

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES**

**“LA NECESIDAD JURÍDICA DE DISPOSICIONES  
PARA TUTELAR LA PROPIA INCAPACIDAD”**

**Comité Tutorial:**

**Dr. Juan de Dios González Ibarra.**

**Dr. Juan Manuel Vega Gómez.**

**Dr. Pedro López Díaz (q.e.p.d.)**

**Director de la Tesis:**

**Dr. Juan de Dios González Ibarra.**

**Doctorando:**

**Lic. Eduardo García Villegas**

**19 de junio de 2006.**



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.

***A PAULA MARÍA***

# INDICE

<b>Introducción.</b>	
<b>Capítulo I. Marco teórico-metodológico, axiológico y epistémico.</b>	
1.1. El hombre.	15
1.2. La capacidad y la incapacidad de la persona. Persona y personalidad como conceptos diferentes.	17
1.2.1. Concepto de persona.	
1.2.2. La personalidad.	21
1.2.3. Derechos de la persona y derechos de la personalidad.	24
1.2.4. Capacidad e incapacidad de la persona.	42
1.2.4.1. Capacidad.	
1.2.4.2. Incapacidad.	46
1.3. La voluntad.	49
1.4. La dignidad.	52
<b>Capítulo II. Las disposiciones para la propia incapacidad en otros países</b>	
2.1. Introducción.	67
2.2. Canadá.	68
2.3. Estados Unidos.	74
2.3.1. El sistema jurídico en los Estados Unidos.	
2.3.2. Caso Karen Ann Quinlan.	79
2.3.3. Casos Janet Adkins y Jack Kevorkian.	80

2.3.4. Caso Nancy Cruzan.	84
2.3.5. Caso Washington vs. Glucksberg.	86
2.3.6. Oregon's Death with Dignity Act.	96
2.3.7. La <i>Patient Self Determination Act</i> y las <i>Natural Death Acts</i> .	100
2.3.8. Advance directives.	
2.4. Reino Unido.	109
2.5. Suiza.	112
2.6. Australia.	117
2.7. Holanda.	120
2.8. España.	123
2.8.1. Preámbulo. El Convenio de Oviedo	
2.8.2. Del Testamento Vital a las leyes autonómicas.	124
2.8.3. Ley 21/2000 de Cataluña. Registro de voluntades anticipadas.	125
2.8.4. Ley Foral 11/2002 de Navarra.	132
2.8.5. Ley 1/2003 de Valencia.	134
2.8.6. Ley 7/2002 del País Vasco.	135
2.8.7. Ley 5/2003 de Andalucía.	136
2.8.8. Ley 8/2003 de Castilla y León.	139
2.8.9. Ley Estatal 41/2002 de España.	140
2.9. Alemania.	142
<b>Capítulo III. Dogmática jurídica imperante en México</b>	
3.1. La madurez.	145

3.2.	La vejez.	149
3.3.	Salud y enfermedad.	153
3.4.	La ausencia de disposiciones para la propia incapacidad en el derecho mexicano.	162
	3.4.1. Introducción, preceptos constitucionales.	
	3.4.2. Derechos de los adultos mayores.	169
	3.4.3. La pérdida de la vida y la donación de órganos en la Ley General de Salud.	175
	3.4.4. La tutela.	187
	3.4.4.1. La interdicción.	195
	3.4.4.2. La tutela preventiva.	200
	3.4.5. El testamento.	203
	3.4.6. La representación.	205
	3.4.7. La renta vitalicia.	216
	3.4.8. El fideicomiso.	220
<b>Capitulo IV. La regulación integral de las disposiciones para la propia incapacidad en México.</b>		
4.1.	Enunciación preliminar.	227
4.2.	Disposiciones para la propia incapacidad y eutanasia.	
4.3.	La regulación preventiva para la protección de los bienes ante la propia incapacidad.	242
	4.3.1. El patrimonio, las cosas, el pensamiento y los bienes.	
	4.3.2. La propiedad.	249

4.4.	La necesidad de las disposiciones para la propia incapacidad.	<b>259</b>
4.5.	Iniciativas mexicanas concernientes a disposiciones para la propia incapacidad.	<b>261</b>
4.5.1.	Iniciativa de reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal, al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a la Ley del Notariado para el Distrito Federal y al Código Financiero del Distrito Federal.	
4.5.2.	Iniciativa con proyecto de decreto por el que se adiciona un segundo párrafo al artículo 312 del Código Penal Federal; se adiciona la fracción V al artículo 1501 y un capítulo IX al Título Tercero del Código Civil Federal y se crea la Ley General de los Derechos de las Personas Enfermas en Estado Terminal.	<b>264</b>
4.5.2.1.	Propuesta de reformas al Código Civil Federal, y a la Ley General de Derechos de las Personas en Estado Terminal.	<b>267</b>
4.5.2.2.	Derecho a la información.	<b>273</b>
4.5.2.3.	Derecho a recibir tratamientos paliativos.	<b>275</b>
4.5.2.4.	Derecho a la terminación voluntaria de la vida.	<b>277</b>
4.5.2.5.	Comités de Bioética.	
4.6.	Disposiciones concernientes a la vida y la salud.	<b>279</b>
4.6.1.	Críticas a las disposiciones anticipadas para el cuidado de la salud.	<b>285</b>
4.6.2.	Contenido de disposiciones previas a la propia incapacidad sobre la información, la salud, los cuidados médicos, la muerte y	

posteriores.	288
4.7. Tutela autodesignada.	289
4.8. Mandato en previsión de la propia incapacidad.	295
4.9. Registro de disposiciones anticipadas; de poderes para la propia incapacidad y de autotutela.	301
4.10. Disposiciones para la propia incapacidad y derechos de la personalidad.	304
<b>Conclusiones y propuestas.</b>	<b>305</b>
<b>Apéndices.</b>	<b>319</b>
<b>Anexo 1. Oregon's Death with Dignity Act. Ley para Morir con Dignidad del Estado de Oregon.</b>	
<b>Anexo 2. Formularios en los Estados Unidos de América.</b>	<b>337</b>
a) <i>Request for medication to end my life in a humane and dignified manner.</i> Estado de Oregon.	
b) <i>Living Will.</i> Estado de Florida.	338
c) <i>Living Will.</i> Estado de Georgia.	339
d) <i>Life-Prolonging Procedures Declaration.</i> Estado de Indiana.	342
e) <i>Out of Hospital do not Resuscitate Declaration and Order.</i> Estado de Indiana.	
f) <i>Health Care Proxy.</i> Estado de Nueva York.	344
g) <i>Advance Health Care Directive.</i> Estado de Hawaii.	345
h) <i>General Durable Power of Attorney.</i> Estado de New Jersey.	350
i) <i>Durable Financial Power of Attorney.</i> Estado de Maine.	357



<b>Anexo 3. Formulario en el Reino Unido.</b>	<b>363</b>
Directiva Anticipada de la Asociación <i>Mind</i> .	
<b>Anexo 4. Formulario en España.</b>	<b>365</b>
Modelo de Testamento Vital.	
<b>Anexo 5. Formulario para la Tutela Autodesignada. Estado de Coahuila.</b>	<b>367</b>
<b>Anexo 6. Modelo de disposiciones previas a la propia incapacidad sobre la información, la salud, los cuidados médicos, la muerte y posteriores.</b>	<b>371</b>
<b>Índice onomástico</b>	<b>375</b>
<b>Bibliografía.</b>	<b>379</b>

## **LA NECESIDAD JURÍDICA DE DISPOSICIONES PARA TUTELAR LA PROPIA INCAPACIDAD.**

### **INTRODUCCIÓN.**

Para efectuar esta investigación me anima tanto mi experiencia profesional cotidiana como notario público, como las evidencias sociales a las que no podemos ser ajenos.

El principal motivo que me impulsó a profundizar en este tema tuvo lugar a finales del año 2003, cuando visitó mi oficina notarial una señora exponiéndome la urgente necesidad de vender una propiedad que como regalo de bodas se la habían donado sus suegros. Su urgencia se derivaba de que requería el producto de la venta para darle atención médica a su esposo con quien se encontraba casada hacía más de 35 años y en ese entonces sufría una enfermedad degenerativa que afectaba su memoria en forma irreversible y progresiva habiendo perdido prácticamente toda su capacidad retentiva.

Al analizar la documentación me percaté de que en el título de propiedad los adquirentes eran la señora y su marido. Sabía que no podía hacer nada, no obstante, le prometí que estudiaría su caso y la respuesta la doy en este trabajo.

Finalmente su marido murió, y abrí la sucesión. Él había otorgado su testamento ante mí, dejándola a ella como única y universal heredera y no fue hasta su muerte cuando fue posible vender la casa. Desde ese acontecimiento no he dejado de pensar en todas las personas que se encuentran en estado de incapacidad sin poder evitar que otros decidan por ellos.

Gracias al desarrollo de la ciencia y la tecnología en el ramo de la salud y alimentos, la esperanza de vida del mexicano, se ha incrementado en los últimos

## *INTRODUCCIÓN*

años para situarse en la actualidad en los 73.4 años para los hombres y 77.9 en las mujeres.

Este hecho poblacional implica un mayor riesgo para los adultos de la llamada Tercera Edad, aquellos que rebasan los 60 años, ya que todos padecemos un proceso natural de degeneración del cuerpo y de la mente mayor del que conocieron nuestros padres y abuelos, éstos con esperanza de vida mucho menor.

Ante lo anterior y, por mi propia experiencia como notario público en el Distrito Federal, he podido constatar reiteradamente los naturales procesos degenerativos que presentan las personas quienes acuden ante el fedatario para disponer por medio del instrumento del testamento de sus bienes para después de su muerte.

Existe en muchos casos la necesidad de tener un representante en los períodos de incapacidad que surge, ya sea por enfermedad o por el proceso degenerativo normal de todo organismo humano, y en los que se está perdiendo la propia capacidad de poder decidir de la mejor manera sobre sus bienes materiales y sobre su persona, en virtud de las facultades ya mermadas por el tiempo o la enfermedad.

Ante estos hechos inéditos en cuanto a su frecuencia y cantidad, se presenta el problema de que en la actualidad nuestra legislación no contempla tanto en el Código Civil para el Distrito Federal ni en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ni en los códigos de la mayoría de los Estados, la posibilidad de que la propia persona física dicte sus disposiciones para el caso de que ésta llegue a caer en estado de incapacidad, por lo que identificamos el problema de la existencia de una laguna del derecho al respecto.

En consecuencia, se debe legislar para que el derecho positivo mexicano contemple la posibilidad que permita a la persona física dictar ante notario público

## INTRODUCCIÓN

las disposiciones que él considere pertinentes para el caso de su futura incapacidad y así disponer de la mejor manera de su persona y bienes.

La autotutela legal de una persona en pleno uso de sus facultades mediante disposiciones con prudente previsión para su retiro de la vida activa normal genera mayor seguridad jurídica y protección para la persona de edad avanzada o tercera edad, que comprende que sus capacidades físicas como la vista, oído, memoria, comprensión o las mentales como su inteligencia y voluntad puedan llegar a disminuir notablemente por lo que decide personalmente dictar sus propias disposiciones respecto a su persona y bienes para un futuro, conforme sus deseos e intereses confiando en el derecho como supremo refugio en la vejez o incapacidad.

Sin falsos escrúpulos es de dudarse, en buena lógica, que exista otra persona con mejores elementos que el propio interesado, quien cuenta con el criterio de una persona madura y con la experiencia y conocimiento que otorgan los años, para estos efectos.

Ante un México que cada día se vuelve más de viejos que de jóvenes, debemos los estudiosos del derecho estar atentos ante los hechos que se presentan en nuestra realidad nacional siguiendo la máxima romana de “dame los hechos y te daré el derecho”.

Este campo jurídico conceptualizado como de la autotutela o previsión de la incapacidad futura está muy poco explorado.

Las aportaciones que se buscan llevar a cabo en la presente tesis son:

- a) la mayor seguridad jurídica de quien deviene en incapaz;
- b) elevar la calidad de vida del mismo gracias a la prudente previsión conforme sus deseos personalísimos y;

## *INTRODUCCIÓN*

c) destinar los recursos financieros y materiales de acuerdo a los deseos de su propietario sin que contradictoriamente se establezcan estipulaciones de terceros sin el previo consentimiento de la persona que los generó quien es la que mejor sabe y tiene el derecho de disponer de esos recursos que acumuló gracias a muchos años de trabajo.

Se pretende lograr que en derecho positivo mexicano se contemple la posibilidad de que en forma unilateral mediante una declaración de voluntad revocable, ante notario una persona capaz en estado de lucidez pueda determinar sus disposiciones con objeto de disponer de su persona y de la administración de sus bienes para el caso de que llegue a caer en estado de incapacidad.

Estas disposiciones encuentran su fundamento jurídico en el principio de la autonomía de la voluntad, y dada la trascendencia de este tipo de disposiciones y para su seguridad y permanencia, la propia ley deberá establecer sus formalidades y hacerlas constar en instrumento público como documento autentico.

En estos casos debe buscarse como constante la defensa de la dignidad, que toda persona tiene por el hecho de serlo, y que constituye una determinación axiológica formal, independiente de los contenidos de la conducta. La dignidad es igual para todos los seres humanos; toda persona, por el hecho de ser persona, posee igual dignidad, sin que puedan influir las circunstancias externas para hablar de una mayor o menor dignidad. En sentido estricto, la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás.

La dignidad es un atributo inherente a la naturaleza humana. La persona tiene dignidad como realización existencial de la naturaleza. Lo anterior como premisa para entender plenamente y con todo rigor la expresión “dignidad inherente a la

persona humana”, pues inherente significa algo que es inseparable al Ser por naturaleza.

Como señalábamos anteriormente, la expectativa de vida en México ha aumentado considerablemente en los últimos años poniéndonos en el nivel de los países más avanzados, sin embargo este proceso conlleva a una rápida transición demográfica que genera nuevos y diversos problemas ya que los seres humanos somos, preponderantemente, *seres entrópicos*. La entropía nos acompaña en paralelo tanto a lo largo de nuestro ciclo vital, como un envejecimiento permanente, como después de aquel, cuando ya hemos muerto. El ejemplo más palpable de los procesos entrópicos en nuestro ser se manifiesta en las enfermedades.

Como veremos a lo largo de esta investigación, el concepto de enfermedad es objeto de diversas interpretaciones o significados según la disciplina o cultura que la estudie, y la ponderación atribuida a las distintas causas que dan origen a ella es variable de persona a persona, lo que hace que el tema se preste a una amplia diversidad de opiniones.

Lo importante para nosotros es destacar que en la enfermedad terminal el enfermo no es potencialmente curable. La Sociedad Española de Cuidados Paliativos concibe a la enfermedad terminal como aquella en la que concurren una serie de características importantes no sólo para definirla, sino también para establecer adecuadamente su terapia. Para ellos los elementos fundamentales de una enfermedad terminal son cinco:

1. Presencia de una enfermedad avanzada progresiva, incurable
2. Falta de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento específico
3. Presencia de numerosos problemas o síntomas intensos múltiples, multifactoriales y cambiantes.

## INTRODUCCIÓN

4. Gran impacto emocional en pacientes, familia y equipo terapéutico, muy relacionado con la presencia, explícita o no, de la muerte.
5. Pronóstico de vida inferior a 6 meses.

Y agregaríamos un sexto, consistente en que los anteriores elementos conlleven al enfermo a un periodo de incapacidad previo a la muerte que es precisamente el tema central de esta Tesis.

Enfermedades como el cáncer, el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, afecciones motoras, insuficiencias orgánicas específicas (renal, cardíaca, hepática, etcétera) cumplen estas seis características, en mayor o menor medida, en las etapas finales de la enfermedad. En un enfermo terminal existe inminencia de muerte cierta y predecible a corto plazo, debido a que su enfermedad no pudo ser controlada o curada, a pesar de los múltiples tratamientos recibidos y para quien la terapia ha cambiado de curativa a paliativa. En todo caso, un enfermo terminal es aquel que carece de aptitud o autonomía para organizar su proyecto de vida para el futuro. En suma —como se ha dicho—, nadie queda al margen de su propia entropía.

No obstante, antes de que esto ocurra, cuando se goza de todas las facultades a cabalidad, proponemos que puedan existir en el Derecho Positivo Mexicano, vigente en el Distrito Federal las bases necesarias para que una persona capaz pueda:

1. nombrar apoderados,
2. designar tutores, y
3. disponer de su persona y de sus bienes, previendo su propia incapacidad.

México es un estado federal, en el que coexisten las legislaciones de las 32 entidades federativas y la federal, y a aquellas corresponde la legislación en

## INTRODUCCIÓN

materia civil, en la que se comprende la mayoría de las normas que regulan los temas que nos ocupan, como persona, relaciones familiares, incapacidad, tutela, curatela; mientras que a las leyes federales les corresponden otros temas como la donación de órganos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 4 y 24 consagra el derecho de todo individuo a la protección de la salud y a la profesión de cualquier creencia religiosa, respectivamente. Estos derechos fundamentales deben ser tomados en cuenta siempre que hagamos referencia a las disposiciones sobre la propia incapacidad.

De lo que no hay duda es que nadie se encuentra exento de su propio desgaste, nadie se encuentra exento de su propio proceso entrópico. En cambio, sí que está en nuestras manos el ejercicio indelegable de nuestra libertad para poder determinar quienes nos pueden representar ante nuestra incapacidad, y terminar nuestra vida con una dignidad intacta. Entre los elementos que se nos ocurren para la preservación de esa dignidad ante la propia incapacidad se encuentran los siguientes 3:

1. Derecho a elegir tratamiento médico,
2. Derecho a rechazar medidas que prolonguen artificialmente la vida, y
3. Derecho al alivio del dolor y a recibir cuidados paliativos

Las Disposiciones para la propia incapacidad son una de las opciones más plausibles para transmitir nuestra voluntad ante una situación en la cual ésta no pueda precisarse debiendo quedar plasmadas en documentos públicos y auténticos.



## *INTRODUCCIÓN*

Es necesario que asumamos el compromiso de facilitar que los individuos tomen progresivamente más decisiones, es decir, que se apropien cada vez más de las decisiones ante su propia incapacidad. Las disposiciones ante la propia incapacidad representan una clara expresión de la voluntad concreta a tener en cuenta cuando esta persona se ha vuelto incapaz.

Disposiciones de esta índole pueden constituir no solamente una transformación jurídica sino también una transformación cultural en las relaciones de una persona con la enfermedad y con las impredecibles eventualidades que pueden ocurrirnos en cualquier momento.

Los documentos que contengan estas disposiciones deben ser reconocidos por la sociedad y por el derecho como documentos que expresan la voluntad de una persona adulta, libre, mentalmente sana, y que se deben tomar en cuenta cuando las capacidades de comprensión o de expresión de esta persona estén sensiblemente disminuidas. Desde luego, al momento de elaborar estas disposiciones es necesaria la libertad y, por tanto, la voluntariedad. Concomitantemente, también es indispensable tener plena capacidad de ejercicio y reunir las formalidades necesarias en la elaboración del documento por lo extremadamente delicado del mismo.

Como hemos manifestado en otros ámbitos, es enfáticamente necesario legislar para contemplar en el Derecho Positivo Mexicano de la gran mayoría de las entidades federativas, la posibilidad de permitir a la persona física dictar ante Notario Público las disposiciones que considere pertinentes para el caso de su futura incapacidad. Así, puede disponer de la mejor manera de su persona y de sus bienes. La autotutela del individuo, o la plena libertad para elegir a sus representantes, en pleno uso de sus facultades, con una prudente previsión para su retiro de la vida activa genera una mayor seguridad jurídica y protección para las personas de edad avanzada que comprenden que sus capacidades físicas y mentales puedan, por natural proceso entrópico, llegar a disminuir notablemente, por lo que decide dictar sus disposiciones respecto a su persona y sus bienes,

conforme sus deseos e intereses, confiando en el Derecho como supremo refugio en la vejez o incapacidad.

Si se efectuara la reforma legislativa para dar cauce a las disposiciones para la propia incapacidad, se superarían, entre otros, los siguientes problemas:

- Actualmente los mandatos otorgados en el Distrito Federal y en todas las Entidades Federativas excepción hecha de Coahuila, por una persona capaz quedan inoperantes en caso de caer en incapacidad.
- La designación de representantes legales y tutores no es posible que sea hecha por el propio interesado para el caso de su propia incapacidad en el futuro, en ninguna de las Entidades Federativas, excepto Morelos, Estado de México y Coahuila.
- Las instrucciones a los médicos que atiendan enfermos, en especial a los que se encuentran en etapas terminales no son vinculatorias.
- La disposición de órganos vitales que generalmente se efectúa en el testamento es poco apropiada, ya que cuando éste se abre es con posterioridad a la muerte del testador y los órganos ya no son aptos para ser trasplantados; o cuando una persona muere en un accidente, es el momento más inoportuno para solicitar a los deudos los órganos de quien acaba de fallecer.
- Actualmente no hay un documento adecuado que contenga disposiciones funerarias, y principalmente
- El derecho que todos tenemos de vivir y morir con dignidad.

Por lo delicado del tema es necesario que estas disposiciones para la propia incapacidad se encuentren rodeadas de las formalidades y acaso solemnidades correspondientes, esto es, que consten en un instrumento dictado ante notario público y registrarse ya sea dentro del Registro Nacional de Testamentos, que ya existe, o bien, en un Registro similar creado ex profeso para estos instrumentos.

## INTRODUCCIÓN

Ambas circunstancias darán seguridad jurídica, fecha cierta y certidumbre al instrumento que contenga las disposiciones para la propia incapacidad. En consecuencia, es necesario que los profesionales del Derecho asumamos el compromiso de facilitar que los individuos tomen progresivamente más decisiones, es decir, que se apropien cada vez más de las decisiones ante su propia incapacidad. Las disposiciones ante la propia incapacidad pueden representar una clara expresión de una voluntad concreta a tener en cuenta cuando una persona se ha vuelto incapaz. Disposiciones de esta índole pueden constituir no solamente una transformación jurídica sino también una transformación cultural en las relaciones de una persona con la enfermedad y con las impredecibles eventualidades que pueden ocurrirnos en cualquier momento.

Hemos dividido nuestra investigación en cuatro capítulos. En el primer capítulo, *Marco teórico, metodológico, axiológico y epistémico*, después de abordar el estudio del hombre, la personalidad, los derechos de la personalidad, y la capacidad e incapacidad de la persona, se hace hincapié en la dignidad humana, puntualizando que ésta es la base y la razón de ser de los derechos inviolables inherentes a la persona. El segundo capítulo de nuestra investigación se intitula *Las disposiciones para la propia incapacidad en otros países*, y en éste se analizan las medidas adoptadas por países como Canadá, Estados Unidos, Gran Bretaña, Suiza, Australia, Holanda, España y Alemania, en los que esta figura se encuentra en una fase de institucionalización muy avanzada. En el tercer capítulo, *Dogmática jurídica imperante en México* se efectúa una descripción del *estado del arte* sobre el tema que nos ocupa en nuestro país, que es prácticamente inexistente, salvo algunas excepciones notables en el ámbito estatal. El alcance vigente de figuras como la tutela, el testamento, la representación, el mandato, la renta vitalicia, y el fideicomiso, tan sólo resuelven parcialmente algunos de los principales temas adheridos a la propia incapacidad, y una de nuestras mayores preocupaciones, es la escasa atención que el derecho positivo mexicano ha prestado a la propia voluntad previsor.

Por lo tanto, el cuarto capítulo de nuestra investigación lleva como título, precisamente, *La regulación integral de las disposiciones para la propia incapacidad en México*, y en él efectuamos una serie de consideraciones que coadyuvarían a que una persona capaz cuente con las herramientas jurídicas necesarias para efectuar disposiciones sobre su salud y sobre sus bienes, en previsión de su propia incapacidad.

Las reflexiones que orientaron la elaboración del presente trabajo son, en buena medida, fruto de la solidaridad de amigos, colegas e instituciones a quienes deseamos hacer patente nuestra gratitud, comenzando por nuestra querida *Alma Mater*, la Universidad Nacional Autónoma de México; al Notariado del que he abrevado experiencias y conocimientos que mis colegas generosamente han compartido conmigo.

Deseo agradecer, muy especialmente, al Comité Tutorial, integrado por los doctores Juan de Dios González Ibarra, Juan Manuel Vega Gómez y Pedro López Díaz (q.e.p.d.), el primero de ellos entre otras muchas cosas me ilustró sobre el significado de la epistemología<sup>1</sup> y los momentos, espacios y formas de conocimiento:

1. El óntico o descriptivo, que se apoya en la capacidad de la memoria.
2. El ontológico o explicativo, con la razón o logos como instrumento, y
3. El epistémico o meta explicativo, que utiliza nuestra reflexión como herramienta meta cognitiva.

Y quien con la paciencia y sencillez que caracterizan a los hombres sabios, me explicó lo que son los metaconceptos con el ejemplo de *Alicia en el país de las maravillas*, de Lewis Carroll, cuando el gato de Chester le dice a la niña que “no se pueden perder aquellos que no saben a donde ir”.

---

<sup>1</sup> González Ibarra, J., *Epistemología Jurídica*, Editorial Porrúa, México, 2001.

## INTRODUCCIÓN

La sabiduría del Doctor González Ibarra iluminó el camino para construir el andamiaje sobre el que se desarrolla el presente trabajo, mi gratitud especial a él por haber aceptado dirigir este trabajo y por su generosa paciencia.

Al señor Doctor Juan Manuel Vega Gómez por todo su esfuerzo quien con gran claridad y erudición hizo transitar esta investigación por el mejor camino apoyándome con lo avanzado de sus conocimientos jurídicos en los campos de filosofía y del derecho comparado, quien siempre me obsequió su tiempo y su extraordinaria capacidad en forma generosa, sin su ayuda interdisciplinaria este trabajo habría sido imposible.

Y al señor Doctor Pedro López Díaz que se nos adelantó en el camino de la vida y de quien siempre obtuve el consejo afectuoso fruto de la experiencia, y sus muy valiosas observaciones en aspectos relacionados con la medicina que se tratan en el presente trabajo. Descanse en paz.

A mi entrañable amigo el arquitecto Pedro Cerisola y Weber, quien refiriéndose al tema de la presente tesis y a las facilidades que deben tener las construcciones para los incapaces me dijo: “Todos hemos sido incapaces y lo seremos de nuevo a menos que la muerte nos lo impida. La diferencia radica en que a los incapaces menores los atendemos con una enorme ternura y, el incapaz adulto en muchas ocasiones se convierte en un estorbo...”

Agradezco sinceramente a quienes facilitaron el acceso a materiales de gran valía que fueron consultados con persistencia para la elaboración de este trabajo, en particular a mis admirados amigos Jorge Carpizo Mac Gregor, Olga Cárdenas de Ojeda, Diego Valadés Ríos, Javier Arce Gargollo y Alejandro Anaya. A todos ellos y a quienes de alguna manera me orientaron para este trabajo les agradezco por su tiempo y por su solidaridad.

## *INTRODUCCIÓN*

Por último, pero no al último, a una mujer de leyes, prestigiada, tenaz, bondadosa, interesante, conoedora, inteligente, profesional, sensible, intensa, elegante, amiga, consejera, trabajadora, valiosa, ejecutiva, compañera, eficiente, transparente, justa, culta, confiable, preparada, segura, sonriente, conciliadora, documentada, actualizada, vanguardista, tolerante, equilibrada, imparcial, generosa, intrépida, certera, respetable, prudente, sabia, valiente, incansable, bella, afectiva...

## CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO-METODOLÓGICO, AXIOLÓGICO Y EPISTÉMICO

### 1.1. El hombre.

El hombre es un ser viviente, al igual que otros muchos. Sobre el origen de la vida —escribe el profesor Eugenio Trueba Olivares— parece que predominan, en número, las hipótesis evolucionistas. Hace mucho que se viene diciendo que la vida surge en nuestro planeta en virtud de las transformaciones naturales de la materia. Su caldo de cultivo sería el agua en estado líquido. Durante un período que supera los mil millones de años una fortuita acumulación de acontecimientos propiciaría el fenómeno vital. Se asegura que a pesar de las serias dificultades que ofrece tal hipótesis no hay otra explicación posible dentro del cuadro científico. Una vez dado el insólito suceso se considera que ya no hay ningún obstáculo mayor para el subsiguiente proceso evolutivo que culmina, por ahora, en el hombre<sup>1</sup>.

Por su parte, Ferrater Mora acota que lo que algunos filósofos han llamado “el problema del hombre” ha sido entendido a menudo como el problema de si “el hombre”, “la especie humana”, etc. Tiene o no una “naturaleza”, en el sentido de si tiene o no alguna propiedad que le pertenezca en exclusiva, que constituya su “esencia”, y que, por tanto, permita distinguir en forma esencial y no sólo gradual entre el hombre y los demás animales, especialmente los llamados “animales superiores”. Junto a este problema se ha planteado el del “puesto del hombre en el universo”, así como el de la “misión” o “destino” del hombre, pero estos últimos problemas han estado a menudo subordinados al primero<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Trueba Olivares, Eugenio, *El hombre, la moral y el derecho*, Orlando Cárdenas V., editor, México, 1986, p. 17.

<sup>2</sup> Ferrater Mora, José, *Diccionario de Filosofía*, Tomo II, E-J, Ariel Filosofía, Barcelona, 2004, p. 1680.

Sugiere Ferrater Mora que puede contestarse al primer problema positiva o negativamente. La respuesta negativa adopta cuando menos dos formas básicas. Una consiste en mantener que si hay diferencias entre el hombre y los otros animales son diferencias de grado y no de “esencia”. Otra respuesta, muy distinta, consiste en afirmar que el hombre no tiene ninguna “naturaleza” o “esencia”, ya sea porque lo que tiene es “historia”, infinitamente flexible, ya sea porque ser hombre es “hacerse hombre” o “hacerse a sí mismo”. La primera respuesta es básicamente naturalista; la segunda es o historicista o “existencialista”. La respuesta positiva ha sido la más frecuente y de ella han resultado numerosas “definiciones del hombre”: el hombre es un ser que conoce, es un ser racional, es un animal social, es un animal que hace o fabrica cosas, es un ser que es capaz de “representar”, de “hablar”, etc. Estas definiciones han intentado establecer la llamada *differentia specifica* o, simplemente, *differentia*, y han recibido diversas formulaciones: *homo sapiens*, *homo rationalis*, *homo socialis*, *homo faber*, *homo pictor*, *homo loquax*, etc.<sup>3</sup> Entre las principales teorías acerca del hombre se encuentran las siguientes:

1. La que hace consistir la esencia del hombre en el espíritu.
2. La que insiste en el papel desempeñado por la simbolización y el sentido, y define al hombre como *animal symbolicum*.
3. La que parte de la historia y puede caracterizarse como historicismo.
4. La que desemboca en el sociologismo por destacar el papel fundamental de lo social en el hombre.
5. La que hace del hombre algo que va siendo constantemente, que se va eligiendo incesantemente a sí mismo, por no tener propiamente naturaleza.
6. La manifestada en las diversas tendencias del existencialismo, en sentido estricto o amplio.
7. La que define el hombre según ciertos caracteres naturales, especialmente psicobiológicos, pero también volitivos y “vitales”.
8. La que define al hombre como persona.
9. La que define al hombre como el ser “capaz de juzgar”.

---

<sup>3</sup> *Ibídem*.



10. La teoría del hombre como ser que, a través de la historia, y mediante un proceso dialéctico, pasa de la “enajenación” a la “libertad”.
11. La teoría del hombre como “inteligencia sentiente” y como “animal de realidades”.
12. La teoría del hombre como un sistema de conducta.
13. La teoría del hombre un ser natural poseedor de razón en cuanto “razón instrumental”.
14. La teoría del hombre como “modo de ser el cuerpo” y como una realidad no definible ni por el “ser” ni por el “devenir”; del hombre como “sustancia individual de naturaleza histórica”.
15. La teoría que pone de relieve aspectos comunes entre la estructura del ser humano y la de varias especies animales, especialmente mamíferos superiores.
16. La que define al hombre “integralmente” como el cuerpo, la mente, el alma y el espíritu.

## **1.2. La capacidad y la incapacidad de la persona. Persona y personalidad como conceptos diferentes.**

### **1.2.1. Concepto de persona.**

Persona, en nuestra cultura, se opone a cosa y a animal, aunque de distinto modo. En cuanto opuesto a cosas y a animales el término persona se aproxima al término hombre. Sin embargo, como sostiene Pelayo García Sierra, no se superpone con él:

1. Porque existen, entre las creencias de nuestra cultura, y sobre todo en el lenguaje, personas no humanas (personas divinas: Padre, Hijo y Espíritu Santo; personas angélicas o diabólicas; o incluso las extraterrestres).
2. Porque hay seres o cosas que son humanos, pero no son personales (por ejemplo el “hombre de Neanderthal” —nadie dice: “la persona de

Neanderthal”— o bien una máquina, un mueble, y en general, la “cultura extrasomática”, que es humana, “cultura humana”, y no es personal)<sup>4</sup>.

Persona humana —opina Pelayo García— añade algo no sólo a “persona” sino también a “humano”. El hombre recibe una determinación importante cuando se le considera como persona así como la persona recibe una determinación no menos importante cuando se la considera como humana. Por tanto, no es lo mismo hombre que persona, como tampoco es lo mismo hombre que ciudadano. “Hombre”, como se ha visto, es un término más genérico o indeterminado, que linda con el “mundo zoológico” (decimos hombre de las cavernas pero sería ridículo decir persona de las cavernas); “persona” es un término más específico que tiene que ver con el “mundo civilizado” o, si se prefiere, con la constelación de los valores morales, éticos o jurídicos propios de este mundo.

El proceso de transformación del hombre (del sujeto o del individuo humano) en persona (en sociedad de personas) se desenvuelve en dos planos diferentes aunque interferidos. Los individuos humanos evolucionan hacia su condición personal, en tanto que esa evolución individual esté dada a través de la evolución global de la sociedad de la que forman parte. Hay que distinguir entre un *progressus histórico* (podríamos llamarlo, con menos rigor, filogenético, de la especie, o social) del hombre hacia la sociedad de personas y un *progressus* (biográfico, individual, psicológico) *del sujeto humano* hacia su personalidad. Es evidente que éste no podría darse al margen de aquél y tampoco recíprocamente. Sin embargo, ambos procesos no son simultáneos, ni siquiera conmensurables — sus ritmos son diversos—, porque el proceso histórico se mantiene a una escala diferente y, por sí misma, paradójicamente impersonal, puramente objetiva. En este sentido, cabe afirmar que el proceso de transformación del hombre como individuo en persona no es un proceso que haya tenido lugar en un momento más o menos preciso del tiempo histórico, sino que una vez comenzado con el propio

---

<sup>4</sup> García Sierra, Pelayo, *Diccionario Filosófico*, <http://www.filosofia.org/filomat/df278.htm>, 19 de Abril de 2006.

inicio del tiempo histórico (si se quiere, en un “tiempo eje”) es un proceso que se renueva una y otra vez en cada época histórica y en cada generación<sup>5</sup>.

La misma etimología de la palabra persona demuestra que es un concepto sobreañadido al concepto de hombre. Un refrán de origen jurídico, también lo recuerda: *homo plures personas sustinet*, es decir, el hombre sostiene o desempeña muchas máscaras o papeles (un mismo hombre es empresario y delincuente, es padre y metalúrgico, etc.)

De la mano de sabios estudiosos de la filosofía del Derecho, es posible transitar con plena convicción en la vía que nos lleva al significado del concepto *persona humana*. Así, Del Vecchio y Recaséns Siches nos recuerdan que *persona* significó originariamente y en sentido propio máscara —la careta que usaban los actores—. En efecto, los actores del teatro antiguo usaban unas máscaras que les servían, tanto para representar la fisonomía del personaje que encarnaban, como para aumentar el volumen de sus voces. Precisamente por esta última función, la máscara se llamaba “*persona-ae*”, o sea, cosa que suena mucho, ya que la palabra deriva del verbo “*personare*”, que significa sonar mucho (de “*sonare*”, sonar y “*per*”, partícula que refuerza el significado).

En tal acepción, “*persona*” indicaba un papel, una función, previamente determinada, preestablecida, diseñada de antemano, es decir, no el hombre que representa en el teatro, sino el rol por él desempeñado. De gran importancia fue que esta primitiva significación de la palabra *persona* se haya trasladado al ámbito jurídico<sup>6</sup>.

Este concepto fue empleado para referirse al ser racional como individuo consciente que se encamina a la consecución de sus propios fines. En consecuencia, entre las definiciones más antiguas se encuentra la de Boecio:

---

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Del Vecchio, Giorgio, *Filosofía del Derecho*, Tomo I, UTEHA, México, 1946, p. 352.

“*Persona est naturae rationalis individua substantia*”, es decir, la sustancia natural de naturaleza racional.

No es este el espacio para retomar las diversas acepciones sobre el término al que nos referimos; grandes pensadores, pasando por Santo Tomás<sup>7</sup>, Francisco Suárez<sup>8</sup>, J. Locke<sup>9</sup>, E. Kant<sup>10</sup>, J. Fichte<sup>11</sup>, M. Heidegger<sup>12</sup> y M. Scheler<sup>13</sup>, entre muchos otros, han dejado aportaciones conceptuales invaluable, coincidiendo, la mayoría de las veces en que la persona es un ser racional reflexivo y autoconsciente.

Bajo una perspectiva jurídica, existen muy diversas definiciones sobre lo que es una persona, aunque generalmente se engloban en alguna de las siguientes categorías, por cierto, equivalentes: 1º persona es todo ente susceptible de tener derechos o deberes jurídicos; 2º persona es todo ente susceptible de figurar como término subjetivo en una relación jurídica; y 3º persona es todo ente susceptible de ser sujeto activo o pasivo —pretensor u obligado— en una relación jurídica. Siguiendo la clásica aseveración de Ortolán, la persona:

Designa el papel o personaje que el hombre está llamado a representar en la escena jurídica; es decir, cada cualidad, en virtud de la cual tiene ciertos derechos u obligaciones, como por ejemplo, la persona de padre, de hijo de familia, de marido y de tutor. En este

---

<sup>7</sup> “*Omne individuum rationalis naturae dicitur persona*” (Se da el nombre de persona a todo individuo racional). Del Vecchio, Giorgio, *Op. cit.*, p. 354.

<sup>8</sup> Las personas forman una comunidad y es natural que el poder le pertenezca a ella. *Ibidem*, p. 357.

<sup>9</sup> Ser racional reflexivo y autoconsciente. *Ibidem*, p. 358.

<sup>10</sup> El concepto de persona surge a la luz de una idea ética. *Ibidem*, p. 359.

<sup>11</sup> Lo esencial de la persona consiste en ser libertad que se propone fines. *Ibidem*, p. 361.

<sup>12</sup> El ser como existencia radical en el hombre; la existencia del hombre como un estar en el mundo; la existencia de la libertad, que es su mayor realidad; el sentido de la muerte como donde el hombre está plenamente en sí y separado de los demás seres, etc. *Ibidem*, p. 362.

<sup>13</sup> La persona tiene un ser irreductiblemente individual al que va adscrita una significación de valor congruente, individualísima e insustituible. *Ibidem*, p. 365.

sentido, un mismo hombre puede representar a un mismo tiempo distintas personas; es la máscara de la comedia o del drama<sup>14</sup>.

Contamos con una amplia gama de definiciones de persona, ya sea desde el punto de vista biológico, ético y social, entre otros; pero desde el punto de vista jurídico, el vocablo tiene una connotación particular. Siguiendo a Galindo Garfias, el Derecho no toma al ser humano, para calificarlo como persona, en toda la amplísima y variada gama de fines íntimos, religiosos, éticos, sociales, económicos, políticos, etc., que el ser humano puede proponerse durante su existencia. Al Derecho solo le interesa una porción de la conducta humana; aquella que toma en cuenta para derivar de ella consecuencias jurídicas<sup>15</sup>. En suma, la persona se puede sintetizar, jurídicamente, como el sujeto de derechos y obligaciones.

### **1.2.2. La personalidad.**

Al distinguir entre persona y personalidad, se puede afirmar, por una parte, que no hay nada más igual a la protección que el derecho le debe dar a una persona, y que todas las personas son iguales. Por otra parte, no hay nada más diferente y distintivo que la personalidad.

El concepto de personalidad, aunque muy ligado al de persona, no se confunde con ésta porque la personalidad es una manifestación, una proyección del ser humano en el mundo objetivo. El concepto proviene del latín *personalitas-atis*, es decir, llanamente se refiere al conjunto de cualidades que constituyen a la persona. Así, la persona es el ser humano y la personalidad es la naturaleza jurídica del ser humano, como valor superior fundamental, supuesto individual dotado de capacidad jurídica y de capacidad de ejercicio según su grado de autogobierno, titular de derechos innatos, y miembro en relación de la comunidad jurídica.

---

<sup>14</sup> Ortolán, Joseph L., *Explicación histórica de las instituciones del Emperador Justiniano*, Establecimiento Tipográfico de D. Ramón Rodríguez de Rivera, Madrid, 1845, p. 21.

<sup>15</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, Porrúa, México, 1989, p. 303.

El derecho contemporáneo no reconoce la posibilidad de que existan seres humanos sin personalidad jurídica. La esclavitud ha sido abolida en la totalidad de los ordenamientos constitucionales, y todo ser humano tiene capacidad de goce, es decir, puede ser centro de imputación de derechos. El hecho de que alguien carezca de la capacidad de ejercicio (menores, dementes, incapaces por cualquier motivo) no afecta su personalidad jurídica, ya que esta se caracteriza por la capacidad de goce y no necesariamente la de ejercicio. Estos aspectos concernientes a la capacidad serán abordados en el siguiente apartado. En el derecho romano, en contraparte, únicamente se reconocía plena capacidad de goce a una minoría de seres humanos, quienes debían reunir, para ser personas, los tres requisitos siguientes:

- a) Tener el *status libertatis* (ser libres, no esclavos).
- b) Tener el *status civitatis* (ser romanos, no extranjeros).
- c) Tener el *status familiae* (ser independientes de la patria potestad).

La personalidad, resultado de la reunión de esos tres requisitos, podía incluso comenzar un poco antes de la existencia física independiente, y terminar algo después de la muerte<sup>16</sup>.

Diversa ha sido la literatura como las opiniones en torno a la personalidad. Por un lado, las que consideran que la personalidad, que le atribuye a un ser la calidad de persona, es sinónimo de la capacidad jurídica, como la aptitud para llegar a ser sujeto de derechos y de deberes jurídicos<sup>17</sup>.

Por otro lado, se encuentran las opiniones que sostienen que los conceptos de personalidad y capacidad de goce no significan lo mismo, aunque se relacionen entre sí. Mientras que la personalidad es una mera posibilidad abstracta para actuar como sujeto activo o pasivo en la infinita gama de relaciones jurídicas que

---

<sup>16</sup> Floris Margadant S., Guillermo, *El Derecho privado romano*, Editorial Esfinge, México, 1988, p. 119.

<sup>17</sup> Coviello, Nicolás, *Doctrina General del Derecho Civil*, UTEHA, México, 1938, p. 155.

puedan presentarse, la capacidad alude a situaciones jurídicas concretas (para celebrar contratos, para contraer matrimonio, etc.) De ese modo, sin mengua en su personalidad, una persona puede carecer de capacidad para adquirir un bien determinado. En suma, la personalidad es única, indivisa y abstracta, e implica la aptitud para intervenir en ciertas y determinadas relaciones jurídicas; la capacidad es múltiple, diversificada y concreta<sup>18</sup>.

Adicionalmente, está la postura de Planiol, quien sugiere que la idea de personalidad (necesaria para dar una base a los derechos y obligaciones) es inútil en las teorías que discuten la existencia de derechos y de deberes subjetivos entre individuos. Pero es, por el contrario, indispensable en la concepción tradicional del Derecho<sup>19</sup>.

La personalidad se manifiesta a través de ciertas características peculiares, que son sus atributos, entre ellos: nombre (los vocablos de cuya adecuada combinación resulta la particularización de la persona); domicilio (el lugar donde reside habitualmente una persona); estado (la posición que ocupa cada persona en relación con la familia y con el Estado político); nacionalidad (conjunto de relaciones jurídicas atribuibles a una persona que crean una determinada situación frente al Estado al que pertenece); patrimonio (conjunto cosas tangibles, intangibles y deudas que corresponden a una persona), y capacidad (que será abordada en el siguiente apartado).

Finalmente, gran parte de la doctrina es coincidente en que la personalidad individual se inicia con el nacimiento y termina con la muerte, aunque el artículo 22 del Código Civil del Distrito Federal establece que desde que el individuo es concebido, se le tiene por nacido para los efectos legales correspondientes. Ahora bien, el *nasciturus* en tanto no ha nacido y en tanto el nacimiento no se produzca con determinados requisitos, no ha adquirido la personalidad. El Derecho

---

<sup>18</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Op. cit.*, p. 307.

<sup>19</sup> Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Tratado práctico de derecho civil francés*, Tomo I, Cultural S.A., La Habana, 1925, p. 4.

conserva a su favor los derechos que eventualmente adquirirá cuando nazca. De tiempos de Gayo data la regla de que el *nasciturus pro iam nato habetur*, siempre y cuando esta ficción le aproveche. El alcance de este principio estriba en que no se trata de una personalidad otorgada con la condición resolutoria de que un individuo nazca muerto o no viable, sino al contrario, de una personalidad con la condición suspensiva de que el individuo nazca vivo y viable. Al cumplirse esta condición, se considera al niño como persona, con efecto retroactivo desde su concepción; a contrario sensu, si falla la condición, dicha personalidad nunca existió.

El derecho mexicano no reconoce la posibilidad de que existan seres humanos sin personalidad jurídica. La Carta Magna prohíbe la esclavitud y la condena a “muerte civil” no existe. En consecuencia, la personalidad física se extingue única y exclusivamente con la muerte.

### **1.2.3. Derechos de la persona y derechos de la personalidad.**

Como proemio a este apartado, resulta interesante hacer referencia a las “normas”, “directrices” y “principios”, tal como Ronald Dworkin los concibe en su clásico *Los derechos en serio*<sup>20</sup>. En efecto, recuerda Dworkin, el modelo positivista es estrictamente normativo, dejando fuera del análisis las directrices y los principios, y si bien el Derecho es un conjunto de normas, concebirlo únicamente de esa forma es unilateral. Junto a las normas, existen principios y directrices políticas que no se pueden identificar por su origen sino por su contenido y fuerza argumentativa. Las directrices hacen referencia a objetivos sociales que se deben alcanzar y que se consideran socialmente beneficiosos. Los principios hacen referencia a la justicia y la equidad. Mientras las normas se aplican o no se aplican, los principios dan razones para decidir en un sentido determinado, pero, a diferencia de las normas, su enunciado no determina las condiciones de su aplicación. Los principios —además— informan las normas jurídicas concretas de

---

<sup>20</sup> Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Planeta-Agostini, Barcelona, 1993, pp. 72 y sigs.



tal forma que la literalidad de la norma puede ser desatendida por el juez cuando viola un principio que en ese caso específico se considera importante.

La filosofía jurídica de Dworkin se encuentra fundamentada en los derechos individuales, que son triunfos frente a la mayoría, ya que ninguna directriz política ni objetivo social colectivo puede triunfar frente a un auténtico derecho. En consecuencia, una verdadera teoría de los derechos debe dar prioridad a los derechos frente a los objetivos sociales. Concomitantemente, el problema de los derechos no se resuelve mediante el mero reconocimiento legal porque el umbral entre derechos morales y jurídicos es difuso, y la garantía de los derechos individuales es la función más importante del sistema jurídico. El derecho no es más que un dispositivo que tiene como finalidad garantizar los derechos de los individuos frente a las agresiones de la mayoría y del gobierno.

Por otra parte, al referirnos a los derechos fundamentales, es válido mencionar la concepción de Luigi Ferrajoli, para quien éstos son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”<sup>21</sup>. La mayoría de los artículos constitucionales que establecen derechos fundamentales los asignan claramente a todas las personas<sup>22</sup>.

Los derechos de la personalidad son considerados por algunos autores como derechos fundamentales o libertades públicas, también se les ha llamado derechos humanos. Pero aquellos son simplemente derechos inherentes a la personalidad; además los bienes o derechos de la personalidad están comprendidos dentro de las temáticas del derecho civil, que implica tensión entre particulares y ello los distingue tanto de los derechos humanos como de los derechos fundamentales o las propias libertades públicas. Los derechos de la personalidad delimitan una esfera de libre actividad personal más técnica y no son

---

<sup>21</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 37.

<sup>22</sup> Un estudio exhaustivo sobre los derechos humanos en Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Porrúa, CNDH, México, 2005, 1111 pp.

en modo alguno asimilables a las libertades públicas, dado que normalmente no obligan al Estado, siendo susceptibles de crear deberes jurídicos respecto a otras personas privadas. La esencia de estos derechos parece consistir en la existencia de la correspondiente obligación puesta a cargo de otros particulares, en tanto que el poder público tiene por misión, simplemente, garantizar la ejecución de dichas obligaciones, impidiendo el incumplimiento de las mismas mediante la imposición de sanciones. Asimismo, no tienen cabida dentro de los derechos de la personalidad, por muy amplio que se formule el elenco de los mismos, todos aquellos que desde otra perspectiva, son considerados derechos fundamentales.

Al hacer referencia a los caracteres de los derechos inherentes a la personalidad, es preciso mencionar la inherencia a la persona, puesto que estos derechos son personales en el más estricto sentido del término. Por ello frecuentemente se les ha llamado también personalísimos, con el fin de distinguirlos de los derechos de crédito, denominados personales en contraposición a los reales, dentro del ámbito de los derechos patrimoniales.

Siendo a su vez, esenciales a la personalidad, nacen con la persona y se extinguen con ella. Los ordenamientos jurídicos no los conceden, sino que se limitan a reconocerlos, regulándolos, limitándolos e incluso cercenándolos, pero siempre en conexión con la persona, porque son inseparables e insustituibles de la personalidad.

Todo esto contribuye a perfilar los siguientes caracteres, que son consecuencia de esta inherencia personal:

1. Son derechos individuales, porque lo es el interés que con ellos se protege. Pero, además, porque son reconocidos concreta y específicamente en favor de cada persona individualmente considerada, con el fin de asegurar ciertos bienes personales e individuales suyos, distintos de los de toda otra persona.

2. Son derechos privados en un doble sentido. En primer lugar, porque lo que tratan de asegurar a cada individuo es el goce de su propio ser privativo y personal, tanto físico como espiritual o moral, no su actuación externa o pública. En segundo término, y como consecuencia, porque son derechos privados en el sentido clásico de la expresión, no públicos a los fines de la protección, pues el objeto primordial de aquella no es otro sino el sancionador o impedir las perturbaciones ocasionadas por otros particulares a un bien estrictamente privado y particular.
3. Son derechos originarios o innatos, se reconocen a la persona por serlo. Se adquieren por el nacimiento, sin necesidad de utilizar mecanismos legales para su adquisición.
4. Son derechos absolutos o de exclusión, ejercitables contra todos, ya se trate de los demás particulares, del estado o de cualquier ente público. No son absolutos en cuanto su contenido, están condicionados por las exigencias del orden moral y del jurídico, que obligan a respetar los derechos de los demás hombres y los imperativos del bien común. Esto significa que tales derechos tienen las limitaciones propias de la convivencia social, se prohíbe no solo la lesión de los bienes y derechos de la personalidad, sino también causar cualquier perjuicio a terceros, bajo el pretexto del ejercicio de cualquier derecho inherente a la persona.
5. Son extrapatrimoniales, pues se trata de bienes ideales, no patrimoniales, que representan un interés extraño a lo patrimonial, fuera del comercio de los hombres y no valuable en dinero. Aunque excepcionalmente, alguno de estos derechos tenga un substrato pecuniario. Ni a ello se opone tampoco el hecho de que la forma normal de reparación de la ofensa se lleve a cabo mediante la indemnización. La extrapatrimonialidad lleva consigo, a su vez, la concurrencia de unos cuantos requisitos específicos de orden negativo, que contribuyen a precisar la distinción de estos derechos de la personalidad, frente a los demás derechos subjetivos.
6. Son indisponibles, pues el sujeto carece de disposición sobre los mismos, entendida como facultad o poder de realizar un acto cualquiera que decida

el destino del derecho, haciendo dejación de su titularidad. Lo contrario supondría tanto como permitir la dejación de la propia persona, en todo o en parte, en virtud de la inherencia antes señalada. Como consecuencia, son intrasmisibles, pues la facultad de transmitir no es sino un aspecto concreto de la genérica de disponer.

7. Son irrenunciables, a causa también de la referida indisponibilidad, pues la renuncia es el acto jurídico que extingue el derecho por voluntad abdicativa, no traslativa de su titular, la razón es la inherencia a la persona en cuanto forman parte de ella, lo que impide pensar en la abdicación, que supondría tanto como el reconocimiento del suicidio, la automutilación, o el propio deshonor.
8. Son inexpropiables e inembargables. Lo primero, porque los derechos de la personalidad son de suyo incompatibles con la expropiación. Lo segundo, es decir, la inembargabilidad, no solo por la carencia de las facultades de disponer y transmitir, sino fundamentalmente por la falta de patrimonialidad.
9. Finalmente, son imprescriptibles, pues dada la nota de inherencia con la persona, es imposible pensar respecto de ellos en la aplicación del mecanismo de la prescripción extintiva.

Los derechos de la personalidad deben ser protegidos de las agresiones que sufran, se garantiza su disfrute frente a las ingerencias ajenas, a la vez que su protección, por el simple hecho de ser derechos privados. Se puede disponer de estos de forma parcial y concreta, esto depende del momento y del supuesto.

De acuerdo con la documentada exposición de la profesora Yanelys Delgado Triana<sup>23</sup>, la protección jurídica a estos derechos de la personalidad está regulada en el derecho internacional. Así la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948, hace constar en el artículo 12: "Nadie será objeto de

---

23 Delgado Triana, Yanelys, *Regulación jurídica de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral*, consultado en <http://www.monografias.com/trabajos17/regulacion-juridica-derechos/regulacion-juridica-derechos.shtml>, el 17 de mayo de 2005.

injerencia arbitraria en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, ni de ataques a su honra ni a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques". Esta Declaración es una muestra de tutela universal que protege ante vulneraciones y lesiones a los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral, existiendo la igualdad ante la ley, pues se le reconoce a toda persona el derecho a recibir protección jurídica.

La *Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales*, aprobada en Roma, el 4 de noviembre de 1950, dispone en su artículo 8 que: "toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familia, de su domicilio y de su correspondencia". Dicha Convención guarda relación con lo enmendado en el artículo precitado de la Declaración de Derechos Humanos, pues le reconoce el derecho a las personas en cuanto al respeto a su honor e intimidad.

Otro documento de gran importancia lo constituye el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, firmado en Nueva York el día 16 de diciembre de 1966, que en su artículo 17 establece: "nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y reputación". También aparecen otras disposiciones en este cuerpo legal relacionadas con los derechos a tratar. Como se puede apreciar se protege la vida privada, la correspondencia y el domicilio, como manifestaciones del derecho a la intimidad. Se regula el honor, al aludirse en este precepto la honra y reputación de las personas.

La *Declaración de los Derechos del Niño*, proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959, plantea en su principio 2: "El niño gozará de una protección especial...para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad". Aquí se expresa la necesidad de desarrollo moral que posee el niño, lo que debe realizarse en condiciones de dignidad.

Adicionalmente, la *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989, se suma a la protección de los derechos en cuestión, al disponer en su artículo 16: "Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques". Como se puede apreciar dicha protección acoge a los menores de edad, no permitiéndose violaciones en su esfera moral, protegiéndose su honor e intimidad.

El artículo 40.2 b) VII) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, al que ya se ha hecho referencia, expresa: "Los Estados partes garantizarán...que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice...que se respetará plenamente su vida privada en todas las partes del procedimiento".

La *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, en 1948, expresa en su artículo 5: "Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar." En este precepto se alude al derecho que poseen las personas de proteger su honor, su intimidad y privacidad.

En dicha declaración se preceptúa en su artículo 9: "Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio y en el artículo 10: "Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia". Los derechos preceptuados son manifestaciones del derecho a la intimidad.

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, suscrita en la *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*, celebrada en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, señala en el artículo 11 la protección de la honra y de la dignidad, al expresar que "toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede

ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales, a su honra o reputación". Además le reconoce a toda persona el derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

La *Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales*, aprobada por el Parlamento Europeo por Resolución de 16 de Mayo de 1989 en su artículo 6.2 manifiesta que: "Se garantizará el respeto de la esfera privada y de la vida familiar, del honor, del domicilio y de las comunicaciones privadas", y en su precepto 11.2 expresa que: "no podrá obligarse a nadie, en su vida privada, a revelar su pertenencia a una asociación, a no ser que esta sea ilegal".

La *Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos*, aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya, en su artículo 4 manifiesta: "La vida humana es inviolable. Todo ser humano tiene derecho al respeto de la vida y la integridad física y moral de su persona. Nadie puede ser privado arbitrariamente de este derecho".

