 2016; 152:486-94

Consultado el 1º de mayo de 2022, disponible en: https://www.anmm.org.mx/GMM/2016/n4/GMM_152_2016_4_486-494.pdf

²¹² Gaona Flores, Verónica y otros, Op. Cit.

El dicho de la Dra. Mariana Dobernig Gago²¹³, cuando afirma que el estudio cuantitativo elaborado por el Centro de Opinión Pública de la Universidad del Valle de México, puntualiza que a los encuestados se les dio a conocer el contenido de la Ley de Voluntad Anticipada y estuvieron de acuerdo en que debe implementarse, acción que demuestra que el personal médico y auxiliares carece del conocimiento necesario y suficiente para evitar en la medida de lo posible los eventos adversos que los hace responsables, es una confirmación más de la hipótesis que ha guiado el desarrollo de esta investigación.

La misma Dra. Mariana Dobernig Gago, en su exposición, hace referencia a otro estudio del Colegio de México en el año de 2008, en el que se encuestaron a 1200 personas y el 60% estuvo de acuerdo con la eutanasia, de igual forma Mitofsky entrevistó a 3200 mexicanos y el 64% estuvo de acuerdo en que se autorice la eutanasia. Estos resultados apuntan en dirección a la ignorancia de los conceptos más elementales del derecho sanitario, pues es claro que la eutanasia no es propia de la voluntad anticipada, y la Dra. Dobernig sin más incluyó en su exposición resultados de encuestas sobre la eutanasia. La hipótesis de este trabajo es confirmada por los resultados de las encuestas que ponen de manifiesto la necesidad de la incorporación de contenidos teóricos y prácticos, para encuestados y encuestadores.

²¹³ Licenciada y Maestra en Derecho por la Universidad Iberoamericana, adicionalmente cursó una Maestría en Bioética y Derecho y un Doctorado en Derecho en la Universidad de Barcelona, España. Sus temas de especialización son el Derecho de Familia y la Bioética y el Derecho.

Conclusiones

El respeto de la dignidad humana, es el objetivo de la LVADF, es el evitar la obstinación terapéutica en los pacientes en situación terminal, y el fin de LGS en sus artículos 166 Bis, 166 Bis 1-21 es promover el tratamiento paliativo idóneo para cada uno de los enfermos, derivado de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo cuatro.

La mala praxis es por negligencia, impericia, y lex artis principalmente, en ocasiones se debe a la falta de insumos médicos, incluidos medicamentos, en las instituciones de salud pública, estas omisiones son consideradas como actividad administrativa irregular del Estado, que causan daños patrimoniales a los usuarios, y la reparación de los daños patrimoniales es con cargo al presupuesto del organismo.

La deficiencia en la prestación de los servicios de la protección de la salud, tanto en las instituciones públicas como privadas, se atribuye al desconocimiento de los derechos de los pacientes, y de las obligaciones de médicos y auxiliares, según los resultados de la investigación los pacientes en situación terminal ignoran sus derechos en forma proporcional de mayor a menor nivel académico del enfermo.

Las personas físicas y morales que prestan servicio privado de protección de la salud, tienen las mismas obligaciones que un organismo público, con sus excepciones, con respecto a los pacientes terminales, sin embargo, siempre está presente el riesgo del lucro desmedido, como se aprecia en el ejemplo de la persona que es operado en siete ocasiones hasta que los familiares reciben la información de que se practica en el paciente la obstinación terapéutica.

La responsabilidad de los organismos públicos es objetiva y directa, derivada de la actividad administrativa irregular del Estado, que se refiere a la obligación solidaria del Estado de pagar los daños patrimoniales que le haya causado al usuario del servicio al proporcionarle atención médica de prevención, curación, rehabilitación y paliativas.