Por su parte, en el ordenamiento jurídico español, conforme al artículo 18.1 de la Constitución, los derechos de la personalidad tienen el rango de fundamentales, y destaca la vigencia de la Ley Orgánica 1/1982 del 5 de mayo de ese año, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen. Conforme al preámbulo de dicho ordenamiento jurídico, los derechos garantizados han sido encuadrados por la doctrina jurídica más autorizada entre los derechos de la personalidad, calificación de la que obviamente se desprende el carácter de irrenunciable, irrenunciabilidad referida con carácter genérico a la protección civil que la ley establece.

Es evidente la importancia de los derechos inherentes a la personalidad, específicamente los relativos a la esfera moral, pues su protección y justa observancia han trascendido a la esfera internacional. Coincidiendo estos cuerpos legales en principios y directrices, exhortando a toda la comunidad internacional y

a los estados en particular a la creación de mecanismos jurídicos para lograr de esta forma el debido respeto y la efectiva tutela que merecen tales derechos.

Los derechos de la personalidad son el fundamento y base de los derechos que a la persona concreta corresponden, tanto en el orden público como en el privado. Tan es así que consisten sustancialmente en la atribución o pretensión que a todos nos corresponde de valer, ser tenidos, y respetados como personas, como seres libres que tienen fines altísimos que cumplir. Esto, en sentido subjetivo. En sentido objetivo será el derecho de la personalidad, el conjunto de condiciones necesarias para que se mantenga vivo ese carácter en el ser humano, o las normas reguladoras que protegen esa condición superior y excelsa del ser racional<sup>24</sup>.

Los derechos asociados a la personalidad son:

- Honor.
- Intimidad personal y familiar.
- Propia imagen.

El honor se puede definir desde un doble abordaje. Desde el primero, con un carácter objetivo a partir del cual el honor de una persona guarda estrecha relación con la reputación social que la misma tuviera; la reputación, desde este punto de vista, sería algo contrastable en términos de verdad o falsedad y remitiría a una consideración sociológica. Desde el segundo, con un carácter subjetivo, está determinado por el concepto de honor que tenga respecto de sí mismo un sujeto; el honor, bajo esta perspectiva, se vincula a la autoestima. Una definición general del honor es la del profesor Adriano de Cupis quien dice: “el honor es la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona”, definición en la que recoge un doble aspecto de este

---

<sup>24</sup> Delgado Triana, Yanelys, *Regulación jurídica de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral*, <http://www.monografias.com/trabajos17/regulacion-juridica-derechos/regulacion-juridica-derechos.shtml#distin>, 17 de mayo de 2005.



concepto: el aspecto subjetivo y el objetivo o lo que es igual, la dimensión social y la puramente individual, es decir, el sentimiento de la propia estimación y el reconocimiento de nuestra dignidad por el resto de las personas<sup>25</sup>. Como concluye el profesor O'Callaghan, la dificultad de dar un concepto del honor estriba en que no son totalmente precisos los términos de la definición y así al emplearse el término dignidad, éste es tan relativo y etéreo como la del mismo honor. En cierto modo es como si lo definido entrara en la definición colocando en la misma el concepto a definir. Quizás por estas razones la mayoría de los tratadistas o no dan una definición de lo que sea el honor o llegan a la conclusión de que el honor deriva del principio de dignidad y es el derecho a ser respetado<sup>26</sup>. Es interesante hacer referencia a la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo español que en su sentencia de 4 de enero de 1990 (A.C. 390/90) determina que: "El honor es un derecho derivado de la dignidad humana a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o los demás, reconocido como derecho fundamental". Asimismo, y en el mismo sentido, la sentencia de 4 de febrero de 1993 (A.C. 607/93) señala: "Este derecho fundamental se encuentra integrado por dos aspectos o actitudes en íntima conexión: el de inmanencia, representada por la estimación que cada persona hace de sí misma, y el de trascendencia, formada por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad, y de aquí que el ataque al honor se desenvuelva tanto en el marco interno de la propia intimidad personal y familiar, como en el externo del ambiente social y profesional en que cada persona se mueve".

La consideración que nosotros y la gente tiene de nosotros, merece por parte del derecho positivo mexicano un reconocimiento y protección y en particular en nuestra legislación la encuentra, aunque de manera difusa al reconocer en varias disposiciones como bien tutelado este derecho de la personalidad. Así, tenemos por ejemplo como en los casos de divorcio, varias de las fracciones del artículo 267 C.C.D.F., establecen causales que se basan en la idea del honor, también

---

<sup>25</sup> Crevillén Sánchez, Clemente, *Derechos de la personalidad*, Actualidad Editorial S.A., Madrid, 1994, p. 29.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

está la acción que confiere el artículo 325 C.C.D.F. para impugnar la paternidad; en materia de donaciones dispone como causa de revocación que el donatario cometa delitos contra la honra del donante y varias más. La protección civil en contra de hechos o actos que violen el derecho al honor la establece el artículo 1916 C.C.D.F. ya que es considerado su ataque como auténtico daño moral<sup>27</sup>.

El derecho a la intimidad, en su sentido original, se asocia con la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de vida. En sus orígenes, el derecho a la intimidad es un derecho a la soledad, a ser dejado en paz, sin ser molestado por los demás. Clemente Crevillén define el derecho a la intimidad como “el poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman su círculo íntimo, personal y familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicación que no desee el interesado”<sup>28</sup>. La doctrina parece coincidir en que la jurisprudencia y la experiencia teórica han sido las que mayor grado de influencia han tenido en el tratamiento de este derecho<sup>29</sup>. De acuerdo con el *Report of the Committee on Privacy and Related Matters*<sup>30</sup>, también conocido como *Informe Calcutt*, presentado en junio de 1990, el derecho a la intimidad puede llevar a que un individuo se proteja de:

- La intromisión física.
- La publicación de un material personal que se pudiese considerar perjudicial o embarazoso (ya sea verdadero o no).
- La publicación de fotografías o grabaciones de un individuo que hayan sido realizadas sin su consentimiento.”

Por su parte, en los Estados Unidos, puede hablarse de violaciones a la intimidad en al menos los siguientes casos:

---

<sup>27</sup> Bazúa Witte, Alfredo, *Los derechos de la personalidad. Sanción civil a su violación*, Porrúa, Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2005, pp. 51-52.

<sup>28</sup> Crevillén Sánchez, Clemente, *op. cit.*, p. 76.

<sup>29</sup> Carbonell, Miguel, *op. cit.*, pp. 454 y 455.

<sup>30</sup> Consejo General del Poder Judicial, *Informe de la Comisión Calcutt sobre la intimidad y cuestiones afines. Report of the committee on privacy and related matters*, Madrid, 1991, 212 pp.

- Cuando se genere una intrusión en la esfera o en los asuntos privados ajenos.
- Cuando se divulguen hechos embarazosos de carácter privado.
- Cuando se divulguen hechos que suscitan una falsa imagen para el interesado a los ojos de la opinión pública.
- Cuando se genere una difusión indebida para provecho propio del nombre o de la imagen ajenos, y
- Cuando se revelen comunicaciones confidenciales, como las que se pueden llevar a cabo entre esposos, entre un defendido y su abogado, entre un médico y su paciente o entre un creyente y un sacerdote.

En relación al mismo tema, la *Comisión Calcutt* inglesa exponía ciertas quejas sobre las conductas lesivas al derecho a la intimidad en la prensa producidas en el final de los años 80. En ese momento concreto no se daba lo mismo en otros países ya que el grado de la evolución de la prensa tabloide era menor, pero hoy en día se han equiparado. En concreto, decía la Comisión que: “A ciertas personas no sólo se les ha acosado en lugares públicos, sino que se les ha importunado repetidamente e incluso agobiado en su domicilio o cama de hospital. Esto le ha ocurrido no sólo a la persona sobre la que se centrase una información sino también a sus familiares, vecinos y personal del hospital. Se ha publicado cierta información sobre la vida privada de las personas, como por ejemplo sobre actividades sexuales legítimas, pero no convencionales, en casos en que no existía un objeto útil evidente para su revelación. Algunos periódicos han identificado y denigrado a homosexuales, personas con problemas de alcoholismo, drogadicción y víctimas de SIDA. Se han publicado artículos que son objetivamente inexactos, engañosos, parciales o incompletos. Algunos reporteros han empleado dispositivos técnicos ocultos para escuchar conversaciones ajenas. Se han hecho referencias al pasado delictivo de una persona, hostigado a sus familias etc.”<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> *Ibidem*.

En el ordenamiento jurídico español, distintas sentencias del Tribunal Constitucional<sup>32</sup> han sostenido sobre el derecho a la intimidad que:

- Tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y conocimiento de terceros.
- Atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida.
- No se garantiza una “intimidad” determinada, sino el derecho a poseerla, a tener vida privada.

La *Ley Orgánica 1/82* de España señala cuatro casos como de intromisión atentatoria contra ese derecho:

- 1) El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.
- 2) La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.
- 3) La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación, del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales o de carácter íntimo.
- 4) La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

En el ordenamiento jurídico mexicano, la revelación de datos sobre la esfera confidencial de la persona lesiona su derecho a la intimidad por lo que se genera una acción para demandar el daño moral que esto le arroje conforme al artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal. Finalmente, como puntualiza con precisión Bazúa Witte, la violación del derecho a la intimidad se produce aunque los datos sean ciertos, ya que si son falsos además se violaría el derecho al honor.

---

<sup>32</sup> Sentencias 231/1988, 134/1999 y 115/2000.

Adicionalmente, el derecho a la intimidad es más extenso que la simple protección de la esfera confidencial de la persona, se extiende a proteger el derecho a la correspondencia, a la inviolabilidad del domicilio, al secreto telefónico, al secreto testamentario y otros más que gozan de estas características<sup>33</sup>. Nos parece acertada la acotación del Doctor Jorge Carpizo en el sentido de que si la necesidad a la intimidad es inherente a la persona humana, si una vida privada al abrigo de injerencias no deseables y de indiscreciones abusivas permite a la personalidad de cada uno expresarse libremente, la protección de la vida privada será entonces, igualmente, un criterio determinante del carácter democrático de toda sociedad<sup>34</sup>.

En cuanto al derecho a la propia imagen, éste se entiende como la facultad que el ordenamiento jurídico concede a la persona para decidir cuándo, por quién y de que forma pueden ser captados, reproducidos o publicados sus rasgos fisonómicos reconocibles<sup>35</sup>. El artículo 7 de la *Ley Orgánica 1/82* de España consagra como intromisiones ilegítimas a este derecho: la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, así como la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. No obstante, de conformidad con la propia *Ley Orgánica 1/82*, el derecho a la propia imagen no impedirá:

- a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.
- b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.
- c) La información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.

---

<sup>33</sup> Bazúa Witte, Alfredo, *op. cit.*, p. 53.

<sup>34</sup> Carpizo, Jorge, *Nuevos estudios constitucionales*, Porrúa-UNAM, México, 2000, p. 445.

<sup>35</sup> Crevillén Sánchez, Clemente, *op. cit.*, p.93.

En la mayoría de las entidades federativas de nuestro país, no se cuenta con la protección al derecho sobre la propia imagen, sino cuando ésta se reproduce sin consentimiento y con ánimo de lucro, ya que la simple reproducción de la imagen no daña ningún derecho, a menos que su exhibición afecte el honor o la intimidad, que son materia de otros derechos. Al reproducirse la imagen de otra persona sin su consentimiento con un ánimo comercial o una finalidad mercantil, éste puede exigir que se le pague el precio que normalmente se les paga a otras personas en casos similares ya que la sanción no deriva del daño sino de un enriquecimiento ilícito de aquél que obtuvo ganancias por la reproducción no autorizada de la imagen<sup>36</sup>. En consecuencia, la protección de la propia imagen no encuentra el reconocimiento ni la protección adecuados en nuestro país.

Finalmente, como sucede con todos los derechos de la personalidad, el titular del mismo es la persona humana, y con respecto a los derechos de la personalidad de la persona ya fallecida, la propia Ley Orgánica 1/82 de España, en sus artículos 4 al 6 hace las especificaciones correspondientes, en los siguientes términos:

- El ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento.
- No existiendo designación o habiendo fallecido la persona designada, estarán legitimados para recabar la protección el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento.
- Cuando el titular del derecho lesionado fallezca sin haber podido ejercitar por sí o por su representante legal las acciones previstas en esta ley por las circunstancias en que la lesión se produjo, las referidas acciones podrán ejercitarse por las personas señaladas en la ley.

---

<sup>36</sup> Bazúa Witte, Alfredo, *op. cit.*, p. 54.

Ahora bien, respecto al derecho a la imagen de la persona fallecida, es interesante hacer referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional Español de 2 de diciembre de 1988 en relación al derecho a la propia imagen del fallecido torero “Paquirri”: “...no puede ser objeto de tutela en vía de amparo, ya que, una vez fallecido el titular de ese bien de la personalidad, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales”.

**Distinción entre persona, personalidad, derechos de la persona y derechos de la personalidad.**

Persona	Ser humano racional reflexivo y autoconsciente.
Personalidad	Es la proyección o naturaleza jurídica del ser humano en el mundo objetivo cuyos atributos son: nombre, domicilio, estado, nacionalidad, patrimonio y capacidad.
Derechos de la persona	Los derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas. La mayoría de los artículos constitucionales que establecen derechos fundamentales los asignan claramente a todas las personas.
Derechos de la personalidad	Honor, intimidad personal y familiar, propia imagen.

Por todo lo anterior, se considera de gran relevancia la *Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal*, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de mayo de 2006, con 44 artículos que se inspiran, según el artículo 1º de la Ley, en la protección de los Derechos de la Personalidad a nivel internacional reconocidos en los términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que tienen por finalidad regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión. De manera importante, se aclara al inicio de la ley que, tratándose de daño al patrimonio moral diverso al señalado, se seguirá rigiendo por lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

De acuerdo a la Ley, los derechos de la personalidad son los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico. Los derechos de personalidad tienen, sobre todo, un valor moral, por lo que componen el patrimonio moral de las personas. Por su parte, el patrimonio moral es el conjunto de bienes no pecuniarios, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho; se conforma a su vez por los derechos de personalidad<sup>37</sup>.

Esta ley tiene una vinculación estrecha con el derecho a la información, por lo que acota que el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información y el derecho a informar se debe ejercitar en armonía con los derechos de personalidad.

Este nuevo ordenamiento le dedica algunos de sus preceptos a su definición de vida privada, honor y propia imagen, en los siguientes términos:

a) Vida privada. Aquella que no está dedicada a una actividad pública y, que por ende, es intrascendente y sin impacto en la sociedad de manera directa; y en donde, en principio, los terceros no deben tener acceso alguno, toda vez que las actividades que en ella se desarrollan no son de su incumbencia ni les afecta (art. 9). El derecho a la vida privada se materializa al momento que se protege del conocimiento ajeno a la familia, domicilio, papeles o posesiones y todas aquellas conductas que se llevan a efecto en lugares no abiertos al público, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho (art. 10). La ley especifica que como parte de la vida privada se tendrá derecho a la

---

<sup>37</sup> En términos de la Ley de referencia, se consideran parte del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la imagen de la persona misma.



intimidad que comprende conductas y situaciones que, por su contexto y que por desarrollarse en un ámbito estrictamente privado, no están destinados al conocimiento de terceros o a su divulgación, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho.

b) Honor. Es la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social de un sujeto y comprende las representaciones que la persona tiene de sí misma, que se identifica con la buena reputación y la fama. El honor es el bien jurídico constituido por las proyecciones psíquicas del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa considera como sentimiento estimable (art. 13).

c) Propia imagen. La imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material (art. 16). Se precisa en este ordenamiento que toda persona tiene derecho sobre su imagen, que se traduce en la facultad para disponer de su apariencia autorizando, o no, la captación o difusión de la misma<sup>38</sup>.

Para la determinación de la responsabilidad correspondiente, la Ley prevé que se estará a lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal, mientras que la tramitación de la acción se sujetará a los plazos y condiciones establecidos para los procedimientos en vía de controversia en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Las acciones para exigir la reparación del daño prescribirán a los dos años de la fecha en que se causó efectivamente el daño que contará a partir de la realización del acto que se presume ilícito.

El alcance de la reparación del daño incluye la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el medio y formato donde

---

38 La Ley en comento acota que el derecho a la propia imagen no impedirá: I. Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público que sean de interés público. II. La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social. III. La información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

fueron difundidos los hechos y/u opiniones que constituyeron la afectación al patrimonio moral. Cuando esta publicación o divulgación no sea posible, se fijará indemnización, que en ningún caso deberá exceder de trescientos cincuenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Finalmente, la *Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal*, deroga el último párrafo del artículo 1916<sup>39</sup> y el artículo 1916 bis<sup>40</sup> del Código Civil para el Distrito Federal.

#### **1.2.4. Capacidad e incapacidad de la persona.**

##### **1.2.4.1. Capacidad.**

Llanamente, la capacidad jurídica se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma.

Para ciertas orientaciones doctrinarias, existe una identidad terminológica entre personalidad y capacidad<sup>41</sup>. No obstante, tal reducción supone una errónea comprensión del valor jurídico de la personalidad, y de ahí, como sostiene el tratadista Ramos Chaparro, que haya de postularse la distinción entre ella misma

---

<sup>39</sup> Que disponía lo siguiente: “Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original”.

<sup>40</sup> Que disponía lo siguiente: “No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República. En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta”.

<sup>41</sup> Badosa Coll, Ferrán, “La personalitat civil restringida, las seves causes. El seu estatut jurídic”, en *La personalitat civil*, Segones Jornades Juridiques de Lleida, Barcelona, 1984, pp. 1-43.

y la capacidad, como categorías conexas pero no sinónimas<sup>42</sup>. El concepto técnico que sirve de nexo entre personalidad y capacidad es el de subjetividad, pues la persona tiene capacidad por su carácter intrínseco de sujeto jurídico, de forma que podría expresarse la relación diciendo que la personalidad es el *quid* y la capacidad el *quantum* de la subjetividad jurídica; aquella pertenece al mundo de las esencias y cualidades, ésta al de las dimensiones, cantidades y medidas, de manera que no pueden tratarse como categorías homologables, ni siquiera a nivel terminológico y que, de hacerlo, se incurriría en un vicio conceptual.

Otro patrón de distinción entre personalidad y capacidad se refiere a los diversos valores que dichos conceptos expresan, enfatizando la protección de la personalidad independientemente de la capacidad jurídica (*nascituri*) y la existencia de capacidad jurídica sin protección de la personalidad (personas jurídicas), ya que, en definitiva, ambos conceptos no coinciden sino en la construcción abstracta de la personalidad<sup>43</sup>.

En suma, la doctrina coincide en que la capacidad jurídica acompaña a la persona desde el nacimiento hasta la muerte, y es siempre una y la misma; es decir, igual en todos y para todos, y en cada cual estática, constante, uniforme y general o abstracta. No admite grados ni modificaciones. Entonces surge la interrogante, ¿cuál es realmente el valor de una categoría que indiferenciadamente se reconoce a todos y que, por sí misma, a nadie garantiza efectividad de contenidos de interés concreto? Como sostiene Antonio Gordillo, situaciones reales de marginación y discriminación pueden convivir de hecho, y hasta sin estorbarse mutuamente, con capacidades jurídicas plenas, tan solemne como inoperantemente reconocidas. ¿No debería entenderse que la capacidad jurídica, como mera potencialidad, sólo adquiere interés real cuando, a través de la capacidad de obrar, se traduce en actualidad efectiva (*frustra est potentia quae non reducitur ad actum*)?<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Ramos Chaparro, Enrique, *La persona y su capacidad civil*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 178.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> Gordillo Cañas, Antonio, *Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 23.

Una vez aceptada la necesidad de la capacidad como categoría o atributo diferente de la misma personalidad, que expresa y determina el carácter de sujeto jurídico propio del ser humano, es menester aceptar con ella, una nueva serie de dificultades técnicas, sobrevenidas por el empleo de dicha estructura conceptual ya que el término capacidad representa un fenómeno de polisemia en el lenguaje jurídico, de manera que existe hoy, sobre el significado jurídico del término capacidad, una larga franja de ideas imprecisas y heterogéneas, fuente de oscilaciones e incertezas<sup>45</sup>. Distinguidos exponentes de la doctrina que niega la capacidad como un concepto jurídico general, unitario, sostienen que no puede afirmarse la existencia de un concepto genérico de capacidad del que las demás figuras (capacidad de goce y de ejercicio, o jurídica y de obrar, respectivamente, en otras latitudes jurídicas) sean divisiones o subcategorías<sup>46</sup> y ésta parece ser, en principio, la postura más consecuente en el estado actual de la doctrina, ya que la que se presenta como primera calificación o determinación jurídica de la capacidad, es decir, la capacidad de goce aparece ya por contraposición a la de ejercicio, formando un par lógico, complementario, una noción plural desde su origen, que no encuentra figura unitaria a la que reconducirse.

Existe, no obstante, otro sector doctrinario que reconoce a la capacidad como categoría unitaria y general cuyo patrón caracterizador sería la referencia inmediata a condiciones o cualidades estrictamente individuales de la persona como sujeto jurídico, diferenciándose así la incapacidad de la prohibición legal.

Más allá de este debate sobre el carácter unitario o plural de la capacidad, la distinción doctrinal entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio expresa uno y otro aspecto de la figura jurídica en comento.

La capacidad de ejercicio es la aptitud legal de las personas para adquirir y ejercitar por sí mismas sus derechos. La capacidad para adquirir o gozar de los derechos civiles la tiene todo individuo por el solo hecho de ser persona, de

---

<sup>45</sup> Ramos Chaparro, Enrique, *Op. cit.*, p. 181.

<sup>46</sup> Vid. Falzea, Angelo, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Rescigno, Milano, 1939, p. 102.

manera que, como hemos visto, es uno de los atributos esenciales de la personalidad. La capacidad de goce de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte. La capacidad de ejercicio implica la facultad de poder celebrar actos jurídicos por sí mismo, y dicha capacidad supone necesariamente la capacidad de goce, pues para ejercitar un derecho es previo tenerlo.

La distinción entre capacidad de goce y de ejercicio tiene un muy importante punto de arranque en el *Sistema* de Savigny, ya que dicha diferenciación constituye un relevante criterio de ordenación en la materia, hasta el punto de tratarse, separadamente, cada una de las clases de capacidad dentro de capítulos distintos<sup>47</sup> y sucesivos<sup>48</sup>.

Así, la capacidad de goce presupone sólo las condiciones naturales de existencia; la capacidad de ejercicio la tienen sólo aquellos que se encuentran en determinadas condiciones naturales o jurídicas, y siguiendo la aseveración de Coviello, tanto la capacidad de goce como la de ejercicio no son derechos, sino presupuestos de los derechos, o de su ejercicio; constituyen lo que se ha llamado “cualidades jurídicas”. Así, la una como la otra se regulan por normas de derecho coactivo, por lo que no puede considerarse lícita la convención en virtud de la cual alguno renuncia en todo o en parte a la propia capacidad<sup>49</sup>.

Por último, la capacidad de ejercicio, para los efectos de los actos jurídicos, tiene un doble aspecto: a) capacidad general, referida a aquella aptitud requerida para la realización de cualquier tipo de actos jurídicos, y b) capacidad especial como la aptitud requerida a determinadas personas en la realización de actos jurídicos específicos, por ejemplo, el arrendamiento, en donde al arrendador se le pide que

---

<sup>47</sup> Savigny, Friedrich Karl von, *Sistema del Derecho Romano Actual*, Tomo I, F. Góngora y Compañía, Editores, Madrid, 1879, p. 272.

<sup>48</sup> Savigny, Friedrich Karl von, *Op. cit.*, p. 148.

<sup>49</sup> Coviello, Nicolás, *Op. cit.*, p. 158

tenga, además de la capacidad para contratar (general), el dominio o administración del bien materia del contrato (capacidad especial)<sup>50</sup>.

#### 1.2.4.2. Incapacidad.

Llanamente, la incapacidad es la ausencia de capacidad. Similarmente a la capacidad, la incapacidad de goce es la ineptitud del sujeto de ser titular de derechos y obligaciones, aunque este supuesto es más bien falaz porque implicaría una negación de la personalidad<sup>51</sup>. Por su parte, la incapacidad de ejercicio implica la ineptitud de un sujeto de actuar por sí mismo en la vida jurídica.

El derecho romano no era predominantemente igualitario, en consecuencia, de acuerdo a la clase social, personas de familias senatoriales, simples patricios, *ingenui*, *liberti*, etc., tenían capacidades de goce ligeramente distintas, según la idea aristotélica de que lo desigual merece un tratamiento desigual. En cuanto a la capacidad de ejercicio, si bien ésta suele comenzar normalmente con la pubertad, en varias etapas se interpuso entre la plena incapacidad y la plena capacidad de ejercicio una zona intermedia, que terminaba a los 25 años.

Posiblemente, Planiol y Ripert<sup>52</sup> han sido de los juristas que mayor atención han prestado a las incapacidades, y analizan el presunto doble sentido del término; por un lado, se aplica a todas las personas que poseen todos sus derechos, pero que no tienen el libre ejercicio de los mismos: los menores, los interdictos. Asimismo, se aplica a veces a personas completamente privadas de ciertos derechos, como el derecho de suceder. Pero esta dualidad crea confusión, de manera que debemos prestar atención al primer sentido.

Las incapacidades son establecidas con el propósito de proteger al propio incapaz o a la sociedad de las consecuencias de sus actos. Un principio general dispone

---

<sup>50</sup> González Ruiz, Samuel Antonio, "Capacidad", en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo II, Porrúa, UNAM, México, 2004, p. 48.

<sup>51</sup> No obstante, en el siglo XX aún prevalecían algunos ordenamientos que incluían la denominada "muerte civil".

<sup>52</sup> Planiol, Marcel y Ripert, Georges; *Op. cit.*; pp. 269-311.

que “la capacidad es la regla”, en consecuencia, todos los sujetos de derecho son en principio capaces de goce y de ejercicio, y dichas capacidades únicamente podrán ser restringidas cuando exista una norma que así lo establezca.

En nuestro sistema jurídico, la norma por excelencia que establece las incapacidades es el artículo 450 del Código Civil Federal<sup>53</sup>, que a la letra dice:

ARTÍCULO 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

Por su parte, el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal tiene una redacción idéntica en la primera fracción al código federal, pero diferente en su segunda:

ARTÍCULO 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

---

<sup>53</sup> En nuestro país, veinticinco códigos civiles locales conservan las fracciones de la fórmula original, que incluyen conceptos como demencia, idiotismo, imbecilidad, sordomudos y ebrios consuetudinarios. Cinco ordenamientos se acogen a la fórmula federal, y Coahuila adopta una fórmula híbrida.

Como se puede apreciar, tratándose del código federal, los supuestos que llevan a la declaración de la incapacidad legal de los mayores de edad son:

- a) Disminución o perturbación en la inteligencia.
- b) Padecimiento de afección originada por enfermedad.
- c) Deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial.
- d) Adición a sustancias tóxicas siempre que esto conlleve a que no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos.

Por su parte, en el Distrito Federal, los supuestos quedan previstos de la siguiente manera:

- a) Enfermedad reversible o irreversible que le impidan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismo o por algún medio que la supla.
- b) Estado particular de discapacidad física, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez que le impidan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismo o por algún medio que la supla.

En consecuencia, dada la temática del presente trabajo, concerniente a la necesidad de establecer disposiciones para tutelar la propia incapacidad, la redacción del código civil local nos parece más apropiada<sup>54</sup>.

La declaración de incapacidad mediante el procedimiento jurídico correspondiente, persigue los siguientes efectos fundamentales:

- a) Declarar quien es incapaz y que, por ello, no puede actuar por sí mismo en la vida jurídica.
- b) Imponer la sanción de nulidad a los efectos de los actos realizados por los incapaces.

---

<sup>54</sup> Aunque en este punto, no deja de ser sumamente cuestionable la redacción sobre discapacidad, ¿cuál fue el criterio empleado por el legislador para distinguir entre discapacidad física y discapacidad sensorial?, ¿qué quiso decir el legislador al distinguir la mente del intelecto?, ¿qué es una discapacidad emocional y cuáles serían los criterios para graduarla?



- c) Dotar a los incapaces de un representante legal que pueda actuar en su nombre.
- d) Proteger a la persona y los bienes de los incapaces<sup>55</sup>.

Finalmente, la incapacidad terminará con la extinción de la causa que la produjo, también mediante el procedimiento correspondiente

Un tema de gran importancia y estrecha vinculación con la capacidad e incapacidad de la persona es la voluntad, que será vista en el siguiente apartado.

### 1.3. La voluntad.

Diversos autores coinciden en que es difícil precisar con exactitud el significado de este vocablo que etimológicamente implica la facultad mental que permite escoger o decidir conscientemente lo que uno va a hacer o no hacer<sup>56</sup>. Bajo una perspectiva jurídica, la voluntad implica la intención, de alguna manera exteriorizada, de un sujeto que intenta la consecución de determinados efectos jurídicos. En su documentado estudio sobre este concepto, José Antonio Márquez González<sup>57</sup> enuncia algunas de las características de mayor relevancia:

- a) es para el jurista una facultad completa e intrincada que el sujeto posee en su consideración exclusiva como tal;
- b) para el jurista, adquiere relevancia cuando se inicia el proceso formal externo que concluye en un comportamiento o conducta verificable y fácilmente medible en sus repercusiones jurídicas.
- c) expresa la intención del sujeto de contraer o no un determinado vínculo jurídico frente a otra u otras personas, vínculo que por tanto, provoca la aparición de efectos y consecuencias de derecho;

---

<sup>55</sup> Montero Duhalt, Sara, "Incapacidad", en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo IV, Porrúa, UNAM, México, 2004, p. 461.

<sup>56</sup> Tiene su origen en *voluntatem*, acusativo de *voluntas*. Gómez de Silva, Guido, *Breve diccionario etimológico de la lengua española*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 725.

<sup>57</sup> Márquez González, José Antonio, "Voluntad", Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo VI, Porrúa, 2004, pp. 1009-1015.

- d) puede adoptar, en los extremos, un aspecto simplemente positivo (consentimiento) o un aspecto negativo (disentimiento);
- e) expresado concretamente el interés jurídico, así no exista persona alguna que en ese momento recoja el compromiso, la voluntad del solicitante ha quedado ya incorporada al mundo del derecho y, por tanto, cobra efectos de inmediata repercusión en el mismo;
- f) puede suceder que, no obstante las precauciones adoptadas por los sujetos, la voluntad se exprese de una manera completamente deficiente o, incluso, que ni siquiera llegue a exteriorizarse, a pesar de que debió haberse hecho,
- g) en consecuencia, con el establecimiento de ciertas reglas generales, el legislador ha pretendido la disminución de la posibilidad de error en tales declaraciones,
- h) la voluntad es un fenómeno mucho más amplio y complejo que la capacidad de ejercicio supuesto que ésta es tan sólo una de las condiciones necesarias para que tal voluntad cobre efectos en el mundo del derecho.

El negocio jurídico es típica expresión de la voluntad de los individuos dirigida a la consecución de fines o intereses típicamente privados. Ya Rousseau establecía la contraposición entre *volonté générale* y *volontés particulières* sobre la base del criterio de interés: la primera busca el interés común, las últimas el interés individual o privado. Precisamente, las doctrinas liberales con su concepción individualista encuentran en el denominado *dogma de la autonomía de la voluntad* un principio ideológico de primer orden, que se refleja en el artículo 1134 del Código de Napoleón<sup>58</sup>.

En una medida importante, el derecho privado asegura a los individuos una esfera de libertad y autonomía que les permite regular sus propios intereses en sus

---

<sup>58</sup> «*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*» (Los convenios legalmente celebrados tienen fuerza de ley entre las partes).

relaciones con terceros. Luigi Ferri lamenta la confusión y el uso indiscriminado de las expresiones “autonomía privada”, “autonomía de la voluntad”, “libertad contractual”, etc. y, en todo caso, sugiere que debe ser entendida como un poder conferido a los individuos por una norma superior, la cual regula su actuación, estableciendo cargas y limitaciones<sup>59</sup>. Esta llamada autonomía de la voluntad es el poder que el ordenamiento jurídico reconoce a los individuos para regular sus propios intereses; es la expresión de la libertad en el campo del derecho privado, que es inherente a la persona humana para alcanzar sus propios fines<sup>60</sup>.

Los elementos que, con propiedad, han sido sintetizados por la doctrina concerniente a esta autonomía son los siguientes:

- a) los individuos son libres para obligarse o para no hacerlo;
- b) los individuos son libres para discutir las condiciones el acto jurídico, determinando su contenido, su objeto y sus efectos;
- c) los individuos pueden escoger las normas que mejor convengan a sus intereses;
- d) ninguna formalidad se establece para la manifestación de la voluntad ni para la prueba del acuerdo; los actos solemnes son excepcionales;
- e) las partes de un acto jurídico pueden determinar los efectos de las obligaciones;
- f) los intereses individuales libremente discutidos concuerdan con el bien público<sup>61</sup>.

Concerniente a la autonomía, es añejo el dilema existente entre la doctrina subjetivista que coloca al hombre con voluntad autónoma de la cual nace el derecho, y por medio de éste ha construido el Estado. Bajo esta perspectiva, el Estado no es más que la suma de voluntades individuales entrelazadas por el

---

<sup>59</sup> Ferri, Luigi, *La autonomía privada*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, p. 51.

<sup>60</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Op. cit.*, pp. 225-226. Este distinguido profesor de nuestra Máxima Casa de Estudios, al igual que Luigi Ferri, considera que más que de autonomía de la voluntad, debemos hablar de autonomía privada.

<sup>61</sup> Kummerov, Pert, *Algunos problemas fundamentales del contrato por adhesión en el derecho privado*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1955, pp. 45-46.

derecho. En cambio, desde la posición estatista, se dice que si se reconocen poderes a la voluntad de los individuos para crear ciertos derechos subjetivos, es sólo por una especial concesión de la ley que le ha otorgado el privilegio de producir efectos jurídicos. El Estado es omnipotente porque realiza en sí y por sí el ser social y el ser individual. En suma, bajo la lupa de las posiciones estatistas, el individuo no es una realidad más que en y por el Estado<sup>62</sup>. Sin duda, perspectivas teóricas integrales encontrarán la manera de que esta polaridad se matice y precise<sup>63</sup>.

Un aspecto de crucial importancia para los alcances de este trabajo es la vinculación de la autonomía privada con la dignidad de la persona y, en primerísimo orden, con su libertad. Debe convenirse, en consecuencia, que la autonomía de la voluntad tiene su fundamento en la condición de la persona misma, puesto que está unida íntimamente a su libertad<sup>64</sup>. Por último, como cinceló Viktor E. Frankl, al hombre se le puede arrebatar todo salvo una cosa: la última de las libertades humanas -la elección de la actitud personal ante un conjunto de circunstancias- para decidir su propio camino.<sup>65</sup>

#### 1.4. La dignidad.

“Dignidad” es un sustantivo abstracto derivado del adjetivo “digno”. El adjetivo fue primero y se aplicaba a seres humanos o a conductas: una persona *digna*, un comportamiento *digno*. Se vinculaba ciertamente a la libertad y al mérito, porque las personas se convertían en dignas, o una manera de comportarse era digna y meritoria en virtud de alguna actuación voluntaria, quizá dificultosa. Del adjetivo se

---

<sup>62</sup> Cisneros Farías, Germán., *La voluntad en el negocio jurídico*, Trillas, México, 2001, p. 68.

<sup>63</sup> Para el estudio de la dicotomía entre *voluntad privada* y *orden público*, Ospina, Fernández, Guillermo, y Ospina Acosta, Eduardo, *Teoría general de los actos o negocios jurídicos*, Temis; Bogotá, 1987, 633 pp. Asimismo, para la comprensión de las interacciones entre Estado e individuo son muy interesantes los estudios integrales sobre la jerarquía contenidos a lo largo de la obra de Ken Wilber, en especial en *Breve Historia de Todas las Cosas*, Kairós, Barcelona, 1998, 349 pp.

<sup>64</sup> Ballesteros Garrido, José Antonio, *Las condiciones generales de los contratos y el principio de autonomía de la voluntad*, J. M. Bosch, Barcelona, 1999, p. 17.

<sup>65</sup> Frankl, Viktor E., *El hombre en busca de sentido*, Herder, España, 1979, p. 69. El doctor Frankl llegó a esta conclusión derivada de sus experiencias como prisionero en un campo de concentración nazi, en el que fue testigo de la muerte de sus padres, su hermano y su esposa.

formó el sustantivo “dignidad” para designar la cualidad accidental de “digno” meritoriamente adquirida. En cualquier caso, no todo el mundo era digno por nacimiento ni cualquiera poseía dignidad.

Dicho de otro modo, la dignidad era una excelencia de aquellos que por su virtud (*areté*) sobresalían por encima de los otros; eran *aristoi*, aristócratas. Por tanto, el término distingue, separa, jerarquiza. El digno reclama respeto. Delante de los otros exige cierta veneración o acatamiento, cierto temor reverencial o, si se quiere así, cierta subordinación. El comportamiento virtuoso eleva y, por eso, hace digno de ejercer una función pública o un cargo que implica autoridad. Observamos que en la concepción clásica una conducta era virtuosa porque se adaptaba o se ajustaba a algo valioso, en principio la honestidad o la justicia. Y si prestamos atención a que la justicia siempre implica una relación con otros, comprendemos bien que toda la constelación de palabras y conceptos que giran en torno a la dignidad no son rigurosamente individuales sino sociales. Son nociones vinculadas a la moralidad y eso es lo decisivo.

Ahora bien, la dignidad antigua era cosa de algunos, no de todos. La dignidad moderna es de todos<sup>66</sup>. Y es universal, porque no la consideramos consecuencia de un buen comportamiento, sino como principio de él. Todos tenemos una dignidad, todos somos dignos de respeto, porque somos autónomos.

Al amparo de la concepción kantiana de la persona, ésta se define no atendiendo sólo a la especial dimensión de su ser (por ejemplo, la racionalidad, la indivisibilidad, la identidad, etc.), sino descubriendo en ella la proyección de otro mundo distinto al de la realidad, subrayando que persona es aquel ente que tiene un fin propio que cumplir por propia determinación, aquél que tiene su fin en sí

---

<sup>66</sup> Uno de los pilares en el tránsito de la dignidad antigua a la dignidad moderna es Pico della Mirandola (1463-1494), uno de los humanistas cruciales del Renacimiento. En 1494, publicó su influyente *Discurso sobre la dignidad humana*. Una obra crucial como matriz del humanismo, y como constitución de la imagen renacentista que celebra la inocencia y el valor supremo del ser humano. Sus reflexiones contribuyeron a la gradual salida del orden medieval y a una síntesis entre el cristianismo y el incipiente ideario humanista.

mismo, y que cabalmente por eso posee dignidad, a diferencia de todos los demás, de las cosas, que tienen su fin fuera de sí, que sirven como mero medio a fines ajenos y que, por tanto, tienen precio<sup>67</sup>. En consecuencia, el principio fundamental para el humanismo o personalismo es la dignidad moral del individuo, es decir, la idea de que el hombre es un ser que tiene un fin propio que cumplir y que debe ser realizado por su cuenta y bajo su responsabilidad.

Como veremos, la dignidad tiene consecuencias de relevancia para el Derecho, ya que como bien apuntó el maestro Recaséns Siches, a propósito de la teoría de Stammler: “el principio de dignidad humana, la calidad de fin en sí que corresponde al hombre, representa efectivamente el *mínimum* rigurosamente universal que se impone a todo sistema jurídico si ha de ser justo”<sup>68</sup>.

El filósofo y periodista catalán Josep Ramoneda, considera en su ensayo *Después de la pasión política*,<sup>69</sup> que la libertad es la primera condición de la dignidad del hombre. Por su parte, Miguel de Unamuno equipara la dignidad con la humanidad<sup>70</sup>, mientras que el profesor José Megías Quirós<sup>71</sup> distingue tres sentidos bajo los cuales podemos referirnos a la dignidad:

1. El primero, hallado en los escritos griegos y romanos, perduró durante la Edad Media. Se relaciona con el cargo o posición determinada que ocupa una persona.

---

<sup>67</sup> Del Vecchio, Giorgio, *Op. cit.*, p. 353.

<sup>68</sup> Del Vecchio, Giorgio, *Op. cit.*, p. 655.

<sup>69</sup> Ramoneda, Josep, *Después de la pasión política*, Taurus, España, 1999, 243 pp.

<sup>70</sup> “Si se pudiera apreciar la diferencia que hay entre los individuos humanos, tomando cual unidad de medida el valor absoluto del hombre, se vería, de seguro, que la tal diferencia nunca pasaría de una pequeña fracción... Así como no apreciamos el valor del aire, o el de la salud hasta que nos hallamos en un ahogo o enfermos, así al hacer aprecio de una persona olvidamos con frecuencia el suelo firme de nuestro ser, lo que todos tenemos de común, la humanidad, la verdadera humanidad, la cualidad de ser hombres, y aun la de ser animales y ser cosas. Entre la nada y el hombre más humilde, la diferencia es infinita; entre éste y el genio, mucho menor de lo que una naturalísima ilusión nos hace creer”. Unamuno, Miguel de, *La dignidad humana*, Espasa-Calpe, Argentina, 1945, p. 13.

<sup>71</sup> Megías Quirós, José J., *Dignidad del hombre ante la muerte*, Suplemento Humana Iura de derechos humanos, España, 1994, pp. 100-104.

2. El segundo de los significados lo referimos a las acciones de las personas; cuando el hombre actúa con rectitud podemos decir que son acciones dignas y que el que las realiza es un hombre con dignidad; del mismo modo, podemos hablar de una persona indigna cuando ésta no obra con tal rectitud.
3. En tercer lugar, el término dignidad indica una cualidad exclusiva, indefinida y simple del hombre, que muestra su superioridad con independencia del modo de comportarse; es decir, hace referencia al valor en sí que tiene la persona humana.

Tomando este tercer significado, coincidimos con Megías Quirós en que la dignidad que toda persona tiene por el hecho de serlo constituye una determinación axiológica formal, independientemente de los contenidos de la conducta. Como señalamos anteriormente, la dignidad es igual para todos los seres humanos; toda persona, por el hecho de ser persona, posee igual dignidad, sin que puedan influir las circunstancias externas para hablar de una mayor o menor dignidad en sentido estricto. La dignidad es un valor inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás. En este sentido, nos adherimos a la aseveración con marcados tintes kantianos de Javier Esquivel: “Las personas, como tales, son fines en sí mismas y no pueden ser utilizadas meramente como medios. El ser humano es una persona, ya que posee la racionalidad y la autonomía (libertad). En esta capacidad de hacer y obedecer leyes morales universales consiste su dignidad, y en ella se funda el respeto a que es acreedor”<sup>72</sup>.

El preámbulo de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de

---

<sup>72</sup> Esquivel, Javier, *Racionalidad Jurídica, Moral y Política*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, ITAM, México, 1996, p. 52. Incluso, en un sentido teológico, la base para conferir la dignidad máxima a los seres humanos estriba en su creación a imagen y semejanza de Dios.

1948 considera que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de todos los miembros de la familia humana. Asimismo, considera que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de los hombres y mujeres.

De lo anterior se desprende que la dignidad humana se considera como algo intrínseco a los seres humanos, un valor universal, fuente de derechos iguales e inalienables<sup>73</sup>. Cada persona tiene un valor especial y superior, y en eso consiste su dignidad. La dignidad es un valor compartido por y entre todas las personas y da sentido al artículo 1º de la *Declaración* que consagra que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos<sup>74</sup>. En consecuencia, resulta innegable que la *Declaración* proclamó la noción jurídica de la dignidad intrínseca a todo ser humano<sup>75</sup>.

Para José J. Megías Quirós, la dignidad es el valor que debe presidir toda relación entre los seres humanos, porque es el que pertenece a su sustancial comunidad<sup>76</sup>, y añade que este hecho conlleva dos obligaciones a cargo de la autoridad pública: por un lado, el respeto por parte de los órganos estatales a la dignidad de todas las personas, lo cual implica la omisión de todo acto de autoridad que suponga un atentado contra ella y, por el otro, el Estado debe impedir los ataques a la dignidad

---

<sup>73</sup> “La libertad, la igualdad y la dignidad humana, son eco inconfundible del hombre, en forma significativa y clara, con repercusión jurídica...La dignidad del hombre es el legítimo aposento de la libertad de la voluntad, exegéticamente considerada, y elemento constitutivo del ser humano”. Martínez Pineda, Ángel, *El derecho, los valores éticos y la dignidad humana*, Porrúa, México, 2000, pp. 24-25.

<sup>74</sup> Para un análisis del primer artículo de la Declaración, Fernández García, Euzebio, *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 57-77.

<sup>75</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Dignidad frente a la barbarie*, Mínima Trotta, Madrid, 1999, p. 39.

<sup>76</sup> En efecto, es posible vincular dignidad a axioma, a través de la connotación “valor” presente en ambos conceptos. La dignidad es valiosa como lo es el llamado por Aristóteles “principio más firme”, a saber, ese principio de no contradicción sobre cuya validez y universalidad es imposible engañarse. Vid. Gómez Pin, Víctor, *La dignidad. Lamento de la razón repudiada*, Paidós, España, 1995, p. 19.



por parte de terceras personas. En suma, el Estado debe asumir una posición garantista de la dignidad.

En relación con esta obligación binaria a la que alude Megías, tanto la *Constitución Española* de 1978 como la *Ley Fundamental Alemana* aluden a la dignidad de la persona en un lugar destacado. El artículo 1º de la *Ley Fundamental de Alemania* dispone que la dignidad de la persona humana es intangible, y que todos los poderes del Estado están obligados a respetarla y protegerla.

En el preámbulo de la Ley Fundamental de España se habla de “asegurar a todos una digna calidad de vida”, y su artículo 10.1 la consagra como uno de los fundamentos del orden político y de la paz social<sup>77</sup>. Esto significa que dicho ordenamiento está centrado en torno a la supremacía de la persona y que acepta el valor-dignidad como inspiración de la acción política, y como afirma Marina Gascón Abellán, todo derecho y libertad fundamental supone la dignidad humana, pues ésta es el cimiento, la razón de ser de todo el edificio constitucional, y puede afirmarse que la *Constitución Española*, al reconocer y tutelar los derechos inherentes a la dignidad de la persona, admite, al mismo tiempo, su función humanizadora de las estructuras jurídicas, políticas, económicas y sociales, porque un Estado Social y Democrático de Derecho se establece a favor de la persona<sup>78</sup>.

Lo anterior es sumamente importante porque, precisamente, por ser un atributo de la persona, tanto en su dimensión individual como social, y por ir indisolublemente unida a la idea de *libertad*, la dignidad adquiere además un significado *jurídico-*

---

<sup>77</sup> El artículo 10.1 de la *Constitución Española* de 1978 dispone que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, *el libre desarrollo de la personalidad*, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. No es estéril el análisis sobre esos “derechos inviolables que le son inherentes”. En consecuencia, se afirma que serán aquellos cuya vulneración atente contra la persona o contra el desarrollo de la personalidad.

<sup>78</sup> Gascón Abellán, Marina, “Problemas de la eutanasia”, *Revista Sistema*, no. 106, España, enero de 1992, p. 100.

*político*. Su reconocimiento por los diversos textos constitucionales y declaraciones internacionales de derechos (que como hemos visto, se produjo hasta épocas muy recientes), y en particular su inclusión en algunas cartas magnas europeas, convierte a la dignidad humana en objeto de estudio desde la perspectiva del derecho constitucional. La dignidad, reiteramos, forma parte esencial de la persona, y por tanto, es previa al Derecho<sup>79</sup>.

Este derecho a la dignidad humana previsto en la *Constitución Española*, es considerado por la sentencia 53/85 del Tribunal Constitucional de ese país como un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás.

Por esa razón, la dignidad es considerada como el núcleo desde el que irradian su proyección los valores constitucionalizados. Entraña el reconocimiento de una esfera de la vida de los individuos que debe ser regulada y protegida para que el ser humano pueda realizarse, por eso, el derecho a una vida humana y a una muerte digna es la expresión genérica en la que se encuentran subsumidos todos los demás derechos del hombre, pues todos ellos se encaminan a que el hombre viva dignamente.<sup>80</sup>

Hemos visto, de modo general, dos de las obligaciones primordiales del Estado en torno a la dignidad de la persona, pero sostenemos que sólo el titular de la vida es el único que está facultado para determinar en donde se encuentra el límite ante una situación que empieza a coartar su propia dignidad, al grado de poder elegir el momento y modo en que ha de adoptar sus propias decisiones.

---

<sup>79</sup> Alegre Martínez, Miguel Angel, *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, 1996, p. 21.

<sup>80</sup> De hecho, Kant en sus *Lecciones de ética* afirma que si bien vivir no es algo necesario, si lo es, en cambio, vivir dignamente: “*ni el infortunio ni un destino adverso deben desalentarnos para continuar viviendo, en tanto que se pueda vivir dignamente como corresponde hacerlo a un hombre*”.

En nuestro carácter de personas, todos tenemos el derecho al respeto de nuestra propia dignidad, y en opinión de Haim Cohn, la dignidad es la fuente de la que brotan los derechos humanos así como el fundamento de la libertad, la justicia y la paz<sup>81</sup>.

En este punto, resulta conveniente establecer la distinción existente entre la dignidad y los derechos humanos. En opinión de algunos tratadistas, la dignidad se identifica con un principio de “respeto mutuo”, lo cual implica una distinción sustancial con los derechos humanos. Mientras que la dignidad o respeto mutuo es “suprapositivo”, los derechos humanos son simplemente positivos y necesitan su reconocimiento en las constituciones y declaraciones universales:

La dignidad o respeto mutuo es absoluto, intemporal e inmodificable, y R. Spaemann la concibe como algo trascendental, que se sitúa por encima de los derechos humanos; les sirve de fundamento, la dignidad intrínseca a todo hombre engendra el hecho de que existan unos derechos, con la dignidad al frente como fundamento.<sup>82</sup>

Por lo tanto, la dignidad es un concepto trascendente que encierra la fundamentación de lo que puede ser considerado como derecho humano en general, esto es, el fundamento de los derechos humanos proviene del ser humano mismo, de su propia dignidad como persona. La dignidad —sostiene A. Marzosa—, es anterior a toda opción en el uso efectivo de la libertad.<sup>83</sup>

Aunque mantenemos nuestra reserva en torno a que sean las constituciones las que hayan “elevado” la dignidad de la persona como “valor jurídico fundamental”, veremos a continuación algunas de las interpretaciones efectuadas por tribunales en torno a la dignidad reconocida en las leyes fundamentales.

---

<sup>81</sup> Cohn, Haim H., “On the meaning of human dignity”, *Israel Yearbook of Human Rights*, no. 13, 1983, p. 226.

<sup>82</sup> Megías Quirós, José J., *Op. cit.*, pp. 115-116.

<sup>83</sup> *Ídem.*

El Tribunal Constitucional Español ha sostenido una serie de criterios que Pedro Serna trae a colación en su estudio jurisprudencial sobre la dignidad de la persona<sup>84</sup>, y que de manera enunciativa son los siguientes:

- Se reconoce en la dignidad el fundamento genérico de los derechos (Sentencia del Tribunal Constitucional —STC— 64/88).
- La dignidad y los derechos forman parte conjuntamente de “un sistema axiológico positivizado por la Constitución”, y constituyen los fundamentos materiales del ordenamiento jurídico entero (STC 5/81).
- Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el artículo 10 como germen o núcleo de unos derechos “que le son inherentes” (STC 53/85).

Principalmente, estas determinaciones del Tribunal Constitucional en torno a la dignidad, la proyectan sobre uno o varios derechos fundamentales, más nunca como *ratio decidendi* autónoma e independiente de una decisión. Por ello, de conformidad con el profesor Serna, la vinculación de la dignidad con otros derechos fundamentales reviste, en todo caso, un carácter retórico, sin repercusión práctica alguna.

Por otra parte, como mencionamos, al establecer la *Constitución Española* en su artículo 10.1 los derechos inviolables que son inherentes a la dignidad, la sentencia 120/90 del Tribunal Constitucional dispone que: “En efecto, que de acuerdo con este precepto, la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes sean, junto con el libre desarrollo de la personalidad, el

---

<sup>84</sup> Serna, Pedro, “Dignidad de la persona: un estudio jurisprudencial”, *Persona y derecho*, no. 41, 1999, España, p.142-143.

respeto a la ley y a los derechos de los demás, “fundamento del orden político y de la paz social” no significa ni que todo derecho le sea inherente —y por ello, inviolable— ni que los que se califican de fundamentales sean *in toto* condiciones imprescindibles para su efectiva incolumidad, de modo que cualquier restricción que a su ejercicio se imponga devenga un estado de indignidad”.<sup>85</sup>

De ese modo, la distinción entre los derechos inherentes y no inherentes a la dignidad implica que estos últimos no gozan de inviolabilidad, a diferencia de los primeros, toda vez que la incolumidad de la dignidad no se vería afectada por su menoscabo o privación.

También suele postularse que los derechos humanos son, precisamente, los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, y el razonamiento es el siguiente: el derecho natural no es otra cosa que el estatuto jurídico (o racionalidad objetiva en el ámbito del derecho) que es inherente a la dignidad de la persona, y de esa racionalidad objetiva nacen los derechos humanos.<sup>86</sup>

Junto al valor de la vida humana y sustancialmente relacionado con la dimensión moral de ésta, la *Constitución Española* ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad, y los derechos a la integridad física y moral, a la libertad de ideas y creencias, al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Del sentido de estos preceptos puede deducirse que la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente<sup>87</sup> y responsable de la propia vida, y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás (STC 53/85).

---

<sup>85</sup> STC 120/90, fundamento jurídico 4.

<sup>86</sup> Hervada, Javier, *Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana*, Humana Iura, Suplemento de derechos humanos, 1-1991, España, p. 353.

<sup>87</sup> Quedaría por resolver el dilema de la dignidad de las personas que no pueden autodeterminarse conscientemente (nonatos, deficientes psíquicos, comatosos, etc.), aunque Ingo von Münch

Este fundamento jurídico entraña, por una parte, que la dignidad de la persona es un valor espiritual y moral y, por otra, que la proyección jurídica de la dignidad se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida, esto es, en el libre desarrollo de la personalidad.

Por lo tanto, la dignidad se vincula con el libre desarrollo de la personalidad, en torno a la cual pueden detectarse posiciones encontradas. Quienes sostienen que el libre desarrollo de la personalidad no puede llegar hasta la decisión de querer morir, están imponiendo una restricción al libre ejercicio de este derecho que carece de sustento y va en contra de la finalidad del constituyente.<sup>88</sup>

En suma, hablar de autodeterminación, de un libre desarrollo de la personalidad humana exige entenderlas como un mínimo, y no como meros ideales a cuya realización solamente deba aspirarse. La dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo en consecuencia un *mínimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales no conlleven un menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona.<sup>89</sup>

Como se ha visto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español proyecta la dignidad en algunos derechos a los que “sirve de fundamento”, como el derecho al honor (STC 105/90), o el derecho a la intimidad (STC 197/91), por ejemplo.

---

sostiene que el *nasciturus* es por sí mismo titular de los derechos fundamentales de la dignidad de la persona humana y del derecho a la vida.

<sup>88</sup> No obstante, Romeo Casabona sugiere que el derecho al libre desarrollo de la personalidad no puede ser trasladado a la justificación del derecho a la disponibilidad de la vida, puesto que no supone un desarrollo de la personalidad sino, en todo caso, el acto de destrucción de la personalidad y el fin de su desarrollo. Díaz Aranda, Enrique, *Dogmática del suicidio y homicidio consentido*, Centro de Estudios Judiciales, Ministerio de Justicia, España, 1995, p. 106.

<sup>89</sup> STC 57/94.

Mientras que el Tribunal Constitucional Español vincula a la dignidad con la autodeterminación consciente, el Tribunal Constitucional Alemán sostiene una posición diferente:

La dignidad de la persona es independiente tanto de la edad como de la capacidad intelectual. Allí donde existe vida humana, ha de reconocérsele la dignidad correspondiente, sin que sea decisivo que el sujeto sea consciente de esa dignidad y sepa guardarla por sí mismo.<sup>90</sup>

El primer artículo de la *Constitución Alemana* postula que la dignidad de la persona humana es “intangible”, lo cual ha sido objeto de diversas interpretaciones por parte del Tribunal Constitucional Alemán, como la intención de que con ello se ha de proteger a la dignidad frente a ataques. No obstante, la doctrina sostiene otras opiniones:

Esta formulación sólo puede entenderse con pleno sentido en los siguientes términos: ni siquiera la persona doblegada, degradada, torturada pierde su dignidad. La dignidad de la persona no puede quitarse ni aniquilarse.<sup>91</sup>

Por su parte, Norbert Hoerster sugiere que la interpretación constitucional habitual del principio de la dignidad humana, recogido en el citado artículo de la ley fundamental alemana, “coincide, por lo que se refiere a su fundamentación y significado, casi totalmente con la concepción kantiana”<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> Von Münch, Ingo, “La dignidad del hombre en el derecho constitucional”, *Revista Española de Derecho constitucional*, año 2, no. 5, mayo-agosto, 1982, p. 16. El mismo Tribunal Constitucional Alemán adopta el criterio de que la vida humana comienza a partir del decimocuarto día del embarazo.

<sup>91</sup> Von Münch, Ingo, *Op. cit.*, p. 23.

<sup>92</sup> Hoerster, Norbert, “Acerca del significado del principio de la dignidad humana”, *En defensa del positivismo jurídico*, Ed. Gedisa, Barcelona, 1992, p. 92. Recordemos que la denominada “concepción kantiana” se encuentra tanto en *La fundamentación de la Metafísica de las costumbres*, como en la *Metafísica de las Costumbres*, en las que aparecen postulados como los siguientes: “la dignidad es el atributo de un ser racional que no obedece a ninguna otra ley que la

También se establece en la ley fundamental alemana la obligación de todos los poderes del Estado de respetar y proteger la dignidad de la persona. El deber del Estado de respetar la dignidad de la persona humana parece indiscutible, e implica la omisión de todas aquellas medidas estatales que se dirijan en contra de la dignidad de la persona humana. Por lo que se refiere al deber del Estado de proteger la dignidad de la persona, podemos vincularlo con el compromiso de impedir los ataques a la dignidad originados por terceras personas. Ahora bien, estos deberes se extienden a todos los poderes del Estado, esto es, en los ámbitos ejecutivo, legislativo y judicial, y en todos los órdenes de gobierno.

Por último, el hecho de que la dignidad humana lo sea por naturaleza tiene, cuando menos, dos consecuencias:

- a) Todas las personas tienen igual dignidad, pues la naturaleza es igual en todos.
- b) Esta dignidad de naturaleza no admite grados, ni de unas personas con respecto a otras, ni en una misma persona, por lo que todos tenemos igual dignidad desde el primero hasta el último instante de nuestra existencia. No pueden influir las circunstancias externas para hablar de una mayor o menor dignidad en sentido estricto.

De lo anterior se desprende que ni la salud, ni el nacimiento, ni cualquier otra condición o evento disminuyen o aumentan la dignidad inherente a la persona humana, que es la dignidad por naturaleza, pues es obvio que la naturaleza es inmutable por definición<sup>93</sup>.

---

que él mismo se da"... "Por lo tanto, la autonomía es el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana o de toda naturaleza racional"... "Cuando algo tiene un precio, en su lugar puede colocarse algo diferente como equivalente; en cambio, aquello que está por encima de todo precio y, por lo tanto, no tiene ningún equivalente, posee dignidad", y "La persona no puede ser tratada meramente como un medio sino que tiene que ser en todo momento utilizada al mismo tiempo como fin; en ello consiste su dignidad".

<sup>93</sup> *Ibidem*.



Todo cuanto integra a la persona así como los fines a los que está destinada, le pertenecen, y así, la dignidad de la persona humana, como dueña de su propio ser, como un ser que se autoposee, supone vivir dignamente y alcanzar sus fines. Este principio es fundamental para generar, en las demás personas, el necesario respeto por sí mismos y hacia los demás.

¿Es la dignidad un principio general del Derecho? Por una parte, el documentado estudio de González Pérez sostiene que la primacía de la dignidad de la persona es un principio general del Derecho, y que lo era ya antes de que fuera consagrado así en las leyes fundamentales del Estado Nación. Principio general de Derecho que, sin dejar de serlo, al positivizarse en la Constitución adquiere la fuerza de norma inmediatamente —y no subsidiariamente— aplicable<sup>94</sup>. Por otra parte, otros autores consideran que la dignidad de una persona será o no un principio general del Derecho en función de lo que se entienda por esa expresión, y podría asignarse a la dignidad alguna otra expresión que eliminara equívocos, por ejemplo “valor supremo”, “principio fundamentador” o, como la llama Fernández Segado, “principio rector supremo” del ordenamiento jurídico<sup>95</sup>.

De lo anteriormente expuesto, podemos puntualizar reafirmando que la dignidad es la base y la razón de ser de los derechos inviolables inherentes a la persona; es un fin, tanto del reconocimiento de los derechos como de la previsión de garantías para la protección en el ejercicio de los mismos, y en la medida en que los derechos inviolables son irrenunciables, la dignidad se convierte también en un límite de los derechos propios.

---

<sup>94</sup> González Pérez, Jesús, *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986, p. 87.

<sup>95</sup> Fernández Segado, Francisco, “La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, no. 39, 1993, p. 201.

## CAPITULO II. LAS DISPOSICIONES PARA LA PROPIA INCAPACIDAD EN OTROS PAISES

### 2.1. Introducción.

Los seres humanos somos, preponderantemente, *seres entrópicos*. La entropía, entendida como la medida que en termodinámica, permite evaluar la degradación de la energía de un sistema y la irreversibilidad de un proceso, nos acompaña en paralelo tanto a lo largo de nuestro ciclo vital, como un envejecimiento permanente, como después de aquel, cuando ya hemos muerto. Por tanto, los procesos entrópicos, en nuestro ser se manifiestan en el envejecimiento y en las enfermedades.

Conscientes de esta realidad ineludible, cada vez más personas van abrigando la idea de tomar las acciones conducentes en previsión de su propia incapacidad, con el fin de disponer de sí mismas y de sus bienes. Son pocos, empero, los sistemas jurídicos que le han dado un tratamiento integral a la materia. De acuerdo a la clasificación efectuada por Llorens y de Brandi<sup>1</sup>, existen dos grandes grupos de acuerdo a la profundidad de las previsiones que efectúan; por una parte, países con previsiones omnicomprendivas, más abarcativas y sistemáticas, y por otra, países con previsiones incipientes que contemplan ciertas disposiciones para casos concretos.

En este capítulo veremos las medidas adoptadas por algunos de estos países que brindan la posibilidad de efectuar disposiciones anticipadas ante la vejez o frente a eventuales incapacidades.

---

<sup>1</sup> De Brandi, Nelly A., Llorens, Luis Rogelio, *Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996, pp. 43-62.

## 2.2. Canadá.

En este país encontramos que el Código Civil de Québec (C.C.Q.) organiza un régimen de protección del mayor incapaz mediante diversas vías alternativas, entre las que se encuentra el *Mandat donné en prévision de l'incapacité du mandant*. Asimismo, regula el fideicomiso.

El régimen de protección canadiense parte del principio de la presunción de capacidad y funciona en un marco de respeto de la persona del incapaz, atento a sus necesidades, pero tratando de evitar inútiles limitaciones a su autonomía. Esas vías se adaptan a los distintos grados de incapacidad, así como a los aspectos en que ella se manifiesta. Concomitantemente, prevé su revisión y cambio en cada enfermo, según las variaciones que presente su estado de salud, sujeto a control permanente, ya que los respectivos expedientes quedan sujetos a reevaluación judicial obligatoria en forma periódica<sup>2</sup>.

La normatividad canadiense estipula que los incapaces deben ser informados y escuchados en cualquiera de los sistemas previstos en cuanto a la procedencia de la incapacidad, el tipo de régimen a aplicarse, la persona a la que se le encargará su representación o asesoramiento y las resoluciones que los afectarán. A continuación enumeramos algunos de los rasgos más importantes del sistema canadiense:

1. Según el grado de incapacidad y las necesidades de cada presunto incapaz, el Estado puede ordenar:
  - a) La curatela, como régimen extremo de representación.
  - b) La tutela, como vía que permite conservar al incapaz cierta autonomía y que se puede dictar para proveer a la representación de la persona y sus bienes, y
  - c) El consejero del mayor, que no ejerce representación sino solo asistencia y asesoramiento por debilitamiento de las aptitudes

---

<sup>2</sup> De Brandi, Nelly A., Llorens, Luis Rogelio, *Op. cit.*, p. 45.

psíquicas o prodigalidad, y que, a su vez, puede limitarse en el tiempo o a ciertos actos.

2. Para solicitar la apertura de cualquiera de los tres regimenes señalados están legitimados: el propio incapaz, sus familiares, cualquier interesado, el curador público y el mandatario, si su mandato resultase insuficiente para atender en todas sus necesidades al incapaz.
3. Durante toda la sustanciación del proceso, siempre judicial, se dispone que subsistan los mandatos otorgados en previsión de su incapacidad por el presunto incapaz cuando era capaz. Precisamente este es el cuarto régimen de protección previsto por la ley.
4. El *Mandat donné en prévision de l'inaptitude du mandant*<sup>3</sup> es regulado como contrato; es formal y debe ser otorgado por escritura pública (minuta notarial) o en presencia de testigos<sup>4</sup>, quienes deben dar testimonio de la finalidad del acto, aunque no de su contenido.

---

<sup>3</sup> Art. 2166 C.C.Q. *Le mandat donné par une personne majeure en prévision de son inaptitude à prendre soin d'elle-même ou à administrer ses biens est fait par acte notarié en minute ou devant témoins. Son exécution est subordonnée à la survenance de l'inaptitude et à l'homologation par le tribunal, sur demande du mandataire désigné dans l'acte* (El mandato otorgado por una persona de edad avanzada antes de su incapacidad para cuidar de él o administrar su propiedad, se realiza por un acta notariada o en presencia de testigos. El ejercicio del mandato está subordinado a la aparición de la incapacidad y aprobación por el tribunal, a la petición del mandatario designado en el acto).

<sup>4</sup> Art. 2167 C.C.Q. *Le mandat devant témoins est rédigé par le mandant ou par un tiers. Le mandant, en présence de deux témoins qui n'ont pas d'intérêt à l'acte et qui sont en mesure de constater son aptitude à agir, déclare la nature de l'acte mais sans être tenu d'en divulguer le contenu. Il signe cet acte à la fin ou, s'il l'a déjà signé, il reconnaît sa signature; il peut aussi le faire signer par un tiers pour lui, en sa présence et suivant ses instructions. Les témoins signent aussitôt le mandat en présence du mandant* (El mandato otorgado en presencia de testigos es escrito por el mandante o por tercera persona. El mandante, en presencia de dos testigos que no tienen interés en el acto y de quien se encuentre en posición de comprobar si es capaz de actuar, declara la naturaleza del acto pero no divulga su contenido. El mandante firma el acto al final o si ya lo ha firmado, reconoce su firma; puede tener una tercera persona que firme por él en su presencia y de acuerdo a sus instrucciones. Los testigos firman el mandato inmediatamente en presencia del mandante).

Art. 2167.1. C.C.Q. *Le tribunal peut, au cours de l'instance d'homologation du mandat ou même avant si une demande d'homologation est imminente et qu'il y a lieu d'agir pour éviter au mandant un préjudice sérieux, rendre toute ordonnance qu'il estime nécessaire pour assurer la protection de la personne du mandant, sa représentation dans l'exercice de ses droits civils ou l'administration de ses biens. L'acte par lequel le mandant a déjà chargé une autre personne de l'administration de ses biens continue de produire ses effets malgré l'instance, à moins que, pour un motif sérieux, cet acte ne soit révoqué par le tribunal* (Durante el proceso de aprobación o incluso antes de la petición de aprobación, si es inminente y necesario actuar para prevenir daños serios al mandante, el tribunal puede emitir una orden, si lo considera necesario, para asegurar la protección personal del mandante, su representación en el ejercicio de derechos civiles o de la administración de su

5. En cuanto al mandante, debe quedar claro que el mandato ha sido conferido para ser ejercido en una época en que no podrá vigilar la ejecución.
6. La aceptación por el mandatario puede ser simultánea o posterior a su otorgamiento.
7. Para su validez plena es necesaria la homologación judicial, pero dicho trámite no comprende necesariamente la apertura de alguno de los otros tres regímenes de protección, aunque no los excluye si el mandato es insuficiente<sup>5</sup>.
8. El objeto del *Mandat donné en prévision de l'incapacité du mandant* puede ser la protección de la persona del otorgante o su patrimonio, o puede abarcar ambos aspectos y aún negocios, actos o diligencias determinados.
9. En caso de insuficiencia del mandato, puede ser completado con un régimen de protección establecido judicialmente, supuesto en el que se da la coexistencia de dos regímenes<sup>6</sup>. Esta coexistencia es factible aunque no obligatoria<sup>7</sup>.

---

propiedad. Un acto por el cual el mandante ha confiado la administración de su propiedad a otra persona produce sus efectos a pesar del proceso de aprobación, a menos que el acto sea revocado por el tribunal por una razón seria).

<sup>5</sup> La falta de regulación legal específica del período que va desde la incapacidad hasta la homologación ha provocado desconcierto entre los estudiosos que se cuestionan sobre la suerte del mandato durante ese lapso. De Brandi, Nelly A., Llorens, Luis Rogelio, *Op. cit.*, p. 47.

<sup>6</sup> Art. 2168 C.C.Q. *Lorsque la portée du mandat est douteuse, le mandataire l'interprète selon les règles relatives à la tutelle au majeur. Si, alors, des avis, consentements ou autorisations sont requis en application des règles relatives à l'administration du bien d'autrui, le mandataire les obtient du curateur public ou du tribunal* (Cuando los límites del mandato estén en duda, el mandatario lo interpretará de acuerdo a las reglas de tutoría de las personas de edad avanzada. Si alguna noticia, consentimiento o autorización es entonces requerida de conformidad para las reglas respecto a la administración de la propiedad de otros, el mandatario la puede obtener del curador público o del tribunal).

<sup>7</sup> Art. 2169 C.C.Q. *Lorsque le mandat ne permet pas d'assurer pleinement les soins de la personne ou l'administration de ses biens, un régime de protection peut être établi pour le compléter; le mandataire poursuit alors l'exécution de son mandat et fait rapport, sur demande et au moins une fois l'an, au tuteur ou au curateur et, à la fin du mandat, il leur rend compte. Le mandataire n'est tenu de ces obligations qu'à l'égard du tuteur ou curateur à la personne. S'il assure lui-même la protection de la personne, le tuteur ou le curateur aux biens est tenu aux mêmes obligations envers le mandataire* (Cuando el mandato no sea suficiente para asegurar el cuidado de la persona o de la administración de su propiedad, una supervisión protectora puede ser instituida para completarlo; el mandatario procede a llevar a cabo el mandato y hacer un reporte, por lo menos una vez al año, al tutor o curador. Al final del mandato debe rendir cuentas al tutor o curador. El mandatario está limitado por estas obligaciones solo con respecto al tutor o curador de la persona. Si la protección

10. En el mandato, el mandante puede prever sustitución del mandatario, y es inválida toda convención por la que el mandatario se reserve o quede facultado a renunciar. En consecuencia, en ejecución del mandato, el mandatario no podrá renunciar sin la delegación previa del sustituto o, en su defecto, sin solicitar la apertura de un régimen judicial de protección.
11. Los actos ejecutados antes de la aprobación del mandato pueden ser anulados, o el resultado de las obligaciones reducidas, como prueba de que la incapacidad del mandante era notoria o sabida por otra parte<sup>8</sup>.
12. En todo momento, el mandante, durante la capacidad o recuperada ésta, puede revocar el mandato<sup>9</sup>.
13. Si el Director General de la Salud y Servicios Sociales que brindan cuidados y servicios al mandante comprueba que éste se ha vuelto capaz nuevamente, debe atestiguar dicha capacidad en un reporte que debe llenar en las oficinas del tribunal. Dicho reporte debe incluir las evaluaciones médicas o psicológicas<sup>10</sup>.

---

de la persona es asumida por el mismo mandatario, el tutor o curador están obligados en las mismas condiciones que el mandatario).

<sup>8</sup> Art. 2170 C.C.Q. *Les actes faits antérieurement à l'homologation du mandat peuvent être annulés ou les obligations qui en découlent réduites, sur la seule preuve que l'inaptitude était notoire ou connue du cocontractant à l'époque où les actes ont été passés* (Los actos ejecutados antes de la aprobación del mandato pueden ser anulados, o el resultado de las obligaciones reducidas, como prueba de que la incapacidad del mandante era notoria o sabida por otra parte en el momento de que los actos fueron llevados a cabo).

<sup>9</sup> Art. 2172 C.C.Q. *Le mandat cesse d'avoir effet lorsque le tribunal constate que le mandant est redevenu apte; ce dernier peut alors, s'il le considère approprié, révoquer son mandat* (El mandato deja de surtir efectos cuando el tribunal comprueba que el mandante se ha vuelto nuevamente capaz; el mandante puede entonces revocar su mandato si lo considera apropiado).

<sup>10</sup> Art. 2173 C.C.Q. *S'il constate que le mandant est redevenu apte, le directeur général de l'établissement de santé ou de services sociaux qui prodigue des soins ou procure des services au mandant doit attester cette aptitude dans un rapport qu'il dépose au greffe du tribunal. Ce rapport est constitué, entre autres, de l'évaluation médicale et psychosociale. Le greffier avise de ce dépôt le mandataire, le mandant et les personnes habilitées à intervenir à une demande d'ouverture de régime de protection. À défaut d'opposition dans les 30 jours, la constatation de l'aptitude du mandant par le tribunal est présumée et le greffier doit transmettre un avis de la cessation des effets du mandat, sans délai, au mandant, au mandataire et au curateur public* (Si el Director General de la Salud y Servicios Sociales que brindan cuidados y servicios al mandante comprueba que éste se ha vuelto capaz nuevamente, debe atestiguar dicha capacidad en un reporte que debe llenar en las oficinas del tribunal. Dicho reporte debe incluir las evaluaciones médicas o psicológicas. El empleado informa al mandatario, al mandante y a las personas calificadas para intervenir en la solicitud para la institución de supervisión protectora. Si no existe objeción en 30 días, el tribunal presume que el mandante es nuevamente capaz, y el empleado debe, sin retraso, transmitir la noticia de cesación de los efectos del mandato al mandante, al mandatario y al curador público).

14. Se dispone que la ejecución del mandato está subordinada a que sobrevenga la incapacidad y a la homologación del tribunal a solicitud del mandatario designado.
15. El mandatario no puede, a pesar de disposición en contrario, renunciar al mandato<sup>11</sup>.

Finalmente, en opinión de la Cámara de Notarios de Québec, es incorrecta la inserción de esta novedosa figura en el Libro de las Obligaciones, y debería incorporarse en el Libro de las Personas del referido *Code Civil*.

En otras provincias canadienses se ha extendido el reconocimiento y utilización de directivas anticipadas.

- En Alberta, la *Personal Directives Act*, de 1997, reconoce al *personal directive*, que ha de tratarse de un documento escrito en el que pueden figurar instrucciones acerca del cuidado de la salud y de la persona e incluso, puede nombrarse un representante (*agent*).
- En Manitoba se reconoce la *Health care directive*, que puede ser redactada por toda persona capaz de entender las consecuencias que se deriven de las decisiones que adopte y, en este sentido, se presume que cualquier persona que haya cumplido 16 años puede elaborar este documento, también por escrito y con la firma de su titular y si tuviera capacidad suficiente no será necesaria la presencia de testigos. Sin embargo, en el caso de que se designe un representante o delegado, éste ha de tener como mínimo 18 años.
- En Terranova el documento de voluntades anticipadas se conoce como *Advance health care directive* y el delegado o representante es el *substitute*

---

11 Art. 2174 C.C.Q. *Le mandataire ne peut, malgré toute stipulation contraire, renoncer à son mandat sans avoir au préalable pourvu à son remplacement si le mandat y pourvoit, ou sans avoir demandé l'ouverture d'un régime de protection à l'égard du mandant* (El mandatario no puede, a pesar de disposición en contrario, renunciar al mandato, a menos que anteriormente haya proporcionado un sustituto para el mismo fin o que haya solicitado el ingreso a la institución de supervisión protectora respecto al mandante).

*decision maker*. El documento ha de estar firmado por el titular y dos testigos imparciales, y en el caso de que se hubiera designado un representante, éste habrá de aceptar el cargo por escrito.

- En Nueva Escocia, cualquier ciudadano que haya cumplido 19 años puede designar a otra persona adulta para que preste su consentimiento en torno al tratamiento sanitario que deba recibir el primero en caso de que pierda su capacidad. Esta delegación, llamada *authorization*, debe realizarse por escrito y ha de estar firmada por el otorgante y un testigo imparcial.
- En Saskatchewan el testamento vital es llamado simplemente *directive* y puede ser redactado por cualquier persona que haya cumplido 16 años y tenga suficiente capacidad. No obstante, la persona nombrada como delegado deberá tener 18 años y ser capaz de asumir decisiones para la tutela de la salud. La directriz ha de estar firmada por el otorgante y sólo si no tuviera la capacidad requerida habrá de ser firmada por otra persona en presencia de dicho otorgante y de un testigo, sin que pueda firmarla ni ser testigo el delegado o el cónyuge del delegado.
- En Ontario se denomina *Power of attorney for personal care* y debe contener necesariamente el nombramiento de un delegado (*attorney for personal care*) que tenga capacidad para comprender el alcance de una directiva de instrucción. En este caso, se exige que tanto el titular como el representante tengan 16 años, sin que pueda ser representante una persona profesionalmente retribuida por actividades sanitarias o asistenciales que se encuentre relacionada con el titular, a menos que se trate del cónyuge, compañero sentimental o pariente. Este documento debe ser firmado por dos testigos, sin que el representante, el cónyuge o compañero del titular o del delegado, o los hijos, puedan actuar como tales<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Esta síntesis de la situación en otras provincias canadienses se encuentra en López Sánchez, Cristina, *Testamento vital y voluntad del paciente*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 39-40.



## 2.3. Estados Unidos.

### 2.3.1. El sistema jurídico en los Estados Unidos.

La diferencia en el idioma, y las características del derecho anglosajón, al que se ciñe el sistema jurídico estadounidense, conllevan a una falta de información y conocimiento que, como lo advierte un tratadista, ha gravitado negativamente en las Américas, al dificultar el mutuo entendimiento, multiplicar las dificultades técnicas, disimular las meras diferencias sistemáticas, y ocultar las peculiaridades de los procesos mentales que caracterizan el razonamiento del jurista latinoamericano y el jurista anglonorteamericano<sup>13</sup>. Las consecuencias de esta situación son muy diversas y se escalonan, desde la esfera de las relaciones internacionales y comerciales, hasta las científicas. La ciencia jurídica anglosajona se encuentra sustancialmente aislada de la latinoamericana, y viceversa. El derecho anglosajón es el sistema jurídico derivado del sistema aplicado en la Inglaterra medieval y que es utilizado en gran parte de los territorios que tienen influencia británica. Se caracteriza por basarse más en la jurisprudencia que en las leyes.

La recepción del derecho anglosajón se ha presentado, preponderantemente, en Inglaterra, Gales, Irlanda y gran parte de las ex-colonias del Reino Unido incluyendo a Australia, Nueva Zelanda, Canadá (con la excepción de Quebec, provincia en la cual se utiliza el sistema de derecho continental en el derecho civil y de derecho anglosajón en el derecho penal) y los Estados Unidos (con excepción del estado de Louisiana el cual, por su herencia francesa, utiliza un sistema de derecho continental). En Asia, Hong Kong (como antigua posesión británica) también utiliza un sistema de derecho anglosajón, lo cual está garantizado por su Constitución, que asegura que éste se mantendrá vigente, pese a que la soberanía retornó a China, asimismo en la India, Malasia y

---

<sup>13</sup> Cueto Rúa, Julio César, *El Common Law*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 21.

Singapur. En África, Sudáfrica igualmente utiliza el sistema de derecho anglosajón.

Este sistema se basa, sobre todo, en el análisis de las sentencias judiciales dictadas por el mismo tribunal o alguno de sus tribunales superiores (aquellos a los que se pueden apelar las decisiones tomadas por dicho tribunal) y en la interpretación que en estas sentencias se dan a las leyes, por esto es que las leyes pueden ser ambiguas en muchos aspectos, ya que se espera que los tribunales las clarifiquen (o estos ya lo han hecho sobre leyes anteriores, pero similares). Es por esto que en Estados Unidos aun se enseñan normas de la época colonial inglesa. Por otro lado, existen interpretaciones judiciales que crean figuras jurídicas nuevas, lo que en un principio era la norma, pero hoy es la excepción, sin embargo se mantiene la nomenclatura y se conoce como *delito estatutario*, por ejemplo, al delito creado por la ley. En la actualidad, es mucho más común que las leyes creen figuras completamente nuevas o que estandaricen y fijen las reglas anteriormente establecidas en las sentencias judiciales. Un detalle muy importante es que las sentencias dictadas obligan a un tribunal de manera de que debe fallar de la misma manera en casos posteriores, pero similares, así como obligan a los tribunales inferiores, los cuales también deben fallar de la misma manera. Por esto el estudio del sistema se basa en el análisis detallado de las sentencias de las cuales se induce la norma, estudio que termina en la elaboración de un "caso tipo", el cual se compara con la situación en estudio para ver si es similar o no. En muchas ocasiones se analizan diversas sentencias, las cuales contienen el mismo principio analizado desde diversos casos, para extraer finalmente la norma que se aplica al caso en estudio.

El derecho estadounidense presenta ciertas notas peculiares que lo hace sumamente complejo. En primer término está, desde luego, su Constitución positiva, fundamento lógico-normativo de la totalidad de sus instituciones jurídicas, y cuya forma y significado no resultan extraños, en general, al jurista latinoamericano. Con fundamentación lógico-normativa en esta Constitución

escrita, se encuentran dos cuerpos jurídicos que presentan distintas modalidades en su articulación y organización. El primero es el llamado derecho escrito (*written law*), y el segundo es el derecho no-escrito (*unwritten law*). El primero, en su estructura, no se diferencia de lo que nosotros llamamos legislación. Se trata de un conjunto sistemático de normas generales sancionadas por autoridades legislativas. El segundo, con respecto al primero, presenta diferencias importantes de estructura y configuración. La formulación básica de la diferencia entre ambos cuerpos normativos puede quedar en los siguientes términos: el derecho nacional de Inglaterra, o la regla de conducta civil prescrita a los habitantes de ese reino puede ser propiamente dividida en dos clases: la *lex non scripta*, el derecho no-escrito o *common law*; y la *lex scripta*, el derecho escrito o legislado. El *common law* se encuentra formalizado en documentos escritos, de la misma manera que el legislado, pero la razón por la cual se denomina derecho no-escrito al *common law* se encuentra en el hecho de que su institución original y su autoridad primitiva no revistieron forma escrita, como las leyes del Parlamento, sino que su poder obligatorio y su fuerza legal devinieron a través de usos inmemoriales y prolongados en la historia.

Como ley fundamental, se puede decir que la Constitución de 1789 es documento equilibrado en, al menos, dos sentidos:

- a) Porque intenta armonizar las necesidades de orden exigidas por la sociedad, por un lado, y el derecho a la libertad de las personas, por el otro. El sistema de división de poderes entre el legislativo, el ejecutivo y el judicial, atemperado por complejos mecanismos de frenos y contrapesos entre ellos, busca reducir los peligros que para la libertad individual puede suponer un poder extremadamente concentrado. A estos efectos se puede afirmar que asegurar la libertad de los ciudadanos y lograr un equilibrio entre la autoridad y las garantías explícitas de la libertad individual fue una de las grandes preocupaciones de los artífices de la Constitución.

- b) Porque busca un adecuado equilibrio entre el poder federal y el de los estados federados. Se trataba de instituir un poder central más fuerte que pudiera efectuar las funciones que no había podido llevar a cabo bajo *The Articles of Confederation*<sup>14</sup>, al tiempo que siguiera respetándose la soberanía de los estados. La búsqueda de este segundo equilibrio esta vinculada a la del primero, pues la idea de una soberanía dividida entre la federación y los diversos estados contribuiría a evitar el peligro que para el individuo supone el poder estatal.

En los Estados Unidos se presenta un cúmulo de situaciones que ameritan su reflejo en este trabajo. La historia reciente nos muestra una sucesión de eventos que han activado no solo a los tribunales en todos los niveles, sino también a los otros ordenes de gobierno y a amplios sectores de la sociedad. El primero de abril de 2005 falleció Theresa Schiavo en Pinellas Park, Florida. La mujer, de 41 años, había sufrido daños cerebrales después de un ataque cardíaco en 1990 y desde entonces había quedado en un *estado vegetativo persistente*. Para mantenerla viva fue necesario insertarle un tubo de alimentación a través del abdomen. Las cortes y tribunales estatales aceptaron persistentemente el testimonio de Michael, su marido y custodio legal, y de otros testigos que dijeron que ella no habría deseado que la mantuvieran con vida en forma artificial. “*No quiero tubos*”, esas fueron las palabras que Michael asegura que su esposa le dijo una noche mientras veían una película. El caso de Terri Schiavo, como el de miles de personas sobre las cuales sus familiares deben decidir cuando están incapacitadas y en coma o estado vegetativo, se disputó en los tribunales de Florida durante quince años y puso en movimiento, en un par de semanas, a los tres poderes federales de la Unión Americana<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Constitución anterior, vigente de 1781 a 1787 y que fracasó debido a los escasos poderes que le otorgaba al gobierno central, ya que la soberanía se la reservaba de forma expresa a cada uno de los estados.

<sup>15</sup> En efecto, el Magistrado Stanley F. Birch Jr. del Tribunal Federal de Apelaciones de Atlanta, rechazó el último recurso de la familia de Terri para reconectar la sonda que la mantenía con “vida”, no siendo ajeno en su determinación la intervención del presidente y del congreso que habían impulsado una ley que instaba a los jueces a reabrir el caso a la luz de testimonios y

Las disposiciones anticipadas en materia de bienes y otras decisiones de carácter financiero tienen una cobertura amplia a disposición del ciudadano que tenga conocimiento de sus derechos; asimismo, en materia de donación de órganos y en aquellos supuestos en los que se desee no permanecer con vida por conducto de dispositivos artificiales, existe una protección adecuada a las decisiones. No obstante, en materia de disposiciones anticipadas concernientes a la disposición de la propia vida, se han generado las situaciones de mayor interés, como veremos en algunos de los casos relevantes a los que haremos referencia.

En concreto, el debate jurídico se desencadena, principalmente, a raíz de una serie de casos relativos a enfermos que solicitaban (bien ellos mismos, o bien sus familiares) que se permitiese a sus médicos interrumpir el tratamiento o, incluso, que se les proporcionase medicación o algún otro medio para poner fin a sus vidas. En este rubro, la discusión en torno a la disponibilidad de la propia vida se ha centrado fundamentalmente en el ámbito médico; en primer término, en el derecho del paciente a interrumpir o rechazar la aplicación de un tratamiento médico dirigido a salvar su vida (los llamados *right to die cases*); y, en segundo término y dando un paso más allá, sobre el denominado “derecho a la asistencia médica al suicidio” (*physician-assisted suicide*), esto es, el derecho del paciente a recibir ayuda médica para poner fin a su vida<sup>16</sup>.

---

pruebas que ya habían sido desechados. Birch Jr. fue muy claro al concluir que: “...A pesar de la sincera y altruista motivación, las ramas ejecutiva y legislativa han actuado de manera obvia contra la guía de gobierno de nuestros Padres Fundadores para la gobernabilidad de la gente libre: nuestra Constitución”. En suma, el magistrado declaró la inconstitucionalidad de la intervención de Bush y del Congreso en este asunto, lamentable en sí mismo, como lo son los cientos de miles de casos similares en todo el mundo. Este caso, en términos de gobernabilidad, estuvo a punto de generar un típico caso de veto mutuo entre actores políticos a las diversas decisiones estatales, o peor aún, de no haber sido por la congruencia y consistencia del poder judicial estadounidense, un efecto de captura de las decisiones de los poderes constituidos por parte grupos de presión. Entre las muy diversas consecuencias derivadas de Terri Schiavo, nos queda el recordatorio de que la relación entre los poderes es uno de los elementos de mayor impacto para la gobernabilidad democrática. Sabiendo que el choque entre los poderes parece ser el tipo de crisis más frecuente hoy en día, uno de los legados con los que contamos es el recordatorio de que la cooperación y el respeto entre los poderes no emergen espontáneamente sino mediante la acción y cuidado persistente de los actores estratégicos.

<sup>16</sup> Juanatey, Carmen, *El derecho y la muerte voluntaria*, Fontamara, México, 2004, pp. 155-156.

### 2.3.2 Caso Karen Ann Quinlan.

#### Derecho a morir.

Este caso ocupa un lugar de particular relevancia en el imaginario colectivo estadounidense desde mediados de los años setenta. Esta joven se encontraba en coma permanente y dependía de un respirador para poder vivir. Tras varios meses en ese estado, sus padres firmaron un protocolo para autorizar a los médicos que la trataban a desconectar el respirador. No obstante, los médicos rechazaron desconectar el aparato por temor a ser denunciados por homicidio. En consecuencia, los padres de Karen decidieron solicitar autorización judicial. El tribunal de primera instancia rechazó la petición debido a que “no existe un derecho constitucional a morir que pueda ser alegado por los padres en nombre del hijo adulto incompetente”.

En la apelación, la Suprema Corte de New Jersey revocó la decisión del tribunal de primera instancia y declaró que “todos los ciudadanos tienen un derecho a morir reconocido en el *common law* y constitucionalmente protegido a través del derecho a la intimidad”, enunciado por la Suprema Corte Federal en *Griswold vs. Connecticut*. Asimismo, la Suprema Corte de New Jersey se apoyó en el célebre caso *Roe vs. Wade*, relativo al aborto, también decidido por la Suprema Corte Federal, y concluyó que la Constitución garantiza ciertas áreas de privacidad y que el derecho a la intimidad es lo suficientemente amplio como para abarcar, bajo determinadas circunstancias, la decisión de los pacientes de rechazar un tratamiento médico. Por otra parte, la corte afirmó que este derecho puede ser ejercitado también por los ciudadanos en situación de incompetencia, y se llegó a la conclusión de que la decisión de Karen Ann Quinlan, en caso de haber estado lúcida, habría sido, sin duda, la de interrumpir el tratamiento, y que su derecho a la autonomía, dadas las circunstancias del caso, podía ser ejercitado en su nombre por su representante o tutor.

Aunque la paciente no había dejado ninguna decisión anticipada, la corte basó su decisión en la autodeterminación de aquella, mediante la aplicación del denominado estándar de juicio sustituido (*substituid judgement*). Por tanto, la corte no se basó en pruebas sobre la efectiva voluntad de la paciente manifestada con anterioridad, puesto que no existían, sino que recurrió a un juicio hipotético para tratar de reconstruir cuales habrían sido sus deseos si hubiese tenido que decidir cuando era competente. Este caso hizo que en los Estados Unidos adquiriera una mayor relevancia el tema concerniente a las disposiciones anticipadas, que veremos más adelante.

### **2.3.3. Casos Janet Adkins y Jack Kevorkian.**

#### **Eutanasia.**

En 1989, Janet Adkins, habitante de Portland, Oregon, una persona hábil y activa comenzó a observar un sutil pero progresivo deterioro de su memoria. Pocos meses después, su médico le anunció que padecía la enfermedad de *Alzheimer*, y a partir de ese momento, ella decidió que no viviría para experimentar una muerte semejante.

Como se sabe, el Alzheimer es una enfermedad caracterizada por la disminución de las funciones intelectuales de la persona, con una consecuente pérdida de la memoria y deterioro del pensamiento. El enfermo con Alzheimer sufre un drástico cambio en su personalidad, con tendencia a deprimirse o irritarse. La persona ya no puede seguir instrucciones, sufre confusión y desorientación en el tiempo y el espacio, pudiendo incluso, llegar a perderse en lugares conocidos para él. Además, la persona puede presentar alteraciones del juicio, confundir a sus seres queridos y, en muchos casos, hasta desconocerse a sí mismo.

¿Es terminal el mal de Alzheimer? Algunos dicen que no. Otros señalan que dado que es incurable, y la muerte se produce por otras enfermedades que atacan el cuerpo debilitado, merece ser clasificada como “enfermedad terminal”. El temor público a este mal se origina en el conocimiento de que la enfermedad seguirá su

curso durante cinco o diez años, lo que conlleva una tremenda carga para la persona y para sus seres cercanos.

Janet Adkins, quien padecía esta enfermedad a principios de 1990, fue persuadida por su familia para iniciar un tratamiento, que resultó ineficaz, y para abril de 1990 su estado había empeorado, por lo que resolvió poner fin a su vida. Entonces su esposo Ron recurrió al doctor Jack Kevorkian quien desde que se graduó en la Facultad de Medicina de la Universidad de Michigan, había mostrado un profundo interés por los distintos aspectos del proceso de la muerte.

A pesar de que desde un punto de vista físico Janet Adkins no era una enferma terminal, parecía haber pocas dudas de que estaba realmente muy enferma y, en virtud de que el tiempo era esencial, y el estado de salud de Janet se estaba deteriorando y que no había nada que pudiera ayudar a frenarlo, el doctor Kevorkian la consideró como “candidata viable” para utilizar un dispositivo algo rudimentario denominado *Mercitron*<sup>17</sup>, que consiste en una pequeña estructura de desechos de aluminio, de la que suspenden tres frascos invertidos. Uno contiene una solución salina, el segundo pentotal sódico, y el tercero, una solución de cloruro de potasio y succinilcolina (esta última es un miorrelajante). Un pequeño motor eléctrico activaba los tubos intravenosos.

El primer problema a resolver era encontrar el lugar, ya que si bien no planteaba prácticamente ningún contratiempo ayudar a un habitante de Michigan en su

---

<sup>17</sup> Se trata de un dispositivo diseñado por Jack Kevorkian que puede ser autoadministrado y que funciona de la siguiente manera: el médico practica una venipunción en el paciente e inicia el goteo de una inyección intravenosa con una solución salina normal. A continuación cuando el paciente lo decide, se pone en marcha un electrocardiograma y el propio paciente activa un mecanismo que lleva a cabo varias funciones. En primer lugar, la detención del goteo salino, el comienzo de la rápida introducción de una gran dosis de tiopental a través de un tubo conectado a la misma aguja, y, finalmente, la activación de un reloj automático. Setenta segundos más tarde, el reloj pone en marcha una rápida infusión de solución concentrada de cloruro de potasio que fluye junto con el tiopental a través de la misma aguja. Como consecuencia del tiopental, el paciente entra en coma, y el cloruro de potasio paraliza el músculo cardíaco. El paciente sufre un ataque cardíaco sin dolor, durante un profundo sueño y la muerte se produce entre tres y seis minutos después de la activación del dispositivo. El cese del latido cardíaco es verificado por el registro del electrocardiograma.



propia residencia, era cuestión distinta para un individuo de otro estado que debía de alquilar una vivienda temporal. Resuelta esta situación con varios contratiempos, el siguiente aspecto a considerar era la fecha, misma que se fijó para el 4 de junio de 1990, día en el que Janet Adkins redactó una nota breve y clara reiterando su deseo de poner fin a su vida:

He decidido quitarme la vida por la siguiente razón. Esta es una decisión tomada en estado mental normal y profundamente meditada. Tengo la enfermedad de Alzheimer y no quiero dejarla progresar más. No quiero que mi familia o yo tengamos que soportar el sufrimiento de esta terrible enfermedad<sup>18</sup>.

A las 14:00 horas Adkins entró en la camioneta en la que se llevaría a cabo el procedimiento. A un gesto de ella, Kevorkian puso en marcha el electrocardiograma y dijo: “*Ahora*”. Adkins le dio al interruptor del “Mercitrón” con el borde exterior de la palma de su mano. Al cabo de unos diez segundos, sus párpados comenzaron a cerrarse. Levantó la vista, miró al dr. Kevorkian, y dijo: “*Gracias, gracias*”, a lo que éste contestó inmediatamente: “*Que tenga un buen viaje*”. Janet Adkins estaba inconsciente y completamente quieta, salvo por dos ligeras toses muy espaciadas varios minutos después. Los complejos agónicos del registro del electrocardiograma señalaron la muerte debida a la completa interrupción de la circulación sanguínea al cabo de seis minutos. Eran las 14:30 horas. Finalmente, una importante Asociación Pro-eutanásica de los Estados Unidos consideró que “...No puede decirse que sea morir con dignidad el tener que viajar tres mil kilómetros y morir en la parte trasera de una camioneta en un campamento. Tenemos que cambiar la ley para que este tipo de asistencia compasiva por parte de un médico pueda brindarse en la propia casa o en un hospital...”<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Kevorkian, Jack, *Eutanasia*, Grijalbo, Barcelona, 1993, p. 267.

<sup>19</sup> Humpfhry, Derek, *El último recurso. Cuestiones prácticas sobre autoliberación y suicidio asistido para moribundos*, Tusquets, España, 1992, p. 194.

Del Dr. Kevorkian se dice que ha ayudado a morir a más de 130 personas. Desde que ayudó a Janet Adkins fue procesado en varias ocasiones por homicidio, pero resultó absuelto en todas ellas, esto en razón que Michigan, de donde Kevorkian es oriundo, no castigaba la conducta de ayuda al suicidio<sup>20</sup> y sus actuaciones se limitaban a facilitar una “muerte dulce” a enfermos terminales mediante el *Mercitron*. Finalmente, en 1998, en un programa de televisión se emitió una grabación en la que se veía a Kevorkian administrar una dosis letal a Thomas Youk, de 52 años de edad, quien deseaba morir antes de que su enfermedad avanzase tanto que no estuviese en condiciones de poder tomar decisiones sobre su vida<sup>21</sup>. Kevorkian fue procesado por homicidio y el juez consideró que en un proceso por homicidio, a diferencia de los procesos previos en los que Kevorkian se había limitado a ayudar al suicidio, el consentimiento del sujeto activo era irrelevante. En abril de 1999 fue declarado culpable y fue sentenciado a una pena de varios años de prisión.

---

<sup>20</sup> Esta situación cambió posteriormente, cuando en Michigan se aprobó una ley que castiga expresamente la ayuda al suicidio.

<sup>21</sup> Thomas Youk sufría de Esclerosis Lateral Amiotrofica, una enfermedad neuromuscular en la que las células nerviosas, las motoneuronas que controlan el movimiento de la musculatura voluntaria, gradualmente disminuyen su funcionamiento y mueren, provocando debilidad y atrofia muscular. Estas motoneuronas se localizan en el cerebro y en la médula espinal. Esta enfermedad se conoce también con el nombre de enfermedad de Lou Ghering o de Stephen Hawking, en Estados Unidos; enfermedad de Charlot, en Francia, o genéricamente, EMN (Enfermedad de motoneurona). Afecta a las personas de distintas maneras. Algunas comienzan con síntomas de debilidad o dificultad de coordinación en alguna de sus extremidades o con cambios en el habla o en la deglución, mientras que en otros puede debutar con la aparición de movimientos musculares anormales como espasmos, sacudidas, calambres o debilidad, o una anormal pérdida de la masa muscular o de peso corporal. La progresión de la enfermedad es normalmente irregular, es decir, asimétrica (la enfermedad progresa de modo diferente en cada parte del cuerpo). A veces, la progresión es muy lenta, desarrollándose a lo largo de los años y teniendo períodos de estabilidad con un variable grado de incapacidad. En ningún momento se afectan las facultades intelectuales, ni los órganos de los sentidos (oído, vista, gusto u olfato) ni hay afectación de los esfínteres ni de la función sexual. La enfermedad cursa sin dolor aunque la presencia de calambres y la pérdida de la movilidad y función muscular acarrearán cierta discapacidad. En cualquier caso, esta discapacidad suele desaparecer con la medicación específica y el ejercicio. En algunos casos, aparecen síntomas relacionados con alteraciones de la afectividad (llores, risas inapropiadas o, en general, respuestas emocionales desproporcionadas como reacción a la afectación física). Esto en ningún caso significa que exista un auténtico problema psiquiátrico. Por ahora no existe ningún tratamiento probado contra esta enfermedad.

#### 2.3.4. Caso Nancy Cruzan.

##### Rechazo a recibir tratamiento para vivir artificialmente.

Este caso fue el primero que llegó en apelación a la Suprema Corte de los Estados Unidos, que por primera ocasión tuvo que pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con el derecho a morir. Cruzan, como consecuencia de un accidente automovilístico se encontraba en estado vegetativo sin ofrecer respuesta alguna, aunque su corazón y sus pulmones funcionaban adecuadamente, situación que, a juicio de los médicos que la atendían, podría haberse sostenido por cerca de 30 años. Después de 7 años en ese estado, sus padres decidieron solicitar autorización judicial para que se le retirara la sonda alimenticia.

El juez de primera instancia autorizó la interrupción de la alimentación, pero el fiscal recurrió la decisión por considerar que de acuerdo con la legislación de Missouri no existían pruebas claras y fehacientes de que la decisión de Cruzan hubiese sido la que sus padres habían adoptado. El recurso fue resuelto por la Corte de Missouri que, por cuatro votos a tres, dio la razón al fiscal y revocó la decisión de primera instancia. Entonces los familiares de Nancy Cruzan recurrieron ante la Suprema Corte que, en su resolución reconoció la existencia de un derecho a morir, enfatizando que tal derecho no deriva de un derecho constitucionalmente protegido a la intimidad, sino del derecho a la autonomía individual firmemente asentado en el *common law* y confirmado en la cláusula del proceso debido de la Decimocuarta Enmienda a la Constitución<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> La 14a Enmienda, del 9 de julio de 1868, de la Constitución de los Estados Unidos de América, dispone lo siguiente: 1. Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningun Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos. 2. Los representantes se distribuirán proporcionalmente entre los diversos Estados de acuerdo con su población respectiva, en la que se tomará en cuenta el número total de personas que haya en cada Estado, con excepción de los indios que no paguen contribuciones. Pero cuando a los habitantes varones de un Estado que tengan veintiún años de edad y sean ciudadanos de los Estados Unidos se les niegue o se les coarte en la forma que sea el derecho de

La Suprema Corte, en su decisión, pretendió eludir la configuración del derecho a rechazar tratamientos médicos como un derecho fundamental. Asimismo, dejó claro que junto al derecho a morir se encuentra también el interés del Estado en proteger la vida de los individuos y que ambos intereses deben ser valorados en cada caso a efecto de determinar cuál debe prevalecer. En otros términos, se estableció que toda persona tiene derecho a decidir sobre su salud y sobre el uso o no de tratamientos artificiales para mantener la vida. Se sostuvo que desconocer ese derecho significaría una invasión a la libertad individual, principio de raigambre constitucional; pero, a su vez, el máximo tribunal reconoció que la sociedad, y por ende, cada Estado, como defensor de la vida humana, tiene derecho a exigir que tal voluntad le sea clara y convincentemente manifestada por el paciente —en el momento— o con anterioridad (*living will*), o por otra persona designada válidamente por dicho paciente, es decir, cuando era capaz (*power of attorney for health care*). La Suprema Corte fue categórica al afirmar que desconocer tales instrucciones, cualesquiera que fuese su forma, era inconstitucional. Por cinco votos contra cuatro, la Suprema Corte rechazó la petición de los padres de

---

votar en cualquier elección en que se trate de escoger a los electores para Presidente y Vicepresidente de los Estados Unidos, a los representantes del Congreso, a los funcionarios ejecutivos y judiciales de un Estado o a los miembros de su legislatura, excepto con motivo de su participación en una rebelión o en algún otro delito, la base de la representación de dicho Estado se reducirá en la misma proporción en que se halle el número de los ciudadanos varones a que se hace referencia, con el número total de ciudadanos varones de veintiún años del repetido Estado. 3. Las personas que habiendo prestado juramento previamente en calidad de miembros del Congreso, o de funcionarios de los Estados Unidos, o de miembros de cualquier legislatura local, o como funcionarios ejecutivos o judiciales de cualquier Estado, de que sostendrían la Constitución de los Estados Unidos, hubieran participado de una insurrección o rebelión en contra de ella o proporcionando ayuda o protección a sus enemigos no podrán ser senadores o representantes en el Congreso, ni electores del Presidente o Vicepresidente, ni ocupar ningún empleo civil o militar que dependa de los Estados Unidos o de alguno de los Estados. Pero el Congreso puede derogar tal interdicción por el voto de los dos tercios de cada Cámara. 4. La validez de la deuda pública de los Estados Unidos que este autorizada por la ley, inclusive las deudas contraídas para el pago de pensiones y recompensas por servicios prestados al sofocar insurrecciones o rebeliones, será incuestionable. Pero ni los Estados Unidos ni ningún Estado asumirán ni pagarán deuda u obligación alguna contraídas para ayuda de insurrecciones o rebeliones contra los Estados Unidos, como tampoco reclamación alguna con motivo de la pérdida o emancipación de esclavos, pues todas las deudas, obligaciones y reclamaciones de esa especie se considerarán ilegales y nulas. 5. El Congreso tendrá facultades para hacer cumplir las disposiciones de este artículo por medio de leyes apropiadas.

Cruzan, sobre la base que la Corte de Missouri había alegado no contar con la voluntad probada de la paciente.

En consecuencia, los Cruzan acudieron de nuevo al juez de primera instancia presentando pruebas, a través del testimonio de amigos de Nancy, de que suprimir la alimentación artificial hubiese sido la decisión que ella habría adoptado en caso de haber estado consciente, y el juez accedió a su petición. El fiscal decidió retirar al Estado del caso y se procedió al retiro de la alimentación por tubo.

### **2.3.5. Caso Washington vs. Glucksberg.**

#### **Prohibir el auxilio al suicidio no es inconstitucional.**

Uno de los problemas con mayor trascendencia ética que se están planteando en las sociedades contemporáneas es la respuesta jurídica que el Derecho da al auxilio del suicidio. Cada vez son más, y adquieren creciente difusión, los casos de situaciones dramáticas en las que viven algunas personas que, para dejar de vivir, reclaman colaboración de otras, pues dicen haber tomado la decisión de poner fin a su vida. En junio de 1997 la Suprema Corte dictó por unanimidad dos sentencias importantes relativas a leyes de dos Estados (Washington y Nueva York) que tipificaban como delito el ayudar a una persona a suicidarse. En *Vacco vs. Quill* se trataba de un médico, el Dr. Timothy Quill, que junto a dos de sus pacientes (enfermos terminales de SIDA) sostenía que dicha tipificación vulneraba la cláusula de igualdad de la Decimocuarta Enmienda (diferenciando ilegítimamente entre el suicidio por propios medios y el suicidio asistido). A su juicio, la distinción entre poner fin a la vida rechazando un tratamiento (caso *Cruzan*) y hacerlo ordenando al médico suministrar medicamentos que provoquen la muerte es del todo artificial y arbitraria.

Por el contrario, en el caso *Washington vs. Glucksberg* cuatro médicos, tres enfermos terminales y la Asociación “Muerte con Compasión” lo que alegaban era la vulneración del derecho a la intimidad, comprendida en la cláusula del derecho

al proceso debido (entendida en sentido sustantivo): toda persona tiene un derecho esencial a decidir la forma y el momento en que va a morir, y el Código Penal se lo impide desde el momento en que castiga la ayuda necesaria para ello.

En ambos casos los partidarios del suicidio asistido ganaron el pleito en apelación: los códigos penales eran inconstitucionales. Recurridas las dos sentencias, la Suprema Corte las anuló, con argumentos terminantes: “La historia del tratamiento jurídico de la asistencia al suicidio en este país ha sido y continúa siendo el rechazo a autorizarlo”<sup>23</sup>. La ponencia en ambas, a cargo del entonces *Chief Justice* William Rehnquist, se cuidó de precisar que rechazar un tratamiento médico para morir y obtener la ayuda de un médico, también para morir, son cosas distintas y merecen distinto tratamiento. Además, el elemento central del razonamiento, por lo menos en *Glucksberg*, fue que no existe un derecho fundamental al suicidio porque no está arraigado en la historia o en las tradiciones del país. Se dijo también que el derecho al debido proceso, interpretado en sentido sustantivo no era aplicable. Ambos argumentos fueron muy criticados por alguna doctrina, afirmando que la sentencia era un freno a la evolución de la doctrina del proceso debido en Derecho en sentido sustantivo.

Sin embargo, la cuestión no quedó del todo cerrada. Por un lado, porque algunos Ministros —singularmente Sandra Day O’Connor, con razonamientos muy ponderados— emitieron voto particular en el que, estando de acuerdo con el fallo, matizaron mucho su alcance y su argumentación. Y por otro, porque, de forma no del todo clara, se decía que esta doctrina se refiere a derechos no expresamente reconocidos en la Constitución, de manera que tal vez esta doctrina de *Glucksberg* y de *Vacco* no se aplicaría si los Estados aprobasen leyes inequívocamente permisivas del suicidio asistido. Dada la relevancia del caso al que hacemos referencia, a continuación se transcribe un extracto de la resolución de la Suprema Corte en *Washington vs. Glucksberg*.

---

<sup>23</sup> Beltrán de Felipe, Miguel, González García, Julio, *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 587.

“La cuestión que en este caso se nos plantea es si la prohibición del Estado de Washington de “causar” o “ayudar” al suicidio viola la 14ª Enmienda de la Constitución federal. Estimamos que no.

En el Estado de Washington ayudar al suicidio siempre ha estado tipificado como delito. En 1854 la primera legislatura de la Asamblea del Estado declaró ilegal “asistir a otro en el suicidio”. Actualmente, la legislación de Washington determina que “una persona es culpable de participación activa en un intento de suicidio cuando de forma consciente ayuda a otra persona a suicidarse”. Promover el suicidio es un delito castigado con una pena de hasta cinco años de prisión y con multa de hasta 10,000 dólares. Al mismo tiempo, de acuerdo con la *Ley de Muerte Natural (Natural Death Act)* del Estado de Washington, del año 1979, “retirar o suprimir un tratamiento médico que mantiene a una persona con vida”, si el paciente así lo solicita, “no constituye en modo alguno suicidio”.

I. Como hacemos en todos los pleitos en los que está en cuestión la cláusula del proceso debido en derecho, vamos a comenzar por examinar la historia de nuestra nación, las tradiciones jurídicas y las prácticas. En casi todos los Estados —incluso en cada democracia occidental— ayudar al suicidio es un delito. Las prohibiciones estatales de ayudar al suicidio no son ninguna novedad. Al contrario, expresan lo arraigado de la obligación de los Estados de proteger y preservar todas las vidas humanas... En verdad, la oposición al suicidio y la condena del mismo —y, asimismo, de la asistencia al suicidio— son valores permanentes y que están en armonía con nuestra herencia filosófica, legal y cultural.

Durante más de setecientos años, la tradición del common law angloamericano ha castigado, o por lo menos reprobado, tanto el suicidio como la asistencia al suicidio. En el siglo XIII, Henry Bracton, uno de los primeros tratadistas jurídicos, observó que “un hombre puede cometer un crimen matando a otro de la misma forma que puede hacerlo matándose a sí mismo”. Todos los bienes de aquél que se suicida para eludir el castigo de sus crímenes son expropiados por la Corona; sin embargo, pensó Bracton, “si un hombre se suicida porque no desea vivir o porque no quiere padecer mayores dolores físicos (...) sólo se expropiarían sus bienes muebles”.

Por ello, “el common law inglés adoptó el principio de que el suicidio de una persona sana, en plenitud mental, era un delito”. Siglos más tarde, Sir William Blackstone, cuyos *Commentaries on the Laws of England* no sólo presentan una síntesis del common law, sino que

constituyen una fuente primaria de autoridad para los juristas americanos de los siglos XVIII y XIX, se refería al suicidio como “auto homicidio” y hablaba del “pretendido heroísmo, aunque en realidad era cobardía, de los filósofos estoicos, que se destruían a sí mismos para eludir aquellos males que no tenían la fortaleza de asumir”. Blackstone enfatizó que “la ley ha situado el suicidio entre los crímenes más funestos” y, anticipando ulteriores desarrollos, ha admitido que los castigos duros y vergonzantes que se impongan por tentativa de suicidio pueden “bordear la excesiva severidad”. En su mayoría, las primeras colonias americanas adoptaron el punto de vista del common law.

Que el suicidio era una infracción grave, aunque a veces no estaba tipificada como delito, lo confirma el hecho de que las colonias y las primeras asambleas legislativas y los tribunales mantuvieron la prohibición de asistencia al suicidio... En el momento de ratificar la 14a Enmienda, la mayoría de los estados consideraban delito la asistencia al suicidio.

Pese a que está fuertemente enraizada, algunos Estados han reconsiderado, y en general han reafirmado, su posición sobre la penalización de la asistencia al suicidio. Dados los avances en la medicina y la tecnología, los ciudadanos americanos que padecen enfermedades terminales quieren, cada vez con mas frecuencia, ir a morir a establecimientos especializados... La atención del público, y la acción democrática, están hoy centradas en cómo proteger la dignidad y la libertad al final de la vida, lo cual ha provocado un cambio de actitud y un cambio normativo. Por ejemplo, algunos Estados han permitido y regulado el llamado testamento vital, la toma de decisiones por personas distintas al paciente, así como la retirada o la negativa de recibir tratamientos de prolongación de la vida. Sin embargo, los ciudadanos y las asambleas legislativas continúan en general reafirmando la prohibición de ayudar al suicidio.

La ley del estado de Washington de que ahora se trata se aprobó en 1975, en el marco de una reforma del código penal. Al cabo de cuatro años, el mismo Estado aprobó la *Ley de Muerte Natural*, que como ya hemos visto estableció expresamente que “retirar o suprimir un tratamiento médico que mantiene a una persona con vida no constituirá en ningún caso suicidio” y que “ningún extremo del presente capítulo podrá ser interpretado en el sentido de autorizar o aprobar la ayuda a morir”. En 1991, los ciudadanos del estado rechazaron una iniciativa que, de haberse aprobado, hubiese autorizado una modalidad de suicidio con ayuda médica, de manera que la asamblea legislativa añadió a la *Ley de Muerte Natural* una previsión que excluía este extremo.