Los médicos deben buscar en su ejercicio profesional el respeto a la dignidad humana de sus pacientes, y con honestidad informar a los familiares, especialmente de los padres cuando se trata de menores de edad o incapaces, de la situación terminal del enfermo, así la actitud de los padres de la niña de tres años de edad, se encamina en el mismo sentido al acceder al tratamiento paliativo de su hija en estado agónico por neumonía, independientemente del cancer que padece en el retinoblastoma del ojo derecho con invasión del canal medular y las cintillas.

En conclusión la capacitación del personal de las instituciones de salud pública y privada debe incluir en todos los casos el conocimiento de los derechos y

obligaciones de ellos mismos, de los pacientes en situación terminal y sus familiares para evitar la obstinación terapéutica y un servicio deficiente, que en la mayoría de los casos es por ignorancia.

“...para efectos de poder asignar una responsabilidad civil derivada de actos médicos es indispensable cumplir con el elemento de la culpa de la acción civil, al tratarse de un carácter subjetivo y, por ende, debe tenerse por satisfecha la existencia de una culpa en estricto sentido o violación de un deber de cuidado que hubiese dado lugar a una negligencia médica que ocasionó un daño al paciente, en el entendido de que existe la posibilidad de que dicho elemento constitutivo de responsabilidad en materia médico-sanitaria pueda acreditarse de manera indiciaria.”²¹⁴

“Se precisó que la Primera Sala ha sostenido que las instituciones hospitalarias no sólo deben responder por sus propios actos, sino también por los de sus trabajadores o personas que ejerciten su profesión en el interior del mismo, independientemente de la relación contractual de estos últimos con el hospital, siempre y cuando actúen en representación aparente del hospital, ya que en caso contrario, responderán individualmente por su conducta negligente.

Lo anterior, ya que no se puede suponer que la persona que esté recibiendo la atención médica conoce la relación contractual entre el médico-sanitario y el hospital, además de que las personas acuden a hospitales privados en razón de su prestigio, lo que genera beneficios y provechos para ambos (médicos y hospital), siendo que tal situación conlleva a que también compartan responsabilidades. En ese sentido, se indicó que aceptar que los hospitales puedan excepcionarse de los supuestos de asignación de responsabilidad con base en un contrato de prestación de servicios, sería ir en contra de la propia naturaleza de la función médica e implicaría supeditar el respeto y protección del derecho a la salud al derecho privado.”²¹⁵

Así las cosas, se equivocan quienes afirman que la autonomía de las personas es absoluta, pensarlo así es erróneo, tanto en la situación de paciente como de médico es necesario sujetarse a la norma que permite, prohíbe y castiga, y no a la norma moral que rige las conductas interiores de los hombres y la sanción es de igual forma interior, que se remite a la desaprobación del grupo social.

La norma jurídica es impositiva y castiga cuando no se cumple, pero, las conductas permitidas al paciente en situación terminal están definidas en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, abrogada pero vigente en términos del

²¹⁴ Gutiérrez Ortiz Mena, Alfredo, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Reseñas Argumentativas del Pleno y de las Salas, Reseña del Amparo Directo 51/2013, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación “Responsabilidad de las Instituciones Hospitalarias privadas por actos ejecutados en su interior por terceras personas”, México, p. 9.

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2019-06/res-AGOM-0051-13.pdf

²¹⁵ de las Salas, Reseña del Amparo Directo 51/2013, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación “Responsabilidad de las Instituciones Hospitalarias privadas por actos ejecutados en su interior por terceras personas”, México, p. 11.

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2019-06/res-AGOM-0051-13.pdf

quinto y sexto transitorios de la nueva Ley de Salud de la Ciudad de México, en ésta última fueron incorporadas muy limitadas las disposiciones de la Ley abrogada.

El objetivo general de la investigación es el análisis "...de la teoría positiva de Hans Kelsen en la bioética de la voluntad anticipada con el fin de que se respeten los Derechos Humanos de los pacientes en situación terminal."

Se logró parcialmente, la aplicación del derecho positivo, a la información reunida en el desarrollo de la investigación, es evidente que sin la norma jurídica la sociedad humana retornaría a sus orígenes naturales por causa de la anarquía, todos los individuos actuarían por el instinto y privarían las leyes naturales, y el más fuerte sobre el más débil.