En el año 1993 los ciudadanos del Estado de California rechazaron una iniciativa similar a la de Washington. Por el contrario, en 1994 los ciudadanos de Oregon, igualmente por referéndum, aprobaron la *Ley para Morir con Dignidad (Death With Dignity Act)* que autorizó el suicidio asistido respecto de personas adultas aquejadas de una enfermedad terminal. Desde entonces ha habido muchas iniciativas e intentos similares, pero ningún Estado las ha aprobado. Y el año pasado Iowa y Rhode Island se unieron a la inmensa mayoría de Estados que prohíbe expresamente la ayuda al suicidio. El 30 de abril de 1997, el Presidente Clinton firmó la *Ley Federal de Restricción a la Financiación de Ayuda al Suicidio*, que prohibió destinar fondos federales a la promoción del suicidio con asistencia médica.

De manera que los estados están actualmente en un proceso de análisis de la ayuda al suicidio o del suicidio con asistencia médica, y de otras iniciativas semejantes... Las actitudes hacia el suicidio han evolucionado mucho desde Bracton, pero nuestras leyes han seguido prohibiendo y castigando la ayuda al suicidio. Pese a los cambios en la ciencia médica, y pese al crecimiento de la idea de que las personas han de tener libertad respecto del fin de la propia vida, no hemos variado nuestra posición al respecto. Una vez expuestas brevemente la historia, la tradición jurídica y la práctica, podemos pasar al análisis constitucional.

II. La cláusula del proceso debido en derecho garantiza algo más que un proceso justo, y la libertad que protege incluye algo más que la mera ausencia de daños físicos: la cláusula del proceso debido “protege la libertad individual frente a ciertas acciones del gobierno llevadas a cabo sin observancia del procedimiento previsto”, citando *Daniels v. Williams*. La cláusula contiene un plus de protección frente a las medidas de los poderes públicos que interfieren en ciertos derechos y libertades esenciales. En una larga lista de sentencias hemos declarado que además de las libertades específicas recogidas en la Declaración de Derechos, la libertad especialmente protegida por la cláusula del debido proceso incluye los derechos al matrimonio, a tener hijos, a educarlos y escolarizarlos, a la intimidad conyugal, a usar medios anticonceptivos, a la integridad física, y al aborto. Hemos igualmente considerado, y en muchas ocasiones, que la cláusula del proceso debido protege el tradicional derecho a rechazar un tratamiento médico que prolongue la vida.

Pero siempre hemos sido reacios a interpretar expansivamente el derecho al proceso debido en sentido sustantivo porque los criterios que, en éste ámbito poco conocido, permiten tomar una decisión responsable son escasos y poco aprensibles. Al extender la protección constitucional a una determinada pretensión respecto de

la libertad, esta corte, en buena medida, sitúa la cuestión fuera del debate público y de la potestad del poder legislativo. Debemos, por consiguiente, tener el mayor de los cuidados en aquellos casos en los que se nos pide que adoptemos una solución radical, pues de lo contrario las meras preferencias políticas de los miembros de esta corte serían lo que determinaría las libertades protegidas por la cláusula del proceso debido.

El método que hemos seguido en relación con el proceso debido en sentido sustantivo tiene dos características esenciales: de una parte, hemos dicho de forma reiterada que dicha cláusula protege especialmente aquellos derechos y libertades fundamentales que objetivamente estén profundamente enraizados en la historia y tradición de esta nación. Tan enraizados en las tradiciones y conciencias de nuestro pueblo que deben ser catalogados como fundamentales, e implícitos en el concepto de libertad organizada, de tal manera que si fuesen sacrificados, ni la libertad ni la justicia existirían. En segundo lugar, en estos supuestos de proceso debido en sentido sustantivo hemos exigido una cuidadosa descripción del derecho de que se trate y de su carácter pretendidamente fundamental. La historia de nuestra Nación, la tradición jurídica y la experiencia proporcionan los criterios para una decisión responsable que guían y limitan nuestra aproximación a la cláusula del proceso debido. Como hemos señalado recientemente, la 14a Enmienda prohíbe al gobierno infringir libertades fundamentales en general, independientemente del ámbito procedimental de que se trate, salvo que la medida esté justificada por un interés público apremiante.

El ministro Souter, apoyándose en el voto particular discrepante del juez Harlan en *Poe vs. Ullman*, deja de lado este enfoque restrictivo y, por el contrario, se pregunta si la ley del Estado de Washington representa una “imposición arbitraria” o una “restricción inútil” no conforme con la cláusula del proceso debido. Sin embargo, desde nuestro punto de vista el desarrollo de la ya citada jurisprudencia de esta corte sobre la cláusula del proceso debido, en sentido sustantivo ha constituido un proceso en el cual las líneas definidoras de la libertad especialmente protegida por la 14a Enmienda —noción que nunca ha estado del todo clara, y que quizá no llegue nunca a estarlo— han venido siendo cuidadosamente delimitadas mediante ejemplos concretos ilustrativos de derechos fundamentales enraizados en nuestra tradición jurídica. Esta aproximación tiende a limitar los criterios subjetivos que inevitablemente están presentes en la defensa jurisdiccional de los derechos fundamentales. Asimismo, obligar al demandante a acreditar, como punto de partida, que la medida controvertida afecta a un derecho fundamental, como paso previo al examen de si el poder público tiene un interés público

apremiante, permite prescindir de la siempre delicada ponderación de intereses y valores en cada caso.

Hemos pues de plantearnos ahora si el derecho al suicidio —que incluye el derecho a obtener ayuda para cometerlo— al que aluden los apelados está o no en las tradiciones de nuestra nación. Como ya hemos dicho, nos encontramos frente a una tradición persistente y casi universal que lo rechaza de forma clara y que, en la actualidad, continúa explícitamente rechazándolo incluso para enfermos terminales que se encuentren en plenitud de sus condiciones mentales.

Los apelados sostienen que dicho derecho está amparado por la jurisprudencia de este Tribunal en relación con el proceso debido en sentido sustantivo, así como con la historia y la práctica de esta nación. Partiendo de las sentencias *Casey* y *Cruzan*, los apelados interpretan nuestra jurisprudencia extrayendo de ella una tradición general de “soberanía sobre uno mismo”.

En *Cruzan* nos planteamos que si la señora Nancy Beth Cruzan, que como consecuencia de un grave accidente de circulación estaba en estado vegetativo irreversible, “tenía un derecho, conforme a la *Constitución de los Estados Unidos*, a exigir del hospital la interrupción del tratamiento que la mantenía artificialmente con vida”, que se materializaría a través de una solicitud presentada por sus familiares. El punto de partida fue la observación de que en el *common law*, incluso tocar a una persona sin su consentimiento y sin una justificación legal constituye una agresión. Después de examinar una amplia línea jurisprudencial, concluimos que efectivamente la doctrina del *common law* sobre el consentimiento informado se ve generalmente acompañada del derecho de una persona a rechazar un tratamiento médico. Asimismo, de nuestra jurisprudencia concluimos que existe el principio de que una persona consciente o con sus plenas capacidades mentales tiene el derecho, constitucionalmente protegido, a rechazar un tratamiento médico no deseado. Por ello, a los efectos de este caso, afirmamos que la Constitución de los Estados Unidos protege el derecho de la persona con plenas facultades mentales a rechazar la alimentación e hidratación artificial que para salvarle la vida se le ofrezcan. Pese a ello, también dijimos que la Constitución habilita al estado de Missouri para exigir pruebas inequívocas y convincentes de la voluntad de una persona no consciente en relación con la interrupción del tratamiento para el mantenimiento de su vida.

Los apelados sostienen que en la sentencia *Cruzan* este Tribunal “ha reconocido que los moribundos conscientes de su estado tienen derecho a exigir, con el fin de provocar la propia muerte, que los

médicos interrumpan el tratamiento que les mantiene artificialmente vivos”, y que “el principio constitucional que ampara el derecho del enfermo a decidir la interrupción de la vida artificialmente mantenida se debe aplicar igualmente a la voluntad de precipitar una muerte inevitable a través de la aplicación de un medicamento letal”. De forma similar, el Tribunal de Apelación afirmó que “*Cruzan*, reconociendo un derecho que incluye el rechazo a la administración artificial de comida y bebida para la supervivencia, comprende necesariamente el derecho a precipitar la propia muerte”.

Sin embargo, el derecho que reconocimos en *Cruzan* no deriva tan sólo de conceptos abstractos sobre la autonomía personal. Teniendo en cuenta el principio del common law en virtud del cual la administración forzada de medicamentos constituye una agresión, nuestra posición fue enteramente conforme con la historia de esta nación y con las tradiciones constitucionales. La decisión de suicidarse con la ayuda de otro puede considerarse personal e íntima, al igual que la decisión de rechazar tratamiento médico no deseado, pero jamás ha tenido el mismo nivel de protección. En realidad, ambas cosas se suelen considerar razonable y generalmente como diferentes. En la propia sentencia *Cruzan* señalamos que la mayor parte de los Estados ilegalizaron el suicidio asistido —en un número que crece cada día— y en ningún momento sugerimos que el derecho a rechazar tratamiento médico no deseado pudiera equivaler a un pretendido derecho a la asistencia en el suicidio.

Los demandados fundamentan su pretensión en la sentencia *Casey*. Entonces el tribunal dijo que la declaración esencial de *Roe vs. Wade* debe ser mantenida y, una vez más, reafirmada. En primer lugar, señalamos que una mujer tiene derecho, antes del momento en el que el feto llega a la viabilidad, a abortar sin interferencias indebidas del Estado; en segundo lugar, que los estados pueden restringir la posibilidad de abortar en los casos de fetos viables, siempre que se garantice la protección de la vida y la salud de la mujer; y en tercer lugar, que el Estado tiene un interés atendible en la protección de la salud de la mujer y de la vida del niño no nacido durante el embarazo. Para llegar a estos tres puntos, *Casey* analizó con cierto detalle nuestra jurisprudencia sobre el proceso debido en derecho —en sentido sustantivo— en relación con la protección de algunos derechos fundamentales, así como las decisiones personales relativas al matrimonio, la procreación, la contracepción, las relaciones familiares, el cuidado y educación de los niños, concluyendo que muchos de estos derechos y libertades afectan a las decisiones más íntimas y profundas que una persona puede tomar respecto de lo más privado y esencial de su vida.

De forma similar, los apelados insisten en el principio enunciado en *Casey*: “En el corazón de la libertad está el derecho a definir y diseñar la propia existencia, así como el sentido del universo y el misterio de la vida humana. El Estado no puede establecer imperativamente las creencias sobre estas materias, ya que conforman los atributos de la personalidad”.

Utilizando este lenguaje, la doctrina sentada en la sentencia *Casey* describe, de una forma general y a la luz de nuestra jurisprudencia anterior, aquellas actividades personales y decisiones que este tribunal ha identificado como suficientemente enraizadas en nuestra historia y en nuestras tradiciones, o tan importantes para nuestro concepto constitucional de libertad jurídicamente ordenada, que están protegidas por la 14<sup>a</sup> Enmienda. La sentencia dijo que el reconocimiento de la libertad necesariamente incluye las libertades de conciencia, y en los ámbitos de creencias relativas, a los motivos últimos y trascendentes, e incluyó, entre otras, la observación de que si la decisión de abortar se origina en el ámbito de la conciencia y de las creencias, es sin embargo algo más que una cuestión puramente filosófica. El hecho de que muchos de los derechos y libertades protegidos por la cláusula del proceso debido afecten a la autonomía personal no implica que, como regla general, todas y cada una de las decisiones importantes, íntimas y personales tengan el mismo grado de protección. De la sentencia *Casey* no cabe deducir otra cosa.

La historia del tratamiento jurídico de la asistencia al suicidio en este país ha sido y continúa siendo el rechazo permanente a autorizarlo. Desde este inevitable punto de partida, de nuestra jurisprudencia podemos concluir que el pretendido “derecho” a la asistencia al suicidio no es un derecho fundamental protegido por la cláusula del proceso debido. La Constitución requiere, de igual forma, que las leyes del estado de Washington sobre la asistencia al suicidio sean racionalmente acordes con los legítimos intereses gubernamentales. Incuestionablemente, esta exigencia rige en el presente caso. Tal y como señala el tribunal inferior, la prohibición de ayuda al suicidio del estado de Washington afecta a algunos intereses públicos.

En primer lugar, el estado de Washington tiene un interés incondicionado en la preservación de la vida humana... Habida cuenta de que quienes intentan suicidarse, sean o no enfermos terminales, a menudo padecen depresión u otros desarreglos mentales, el suicidio médicamente asistido podría dificultar la labor del Estado de proteger a las personas deprimidas o enfermas mentales ante los intentos de suicidio.

El Estado tiene asimismo un interés en la protección de la integridad y la ética de la profesión médica. Al contrario de lo que afirma el

Tribunal de Apelación en el sentido de que “el suicidio asistido no amenaza en absoluto la integridad de los médicos”, la Asociación Americana de Médicos, al igual que otros colectivos de médicos, sostiene que “colaborar con el suicidio es radicalmente incompatible con el deber de los médicos de curar a las personas”.

Además, el Estado tiene interés en la protección de los grupos vulnerables —incluidos los pobres, los ancianos y los discapacitados— frente a abusos, negligencias y errores. El Tribunal de Apelación rechazó, por ridículo, el argumento del representante del estado de Washington de que los discapacitados podrían verse presionados para el suicidio. Sin embargo, en *Cruzan* reconocimos que las situaciones de vida terminal están sometidas a un potencial riesgo de presión o coerción... Si se autorizase el suicidio médicamente asistido, algunas personas recurrirían a él para ahorrarse el gasto del tratamiento sanitario terminal de un familiar.

Este interés público va más allá de la protección de los más vulnerables frente a la coerción: se extiende a la protección de los discapacitados y de los enfermos terminales frente a los prejuicios, los estereotipos y la indiferencia del resto de la sociedad. La prohibición del suicidio asistido refleja la política estatal de que la vida de los enfermos terminales, de los discapacitados, de los ancianos, no debe valer menos que la de los jóvenes y de las personas sanas, y de que los impulsos suicidas de una persona que pertenezca a alguno de aquellos grupos debe ser tenida en cuenta del mismo modo que los de cualquier otra persona.

Finalmente, el Estado puede legítimamente temer que, si permite la asistencia al suicidio, se abra la puerta a la eutanasia, tanto voluntaria como, acaso, involuntaria. El Tribunal de Apelación anuló la prohibición del estado de Washington del suicidio asistido sólo “en su aplicación a las personas aquejadas de una enfermedad terminal, y que estén en posesión de sus facultades mentales, que deseen acelerar su propia muerte mediante la administración de medicamentos prescritos por los facultativos”. El Estado, sin embargo, insiste en que las consecuencias de la sentencia no serán tan limitadas: si se declara que existe un derecho fundamental al suicidio y a obtener ayuda para ello, “todos los hombres y las mujeres de los Estados Unidos deben ser titulares de él”. La sentencia del Tribunal de Apelación, y su razonamiento tan amplio, respaldan este argumento del Estado.

No necesitamos ponderar el valor de cada uno de estos intereses públicos. Está meridianamente claro que son importantes y legítimos, y la prohibición por parte del estado de Washington de la asistencia al suicidio representa una medida, como mínimo, razonable para su

promoción y protección de tales finalidades e intereses. Por ello, consideramos que la norma de cuya constitucionalidad se trata no vulnera la 14ª Enmienda ni en su interpretación literal ni “en su aplicación a las personas aquejadas de una enfermedad terminal, y que estén en posesión de sus facultades mentales, que deseen acelerar su propia muerte mediante la administración de medicamentos prescritos por los facultativos”.

Los ciudadanos americanos están llevando a cabo un debate honesto y profundo acerca de la moralidad, la legalidad y la práctica del suicidio con asistencia médica. La sentencia que hoy dictamos permite que tal debate continúe, tal y como debe ser en una sociedad democrática. Anulamos la sentencia del Tribunal de Apelación, y reenviamos el caso para que se proceda de acuerdo con nuestra sentencia.”

### **2.3.6. Oregon’s Death with Dignity Act.**

#### **Suicidio asistido por medico.**

En noviembre de 1994, los ciudadanos de Oregon, a través de una iniciativa electoral, aprobaron con una mayoría del 51% la Ley para Morir con Dignidad (Anexo 1) que ha legalizado en ese estado el suicidio asistido por médicos en el caso de enfermos terminales, adultos y capaces<sup>24</sup>.

La *Death With Dignity Act* entró en vigor en 1997 y permite a enfermos terminales, con un pronóstico inferior a seis meses de vida<sup>25</sup>, y que sean residentes de Oregon, solicitar la prescripción de una dosis de sustancias letales para poner fin a

---

<sup>24</sup> "Capable" means that in the opinion of a court or in the opinion of the patient's attending physician or consulting physician, psychiatrist or psychologist, a patient has the ability to make and communicate health care decisions to health care providers, including communication through persons familiar with the patient's manner of communicating if those persons are available (Capaz significa que en opinión de un tribunal o en opinión del medico tratante o según un medico consultor, un paciente tiene la posibilidad de hacer y de comunicar sus decisiones concernientes al cuidado de su salud a los proveedores de servicios para la salud, incluyendo una comunicación a través de una persona que esté familiarizada con la manera de comunicarse del paciente, si esta persona estuviere disponible. Art. 127.800 s.1.01-3).

<sup>25</sup> Terminal disease means an incurable and irreversible disease that has been medically confirmed and will, within reasonable medical judgment, produce death within six months (Enfermedad terminal significa una enfermedad incurable e irreversible que ha sido confirmada médicamente y que a juicio medico razonable ocasionará la muerte en el transcurso de seis meses. Art. 127.800 s.1.01-12).

sus vidas “de manera humana y digna”<sup>26</sup>. Dos médicos deben afirmar el carácter terminal e irreversible de la enfermedad y la condición terminal del paciente<sup>27</sup>; la solicitud de recibir los fármacos letales debe ser formulada por escrito y ante dos testigos<sup>28</sup>. El paciente puede rescindir la solicitud en cualquier momento<sup>29</sup> y tras quince días de espera después de la última petición, el médico debe ofrecer al enfermo la posibilidad de renunciar. A partir de entonces, si el enfermo persiste en su decisión, el médico puede proceder a prescribir la medicación letal. En el Anexo 2 de este trabajo se encuentra el formato de petición empleado en Oregon.

Algunos datos arrojados a casi una década de la vigencia de la Death with Dignity Act muestran que:

- 246 personas, 131 hombres y 115 mujeres han ingerido medicamentos letales, bajo supervisión médica.

---

<sup>26</sup> *An adult who is capable, is a resident of Oregon, and has been determined by the attending physician and consulting physician to be suffering from a terminal disease, and who has voluntarily expressed his or her wish to die, may make a written request for medication for the purpose of ending his or her life in a humane and dignified manner* (Un adulto capaz, que sea residente del Estado de Oregon y el medico tratante y el medico consultor hubieren establecido que sufre de una enfermedad terminal, y que haya expresado voluntariamente su deseo de morir, podrá presentar una solicitud escrita para obtener el medicamento con el propósito de terminar su vida humanitaria y dignamente. Art. 127.805 s.2.01).

<sup>27</sup> *"Medically confirmed" means the medical opinion of the attending physician has been confirmed by a consulting physician who has examined the patient and the patient's relevant medical records months* (Confirmado médicamente significa que la opinión médica del medico tratante ha sido confirmada por un medico consultor quien ha examinado al paciente, así como los registros médicos relevantes del paciente. Art. 127.800 s.1.01-8).

<sup>28</sup> *A valid request for medication shall be in substantially the form described in ORS 127.897, signed and dated by the patient and witnessed by at least two individuals who, in the presence of the patient, attest that to the best of their knowledge and belief the patient is capable, acting voluntarily, and is not being coerced to sign the request* (Una solicitud escrita válida para el medicamento, conforme a esta ley, deberá ser firmada y fechada por el paciente y atestiguada por lo menos, por dos personas que, en presencia del paciente, testifiquen que conforme a su leal saber y entender, el paciente es capaz, actúa voluntariamente y no está coaccionado para firmar la solicitud. Art. 127.810 s.2.02).

<sup>29</sup> *A patient may rescind his or her request at any time and in any manner without regard to his or her mental state. No prescription for medication may be written without the attending physician offering the qualified patient an opportunity to rescind the request* (Un paciente puede rescindir su solicitud en cualquier momento y de cualquier manera sin importan su estado mental. Ninguna prescripción por un medicamento podrá ser expedida sin que el médico tratante ofrezca al paciente capaz una oportunidad para rescindir la solicitud. Art. 127.845 s.3.07).



- El rango de personas que se acogen a esta ley es sumamente bajo, comparado con el total de decesos que se registran en Oregon: una de cada 800 personas.
- El rango promedio de edad es de 69 años, aunque en diez casos, los pacientes estaban en un rango de entre 18 a 44 años.
- El 97% de los pacientes era de origen anglosajón y el 3% restante de origen asiático e indígena.
- El 45% eran casados; el 22% eran viudos; el 26% divorciados, y el 7% eran solteros.
- El 41% tenía estudios profesionales.
- El 80% sufría de tumores malignos. El porcentaje restante se divide en enfermedades respiratorias, esclerosis lateral y sida.
- El 94% de los enfermos decide morir en su hogar, el 4% en el hospital y el 2% restante en otros lugares.
- Los médicos que prescriben los medicamentos letales tienen un promedio de 22 años de práctica médica.
- En promedio, la relación entre el paciente y el médico dura 12 semanas.
- Normalmente, el tiempo transcurrido entre el llenado del formato de petición y la muerte es de 38 días.
- Los medicamentos letales utilizados en casi la totalidad de los casos son secobarbital y pentobarbital<sup>30</sup>, con dosis orales prescritas de acuerdo a las necesidades de cada paciente.
- En promedio, la muerte se registra 25 minutos después de la ingesta, aunque en dos casos, las muertes se presentaron 19.5 y 31 horas después de su consumo, y en otros casos, la muerte se registró transcurridos menos de 5 minutos.
- En el 95% de los casos no se ha presentado ninguna complicación después de la ingesta. En los casos restantes se presentaron vómitos esporádicos, y

---

<sup>30</sup> Ambos son barbitúricos que reducen la actividad del cerebro y del sistema nervioso. Tienen propiedades sedantes e hipnóticas que pueden ayudar a estar relajado y sentir sueño antes de una operación. Asimismo, pueden ayudar a tratar el insomnio si se lo usa durante períodos cortos de 2 semanas o menos.

uno de los pacientes dijo que los medicamentos tenían “mal sabor”, pero en todos los casos, la muerte se registró dentro de los promedios establecidos.

- Ninguno de los pacientes ha efectuado llamadas a los servicios médicos de emergencia, después de haber ingerido la dosis letal de barbitúricos<sup>31</sup>.

Prácticamente desde sus inicios, la Ley de Oregon ha enfrentado un sinuoso camino de detracciones e impugnaciones jurídicas a su plena vigencia. Entre las impugnaciones de mayor fuerza se encuentra la que interpuso en 2001 el entonces Procurador General John Ashcroft, al amparo de una interpretación de la *Controlled Substances Act* de que prohíbe a los médicos la prescripción de sustancias controladas para su utilización en el suicidio asistido<sup>32</sup>. Todos los pacientes que han recibido prescripción médica bajo el régimen de la Ley para Morir con Dignidad, utilizaron barbitúricos, que son sustancias controladas, y cuyo uso puede ser prohibido.

En las primeras dos instancias, ante un juez de distrito, y ante el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito, respectivamente, el intento del procurador falló, y recurrió ante la Suprema Corte que en febrero de 2005 aceptó la atención del caso. El 17 de enero de 2006 el máximo tribunal estadounidense, en votación dividida 6 a 3, decidió que la *Death with dignity Act* no viola las regulaciones federales de la actividad médica. Esta resolución implica que el gobierno trató inadecuadamente de recurrir a la *Controlled Substances Act* para tratar de llevar a juicio a los médicos de Oregon que recetan dosis de medicamentos para quitarle la vida a un paciente. El ministro Anthony Kennedy, que escribió la opinión para la mayoría, dijo que el gobierno federal sí tiene autoridad para llevar ante la justicia a narcotraficantes y aprobar reglas a favor de la salud y la seguridad. Pero la Ley de Oregon, agregó, involucra solo a personas sumamente enfermas, con males incurables y en su pleno juicio, con una esperanza de vida de seis meses o

---

<sup>31</sup> State of Oregon. Department of Human Services. Office of Disease Prevention and Epidemiology, *Eight Annual Report on Oregon's Death with Dignity Act*, March 9, 2006.

<sup>32</sup> Se sancionaría a los médicos que intencionalmente prescriban, distribuyan o administren sustancias controladas con el fin de causar la muerte a una persona o de ayudarlo a causarle la muerte. Las sanciones previstas son la retirada de la licencia para prescribir dichos fármacos, sanciones civiles y penas de más de 20 años de prisión.

menos. La decisión de la Suprema Corte confirmó el fallo de la 9ª Corte Federal de Apelaciones, que resolvió que el intento unilateral del Procurador General por regular las prácticas médicas generales, confiado históricamente a los legisladores de los estados, interfiere con el debate democrático sobre la eutanasia.

En consecuencia, la Ley para Morir con Dignidad de Oregon permanece en vigor.

### **2.3.7. La *Patient Self Determination Act* y las *Natural Death Acts*.**

Inspirada en las consecuencias jurídicas de algunos de los casos a los que hemos hecho referencia, en 1991 se promulgó *la Patient Self Determination Act* que reconoce la libertad del ser humano sobre su propia persona, en ejercicio de la cual puede decidir con respecto a tratamientos médicos que desea o no le sean prestados en caso de internación en hospitales y centros sanitarios dentro del ámbito federal<sup>33</sup>.

Paralelamente, varios Estados de la Unión han aprobado *Natural Death Acts*, de acuerdo a un modelo uniforme en el que se reconoce a toda persona mayor de edad y con capacidad el derecho a rechazar, bajo determinadas circunstancias, un tratamiento médico dirigido a prolongar su vida. En concreto, las leyes autorizan a los médicos a no aplicar o a suspender las técnicas reanimadoras a aquellas personas que lo hayan solicitado previamente por escrito, por medio de directivas previas (*advance directives*) o más concretamente, de un testamento vital (*living will*). De ese modo, hacia 1992, la totalidad de los Estados habían adoptado una forma de testamento vital.

### **2.3.8. Advance directives.**

Sin duda, el tratamiento que los Estados Unidos han dado a las disposiciones anticipadas son revolucionarias y abarcan un amplio espectro de posibilidades para las personas que deseen beneficiarse de ellas.

---

<sup>33</sup> De Brandi, Nelly A., Llorens, Luis Rogelio, *Op. cit.*, p. 50.

Las agencias gubernamentales han puesto empeño en la difusión del contenido y alcance de las *advance directives*, aunque aún no se ha reflejado su importancia en el número de personas que las han utilizado. En consecuencia, es importante la labor paralela efectuada por la *American Bar Association*, a través de su Comisión sobre la Ley y la Vejez (*Commission on Law and Aging*). En concreto, este importantísimo organismo gremial ha emitido guías y recomendaciones muy completas al servicio de todo interesado llamada *Health & Financial Decisions. Legal Tools for Preserving your Personal Autonomy*. De ella se extraen los siguientes elementos:

El espíritu de estas recomendaciones concernientes a las disposiciones anticipadas estriba en que todos los días de la vida hay que tomar decisiones: (a) decisiones monetarias y financieras (hacer depósitos y retiros bancarios, comprar y vender una casa u otras propiedades, pagar las cuentas y manejar deudas, administrar testamentos, seguros de vida y otros documentos, manejar asuntos del Seguro Social —*Social Security, Medicare, Medicaid, SSI*—, y otros beneficios); (b) decisiones personales (elegir un lugar para vivir, socializar con grupos y personas de su agrado, organizar actividades de recreación, viajes y la manera de transportarse, cumplir con sus necesidades espirituales y/o sus tradiciones religiosas, planificar o hacer arreglos funerarios y de sepelio), y (c) decisiones de salud (elegir un servicio médico o un programa de salud a largo plazo —*long-term care facility*—, emplear asistencia médica en el hogar, aceptar o rechazar tratamiento médico, obtener ó ceder registros médicos, y, en caso de enfermedades terminales, establecer la manera que debe tomar el tratamiento médico).

De acuerdo con la ley, estas decisiones deben ser tomadas por uno mismo y no por otras personas. Esto es, toda persona tiene el derecho de tomar sus decisiones con relación a sus propios intereses y deseos, aún cuando otros no estén de acuerdo con ellas. Los tribunales de los Estados Unidos, generalmente han tomado en cuenta, los deseos expresados por adultos capaces,

especialmente en el área de la salud. Por esta razón es importante declarar por escrito los deseos personales acerca de las decisiones monetarias y de salud mientras uno sea capaz de expresarse claramente.

Si una persona no puede tomar estas decisiones por encontrarse muy enfermo o incapacitado, la solución depende, si el interesado ha hecho uso de las guías legales correspondientes a su situación (*key legal planning tools*), en los siguientes términos:

- Para asuntos monetarios o financieros, las guías legales que se pueden utilizar son: (a) un Poder Durable de Abogado (*A Durable Power of Attorney*), o (b) Un Fideicomiso —*Trust*—, en ciertos casos en los que aplica).
- Para asuntos personales concernientes a la salud, se puede utilizar una Directiva Anticipada para la Salud (*Advance Directive for Health Care*) que incluye: (a) un Poder Durable de Abogado para el Cuidado de la Salud —*Health Care Power of Attorney*—, y (b) un Testamento Vital (*Living Will*).

Si una persona no aprovecha estos recursos legales, será mucho más difícil el proceso de toma de decisiones, puesto que lo que otros decidan en su nombre, tal vez no refleje lo que el interesado habría decidido.

En relación con las decisiones concernientes a la salud, algunos estados tienen leyes de “consentimiento familiar” (*family consent laws*) que permiten a otros miembros de la familia tomar o hacer decisiones acerca de la salud en nombre de interesado. Pero en muchos estados nadie, ni el cónyuge (*not even a spouse*), tiene el derecho automático de tomar todas las decisiones necesarias en su nombre.

Para decisiones monetarias o financieras, las autoridades normalmente requieren que una persona tenga un interés (beneficiario) en la propiedad. No obstante, la propiedad conjunta (*joint ownership*), no siempre resuelve el problema.

En ausencia de disposiciones anticipadas, en materia de salud y monetarias o financieras, es posible que se necesite la autoridad de un tribunal para poder efectuar las decisiones necesarias. Este trámite generalmente se llama Procedimiento de Custodia (*Conservatorship*), o de Tutela (*Guardianship*), y puede resultar ser oneroso en tiempo, dinero, y limita las opciones para todos los interesados.

La existencia de disposiciones anticipadas reviste importancia aún cuando el interesado cuente con testamento o tenga propiedad conjunta (*jointly owned*), en virtud de lo siguiente:

- Testamentos (*Wills*).

Sin duda se trata de un documento importante de planeación para el futuro, pero un testamento surte efecto únicamente después de la muerte. Las disposiciones anticipadas son diferentes al testamento porque tienen sus efectos durante la vida y hasta el momento de la muerte.

- Propiedad conjunta (*Joint ownership*).

El tener propiedad conjunta, como una cuenta bancaria conjunta, es la manera más fácil y común que permite a otra persona tener acceso a la propiedad de otra. Sin embargo, esta vía se debe utilizar con mucha cautela. Los copropietarios pueden utilizar la propiedad como si fuese enteramente de ellos, y uno tiene poco control sobre el uso que otros hagan de la propiedad. En consecuencia, las deudas adquiridas por el copropietario pueden dar lugar a una acción legal sobre la propiedad de la otra persona.

Asimismo, la propiedad en conjunto no facilita el manejo de asuntos que necesitan la firma propia —como la venta de la casa, del automóvil, u otras inversiones—. Por lo tanto, la propiedad en conjunto no brinda tan buena protección como el Poder Durable de Abogado (*Durable Power of Attorney*).

A lo largo de la vida, un gran número de adultos, tienen uno o más períodos de incapacidad por causa de enfermedad o accidente. Nadie puede predecir cuáles son las posibilidades de sufrir una incapacidad permanente, y cerca de 15 millones de personas en los Estados Unidos tienen dificultades para efectuar actividades cotidianas básicas debido a problemas físicos o mentales. Concomitantemente, las probabilidades de sufrir incapacidad aumentan con la edad.

Entre las figuras jurídicas que se ofrecen a los estadounidenses están las siguientes:

a) El Poder Durable de Abogado (*Durable Power of Attorney*). Es un documento por el cual una persona (*the principal*) da autoridad legal a otra persona (*agent or attorney-in-fact*) para que actúe en su nombre. El término “durable” se refiere a que el agente puede actuar cuando el principal se vuelve incapaz. El Poder Durable de Abogado ofrece una manera simple de nombrar a un agente quien administrará todo o parte del patrimonio, ya sea en el ámbito monetario o financiero, o en el ámbito personal, o en ambos. Uno puede incluir instrucciones, órdenes, o limitaciones de acuerdo a sus propios intereses.

Generalmente el poder tiene que ser firmado y protocolizado ante notario. Algunos estados prevén requisitos adicionales. Es muy importante tener en cuenta que en la mayoría de Estados de la Unión Americana, este Poder es durable solo si el documento declara que sus provisiones continuarán teniendo efecto aún después de que la incapacidad ocurra.

Asimismo, se debe tomar en cuenta el procedimiento necesario para determinar el momento en el que el principal se ha vuelto incapaz, y a pesar de que el agente debe atenerse a ciertas disposiciones legales, no existe una manera formal de supervisar sus acciones.

Adicionalmente, algunos bancos, corredores (*brokers*) y otras instituciones a veces no reconocen o aceptan el *Durable Power of Attorney*. Es aconsejable entonces verificar con antelación las políticas de la institución con la que uno se vincule.

b) Fideicomiso (*Trust*). Un *trust* es un arreglo por el cual una persona o institución denominado fideicomisario (*trustee*), tiene el título de una propiedad para el beneficio de otras personas denominadas beneficiarios (*beneficiaries*).

Es utilizado para el mantenimiento de la propiedad durante la vida, y es especialmente útil cuando la masa de la propiedad es grande y se necesita un manejo profesional de ella. El fideicomiso puede efectuarse para que sus cláusulas sigan teniendo efecto aún después de su muerte. Tiene una amplia aceptación entre la comunidad de negocios y de finanzas (*business and finance community*).

Un fideicomiso que surte efectos para la administración del patrimonio durante la vida, se denomina Fideicomiso *Inter Vivos o Living Trust*. Se debe tomar en cuenta que un fideicomiso que es manejado profesionalmente puede resultar muy costoso en su instauración y administración.

Otras consideraciones sobre esta figura son las siguientes:

- Puede ser establecido para que únicamente surta efecto en casos de incapacidad.
- En ocasiones, puede generar problemas para la elegibilidad de beneficios del gobierno (por ejemplo, Programas de *Medicaid* y *Supplemental Security Income* —SSI—).
- Puede tener importantes consecuencias fiscales, en consecuencia, debe ser elaborado armónicamente con el contenido del testamento.

c) Poder para el cuidado de la salud (*Health Care Power of Attorney*). Se trata de un documento similar al *Durable Power of Attorney* para la administración de la



propiedad, pero en este caso está destinado exclusivamente a los asuntos sobre el cuidado de la salud. Se le conoce también como Poder de Salud o Poder para Cuidado Médico (*Health Care Proxy*).

d) Testamento Vital (*Living Will*). Es un documento con instrucciones escritas que permite que una persona señale su voluntad concerniente a los tratamientos médicos que se desean recibir (especialmente cuando la única manera de mantener la vida artificialmente es con la utilización de instrumentos) en caso que no sea posible expresar dicha voluntad por sí mismo.

El Testamento Vital precisa las preferencias en torno a los cuidados médicos que, en su caso, uno desea recibir. Es diferente al *Health Care Power of Attorney* porque el Testamento Vital no precisa de la designación de un agente, y en algunos estados únicamente se aplica casos de enfermedades terminales, o bien, cuando el enfermo se encuentra en estado vegetativo.

Sobre este tema, nos adherimos a las acertadas reflexiones de nuestros distinguidos colegas Francisco Javier Arce Gargollo, Francisco Fernández Cueto y Barros, Tomás Lozano Molina, Othón Pérez Fernández del Castillo<sup>34</sup> y Alberto Pacheco Escobedo<sup>35</sup> quienes señalan, respectivamente, que esta figura surge como una medida de protección que las instituciones o agrupaciones de profesionistas médicos han diseñado y creado para permitir a sus miembros (médicos todos ellos) hacer frente al inmenso número de demandas a las que se han visto sometidos, promovidas por pacientes o por los familiares de éstos, como consecuencia de los trastornos físicos e incluso por el fallecimiento ocurrido por su tratamiento. Asimismo, señalan acertadamente que en este caso únicamente se está en presencia de obligaciones morales, que en algún caso concreto pueden

---

<sup>34</sup> Arce Gargollo, Javier, Fernández Cueto Barros, Francisco, Lozano Molina Tomás, Pacheco Escobedo Alberto, Pérez Fernández del Castillo, Othón, et. al., "Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad", *Revista de Derecho Notarial*, México, Año XXXIX, Abril de 1998, Número 111.

<sup>35</sup> Pacheco Escobedo, Alberto, "El llamado Testamento Biológico (*Living Will*)", *Revista de Derecho Notarial*, México, Año XXXIX, Abril de 1998, Número 111.

servir de orientación a médicos o familiares, pero no en presencia de obligaciones jurídicas.

La mayoría de los estados tienen modelos para la integración del *Living Will*, así como sugerencias e instrucciones para su correspondiente llenado. Los requisitos concernientes a testigos varían de estado a estado, aunque en todos los casos deben ser rigurosamente observados.

Para la elaboración de un documento de esta naturaleza se debe considerar lo siguiente:

- Toda vez que únicamente se aplicará en determinadas situaciones y en muy puntuales circunstancias, es aconsejable contar tanto con el *Living will* como con el *Health Care Power of Attorney*, o bien, combinar ambos en una sola *Advance Directive*.
- Una pregunta importante que debe responder el documento es el cúmulo de supuestos o circunstancias bajo las cuales uno no desea recibir alimentos o líquidos artificialmente, o recibir medidas para la prolongación artificial de la vida.
- Es necesario asegurarse que el médico entenderá y respetará los deseos del interesado y el testamento vital debe integrarse dentro del expediente médico

Una vez integradas las directivas anticipadas, depende de la persona interesada asegurarse de que estos documentos se encuentren a disposición para cuando sean requeridos. Para las directivas anticipadas monetarias o financieras, el agente o fideicomisario debe contar con una copia certificada. Para las directivas anticipadas para el cuidado de la salud, en la Unión Americana se recomienda asegurarse que el médico haya integrado una copia en el expediente del interesado. El agente también debe contar con una copia y debe saber como acceder al original cuando esto sea necesario.

De acuerdo con la *Patient Self-Determination Act*, la mayoría de hospitales, asilos, clínicas de reposo, y organizaciones de administración del cuidado de la salud, tienen que averiguar si el interesado cuenta con alguna disposición anticipada, y en su caso, deben incluir una copia en el historial clínico. Asimismo, estas instituciones deben informar sus derechos al interesado bajo las leyes del Estado en relación a las decisiones para el tratamiento médico, e incluso, acerca del derecho de contar con Disposiciones Anticipadas. Finalmente, se deben explicar las políticas que adoptan en relación con estos documentos.

Lo anterior es de suma importancia, ya que es posible que los deseos incluidos en el documento no sean realizados si la institución o médico tienen creencias o reglas internas que les impiden cumplir con los deseos plasmados. Es menester tener presente que, constitucionalmente, una de las manifestaciones externas que conforman el ámbito protegido por la libertad ideológica es la objeción de conciencia, que se puede invocar para no cumplir con alguna obligación que sea contraria a las creencias de una persona. En consecuencia, si se piensa o cree que pueden surgir problemas de conciencia, lo mejor es buscar otra institución u otro médico.

Siempre existe el derecho de cambiar o revocar cualquier documento al que hemos hecho referencia en los anteriores párrafos. Por su parte, el agente puede actuar únicamente con el consentimiento del interesado y no puede cambiar o anular sus disposiciones.

Por tanto, es importante que regularmente sean revisados los documentos con el propósito de asegurarse de que reflejan cualquier cambio en las circunstancias, o en la forma de pensar.

Finalmente, en el Anexo 2 de este trabajo se pueden consultar algunos ejemplos de *Advance Directives* con los siguientes formularios:

a) *Living Will*. Estado de Florida.

- b) *Living Will*. Estado de Georgia.
- c) *Life-Prolonging Procedures Declaration*. Estado de Indiana.
- d) *Out of Hospital Do Not Resuscitate Declaration and Order*. Estado de Indiana.
- e) *Health Care Proxy*. Estado de Nueva York.
- f) *Advance Health Care Directive*. Estado de Hawaii.
- g) *General Durable Power of Attorney*. Estado de New Jersey.
- h) *Durable Financial Power of Attorney*. Estado de Maine.

#### **2.4. Reino Unido.**

En este país, la figura del Testamento Vital es escasamente utilizada, mientras que, por el contrario, se otorga frecuentemente el poder general a un representante en previsión de la futura incapacidad del otorgante, según disponen las Reglas de 2001 sobre *Enduring Powers of Attorney*. Entre otros aspectos, la *Enduring Powers of Attorney Act* de 1985 se caracteriza por permitir a una persona (*donnor*) nombrar a otra (*attorney*) confiriéndole poder para que tome decisiones acerca de su propiedad y negocios.

No obstante, como en dicha ley no se hace referencia expresa a la posibilidad de que se decida acerca del cuidado personal o la salud del otorgante, para suplir esa carencia, la *Law Commission* realizó un informe sobre incapacidad mental recomendando la introducción de una nueva forma de poder, el llamado *Continuing Power of Attorney* que, como novedad, extendía el poder a materias relativas al cuidado personal y cuidado de la salud, por ejemplo en torno a la aceptación o rechazo de un tratamiento médico.

Otro avance de gran importancia es la entrada en vigor en abril de 2005 de la *Mental Capacity Act* —MCA—, que instaura una “Corte de Protección”, *Court of Protection*, (art. 45), que garantizará jurisdiccionalmente la atención a las Directivas anticipadas, así como el “Guardián Público”, *Public Guardian*, (art. 57), que mantendrá un registro de las Directivas anticipadas. Los principales aspectos previstos en esta ley son los siguientes:

- 1) Una persona carece de capacidad si es incapaz de tomar una decisión para sí mismo debido a un deterioro en el funcionamiento de sus facultades<sup>36</sup>.
- 2) El poder permanente del abogado es aquél bajo el cual el mandante confiere al mandatario (o mandatarios) la autoridad para tomar decisiones en aquellas circunstancias en las que el mandante ya no tenga capacidad<sup>37</sup>.
- 3) Se denomina “decisión anticipada” a aquella hecha por una persona después de haber cumplido los 18 años y cuando tenga la capacidad para hacerlo, siempre que: (a) posteriormente y en circunstancias tales que él pueda especificar, la persona encargada de proporcionarle cuidados médicos le proponga llevar a cabo o continuar un tratamiento específico , y (b) al momento de perder la capacidad para consentir llevar a cabo o continuar el tratamiento, dicho tratamiento específico no se lleve a cabo ni se continúe<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Art. 2 M.C.A. *People who lack capacity* (Personas que carecen de capacidad). 1) *For the purposes of this Act, a person lacks capacity in relation to a matter if at the material time he is unable to make a decision for himself in relation to the matter because of an impairment of, or a disturbance in the functioning of, the mind or brain.* (Para los fines de esta Ley, una persona carece de capacidad si en un plazo determinado es incapaz de tomar una decisión para sí mismo debido a un deterioro o perturbación en el funcionamiento de las facultades mentales o cerebrales).

<sup>37</sup> Art. 9 M.C.A. *Lasting powers of attorney*. - (1) *A lasting power of attorney is a power of attorney under which the donor ("P") confers on the donee (or donees) authority to make decisions about all or any of the following: (a) P's personal welfare or specified matters concerning P's personal welfare, and (b) P's property and affairs or specified matters concerning P's property and affairs, and which includes authority to make such decisions in circumstances where P no longer has capacity.* (Poderes permanentes del abogado: - (1) El poder permanente del abogado es aquél bajo el cual el mandante ("P") confiere al mandatario (o mandatarios) la autoridad para tomar decisiones en aquellas circunstancias en las que "P" ya no tenga capacidad. (a) El bienestar personal o asuntos específicos del mandante ("P") que conciernan a su bienestar personal y (b) Los bienes e intereses o asuntos específicos del mandante ("P") que conciernan a sus bienes e intereses y que incluya la autoridad para tomar tales decisiones en circunstancias en las que el mandante ya no sea capaz.).

<sup>38</sup> Art. 24 M.C.A. *Advance decisions to refuse treatment: general*. (1) *"Advance decision" means a decision made by a person ("P"), after he has reached 18 and when he has capacity to do so, that if: (a) at a later time and in such circumstances as he may specify, a specified treatment is proposed to be carried out or continued by a person providing health care for him, and (b) at that time he lacks capacity to consent to the carrying out or continuation of the treatment, the specified treatment is not to be carried out or continued.* (2) *For the purposes of subsection (1)(a), a decision may be regarded as specifying a treatment or circumstances even though expressed in layman's terms.* (3) *P may withdraw or alter an advance decision at any time when he has capacity to do so.* (4) *A withdrawal (including a partial withdrawal) need not be in writing.* (5) *An alteration of an advance decision need not be in writing (unless section 25(5) applies in relation to the decision*

4) Nada en la M.C.A. permite que se tome una decisión en representación de una persona, sobre cualquiera de los siguientes asuntos: (a) consentir el matrimonio o la sociedad civil, (b) consentir tener relaciones sexuales, (c) consentir una sentencia de divorcio que fuese otorgada sobre la base de dos años de separación, (d) consentir una sentencia de disolución que fuese realizada con relación a una sociedad civil sobre la base de dos años de separación. (e) consentir que se dé en adopción un niño por medio de una agencia de adopción, (f) consentir la realización de una orden de adopción, (g) eximir de responsabilidades de patria potestad en asuntos que no estén relacionados con el patrimonio de los hijos, (h) dar un consentimiento bajo la Ley de Fertilización y Embriología Humana de 1990, (i) dar tratamiento médico a un paciente por trastornos mentales, y (j) consentir que se le proporcione tratamiento médico a un paciente por trastornos mentales, si al momento en que se propone tratar al mismo, su tratamiento se regula por el capítulo 4 de la Ley de Salud Mental<sup>39</sup>.

5) Nada en la M.C.A. permite que se tome una decisión en nombre de la persona sobre la votación en una elección para cualquier función pública o en un referéndum<sup>40</sup>.

6) Se prevé la existencia de un tribunal superior de registros denominado Corte de Protección, que puede sesionar en cualquier lugar de Inglaterra y Gales, todos los

---

*resulting from the alteration*). (Decisiones anticipadas para negarse a recibir tratamiento general: (1) Se denomina "Decisión anticipada" a aquella hecha por una persona ("P") después de haber cumplido los 18 años y cuando tenga la capacidad para hacerlo, siempre que: (a) posteriormente y en circunstancias tales que él pueda especificar, la persona encargada de proporcionarle cuidados médicos le proponga llevar a cabo o continuar un tratamiento específico, y (b) al momento de perder la capacidad para consentir llevar a cabo o continuar el tratamiento, dicho tratamiento específico no se lleve a cabo ni se continúe. (2) Para los fines de la subsección (1) inciso (a), se puede considerar que una decisión especifica un tratamiento o circunstancias aunque esté expresada en términos más accesibles. (3) "P" puede desistir o alterar una decisión anticipada en cualquier momento cuando tenga la capacidad para así hacerlo. (4) El desistimiento (que incluye el desistimiento parcial) no necesita estar por escrito. (5) Una modificación de una decisión anticipada no necesita estar por escrito (excepto lo que el artículo (25) (5) aplica en relación con la decisión que resulte de dicha alteración.)

<sup>39</sup> Arts. 27-28 M.C.A.

<sup>40</sup> Art. 29 M.C.A.

días y en todo momento. Dicha Corte tiene una oficina central y registro en el lugar designado por el *Lord Chancellor*<sup>41</sup>, quien podrá designar como oficinas de registro adicionales de la Corte a cualquier oficina de registro distrital del Tribunal Superior y cualquier oficina de tribunal de condado<sup>42</sup>.

7) Se prevé la existencia del *Guardián Público*, encargado de establecer y mantener un registro de los poderes permanentes de abogado<sup>43</sup>.

Finalmente, en algunos círculos académicos y asistenciales del Reino Unido se han elaborado diversos proyectos que podrán ser utilizados por todos los ciudadanos interesados en beneficiarse de la *Mental Capacity Act*. En particular, el modelo ofrecido gratuitamente por la Asociación *Mind*<sup>44</sup>, es digno de tenerse en cuenta (Ver Anexo 3).

## 2.5. Suiza.

En este país, las directivas anticipadas se encuentran reguladas por la Ley de Salud Pública (*Loi sur la santé publique*), promulgada en mayo de 1985. De conformidad con esta ley, cualquier persona tiene derecho a redactar Directivas

---

<sup>41</sup> El *Lord Chancellor* es el principal funcionario del Poder Judicial británico. Originariamente era un eclesiástico que se desempeñaba como secretario del rey. Actualmente es designado por la Corona bajo el asesoramiento del Primer Ministro. Es un Ministro de Gobierno y Presidente de la Cámara de los Lores y el funcionario más importante del Poder Judicial. Es Presidente de la Cámara de Apelaciones y de la Sala del "*Chancery*" de la "Alta Corte de Justicia" (High Court), y Presidente de la "Comisión de apelaciones de la Cámara de los Lores". Tiene a su cargo la designación de los jueces de paz y asesora a la Corona en el nombramiento de los jueces de la "Alta Corte".

<sup>42</sup> Art. 45 M.C.A.

<sup>43</sup> Art. 57 M.C.A. - *The Public Guardian*. (1) *For the purposes of this Act, there is to be an officer, to be known as the Public Guardian.* (2) *The Public Guardian is to be appointed by the Lord Chancellor.* (El Guardián Público. (1) Para los fines de esta Ley, deberá existir un funcionario conocido como Guardián Público. (2) El Guardián Público será designado por el *Lord Chancellor*). Art. 58 M.C.A. *Functions of the Public Guardian. The Public Guardian has the following functions: (a) establishing and maintaining a register of lasting powers of attorney, (b) establishing and maintaining a register of orders appointing deputies, (c) supervising deputies appointed by the court* (Funciones del Guardián Público. El Guardián Público tiene las siguientes funciones: (a) establecer y mantener un registro de los poderes permanentes de abogado, (b) establecer y mantener un registro de las órdenes que designen a los suplentes, (c) supervisar a los suplentes designados por la Corte.).

<sup>44</sup> <http://www.mind.org.uk/NR/rdonlyres/B3CDDE26-CE2B-45E2-B7FC-272AA9DDA042/0/Advancedirectivesform.pdf>. Consultado el 13 de junio de 2005.

anticipadas para especificar el tipo de cuidados que quisiera recibir o no, en caso de que ya no estuviera en aptitud de poder expresar su voluntad. Asimismo, en virtud de estas directivas, el interesado puede designar a un representante terapéutico que quedará encargado de pronunciarse en su lugar sobre los cuidados a prodigarle en aquellas situaciones en las que no pueda expresarse por si mismo.

A continuación, se destacan los aspectos más relevantes de la *Loi sur la santé publique* —L.S.P.—:

- 1) Toda persona capaz de discernimiento puede redactar Directivas anticipadas sobre el tipo de cuidados que desea recibir o no en situaciones en las que no se encuentre ya en condiciones de expresar su voluntad<sup>45</sup>.
- 2) Toda persona puede designar a un representante terapéutico encargado de pronunciarse en su lugar sobre la elección de los cuidados que desea recibir<sup>46</sup>.
- 3) Las Directivas anticipadas pueden ser modificadas o anuladas en cualquier momento por su autor, sin limitación de forma<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Art. 23 L.S.P. *Consentement libre et éclairé* (Consentimiento libre y entendido): (a) *Personne capable de discernement* (Persona capaz de discernimiento) (...)b) *Directives anticipées – Principes*. (Directivas anticipadas-Principios) *1 Toute personne capable de discernement peut rédiger des Directives anticipées sur le type de soins qu'elle désire recevoir ou non dans des situations données où elle ne serait plus en mesure d'exprimer sa volonté. Elle doit les rendre facilement accessibles aux professionnels de la santé* (Toda persona capaz de discernimiento puede redactar Directivas anticipadas sobre el tipo de cuidados que desea recibir o no en situaciones en las que no se encuentre ya en condiciones de expresar su voluntad. Debe ponerlos fácilmente accesibles a los profesionales de la salud).

<sup>46</sup> Art. 23 L.S.P. *2 Toute personne qui n'a pas déjà un représentant légal peut de la même manière désigner un représentant thérapeutique chargé de se prononcer à sa place sur le choix des soins à lui prodiguer dans les circonstances décrites à l'alinéa premier. Les relations entre la personne concernée et son représentant thérapeutique sont régies par les règles du contrat de mandat gratuit* (Toda persona que ya no tiene un representante legal puede de la misma manera designar a un representante terapéutico encargado de pronunciarse en su lugar sobre la elección de los cuidados que desea recibir en las circunstancias descritas en el párrafo anterior. Las relaciones entre la persona interesada y su representante terapéutico son reguladas por las normas del contrato de mandato gratuito).



4) Cada profesional de la salud debe respetar la voluntad que el paciente expresó en sus Directivas anticipadas si este último se encuentra en una situación que aquellas prevén<sup>48</sup>.

5) Si el paciente designó a un representante terapéutico, el profesional de la salud debe proporcionarle la información necesaria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21<sup>49</sup>.

6) Cuando el profesional de la salud considere fundadamente que las Directivas anticipadas no corresponden a la voluntad actual del paciente o que existe un conflicto de interés entre el paciente y su representante terapéutico, debe plantear el asunto ante la autoridad tutelar<sup>50</sup>.

7) Respecto a una persona incapaz de discernimiento, el profesional de la salud debe buscar si aquella redactó Directivas anticipadas o designó un representante terapéutico. En ausencia de tales Directivas o representante terapéutico, el profesional de la salud debe obtener el consentimiento del representante legal o, en su defecto, solicitar el acuerdo de los familiares después de haberles proporcionado la información necesaria. Cuando la decisión del representante

---

<sup>47</sup> Art. 23 L.S.P. *3 Les Directives anticipées peuvent être modifiées ou annulées à tout moment par leur auteur, sans limitation de forme* (Las Directivas anticipadas pueden ser modificadas o anuladas en cualquier momento por su autor, sin limitación de forma).

<sup>48</sup> Art. 23 L.S.P. *Chaque professionnel de la santé doit respecter la volonté que le patient a exprimée dans des Directives anticipées si ce dernier se trouve dans une situation qu'elles prévoient* (Cada profesional de la salud debe respetar la voluntad que el paciente expresó en las Directivas anticipadas si este último se encuentra en una situación que ellas prevén).

<sup>49</sup> Art. 23 L.S.P. *Si le patient a désigné un représentant thérapeutique, le professionnel de la santé doit lui fournir les informations nécessaires conformément à l'article 21 et obtenir son accord* (Si el paciente designó a un representante terapéutico, el profesional de la salud debe proporcionarle la información necesaria, de conformidad con el artículo 21 y obtener su conformidad).

<sup>50</sup> Art. 23 L.S.P. *Lorsque le professionnel de la santé est fondé de penser que les Directives anticipées ne correspondent plus à la volonté actuelle du patient ou qu'il existe un conflit d'intérêt entre le patient et son représentant thérapeutique, il doit saisir l'autorité tutélaire* (Cuando el profesional de la salud considere que las Directivas anticipadas no corresponden más a la voluntad actual del paciente o que existe un conflicto de interés entre el paciente y su representante terapéutico, él debe asumir la autoridad tutelar).

terapéutico, o del representante legal, respectivamente, pongan en peligro la salud del paciente, el profesional de la salud puede recurrir ante la autoridad tutelar. En caso de urgencia o en ausencia de un representante legal, el profesional de la salud debe actuar de conformidad a los intereses objetivos del paciente, tomando en cuenta su presunta voluntad<sup>51</sup>.

En la práctica, se dan casos en que una persona ya no tenga capacidad de discernir. Por su parte, el profesional de salud debe investigar si dejó Directivas anticipadas o si designó a un representante terapéutico. El profesional de salud tiene la obligación de respetar la voluntad del paciente, siempre que la conozca. Por ello, para dar a conocer claramente su voluntad, se aconseja a la persona que redacte las Directivas anticipadas que éstas sean de fácil acceso.

En caso de urgencia, el profesional de salud puede actuar sin esperar saber si el paciente dejó directivas anticipadas. En tal caso, actuará tomando en cuenta la voluntad presunta del paciente. Las Directivas anticipadas pueden ser modificadas o anuladas en cualquier momento.

Si el paciente ha designado un representante terapéutico, el profesional de la salud debe facilitarle las informaciones pertinentes y obtener su aprobación para el tratamiento. Se levanta pues el secreto profesional de cara al representante

---

<sup>51</sup> Art. 23 L.S.P. 1 *Si le patient est incapable de discernement, le professionnel de la santé doit rechercher s'il a rédigé des Directives anticipées ou désigné un représentant thérapeutique. En l'absence de telles Directives ou de représentant thérapeutique, le professionnel de la santé doit obtenir l'accord de son représentant légal ou, à défaut, recueillir l'avis de ses proches après leur avoir fourni les informations nécessaires conformément à l'article 21* (Si el paciente es incapaz de discernimiento, el profesional de la salud debe buscar si aquél redactó Directivas anticipadas o designó un representante terapéutico. En ausencia de tales Directivas o representante terapéutico, el profesional de la salud debe obtener el consentimiento de su representante legal o, en su defecto, solicitar el acuerdo de sus familiares después de haberles proporcionado la información necesaria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21). 2 *Lorsque la décision du représentant thérapeutique, respectivement du représentant légal, met en danger la santé du patient, le professionnel de la santé peut recourir à l'autorité tutélaire* (Cuando la decisión del representante terapéutico, o del representante legal, respectivamente, pongan en peligro la salud del paciente, el profesional de la salud puede recurrir ante la autoridad tutelar). 3 *En cas d'urgence ou en l'absence d'un représentant légal, le professionnel de la santé doit agir conformément aux intérêts objectifs du patient, en tenant compte de la volonté présumée de celui-ci* (En caso de urgencia o en ausencia de un representante legal, el profesional de la salud debe actuar de conformidad a los intereses objetivos del paciente, tomando en cuenta su presunta voluntad).

terapéutico, en cuanto a lo que sea necesario. El representante terapéutico debe actuar gratuitamente. Si una decisión del representante terapéutico pone en peligro la salud del paciente, el profesional de salud puede negarla y recurrir al juez de paz. En consecuencia, es aconsejable que el paciente entregue copia de sus Directivas anticipadas a su representante terapéutico. De esa manera, en caso de que éste tenga que intervenir, lo hará sin tomar decisiones en contra de la voluntad del paciente.

Las instancias sanitarias de Suiza recomiendan expresar las directivas anticipadas por escrito. Cada persona es libre de elegir la forma que desee darle a este documento y las rúbricas que quiere que figuren en él. Las Directivas anticipadas sólo precisan de la firma del interesado; no se necesitan testigos.

Ahora bien, si una persona no ha redactado Directivas anticipadas, siempre cabe la posibilidad de dar a conocer su voluntad de manera oral, por ejemplo antes de una operación.

Cada persona puede anular o modificar sus Directivas anticipadas en cualquier momento, en principio, modificando el documento escrito. No obstante si urge, por ejemplo antes de una operación, puede informar oralmente al profesional de salud que sus Directivas anticipadas ya no son válidas y dar a conocer, siempre de manera oral, su voluntad actual.

Se recomienda que cada persona lleve consigo sus Directivas anticipadas, o bien, puede entregar una copia a su representante terapéutico, a su médico de cabecera, o a la dirección del hospital, que en su caso, puede informar a los allegados.

No es indispensable que el representante terapéutico sea un profesional de la salud. Pueden ser designados familiares, amigos, o cualquier persona en quien se confíe. Por su parte, el representante terapéutico debe dar su conformidad para el

tratamiento previsto, y el profesional de salud debe darle toda la información necesaria para que pueda consentir el tratamiento con conocimiento de causa.

El representante terapéutico actúa a partir del momento en que el interesado ya no tiene capacidad para expresar su voluntad o si pierde la capacidad de discernimiento.

En caso de que una persona no haya dejado Directivas anticipadas ni haya designado un representante terapéutico, el profesional de salud deberá, antes de actuar, obtener la aprobación del representante legal. Si no lo tiene, deberá tomar en cuenta la opinión de sus familiares o allegados, sin estar obligado a cumplir lo que ellos digan. En caso de urgencia o si una persona no tiene representante legal, el profesional actuará a favor de sus intereses, teniendo en cuenta la presunta voluntad del paciente.

Por último, las Directivas anticipadas pueden incluir un apartado relativo a la donación de órganos, pues en Suiza, si una persona no desea donar órganos después de su muerte, debe oponerse a ello expresamente<sup>52</sup>. Sin embargo, si la persona fallecida no expresó ninguna voluntad al respecto, se deberá consultar a los familiares y allegados y éstos podrán oponerse a que se donen sus órganos. Si no se han redactado Directivas anticipadas, se puede llenar una tarjeta de donador de *Swiss Transplant* y llevarla consigo.

## 2.6. Australia.

En 1997, el Territorio Norte de Australia legalizó tanto la eutanasia activa como el suicidio asistido. Esta situación duró 7 meses hasta que el Parlamento Federal

---

<sup>52</sup> *Le prélèvement d'organes ou de tissus sur un cadavre est autorisé aux fins de transplantation lorsqu'il existe un intérêt thérapeutique pour la personne receveuse et que la personne donneuse ne s'y est pas opposée de son vivant ou que ses proches ne s'y opposent pas. Les proches ne peuvent s'opposer au prélèvement lorsque la personne décédée y a expressément consenti de son vivant.* (La extracción de órganos o tejidos de un cadáver se autoriza para efectos de trasplante cuando existe un interés terapéutico para la persona receptora, y que la persona donadora no se haya opuesto en vida, o bien, sus parientes no se opongan. Los parientes no pueden oponerse a la extracción cuando la persona haya expresado su consentimiento en vida. 27-A, *Loi sur la santé publique*).

Australiano intervino y abrogó la ley. Únicamente 4 personas tuvieron la posibilidad de recibir eutanasia o asistencia al suicidio, en todos los casos, por el Dr. Philip Nitschke, quien ahora encabeza la organización *Exit Internacional*.

En noviembre de 1996, Bob Dent, se convirtió en la primera persona en el mundo que, a solicitud propia, murió legalmente por una inyección letal, al amparo del artículo 4º de la Ley de Derechos de Enfermos Terminales del Territorio Norte de Australia, la cual estuvo en vigor entre 1995 y 1997, cuando fue abrogada por el senado australiano. A finales de 1991 se le diagnosticó a Dent cáncer de próstata. En diciembre de ese año se practicó un escáner óseo con miras a una posible extirpación de la glándula prostática.

Antes de que ese difícil proceso se pudiese llevar a cabo, fue necesario revisar los nódulos linfáticos de la zona de la ingle para ver si el cáncer se había extendido más allá de la próstata. Se realizó una incisión en la parte inferior del abdomen entre ambos huesos de la cadera y se extrajeron varios nódulos linfáticos. Todos eran cancerosos. Era demasiado tarde para extirpar la próstata, y en su lugar fue necesario extirpar ambos testículos. Finalmente, cerraron la incisión, pero un par de días más tarde, un gran hematoma se desarrolló en el extremo derecho de la misma. Bob Dent tuvo que volver al quirófano para que la incisión fuera de nuevo abierta y recosida. En esta etapa, el escáner óseo no era concluyente y por tanto, fue enviado de regreso a Darwin con la esperanza de que la extirpación de los testículos y la consiguiente pérdida de producción de testosterona detendrían el avance del cáncer.

De la extirpación se derivó una impotencia, aunque se le había asegurado a Dent que la impotencia era una remota posibilidad. Seis meses más tarde, se desarrolló una hernia en el mismo extremo derecho que el hematoma. El especialista en cirugía de la ciudad de Darwin, doctor Campbell, curó la hernia pero un año después volvió a reproducirse. Campbell hizo una segunda intervención de la hernia pero de nuevo, un año más tarde, volvió a resurgir. El médico temía realizar

una tercera operación en el mismo lugar y otro cirujano, el doctor Wardill declinó hasta la posibilidad de llevarla a cabo, hasta que un tercer médico, el doctor Arianayagam estuvo de acuerdo en hacer el trabajo. Hacía mediados de 1995, Dent tenía dificultades urinarias ya que el cáncer de próstata se había acercado a la uretra. Era necesario que se insertara un catéter para vaciar la vejiga. Continuó con ese procedimiento diario hasta que el conducto se cerró. Un catéter interno permanente unido a una bolsa en la pierna fue el siguiente paso.

En junio de 1996 se sometió a una resección transurétrica de la próstata para extraer el cáncer y reabrir la uretra. La operación funcionó razonablemente bien, pero el resto del organismo se iba deteriorando rápidamente. Había perdido 25 kgs. de peso, y los análisis de sangre mostraban, por el aspecto de los glóbulos rojos, que el cáncer había alcanzado la médula ósea, lo cual fue confirmado por una radiografía del pecho.

El Doctor Nitschke, detectó en Bob Dent una nueva zona de colapso pulmonar que podía haber estado contribuyendo a los problemas respiratorios. Finalmente, dos oncólogos llegaron a la conclusión de que nada más podía hacerse. Durante sus últimos meses llegaba a tomar treinta tabletas diarias. La morfina, proporcionada por el personal de cuidados paliativos, también traía efectos secundarios, como la pérdida de control intestinal, lo que obligaba al paciente a dormir con sábanas de plástico.

A estas alturas de su enfermedad, Bob Dent podía hacer muy poco por sí mismo y necesitaba de veinticuatro horas de cuidados. Su hemoglobina había caído hasta el 8.3, cuando lo normal es de 13.5 a 18.5. Sus glóbulos rojos disminuyeron y se deformaron debido al cáncer en la médula ósea. Dicha anemia producía falta de respiración y jadeos debido a la incapacidad de las células para transportar el oxígeno requerido. Posteriormente, se realizó un intento de aliviar los síntomas mediante la transfusión de dos unidades de sangre de una persona sana pero el proceso duró todo un día, fue incómodo y no produjo un alivio duradero.

Finalmente, al amparo de la Ley de Derechos de Enfermos Terminales del Territorio Norte, Bob Dent se dirigió a su médico, Dr. Philip Nitschke para pedir su ayuda, aliviar su sufrimiento, y acabar con su vida, —en palabras del propio Dent— *“de un modo digno y compasivo”*.

### **2.7. Holanda.**

En abril de 2002, Holanda se convirtió en el primer país del mundo en legalizar la eutanasia voluntaria activa, lo que establece un patrón sin precedentes a nivel estatal para concebir decisiones anticipadas respecto a la propia vida. En concreto, de la eutanasia haremos una mayor referencia en este trabajo, en su momento.

La evolución en este país ha tenido lugar, al igual que ocurrió con el aborto, a través de un proceso en el que primero son los tribunales quienes sientan las bases, a través de una serie de sentencias en las que se establecen los requisitos que permitirían la justificación del homicidio consentido, y de determinados comportamientos de ayuda al suicidio.

Fueron muy importantes tanto la sentencia del Tribunal de Leuwarden de 1973, como la del Tribunal de Róterdam de 1981, pero la resolución de mayor relevancia fue dictada por la Suprema Corte en 1994, y es conocida como la “Sentencia Chabot”, nombre del psiquiatra involucrado en la misma. Los hechos hacen referencia a una mujer de 50 años que se sentía profundamente desgraciada y deseaba morir. Después de una serie de acontecimientos que incluían la muerte de sus dos hijos (uno de ellos por suicidio, el otro por cáncer), y una serie de intentos fallidos por quitarse la vida, recurrió a la Asociación Holandesa para la Eutanasia Voluntaria, y a través de ella, con el psiquiatra B. Chabot. Después de un procedimiento minucioso de consultas, en septiembre de 1991 proporcionó, previa solicitud seria de la mujer, drogas letales que ella ingirió en presencia de un médico general, una amiga y el mismo Chabot. En este caso, la Suprema Corte aceptó que Chabot parecería haber actuado bajo una situación

de necesidad provocada por el conflicto entre su deber de preservar la vida y el deber de hacer todo lo posible para aliviar el sufrimiento, insoportable e irreversible, de un paciente sometido a su cuidado, y admite, en tal caso, el mayor peso de este último frente al primero.

El máximo tribunal rechazó el argumento de la acusación de que no cabe hablar de voluntad libre y seria de morir, si la persona padece algún tipo de sufrimiento psíquico o se encuentra sometida a tratamiento psiquiátrico o psicológico. En su opinión, el deseo de morir de las personas que sufren psicológicamente puede estar fundado en una voluntad autónoma, aunque en tales casos la prueba del carácter irreversible e insoportable del sufrimiento y de la voluntariedad de la decisión del paciente resulta más difícil, de manera que la aceptación de la justificación de la conducta tendría que adoptarse con suma cautela.

A pesar de todo lo anterior, la sentencia fue condenatoria a Chabot. En opinión de la corte, al tratarse de un paciente cuyo sufrimiento era meramente psicológico, sin base somática alguna, el acusado debería haber adoptado medidas cautelares extremas a fin de asegurarse del carácter insoportable e irreversible de dicho padecimiento. En consecuencia, el órgano judicial consideró que no había quedado suficientemente probado que el acusado se había encontrado ante un conflicto inevitable de deberes y que su acción había constituido realmente el mal menor. No obstante, la Suprema Corte renunció a imponer una pena o medida de seguridad<sup>53</sup>.

Estas y otras resoluciones fueron configurando el camino que el legislador holandés siguió hasta desembocar en la ley reguladora de la "Verificación de la terminación de la vida a petición de a persona y del auxilio al suicidio". Entre las condiciones para considerar procedente a la eutanasia activa dispone que los médicos, en primer término, deberán asegurarse de que el enfermo padezca "sufrimientos insoportables", que no tiene ninguna esperanza de sobrevivir y que

---

<sup>53</sup> Juanatey, Carmen, *Op. cit.*, pp. 195-196.



además, efectivamente, quiere poner fin a su vida. Acto seguido, se someterá el caso al control de comisiones regionales encargadas de velar por el respeto de esas condiciones. Dichas comisiones estarán integradas por un médico, un jurista y un especialista en ética.

En Holanda, la eutanasia había ganado legitimidad desde los años ochenta, cuando el parlamento aprobó pautas según las cuales se daba por sentado que los médicos no serían procesados por la justicia, aunque la eutanasia había seguido siendo un delito punible con una sentencia máxima de 12 años de prisión.

En ese país, la eutanasia se denomina genéricamente "*Decisión médica para acabar con la vida*", (MDELS), y es definida por la Comisión Gubernamental Holandesa de Eutanasia (1985) como una terminación deliberada de la vida de un individuo a la demanda de ese individuo, por otro, o, en práctica médica, la terminación activa y deliberada de la vida de un paciente, en la demanda de ese paciente, por un doctor.

En cuanto a la despenalización de la eutanasia, la legislación penal holandesa establece que no se perseguirá a médicos que practiquen eutanasia o asistan al suicidio a otra persona, siempre que ellos hayan reunido los requisitos sustantivos publicados por la Real Asociación Médica holandesa (1973, 1984, y posteriores, también confirmados por decisiones judiciales), a saber:

- a) El paciente padece una enfermedad incurable.
- b) La petición de eutanasia ha de proceder del mismo paciente, debe ser meditada y voluntaria y ha de ser expresada reiteradamente y, de ser posible, por escrito.
- c) El paciente ha de tener un buen conocimiento de la situación en que se encuentra.
- d) No existe una posibilidad razonable para mejorar su condición.

- e) La diagnosis y prognosis de la situación clínica se deben establecer de modo razonable.
- f) El paciente ha de haber experimentado una situación de sufrimiento mental y físico perdurable, que ya no puede ser tratado por la medicina.
- g) La decisión de cumplir con la petición del paciente ha de tomarla su médico, previa consulta con al menos un experto independiente.
- h) La eutanasia debe llevarla a cabo el médico del paciente.

Finalmente, destaca el hecho de que los menores de entre 12 y 16 años también tienen la posibilidad de recurrir a la eutanasia si cuentan con el acuerdo de sus padres. Por su parte, los menores de 16 y 17 años podrán decidir independientemente, aunque tomándose en cuenta la opinión de los padres.

En mayo de 2002, Bélgica siguió los pasos de Holanda, al despenalizar la eutanasia y el suicidio asistido por médicos. En términos generales, adoptó los mismos patrones que Holanda, a excepción de lo concerniente a los menores que, en Bélgica, no pueden solicitar eutanasia o asistencia al suicidio. Asimismo, a diferencia de la ley holandesa, la ley belga ofrece una definición de eutanasia: “un acto practicado por un tercero, que pone intencionadamente fin a la vida de una persona a petición de ésta”.

## **2.8. España.**

### **2.8.1. Preámbulo. El Convenio de Oviedo.**

Hasta hace unos años la mayoría de los países europeos no contenían una normativa que reconociera efectos legales a las voluntades anticipadas. Sin embargo, en abril de 1997 emergió 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: Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, mejor conocido como el *Convenio de Oviedo*, cuyo objeto es proteger al ser humano en su dignidad y su identidad así como garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a

sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina.

El artículo 6º, numeral 3 del *Convenio de Oviedo*, intitulado “*Protección de las personas que no tengan capacidad para expresar su consentimiento*” dispone que cuando una persona mayor de edad no tenga capacidad, a causa de una disfunción mental, una enfermedad o un motivo similar, para expresar su consentimiento para una intervención, ésta no podrá efectuarse sin la autorización de su representante, de una autoridad o una persona o institución designada por la ley. La persona afectada deberá intervenir, en la medida de lo posible, en el procedimiento de autorización.

Por su parte, el artículo 9º del convenio en comento dispone que serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad.

### **2.8.2. Del Testamento Vital a las leyes autonómicas.**

Los documentos de instrucciones previas han ido introduciéndose poco a poco en el derecho positivo español. En concreto, las asociaciones pro derecho a morir dignamente (DMD) han sido las que con mayor ímpetu han ido promocionando estas manifestaciones de autonomía del enfermo, llegando a elaborar modelos de testamentos vitales (Ver Anexo 4).

Por otra parte, a raíz del *Convenio de Oviedo* ha comenzado la emergencia de cuerpos normativos referentes a las Directivas anticipadas en varias regiones autonómicas de España. Si bien en primera instancia esto podría representar un síntoma positivo, otros estudiosos mantienen sus reservas, por ejemplo, Cristina López Sánchez, para quien resulta ciertamente dudoso el mérito de esta proliferación de normas autonómicas en una materia cuya regulación clama por la

uniformidad al referirse a un derecho humano fundamental<sup>54</sup>. No obstante, se reconoce como un síntoma alentador que las comunidades autónomas hayan regulado la materia de forma más o menos homogénea<sup>55</sup>.

### **2.8.3. Ley 21/2000 de Cataluña. Registro de Voluntades Anticipadas.**

A finales de 2000 se publicó la Ley 21/2000, de Cataluña, sobre los derechos de información relativos a la salud, la autonomía del paciente y la documentación clínica. Dicho cuerpo normativo es considerado como pionero, al menos en el sur de Europa y ha tenido repercusión en otras comunidades autónomas como en el parlamento español.

En el preámbulo se menciona que la inclusión de la regulación sobre la posibilidad de elaborar documentos de voluntades anticipadas en la parte relativa a la autonomía del paciente constituye seguramente la novedad más destacada de la ley. Incorporar dicha regulación supone reconocer de manera explícita la posibilidad de que las personas puedan hacer lo que comúnmente se conoce como testamentos vitales o testamentos biológicos, por primera vez en el Estado español, para poder determinar, antes de una intervención médica, sus voluntades por sí, en el momento de la intervención, no se encuentran en situación de expresarlas.

Un documento de estas características, de acuerdo con lo establecido por el artículo 9 del *Convenio del Consejo de Europa sobre los Derechos del Hombre y la Biomedicina* de 1997, debe entenderse como un elemento coadyuvante en la toma de decisiones, a fin de conocer con más exactitud la voluntad del paciente.

La ley tiene por objeto determinar el derecho del paciente a la información relativa a la propia salud y a su autonomía de decisión, y en su artículo 8º aborda las voluntades anticipadas, definiéndolas como el documento dirigido al médico

---

<sup>54</sup> López Sánchez, Cristina, *Op. cit.*, p. 51.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

responsable, en el que una persona mayor de edad, con capacidad suficiente y de manera libre, expresa las instrucciones a tener en cuenta cuando se encuentre en una situación en que las circunstancias concurrentes no le permitan expresar personalmente su voluntad. En este documento, la persona puede también designar un representante, que será el interlocutor válido y necesario para el médico o el equipo sanitario, para que le sustituya en el caso de que no pueda expresar su voluntad por sí misma.

En el segundo apartado del artículo 8° se dispone que ha de haber constancia fehaciente de que el documento se otorgó en las condiciones citadas anteriormente. En consecuencia, la Declaración de voluntades anticipadas se ha de formalizar mediante uno de los procedimientos siguientes:

- a) Ante notario. En este supuesto no cabe la presencia de testigos.
- b) Ante tres testigos mayores de edad y con plena capacidad de obrar, de los cuales dos, como mínimo, no han de tener relación de parentesco hasta el segundo grado con el otorgante ni estar vinculados con él por relación patrimonial.

Adicionalmente, en el tercer apartado del artículo 8° se menciona que no se podrán tener en cuenta las voluntades anticipadas que incorporen previsiones contrarias al ordenamiento jurídico o a la buena práctica clínica, o que no correspondan exactamente con el supuesto de hecho que el sujeto haya previsto a la hora de emitir las. En estos casos se ha de hacer la correspondiente anotación razonada en la historia clínica del paciente. Finalmente, se dispone que si hay voluntades anticipadas, la persona que las haya otorgado, sus familiares o su representante ha de entregar el documento que las contiene al centro sanitario en que el paciente es atendido. Esta documentación de voluntades anticipadas se incorporará a la historia clínica del paciente.

Tan pronto como esta ley fue promulgada, se detectó la necesidad de haber previsto un registro especial creado al efecto de recoger este tipo de documentos, cuestión que en su momento se solventó con la promulgación del Decreto

175/2002, de 25 de junio, por el que se regula el Registro de Voluntades Anticipadas. En su preámbulo, se reconoce que los documentos de voluntades anticipadas posibilitan el conocimiento de los valores y los deseos de las personas, para poder influir en las decisiones asistenciales futuras que le afecten, y su voluntad más concreta ante una enfermedad determinada o decisiones previsibles, y en este sentido, se configura como una herramienta para la mejora de la comunicación entre las personas profesionales de la salud y la persona enferma. Así, se da carta de naturaleza a un documento que pretende coadyuvar en la toma de decisiones, con la finalidad de profundizar en el respeto a la voluntad del o la paciente, cuando éste no pueda decidir por sí mismo.

Ahora bien, también se reconoce que dicho documento, si bien tiene que incidir positivamente en la relación médico-paciente aportando un mayor grado de confianza y transparencia, puede, sin embargo: “resultar inoperante si no es conocido por el o por la profesional de la salud responsable del o la paciente en el momento en que se den las circunstancias para que tenga que ser tomado en consideración. Por eso, y sin perjuicio que la propia persona enferma o las personas de su entorno puedan darlo a conocer directamente, en este momento de desarrollo del proyecto para el uso compartido de la historia clínica, se considera conveniente dotar el sistema de un instrumento que, sin que tenga el carácter de condición necesaria para la validez del documento de voluntades anticipadas, facilite el acceso de las personas profesionales implicadas a las instrucciones expresadas por la persona que lo haya emitido”.

En consecuencia, siguiendo con el preámbulo: “se considera procedente crear un Registro de Voluntades Anticipadas que tiene que cumplir dos finalidades: una, de recopilación y custodia de los documentos emitidos, así como de sus modificaciones y revocación, en su caso; y, otra, de publicidad restringida a las personas profesionales, de forma que facilite la consulta ágil y rápida de la voluntad de la persona otorgante en aquellos supuestos que prevé la Ley”.

El Registro de Voluntades Anticipadas se encuentra adscrito a la Dirección General de Recursos Sanitarios del Departamento de Sanidad y Seguridad Social, en el que, a solicitud de la persona otorgante, se inscriben los documentos de voluntades anticipadas, independientemente de que se hayan emitido ante notario o notaria o de testigos (art. 1°).

El procedimiento de inscripción en el Registro de Voluntades Anticipadas es el siguiente:

a) se inicia mediante solicitud de la persona otorgante del documento, en los términos que establece el decreto. La solicitud conlleva la autorización para el otorgamiento de los datos de carácter personal que se contengan en el documento de voluntades anticipadas al profesional médico responsable, en los términos de la Ley 21/2000, de 29 de diciembre.

b) En caso que el documento de voluntades anticipadas se haya emitido delante de testigos, tiene que presentarse el original junto con el escrito de solicitud de inscripción registral según la instancia-modelo que se establece en el anexo 1 del Decreto. Asimismo, tiene que adjuntarse como documentación complementaria una copia compulsada del documento nacional de identidad o del pasaporte, en vigor, de la persona otorgante y de cada una de las personas que hayan actuado de testigos.

c) En caso de que el documento de voluntades anticipadas se haya autorizado notarialmente previa identificación del otorgante, tiene que presentarse una copia autenticada, acompañada de un escrito de solicitud de inscripción registral que no tiene que ajustarse al modelo normalizado establecido en este Decreto, siendo suficiente que se hagan constar los datos que prevé en el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, sin perjuicio de lo que prevé la disposición adicional única (art. 3)

Con referencia a la inscripción, los siguientes son los postulados fundamentales:

a) Corresponde a la persona titular de la Dirección General de Recursos Sanitarios autorizar o denegar la inscripción en el Registro de Voluntades Anticipadas. La inscripción sólo puede denegarse, mediante resolución motivada, en caso de inobservancia de las formalidades legalmente establecidas para el otorgamiento del documento de voluntades anticipadas.

b) La inscripción en el registro es automática respecto de los documentos de voluntades anticipadas otorgados notarialmente previa identificación del otorgante. Excepto este supuesto, la persona responsable del Registro tiene que comprobar que el documento de voluntades anticipadas contenga la firma de los tres testigos que establece la legislación, así como la de la persona otorgante. Tiene que verificarse también la mayoría de edad de la persona otorgante y de los tres testigos, así como la veracidad de las firmas, mediante la compulsión de los documentos de identificación aportados de acuerdo con el artículo 3º del Decreto.

c) La inscripción en el Registro determina la incorporación por parte de la Dirección General de Recursos Sanitarios del documento de voluntades anticipadas en el fichero automatizado previsto por el Decreto (art. 4).

Adicionalmente, se crea el fichero automatizado denominado Registro de Voluntades Anticipadas, con los siguientes rasgos fundamentales:

- Denominación: Registro de Voluntades Anticipadas.
- Finalidad y usos previstos: facilitar el acceso del/la médico responsable de la asistencia de una persona enferma a conocer si ésta ha otorgado un documento de voluntades anticipadas y a su contenido.
- Personas y colectivos afectados: personas mayores de 18 años que intervienen en el proceso de emisión de un documento de voluntades anticipadas (otorgante, testigos, representante, en su caso).
- Procedimiento de toma de datos: mediante solicitud de la persona otorgante del documento de voluntades anticipadas.
- Estructura básica y tipo de datos de carácter personal:



- Datos identificativos del otorgante: nombre y apellidos, DNI, NIF, pasaporte, tarjeta de residente comunitario, código de identificación personal (CIP) y núm. de tarjeta AOC, fecha de nacimiento y país de origen.
- Datos de localización del otorgante: dirección y teléfono.
- Datos referentes al documento de voluntades anticipadas (DVA): población y fecha de realización, localización del documento original, transcripción literal de las voluntades expresadas, que incluirán los datos identificativos de los testigos (nombre y apellidos) y del representante (nombre y apellidos, dirección y teléfono), en su caso.
- Cesiones de datos previstos: no se prevén otros que las que justifican la finalidad del registro.
- Órgano administrativo responsable: Dirección General de Recursos Sanitarios del Departamento de Sanidad y Seguridad Social.
- Órgano ante el que pueden ejercitarse los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición: Dirección General de Recursos Sanitarios del Departamento de Sanidad y Seguridad Social.
- Medidas de seguridad: de nivel alto (art. 5 y Anexo 2).

Con referencia al acceso en el Registro de Voluntades Anticipadas, se dispone que:

a) La persona otorgante del documento inscrito puede, en cualquier momento, acceder al Registro de Documentos de Voluntades Anticipadas para revisar el contenido del documento.

b) Sin perjuicio de que en la historia clínica del o de la paciente obre copia del documento de voluntades anticipadas, entregado por el propio paciente afectado, sus familiares o representante, el médico o la médico responsable de la asistencia a la persona enferma tiene que dirigirse al Registro para saber si ésta ha emitido un documento de voluntades anticipadas y, en caso afirmativo, conocer su contenido, en aquellas situaciones que, según dispone el artículo 8.1 de la Ley 21/2000, de 29 de diciembre, tiene que tenerse en cuenta. A estos efectos, se

entiende por el médico responsable aquella persona que, en aquel momento concreto, presta asistencia a la persona enferma. El acceso del/de la médico responsable al registro se hará a través de comunicación telemática al fichero automatizado del registro, mediante un sistema que garantice técnicamente la identidad de la persona destinataria de la información, la integridad de la comunicación, la disponibilidad las veinticuatro horas del día, la conservación de la información comunicada y la constancia de la transmisión, incluida la fecha, y que, a su vez, garantice la confidencialidad de los datos.

c) Las personas que en razón de su puesto de trabajo accedan en cualquiera de los datos del registro están sujetas al deber de guardar su secreto (art. 6).

Un tema de crucial relevancia es el concerniente a la revocación del documento de voluntades anticipadas, como sigue:

a) El documento de voluntades anticipadas es susceptible de revocación en cualquier momento por parte de la persona otorgante. Si la revocación es parcial tendrá que expresarse claramente la parte modificada y los términos en que la voluntad queda emitida.

b) La inscripción en el Registro de Voluntades Anticipadas de un documento que revoque parcial o totalmente un documento previamente inscrito tiene que seguir los procedimientos que establece el decreto para la primera inscripción.

c) A menos que la persona otorgante manifieste en un documento de voluntades anticipadas su voluntad de que un documento anteriormente emitido subsista, en todo o en parte, el documento posterior otorgado válidamente revoca el anterior (art. 7).

En la práctica, en el momento actual, el registro únicamente puede ser consultado por médicos catalanes, esto es, si el paciente es atendido en otro país o comunidad autónoma, los médicos que le asistan no tendrán acceso a esta información. En esos casos dicho médico podría contactar con el facultativo

habitual del enfermo para que fuera éste quien accediera al registro o, en su caso, a la persona que hubiera designado el otorgante. Por consiguiente, aunque la firma digital facilita la universalidad de acceso de cualquier médico de Cataluña, por ahora no puede consultarse fuera del territorio catalán.

#### **2.8.4. Ley Foral 11/2002 de Navarra.**

Existe consenso en considerar que la Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica de Navarra, constituye una de las regulaciones más completas sobre los documentos de voluntad anticipada. Su Exposición de Motivos establece, como derecho de la libertad y autonomía de la voluntad de las personas usuarias de los servicios sanitarios, la posibilidad de elaborar documentos de voluntades anticipadas.

Se parte de reconocer de manera explícita la posibilidad de que las personas puedan hacer un documento denominado de voluntades anticipadas, que deba ser respetado como tal, por medio del cual determinen sus voluntades antes de la intervención médica, por si no se encuentran en situación de expresarla. Es pertinente la transcripción del artículo 9º por la omnicomprensión del tratamiento otorgado a la declaración de voluntades anticipadas.

1. El documento de voluntades anticipadas es aquel dirigido al médico responsable, en el cual una persona mayor de edad o un menor al que se le reconoce capacidad conforme a la presente ley foral deja constancia de los deseos previamente expresados sobre las actuaciones médicas para cuando se encuentre en una situación en que las circunstancias que concurren no le permitan expresar personalmente su voluntad, por medio del consentimiento informado, y que deben ser tenidos en cuenta por el médico responsable y por el equipo médico que le asista en tal situación. En las voluntades anticipadas se podrán incorporar manifestaciones para que, en el supuesto de situaciones críticas, vitales e irreversibles respecto a la vida, se evite el sufrimiento con medidas paliativas aunque se acorte

el proceso vital, no se prolongue la vida artificialmente por medio de tecnologías y tratamientos desproporcionados o extraordinarios, ni se atrase abusiva e irracionalmente el proceso de la muerte. La persona, en las manifestaciones de las voluntades anticipadas y a tal efecto, puede designar a un representante para cuando no pueda expresar su voluntad por sí misma. Esta persona será la única interlocutora válida y necesaria con el médico o el equipo sanitario. En la declaración de voluntad anticipada, la persona interesada podrá hacer constar la decisión respecto de la donación total o parcial de sus órganos para fines terapéuticos, docentes o de investigación. En este supuesto, no se requerirá ninguna autorización para la extracción o utilización de los órganos donados.

2. El documento de voluntades anticipadas deberá ser respetado por los servicios sanitarios y por cuantas personas tengan alguna relación con el autor del mismo, como si se tratara de un testamento. Para su plena efectividad, el documento de la declaración de voluntades anticipadas deberá haber sido otorgado en las condiciones citadas en el apartado 1, formalizándose por alguno de los siguientes procedimientos:

a) Ante Notario. En este supuesto, no es precisa la presencia de testigos.

b) Ante tres testigos mayores de edad y con plena capacidad de obrar, de los cuales dos, como mínimo, no deben tener relación de parentesco hasta el segundo grado ni estar vinculados por relación patrimonial con el otorgante.

3. Los médicos o equipos médicos destinatarios de la declaración de voluntades anticipadas no tendrán en cuenta las instrucciones que sean contrarias al ordenamiento jurídico, a la buena práctica clínica, a la mejor evidencia científica disponible o las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el sujeto ha previsto en el momento de emitirlos. En estos casos, debe hacerse la anotación razonada pertinente en la historia clínica. La Administración Sanitaria adoptará las medidas necesarias para garantizar la voluntad anticipada del paciente recogida en el documento.

4. El documento que recoja la Declaración de voluntades anticipadas deberá ser entregado por la persona que lo ha otorgado, por sus familiares o por su representante al centro sanitario donde la persona sea atendida. Este documento deberá incorporarse a la historia clínica del paciente.

Finalmente, el Decreto Foral 140/2003 del 16 de junio de Navarra establece y regula el Registro de Voluntades Anticipadas, con integración, funciones y características parecidas a su similar de Cataluña.

#### **2.8.5. Ley 1/2003 de Valencia.**

La Ley 1/2003, de 28 de enero, de derechos e información al paciente de la Comunidad Valenciana, desarrolla las voluntades anticipadas en su artículo 17 en los siguientes términos:

1. El documento de voluntades anticipadas es el documento mediante el que una persona mayor de edad o menor emancipada, con capacidad legal suficiente y libremente, manifiesta las instrucciones que sobre las actuaciones médicas se deben tener en cuenta cuando se encuentre en una situación en la que las circunstancias que concurren no le permitan expresar libremente su voluntad. En la declaración de voluntades anticipadas, la persona interesada podrá hacer constar la decisión respecto a la donación de sus órganos con finalidad terapéutica, docente o de investigación. En este caso, no se requerirá autorización para la extracción o la utilización de los órganos donados. En este documento, la persona otorgante podrá también designar a un representante que será el interlocutor válido y necesario con el médico o el equipo sanitario para que, caso de no poder expresar por si misma su voluntad, la sustituya.

2. El documento de voluntades anticipadas deberá ser respetado por los servicios sanitarios y por cuantas personas tengan relación con el autor del mismo. En caso que en el cumplimiento del documento de voluntades anticipadas surgiera la objeción de conciencia de algún facultativo, la administración pondrá los recursos suficientes para atender la voluntad anticipada de los pacientes en los supuestos recogidos en el actual ordenamiento jurídico.

3. Deberá constar, indubitadamente, que este documento ha sido otorgado en las condiciones expuestas en el apartado anterior. A estos efectos, la declaración de voluntades anticipadas deberá formalizarse mediante alguno de los procedimientos siguientes:

a) Ante notario. En este supuesto no será necesaria la presencia de testigos.

b) Ante tres testigos mayores de edad y con plena capacidad de obrar, de los cuales dos, como mínimo, no tendrán relación de parentesco hasta el segundo grado ni vinculación patrimonial con el otorgante.

c) O cualquier otro procedimiento que sea establecido legalmente.

4. Las voluntades anticipadas pueden modificarse, ampliarse o concretarse o dejarlas sin efecto en cualquier momento, por la sola voluntad de la persona otorgante, dejando constancia por escrito o indubitadamente. En estos casos, se considerará la última actuación de la persona otorgante.

5. No podrán tenerse en cuenta voluntades anticipadas que incorporen previsiones contrarias al ordenamiento jurídico o a la buena práctica clínica, o que no se correspondan exactamente con el supuesto de hecho que el sujeto ha previsto en el momento de emitirlas. En estos casos, quedará constancia razonada de ello en la historia clínica del paciente.

6. Cuando existan voluntades anticipadas, la persona que las otorga, o cualquier otra, hará llegar el documento al centro sanitario donde esté hospitalizada y/o a cualquier otro lugar donde esté siendo atendida la persona. Este documento será incorporado a la historia clínica del paciente.

7. La Consejería de Sanidad creará un registro centralizado de voluntades anticipadas que desarrollará reglamentariamente.

#### **2.8.6. Ley 7/2002 del País Vasco.**

La Ley 7/2002, de 12 de diciembre, de las voluntades anticipadas en el ámbito de la sanidad, en su Exposición de Motivos reconoce que:

“La posibilidad de expresar anticipadamente los deseos de los pacientes, conocida como testamento vital, directrices previas, instrucciones previas o voluntades anticipadas, pese a que en la última década estaba siendo regulada en algunos países de nuestro entorno cultural, no había sido expresamente reconocida por el ordenamiento jurídico estatal. De ahí que haya sido la ratificación del *Convenio de Oviedo* la que ha abierto las puertas para su regulación por parte de las comunidades autónomas. La presente ley se dicta precisamente para hacer efectivo el derecho de la ciudadanía a la expresión anticipada de su voluntad respecto a las decisiones clínicas que les atañen, haciendo uso de las competencias de

desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior que el artículo 18 del Estatuto de Autonomía otorga a la Comunidad Autónoma del País Vasco.”

Con una estructura muy similar a las de las otras leyes autonómicas, la ley del País Vasco precisa que las instrucciones sobre el tratamiento pueden referirse tanto a una enfermedad o lesión que la persona otorgante ya padece como a las que eventualmente podría padecer en un futuro, e incluir previsiones relativas a las intervenciones médicas acordes con la buena práctica clínica que desea recibir, a las que no desea recibir y a otras cuestiones relacionadas con el final de la vida.

#### **2.8.7. Ley 5/2003 de Andalucía.**

La Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada, en su Exposición de Motivos remite a la Carta Magna, al recordar que:

“...La Constitución Española, en su Título I, dedicado a los derechos y deberes fundamentales, establece como fundamento del orden político y la paz social, entre otros, la dignidad de la persona, reconociendo en su artículo 43 el derecho a la protección de la salud. En la sociedad española hace ya algunos años que se ha suscitado el debate sobre el derecho a morir dignamente y sobre la autonomía de los pacientes para poder decidir, en situaciones límite, sobre el destino de su propia vida y sobre los tratamientos de soporte vital que les deben -o no- ser aplicados. Esta problemática se ha producido en países de nuestro entorno europeo y ha generado importantes debates parlamentarios que han conducido a modificaciones legislativas que, en algún caso, han llegado hasta la despenalización de la llamada eutanasia activa. La gran mayoría de los países han desarrollado también y en simultáneo programas de cuidados paliativos para enfermos terminales, con el objetivo de

eliminar el sufrimiento y el dolor de los pacientes a la hora de enfrentar las situaciones extremas de su enfermedad y su muerte. En España, las recientes leyes aprobadas por otras comunidades autónomas y diferentes iniciativas parlamentarias, tanto en el Congreso de los Diputados como en algunos parlamentos regionales, han revitalizado el debate en nuestra sociedad, llevando a diferentes colectivos y asociaciones a solicitar de los poderes públicos un marco regulador más abierto y comprensivo con las situaciones de determinados pacientes graves o terminales que no quieren alargar su vida a expensas de prolongar su sufrimiento físico o psíquico. En este sentido, los derechos de los pacientes se consideran la base óptima de la relación entre los usuarios y los profesionales sanitarios, atendiendo a la dignidad y autonomía del paciente como ser humano. Cabe destacar especialmente 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*, suscrito en Oviedo el 4 de abril de 1997, el cual entró en vigor en el estado español el 1 de enero de 2000, que contempla expresamente en su articulado la posibilidad de que cualquier persona exprese sus deseos con anterioridad a una intervención médica, en el caso de que, llegado el momento, no se encuentre en situación de expresar su voluntad. El parlamento andaluz, en la sesión celebrada el pasado día 23 de mayo, ha aprobado, a propuesta del Grupo Parlamentario Socialista, una proposición no de ley en la que se insta al gobierno, entre otras cosas, a presentar un proyecto de ley que garantice a los ciudadanos el ejercicio del derecho a decidir libremente sobre los tratamientos y las condiciones en que estos se le aplican, en situaciones de gravedad y cuando su estado le impida expresarlas personalmente, y ejercer, por tanto, su derecho a la autonomía personal. Las indudables dimensiones éticas, médico-clínicas y jurídicas de este problema, así como la



necesidad de abordar esta problemática en la Comunidad de Andalucía, han llevado a abrir un proceso de reflexión en el seno de la Consejería de Salud y abierto a la opinión de diferentes expertos tanto en el campo de la medicina clínica, la bioética, la filosofía y el Derecho...”

La declaración de voluntad vital anticipada, en esta comunidad autónoma tiene las siguientes peculiaridades:

- Se entiende por Declaración de Voluntad Vital Anticipada la manifestación escrita hecha para ser incorporada al registro que la 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 concurran circunstancias clínicas en las cuales no pueda expresar personalmente su voluntad.
- En la Declaración de Voluntad Vital Anticipada, su autor podrá manifestar:
  - a) 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 sanitaria.
  - b) La designación de un representante, plenamente identificado, que será quien le sustituya en el otorgamiento del consentimiento informado, en los casos en que éste proceda.
  - c) Su decisión respecto de la donación de sus órganos o de alguno de ellos en concreto, en el supuesto que se produzca el fallecimiento, de acuerdo con lo establecido en la legislación general en la materia.
- La Declaración de Voluntad Vital Anticipada podrá ser emitida por un mayor de edad o un menor emancipado. Los incapacitados judicialmente podrán emitir declaración de voluntad vital anticipada, salvo que otra cosa determine la resolución judicial de incapacitación. No obstante, si el personal facultativo responsable de su asistencia sanitaria cuestionara su

capacidad para otorgarla, pondrá los hechos en conocimiento del ministerio fiscal para que, en su caso, inste ante la autoridad judicial un nuevo proceso, que tenga por objeto modificar el alcance de la incapacitación ya establecida.

#### **2.8.8. Ley 8/2003 de Castilla y León.**

Esta ley sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud, tiene la peculiaridad de incluir un apartado expresamente concerniente a los enfermos terminales. En efecto, el artículo 8º dispone que las administraciones sanitarias de Castilla y León velarán por que el respeto a la dignidad de las personas se extreme durante el proceso previo a su muerte, así como por el efectivo cumplimiento, en todos los centros, servicios y establecimientos, de los derechos reconocidos a los enfermos terminales y en particular los relativos a:

- a) El rechazo de tratamientos de soporte vital que alarguen innecesariamente el sufrimiento.
- b) El adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos.
- c) La posibilidad de decidir la presencia de familiares y personas vinculadas en los procesos que requieran hospitalización.
- d) La posibilidad de contar con habitación individual si el paciente, la familia o persona vinculada de hecho lo solicita, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional primera.

Asimismo, el artículo 30 regula las denominadas en esa comunidad como “instrucciones previas”. En efecto:

1. El respeto a las decisiones sobre la propia salud será igualmente exigible en los casos en que las mismas hubieran sido adoptadas previamente, mediante instrucciones dejadas en previsión de una situación de imposibilidad de expresar tales decisiones de forma personal.
2. Las instrucciones previas, que sólo podrán realizar las personas mayores de edad capaces y libres, deberán formalizarse documentalmentemente mediante uno de los siguientes procedimientos:
  - a) Ante notario, en cuyo supuesto no será necesaria la presencia de testigos.

- b) Ante personal al servicio de la administración designado por la consejería competente en materia de sanidad, en las condiciones que se determinen reglamentariamente.
- c) Ante tres testigos mayores de edad y con plena capacidad de obrar, de los cuales dos, como mínimo, no deberán tener relación de parentesco hasta el segundo grado ni estar vinculados por relación patrimonial u otro vínculo obligacional con el otorgante.

La Junta de Castilla y León regulará las fórmulas de registro así como el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito e incorporarse a la historia clínica, todo ello sin perjuicio de la regulación aplicable conforme a la normativa básica estatal.

### **2.8.9. Ley Estatal 41/2002 de España.**

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, es reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica fue aprobada no sin sobresaltos entre las fracciones políticas y tampoco sin transformaciones con respecto al proyecto original. En concreto, veamos el artículo 11 concerniente a las instrucciones previas, que a la letra dice:

1. Por el Documento de Instrucciones Previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlas personalmente sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.
2. Cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito.
3. No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la "*lex artis*", ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. En la historia clínica del paciente

quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones.

4. Las instrucciones previas podrán revocarse libremente en cualquier momento dejando constancia por escrito.

5. Con el fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas por los pacientes y formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las respectivas comunidades autónomas, se creará en el Ministerio de Sanidad y Consumo, el Registro Nacional de Instrucciones Previas<sup>56</sup>, que se regirá por las normas que reglamentariamente se determinen, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Si comparamos el texto definitivo con sus redacciones originarias podrán constatarse algunas diferencias. Por un lado, después de arduos debates y dictámenes, el legislador finalmente optó por simplificar los trámites formales al no mencionar al Notario ni a los testigos; en el texto definitivo únicamente se exige que estos documentos consten por escrito, dejando así la regulación del procedimiento a cargo de cada Comunidad autónoma.

Consideramos que es indispensable la certificación del notario por lo trascendente del tema, ya que esta intervención dará certeza y seguridad jurídica a estos actos.

No obstante, se han aumentado las limitaciones existentes en relación con las voluntades, puesto que además de incluir el respeto al ordenamiento jurídico, estas instrucciones previas estarán limitadas por la *lex artis*, forma jurídica de hacer referencia a los criterios más o menos aceptados en cada profesión, que no aparecen en ningún código y que cambian conforme avanza la medicina. Esto es entendible debido a la posibilidad de que dichas instrucciones se hayan expresado mucho tiempo antes de la intervención y la ciencia médica haya avanzado desde entonces.

---

<sup>56</sup> Este Registro no se ha creado aun. Efectuadas las consultas oportunas nos informan que no se ha creado porque esta ley no establece fecha en que se debe llevar a efecto.

Un punto opinable es que las instrucciones previas o su revocación deban constar siempre por escrito, pues debería admitirse que la expresión de la voluntad, así como, en su caso, el cambio de opinión consten a través de otros medios tan o más seguros que el escrito o, incluso, que terceras personas puedan conocer mejor, y de primera mano, la voluntad real del paciente en los momentos anteriores a la intervención, pues no debe soslayarse que es frecuente que, independientemente de los avances de la ciencia en la medicina, el enfermo puede ir cambiando de opinión o criterio a lo largo que la enfermedad evoluciona.

Finalmente, tal vez habría sido deseable que se estableciera una regulación supletoria sobre la forma de otorgar las instrucciones previas para aquellas comunidades que aún carezcan de dicha normativa, pues al día de hoy, muchos ciudadanos españoles carecen de esta prerrogativa.

### **2.9. Alemania.**

En su documentado estudio sobre las disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad en el derecho alemán, el Notario Christian Hertel<sup>57</sup> nos presenta el estado del arte en la materia en aquél país, del que hacemos un somero resumen:

1. El derecho alemán distingue dos disposiciones para el caso de la propia incapacidad: primera, el afectado puede hacer disposiciones para la situación de que se decrete una asistencia. Puede elegir a un futuro asistente o puede expresar deseos sobre la gestión del asistente. El tribunal y el asistente deben tener en cuenta estos deseos del asistido. Estas disposiciones se llaman disposición de asistencia (*Betreuungsverfügung*). En segundo lugar, está el poder de previsión (*Altersvorsorgevollmacht*) entendido como el otorgamiento de un poder a un apoderado, disposición que puede hacer innecesaria una asistencia decretada.
2. En cuanto a los términos, se pueden efectuar disposiciones para la ejecución de actos médicos en el caso de que falte la propia capacidad de

---

<sup>57</sup> Hertel, Christian, "Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad: el derecho alemán", *Escriva, Revista del Colegio de Notarios del Estado de México*, Año 1, Número 2, Primavera de 1998.

consentimiento, es decir, el deseo del paciente de recibir o de evitar ciertas medidas que alarguen la vida después de haber sufrido daños irreparables.

3. Finalmente, de acuerdo con el artículo 672 del Código Civil Alemán, si el otorgante de un poder se vuelve incapaz después de haberlo concedido, esto no disminuye la efectividad del mandato, siempre que éste no prevea otra consecuencia.

## CAPÍTULO III. DOGMÁTICA JURÍDICA IMPERANTE EN MÉXICO

### 3.1. La madurez.

Como se verá en este capítulo, existen diversas figuras en nuestro marco jurídico que pueden resolver, aunque tan solo parcialmente algunos inconvenientes derivados de la propia incapacidad. No obstante, en general, este importante tema se encuentra a la deriva de una gran laguna. Entre estas figuras, se encuentran:

a) Tutela. Cuyo problema es que, hasta ahora, no se tiene en cuenta la voluntad de quien siendo capaz, la exprese ante su propia incapacidad.

b) Testamento. Que, por antonomasia, excluye cualquier acto o negocio a ejecutarse antes de la muerte.

c) Poder y mandato. En este caso, el principal problema es que el mandato termina por la interdicción, y son escasas en nuestro país las experiencias en materia de mandatos de autoprotección o preventivos.

d) Renta vitalicia. Que se limita al aspecto patrimonial y no resuelve ni la administración de esas cantidades periódicas ni el cuidado de la persona o su salud.

e) Fideicomiso. Hay aspectos que no resuelve en su totalidad como lo relativo al cuidado de la persona o de la salud y la enorme dificultad de que es difícil aportar todos los bienes o una parte importante de ellos a una institución fiduciaria por un largo plazo, y generalmente indeterminado. Por otra parte, el fiduciario actuando por instrucción del comité técnico no es un instrumento ágil para tomar medidas urgentes, por ejemplo, cuando el fideicomisario incapaz se encuentra en el quirófano.

En suma, existen diversas figuras en el Derecho positivo mexicano que tan solo resuelven parcialmente algunos de los principales temas adheridos a la propia incapacidad, y acaso uno de los más delicados es la escasa atención a la propia voluntad.

A reserva de respetar las diferentes posturas y aprovechar algunas de las aportaciones relacionadas con el contexto de cada adulto, cabe señalar que existen diversas opiniones acerca de la forma en que se puede subdividir el desarrollo humano para su estudio y comprensión. En forma general se puede afirmar que la mayoría de los enfoques o perspectivas coinciden en la siguiente fragmentación: primera infancia, niñez temprana, niñez intermedia, adolescencia, juventud, adultez temprana, adultez intermedia (madurez) y adultez tardía (vejez)<sup>1</sup>. Para los efectos de este trabajo, tienen especial relevancia la adultez intermedia y la tardía. A esta última haremos referencia expresa en el siguiente apartado.

Con referencia a la adultez intermedia, se suele definir como los años de la persona que van desde los 40 hasta los 65, y tiene diferentes rasgos característicos entre los que destacan los siguientes<sup>2</sup>:

- En general, la gente de edad intermedia de hoy en día está en buena condición física, financiera y psicológica. Es probable que esté en sus años de máximas ganancias y, puesto que usualmente sus hijos están completamente crecidos o casi crecidos, muchos están en la posición financiera más segura de sus vidas.
- Los adelantos médicos y la buena condición están manteniendo de manera general en buena salud física a la generación actual de gente de edad intermedia. Y una de las mayores fuerzas de la edad intermedia proviene de haber vivido lo suficiente para adquirir experiencia social y profesional valiosa, y tener oportunidades de utilizar esa experiencia.
- Esta “época primordial” de la vida tiene sus tensiones, por supuesto. El adulto de la edad intermedia se da cuenta de que su cuerpo no es lo que una vez fue. En una sociedad orientada hacia la juventud y la buena

---

<sup>1</sup> Bajo otra perspectiva, la formación del ego tiene lugar a lo largo de un proceso que dura muchos años y que se puede dividir en cuatro estadios: temprano (que concluye entre los 4-7 años), un estadio intermedio (que termina a eso de los 7-12 años), un estadio tardío (que acaba en torno a los 12-21 años) y el punto en que se considera que el ego ya es totalmente maduro (en torno a los 21 años). Visser, Frank, *Ken Wilber o la pasión del pensamiento*, Kairós, Barcelona, 2004, p. 105.

<sup>2</sup> Fernández Sánchez, Néstor, *El adulto*, (<http://www.webmedia.com.co/documentos/andragogia.pdf>. Consultado el 14 de noviembre de 2005).



condición, las arrugas, los hundimientos y los dolores musculares agudos son señales no bienvenidas pues indican la proximidad de la vejez. Las aparentes señales de envejecimiento pueden herir a la gente que está buscando trabajo o que se encuentra dentro de una institución donde la mayoría de la población es gente “joven”.

- La edad intermedia es una época de hacer inventarios. En vez de pensar en el período de su vida desde el punto de vista de los años que ya ha vivido, la gente empieza a pensar en el tiempo que le queda por vivir. Comienza a darse cuenta de que posiblemente no puede hacer todo lo que quiere y está ansiosa de sacar el máximo provecho de sus años restantes.
- Esta comprensión incita a mucha gente a cambiar de actividad profesional, a otra de dejar su cónyuge y a algunas más a jubilarse.
- El funcionamiento físico y la salud son usualmente buenos en estos años, a pesar de que no están en el nivel máximo del de la edad adulta temprana. La mayoría de la gente acepta los cambios en sus capacidades reproductoras y sexuales —menopausia y período crítico masculino— y en la disminución de la agilidad al caminar, pero suele haber alguna angustia por la disminución del atractivo físico<sup>3</sup>.
- En cuanto a la vista, a medida que los cristalinos del ojo se vuelven menos elásticos con la edad, su foco no se ajusta tan fácilmente; en consecuencia, mucha gente desarrolla presbicia y necesita anteojos para leer, también se experimenta una leve pérdida en la nitidez de la visión y se necesita cerca de un tercio más de luminosidad para compensar la pérdida de luz que llega a la retina.
- Hay también una pérdida gradual de la audición, especialmente en lo que respecta a los sonidos en las frecuencias más altas, esta condición es conocida como presbiacusia.
- La sensibilidad del sentido del gusto empieza a disminuir alrededor de los 50 años, particularmente la habilidad de discriminar “los matices más finos del gusto”, los alimentos que pueden ser muy sabrosos a un joven pueden

---

<sup>3</sup> *Ibíd.*

parecer insípidos a una persona de edad intermedia, a menos que se le agreguen condimentos.

- La sensibilidad al olfato parece sostenerse bien, es uno de los últimos sentidos que se disminuye.
- La menopausia ocurre alrededor de los 50 años, en promedio, pero puede suceder muy normalmente unos 2 a 5 años antes o después, durante los cuales el cuerpo de la mujer experimenta los diversos cambios fisiológicos. La etapa inmediata anterior a la menopausia se conoce técnicamente como el período climatérico en el que el cuerpo de la mujer reduce su producción de estrógeno. En consecuencia, experimentan síntomas físicos que pueden incluir bochornos, adelgazamiento del revestimiento vaginal (lo cual puede hacer dolorosa la relación sexual) o disfunción urinaria. Para muchas mujeres, la menopausia no es una eventualidad de sus vidas, más bien es una época psicológica notoria<sup>4</sup>.
- A pesar de que los padres pueden continuar engendrando hijos hasta muy avanzada edad, algunos hombres de edad intermedia experimentan una disminución de la fertilidad, la frecuencia de las eyaculaciones y un aumento de la impotencia. La etapa inmediata previa a la andropausia se caracteriza por cambios fisiológicos, emocionales y psicológicos.
- Las enfermedades más comunes de la edad media son el asma, la bronquitis, la diabetes, los desórdenes nerviosos y mentales (irritación o depresión), la artritis, el reumatismo, los deterioros de la vista y el oído, y el mal funcionamiento o las enfermedades de los sistemas circulatorio, digestivo y genito-urinario.
- Las tres principales causas que conducen a la muerte entre los 35 y los 54 años son el cáncer, los ataques al corazón y los accidentes; entre los 55 y 64 años, las causas son el cáncer y enfermedades del corazón.
- No hay una evidencia de descenso en muchas clases de funcionamiento intelectual antes de los 60 años y hay, inclusive, incremento en algunas áreas como el vocabulario, habilidades y cultura. La gente de edad

---

<sup>4</sup> Fernández Sánchez, Néstor, *Op. cit.*

intermedia muestra una marcada ventaja para solucionar los problemas de la vida cotidiana, la cual procede de su capacidad de sintetizar su conocimiento y su experiencia.