Esto por la impresión que dan los autores, sobre todo cuando son médicos, al manifestar que la autonomía de las decisiones que toman en la atención del paciente es por el conocimiento que poseen, es el paternalismo del médico hacia el paciente, que se cree hoy superado.

Es cierto que el paciente se somete sin duda al conocimiento del médico, confía en él, pero, algunos médicos se olvidan de su compromiso que tienen con la sociedad, con la humanidad de no hacer daño a nadie con sus habilidades, y por el contrario actúan guiados sin escrúpulos por los intereses económicos y sus actos se encaminan en beneficio propio, víctimas del egoísmo, de sus inclinaciones naturales, que tanto combatió Kant, así como ver al ser humano como un medio y no como un fin.

La moral es importante para consigo mismo, pero cuando se ponen en riesgo los bienes jurídicos tutelados por el Estado como lo son la salud y la vida, se sobrepone inmediatamente la norma jurídica, es el caso de la objeción de conciencia sin limitación, expresada en el 10 Bis de la Ley General de Salud, que ha obligado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a hacer una declaratoria de inconstitucionalidad de este artículo.

Siendo la religión y la ideología la fuente de los valores morales constituidos como guías de la persona y expresados en la objeción de conciencia caen sin remedio en el iusnaturalismo, en donde la norma moral es la gobernadora de la conducta del ser humano, irradiada de Dios a la naturaleza y de ésta al hombre.

Por otra parte la norma jurídica es producto de la actividad del legislador humano para imponer conductas, que beneficien al grupo social, a través del castigo cuando es violentada, lo que sí es correcto considerar es que sin un orden jurídico no es posible la vida en sociedad, aunque, muchos autores actuales piensan que el derecho positivo es propio de un Estado totalitario, que restringe en extremo la libertad, la autonomía, la que sin control es la ingobernable anarquía.

Dicho lo anterior Kelsen está vigente a pesar de muchos que tienden en sentido contrario con justificaciones, tales como que la autonomía del paciente terminal le permite a éste solicitar el apoyo de un tercero para dar fin a su vida, o que el médico mismo ejecute los procedimientos necesarios para procurarle la muerte con dignidad y sin dolor, hasta la fecha quien le quite la vida a otro comete el delito de homicidio, en el caso del médico o de cualquier otra persona con respecto al paciente en situación terminal, comete el delito de homicidio piadoso.

Es completamente legal que quien violente las prescripciones de la ley por actos u omisiones, que sea responsable de la reparación del daño patrimonial y extrapatrimonial y en caso de que la conducta sea considerada típica, antijurídica y culpable se le imponga la restricción de la libertad.

La expresión de la lucha de la norma moral y la norma jurídica, es la objeción de conciencia y la legalización de la eutanasia, es el Derecho en contra de la Religión, es la batalla del Estado laico en contradicción con un Estado sometido por la Religión, es el Estado Civil en contra de un Estado iusnaturalista.

Finalmente si ha de legalizarse la eutanasia, disfrazada de muerte digna, que sea debidamente reglamentada, sin invadir la esfera de los derechos de terceras personas, y la imposición jurídica de cumplir con lo prescrito.

Bibliografía

Bibliografía Legislativa

Acuerdo por el que el Consejo de Salubridad General declara la obligatoriedad de los esquemas de manejo integral de cuidados paliativos.

Código Civil Federal, Capítulo V, De las Obligaciones que Nacen de los Actos Ilícitos, artículos 1910 al 1916 Bis.

Comisión Nacional para la protección de los sujetos humanos de investigación biomédica y comportamental, National Institutes of Health, "Informe Belmont, Principios y guías éticos para la protección de los sujetos humanos de investigación", Traducción castellana: Bioeticaweb ,1979.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

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, del 4 de abril de 1997

Guía de Práctica Clínica en Cuidados Paliativos. Secretaría de Salud, 2010

Ley General de Salud, Título Octavo Bis, de los Cuidados Paliativos a los Enfermos en Situación Terminal, Capítulo I, Disposiciones Comunes, Artículos 166 Bis al 166 Bis-21.

Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal

Norma Oficial Mexicana 011-SSA3-2014. Criterios para la atención de enfermos en situación terminal a través de cuidados paliativos.

Programa Nacional de Cuidados Paliativos 2012-2018 (Plan Nacional de Cuidados Paliativos)

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica.

Bibliografía general

Añón Garibay, Guillermo José. "Derecho y bioética: perspectivas de la eutanasia en México. Hechos y Derechos", [S.l.], feb. 2020. ISSN 2448-4725. Disponible en: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/14389/15551>>. Fecha de acceso: 20 dic. 2020

Aristóteles, "Ética Nicomaquea", Editorial Gredos, Madrid España, 1985 p. 162
Disponible en: http://www.posgrado.unam.mx/filosofia/pdfs/Aristoteles__Etica-a-Nicomaco-Etica-Eudemia-Gredos.pdf Consultado el 22 de mayo de 2021.

Asamblea Legislativa del Distrito Federal, V Legislatura, Comisiones Unidas de Salud y Asistencia Social y Administración y Procuración de Justicia, "Dictamen de las Comisiones Unidas de Salud y Asistencia Social y de Administración y Procuración de Justicia de la Iniciativa de Decreto que reforma la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, La Ley de Salud para el Distrito Federal y el Código Penal del Distrito Federal", Gaceta Parlamentaria de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 13 de diciembre de 2011, número 196, año 03. Disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-da10e62d8cffe8f7dc88f25e7c06257d.pdf> Consultado el 19 de diciembre de 2020.

Brussino, Silvia L., "Teorías Bioéticas", Organización Panamericana de la Salud, Organización Mundial de la Salud, Magister en Bioética, profesora titular de Bioética y Ética Aplicada Universidad Nacional del Litoral. Consultado en: <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/teorias-bioeticas>

Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, dirección de Servicios de Investigación y Análisis, Subdirección de Análisis de Política Interior, Dirección General de Servicios de Documentación Información y Análisis, "Responsabilidad de los Profesionales de la Salud (Marco Teórico Conceptual, Marco Jurídico, Instrumentos Internacionales, Jurisprudencia (primera parte)", Mtra. Claudia Gamboa Montejano, Investigadora Parlamentaria, y Mtra. Sandra Valdés Robledo, Asistente de Investigación, México, 2015.

Cano Valle, Fernando, Ramírez García y Castillo Z., Horacio A. del, compiladores, "Bioética y Derechos Humanos", Correas, Oscar, "Los derechos humanos de los enfermos terminales", Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos, México, 1992, p. 195
Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3840/17.pdf>

Casillas González, Eduardo, "Por una historia de la Bioética", Organismo Público Descentralizado Servicios de Salud del Municipio de Zapopan, Dirección de Planeación, Jalisco, México, Sin fecha de edición. Consultado en: <https://www.medigraphic.com/pdfs/revmedele/me-2017/me175r.pdf> Consultado el 06 de diciembre de 2020

Cienfuegos Salgado, David, "El daño moral y la responsabilidad patrimonial del Estado en México", este libro pertenece al acervo bibliográfico de la Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 313-335 Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1943/19.pdf> Consultado el 28 de marzo de 2021.

Conferencias Episcopales Españolas, Comité para la defensa de la vida, "La Eutanasia", 100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos, Febrero de 1993. Disponible en: <https://www.unav.edu/web/unidad-de-humanidades-y-etica-medica/material-de-bioetica/la-eutanasia-100-cuestiones-y-respuestas> Consultado el 17 de diciembre de 2020.

Delgado-Ochoa, María de los Dolores, "El Mundo de la Bioética", Secretaría de Salud, Hospital Juárez, División de Investigación, Laboratorio de Histocompatibilidad, México, 2016. Consultado el 07 de diciembre de 2020.