Las personas que llegan a esta “segunda mitad de la vida” suelen experimentar una fase en la que suelen acabar las preocupaciones ligadas a cuestiones externas como el trabajo, el dinero, el matrimonio y la familia, y el individuo es cada vez más consciente de su mortalidad, lo que concentra la mente y la libera de los avatares del mundo. Como afirma Ken Wilber, los psicólogos evolutivos han descubierto que, desde el momento del nacimiento hasta la adolescencia, el ser humano atraviesa varias transformaciones importantes y que luego el desarrollo parece estancarse. Por ello, desde los 25 hasta los 55 años, aproximadamente, sólo existen unas pocas y excepcionales transformaciones verticales. Entre los 50 y los 60 años el individuo empieza a envejecer, con lo cual, se movilizan las placas tectónicas sobre las que se asienta el psiquismo y vuelve a abrirse la posibilidad (bastante probable, por otra parte) de experimentar una transformación vertical<sup>5</sup>.

En esta fase del ciclo vital uno ya sabe lo que es perder a un ser querido y probablemente también haya tenido que afrontar enfermedades letales que le impidan seguir negando su mortalidad. Los objetivos laborales, probablemente se han alcanzado, o bien, se ha renunciado a ellos y, empiezan a dejar de interesar. Los hijos son ya mayores, se han distanciado, y para uno mismo puede dejar de ser atractivo pasear de un lado al otro. Es entonces cuando la mente puede brindarnos la gran oportunidad de orientarnos hacia la toma de decisiones sobre el camino restante, con elementos, con lucidez, con responsabilidad.

### **3.2. La vejez.**

En las tres primeras décadas del siglo pasado, el nivel de la mortalidad era alto al compararlo con otros países, sobre todo los más desarrollados. Se estima que en

---

<sup>5</sup> Wilber, Ken, *Boomeritis*, Kairós, Barcelona, 2004, p. 409.

1930 la esperanza de vida era de 36.2 años (35.5 para los hombres y 37.0 para las mujeres).

En esa época, la población del país todavía pagaba un pesado tributo a las enfermedades de carácter infeccioso: de los diez principales padecimientos responsables de la mortalidad, ocho eran de ese tipo. En contraste, la vida media de los mexicanos es en la actualidad cercana a los de 75 años (73.4 años la masculina y 77.9 años la femenina), es decir, más del doble que hace 76 años y cada vez más cerca de las naciones con mayores índices de sobrevivencia, al tiempo que en la actualidad sólo una de las diez principales causas de muerte en México es de tipo infeccioso (neumonía e influenza). El descenso de la mortalidad general ha sido de tal magnitud que la reducción global del riesgo de fallecer, acumulada de 1930 a 2004, ha sido de 83.7 por ciento en los hombres y de 86.5 por ciento en las mujeres<sup>6</sup>.

La primera conclusión lógica de lo anterior es que nuestro país está envejeciendo, lenta pero continuamente. El envejecimiento es resultado de una serie de dinámicas que se presentan de manera desigual en cada país. Mientras en Uruguay, el país más envejecido de América Latina, hay más de 50 personas mayores de 65 años por cada 100 menores de 15 años, en México hay actualmente sólo 15, de acuerdo con las proyecciones de población del Consejo Nacional de Población (CONAPO). No obstante, durante los próximos 50 años el proceso de envejecimiento se acelerará, de tal forma que mientras en Cuba habrá 170 mayores de 65 años por cada cien menores de 15, en México dicho proceso será tan rápido que a mediados del Siglo XXI habrá 121. Mientras a Francia le tomó 250 años alcanzar un porcentaje de 16 por ciento de población adulta mayor, a México le tomará sólo 40 años, de modo que nuestro porcentaje de población

---

<sup>6</sup> CONAPO. *Estudio sobre la mortalidad y esperanza de vida*, 2004. Por su parte, para el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la esperanza de vida en México es de 73,3 años. PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 2004*, Ediciones Mundi Prensa, Madrid, 2005. Si bien el promedio sigue estando lejos de Japón, con sus 81,6 años, más distante aún se encuentra de Zambia, con una esperanza de vida de apenas 32,7 años.

envejecida se asemeja en la actualidad al de Francia a mediados del siglo XVIII, en tanto que hacia 2050 el porcentaje será similar en ambos países.

Envejecer es la creciente incapacidad del cuerpo de una persona de mantenerse por sí solo y realizar las cosas que hacía antes. El resultado es que con el paso del tiempo aumenta la probabilidad de fallecimiento. Aunque esta definición describe el proceso biológico, no explica el porqué envejecen las personas. Las teorías del envejecimiento se refieren al proceso de envejecimiento primario, que implica los cambios graduales e inevitables relacionados con la edad que aparecen en todos los miembros de una especie. Este tipo de envejecimiento es normal y sucede a pesar de la salud, el estilo de vida activo y el carecer de enfermedades. Por su parte, el envejecimiento demográfico no se refiere sólo a la acumulación de población en las edades avanzadas, sino de los niveles de vulnerabilidad que se relacionan con la vejez, como la pérdida de la salud, la disminución de la autonomía individual, la menor adaptabilidad a los cambios sociales y tecnológicos, y la mayor dependencia económica, entre otros.

La vejez es un estado de graduales cambios degenerativos, de lento desgaste, pero no es una enfermedad ni tiene que venir acompañada de dolores ni angustias. Hay enfermedades propias de la vejez, lo mismo que hay enfermedades propias de la infancia; pero eso no quiere decir que la infancia sea una enfermedad, como tampoco es la vejez. En el proceso de envejecer ocurren cambios progresivos en las células, en los tejidos, en los órganos y en el organismo total. Es la ley de la naturaleza que todos los seres vivos cambien con el tiempo, tanto en estructura como en función. El envejecimiento empieza con la concepción y termina con la muerte. La gerontología se interesa principalmente en los cambios que ocurren entre el logro de la madurez y la muerte del individuo, así como en los factores que influyen en estos cambios progresivos. Se hace extremadamente difícil señalar cuándo comienza la vejez. Esto se debe a las numerosas diferencias individuales que existen en el proceso de envejecer. No solamente hay variaciones entre individuos, sino también entre distintos sistemas

de órganos. Orgánicamente hablando, el individuo en cualquier edad es el resultado de los procesos de acumulación y destrucción de células, que ocurren simultáneamente. El envejecimiento comienza bien temprano en la vida. Distintas partes de la anatomía envejecen a ritmos diferentes. Específicamente, se ha señalado el caso del *arcus senilis* (arco senil o círculo del envejecimiento), que es la parte coloreada de los ojos de las personas viejas. Generalmente, tal cambio puede observarse por primera vez realmente alrededor de los 80 años, pero en otras personas puede notarse a los 50.

Lo prevaeciente es la noción de que la vejez es resultado inevitable del deterioro orgánico y mental. Tal deterioro se hace visible a mediados de la vida. De ahí en adelante, progresa a un ritmo acelerado. En lo referente a los factores biológicos, se ha apuntado certeramente que los cambios que ocurren en el proceso de envejecer son los mismos en todas partes del mundo. En este sentido parece inevitable que el organismo humano pasa a lo largo de un ciclo que comprende la concepción, el nacimiento, el desarrollo durante la niñez y la adolescencia, la plenitud, la declinación y la muerte. La vejez es un proceso multifacético de maduración y declinación, pese al hecho de que en todo instante hay lugar para el crecimiento. Las investigaciones señalan que se empieza a envejecer antes de los 65 años. Ya para fines de la cuarta década, hay declinación en la energía física. También aumenta la susceptibilidad a las enfermedades e incapacidades. Finalmente, de una manera inexorable, unos antes y otros después, viene la declinación general. El individuo acaba retrayéndose de las actividades. Depende mucho de los que le rodean. Si las relaciones con otros son tirantes, el anciano busca el aislamiento y la soledad. El temperamento puede tornarse agrio. Surge en muchos casos la mala salud física. Los ingresos económicos pueden ser insuficientes. Hay una multitud de problemas de índole social y psicológica que cae sobre el anciano y sus familiares, la situación no es fácil para la persona vieja ni para sus relacionados. El anciano no quiere constituir un estorbo. Para los familiares, el hecho de tener la responsabilidad de personas mayores constituye un serio impedimento en el disfrute de sus afanes de vida y en la realización de

sus proyectos y aspiraciones. De acuerdo con Catalina Zuleta y Yamile Gómez, en la vejez es muy difícil separar las incapacidades de índole física de los efectos desintegrantes de conflictos que, por ser prolongados y arduos, dejan una huella psíquica profunda en el individuo. El proceso de envejecer abarca toda la personalidad. El deterioro en la vejez no es sólo en la estructura, sino también en la función y, por tanto, un resultado de las tensiones emocionales<sup>7</sup>. A cualquier edad es posible morir. La diferencia estriba en que la mayoría de las enfermedades y disfunciones se acumulan en las últimas décadas de la vida.

Se puede llegar a viejo sin problemas de salud físicos, ni mentales, todo depende del estado que mantenga previamente una persona. Si bien es cierto que del proceso de envejecimiento no está libre de problemas, la enfermedad no es exclusiva de la vejez como no lo es la salud de la juventud.

### **3.3. Salud y enfermedad.**

Son diversas y muy variadas las definiciones concernientes a la salud. Veamos algunas de ellas. Según el concepto clásico, la salud se ha definido durante mucho tiempo en términos negativos como ausencia de enfermedades e invalideces. No obstante, esta definición no es operativa por tres razones:

- Sería necesario trazar el límite o la línea divisoria entre lo normal y lo patológico, y evidentemente esto no es posible
- El concepto de normalidad varía con el tiempo
- Son definiciones negativas en las ciencias sociales

Por su parte, para la Organización Mundial de la Salud (OMS), la salud es el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia

---

<sup>7</sup> Zuleta, Catalina, y Gómez, Yamile, Factores psicológicos intervinientes en la *calidad de vida* de personas en la etapa de la vejez, <http://www.monografias.com/trabajos14/psicolvejez/psicolvejez.shtml#> (13 de julio de 2005).

de enfermedades o afecciones (1967). Esta definición presenta aspectos positivos e innovadores y otros negativos o criticables. En cuanto a los aspectos positivos:

- Se define por primera vez la salud en términos positivos.
- Contempla por primera vez las áreas mental y social.

Por lo que se refiere a sus aspectos negativos:

- Equipara bienestar a salud.
- Se trata más de un deseo que de una realidad, es una definición utópica.
- Se trata de una definición estática, asume la salud como una situación de completo bienestar y no habla de grados de salud.
- Es subjetiva porque no contempla la capacidad de funcionar de la salud, únicamente hace referencia al bienestar.

El epidemiólogo Dr. Milton Terris (1915-2002)<sup>8</sup> no estaba de acuerdo con la definición que da la OMS por dos razones: tanto la salud como la enfermedad no son absolutos, es decir, que existen diferentes grados, por una parte, y la palabra “completo” debería desaparecer, por la otra.

Consideró, asimismo, que la salud recoge dos aspectos importantes: subjetivo (el bienestar; sentirse bien en diferentes grados) y objetivo (la capacidad de funcionar). La enfermedad, en consecuencia, posee dos aspectos: subjetivo (el malestar), y objetivo (afecta a la capacidad de funcionar, la limitación de funciones en diferentes grados).

Terris consideró que la salud es un bienestar físico, social y no únicamente la ausencia de enfermedades o afecciones, que es posible la presencia conjunta de bienestar en diferentes grados y la capacidad de funcionamiento y por ejemplo

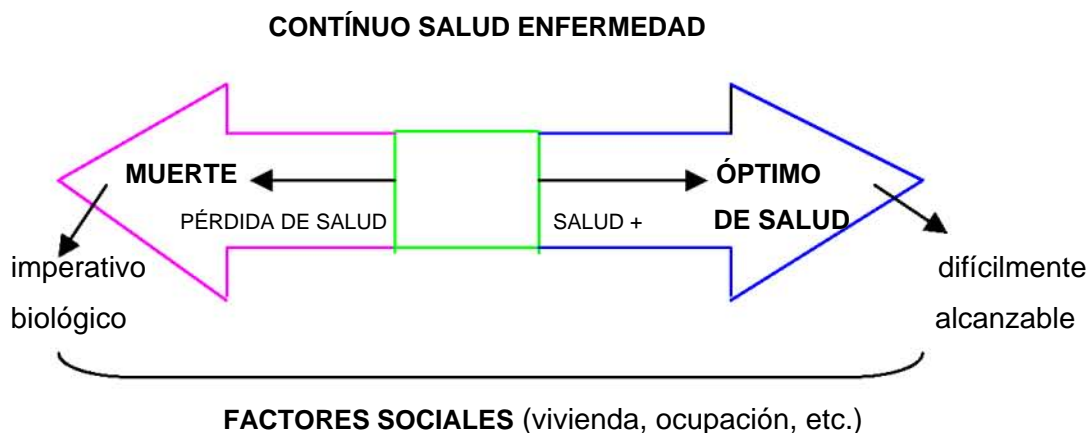
---

<sup>8</sup> Terris, Milton, “The epidemiologic tradition”, *Public Health Reports*, New York, 1979, 94(3), pp. 203-209.



ciertas enfermedades que no producen manifestaciones clínicas, ni limitan la capacidad de funcionamiento.

La salud también ha sido entendida como un continuo cuyos extremos son el óptimo de salud y la muerte (situaciones extremas). Dentro de este continuo hay una zona neutra que nos viene a reflejar que la separación entre enfermedad y salud no es absoluta, de manera que hay situaciones en las que es difícil diferenciar lo normal de lo patológico, también vamos a recalcar que a la muerte se llega por imperativo biológico, mientras que al óptimo de salud se alcanza difícilmente, además entre la zona neutra y los extremos hay diferentes grados de pérdida de salud y de salud positiva por eso consideramos el concepto de salud como algo dinámico.



A su vez también destacan unos factores sociales que influyen sobre el continuo salud-enfermedad, y dentro de estos factores están: educación, ocupación, nivel de vida, vivienda, etc.

En la actualidad en los países desarrollados, tanto la salud como la pérdida de salud están estrechamente relacionados con: el estilo de vida, el cumplimiento de los tratamientos, y la adopción de conductas positivas de salud de individuos, grupos y colectividades

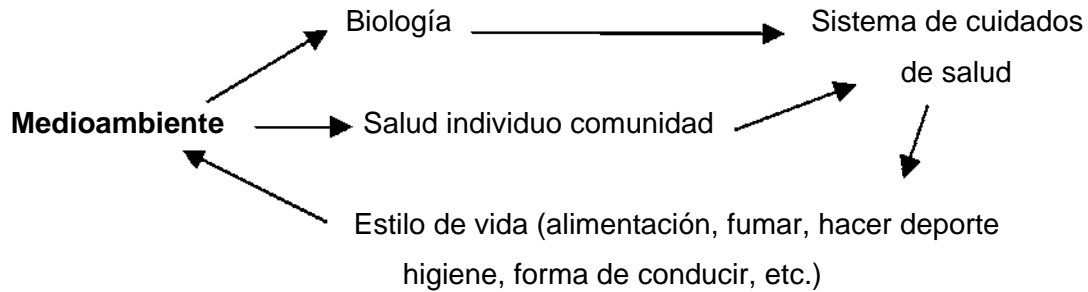
Para la perspectiva ecológica o tradicional, la salud de los individuos dependerá de un agente causal (bacteria, descenso de temperatura, etc.). Un agente capaz de provocar la reducción de la salud en un huésped, el medioambiente es el que lo modula.

Esta perspectiva se desarrolló en el siglo XIX porque en ese momento las causas de muerte (enfermedades infecciosas) estaban relacionadas con este modelo

En cuanto a los determinantes de la salud, se trata de un conjunto de condicionantes de la salud y de la enfermedad en individuos, grupos y colectividades. En 1974 cuando Marc Lalonde, Ministro de Sanidad de Canadá analizó los determinantes de salud, creó un modelo de salud pública. En éste se considera que el nivel de salud de una comunidad viene determinado por cuatro variables:

- 1) Biología humana: genética y envejecimiento
- 2) Medioambiente:
  - Contaminación biológica (virus; bacterias, microorganismos).
  - Contaminación atmosférica (ruido; radiaciones, vibraciones).
  - Contaminación química (óxido de azufre; plaguicidas; fertilizantes, metales pesados).
  - Contaminación psico-social y socio-cultural (estrés)
- 3) Estilo de vida: ciertas conductas insanas como consumo de drogas; sedentarismo; consumo excesivo de alimentos ricos en grasas y en hidratos de carbono; conducción peligrosa o temeraria; mala utilización de los servicios de asistencia sanitaria.
- 4) Sistema de asistencia sanitaria (calidad; cobertura, gratuidad).

En consecuencia, de acuerdo al modelo de Lalonde:



Estos factores son modificables, al menos teóricamente, y por ello las acciones de la salud pública deben dirigirse hacia esa modificación. Otra característica es que están influenciados por factores sociales. En los estudios de Lalonde se representó gráficamente, mediante diagrama de sectores circulares, la importancia o efecto relativo que cada uno de los determinantes tiene sobre los niveles de salud pública

En un principio los que tenían mayor importancia eran el medioambiente y el estilo de vida. Existía una imprecisión a la hora de definir quien tenía mayor importancia y cual ocupaba mejor lugar. Posteriormente el que tiene mayor importancia es el sistema de asistencia sanitaria. Se demostró que las enfermedades causadas por los estilos de vidas insanos ocasionaban al sistema un elevado coste económico. Como consecuencia de todo ello, hubo un cambio de pensamiento iniciado en Canadá, luego en Estados Unidos y posteriormente en Europa, que condujo un cambio de prioridades de salud pública, derivándose un porcentaje elevado de recursos hacia la prevención y educación sanitaria.

Ahora bien, los seres humanos somos, preponderantemente, *seres entrópicos*. La entropía, entendida como la medida que en termodinámica, permite evaluar la degradación de la energía de un sistema y la irreversibilidad de un proceso, nos acompaña en paralelo tanto a lo largo de nuestro ciclo vital, como un envejecimiento permanente, como después de aquel, cuando ya hemos muerto. Los procesos entrópicos en nuestro ser se manifiestan en las enfermedades.

Al igual que otros muchos conceptos de carácter universal, la enfermedad no escapa de ser objeto de diversas interpretaciones o significados según la disciplina o cultura que la estudie. Para la ciencia médica, la enfermedad es fundamentalmente un trastorno biofísico causado a su vez por factores biofísicos (desde los virus hasta los traumas, la predisposición biogenética y los agentes ambientales desencadenantes). Desde otra perspectiva, la enfermedad puede ser un castigo divino por alguna falta, por lo que, cuanto peor es la enfermedad, mayor debe haber sido la falta cometida. Desde una visión mística la enfermedad es el fruto de un karma negativo, es decir de alguna acción negativa realizada en el pasado y cuya consecuencia padecemos actualmente. Una interpretación psicológica consistiría en que las emociones reprimidas provocan enfermedades, y bajo un enfoque holístico, la enfermedad es el producto de un conjunto de factores, tanto físicos, como emocionales, mentales y espirituales, ninguno de los cuales puede ignorarse ni considerarse aisladamente, y desde este punto de vista, cualquier tratamiento debe tener en cuenta todas estas dimensiones considerando que el ser humano tiene dimensión física, mental, emocional y espiritual. Desde luego, la ponderación atribuida a las distintas causas, es variable de persona a persona.

Lo importante para nosotros es destacar que en la enfermedad terminal el enfermo no es potencialmente curable. La Sociedad Española de Cuidados Paliativos concibe a una enfermedad terminal como aquella en la que concurren una serie de características que son importantes no sólo para definirla, sino también para establecer adecuadamente su terapia. Los cinco elementos fundamentales de una enfermedad terminal son:

1. Presencia de una enfermedad avanzada progresiva, incurable
2. Falta de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento específico
3. Presencia de numerosos problemas o síntomas intensos múltiples, multifactoriales y cambiantes.

4. Gran impacto emocional en pacientes, familia y equipo terapéutico, muy relacionado con la presencia, explícita o no, de la muerte.
5. Pronóstico de vida inferior de seis meses.

Y nosotros agregaríamos un sexto: que los anteriores factores conlleven al enfermo a un período de incapacidad previa a la muerte que es, precisamente, el tema al que procuramos dar una respuesta en el presente trabajo.

Enfermedades como el cáncer, el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, afecciones de motoneurona, insuficiencia orgánica específica (renal, cardíaca, hepática, etcétera) cumplen estas características, en mayor o menor medida, en las etapas finales de la enfermedad. En un enfermo terminal existe inminencia de muerte cierta y predecible a corto plazo, debido a que su enfermedad ya no pudo ser controlada o curada, a pesar de los múltiples tratamientos recibidos y para quien la terapia ha cambiado de curativa a paliativa. En todo caso, un enfermo terminal es quien carece de aptitud o autonomía para organizar su proyecto de vida para el futuro. En suma, nadie queda al margen de su propia entropía.

La enfermedad puede aparecer en cualquier etapa de la vida, no hay una edad fija. Mientras personas jóvenes y aún niños padecen variadas enfermedades muchos viejos son saludables. El hecho de que aparezcan ciertas limitaciones no quiere decir que no se goce de una buena salud, pero el envejecimiento afecta a las funciones perceptivas, sensoriales, y la memoria.

Según la evolución, la enfermedad en el anciano, lo mismo que en otras edades, puede clasificarse en:

- Enfermedad aguda, de corta duración, con un incremento en sus atenciones, y que dará lugar, en ocasiones, el internamiento hospitalario.
- Enfermedad crónica, de larga duración, con curso estable o con frecuentes descompensaciones, y que pone a prueba al medio asistencial, tanto al

enfermo, como a la familia y a los recursos sanitarios. Algunas de estas enfermedades se convierten en invalidantes, con reducción o pérdida de las capacidades para la movilización o el cuidado personal. Son numerosas en esta edad, y precisan de un prolongado esfuerzo asistencial. Una buena proporción de estos enfermos incapacitados han de ingresar en centros residenciales para dependientes, las residencias asistidas.

- Enfermedad terminal, de naturaleza irreversible, con previsible corto final. Son enfermedades que obligan a planteamientos asistenciales específicos, tanto en los domicilios y centros hospitalarios como en las unidades de cuidados paliativos.

No hay enfermedades exclusivas de la vejez, pero sí existen ciertas enfermedades y procesos que aparecen de modo prevalente en esta edad y con unas características diferenciales bien definidas, tal y como lo señalaba hace dos décadas R. Cape<sup>9</sup>. Así, se incrementa la frecuencia de la incontinencia, la confusión mental, los deterioros de la homeostasis<sup>10</sup>, las caídas y los trastornos iatrogénicos<sup>11</sup>. También Isaacs<sup>12</sup> denominaba los “Gigantes de la Geriatria” a la inmovilidad, a la inestabilidad, a la incontinencia y al deterioro cognitivo<sup>13</sup>. Y sostenía que poseían de común el que tenían una causalidad múltiple, un curso crónico, una privación de la independencia y una terapéutica compleja. Un simple examen de estos cuadros permite reconocer el hecho básico de que su presentación se hace principalmente en la edad avanzada y que su desarrollo, tratamiento y cuidados son distintos a cuando suceden en otra época de la vida. Como ejemplo tómense tres de ellos: la incontinencia, las caídas y la confusión mental. Cualesquiera de ellos pueden ser considerados procesos edad-dependientes, y su prevalencia en la patología geriátrica es muy elevada. La incontinencia, a partir de los 80 años,

---

<sup>9</sup> Cape, R., *Geriatría*, Salvat Eds. Barcelona, 1982, pp. 69-91.

<sup>10</sup> Conjunto de fenómenos de autorregulación, que conducen al mantenimiento de la constancia en la composición y propiedades del medio interno de un organismo.

<sup>11</sup> Toda alteración del estado del paciente producida por el médico.

<sup>12</sup> Isaacs, B., *The challenge of Geriatric Medicine*, Oxford University Press, Oxford, 1993, pp.1-7.

<sup>13</sup> Bermúdez Doorman, Sandra Flavia, *Ciclo vital humano: Ancianidad*, <http://www.monografias.com/trabajos10/civi/civi.shtml>, 13 de julio de 2005.

en la mujer, la padece una cuarta parte de la población. Las caídas, de intrincada etiología<sup>14</sup>, donde se añaden a trastornos intrínsecos los del entorno, son el origen de las fracturas y de la mayor parte de la hospitalización traumatológica junto a los accidentes de automóvil.

La confusión mental o delirium es un proceso que acompaña comúnmente a los ancianos cuando se encuentran hospitalizados por cualquier motivo, y condicionan un notable incremento en las medidas terapéuticas y en su cuidado. Las enfermedades que poseen una más frecuente presentación en los ancianos son las degenerativas, las tumorales, las infecciosas, las autoinmunitarias, las disregulativas, las traumáticas y las iatrogénicas. Las degenerativas tienen por base principalmente la arteriosclerosis<sup>15</sup> y buena parte de las cardiocirculatorias pertenecen a este grupo. Han cobrado gran importancia en las últimas décadas las enfermedades degenerativas cerebrales. De ellas la enfermedad de Alzheimer es la más conocida, aunque hay que situar entre ellas a la demencia frontal, la demencia por cuerpos de Lewy, la enfermedad de Parkinson y a los procesos degenerativos multisistémicos encefálicos.

Como hemos visto, la esperanza de vida en nuestro país se ha elevado al nivel de la mayor parte de los países más desarrollados del mundo. Sin embargo, esto no conlleva únicamente una modificación importante en la pirámide poblacional y en el sistema de pensiones (aspectos de suyo, de gran trascendencia), sino que aumentará considerablemente el número de personas que ante sus propios y naturales procesos entrópicos precisarán de instituciones jurídicas novedosas y confiables que les ofrezcan la seguridad y certeza que ellos precisen para adoptar decisiones de la mayor importancia.

En el ordenamiento jurídico mexicano no se cuenta con un sistema integral para la elaboración de disposiciones frente a la propia incapacidad. Sin duda, dado el

---

<sup>14</sup> Estudio sobre las causas de las enfermedades.

<sup>15</sup> Enfermedad consistente en el endurecimiento más o menos generalizado de las arterias.

panorama que hemos reseñado en este capítulo, esta situación es desoladora, no solo para las personas en edad avanzada, sino para cualquier persona de cualquier edad que goce de salud y plena capacidad. Esto lo afirmamos sabiendo de las impredecibles eventualidades que pueden ocurrir en cualquier momento. En efecto, como hizo Séneca al invocar a la diosa fortuna, es menester ser precavidos y tener en mente que en cualquier momento puede ocurrir cualquier cosa<sup>16</sup>.

### **3.4. La ausencia de disposiciones para la propia incapacidad en el derecho mexicano.**

#### **3.4.1. Introducción, preceptos constitucionales.**

Son diversos los foros y los analistas coincidentes en afirmar que sorprende que en la gran mayoría de los países del mundo, en especial en los herederos directos de la tradición jurídica romana, no se hayan adoptado las medidas concernientes a la instauración de un régimen sobre las disposiciones ante la propia incapacidad.

Lamentablemente la legislación civil no satisface la necesidad de una persona capaz para efectuar disposiciones sobre sus bienes y sobre su salud, y en todo caso, las distintas figuras que serán vistas en el presente apartado, no ofrecen soluciones de carácter integral. Coincidimos con Ramón Narváez cuando en su estudio sobre el *Code* francés afirma que “si bien es cierto todo el código civil debiera tener por destinatario natural al particular, cada hombre en singular considerado en sí mismo fuera de las relaciones sociales...cada ciudadano, comprendido el gobernante, que por este hecho le aguardan la libertad y la

---

<sup>16</sup> “Nada hay que no deba ser previsto; nuestro ánimo debe anticiparse a todo acontecimiento y pensar no ya en todo lo que suele suceder, sino en todo lo que puede suceder”. *Epístolas Morales a Lucilo* (91,4).



propiedad, y puede cuidar sus intereses individuales, pareciera que el código civil sólo se ocupara de 'algunos' o de alguno al que hemos denominado *Persona Total*...Nos damos cuenta de inmediato que los sujetos de la igualdad, ya en el mismo código, no eran todos los ciudadanos, sino sólo el 'varón, adulto, mentalmente sano, preferiblemente casado'. Los demás tenían poderes limitados o condicionados que reducían fuertemente la igualdad". *Persona total* que equivaldría a personalidad plena, la persona total no tiene mancha en el derecho moderno, es el sujeto jurídico por excelencia...<sup>17</sup> La esencia de esta cita y que permea a lo largo del ensayo citado incluye dos conclusiones: el código no brilla para todos y es necesaria una mayor democratización de la legislación civil.

Asimismo, la reticencia del ser humano a aceptar los naturales procesos entópicos y otras eventualidades de la vida; los avances de la ciencia médica que ahora facilitan la predicción de la evolución de la salud de una persona; la elevación de la expectativa de vida, así como factores familiares y estrictamente individuales, han sido causas que han incidido en la escasa evolución en la materia.

En el examen de la viabilidad de las disposiciones frente a la propia incapacidad, adquieren particular relevancia los artículos 4° y 24° constitucionales. El párrafo tercero del artículo 4° constitucional garantiza para todas las personas el derecho a la protección de la salud, y este es uno de los derechos sociales por antonomasia. Se trata, como señala Carbonell, de un derecho complejo que se despliega en una amplia serie de posiciones jurídicas fundamentales para los particulares y para el Estado<sup>18</sup>. El derecho a la salud genera, como sucede con todos los derechos sociales, la obligación del Estado de preservar el bien jurídico protegido por la Constitución, es decir, la salud. Tal protección supone la obligación del Estado de abstenerse de dañar la salud, que es una obligación negativa; de la misma manera, hace nacer la obligación —positiva— de evitar que

---

<sup>17</sup> Narváez Hernández, José Ramón, *La Democratización del Código Civil en la Historia del Derecho*, *Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte*, Alemania, 2005. <http://www.forhistiur.de/zitat/0507narvaez.htm>, 15 de julio de 2005.

<sup>18</sup> Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Porrúa, CNDH, México, 2004, p. 814.

particulares, grupos o empresas la dañen. En nuestro país, además de lo dispuesto por el artículo 4º constitucional, el tema de la salud aparece también en el artículo 2º constitucional, apartado B, que entre las obligaciones que tienen las autoridades federales, locales y municipales para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos indígenas, establece la de asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil. El propio artículo 2º, apartado B, fracción VIII impone la obligación de mejorar las condiciones de salud de las mujeres indígenas migrantes.

La Ley General de Salud, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984, desarrolla en su artículo 2º los mandatos establecidos por la Carta Magna al disponer como finalidades:

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

Por su parte, el artículo 24 constitucional establece la libertad religiosa en los siguientes términos: “Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley...”

La religión, en consonancia con distintos estudiosos de la materia, como Huston Smith<sup>19</sup>, y Ken Wilber<sup>20</sup>, es un término que tiene muchos significados, definiciones y funciones que se ha aplicado a multitud de situaciones, desde las creencias dogmáticas hasta la experiencia mística, la mitología, el fundamentalismo, los ideales y la fe ciega. Seis son los aspectos de la religión que surgen con tanta regularidad que sugieren que su necesidad es inherente al ser humano. Uno de ellos es la autoridad. Dejando de lado la autoridad divina y enfocando el asunto sólo en términos humanos, la cuestión comienza con la especialización. La religión no es menos complicada que el gobierno o la medicina. Se entiende, por tanto, que el talento y la atención sostenida elevarán a algunos por encima de la media en cuanto se refiere a cuestiones espirituales; el consejo acerca de éstas será buscado y, en general, seguido.

Además, el aspecto institucional, organizativo, de la religión requiere de cuerpos administrativos e individuos que ocupen cargos de autoridad, cuyas decisiones tienen peso. Una segunda característica normal de la religión es el ritual, que de hecho fue la cuna de la religión, puesto que los antropólogos nos cuentan que la gente bailó su religión antes de pensarla. La religión surgió de la celebración y de su opuesta, la aflicción, y las dos reclaman su expresión colectiva. Cuando estamos destrozados por una pérdida o cuando estamos exultantes, no solo queremos ser seres humanos, sino que también queremos interactuar con otros de forma que las interacciones se conviertan en algo más que la suma de sus partes; esto alivia nuestro aislamiento. La religión puede comenzar con el ritual, pero pronto se pedirán explicaciones, de manera que la especulación se presenta

---

<sup>19</sup> Smith, Huston, *Las religiones del mundo*, Kairós, Barcelona, 2002, 402 pp.

<sup>20</sup> Wilber, Ken, *Ciencia y religión. El matrimonio entre el alma y los sentidos*, Kairós, Barcelona, 1998, 279 pp.

como la tercera característica religiosa. ¿De dónde venimos? ¿Adónde vamos? ¿Por qué estamos aquí? La gente quiere respuestas a estas preguntas. Una cuarta constante en religión es la tradición. En los seres humanos es más la tradición que el instinto lo que conserva lo que las pasadas generaciones han aprendido y legado al presente como modelo de acción. Una quinta característica típica de la religión es la gracia, la creencia —frecuentemente difícil de sostener a la luz de los hechos— de que la realidad está de nuestro lado. En última instancia, el universo es amistoso; en él podemos sentirnos como en casa. Finalmente, la religión trafica con el misterio. Por ser finita, la mente humana ni siquiera puede comenzar a imaginarse el Infinito que la atrae.

Hablando en sentido amplio, podría señalarse la existencia de tres tipos diferentes de religión, las religiones de la naturaleza o religiones del cuerpo, las religiones históricas o religiones de la mente y las religiones místicas o religiones del alma. Las religiones de la naturaleza —que incluyen las religiones primitivas y algunas formas del hinduismo y del budismo— consideran al cuerpo como algo central y atribuye dimensiones sagradas a la naturaleza y al cosmos. Las religiones históricas —como el judaísmo, el cristianismo y el islam— se asientan, por su parte, en la personalidad humana, que está arraigada en la historia y piensa racionalmente. Estas religiones históricas no suelen llevarse muy bien con las religiones de la naturaleza, a las que consideran inferiores. Las religiones místicas, por último, se centran en el Yo transpersonal, en cuyo caso, lo divino no se busca en la naturaleza ni en la historia, sino en el presente atemporal.

Con referencia al artículo 24 constitucional, parece un tanto reductivo frente a los textos constitucionales de otros países, que contemplan de forma más amplia a la libertad ideológica. El artículo 24 se limita a establecer la libertad de culto religioso, lo que siendo de la mayor importancia, no es sino una parte de aquella otra libertad mencionada. No obstante, como bien apunta el Doctor Diego Valadés, en México la tolerancia religiosa es uno de los principios que más tiempo y sufrimiento costó conquistar; una guerra civil en el siglo XIX y otra en el XX, dan

cuenta de las dificultades que fue necesario superar y el encono a que se llegó. La escisión según vidas y mantuvo a la sociedad dividida por décadas<sup>21</sup>.

Por su parte, la libertad ideológica consiste en la posibilidad de que toda persona tenga su propia cosmovisión y entienda de la forma que quiera su papel en el mundo, su misión en la vida y el lugar de los seres humanos en el universo. La libertad ideológica protege las manifestaciones externas de los ideales que se forjan en el fuero interno de cada persona<sup>22</sup>. Las manifestaciones externas que conforman el ámbito protegido por la libertad ideológica son, al menos, los siguientes:

- La libre tenencia de opiniones y creencias.
- Derecho a pertenecer a grupos y asociaciones orientados por convicciones y creencias.
- Derecho a no declarar sobre la propia ideología o sobre las creencias personales.
- Libre conformación de opiniones, convicciones y creencias.
- Libertad de comunicación de ideas y opiniones.
- Libertad para arreglar la propia conducta a las creencias u opiniones que se tengan.

Este último aspecto es de suma importancia en el estudio del contenido y alcance de las disposiciones para la propia incapacidad ya que implica la libertad de practicar los cultos religiosos en los que se crea, así como la posibilidad de manifestar una objeción de conciencia para no cumplir con alguna obligación que sea contraria a nuestras creencias. Este aspecto de la libertad religiosa supone, con algunas excepciones, la posibilidad de defensa de los individuos frente a tratamientos médicos que sean contrarios a sus creencias; las excepciones se pueden dar cuando se trate de menores de edad; cuando la persona no tenga la

---

<sup>21</sup> Valadés, Diego, *Problemas constitucionales del Estado de derecho*, UNAM, México, 2002, p.89.

<sup>22</sup> Carbonell, Miguel, *Op. cit.*, p. 514.

posibilidad de manifestar con claridad su pensamiento y no hubiese efectuado disposiciones previas; cuando se acredite un estado de necesidad que ponga en peligro un bien protegido constitucionalmente (como puede ser la vida). Por ejemplo, un juez puede ordenar una transfusión sanguínea a pesar de la negativa del paciente<sup>23</sup>.

En el caso concreto de la libertad religiosa, la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de junio de 1992, en su artículo 2° especifica el contenido del derecho a la libertad religiosa en los siguientes términos:

- a) Tener o adoptar la creencia religiosa que más le agrade y practicar, en forma individual o colectiva, los actos de culto o ritos de su preferencia.
- b) No profesar creencias religiosas, abstenerse de practicar actos y ritos religiosos y no pertenecer a una asociación religiosa.
- c) No ser objeto de discriminación, coacción u hostilidad por causa de sus creencias religiosas, ni ser obligado a declarar sobre las mismas. No podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad, salvo en los casos previstos en éste y los demás ordenamientos aplicables.
- d) No ser obligado a prestar servicios personales ni a contribuir con dinero o en especie al sostenimiento de una asociación, iglesia o cualquier otra agrupación religiosa, ni a participar o contribuir de la misma manera en ritos, ceremonias, festividades, servicios o actos de culto religioso.
- e) No ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa por la manifestación de ideas religiosas; y,
- f) Asociarse o reunirse pacíficamente con fines religiosos.

---

<sup>23</sup> Esto, a pesar de que el artículo 1° de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público dispone que las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país., y que nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes.

Por último, para los efectos de este trabajo, un tema polémico de gran importancia cuya disyuntiva se encuentra pendiente en nuestro país es el de la objeción de conciencia, que tiene por objeto eximir del cumplimiento de ciertos deberes u obligaciones impuestos por la ley en virtud de que dichos deberes pueden afectar a la libertad de conciencia o a la libertad religiosa de algunas personas. En muchos países la objeción de conciencia se ha aplicado, por ejemplo, para eximir a ciertas personas del cumplimiento del servicio militar. La objeción de conciencia pone de manifiesto uno de los problemas fundamentales de la filosofía del derecho: el de la obediencia al derecho. La pregunta fundamental es: ¿debemos cumplir una ley que nos obliga a dejar de un lado nuestras creencias filosóficas o religiosas más profundas? Desde luego, es obvio que el derecho fundamental de libertad de conciencia y de religión no puede alcanzar para eximir a alguna persona de cumplir con un deber que le impone la misma Constitución, pero ¿qué sucede con los deberes que impone un ordenamiento subconstitucional?

#### **3.4.2. Derechos de los adultos mayores.**

En virtud del mandato constitucional y legal de no discriminación por razón de edad, se puede afirmar que los adultos mayores son titulares de todos los derechos fundamentales. No obstante, el reconocimiento de derechos especiales para los adultos mayores también se enmarca en el proceso de especificación de los derechos, que se produce cuando los textos constitucionales y los textos de los tratados internacionales de derechos humanos establecen derechos no a favor de la persona o del ciudadano en abstracto, sino que toman en consideración los distintos roles o situaciones de vulnerabilidad por los que podemos atravesar en un momento de la existencia. Alcanzar la vejez, como hemos visto al inicio del presente capítulo, comporta importantes riesgos para la persona y puede, eventualmente, ponerla en una situación de alta vulnerabilidad.

Los derechos de las personas mayores encuentran su fundamento en el Protocolo Adicional a la *Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de*

*Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"*, del 17 de noviembre de 1988, en su artículo 17, que a la letra dice:

Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:

- a) Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas;
- b) Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos;
- c) Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.

El artículo 12 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2003, ha sido receptivo al planteamiento anterior, al disponer que los órganos públicos y las autoridades federales, en el ámbito de su competencia, llevarán a cabo, entre otras, las siguientes medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades para las personas mayores de 60 años:

- I. Garantizar el acceso a los servicios de atención médica y seguridad social, según lo dispuesto en la normatividad en la materia;
- II. Procurar un nivel mínimo y decoroso de ingresos a través de programas, conforme a las reglas de operación que al efecto se establezcan:
  - a) De apoyo financiero directo y ayudas en especie, y
  - b) De capacitación para el trabajo y de fomento a la creación de empleos, y
- III. Garantizar, conforme a la legislación aplicable, asesoría jurídica gratuita así como la asistencia de un representante legal cuando el afectado lo requiera.

En consecuencia, existe, en principio, una base suficiente para que se desplieguen políticas públicas sustantivas y de largo plazo para los adultos mayores. Además de la ley mencionada, de mayor relevancia es la Ley de los



Derechos de las Personas Adultas Mayores, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de junio de 2002, cuya exposición de motivos contiene un certero diagnóstico:

Los adultos mayores son un grupo vulnerable de la población que requiere la protección de las Instituciones del Estado y de la sociedad, porque enfrentan circunstancias como discapacidad, abandono, maltrato, violencia, indigencia, enfermedades degenerativas y crónicas, así como falta de recursos para vivir con dignidad.

Por lo anterior es que debemos responder a las necesidades de las personas adultas mayores y al mismo tiempo, reconsiderar el papel que, tanto las mujeres como los hombres de edad avanzada, desempeñan en nuestra sociedad. Las personas de edad avanzada ofrecen valiosos recursos y realizan una importante contribución a la estructura de nuestras sociedades.

Sabemos que las personas adultas mayores tienen necesidades especiales pero también habilidades especiales y una experiencia única. Las mujeres y los hombres mayores en todas partes contribuyen con recursos, destrezas y experiencia a sus familias, comunidades y naciones. Por ello la promoción de medios favorables para el desarrollo social de las y los adultos mayores es una de las metas centrales que debemos tener. Un medio que potencie su capacidad y su desarrollo debe ser una realidad. El cambio en las estructuras de edad y el giro en las relaciones de dependencia requieren intervenciones de política social para responder y apoyar la mayor longevidad y sus beneficios más amplios para la sociedad.

La tercera edad tiene que ser lo más segura y productiva posible. Sin estas condiciones, las personas mayores no podrán beneficiarse de esos años adicionales tan plenamente como podrían, y sus derechos humanos estarían siendo vulnerados.

El entorno en que viven las personas de edad se torna sumamente importante a medida que envejecen, pues los lugares que se consideran como adecuados pueden convertirse en una carrera de obstáculos para las personas de edad. A medida que las personas de edad envejecen, la discapacidad se torna más común y la movilidad más y más limitada, con lo cual se reduce la accesibilidad.

Las políticas públicas relativas a la tercera edad deben desarrollarse en consonancia con los estándares y normas de derechos humanos, y deben responder a los compromisos internacionales suscritos para

promover el desarrollo social. Políticas de apoyo a las personas mayores que responden a dichos principios han sido recientemente desarrolladas y aprobadas a nivel nacional por diversos gobiernos de países en desarrollo y organizaciones internacionales.

La situación que viven las personas de edad avanzada en nuestro país requiere, sin duda, reforzar el compromiso existente, es necesaria una política pública que vele por la salud y seguridad social de los adultos en plenitud, mejore la atención en las instituciones sanitarias, aumente la dotación de medicamentos, ponga énfasis en la medicina preventiva y desarrolle programas culturales.

El aumento de la población de adultos mayores es un hecho indiscutible y por ello, se ha convertido en una preocupación pública. La sociedad debe garantizar a todos sus miembros un conjunto de derechos fundamentales derivados de la dignidad de la persona humana. La familia es el núcleo básico de la formación de las personas y de la solidaridad social y ella debe ser apoyada con acciones concretas por parte del Estado.

El incremento de la expectativa de vida, gracias a los adelantos médicos, científicos y tecnológicos representa, para México, el desafío de generar nuevas formas de relación, que contemplen una sociedad en la cual el respeto, la solidaridad, la justicia y la equidad sean prioridad.

Es necesaria una sociedad que promueva que los adultos mayores sigan manteniendo su autonomía e independencia y que les permita estar vigentes y dar un pleno sentido a su vida. Debemos responder a las necesidades de las personas adultas mayores y al mismo tiempo, reconsiderar el papel que, tanto las mujeres como los hombres de edad avanzada, desempeñan en nuestra sociedad y así poder brindarles una mejor calidad de vida a través de la creación de zonas adecuadas, entornos seguros y propicios y el acceso y atención preferente a los servicios.

A continuación, efectuamos una somera referencia al contenido de los principales preceptos de esta Ley:

- Son principios rectores en la observación y aplicación de esta Ley: autonomía y autorrealización. Todas las acciones que se realicen en beneficio de las personas adultas mayores orientadas a fortalecer su independencia, su capacidad de decisión y su desarrollo personal y comunitario (art. 4, f. I).

- De manera enunciativa y no limitativa, esta Ley tiene por objeto garantizar a las personas adultas mayores los siguientes derechos: a una vida con calidad. Es obligación de las instituciones públicas, de la comunidad, de la familia y la sociedad, garantizarles el acceso a los programas que tengan por objeto posibilitar el ejercicio de este derecho; al respeto a su integridad física, psicoemocional y sexual; a recibir protección por parte de la comunidad, la familia y la sociedad, así como de las instituciones federales, estatales y municipales; a recibir un trato digno y apropiado en cualquier procedimiento judicial que los involucre, ya sea en calidad de agraviados, indiciados o sentenciados; a recibir el apoyo de las instituciones federales, estatales y municipales en el ejercicio y respeto de sus derechos; a recibir asesoría jurídica en forma gratuita en los procedimientos administrativos o judiciales en que sea parte y contar con un representante legal cuando lo considere necesario (se deberá tener atención preferente en la protección de su patrimonio personal y familiar y cuando sea el caso, testar sin presiones ni violencia); a tener acceso a los satisfactores necesarios, considerando alimentos, bienes, servicios y condiciones humanas o materiales para su atención integral; a tener acceso preferente a los servicios de salud, de conformidad con el párrafo tercero del artículo 4o. Constitucional y en los términos que señala el artículo 18 de esta Ley, con el objeto de que gocen cabalmente del derecho a su sexualidad, bienestar físico, mental y psicoemocional; a recibir orientación y capacitación en materia de salud, nutrición e higiene, así como a todo aquello que favorezca su cuidado personal; a ser sujetos de programas de asistencia social en caso de desempleo, discapacidad o pérdida de sus medios de subsistencia (art. 5)
- El Estado garantizará las condiciones óptimas de salud, educación, nutrición, vivienda, desarrollo integral y seguridad social a las personas adultas mayores (art. 6)
- Los cuidados proporcionados a las personas adultas mayores por la familia, por los responsables de su atención y cuidado, o en su caso por las

instituciones públicas o privadas que tengan a su cargo a estas personas, comprenderán los siguientes aspectos: las personas adultas mayores tendrán el derecho de ser examinados cuando menos una vez al año, para el mantenimiento de su salud y recibir los tratamientos que requieran en caso de enfermedad; serán sujetos de la confidencialidad y participarán en las decisiones que sobre su estado de salud se generen (art. 18).

- Se crea el Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores como un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía técnica y de gestión para el cumplimiento de sus atribuciones, objetivos y fines. Este organismo público es rector de la política nacional a favor de las personas adultas mayores, teniendo por objeto general coordinar, promover, apoyar, fomentar, vigilar y evaluar las acciones públicas, estrategias y programas que se deriven de ella, de conformidad con los principios, objetivos y disposiciones contenidas en la ley. El instituto procurará el desarrollo humano integral de las personas adultas mayores, entendiéndose por éste, el proceso tendiente a brindar a este sector de la población, empleo u ocupación, retribuciones justas, asistencia y las oportunidades necesarias para alcanzar niveles de bienestar y alta calidad de vida, orientado a reducir las desigualdades extremas y las inequidades de género, que aseguren sus necesidades básicas y desarrollen su capacidad e iniciativas en un entorno social incluyente (arts. 24 y 25).

Es importante que la ley obligue a las autoridades a emprender acciones específicamente destinadas a hacer realidad los derechos de los adultos mayores. Esto implica que, dentro de las políticas públicas nacionales, deberán existir apartados dedicados a las personas adultas mayores, y si bien, los términos elegidos por el legislador son un tanto vagos como para considerar que a partir de la ley pueden deducirse planteamientos concretos ante los tribunales, puede servir, empero, para reformar y reforzar las disposiciones de otros ordenamientos jurídicos, como el Código Civil y la Ley General de Salud.

No obstante, del análisis de las leyes a las que nos hemos referido, concluimos que no existe figura alguna que se pueda asimilar a disposiciones que una persona haya efectuado en previsión de su propia incapacidad.

### **3.4.3. La pérdida de la vida y la donación de órganos en la Ley General de Salud.**

Para nuestro ordenamiento jurídico en legislación civil, la pérdida de la vida se vincula, con la desaparición de una persona, por un tiempo prolongado. En el Título Undécimo del Código Civil del Distrito Federal (C.C.D.F.), se contienen las disposiciones relativas a los ausentes e ignorados, y señala que cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quien la represente, el juez, a petición de parte o de oficio, nombrará un depositario de sus bienes dictando las medidas necesarias para asegurarlos (art. 649 C.C.D.F.). De no aparecer la persona en un plazo que oscila entre tres y seis meses, se nombra un representante (art. 654 C.C.D.F.)

Pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia (art. 669 C.C.D.F.), y cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el juez, a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte. Tratándose de individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, o por encontrarse a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en estos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia. Cuando la desaparición sea consecuencia de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, bastará el transcurso de seis meses, contados a partir del acontecimiento, para que el juez de lo familiar declare la presunción de muerte (art. 705 C.C.D.F.)

Por otra parte, cuando la persona se encuentra presente, la pérdida de la vida es regulada por la Ley General de Salud (L.G.S.), que fue reformada en este rubro en mayo de 2000 y en abril de 2006. Las disposiciones legales para declarar la muerte de una persona estuvieron contenidas en el Título Decimocuarto de la L.G.S., que hasta el 26 de mayo de 2000 se denominó: “Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos”, integrado en tres capítulos, a saber:

- Disposiciones Comunes (arts. 313-320 L.G.S.)
- Órganos y Tejidos (arts. 321-335 L.G.S.)
- Cadáveres (arts. 336-350 L.G.S.)

El artículo 317 de la L.G.S. definía los signos de la muerte de una persona en los siguientes términos:

Para la certificación de la pérdida de la vida, deberá comprobarse previamente la existencia de los siguientes signos de muerte:

- I. La ausencia completa y permanente de conciencia;
- II. La ausencia permanente de respiración espontánea;
- III. La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos;
- IV. La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares;
- V. La atonía de todos los músculos;
- VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal;
- VII. El paro cardíaco irreversible, y
- VIII. Las demás que establezca el reglamento correspondiente.

Durante muchos años existió la creencia de que el principio vital se encontraba en el corazón y que cuando éste se detenía era señal de que el principio vital por excelencia había abandonado el cuerpo y la vida se había extinguido. Sin embargo, en los últimos años, el cerebro ha llegado a ser considerado como el órgano vital esencial y, en la actualidad, para efectos legales, por lo general se acepta que, cuando éste se destruye, la vida ha terminado realmente, aunque el

corazón no haya dejado de latir. No obstante, las reformas a la L.G.S. le dieron un papel preponderante a la muerte cerebral.

En abril de 2000 el ejecutivo federal presentó ante la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, la Iniciativa de Decreto por el que se reforma la Ley General de Salud. Dicha iniciativa cambió la denominación del Título Decimocuarto, para quedar como “Donación, trasplantes y pérdida de la vida”. Asimismo, la reforma se sustentó en cuatro elementos centrales:

- El respeto a determinados principios esenciales de contenido jurídico, social y moral.
- La donación.
- Los trasplantes.
- Las precisiones técnicas sobre la pérdida de la vida.

Vinculada estrechamente con el capítulo relativo a la pérdida de la vida, la donación es una de las piedras angulares de la iniciativa, ya que

“...no admite, en materia de cesión de órganos, tejidos y células la noción tradicional de donación que requiere la convergencia de dos voluntades, la de donar y la de aceptar lo donado...La donación que se propone está sustentada en la liberalidad y en la gratuidad... La iniciativa propuesta se alejó de la práctica de otras legislaciones en materia de formalidad en la expresión del consentimiento para aligerar la carga burocrática y evitar tramitaciones prolongadas y difíciles. Basta la manifestación por escrito para que quede formalmente expresado el consentimiento del donador... Se ha optado por el sistema de no-constancia de oposición frente al consentimiento positivo actualmente vigente... La reforma autoriza la extracción de órganos, tejidos o células cuando: 1. La persona fallecida hubiere expresado en vida y por escrito su conformidad; 2. Cuando no lo hubiere expresado y requeridos los familiares en el orden previsto por la Ley no expresaran su oposición; y 3. Cuando

no siendo posible práctica del requerimiento no constara su oposición. La fórmula de la no-constancia de la oposición expresa es acorde a los principios de altruismo y solidaridad humanos, favorecedores de la cultura de trasplantes y de respeto a la libertad y creencias del donante...”<sup>24</sup>

Esta peculiar fórmula de “no-constancia de la oposición” llevó, en la iniciativa en comento, a la confusa propuesta del artículo 324 de la L.G.S. en los siguientes términos:

Art. 324. Habrá consentimiento tácito del donante cuando no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes.

El consentimiento tácito del donante dejará de serlo cuando el cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes o descendientes expresen lo contrario conforme a la prelación señalada.

El escrito por el que la persona exprese no ser donador deberá estar firmado por éste y constar en alguno de los documentos públicos que para ese propósito determine la Secretaría de Salud en coordinación con otras autoridades competentes.

En cuanto a la pérdida de vida, los autores de la iniciativa sostuvieron un criterio enfáticamente materialista de lo que consideran que es una persona y que es la vida, conforme a lo que transcribe a continuación: *“La muerte cerebral es irreversible y por este hecho la persona deja de serlo. Cuando la muerte cerebral se presenta se ha perdido la vida...”*.

A continuación, la iniciativa de abril de 2000 hace referencia a los dos criterios esenciales para determinar la muerte:

“...Los signos que advierten que continúan en funciones algunos órganos y tejidos son sostenidos por medios externos, tales como

---

<sup>24</sup> Exposición de motivos de la Iniciativa de reformas a la Ley General de Salud del 5 de abril de 2000.



aparatos e instrumentos médicos que prolongan por breves períodos la presencia de los signos señalados... Los aparatos e instrumentos médicos de apoyo inevitablemente se retirarán dado que no puede impedirse lo que clínica y científicamente se ha determinado como el proceso de muerte que, en estos casos, inicia con la cerebral y concluye con la sistémica, con el advenimiento del paro cardio-respiratorio... Es preciso reconocer jurídicamente este trascendente hecho biológico, que es registrado con precisión por la ciencia médica y que es ampliamente conocido por los profesionales de la salud, pero no por el común de la sociedad. Desconocimiento que opera en su perjuicio... De ahí que se proponga reconocer las 2 circunstancias por las que la persona pierde la vida... Como consecuencia de lo descrito anteriormente, se propone que se establezca la posibilidad de que, a solicitud o con autorización de la familia, se prescindiera de los medios artificiales que evitan que una persona con muerte cerebral manifieste los demás signos de muerte... Debe señalarse con especial énfasis que en este caso el paciente ha perdido la vida, por lo que no guarda relación alguna con la eutanasia, misma que consiste en lo que se ha llamado la inducción piadosa a la muerte aplicada a personas vivas... La iniciativa establece los criterios científicos que determinan la presencia de la muerte cerebral cuando existen los siguientes signos: pérdida permanente e irreversible de conciencia y de respuesta a estímulos sensoriales; ausencia de automatismo respiratorio, y evidencia de daño irreversible del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos...”

En la iniciativa, que se convirtió en ley<sup>25</sup>, los artículos 343 al 345 de la L.G.S. regularon hasta fecha reciente la pérdida de la vida:

“Art. 343. Para efectos de este Título, la pérdida de la vida ocurre cuando:

- I. Se presente la muerte cerebral o,
- II. Se presenten los siguientes signos de muerte:
  - a. La ausencia completa y permanente de conciencia;
  - b. La ausencia permanente de respiración espontánea;
  - c. La ausencia de los reflejos del tallo cerebral, y
  - d. El paro cardíaco irreversible.”

“Art. 344. La muerte cerebral se presenta cuando existen los siguientes signos:

- I. Pérdida permanente e irreversible de conciencia y de respuesta a estímulos sensoriales,
- II. Ausencia de automatismo respiratorio, y
- III. Evidencia de daño irreversible del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nonceptivos.

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

Los signos señalados en las fracciones anteriores deberán corroborarse por cualquiera de las siguientes pruebas:

- I. Angiografía cerebral bilateral que demuestre ausencia de circulación cerebral, o
- II. Electroencefalograma que demuestre ausencia total de actividad eléctrica cerebral en dos ocasiones diferentes por espacio de cinco horas.”

“Art. 345. No existirá impedimento alguno para que a solicitud o autorización del cónyuge, concubina o concubinario, padres, hijos o

---

<sup>25</sup> D.O.F., 26 de mayo de 2000.

hermanos, en el orden expresado, se prescinda de los medios artificiales que evitan que en aquel que presenta muerte cerebral comprobada se manifiesten los demás signos de muerte a que se refiere la fracción II del artículo 343.”

En nuestra opinión, la iniciativa del año 2000 acertó al acotar que, el prescindir de los medios artificiales que evitan que una persona con muerte cerebral manifieste los demás signos de muerte, no guarda relación alguna con la eutanasia. Este tema será visto a detalle en el apartado correspondiente. No obstante, el artículo 345 de la L.G.S. soslayó por completo la autonomía de la voluntad del paciente, y desde luego, no hace ninguna previsión concerniente a las disposiciones anticipadas.

El 20 de abril de 2006 el Senado de la República aprobó el Proyecto de Decreto por el que se reforman los Artículos 338 fracción V, 343, 344 y 345 de la Ley General de Salud, que se contrastan con los preceptos anteriores de la siguiente manera:

**Ley General de Salud**

Texto anterior	Texto nuevo
<p>Artículo 338.- El Centro Nacional de Trasplantes tendrá a su cargo el Registro Nacional de Trasplantes, el cual integrará y mantendrá actualizada la siguiente información: ... V. Los casos de muerte cerebral.</p>	<p>Artículo 338.- .... V. los casos de muerte encefálica</p>
<p>Artículo 343.- Para efectos de este Título, la pérdida de la vida ocurre cuando: I. Se presente la muerte cerebral, o II. Se presenten los siguientes signos de muerte: a. La ausencia completa y permanente de conciencia; b. La ausencia permanente de respiración espontánea; c. La ausencia de los reflejos del tallo cerebral, y d. El paro cardíaco irreversible.</p>	<p>Artículo 343.- La pérdida de la vida ocurre cuando se presentan la muerte encefálica o el paro cardíaco irreversible. La muerte encefálica se determina cuando se verifican los siguientes signos: I) Ausencia completa y permanente de conciencia, II) Ausencia permanente de respiración espontánea, y III) Ausencia de los reflejos del tallo cerebral, manifestando por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos. Se deberán descartar que dichos signos sean</p>

	producto de intoxicación, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas <sup>26</sup> .
<p>Artículo 344.- La muerte cerebral se presenta cuando existen los siguientes signos:</p> <p>I. Pérdida permanente e irreversible de conciencia y de respuesta a estímulos sensoriales;</p> <p>II. Ausencia de automatismo respiratorio, y</p> <p>III. Evidencia de daño irreversible del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos.</p> <p>Se deberá descartar que dichos signos sean producto de intoxicación aguda por narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas.</p> <p>Los signos señalados en las fracciones anteriores deberán corroborarse por cualquiera de las siguientes pruebas:</p> <p>I. Angiografía cerebral bilateral que demuestre ausencia de circulación cerebral, o</p> <p>II. Electroencefalograma que demuestre ausencia total de actividad eléctrica cerebral en dos ocasiones diferentes con espacio de cinco horas.</p>	<p>Artículo 344.- Los signos de la muerte encefálica deberán corroborarse por cualquiera de las siguientes pruebas:</p> <p>I.- Angiografía encefálica bilateral que demuestra ausencia de circulación encefálica, o</p> <p>II.- Electroencefalograma que demuestre ausencia total de actividad eléctrica, corroborado por un médico especialista</p> <p>III.- Ultrasonido de cuello con Doppler<sup>27</sup>.</p>
Artículo 345.- No existirá impedimento alguno para que a solicitud o autorización de las	Artículo 345.- No existirá impedimento alguno para que a solicitud y con la autorización de las

<sup>26</sup> En el Dictamen de la Cámara de Senadores se menciona que “respecto de la reforma al Artículo 343 de la Ley General de Salud, con la cual se redefine el concepto de “muerte”, las Comisiones que dictaminan consideran que pensar en el concepto de la muerte cerebral, como ha sido hasta ahora, teniendo en cuenta la diversidad de perspectivas por las que podemos hacerlo, lleva implícito desconocer los avances tecnológicos que se han dado en la segunda mitad de este siglo, hacerlo, significaría negar los avances que en otros ámbitos la humanidad ha logrado, tales como el desarrollo en el campo de la informática o en las comunicaciones digitales. El surgimiento de las Unidades de Terapia Intensiva (UTI) han permitido nuevas posibilidades terapéuticas en materia de recuperación para pacientes críticos, pero al mismo tiempo bajo dichos cuidados intensivos, se han presentado situaciones desconocidas hasta entonces: estados vegetativos persistentes, y muerte encefálica, entre otros. Es conveniente destacar que las definiciones de estas nuevas situaciones fueron desarrolladas luego de procesos de consenso internacional”. Senado de la República, *Gaceta Parlamentaria*, no. 168, jueves 20 de abril, 3er Año de Ejercicio, Segundo Período Ordinario, Año 2006, <http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/?sesion=2006/04/20/1&documento=48>

<sup>27</sup> En el Dictamen de la Cámara de Senadores se menciona que “la reforma al Artículo 344 de la Ley General de Salud tiene como objeto establecer las pruebas que habrán de corroborar el diagnóstico o los signos de muerte encefálica. Hay que señalar que, una vez rebasado el concepto de muerte cerebral, la muerte encefálica implica otros signos y por lo tanto otros estudios o pruebas para llegar a tal resultado, en tal sentido, las Comisiones Unidas consideran adecuada la reforma del citado Artículo 344 de la Ley General de Salud”. Senado de la República, *Ibidem*.

<p>siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme al orden expresado; se prescinda de los medios artificiales que evitan que en aquel que presenta muerte cerebral comprobada se manifiesten los demás signos de muerte a que se refiere la fracción II del artículo 343.</p>	<p>siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario o la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme al orden expresado, se prescinda de los medios artificiales que evitan que en quien se presenta la muerte encefálica comprobada se manifiesten los demás signos<sup>28</sup>.</p>
---	--

En cuanto a la pérdida de la vida, la L.G.S. considera dos grandes supuestos: la muerte encefálica (antes denominada muerte cerebral), y el paro cardíaco irreversible. En concordancia con lo dispuesto por el artículo 343, se debe descartar que los signos de la muerte cerebral sean producto de intoxicaciones agudas. En efecto, algunas intoxicaciones por medicamentos pueden ser tan graves que una persona podría aparentar estar encefálicamente muerta incluso después de haberla sometido a sofisticadas pruebas de funcionamiento del cerebro. En estos casos, si se mantiene al paciente vivo con un respirador hasta que desaparece el efecto de los medicamentos, a veces es posible una recuperación total.

Para la corroboración de la muerte encefálica, la L.G.S. remite a la realización ya sea, de una angiografía encefálica bilateral, de un electroencefalograma, o bien de un ultrasonido de cuello con Doppler como pruebas testimoniales de la ausencia de circulación y actividad eléctrica en el cerebro. Aún así, existen opiniones encontradas en torno a la determinación de la muerte cerebral:

Los cirujanos... aseguran que el completo “silencio” eléctrico del cerebro significa la pérdida total de todas las funciones. Pero diminutas islas del

---

<sup>28</sup> En el Dictamen de la Cámara de Senadores se menciona que “en relación a la propuesta de reforma al Artículo 345 de la Ley General de Salud, las Comisiones que emiten el presente Dictamen coinciden al señalar que se obligaría a las personas directamente vinculadas con aquella que presenta muerte encefálica, a presentar solicitud y autorización, y no una u otra como hasta ahora sucede, para que se prescinda de los medios artificiales que impiden que se presenten los demás signos de la muerte, lo cual es beneficioso, sin embargo, al hacer referencia a “los demás signos de la muerte” pareciera que se está evitando que se presenten diversos signos, siendo que sólo quedaría por presentarse el paro cardíaco”. Senado de la República, *Ibidem*.

córtex sensorial podrían ser todavía lo suficientemente viables como para percibir cierto grado de dolor cuando los órganos son extraídos. En ese caso, la conciencia de dolor por parte de los individuos sería imposible de detectar si la completa pérdida de la función motora del cerebro incapacitara a los angustiados individuos para poder moverse...La creciente escasez de donantes de órganos está hundiendo más profundamente a los cirujanos en una ambivalencia de carácter ético.<sup>29</sup>

Por su parte, también hay críticos del electroencefalograma como prueba definitiva para determinar la muerte cerebral:

Es posible que esta prueba diagnóstica, tomada las más de las veces como el medio decisivo para diagnosticar muerte cerebral, no sea completamente fiable. Hay buenas razones para pensar que las propiedades fisicoquímicas y el proceso de la actividad del tejido nervioso viviente no son todavía lo suficientemente conocidos.<sup>30</sup>

Adicionalmente, se sabe en torno a ciertos depresores del sistema nervioso central, que pueden simular la muerte cerebral debido a que son capaces de provocar “silencio encefalográfico”<sup>31</sup>.

En consecuencia, la muerte encefálica no es algo que en la actualidad se pueda diagnosticar con absoluta certeza<sup>32</sup>. La determinación de la muerte, para los

---

<sup>29</sup> Kevorkian, Jack, *op. cit.*, p. 190.

<sup>30</sup> Rodríguez del Pozo- Alvarez, Pablo A., “La determinación de la muerte”; *Revista de Investigaciones Jurídicas*, España, no. 15, 1991.

<sup>31</sup> En 1962, el físico y Premio Nóbel soviético, Lev Landau, sufrió graves lesiones encefálicas debido a un accidente automovilístico. Eran graves a tal grado, que cumplía los criterios de muerte cerebral. No obstante, nunca fue declarado clínicamente muerto, ya que su corazón jamás se detuvo. Pasó siete semanas conectado a un respirador, y otras siete semanas hasta que comenzó a dar señales de actividad cerebral. Se recuperó casi totalmente, falleciendo hasta 1967.

<sup>32</sup> De hecho, no existe el conocimiento absoluto, lo que Werner Heisenberg nos ha recordado con su famoso *Principio de Incertidumbre*, que postula que no se puede establecer con absoluta exactitud la velocidad(o energía) y la posición (o el tiempo) de un sistema al mismo tiempo; sin que las magnitudes medidas tengan una incertidumbre; el producto de ambas incertidumbre siempre

efectos legales, exige un grado de certeza cercano al absoluto, en consecuencia, es necesario que la legislación vaya al parejo de los avances tecnológicos para lograr que sea moderna y comprometida con la defensa de los derechos fundamentales. La reforma del 345 de la L.G.S. sigue soslayando la autonomía de la voluntad del paciente sin hacer previsión alguna en torno a las disposiciones anticipadas.

Otro tema de peculiar sensibilidad para los fines de este trabajo es la donación de órganos. Indudablemente, para el Derecho, como atinadamente lo afirma la Ministra Sánchez Cordero, es un acto *sui-generis*<sup>33</sup>; baste recordar que el contrato de donación en nuestra legislación implica una transmisión de derechos, generalmente de carácter patrimonial, que debe versar sobre bienes que están dentro del comercio, lo que no ocurre en este caso. Los órganos, tejidos y células del cuerpo humano, por disposición expresa del artículo 327 de la L.G.S., no son susceptibles de comercialización, agregando dicho dispositivo que la donación de éstos se regirá por los principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito. Por estas razones, no puede sostenerse validamente que la donación de órganos se equipare a un contrato típico de donación, sino que, atendiendo a las diferencias substanciales entre uno y otro, debe concluirse que se trata de un acuerdo de voluntades de carácter atípico, o bien de una declaración unilateral de la voluntad, según sea el caso, que escapa al ámbito de lo puramente civil y se inserta en otros ámbitos del derecho, como pudiera ser el derecho a la salud, pues es en ese derecho esencial que encuentra básicamente su regulación y fundamento.

Puede existir el acuerdo expreso de voluntades entre el donante del órgano y el receptor del mismo, o bien puede realizarse este consentimiento de manera

---

tiene que ser mayor de una cantidad constante dada. Heisenberg, W., *Ensayos y conversaciones con Einstein y otros ensayos*, Alianza, Madrid, 1985, p. 48.

<sup>33</sup> Participación de la Señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en la documentada y actualizada Conferencia Magistral organizada por la Asociación de Mujeres Profesionales en Derecho del Estado de Yucatán "Abogada Antonia Jiménez Trava, A. C.", en el auditorio del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán, el 23 de mayo de 2003.

unilateral, es decir, en los casos en que el donante no tenga conocimiento de la persona a la que se le va a trasplantar el órgano, pero acepta las consecuencias jurídicas de su declaración y se obliga a ella en los términos señalados. Esta circunstancia es una característica que hace única y especial la relación jurídica de la donación de órganos, pues en el contrato civil tradicional de donación, uno de los requisitos esenciales es que el donante conozca que el donatario está de acuerdo en serlo, lo cual, como es claro, no ocurre en este caso.

Por otra parte, la L.G.S., en el artículo 324, hace referencia al consentimiento tácito, en los siguientes términos:

“Art. 324. Habrá consentimiento tácito del donante cuando no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes, siempre y cuando se obtenga también el consentimiento de alguna de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme a la prelación señalada. El escrito por el que la persona exprese no ser donador, podrá ser privado o público, y deberá estar firmado por éste, o bien, la negativa expresa podrá constar en alguno de los documentos públicos que para este propósito determine la Secretaría de Salud en coordinación con otras autoridades competentes. Las disposiciones reglamentarias determinarán la forma para obtener dicho consentimiento”.

Como podemos apreciar en el texto definitivo, a diferencia de lo propuesto en la Iniciativa referida, el escrito por el que la persona expresa que no quiere ser donador, puede ser también de carácter privado, mientras que en la iniciativa aparecía como una facultad exclusiva del Estado. No obstante, la voluntad del directamente interesado sigue sin ser cabalmente tomada en cuenta porque su consentimiento tácito debe pasar por el tamiz de sus familiares. En consecuencia, y de manera similar a lo que ocurre en el artículo 345 L.G.S., no han sido tomadas en cuenta las disposiciones que anticipadamente haya efectuado el interesado.

El consentimiento tácito sólo se aplicará para donación de órganos y tejidos confirmada la pérdida de la vida del donador (artículo 325 L.G.S.) y, en



consecuencia, no se estará en el caso de su celebración *inter vivos*. Pero tanto el consentimiento expreso como el tácito tienen algunas restricciones (artículo 326 L.G.S.) Por ejemplo: no será válido el consentimiento otorgado por menores de edad incapaces o por personas que por cualquier circunstancia se encuentren impedidas para expresarlo libremente. No se prevé, desde luego, el supuesto de la existencia de alguna instrucción que la persona haya efectuado mientras era capaz.

Finalmente, en materia de trasplantes, la última parte del artículo 332 de la L.G.S. dispone que en el caso de incapaces y otras personas sujetas a interdicción no podrá disponerse de sus componentes, ni en vida ni después de su muerte. Por lo tanto, no hay ningún supuesto que permita asomar la posibilidad a los incapaces de donar órganos o efectuar disposición alguna en la materia mientras sean capaces.

Por lo anterior, el examen de la L.G.S. nos permite concluir que no contiene figura alguna que se pueda asimilar a disposiciones que una persona haya efectuado en previsión de su propia incapacidad.

#### **3.4.4. La tutela.**

En su estudio sobre la tutela<sup>34</sup>, Carlos Rendón Ugalde señala que nuestro código civil del Distrito Federal no establece una definición, limitándose a señalar, en su artículo 449 cuál es su objeto: “la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos”, así como “la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley”.

Tras citar algunas definiciones de juristas nacionales y extranjeros, el autor define a la tutela como la institución jurídica, de interés público desempeñada por una

---

<sup>34</sup> Rendón Ugalde, Carlos, *La Tutela*, Porrúa, México, 2001, 273 pp.

persona coadyuvante de la administración de justicia, la cual tiene a su cargo personalísimo: la formación, representación, protección de la persona y patrimonio del incapacitado, no sujeto a patria potestad<sup>35</sup>.

Entre los rasgos esenciales de la tutela, contenidos en el Código Civil, se encuentran los siguientes:

- 1) Cargo de interés público irrenunciable. Nadie puede rehusarse a desempeñarla sin causa legal (arts. 452-453 C.C.D.F.)
- 2) Supletoria. Ya que su objeto es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal (art. 449 C.C.D.F.)
- 3) Excusable. Pueden excusarse de ser tutores:
  - I. Los servidores públicos;
  - II. Los militares en servicio activo;
  - III. Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes;
  - IV. Los que por su situación socioeconómica, no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia;
  - V. Los que por el mal estado habitual de su salud, no puedan atender debidamente a la tutela;
  - VI. Los que tengan sesenta años cumplidos;
  - VII. Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría;
  - VIII. Los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, a juicio del juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela (art. 511 C.C.D.F.)
- 4) Temporal. El tiempo de duración del ejercicio de la tutela es diverso según la persona que la ejerza y con respecto también a las circunstancias del pupilo. Si este último es menor de edad, la tutela se extingue por alcanzar la mayoría. Si la tutela es sobre un mayor incapacitado, se ejercerá mientras dure la incapacidad y el tutor sea ascendiente, descendiente o cónyuge del pupilo. Si el tutor es un extraño, tendrá derecho a ser relevado de su cargo a los diez años de estarlo desempeñando (art. 466 C.C.D.F.)

---

<sup>35</sup> Rendón Ugalde, Carlos, *op. cit.*, p. 27.

- 5) Unipersonal. La tutela se ejercerá por un solo tutor, excepto cuando por concurrir circunstancias especiales en la misma persona del pupilo o de su patrimonio, convenga separar como cargos distintos el de tutor de la persona y de los bienes (art. 455 C.C.D.F.)
- 6) Cargo remunerado. El tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapacitado, que podrá fijar el ascendiente o extraño que conforme a derecho lo nombre en su testamento y para los tutores legítimos y dativos la fijará el Juez (art. 585 C.C.D.F.)

Con referencia a los órganos de la tutela, tenemos al tutor, el curador, el juez de lo familiar y los consejos locales de tutelas. El tutor es la persona física designada que cumple la misión de ser representante legal, protector de la persona y administrador de los bienes del pupilo. El curador es la persona nombrada que tiene como misión principal vigilar la conducta del tutor y defender los derechos del incapacitado, dentro o fuera de juicio, en el caso de que sus intereses estén en oposición con los del tutor. Los demás órganos de la tutela tienen la misión de vigilar que la institución se lleve a cabo de la manera más conveniente para el pupilo, tanto en la elección de la persona del tutor, como en la remoción, el desempeño del cargo, el rendimiento de cuentas y en la extinción de la incapacidad del sujeto a ella.

Los principales deberes del tutor son:

- I. Alimentar y educar al incapacitado;
- II. Destinar, de preferencia los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades y a su rehabilitación derivadas de éstas o del consumo no terapéutico de sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese fin, que produzcan efectos psicotrópicos;
- III. Formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el juez designe, con intervención del curador y del mismo incapacitado si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años de edad. El término para formar el inventario no podrá ser mayor de seis meses;

- IV. Administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años. La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponde a él y no al tutor;
- V. Representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales;
- VI. Solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella (art. 537 C.C.D.F.)

Otras obligaciones contenidas detalladamente en la ley a las que debe ceñirse el tutor son las siguientes:

- 1) Prestar caución o garantía para asegurar su manejo.
- 2) Destinar los recursos del incapaz a la curación de sus enfermedades o a su rehabilitación.
- 3) Determinar la cantidad que vaya a invertirse en gastos de administración.
- 4) Invertir el dinero sobrante después de cubiertas las cargas y atenciones de la tutela.
- 5) Admitir las donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado.
- 6) Representar al incapacitado en juicio y fuera de él, con excepción del matrimonio, reconocimiento de hijos, testamento y otros estrictamente personales.
- 7) Solicitar oportunamente las autorizaciones judiciales para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ellas.
- 8) Rendir cuentas detalladas de la administración, anualmente y en cualquier tiempo, a petición del curador, del consejo local de tutelas, del ministerio público y de los propios incapaces.
- 9) Rendir cuenta general de la tutela, al término de ésta, o cuando deba darse por terminado su encargo, aunque aquella subsista.

- 10) Pagar los réditos legales en caso de no invertir los recursos de los incapaces.
- 11) Presentar un informe sobre el desarrollo de la persona y tratándose de mayores incapaces, un certificado de dos médicos psiquiatras.
- 12) Entregar los bienes al pupilo que deje de serlo o a sus nuevos representantes durante el mes siguiente a la terminación de la tutela.

Por lo que se refiere al curador, sus obligaciones se concretan en defender los derechos del incapacitado, en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor. Asimismo, debe vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado. Concomitantemente, debe dar aviso al juez para que se haga el nombramiento del tutor cuando éste faltare o abandonare la tutela.

En cuanto al Consejo Local de Tutelas del Distrito Federal, se trata de un órgano de vigilancia y de información, que tiene las siguientes obligaciones:

- 1) Formar y remitir a los jueces de lo familiar una lista de las personas de la localidad que, por su aptitud legal y moral, puedan desempeñar la tutela, para que de entre ellas se nombren a los tutores y curadores, en los casos que estos nombramientos correspondan al juez;
- 2) Velar porque los tutores cumplan sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación y asistencia; dando aviso al juez de lo familiar de las faltas u omisiones que notare;
- 3) Avisar al juez de lo familiar cuando tenga conocimiento de que los bienes de un incapacitado están en peligro, a fin de que dicte las medidas correspondientes;
- 4) Investigar y poner en conocimiento del juez de lo familiar cuales incapacitados carecen de tutor, con el objeto de que se hagan los respectivos nombramientos;

- 5) Cuidar con especialidad de que los tutores cumplan la obligación que les impone la fracción II del artículo 537 C.C. (referente a destinar, de preferencia los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades y a su rehabilitación derivadas de éstas o del consumo no terapéutico de sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese fin, que produzcan efectos psicotrópicos);
- 6) Vigilar el registro de tutelas, a fin de que sea llevado en debida forma.

Los jueces de lo familiar son los encargados de declarar el estado de incapacidad mediante el juicio de interdicción y de nombrar y discernir el cargo de tutor a quien le corresponda por testamento o por ley. Los jueces ejercerán la sobrevigilancia respecto al correcto cumplimiento de los deberes del tutor, para lo cual debe dictar las medidas convenientes para el cuidado de las personas y bienes de los incapacitados, exigir que se den las garantías y autorizar, en su caso, la venta o hipoteca de los bienes de los mismos. De conformidad a la ley mientras que se nombra tutor, el juez de lo familiar debe dictar las medidas necesarias para que el incapacitado no sufra perjuicios en su persona o en sus intereses.

Respecto a las clases de tutela, el artículo 461 del Código Civil del Distrito Federal señala que puede ser testamentaria, legítima o dativa.

- 1) Tutela testamentaria. Es la más importante al derivar directamente de la voluntad testamentaria para realizar la función de tutor. El artículo 470 del C.C.D.F dispone que el ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerzan, con inclusión del hijo póstumo. Tienen derecho a nombrar tutor por testamento: el ascendiente que sobreviva en cada grado que esté ejerciendo la patria potestad; el padre o la madre que tiene la tutela sobre un hijo

incapacitado; el adoptante, y el que deja bienes por testamento a un incapaz. En el ámbito de la tutela testamentaria, un ligero atisbo que parece tomar en cuenta la voluntad de quien ejerce la tutela, en previsión de su propia incapacidad, se encuentra en el artículo 475-Bis del C.C.D.F. que establece que el ascendiente que ejerza la patria potestad o tutela de una persona a que se refiere el artículo 450, fracción II, del C.C.D.F., que se encuentre afectado, por una enfermedad crónica o incurable, o que por razones médicas se presuma que su muerte se encuentra cercana o cierta, podrá sin perder sus derechos, designar un tutor y un curador para el pupilo, prevaleciendo dicha designación a todas aquellas hechas anteriormente, aún las que se encuentren realizadas en testamentos anteriores. Dicho tutor entrará en su encargo en cualquiera de los siguientes casos: a) La muerte del ascendiente, b) discapacidad mental del ascendiente, o c) debilitamiento físico. En este supuesto será necesario el consentimiento del ascendiente.

2) Tutela legítima. Es la que tiene lugar cuando no existe el nombramiento de un tutor testamentario, o el que hay es ineficaz. Esta tutela es regulada en la ley de tres maneras, de acuerdo al sujeto pasivo de la misma.

- Menores que tienen familiares. Se configura cuando los menores quedan sin quien ejerza sobre ellos la patria potestad y los que la ejercían no designaron tutor testamentario. Esta, por ley, corresponde: I. a los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas; II. por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive. El juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden anterior atendiendo al interés superior del menor sujeto a tutela (art. 483 C.C.D.F.) Si hubiere varios parientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiere

cumplido dieciséis años, él hará la elección (art. 484 C.C.D.F.) Esta situación es verdaderamente paradójica ya que, al igual que lo previsto en el artículo 496 del C.C.D.F (que se refiere a la tutela dativa), son los únicos casos en los que se toma el parecer del interesado, sin embargo, al manifestar su voluntad, el interesado lo hace cuando éste es incapaz.

- Mayores incapacitados (arts. 486-491 C.C.D.F.) Si el incapacitado está casado, será tutor legítimo su cónyuge. Los hijos mayores de edad son tutores legítimos de su padre o madre solteros; habiendo varios con aptitudes, el juez elegirá. Si el incapacitado es un soltero sin hijos o cuyos hijos no pueden desempeñar el cargo, será tutor uno de sus progenitores, el padre o la madre, debiéndose ambos de poner de acuerdo. Si el incapacitado no tiene cónyuge, hijos mayores o progenitores, serán llamados a desempeñar la tutela sucesivamente: los abuelos, los hermanos y demás colaterales, escogiéndose al más apto.
- Menores abandonados y acogidos (arts. 492-494 C.C.D.F.) La ley coloca a los expósitos y abandonados bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones previstas para los demás tutores. Se considera expósito al menor que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen. Cuando la situación de desamparo se refiera a un menor cuyo origen se conoce, se considerará abandonado. El acogimiento tiene por objeto la protección inmediata del menor; si éste tiene bienes, el juez decidirá sobre la administración de los mismos. En todos los casos, quien haya acogido a un menor, deberá dar aviso al ministerio público dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.



3) Tutela dativa. Al igual que la anterior, tiene un carácter subsidiario ya que tiene lugar cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima; cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay ningún pariente para la legítima, y cuando se confiere para la atención de asuntos judiciales del menor emancipado. El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido dieciséis años. El juez de lo familiar confirmará la designación si no tiene justa causa para reprobala (art. 496 C.C.D.F.) Si el menor no ha cumplido dieciséis años, el nombramiento de tutor lo hará el juez de lo familiar de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas del Distrito Federal oyendo al ministerio público, quien debe cuidar de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor (art.497 C.C.D.F.)

Como hemos visto, de las tres categorías de tutela, ninguna contiene previsión alguna que se pueda asimilar a disposiciones para la designación de un tutor que una persona haya efectuado en previsión de su propia incapacidad, salvo el dispuesto paralelo de la tutela testamentaria establecido en el artículo 475-Bis ya referido.

Conforme al artículo 462 del Código Civil del Distrito Federal y 902 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ninguna de ellas puede conferirse sin que previamente se declare judicialmente el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a sus efectos.

#### **3.4.4.1. La interdicción.**

Se trata de un estado de incapacidad para obrar, que es declarado por el juez de lo familiar respecto de aquellas personas mayores de edad que no pueden

governare por sí mismas, por estar disminuidas o perturbadas en su inteligencia, o limitadas físicamente para externar su voluntad.

En el Distrito Federal, la ley señala que el juez de lo familiar, con base en dos diagnósticos médicos y/o psicológicos, escuchando la opinión de los parientes más cercanos de quien vaya a quedar bajo tutela, emitirá la sentencia donde se establezcan los actos jurídicos de carácter personalísimo, que podrá realizar por sí mismo, determinándose con ello la extensión y límites de la tutela. La declaración de incapacidad por las causas a las que se refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil del Distrito Federal, pueden pedirse: por el menor si ha cumplido 16 años; por su cónyuge; por sus presuntos herederos legítimos; por su albacea, y por el ministerio público.

Pueden pedir la declaración de incapacidad los funcionarios encargados de ello por el Código Civil del Distrito Federal. Los artículos 904 y 905 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal detallan el desarrollo de este juicio ordinario de la siguiente manera:

Como diligencias prejudiciales se practicarán las siguientes:

I. Recibida la demanda de interdicción, el juez ordenará las medidas tutelares conducentes al aseguramiento de la persona y bienes del señalado como incapacitado; ordenará que la persona que auxilia a aquél de cuya interdicción se trata, lo ponga a disposición de los médicos alienistas o de la especialidad correspondiente o bien, informe fidedigno de la persona que lo auxilie u otro medio de convicción que justifique la necesidad de estas medidas.

II. Los médicos que practiquen el examen deberán ser designados por el juez y serán de preferencia alienistas o de la especialidad correspondiente. Dicho examen se hará en presencia del juez previa citación de la persona que hubiere pedido la interdicción y del ministerio público.

III. Si del dictamen pericial resultare comprobada la incapacidad, o por lo menos hubiere duda fundada acerca de la capacidad de la persona cuya interdicción se pide, el juez proveerá las siguientes medidas:

a) Nombrar tutor y curador interinos, cargos que deberán recaer en las personas siguientes, si tuvieran la aptitud necesaria para desempeñarlos: padre, madre, cónyuge, hijos, abuelos y hermanos del incapacitado. Si hubiere varios hijos o hermanos serán preferidos los mayores de edad. En el caso de abuelos, frente a la existencia de maternos o paternos, el juez resolverá atendiendo a las circunstancias. En caso de no haber ninguna de las personas indicadas o no siendo aptas para la tutela el juez con todo escrúpulo debe nombrar como tutor interino a persona de reconocida honorabilidad, prefiriendo a la que sea pariente o amiga del incapacitado o de sus padres y que no tenga ninguna relación de amistad o comunidad de intereses o dependencias con el solicitante de la declaración.

b) Poner los bienes del presunto incapacitado bajo la administración del tutor interino. Los de la sociedad conyugal, si la hubiere, quedarán bajo la administración del otro cónyuge.

c) Proveer legalmente de la patria potestad o tutela a las personas que tuviere bajo su guarda el presunto incapacitado.

De la resolución en que se dicten las providencias mencionadas en este artículo procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

IV. Dictadas las providencias que establecen las fracciones anteriores se procederá a un segundo reconocimiento médico del presunto incapacitado, con peritos diferentes, en los mismos términos que los señalados por la fracción II. En caso de discrepancia con los peritos que rindieron el primer dictamen se practicará una junta de avenencia a la mayor brevedad posible y si no la hubiere el juez designará peritos terceros en discordia.

V. Hecho lo anterior el juez citará a una audiencia en la cual si estuvieren conformes el tutor y el ministerio público con el solicitante de la interdicción, dictará la resolución que la declare. En caso de que en la resolución se haya declarado la interdicción, ésta deberá establecer el alcance de la capacidad y determinar la extensión y límites de la tutela, en los términos enunciados en el segundo párrafo del Artículo 462 del Código Civil para el Distrito Federal.

Si en dicha audiencia hubiera oposición de parte, se substanciará juicio ordinario con intervención del ministerio público.

En el juicio ordinario, descrito por el artículo 905 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se observarán las siguientes reglas:

I. Durante el procedimiento subsistirán las medidas decretadas conforme al procedimiento señalado y se podrán modificar por

cambio de circunstancias o por la aportación de nuevos datos que funden su conveniencia.

II. El presunto incapacitado será oído en juicio, si él lo pidiera, independientemente de la representación atribuida al tutor interino.

III. El estado de incapacidad puede probarse por cualquier medio idóneo de convicción; pero en todo caso se requiere la certificación de dos médicos o psicólogos, por lo menos, preferentemente de instituciones de salud oficiales. Cada parte puede nombrar un perito médico para que intervenga en la audiencia y rinda su dictamen. El examen del presunto incapacitado se hará en presencia del juez, con citación de las partes y del ministerio público. El juez podrá hacer al examinado, a los médicos, a las partes y a los testigos cuantas preguntas estime convenientes para calificar el resultado de las pruebas.

IV. Mientras no se pronuncie sentencia irrevocable, la tutela interina debe limitarse a los actos de mera protección a la persona y conservación de los bienes del incapacitado. Si ocurriere urgente necesidad de otros actos, el tutor interino podrá obrar prudentemente, previa autorización judicial.

V. Una vez que cause ejecutoria la sentencia de interdicción se procederá a nombrar y discernir el cargo de tutor o en el caso de excepción, los cargos de tutores definitivos, delimitando su responsabilidad de acuerdo a la ley.

VI. El tutor interino deberá rendir cuentas al tutor definitivo con intervención del curador.

VII. Las mismas reglas en lo conducente se observará para el juicio que tenga por objeto hacer cesar la interdicción.

VIII. El que dolosamente promueva juicio de incapacidad, será responsable de los daños y perjuicios que con ello ocasione, independientemente de la responsabilidad penal que fije la ley de la materia.

Sobre este particular, las autoridades jurisdiccionales de nuestro país han sostenido el siguiente criterio:

**INTERDICCION, SUSPENSION CONTRA LA SENTENCIA QUE LA DECLARA.**  
Si no se aceptó a la quejosa capaz para promover el amparo, más bien dicho, capaz para tramitar el juicio de garantías, pues en virtud de la procedencia del recurso de queja interpuesto contra la admisión de la demanda, se estimó

necesario que en la continuación del juicio de amparo interviniera un representante especial de la declarada incapaz, para que en representación de ésta, interviniera en ese juicio de garantías; en tal virtud, la suspensión no puede tener el alcance de dejar sin efectos la sentencia dictada en el juicio de interdicción, y los nombramientos de tutor y de curador definitivos, ni menos dejar en libertad a la declarada incapaz, o sea a la quejosa, para administrar y manejar sus bienes, como si fuera capaz, cuando justamente, la propia resolución dictada en la queja no la consideró con ese carácter, ni anuló la sentencia de interdicción, pues tan sólo trató de poner a salvo, por el momento, a la quejosa, de los actos que reclamó nombrando una persona distinta que la representara en el juicio de amparo. Por estas razones, la suspensión debe inspirarse forzosamente, en el alcance que la Suprema Corte quiso darle a la resolución dictada en la queja. Ahora bien, dentro del espíritu que prevalece en esa resolución, se advierte sin género de duda, que al ordenarse que continúe el juicio de amparo promovido por la quejosa mediante la intervención de un tutor interino que la represente, se cubrió a ésta de cierta protección, lo que debe ser un índice para determinar cuál es el alcance de la suspensión que solicitó, pues es indiscutible que si a una persona cuerda la declaran ilegalmente en estado de incapacidad, y como es natural, no se conforma con la resolución que en ese sentido se dicte, y la impugna por medio del amparo pidiendo la suspensión de los efectos de la sentencia que hizo tal declaración, tal suspensión procede, porque las cuestiones que se refieren al estado y capacidad de las personas se fundan en disposiciones de orden público, que deben acatarse siempre que la aplicación de esas disposiciones sea correcta; pero cuando se impugna como indebida esa aplicación, en tal caso, el interés público obra para proteger el supuesto incapaz mientras se aclara esa situación a través del amparo, puesto que si en éste se demuestra que hubo irregularidades en la declaración que se señala como acto reclamado, todo el procedimiento cae por su base, sin que esto implique que se desconozca la autoridad y fuerza de la cosa juzgada, pues en relación con la quejosa, puede afirmarse que no existe esa verdad legal, puesto que antes no ha sido personalmente oída ni vencida en juicio, en el supuesto de que fuera una persona capaz, que indebidamente fue declarada en estado de interdicción, y como eso está por aclararse cuando se dicte la sentencia de fondo, la suspensión que se conceda tiene por objeto principal, proteger a la declarada incapaz en su patrimonio y en su persona; es decir, para que no se disponga de sus bienes en ninguna forma por el tutor definitivo que se nombró, ni quede a disposición de éste, la persona del incapaz, sino a disposición del tutor interino, quien debe administrar los bienes, mientras se decide el amparo en definitiva, previa fianza que otorgue para garantizar su manejo, debiendo ser vigiladas sus funciones por el mismo curador que nombró el Juez pupilar, ya que éste coadyuva en la protección que la ley tiende a dar a la persona del incapaz y a su patrimonio; de manera que en este sentido se debe conceder la suspensión, ya que es evidente que se satisfacen los requisitos que señala el artículo 124 de la Ley de Amparo, puesto que la suspensión la pidió la persona que se considera agraviada y la ejecución del acto que reclama puede causarle perjuicios de difícil reparación, sin que sea necesario que otorgue fianza, porque el tutor definitivo no puede resentir daños o perjuicios con la suspensión, cualquiera que sea la resolución que se dicte en el juicio de amparo, pues si se niega éste a la quejosa, percibirá sus honorarios, y si se le concede, es claro que no hubo necesidad de que se hubiera nombrado tutor definitivo a la agraviada

Amparo civil. Revisión del incidente de suspensión 4344/45. Urrutia y Galdames de Orbe Felisa Concepción de. 3 de junio de 1946. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: LXXXVIII, Página: 1896.

La consecuencia primordial del estado de interdicción es la restricción de la capacidad de ejercicio y la necesidad de la representación legal para llevar a cabo todos los actos inherentes a la persona y a los bienes del incapaz. Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados, sin la autorización del tutor (art. 635 C.C.D.F.) Dicha nulidad sólo puede ser alegada, sea como acción, sea como excepción, por el mismo incapacitado o por sus legítimos representantes; pero no por las personas con quienes contrató, ni por los fiadores que se hayan dado al constituirse la obligación, ni por los mancomunados en ella (art. 637 C.C.D.F.)

#### **3.4.4.2. La tutela preventiva.**

Como hemos visto, las figuras anteriores restringen a la persona la autonomía de su voluntad para autorregular situaciones de pérdida de capacidad, a fin de hacer prevalecer la voluntad de la ley y sea ésta quien decida sobre el futuro del patrimonio de la persona que siendo capaz, devenga en incapaz. Fernando Cárdenas, en su documentado y actualizado estudio sobre la representación derivada de las disposiciones para la propia incapacidad<sup>37</sup>, advierte que en la práctica esta situación ha ocasionado muchos problemas, en los siguientes términos:

- a) Inmoviliza el patrimonio económico del incapaz, ya que por disposición de la ley el mismo debe ser conservado ante la imposibilidad de su titular para decidir sobre sus bienes. Esto ha ocasionado que los bienes permanezcan ociosos en perjuicio de la circulación de la riqueza. En consecuencia, el patrimonio económico deja de ser productivo al sujetarse al régimen estricto y rígido de la tutela legal. Se pone en marcha un sinnúmero de requisitos legales, burocráticos y costosos.
- b) Generalmente la persona que desempeña la tutela puede no ser la indicada, ya que tal vez no tiene la capacidad para cuidar a la persona y

---

<sup>37</sup> Cárdenas González, Fernando Antonio, *La representación derivada de las disposiciones para la propia incapacidad*, OGS Editores, México; 2004, pp. 16-18.

administrar correctamente los bienes pertenecientes al incapaz. Y toda vez que la tutela es obligatoria, parece acertado considerar que un tutor que actúa por un deber impuesto por la ley o por el juez, no actuará con el mismo esmero que una persona que actúe por afecto, por lealtad,

- c) Se priva a la persona del derecho de decidir sobre sí mismo y respecto a sus bienes ante la eventualidad de resultar incapaz.

Como hemos visto, el avance de la ciencia y de la tecnología permite afirmar enfáticamente que una persona tiene los elementos cognitivos suficientes para hacer previsiones razonables sobre su propia incapacidad. En consecuencia, consideramos que corresponde precisamente a la persona efectuar las disposiciones que estime pertinentes para designar al tutor que de mejor manera pueda responder a sus intereses.

Las denominaciones a la tutela preventiva ante la propia incapacidad son variadas: tutela voluntaria, autotutela, auto designada, etcétera, pero parten de la misma raíz: la búsqueda del respeto irrestricto de cada persona para que pueda levantar la mano sobre si misma.

En nuestro país tan solo son tres las entidades federativas que cuentan con esta figura: Morelos, Coahuila y México. No obstante, esperamos que estas experiencias provoquen un efecto multiplicador en el resto de los sistemas jurídicos locales de la República.

I. Del Código Civil del Estado de Morelos, en vigor desde el 1° de enero de 1994, a continuación se hace referencia a los artículos concernientes a la tutela preventiva:

Artículo 294. La tutela es testamentaria, legítima, dativa o preventiva.

Artículo 319. Toda persona en pleno ejercicio de sus derechos podrá designar a una persona capaz, para que si cayere en estado de interdicción o inhabilitación, desempeñe la tutela respecto de ella.

Artículo 320. También, en la misma forma que señala el precepto anterior, podrá designar a otras personas para que por su orden substituyan al designado en el desempeño del cargo, en caso de no aceptación, impedimento, excusa o remoción. Estas designaciones sólo serán válidas si se hacen ante notario o juez de lo familiar.

Artículo 321. Serán aplicables a la tutela preventiva todas las disposiciones de la tutela testamentaria en cuanto no se opongan a lo dispuesto en el artículo anterior.

II. Por su parte, el Código Civil del Estado de Coahuila, en vigor desde el 1 ° de octubre de 1999, regula a la tutela autodesignada en los siguientes términos:

Artículo 558. La tutela es testamentaria, legítima, dativa o autodesignada.

Artículo 616. El mayor de edad capaz tiene derecho a designar su tutor para el caso de que sea declarado incapaz. Este nombramiento excluye del ejercicio de la tutela a las personas a las que pudiera corresponderles de acuerdo con este código.

La persona designada no está obligada a aceptar el cargo, aunque no tenga excusa para ello, pero si lo acepta deberá permanecer en él un año cuando menos, pasado el cual podrá solicitar al juez se le releve del mismo.

Si se nombran varios tutores, desempeñará la tutela el primero de los nombrados, a quien substituirán los demás en el orden de su designación, en los casos de muerte, incapacidad, excusa, remoción, no aceptación o relevo del cargo; excepto que se haya establecido el orden en que los tutores deban sucederse en el desempeño de la tutela.

La designación de tutor debe hacerse ante notario y es revocable en cualquier tiempo mediante la misma formalidad.

En lo que no se opongan son aplicables al tutor autodesignado las disposiciones de la tutela en general, salvo lo dispuesto expresamente por quien lo nombre.

Partiendo de este precepto vanguardista, Fernando Cárdenas González ha elaborado un modelo para la designación del propio tutor bajo la legislación estatal (Anexo 5)<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Cárdenas González, Fernando Antonio, *op. cit.*, pp. 151-158.



III. Finalmente, el Código Civil del Estado de México, en vigor desde el 22 de junio de 2002, regula a la tutela voluntaria como sigue:

Artículo 4.240. La tutela es testamentaria, legítima, dativa o voluntaria.

Artículo 4.269. Las personas capaces pueden designar tutor y curador, así como sus substitutos, para el caso de que llegare a caer en estado de interdicción.

Artículo 4.270. Las designaciones anteriores, deben constar en escritura pública, con los requisitos del testamento público abierto.

Artículo 4.271. Al hacer la designación podrá instruir sobre el cuidado de su persona, la forma de administrar sus bienes, y en general todo lo referente a sus derechos y obligaciones.

Artículo 4.272. Si al hacerse la designación de tutor o curador voluntarios, éstos no reúnen los requisitos para desempeñar el cargo, será válida la designación si los satisfacen al momento de desempeñarse.

Artículo 4.273. A falta o incapacidad de los tutores o curadores designados, se estará a las reglas de la tutela legítima.

### **3.4.5. El testamento.**

Uno de los documentos que adquiere mayor relevancia cuando se desea designar tutores o se poseen bienes es el testamento. Dice nuestra legislación: “la herencia se defiere por la voluntad del testador o por la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima”. La sucesión testamentaria prevalece sobre la sucesión legítima o intestada que, en este sentido, tiene carácter supletorio de la primera.

La importancia de este instrumento jurídico se distingue, al menos, en dos aspectos: por un lado el patrimonial, en el sentido de que se dispone en favor de los beneficiarios que se desea favorecer, y por el otro, desde el punto de vista personal es trascendente porque se puede designar a la persona que se encargará del cuidado de bienes e hijos menores de edad.

Como lo apunta Javier Arce Gargollo en su magistral conferencia sobre el tema, la facultad de disponer de los bienes para después de la muerte tiene a su favor el consentimiento universal en el tiempo y en el espacio. El fundamento está en el derecho de propiedad y en la institución de la familia. La configuración del testamento, como acto jurídico *mortis causa* nos viene del Derecho Romano, como una de las creaciones más perfectas del Derecho privado<sup>39</sup>.

En efecto, recordemos que para Justiniano y Alfonso el Sabio, el vocablo procede de *testatio-mentis*, el testimonio de la mente; para otros autores, se trata de un juego de palabras que derivan de *testibus-mentio*, la mención de los testigos, por la necesidad de testar frente a testigos. El Código Civil del Distrito Federal lo define como un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte. En principio, de acuerdo al derecho mexicano, el testador tiene libertad para hacer sus disposiciones testamentarias como lo juzgue más conveniente, dentro de los límites y con la forma que establece la ley, para que tenga eficacia. Es sabido que en otras legislaciones como España, Francia o Italia se limita esta libertad de testar con disposiciones legales que se conocen como “legítimas” o reservas y que establecen herederos forzosos. El testador, bajo este esquema, sólo puede disponer de una parte del patrimonio, la otra parte la asigna la ley. En nuestro sistema jurídico, el testamento puede declararse inoficioso si no se dejan alimentos a determinadas personas.

Nuestro Código define al testamento como “un acto personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte”.

Como apunta con oportunidad Arce Gargollo, las disposiciones testamentarias pueden ser de dos clases: típicas y atípicas. Son típicas aquellas que no pueden

---

<sup>39</sup> Arce Gargollo, Javier, *Aspectos prácticos en la elaboración de testamentos*, Conferencia magistral dictada en la Ciudad de México, el 13 de mayo de 2006.

constar más que en testamento y que son material y formalmente testamentarias. Entre estas tenemos: institución o nombramiento de heredero y sustitutos; designación de legatario y sustitutos; nombramiento de albacea y sustitutos; nombramiento de tutor y curador testamentario y sustitutos; nombramiento de tutor administrador, y revocación de testamento anterior. Por su parte, son atípicas las que pueden constar en un testamento pero que también se pueden otorgar mediante otra forma jurídica. Dentro de esta categoría se encuentran: el reconocimiento de hijo; reconocimiento de deuda; constitución de fideicomiso; disposición sobre órganos del cadáver, y constitución de una fundación.

Ahora bien, partiendo de la propia definición del testamento, que surte efectos después de la muerte del otorgante, es lógico que, al ser efectuado por una persona capaz, no puede tomar en consideración la fase de incapacidad que antecede a la muerte. En consecuencia, queda claro que esta figura ancestral del derecho, no puede establecer disposiciones concernientes a un período de incapacidad previo a la muerte, y si bien se podrían efectuar por su conducto disposiciones de los órganos, consideramos que no es lo más aconsejable ya que el testamento en muchos casos se conoce después de la muerte del testador y para ese momento los órganos del mismo no son aptos para ser trasplantados.

En todo caso, esta figura se trae a colación ante el intento de traducir del inglés al castellano el *living will* como “testamento vital”<sup>40</sup>. Estamos en desacuerdo con este concepto, pues hacer referencia a un testamento vital es un contrasentido, a la luz de la propia definición que hemos visto del testamento. Preferimos, en todo caso, hacer referencia a “Disposiciones vitales”.

#### **3.4.6. La representación.**

La representación puede definirse como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra. Julien Bonnecase ha distinguido entre representación legal y asistencia en función de la causa y grado

---

<sup>40</sup> Véase capítulo 2.3.8 de esta investigación.

de incapacidad del representado. Es representación cuando el incapaz no puede manifestar su voluntad o no actúa en absoluto, sino por medio de otra persona, como cuando se está sujeto a la patria potestad o tutela. Es asistencia cuando el incapaz actúa bajo el control o con la colaboración de otra persona, como la curatela, la autorización judicial que requiere el emancipado para la enajenación, el gravamen y la hipoteca de bienes raíces; la autorización necesaria del menor para contraer matrimonio o para aportar bienes a la sociedad conyugal<sup>41</sup>.

Múltiples teorías han sido elaboradas para explicar y clasificar a la representación. En razón de su finalidad, la representación se divide en dos clases:

- a) Voluntaria. Existe cuando mediante una declaración de voluntad se faculta a otro para actuar a nombre y por cuenta propia. Esta declaración puede ser unilateral del representado, mediante un poder o procura, que debe distinguirse del contrato de mandato, con el que usualmente se le confunde a causa de la errónea conceptualización que de ambas figuras hacen los códigos civiles mexicanos. También puede constituirse representación mediante contrato, como el de comisión mercantil.
- b) Legal. Dimana directamente de la ley, cuando una persona por ser incapaz o encontrarse ausente, es representada por otra de entre las señaladas por las disposiciones legales.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo nos recuerda que la representación voluntaria se ha clasificado en directa e indirecta. La primera se refiere a la actuación de una persona en nombre y representación de otra, en cuyo caso, los efectos jurídicos y patrimoniales recaen sobre el representado, estableciendo entre éste y el tercero una relación directa e inmediata. Se llama indirecta cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, quien, frente a terceros, adquiere personalmente los derechos y obligaciones como en el mandato, la prestación de servicios, el fideicomiso, etc<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, T. I.*, Porrúa, México, 1972, p. 169.

<sup>42</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Representación, poder y mandato*, Porrúa, México, 1996, pp. 13-14.

El ejemplo típico de la representación voluntaria directa es el Poder, que es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre, es decir, en su representación. El ejemplo típico de la representación voluntaria indirecta es el mandato, que con precisión es definido por el artículo 2546 C.C.D.F. como un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

En su excelente obra sobre los contratos civiles, Miguel Angel Zamora y Valencia<sup>43</sup> enuncia las características del mandato:

- 1) Es un contrato de prestación de servicios. El contenido de la conducta del mandatario manifestada como una prestación, es un hacer, consistente en actos jurídicos.
- 2) Los actos que debe ejecutar el mandatario, son precisamente actos jurídicos y no hechos materiales.
- 3) Los actos jurídicos que realice el mandatario, como consecuencia del contrato, siempre serán por cuenta del mandante, lo que significa que inmediata o mediatamente repercutirán en el patrimonio, o en general, en la esfera jurídica de éste.
- 4) Por último y desde un punto de vista negativo, el mandatario no obra siempre e indefectiblemente a nombre del mandante, pues puede obrar a nombre propio.

Es frecuente la confusión entre el mandato y el poder, pero es claro que el mandato es un contrato, esto es, un acuerdo entre dos o más personas, mientras que el poder es una declaración de voluntad recepticia, que configura el mandato en el momento en que el apoderado lo acepta o ejercita los actos que le fueron encomendados. El mandato, una figura muy estudiada por la doctrina, es un contrato principal, bilateral, oneroso, con forma restringida, *intuitu personae*. A

---

<sup>43</sup> Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *Contratos civiles*, Porrúa, México, 2002, p. 285.

propósito del carácter contractual del mandato, los tribunales federales han emitido el siguiente criterio:

**MANDATO, CONTRATO DE. ES DE ESTRICTA INTERPRETACIÓN.**

Examinando los artículos 2546, 2553, 2554, 2562 y 2583 del Código Civil para el Distrito Federal, y atento la naturaleza y fines del mandato, debe considerarse que como el mandatario obra en virtud y sólo por virtud del poder que el mandante le ha conferido, su ejecución tiene necesariamente que circunscribirse a los límites señalados por el mandante, toda vez que en caso contrario no habría representación, sino que los actos ejecutados por el mandatario vendrían en realidad a constituir un abuso o exceso en sus funciones. De ahí que la interpretación del mandato ha de ser siempre restrictiva, sin que, por tanto, pueda ampliarse a casos distintos de los comprendidos en su texto, porque de otro modo no se daría la sustitución real y efectiva de la voluntad del representado por las declaraciones de su representante, sino que vendría a ser éste el que impusiese su voluntad al representado, quedando así desnaturalizado el contrato. Es verdad, y así se deduce incluso del texto del artículo 2563 del propio Código Civil, que no obstante la naturaleza e índole restrictiva del mandato, en su ejecución puede el mandatario verificar algunos actos conexos, aunque no estén especificados en el poder, pues de acuerdo con dicho precepto, en lo no previsto y prescrito expresamente por el mandante, deberá el mandatario consultarle siempre que lo permita la naturaleza del negocio, y si no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio. Pero una cosa es que el mandatario goce de cierta libertad de acción ante situaciones imprevistas o circunstancias desconocidas, respecto de las cuales resulte razonable estimar que el propio mandante habría dado su aprobación, por ser acordes con el objeto del mandato, y otra, muy distinta, la ejecución de actos diferentes en su esencia a aquellos para los que se facultó al apoderado.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 655/2001. Autobuses Estrella Blanca, S.A. de C.V. 10 de diciembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: Patricia Villa Rodríguez<sup>44</sup>.

La ley establece los elementos característicos esenciales del mandato, precisando que este contrato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario (art. 2547 C.C.D.F) y que pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exija la intervención personal del interesado (art. 2548 C.C.D.F.). Sus elementos de validez son los mismos que los de todos los contratos y puede efectuarse de manera verbal o escrita. En este último caso, puede otorgarse en escritura pública; en escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de primera instancia, juez de paz, o

---

<sup>44</sup> Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo: XVI, Octubre de 2002, Tesis: I.8. C.232 C, p. 1403.

ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; y en carta poder sin ratificación de firmas (art. 2551 C.C.D.F.)

El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos. Cuando el mandato haya sido verbal debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para que se dio (art. 2552 C.C.D.F.) La ley también distingue entre el mandato general y especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554 C.C.D.F. Cualquiera otro mandato tendrá el carácter de especial (art. 2553 C.C.D.F.)

En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna. En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas. En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos. Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales (art. 2554 C.C.D.F.)

Con respecto a las formalidades del mandato, el Código Civil para el Distrito Federal aclara que la omisión de los requisitos establecidos en la ley anula el mandato, y sólo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiese obrado en negocio propio (art. 2557 C.C.)

El alcance de este último aspecto queda afianzado por el siguiente criterio:

**MANDATO, CONTRATO DE. ES NULO EL QUE SE OTORGA EN CONTRAVENCIÓN A LAS FORMALIDADES EXIGIDAS POR LA LEY.** El contrato de mandato, estará afectado de nulidad relativa, si no cumple con las formalidades exigidas por la ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2557, del Código Civil del Distrito Federal, y sólo se extingue dicha nulidad, si se confirma el acto hecho en forma omitida, acorde con lo que establece el diverso numeral 2231, del ordenamiento legal invocado.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2046/93. Teodora Eustolia Castro Nava y otras. 29 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique R. García Vasco. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez<sup>45</sup>.

Por otra parte, el mandatario, en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo (art. 2562 C.C.D.F.) En lo no previsto y prescrito expresamente por el mandante, deberá el mandatario consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Si no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio (art. 2563 C.C.D.F.)