Fernández Fernández, Antonio, "El concepto de Responsabilidad", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p. 96

Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3835/9.pdf>
Consultado el 12 de marzo de 2021.

Garduño Espinoza, Armando, y otros, "Dilemas éticos y toma de decisiones en Unidades de Cuidados Intensivos Neonatales", Medigraphic, Vol. 67, Mayo-Junio 2010

Gobierno Federal, Salud, Gaceta CONBIOÉTICA, "Infraestructura bioética en México, Hacia la institucionalización de la bioética en México: algunas reflexiones y pautas de acción, Muerte Materna y salud reproductiva", Publicación bimestral de la Comisión Nacional de Bioética, Año I, Número 2, Noviembre de 2011,

Guillermo Soberón y Dafna Feinholz, compiladores, "Muerte digna. Una Oportunidad Real", Secretaría de Salud, Comisión Nacional de Bioética, México, Primera Edición 2008. Disponible en:

<http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/publicaciones/memorias/muertedigna.pdf>
Consultado el tres de junio de dos mil veintiuno.

Hincapie Sánchez, Jennifer y Medina Arellano María de Jesús, "Bioética: Teorías y principios, Enseñanza Transversal en Bioética y Bioderecho", Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie libros digitales número 1, primera edición digital: octubre de 2019, México. Consultado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6006/1.pdf>

Junquera de Estéfani, R. (dir.), "Bioética y Bioderecho. Reflexiones jurídicas ante los retos bioéticos". Ed. Comares, Granada 2008, 5-38. El capítulo al que se hace referencia fue escrito por Graciano González R. Arnaiz, Profesor de Ética y Racionalidad Práctica en la

Universidad Complutense de Madrid, lleva por título “Bioética: Saber y Preocupación”.

http://ifilosofia.up.pt/gfe/public_space/docs/Bioetica.pdf Consultado el 07 de diciembre de 2020.

Kant, Manuel, “Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres”, Crítica de la Razón Práctica, La Paz Perpetua, estudio introductorio y análisis de las obras por Francisco Larroyo, Editorial Porrúa, Décima Edición, 1998.

Kant, Immanuel, “La Metafísica de las Costumbres”, estudio preliminar de Adela Cortina Orts, traducción y notas de Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho, Editorial Tecnos, España, cuarta edición, 2005. Disponible en: <https://losapuntesdefilosofia.files.wordpress.com/2017/09/kant-la-metafisica-de-las-costumbres-editorial-tecnos.pdf>

Kant, Principios del Derecho, traducción de G. Lizárraga, abogado del Ilustre Colegio de esta corte, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1873

Kelsen, Hans, ¿Qué es la justicia?. Lecturas de Filosofía, Volumen II, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, s/e, 2002.

Kelsen Hans, Teoría Pura del Derecho, Editorial Porrúa, 16ª edición, 2013, México.

Laín Entralgo, Pedro, “La Relación Médico-Enfermo, Historia y Teoría”, Revista de Occidente, Madrid, España, 1964. Disponible en: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/la-relacion-medico-enfermo-historia-y-teoria.pdf>

Lara Solares, Argelia, y otros, “Manejo del paciente terminal”, Unidad de Medicina del Dolor y Paliativa, Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición “Salvador Zubirán”, México, 2006, pp. 283-295 disponible en: <http://incanmexico.org/revistainvestiga/elementos/documentosPortada/1172291086.pdf> Consultado el 26 de marzo de 2021.

Montero, Alberto J., “Derecho y Moral (Estudio Introductorio), Tres autores Hart, Dworkin y Raz”, Universidad Nacional autónoma de México, Facultad de Derecho, Primera Edición, México, 2011. Disponible en: http://coordinacioneditorialfacultadderecho.com/assets/derecho_y_moral.pdf Consultado el 27 de mayo de 2021.

National Institutes of Health, Comisión Nacional para la protección de los sujetos humanos de investigación biomédica y comportamental, “Informe Belmont Principios y guías éticos para la protección de los sujetos humanos de investigación”, sin lugar de edición, 1979. Disponible en:

http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/normatividad/normatinternacional/10._INTL_Informe_Belmont.pdf Consultado el 07 de diciembre de 2020.

Pablo VI, Carta Encíclica, "Humanae Vitae".
Disponibile en: http://www.vatican.va/content/paul-vi/es/encyclicals/documents/hf_pvi_enc_25071968_humanae-vitae.html Consultado el 07 de diciembre de 2020.

Pérez Estrada, Laura Celia, Universidad Veracruzana, Revista de la Facultad de Derecho, Abril de 2019, Número 1, Publicación Semestral, "Tratamiento Jurídico de la Muerte Digna en México". Disponible en:
<https://www.uv.mx/derecho/files/2019/05/TRATAMIENTO-JURIDICO-DE-LA-MUERTE-DIGNA-EN-MEXICO-3-de-mayo-2019.pdf> Consultado el 26 de marzo de 2021.

Real Alcalá, J. Alberto del, editor, "La maquinaria del derecho en Iberoamérica", Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Flores, México, 2016.
<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4331-la-maquinaria-del-derecho-en-iberoamerica-constitucion-derechos-fundamentales-y-administracion>

Reseña del Amparo en Revisión 584/2013, "Responsabilidad Civil de los Hospitales Privados derivada de la Negligencia de sus médicos", Reseñas Argumentativas, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2019-01/res-OMSC-0584-13.pdf Consultado el 16 de octubre de 2021.

Romero Vilchis, María Eugenia, Organización Panamericana de la Salud, Organización Mundial de la Salud, Secretaría de Salud, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Boletín CONAMED-OPS, septiembre-octubre, 2016, Órgano de difusión del Centro Colaborador en materia de Calidad y Seguridad del Paciente, Temas Selectos, Derecho a la protección de la salud "muerte asistida". Disponible en:
http://www.conamed.gob.mx/gobmx/boletin/pdf/boletin14/muerte_asistida.pdf

Rosa Xochitiotzi, Carlos de la y Márquez Rojas Velia Fernanda, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Cuadernos de Jurisprudencia Núm. 1, Primera Edición, México, 2020, "Derecho de Daños", Responsabilidad Extracontractual.
https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2020-11/Derecho%20de%20Dan%CC%83os_Final%20octubre_C.pdf
Consultado el 22 de marzo de 2022

Sánchez Barroso, José Antonio, "Voluntad Anticipada", Universidad Panamericana, Editorial Porrúa, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2012.
http://www.conamed.gob.mx/gobmx/boletin/pdf/boletin14/muerte_asistida.pdf

Sánchez González, Miguel Ángel, Curso introductorio de bioética para profesionales de salud-2014, "¿Qué es la bioética?", p. 6. Disponible en: <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2016/12/3.-Qu%C3%A9-es-la-bio%C3%A9tica.pdf>

Secretaría de Salud, Comisión Nacional de Bioética, Guía nacional para la integración y el funcionamiento de los Comités Hospitalarios de Bioética, Quinta edición, 2015, México, p. 11 Consultado en:

http://www.conbioeticamexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/registrocomites/Guia_CHB_Final_Paginada_con_forros.pdf

Siurana Aparisi, Juan Carlos, "Los principios de la bioética y el surgimiento de una bioética intercultural", Universidad de Valencia (España), Veritas, número 22 (Marzo 2010) 121-127.

Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/veritas/n22/art06.pdf> Consultado el 27 de marzo de 2021.

Villa Cornejo, Bernardo, "Programa Nacional de Cuidados Paliativos, Primera Reunión de Responsables Estatales de Calidad en Salud", Secretaría de Salud, Departamento de Cuidados Paliativos, sin lugar de edición, sin fecha de publicación. http://calidad.salud.gob.mx/site/mail/2015/01/doc/02_E.pdf