Sobre este aspecto, reviste interés el criterio transcrito a continuación:

**MANDATO, LÍMITES DEL. SE REQUIERE AUTORIZACIÓN EXPRESA PARA QUE EL MANDATARIO PUEDA GRAVAR LOS BIENES DEL MANDANTE EN GARANTÍA DE SUS PROPIAS DEUDAS.** Que el mandato, sin necesidad de que se diga en la escritura relativa, deba entenderse constituido en interés del mandante y, por tanto, para asuntos propios del mismo, es cosa que deriva de su naturaleza y que no puede desconocerse bajo la consideración de que ha sido otorgado sin limitaciones y con todas las facultades generales y las especiales que requieren cláusula especial. El mandato es una extensión de la personalidad, ya que por su virtud la actividad del individuo, limitada en su ejercicio por las imposiciones de su condición corpórea, se extiende dándole la ubicuidad que le permite realizar a un mismo tiempo y en distinto espacio los diversos actos necesarios para la conservación y desarrollo de su vida normal y jurídica; actos que, desde luego, no pueden ser otros que los que conciernen a aquel individuo, y no los que atañen solamente al mandatario, puesto que de lo contrario el poder carecería de sentido, en virtud de que sería absurdo que el mandante, sin tener interés alguno en el acto cuyo cumplimiento fuera su objeto, le encargase al mandatario, único interesado, que lo cumpliera. Se confirma lo anterior, examinando el artículo 2445 del Código Civil de Sinaloa y su correlativo 2563 del Código Civil del Distrito Federal, pues establecen que en lo no previsto y prescrito expresamente por el mandante, deberá el mandatario consultarle, y si no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio,

---

<sup>45</sup> Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*: Tomo: XII, julio de 1993, p. 245.



hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio. De acuerdo con esta disposición, tiene que aceptarse que el mandato se constituye en interés del mandante, para ser ejercido en asuntos propios de éste, y no en los del mandatario, porque cuidar prudentemente del negocio como propio, y hacerlo propio, son cosas diferentes que no puede el mandatario confundir sin desnaturalizar el objeto del contrato. Al prescribir el artículo 2478 del Código Civil de Sinaloa, idéntico al 2596 del Código Civil del Distrito Federal, que el mandante puede revocar el contrato cuando y como le parezca, está reconociendo igualmente que el mandato se otorga en interés exclusivo del mandante, ya que de otro modo no estaría éste facultado para unilateralmente privarlo de efectos, si bien puede suceder que el mandato se confiera en interés común del mandante y del mandatario, o de aquél y de un tercero, como acontece si su otorgamiento se estipula como condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída, en cuyas hipótesis el poder no puede revocarse; precisamente por tratarse de casos de excepción, se confirma la regla de que el mandato se constituye en interés del mandante; de manera que, salvo pacto explícito en contrario, ningún poder puede considerarse conferido en interés del mandatario, por más o menos amplias que sean sus facultades, las cuales no llevan ni pueden llevar implícita una autorización para actuar en su beneficio. Por tanto, aunque en un caso los mandantes hayan otorgado facultades amplias e ilimitadas para ejecutar actos de dominio, por lo que el mandatario tenía las facultades de dueño y, en consecuencia, podía gravar los bienes, se sobrentiende que el poder habría de ejercerse para asuntos de los poderdantes, sin que pueda conceptuarse, racionalmente, que la autorización comprendiera la facultad del apoderado para comprometer los bienes del mandante en garantía de obligaciones propias y personales del mandatario, toda vez que esta interpretación resulta contraria a la naturaleza del contrato y a la buena fe. Para que el mandatario pueda gravar los bienes del mandante para garantizar sus propias deudas, es indispensable autorización expresa en la escritura respectiva, y si ésta no existe, debe concluirse que el apoderado ha obrado fuera de los límites del mandato, lo que es exactamente igual que obrar sin mandato.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 221/96. Elizardo Peñuelas Vargas y Cecilia Auxiliadora Peñuelas Vargas. 4 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: María Isabel González Rodríguez<sup>46</sup>.

Concomitantemente, el mandante debe retribuir al mandatario, independientemente del beneficio obtenido por aquél, ya que el mandato es un contrato de medio o de actividad y no de resultado. Asimismo, el mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato (art. 2577 C.C.D.F.); e indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario (art. 2578 C.C.D.F.) Por último, debe cumplir

---

<sup>46</sup> Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: V, Abril de 1997, Tesis: XII. 20. 21 C, p. 257. Nota: Por ejecutoria de fecha 12 de septiembre de 2001, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 53/2000 en que había participado el presente criterio.

todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato (art. 2581 C.C.D.F.) Concomitantemente, los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos, con relación al mismo mandante, si no los ratifica tácita o expresamente (art. 2583 C.C.D.F.)

Sobre este último tema, se transcribe el siguiente criterio:

**CONTRATOS. INEXISTENCIA DE LOS CELEBRADOS POR EL FALSO REPRESENTANTE O TRASPASANDO LOS LÍMITES DEL MANDATO.** Los artículos 1802 y 2583 del Código Civil para el Distrito Federal, califican como "nulos" los actos realizados en nombre de otro por quien no es su legítimo representante o excede los límites expresos del poder conferido, permitiendo en apariencia que tales actos se convaliden mediante la ratificación tácita o expresa del mandante. Sin embargo, interpretando dichos preceptos en consonancia con los diversos artículos 1794, fracción I, 2224 y 2228 del propio ordenamiento, se concluye que no se está en presencia de una nulidad relativa, como podría hacerlo suponer la circunstancia de que las disposiciones primeramente citadas se refieran a la ratificación de los actos del mandatario, porque si el apoderado no se circunscribe a los límites señalados por el mandante o no tiene esa calidad, tampoco puede darse la sustitución real y efectiva de la voluntad del representado por las declaraciones de su representante, sino que viene a ser éste el que impone su voluntad al representado y, por tanto, lo que falta en tal caso es precisamente el consentimiento de este último y se trata, en consecuencia, de una verdadera inexistencia en relación con el mandante, por ausencia de consentimiento, conforme a los artículos 1794, fracción I y 2224 del Código Civil, la cual no puede convalidarse por el transcurso del tiempo, es decir, por prescripción; sin que para ello sea óbice que el contrato respectivo pueda ser expresa o tácitamente ratificado, toda vez que ello debe estimarse equivalente a un nuevo otorgamiento del acto por el representado, mismo que se explica en la doctrina como un mandato con efectos retroactivos que se confiere al falso representante.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 793/2002. 30 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: Patricia Villa Rodríguez.

Amparo directo 794/2002. 30 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: Patricia Villa Rodríguez<sup>47</sup>.

Habiendo visto de modo muy general los principales rasgos del mandato, veamos las formas de terminación del mandato, dispuesta por el artículo 2595 del Código Civil del Distrito Federal:

---

<sup>47</sup> Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XVII, junio de 2003, Tesis: I.8. C. 246 C, p. 956.

- I. Por la revocación;
- II. Por la renuncia del mandatario;
- III. Por la muerte del mandante o del mandatario;
- IV. Por la interdicción de uno u otro;
- V. Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido;
- VI. En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672 (referente a la declaración de ausencia).

La fracción IV del artículo 2595 del Código Civil impone un candado lamentable a las disposiciones en previsión de la propia incapacidad. Como vimos en el capítulo anterior, otros sistemas jurídicos, como el de Quebec, ofrecen la oportunidad a la persona capaz de autorregular o prever las situaciones propias de su incapacidad conforme a la autonomía de su voluntad, en aras de dar solución a las necesidades de la población, cada vez más senecta y no por ello, menos previsoras.

Ahora bien, la propia legislación civil del Distrito Federal acota que aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración, entretanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio (art. 2600 C.C.D.F.) Sobre este aspecto, revisten interés los siguientes criterios de nuestros tribunales:

**MANDATO, EFECTOS DEL, DESPUES DE LA MUERTE DEL MANDANTE.** El mandatario debe continuar en la administración hasta que los herederos provean por sí a los negocios, para lo cual debe pedir al juez que señale un término a fin de que éstos se presenten a encargarse de los mismos. Bajo ese orden de ideas en tanto los herederos no revoquen el mandato ni se presenten a encargarse de los negocios, el mandatario cuenta con poder suficiente para representar en juicio a su mandante, independientemente de que éste haya fallecido.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 547/90. Saúl Olgún Rodríguez. 15 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Vega Sánchez. Secretaria: Graciela M. Landa Durán<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Octava Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII, Enero de 1991, Página: 307.

**MANDATO. SUBSISTENCIA DEL, AUN DESPUES DE MUERTO EL MANDANTE.** De conformidad con el artículo 2569, fracción III, del Código Civil del Estado de Chiapas, el mandato termina con la muerte del mandante o del mandatario, salvo que la actuación del mandatario, obedeciera a casos de extrema necesidad, que por la importancia y urgencia que representara, se pudieran causar daños a la sucesión y que por esa razón continuara fungiendo como tal; hipótesis que no se actualiza al realizarse el emplazamiento cuando la persona que había otorgado el mandato ya había fallecido, pues no es de considerarse que estamos en presencia de un caso de urgencia o necesidad que justifique la intervención de quien compareció como apoderado a contestar la demanda, en cambio, si el emplazamiento se hubiera hecho en vida del mandante, que falleciera éste y le estuviera corriendo el término para contestar la demanda sí estaríamos en presencia de la hipótesis citada.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 76/95. Miguel Angel Vizcarra González, albacea de la sucesión a bienes de Daniel González y González. 27 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Stalin Rodríguez López<sup>49</sup>.

Del mismo modo, se precisa que si el mandato termina por muerte del mandatario, deben sus herederos dar aviso al mandante y practicar, mientras éste resuelve, solamente las diligencias que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio (art. 2602 C.C.D.F.)

**MANDATO. A LA MUERTE DEL MANDATARIO, SUS HEREDEROS DEBEN REALIZAR LAS GESTIONES DEL CARGO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).** El artículo 2523 del Código Civil del Estado de Jalisco, dispone que: "si el mandato termina por muerte del mandatario, deben sus herederos dar aviso al mandante y practicar, mientras éste resuelva, solamente las diligencias que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio". La obligación que engendra el precepto es para los herederos de éste, los que deben realizar las diligencias indispensables mientras que el mandante decida si otorga otro poder o atiende sus negocios personalmente.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 476/90. J. Refugio Lechuga Ávila. 13 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente María de los Ángeles E. Chavira Martínez. Secretaria: Martha Muro Arellano<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Agosto de 1995, Tesis: XX.25 C, Página: 555.

<sup>50</sup> Octava Época, Instancia: Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VI, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1990, Página: 197.

Por último, llegados a este punto, es menester efectuar la siguiente referencia jurisprudencial al endoso que consideramos de gran relevancia, pues acota que esta figura no termina con la muerte o incapacidad del endosante<sup>51</sup>:

**ENDOSO EN PROCURACIÓN. LEGITIMACIÓN DEL ENDOSATARIO CUANDO SE CONSIGNE COMO FECHA DEL ENDOSO UNA ANTERIOR A LA SUSCRIPCIÓN DEL TÍTULO DE CRÉDITO.** El artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que el endoso en procuración no transfiere la propiedad del título, pero faculta al endosatario para presentar el documento a la aceptación para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo a su vez en procuración y para protestarlo en su caso, teniendo el endosatario, además, todos los derechos de un mandatario, mandato que incluso no termina con la muerte o incapacidad del endosante. Por su parte, el artículo 29 del ordenamiento en consulta establece como requisitos del endoso, el que éste conste en el título o en hoja adherida al mismo, así como el nombre del endosatario, la firma del endosante o de la persona que suscriba a su ruego o en su nombre, la clase del endoso, el lugar y la fecha. De los aludidos requisitos establecidos para el endoso por el artículo 29 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la inseparabilidad y la firma del endosante son esenciales, los demás, o no son estrictamente necesarios, o los presume la ley. En este orden de ideas, si el endoso en procuración equivale a un mandato, es suficiente que exista el acuerdo de voluntades entre mandante y mandatario para que se estime legal, y por lo mismo, si este último no lo rehúsa, porque es quien ejercita la acción cambiaria, debe concluirse que no puede dar lugar a la falta de legitimación del endosatario en procuración la circunstancia de que, en ese tipo de endoso, aparezca como fecha una anterior a la de suscripción del título de crédito, porque es indudable que se trata de un simple error que no acarrea ninguna consecuencia para la legitimación del procurador del endosante.

Contradicción de tesis 37/94. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado de ese mismo Circuito. 7 de mayo de 1997. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Teófilo Angeles Espino.

Tesis de jurisprudencia 20/97. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de siete de mayo de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas<sup>52</sup>.

En cuanto a la figura del mandato en nuestro país, nuevamente, la legislación civil del Estado de Coahuila va un paso adelante, y rompe el dogma que dispone que

---

<sup>51</sup> El endoso es una cláusula accesoria e inseparable del título, de la cual el acreedor cambiario pone a otro acreedor en su lugar con efectos plenos o limitados. Esta figura cumple principalmente una función legitimadora, que consiste en que el endosatario se legitima por medio de una cadena ininterrumpida de endosos.

<sup>52</sup> Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Junio de 1997, Tesis: 1a./J. 20/97, Página 213.

el mandato termina con la interdicción del poderdante, disponiendo la siguiente excepción:

Artículo 3054. El mandato termina:

...

IV. Por la interdicción del mandante, excepto que hubiere sido otorgado en los términos del artículo 2998 y cuando el mandato se hubiera otorgado con la mención expresa de que habría de subsistir aun cuando el mandante devenga incapaz. Discernida la tutela de éste, el tutor podrá revocar este mandato en cualquier tiempo.

...

El artículo 2998 C.C.E.C. se refiere al poder para tomar decisiones sobre el tratamiento médico y el cuidado de la salud del poderdante, en los siguientes términos:

Artículo 2998. El mandatario podrá tomar decisiones sobre el tratamiento médico y el cuidado de la salud del mandante, aun cuando éste hubiere quedado incapaz, si para ello hubiere sido expresamente autorizado por el mandante. Este poder será revocable por el mandante capaz en todo momento, sin necesidad de que la revocación revista la misma forma de la autorización. Igualmente podrá ser revocado por el tutor en caso de que el mandante devenga incapaz, con las formalidades previstas por la ley.

En consecuencia, en Coahuila existe el mandante interdicto, cuyas decisiones son respetadas, y alineando este precepto con los concernientes a la tutela autodesignada, se colige que el resto de los derechos de la personalidad del poderdante que deviene en incapaz quedan sujetos al sistema de protección tutelar, salvo lo referente al tratamiento médico y el cuidado de la salud del poderdante.

#### **3.4.7. La renta vitalicia.**

En su documentado tratado sobre los contratos, el Doctor Joel Chirino Castillo reconoce el carácter aleatorio de este contrato, por el cual el deudor pensionario se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas, recibiendo a cambio, por parte del constituyente, la

entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o inmueble cuya propiedad se transmite por efecto del contrato<sup>53</sup>.

En consecuencia, por medio de este contrato, una persona capaz puede destinar ciertos bienes o cantidad de dinero a una renta vitalicia, sujeta a la condición de su incapacidad. El incapaz, durante su vida puede recibir periódicamente una cantidad de dinero, pero esto se limita al aspecto patrimonial y no quedan resueltos ni la administración de esas cantidades periódicas ni el cuidado de la persona o de su salud.

Consideramos que ésta figura no puede quedar fuera del ámbito de las disposiciones en previsión de la propia incapacidad ya que tiene una esencia autoprotectora. Por tanto, es menester que este contrato vaya acompañado de otros elementos complementarios para dichos efectos. Es conveniente que para el caso de que el receptor de la renta deviniere incapaz se incluya en el contrato —bien formando parte del mismo o bien se haga en un documento notarial complementario— previendo la circunstancia de la futura incapacidad, el nombramiento de una persona de la total confianza del pensionista otorgándole cuantas facultades sean necesarias para poder cumplir y poder exigir el cumplimiento fiel y exacto del negocio jurídico hasta el último día de la vida del acreedor de la renta, o bien, mientras dure su incapacidad.

El Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 2774 define a la renta vitalicia como un contrato aleatorio por el cual el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o raíz estimadas, cuyo dominio se le transfiere desde luego.

La aleatoriedad de este contrato se encuentra determinada por la imprecisión existente en el tiempo por el cual deba pagarse la pensión; imprecisión que se

---

<sup>53</sup> Chirino Castillo, Joel, *Derecho Civil III. Contratos civiles*, Mc Graw Hill, México, 1996, p. 237.

basa en el hecho de que, establecida sobre la vida de otra persona, no puede saberse en absoluto durante cuánto tiempo deberá pagarse.

El artículo 2777 C.C.D.F. dispone que el contrato de renta vitalicia puede constituirse sobre la vida del que da el capital, sobre la del deudor o sobre la de un tercero. También puede constituirse a favor de aquella o de aquellas personas sobre cuya vida se otorga o a favor de otra u otras personas distintas. Considerando este artículo en su análisis, podemos sacar a la luz que es un contrato sumamente interesante, sobre todo por las diversas combinaciones que presenta en cuanto a los sujetos que intervienen para darle existencia a través de su consentimiento.

- a) En primer lugar, el caso más simple, aquél en el que una persona entrega a otra determinado bien, con la obligación para ésta de entregar periódicamente sumas a la primera durante todo el tiempo que viva; decimos que es el caso más simple, en virtud de que únicamente intervienen dos personas, enajenante pensionista y adquirente pensionante. En este primer caso, si muere el pensionista se extinguen las obligaciones, en cambio si muere el pensionante las obligaciones pasan a cargo de sus herederos.
- b) El caso inverso, es decir, que el pensionante esté obligado solamente durante su propia vida, si muere ya la obligación no pasa a su sucesión.
- c) Un caso poco más complicado, cuando existe el enajenante pensionista y el adquirente pensionante, pero la entrega de las sumas periódicas no queda sujeta a la vida del primero o del segundo, sino que se toma como referencia la vida de una tercera persona; también aquí si muere el pensionante, la obligación de entregar la renta pasa a sus herederos, pues solo cesa cuando muere el tercero.
- d) Cuando el enajenante no se constituirá por sí en pensionista, sino que el pensionante tendrá la obligación de entregar la renta a un tercero durante toda la vida de éste.



- e) Que se constituya a favor de un tercero, pero tomando como base la vida del enajenante o del pensionista.

Por lo que respecta a la forma, el artículo 2776 C.C.D.F. dispone que debe hacerse por escrito, y en escritura pública, cuando los bienes cuya propiedad se transfiera deban enajenarse con esa formalidad, pues por ejemplo si se enajena un bien inmueble de valor, para que el contrato pare perjuicio a terceros, es necesario que se otorgue en escritura pública y se registre en el Registro Público de la Propiedad.

En cuanto a los vicios del consentimiento, es necesario para que el contrato sea válido, la ausencia de dolo, mala fe, violencia, error, etc., además de un error específico que aparece enunciado en el artículo 2779 C.C.D.F: “El contrato de renta vitalicia es nulo si la persona sobre cuya vida se constituye ha muerto antes de su otorgamiento”.

Lo anterior es una causa motivada en el error pues debe suponerse que si el beneficiario de la renta supiese que la persona sobre cuya vida se ha constituido la renta ha muerto, no celebraría el contrato, es un error sobre una de las circunstancias fundamentales del contrato, o sea un error obstativo para su integración.

En principio, hasta este punto todo es claro, pero en la regulación subsiguiente se presenta un problema que parece derogar una regla general, ello es en cuanto a la rescisión. El artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos...” Esta es una regla importantísima, que gravita sobre todos los contratos bilaterales y en el caso de la renta vitalicia bilateral, esa regulación se derrumba y aparece una

especialísima en el artículo 2782 C.C.D.F. que dice: “La sola falta de pago de las pensiones no autoriza al pensionista para demandar el reembolso del capital o la devolución de la cosa dada para constituir la renta”. Completa la derogación a la regla general, el artículo 2783 C.C.D.F. dispone que el pensionista, en el caso del artículo anterior, sólo tiene derecho de ejecutar judicialmente al deudor, por el pago de las rentas vencidas, y para pedir el aseguramiento de las futuras. Vemos como es uno de los casos raros en que se niega la rescisión y se señala la única vía a la que se puede recurrir. La única forma para exigir la devolución del capital entregado es cuando el que debe satisfacer las pensiones da muerte al acreedor o a aquel sobre cuya vida ha sido constituida, entonces debe devolver el capital al que la constituyó o a sus herederos.

Habiendo visto los rasgos fundamentales de la renta vitalicia, es posible concluir que para los efectos y alcances de este trabajo, se trata de un instituto que puede ayudar a resolver las cuestiones patrimoniales del eventual incapaz, esto es, el contrato puede tener como efecto que una persona en estado de incapacidad, durante el resto de su vida, pueda recibir periódicamente una pensión, aunque esto se limita al aspecto patrimonial y no resuelve ni los aspectos administrativos inherentes a dichas cantidades, ni el cuidado de la salud de la persona.

#### **3.4.8. El fideicomiso.**

En virtud de lo consagrado por el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de agosto de 1932, el fideicomiso es un contrato en virtud del cual, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

**FIDEICOMISO, CONCEPTO DE.** El fideicomiso es un acto jurídico que debe constar por escrito, y por el cual una persona denominada fideicomitente destina uno o varios bienes a un fin lícito determinado, en beneficio de otra persona llamada fideicomisario, encomendando su realización a una institución bancaria

llamada fiduciaria, recibiendo ésta la titularidad de los bienes, únicamente con las limitaciones de los derechos adquiridos con anterioridad a la constitución del mismo fideicomiso, por las partes o por terceros, y con las que expresamente se reserve el fideicomitente y las que para él se deriven del propio fideicomiso. De otro lado, la institución bancaria adquiere los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fin, y la obligación de sólo dedicarlos al objetivo que se establezca al respecto, debiendo devolver los que se encuentran en su poder al extinguirse el fideicomiso, salvo pacto válido en sentido diverso.

Amparo directo 45/71. Crédito Algodonero de México, S.A. 16 de marzo de 1977. Cinco votos. Ponente: Gloria León Orantes. Secretario: Rogelio Camarena Cortés<sup>54</sup>.

**FIDEICOMISO. NATURALEZA.** El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio fiduciario autónomo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria, para la realización de un fin determinado; pero al expresarse que es un patrimonio fiduciario autónomo, con ello se señala particularmente que es diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el fideicomiso, o sea, es distinto a los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario. Es un patrimonio autónomo, afectado a un cierto fin, bajo la titularidad y ejecución del fiduciario, quien se halla provisto de todos los derechos y acciones conducentes al cumplimiento del fideicomiso, naturalmente de acuerdo con sus reglas constitutivas y normativas. Los bienes entregados en fideicomiso, salen, por tanto, del patrimonio del fideicomitente, para quedar como patrimonio autónomo o separado de afectación, bajo la titularidad del fiduciario, en la medida necesaria para la cumplimentación de los fines de la susodicha afectación; fines de acuerdo con los cuales (y de conformidad con lo pactado), podrá presentarse dicho titular a juicio como actor, o demandado, así como vender, alquilar, ceder, etcétera.

Amparo directo 5567/74. Banco Internacional Inmobiliario, S.A. 15 de junio de 1979. Mayoría de tres votos. Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo. Secretario: José Guillermo Iriarte y Gómez<sup>55</sup>.

En consecuencia, el fideicomitente es la persona titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria para el cumplimiento de una finalidad lícita. Por su parte, el fideicomisario es la persona que recibe el beneficio del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad. Sobre este último, el artículo 382 de la LGTOC dispone que pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica. El fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior. El fideicomiso será válido

---

<sup>54</sup> Séptima Época, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: 97-102 Séptima Parte, p. 71.

<sup>55</sup> Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: 121-126, Cuarta Parte, p. 43.

aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario.

Asimismo, se precisa por la ley que es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario; no obstante, la institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos que tengan por fin servir como instrumentos de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.

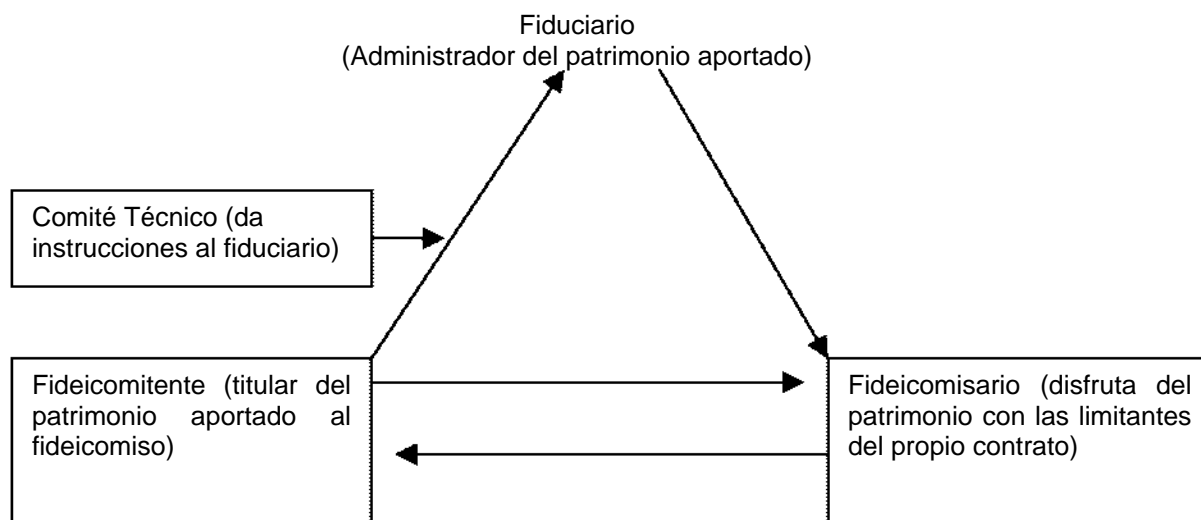
Deberá constar siempre por escrito y pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular. Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad. El fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados (art. 386 LGTOC).

El fideicomiso se extingue en cualquiera de los siguientes supuestos (art. 392 LGTOC):

- I. Por la realización del fin para el cual fue constituido;
- II. Por hacerse éste imposible;
- III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución;
- IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;

- V. Por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario;
- VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; y
- VII. En el caso del párrafo final del artículo 386 LGTOC<sup>56</sup>.

Podemos representar esquemáticamente al fideicomiso y sus tres elementos personales de la siguiente manera:



El fideicomitente y el fideicomisario pueden ser una misma persona, por ejemplo, se constituye un fideicomiso revocable que se convierte en irrevocable en el momento en que el fideicomitente devengue en incapaz, y en ese supuesto, éste pasará a ser fideicomisario.

Para los fines de este trabajo, tiene relevancia en artículo 390 de la LGTOC al referir que, en cuanto a sus derechos, el fideicomisario tendrá además de los que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que ésta

<sup>56</sup> Artículo 386 LGTOC. "Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular. Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad. El fideicomiso constituido en fraude de terceros, podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados."

cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de esos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

La ley reconoce la existencia de fideicomisos constituidos a favor de una persona incapaz. En este sentido, como menciona Guillermo Ramírez en su análisis sobre la regulación preventiva de la propia incapacidad<sup>57</sup>, puede implementarse un fideicomiso en el que una persona que padece una enfermedad degenerativa, por la que se presume será declarado incapaz, afecta sus bienes, principalmente inmuebles, con el objeto de que sean administrados por una institución fiduciaria y que a través de los poderes que esta otorgue, sean cobradas las rentas y depositadas dentro del fideicomiso. Con cargo al fondo fiduciario, se satisfacen las necesidades del incapaz y de su familia, de conformidad con las instrucciones de un comité técnico, integrado por las personas designadas por el fideicomitente y que funciona como una especie de órgano tutelar colegiado. Puede este comité, si está previsto en los fines del fideicomiso, instruir a la fiduciaria para que incluso enajene determinados bienes y destine el ingreso conforme a lo señalado por el fideicomitente. En este tipo de fideicomisos, el fideicomisario en primer lugar es el incapaz, pero pueden establecerse fideicomisarios sustitutos a las personas que aquel desea le sucedan a su fallecimiento, estableciendo desde luego una planeación hereditaria. De ese modo, la institución fiduciaria debe rendir cuentas a los fideicomisarios, siéndolo en primer lugar el propio incapaz. En este caso, las cuentas se rendirán ante quien ejerza la patria potestad, al tutor o al ministerio público, según el caso.

Sugerimos que este negocio jurídico mercantil podría utilizarse en el sentido de que una persona capaz como fideicomitente aporte a una fiduciaria, en forma revocable o irrevocable ciertos bienes para que la institución fiduciaria lleve a cabo

---

<sup>57</sup> Ramírez de Aguilar Castañeda, Guillermo, *La regulación preventiva de la propia incapacidad*, Tesis para obtener el título de licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, UNAM, México, 2005, pp. 146-147.

los fines de dicho fideicomiso que serían proveer de fondos a la persona que designe el comité técnico para atender las necesidades del fideicomisario que sería el propio fideicomitente cuando fuese incapaz. Esto tiene fundamento legal y puede ser obligatorio para las partes.

Sin embargo, hay aspectos que no son resueltos en su totalidad como lo relativo al cuidado de la persona o de la salud y la enorme dificultad de que es difícil aportar todos los bienes o una parte importante de ellos a una institución fiduciaria por un largo plazo, y generalmente indeterminado. Por otra parte, el fiduciario actuando por instrucción del comité técnico no es un instrumento ágil para tomar medidas urgentes, por ejemplo, cuando el fideicomisario incapaz se encuentra en el quirófano.

A manera de conclusión debemos reconocer que existen diversas figuras en el derecho positivo mexicano que tan solo resuelven parcialmente algunos de los principales temas adheridos a la propia incapacidad, y una de nuestras mayores preocupaciones es la escasa atención que nuestro ordenamiento jurídico presta a la propia voluntad.

## CAPITULO IV. LA REGULACIÓN INTEGRAL DE LAS DISPOSICIONES PARA LA PROPIA INCAPACIDAD EN MÉXICO.

### 4.1. Enunciación preliminar.

En este capítulo enunciaremos nuestras propuestas que implican a los siguientes aspectos:

- 1) Disposiciones concernientes a la vida y la salud, donaciones y transplantes.
- 2) Tutela autodesignada.
- 3) Mandato en previsión de la propia incapacidad.

### 4.2. Disposiciones para la propia incapacidad y eutanasia.

Al dar inicio a este capítulo, consideramos necesario expresar nuestra posición más clara en el sentido de que no nos manifestaremos ni a favor ni en contra de la eutanasia. Su inclusión en esta investigación obedece a que se trata de un tema de indudable actualidad que involucra a los derechos fundamentales, y que ocupará un lugar en las mesas de debate en muy diversos ámbitos y bajo diversas disciplinas, dado el incremento en la expectativa de vida en nuestro país.

Etimológicamente, *eutanasia* viene del griego *eu* (bien) y *thanatos* (muerte), y significa, primariamente, buena muerte<sup>1</sup>, muerte apacible, sin sufrimientos, el acto de provocar una muerte tranquila y sin dolor en una persona<sup>2</sup>. Consideramos oportuno y necesario abordar su estudio en el presente trabajo para precisar sus matices y para reafirmar la necesaria presencia de los juristas en este tema espinoso<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Pérez Valera acota que lo *bueno* de la raíz griega no implica un juicio ético. Pérez Valera, Víctor, *Eutanasia. ¿Piedad? ¿Delito?*, Editorial Jus, México, 1989, p. 22.

<sup>2</sup> Asimismo, se afirma que a este término le afectan como mínimo los equívocos que proceden de las diversas concepciones de lo que es bueno, y de las distintas ideas que se tienen sobre la muerte. Serrano Ruiz-Calderón, *Eutanasia y vida dependiente*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2001, p. 30.

<sup>3</sup> El debate sobre la eutanasia se ha llevado a cabo de forma casi exclusiva a partir de principios ético-religiosos, y más raramente (en general, con acento crítico) demográfico-sociológicos. Al jurista se le reserva un espacio absolutamente residual, el de la cristalización normativa de opciones adoptadas en los diversos planos de los “valores”, que requieren toda su energía para



Como ha señalado el profesor Cano Valle, en los pacientes terminales el costo de prolongar la vida aumenta en forma exponencial de acuerdo con su gravedad, sin que ello signifique que a mayores acciones médicas se tendrá una mayor certeza de que el paciente sobreviva. Así, alargar la vida de pacientes terminales en ciertas etapas implica no solo prolongar su sufrimiento, sino poner en riesgo el patrimonio familiar del paciente o un gasto importante de los impuestos de los contribuyentes<sup>4</sup>. El autor en comento plantea dos interrogantes que llaman a nuestra reflexión, ¿cuáles son los límites de la ciencia y la tecnología en la prolongación de la vida humana?, y ¿qué implicaciones tiene en los valores humanos? En efecto, estas cuestiones son de suma importancia ya que en la medida en que la ciencia avanza, las resoluciones en torno a la prolongación o no de la vida se vuelven más complejas y difíciles de realizar. Las decisiones son más difíciles en el momento final, pues la ausencia de historia y de conocimiento mutuo entre galeno y paciente, dificulta cualquier tarea<sup>5</sup>.

Cada día se suscitan más controversias acerca de la manera de atender a los enfermos terminales, el derecho de cada quien a elegir el momento en que habrá de morir, la definición de la muerte, los aspectos psicológicos de los moribundos, los fondos que deben asignarse al cuidado de pacientes irrecuperables, el suicidio “asistido” por un médico, la necesidad de hidratar y alimentar al enfermo en etapa terminal, etc. Como atinadamente ha precisado Raúl Garza, quienes asisten a los enfermos terminales tienen ante sí tres opciones: a) hacer caso omiso del paciente en su último trance y llegar así a un extremo del endurecimiento de su labor con los enfermos; b) entablar una relación personal y sincera con el moribundo, pero sin saber que hacer con los propios sufrimientos, y c) entablar la misma relación

---

poder ser traducidas en fórmulas jurídicas; cristalización normativa que algunos no dudan en considerar eventual e inútil, sino perjudicial. D'Agostino, Francesco, *Bioética. Estudios de filosofía del Derecho*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2003, p.167.

<sup>4</sup> Cano Valle, Fernando, *Bioética. Temas humanísticos y jurídicos*, IIJ-UNAM, México, 2005, p. 113.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

en un plano de absoluta franqueza, reconociendo la tensión psicológica a la que tanto ellos como sus pacientes se ven sometidos<sup>6</sup>.

Estrecha relación con el tema que nos ocupa la tiene el mantenimiento de una vida por medios artificiales. Consideramos que, a falta de otros remedios, es lícito recurrir, con el consentimiento del paciente, a los mecanismos puestos a disposición por la medicina más avanzada. Concomitantemente, es lícito interrumpir la aplicación de tales medios cuando los resultados defraudan las esperanzas puestas en ellos. Desde luego, el papel de los médicos en este rubro es fundamental.

También tiene relación con el tema que nos ocupa el concerniente al “ensañamiento médico” o distanasia, que tiende a alejar lo más posible la muerte, prolongando la vida de un enfermo, de un anciano o de un moribundo, sin esperanza humana de recuperación. El ensañamiento se presenta cuando se recurre absolutamente a cualquier medio para preservar la vida, independientemente de la voluntad y de las posibilidades económicas del paciente.

La ética médica descansa en diversos principios y declaraciones que se han acumulado a lo largo de la historia. Así, por ejemplo, tenemos los *Consejos de Esculapio* (s. IV a.C.), la *Plegaria del Médico* (s. XII), el *Juramento de Maimónides* (1185), el *Código de Montpellier* (s. XX), la *Declaración de Ginebra* (1968), y los *Principios de Ética Médica* de Naciones Unidas (1982), entre otros. Pero sin lugar a dudas, uno de los más importantes, por su antigüedad y por su autor, reviste especial interés: el denominado *Juramento Hipocrático*<sup>7</sup>, que en su parte medular consagra lo siguiente:

---

<sup>6</sup> Garza Garza, Raúl, *Bioética. La toma de decisiones en situaciones difíciles*, Trillas, México, 2000, p. 237.

<sup>7</sup> Hipócrates (460-377 a. C.) fue el más famoso médico de la antigüedad, nació en la isla de Cos y en Atenas ejerció medicina. Su actuación durante una peste le valió un homenaje público. Su fama llegó a Persia, de donde el rey Artajerjes le invitó a ir para combatir una epidemia, ofreciéndole cuantiosas riquezas; pero Hipócrates se negó a colaborar con los enemigos de su pueblo. Murió en

*“Por Apolo médico y Esculapio, juro: por Higia, Panacea y todos los dioses y diosas a quienes pongo por testigos de la observancia de este voto, que me obligo a cumplir lo que ofrezco con todas mis fuerzas y voluntad... No me avendré a pretensiones que conlleven a la administración de venenos, ni persuadiré a persona alguna con sugerencias de esa especie...”*

A nuestro juicio, a lo largo de la historia ha existido una interpretación sesgada del Juramento Hipocrático, que comienza con una invocación a unos cuantos dioses y diosas paganos de la antigua Grecia. Por lo tanto, quienes prestan el juramento se vinculan a deidades mitológicas de las cuales tal vez sepan o les importen poco<sup>8</sup>. El temor a ser considerados como homicidas suele intimidar a los médicos que aluden a este apartado del Juramento, como su principal argumento para oponerse a la eutanasia. Una interpretación errónea y parcial del Juramento Hipocrático ha sido responsable durante cientos de años del sufrimiento y degradaciones personales innecesarias, al oponerse a proporcionar los medios necesarios para que el paciente, con plena libertad y autonomía haga valer su derecho a no ser mantenido artificialmente con vida y morir con dignidad<sup>9</sup>.

Ahora bien, la cuestión del ensañamiento requiere una precisión. Los casos de obstinación terapéutica no proceden necesariamente de una mala comprensión del médico de lo que es su función sino que, muy frecuentemente, procede de un error de los allegados sobre lo que es su obligación para con el enfermo, surgido de la perspectiva de que hay que hacer todo lo posible para prolongar la vida

---

Larisa de Tesalia y, según la tradición, sobre su tumba las abejas construyeron una columna con miel y cera curativas. En el año 421 a.C. Hipócrates escribe en Atenas su famoso *Juramento*, el cual constituye hasta nuestros días el sustento de los códigos de deontología médica.

<sup>8</sup> Comprometidos entonces por este Juramento, los médicos no tendrían razón alguna en invocar otro principio o credo, por lo que, las ideas judeo-cristianas se vuelven irrelevantes.

<sup>9</sup> En 1963, la familia real británica aprobó la eutanasia clandestina del rey Jorge V, que estaba muriéndose de “catarro bronquial y debilidad cardiaca en el lado izquierdo”. Su médico personal le inyectó dosis letales de morfina y cocaína para abreviar la fase final del dolor y evitar una muerte, como dijo el doctor, “sin la dignidad y serenidad que él se tenía bien merecidas”. Watson, William, “The Death of George V”, *History Today*, no. 36, London, december, 1986, pp.21-30.

terminal, o del mismo enfermo, que puede verse confundido en lo que son sus obligaciones morales para con su propia vida.

La misma definición de eutanasia, está sujeta a múltiples interpretaciones. Ana María Marcos del Cano la concibe como la acción u omisión que provoca la muerte de una forma indolora a quien, sufriendo una enfermedad terminal de carácter irreversible y muy doloroso, la solicita para poner fin a sus sufrimientos<sup>10</sup>. Elio Sgreccia la entiende como la supresión indolora o por piedad de quien sufre o se considera que sufre o puede sufrir en el futuro de modo insoportable<sup>11</sup>. Jiménez de Asúa hace una interesante aportación al considerarla como la muerte tranquila y sin dolor, con fines liberadores de padecimientos intolerables y sin remedio, a petición del sujeto, o con objetivo eliminador de seres desprovistos de valor vital, que importa a la vez un resultado económico, previo diagnóstico y ejecución oficiales<sup>12</sup>.

Albert Calsamiglia ha elaborado un trabajo preciso y prudente sobre la eutanasia, a la que define como la inducción de la muerte sin dolor en interés del destinatario y que supone la reducción de la duración de la vida de un enfermo terminal; si el enfermo no es terminal entonces no es un caso de eutanasia. Existe —según Calsamiglia— eutanasia, si se presenta la concurrencia de cinco factores:

1. Se precipita la muerte.
2. De un enfermo terminal.
3. Que la desea.
4. Con el objetivo de evitar un daño mayor.
5. La acción u omisión la realiza una tercera persona<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Marcos del Cano, Ana María, *La eutanasia. Estudio filosófico-jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 69.

<sup>11</sup> Sgreccia, Elio, *Manual de bioética*, Diana, México, 1996, p. 592.

<sup>12</sup> Jiménez de Asúa, Luis, *Libertad de amar y derecho a morir*, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1984, p. 339.

<sup>13</sup> Calsamiglia, Albert, "Sobre la Eutanasia", *DOXA*, no. 14, España, 1993, p. 345.

La Asociación Derecho a Morir Dignamente (DMD) concibe la eutanasia como acción u omisión destinada a provocar la muerte de un enfermo, debidamente informado de su estado y pronóstico, a petición libre y voluntaria de éste, y con el fin de evitarle sufrimientos que le resultan insoportables.

Por su parte, la categorización clásica de la eutanasia se presenta de dos maneras:

a) Eutanasia pasiva. Conocida popularmente como desconectar, es interrumpir el funcionamiento del equipo de mantenimiento de vida sin el cual no podemos vivir. La eutanasia pasiva sólo elimina artificios para que la naturaleza tome su curso normal hacía la muerte<sup>14</sup>.

b) Eutanasia activa. Significa tomar medidas para poner fin a la vida, como en el suicidio (recordemos que la palabra suicidio proviene de *sui*, “sí mismo”; *caedere*, “matar”), controlando uno mismo la acción. Alternativamente, se puede obtener alguna asistencia de otra persona, lo cual se denomina suicidio asistido. En la eutanasia activa el tiempo que separa al paciente de la muerte es generalmente más corto que el que normalmente la naturaleza le habría concedido.

Fernando Monge<sup>15</sup>, quien manifiesta abiertamente su oposición a la eutanasia, sugiere que la división entre eutanasia activa y pasiva es poco clara en la práctica, toda vez que para el paciente todo es *pasivo* en lo que se refiere a tratamientos que recibe o que no recibe, mientras que para el médico todo es *activo*, incluida la decisión de no aplicar más tratamientos. El autor citado distingue diversas modalidades de eutanasia:

- Eutanasia orgánica: consiste en provocar la muerte sin sufrimiento de un enfermo ya desahuciado.

---

<sup>14</sup> La eutanasia pasiva puede revestir dos formas: la abstención terapéutica y la suspensión terapéutica. En el primer caso no se inicia el tratamiento, en el segundo se suspende el ya iniciado, ya que se considera que más que prolongar la vida, prolonga el morir. Pérez Valera, *op. cit.*, p. 26.

<sup>15</sup> Monge, Fernando, *¿Eutanasia?*, Libros MC, Madrid, 1989, 197 pp.

- Eutanasia lenitiva: es el empleo de ciertos fármacos para aliviar el dolor físico causado por una enfermedad mortal, y que, secundariamente, pueden llevar consigo un cierto acortamiento de la vida.
- Eutanasia suicida: es el propio sujeto quien recurre al uso de medios letales para acortar o suprimir su vida; en esta eutanasia pueden concurrir también con su actuación otras personas que coadyuvan al desenlace mortal sin ser ellas mismas autores principales.
- Eutanasia homicida: se pueden considerar dos aspectos de esta forma: 1) *homicidio piadoso*, o acortamiento de la vida de una persona, para liberarle de las taras de una enfermedad terrible o de una deformación física o de una vejez angustiosa; y 2) *eutanasia de tipo económico o social*, cuyo objetivo es eliminar vidas humanas que se consideran una carga para la sociedad o “vidas sin valor vital”.
- Eutanasia negativa o distanasia: la práctica que tiende a alejar lo más posible la muerte, prolongando la vida de un enfermo desahuciado, sin esperanza humana de recuperación.

Desde una perspectiva diversa, el Comité Científico de la Sociedad Internacional de Bioética (SIBI), considera que sólo existe un tipo de eutanasia, la cual consiste en una intervención activa y directa para provocar a un enfermo, generalmente con grandes sufrimientos y en fase terminal, la muerte que pide, libre, reiterada y razonadamente. Así pues, no considera eutanasia las —a su juicio— erróneamente denominadas:

- a) eutanasia activa indirecta, que consiste en administrar a un paciente terminal, un tratamiento contra el dolor insufrible aún a costa de adelantarle la muerte, y
- b) eutanasia pasiva mediante la cual se deja de aplicar al enfermo un tratamiento de un esfuerzo terapéutico artificial e innecesario, que podría conducir al encarnizamiento.

Finalmente, el doctor Kevorkian identifica la eutanasia con el suicidio, efectuando la siguiente clasificación:

- a) Suicidio asistido obligatorio. Incluye a todo aquél que, con excepción o como recurso, ha de darle muerte a una persona o institución que tiene jurisdicción exclusiva sobre dicha muerte. Obviamente, sólo los condenados a algún tipo de ejecución, se encuentran dentro de este grupo.
- b) Suicidio asistido opcional. Es para aquellos individuos, a veces con buena salud física y mental, que eligen que les mate otra persona como la preferible de dos alternativas igualmente desagradables. Se incluyen aquellos individuos que deciden que deben morir por factores igualmente insuperables pero que, por algún motivo, no pueden matarse a sí mismos.
- c) Suicidio obligatorio. Comprende únicamente a los condenados a matarse a sí mismos. Una combinación de presión extrínseca e intrínseca fuerzan la autodestrucción. Un ejemplo de ello es el *harakiri*<sup>16</sup> (“corte del estómago”).
- d) Suicidio opcional. Por lo que respecta a las personas que no están en modo alguno afectadas por una enfermedad, pero que han decidido arbitraria e irrevocablemente que deben morir.

El suicidio opcional impresiona por su carácter enigmático, es un hecho de renunciación total. El suicidio es un problema igualmente social y personal. Emile Durkheim en su estudio clásico señala que el factor decisivo no es una gran decepción, sino que tal desengaño ocurra en el contexto de aislamiento social. Es decir, de acuerdo con la constitución moral de la sociedad se establece el contingente de muertes voluntarias. Hay, por consiguiente, en cada persona una fuerza colectiva con una cantidad definida de energía que impulsa al hombre a su propia destrucción. Los actos de la víctima, que a un primer vistazo parecen expresar sólo su temperamento personal, son realmente el complemento y la prolongación de una condición social que ellos expresan de manera externa... En cuanto a sus implicaciones individuales, en todas las formas de depresión se debe

---

<sup>16</sup> Este ritual japonés requiere la perforación de a parte superior izquierda del abdomen con una daga de 35 cm. y, sin mostrar emoción alguna, moverla gradualmente de través hasta el lado derecho, terminando con un pequeño corte hacía arriba.

tener presente el riesgo de suicidio como consecuencia obvia de los sentimientos de culpa, de ruina que experimenta el enfermo deprimido o, más generalmente, de los sentimientos de vacío afectivo, de inutilidad y de impotencia. Los deprimidos, sean neuróticos, psicóticos o con cualquier otro diagnóstico, no se conforman con condenarse a sí mismos. El automenosprecio y la autodestrucción pueden pasar de los pensamientos y las palabras a los hechos<sup>17</sup>.

Ahora bien, existe una diferencia esencial entre el suicidio y la eutanasia. En el caso del suicidio, el sujeto que realiza la acción y el destinatario coinciden; en el caso de la eutanasia otros deben practicarla —como en el caso del auxilio al suicidio—. Debemos enfatizar nuestra posición: la eutanasia no es suicidio, sino *buena muerte*, la expresión de la muerte de la muerte, la negación de la negación de la vida, la negación del dolor extremo, sin esperanza de superar la enfermedad. Para nosotros, por motivos axiológicos y epistémicos, de calidad de vida, de igualdad humana y de desarrollo tecnológico, la eutanasia y el suicidio son cosas diferentes.

Es frecuente que en los debates sobre la eutanasia se encuentre en un lugar preponderante el papel de los médicos. En principio, el médico que se encuentra frente al dilema de la eutanasia, puede tener poderosas razones tanto para ayudar, como para no ayudar a morir a una persona. Entre las razones para no ayudar un médico podrá invocar las siguientes:

1. Ayudar a otra persona a morir es contrario a los códigos moral y ético del médico.
2. El médico apenas conoce al paciente y/o no existe entre ellos respeto mutuo.
3. El médico no está plenamente familiarizado con el estado clínico del paciente. Ese no es momento para actos precipitados e impensados que más adelante pueden lamentarse.
4. Existen otros tratamientos que ofrecen posibilidades de recuperación o remisión.

---

<sup>17</sup> Anaya Huertas, Alejandro, *¿Justificar la autodestrucción?*, Plataforma Universitaria, no. 2, 1994.



5. El paciente que solicita ser asistido en el suicidio está evidentemente deprimido y por lo tanto no es racional. La depresión puede ser tratable.

Por otra parte, sin duda, también podremos encontrarnos con médicos que tengan legítimas razones para ayudar, como pueden ser:

1. Los médicos saben mejor que nadie cuándo, aproximadamente, morirá el paciente, y cuál será su forma de morir.
2. Sólo los médicos tienen acceso legal a fármacos letales y conocen las técnicas para su administración.
3. Algunos parientes del paciente tienen demasiados problemas emocionales para estar en condiciones de asistirle.
4. El paciente teme hacerlo solo por temor a equivocarse y tener que vivir después con ese estigma, además de lesiones físicas.
5. El papel del médico consiste en curar y en aliviar el sufrimiento.

Como sea, resulta interesante la aseveración de un anesthesiólogo de Long Island, Nueva York, quien en 1990, a raíz de la muerte de Janet Adkins, a quien nos hemos referido en otro capítulo, dijo que: *“debemos promover la salud y la felicidad, no el dolor y el sufrimiento. La eutanasia debería estar a disposición de todo paciente incurable que la desee”*.

El debate sobre la eutanasia se encuentra polarizado en extremo, y entre los argumentos que se oponen a la eutanasia, destacan los siguientes que enumeramos a continuación:

1. Se afirma que la vida humana es un regalo de Dios y los seres humanos no pueden eliminarla. En esta dirección, el *Evangelium Vitae*, que fue la undécima encíclica del Papa Juan Pablo II, se constituye como un mensaje ante la emergente “cultura de la muerte”. En ella se perfilan los rasgos de la nueva situación en la que la vida humana se ve amenazada por la perversión del sentido moral de la libertad. También presenta las consecuencias morales del mensaje cristiano acerca de la vida, que se traduce en el mandato “no

*matarás*”, juzgando éticamente los diversos comportamientos que, en el mundo contemporáneo, constituyen las amenazas más dramáticas contra la dignidad de la vida humana. Por lo tanto, el propósito de *Evangelium vitae* es ser: “Una confirmación precisa y firme del valor de la vida humana y de su carácter inviolable, y, al mismo tiempo, una acuciante llamada a todos y a cada uno, en nombre de Dios: ¡respetar, defender, amar y servir a la vida, a toda la vida humana! ¡Sólo siguiendo este camino encontrarás justicia, desarrollo, libertad verdadera, paz y felicidad!”.

2. Siguiendo con los parámetros de la primera objeción, se afirma que nada ni nadie puede autorizar la muerte de un ser humano inocente, sea feto o embrión, niño o adulto, anciano, enfermo incurable o agonizante. Nadie además, puede pedir este gesto homicida para sí mismo o para otros confiados a su responsabilidad, ni puede consentirlo explícita o implícitamente. Ninguna autoridad puede legítimamente imponerlo ni permitirlo. Se trata, en efecto, de una violación de la ley divina, de una ofensa a la dignidad de la persona humana, de un crimen contra la vida, de un atentado contra la humanidad.
3. Practicar la eutanasia es incorrecto porque si se comete un error, resulta insuperable. No existe ni debe existir el derecho a la elección del lugar y del momento de la muerte, porque el ser humano no tiene el señorío absoluto sobre su persona y su vivir, y mucho menos sobre su muerte.
4. El Estado no puede arrogarse el derecho de legalizar la eutanasia, pues la vida es un bien que supera el poder tanto del individuo como del Estado.
5. La eutanasia es un crimen contra la vida humana y contra la ley divina, del que se hacen corresponsables todos los que intervienen en la decisión y ejecución del acto suicida-homicida.

También existen argumentos en contra de la eutanasia bajo una perspectiva laica, que, de manera general, se concentran en los siguientes aspectos:

1. Existe la posibilidad de error en el diagnóstico médico. En este caso, la eutanasia elimina una vida que puede ser preservada.

2. Los opositores de la eutanasia sostienen que la agonía y la muerte no siempre son dolorosas. Creen que hay buenos remedios, tales como suministrar ciertas drogas prudentemente, y que las nuevas tecnologías suponen sistemas y tratamientos adecuados. El dolor no es tan terrible y los partidarios de la eutanasia exageran sobre el dolor del paciente.
3. Se llega a aseverar que sin el derecho a la vida resulta inútil cualquier otro derecho, pues todos ellos son derivados, y en alguna forma subordinados al derecho a la vida; y en un sentido más radical que el hombre no sólo tiene derecho a vivir, sino la *obligación* de vivir, y que dicha obligación se fundamenta no sólo en lo que cada individuo representa para los demás, y en especial para los parientes más próximos, que tienen derecho a seguir recibiendo de esa persona lo que ésta pueda aportarles como padre, esposo, ciudadano, etcétera, sino en el hecho de que la vida no tiene un sentido en sí misma: no se *vive por vivir* sino que se *vive para algo*: la vida es necesariamente finalista; y con esos fines se trasciende la vida misma en su forma actual.

Los opositores a la eutanasia afirman que quienes abogan por una “muerte digna”, atentan en realidad contra la dignidad humana porque ponen énfasis en la autodeterminación del individuo. Entonces, según nuestro criterio, absurdamente, el derecho a una muerte digna queda reducido al final a un simple derecho a la muerte. En este caso, los adversarios de la eutanasia distinguen entre el *right to death with dignity* (derecho a morir con dignidad), del mero *right to death* (derecho a morir). El primero se diferencia de la eutanasia y señala el derecho a morir en circunstancias tales que se satisfagan los criterios exigidos por la dignidad del hombre (respeto de los derechos humanos, serenidad, posibilidad de estar rodeado de la familia, asistencia religiosa si se desea, etc.).

Siguiendo por esta vía, aunque el enfermo terminal haya dado su consentimiento para la eutanasia, se comete un atentado contra la dignidad humana, esto es, cualquier conducta activa que ponga término a la vida directamente constituye un

atentado grave contra la dignidad humana que no queda justificado con la aceptación del sujeto pasivo. Afirman que la persona humana tiene un valor en sí mismo que queda fuera del espectro del consentimiento humano. Todo sujeto es portador en sí mismo de una humanidad o dignidad a la que no puede renunciar, o que no puede violar a su arbitrio. En conclusión, morir con dignidad, para los detractores de la eutanasia, no significa morir cuando lo quieran el enfermo, el médico o los familiares, sino una muerte en la que se han respetado sus derechos humanos, con serenidad, en su entorno familiar, con la asistencia médica necesaria, etc.

Del otro lado, los apologistas de la eutanasia sostienen que la vida pertenece exclusivamente al ser humano y que sólo merece ser vivida una vida digna. En todo caso, afirman, la decisión de eutanasia no afecta sólo a una parte de la vida sino que tiene que ver con toda la vida del individuo, y toda su vida se inscribe en la dignidad que ésta tiene. Los apologistas sostienen que cuando alguien corre el riesgo de convertirse en vida vegetativa, no hay razón alguna para negarse a que, con la ayuda necesaria, decida morir dignamente. Una vida digna implica una muerte digna, y tal muerte se fundamenta en la perspectiva total de quien la desea. Existe un razonamiento que proviene desde los estoicos: si nadie me pidió permiso para venir a este mundo, a nadie debo pedírselo para marcharme de él. De esta parte, se recalca que la dignidad es un concepto subjetivo, lo cual se relaciona estrechamente con el derecho a la autodeterminación. Tres son quizá los principales argumentos en torno a la aceptación de la eutanasia:

- a) el respeto a la autonomía y libertad del individuo;
- b) la necesidad humanitaria o piadosa de poner fin al dolor insoportable en el caso de los pacientes terminales y,
- c) limitar el uso indiscriminado de acciones terapéuticas que resultan inútiles en las etapas finales de todo enfermo terminal (el ensañamiento médico o terapéutico al que nos hemos referido).

Es preciso, en este punto recordar que Paul-Louis Landsberg, al referirse al *problema moral del suicidio*, afirmó que el hombre es el ser que puede matarse y que no debe hacerlo, y esto es algo muy distinto de no ser capaz de hacerlo. La tentación es la diferencia vivida entre el vértigo de poder y la decisión del deber, señala este autor. La multitud de posibilidades del ser inestable, inteligente e imperfecto que somos se halla en la base de toda problemática moral. Hay pocos hechos que caracterizan tan profundamente el abismo de la libertad y la fuerza de esta reflexión por la cual el hombre, en cierta manera, se hace dueño de sus actos y de su misma existencia. Justamente por eso vive el hombre en el problema moral, por eso vive también en el problema de la muerte voluntaria, y esta tentación pertenece al *vértigo de su libertad*. En conclusión, el dilema moral de la eutanasia es el dilema del ser humano por ejercer su libertad<sup>18</sup>.

En un trabajo reciente del doctor Rodolfo Vázquez, se identifican tres grandes situaciones en la práctica eutanásica<sup>19</sup>.

a) Consentimiento de un paciente competente en un marco jurídico que legaliza la “muerte asistida médicamente”. En este primer supuesto podemos incluir la *Death with Dignity Act* del Estado de Oregon (ver 2.3.6. y Anexo 1).

b) Requerimiento de un paciente competente para que se le practique la muerte asistida en un marco jurídico prohibitivo. En México, el artículo 312 del Código Penal Federal dispone que: “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”. El mismo Código Penal Federal, en su artículo 15 dispone, como causa de

---

<sup>18</sup> Se ha llegado a sugerir, dentro de un esquema de política pública para la legalización de la eutanasia, la existencia de *Tribunales de Eutanasia*, que podrían constituir una definitiva segunda opinión. En cuanto a su integración, tendría un Presidente, con la suficiente experiencia; un médico, con conocimientos expertos en la materia; un psiquiatra, con conocimientos expertos en enfermedades mentales; un trabajador social, que analice los aspectos sociales y económicos, así como un humanista que aporte una perspectiva general. Helme, Tim, Padfield, Nicola, “Setting euthanasia on the level”, *The Liverpool Law Review*, Vol. XV (1), London, 1993.

<sup>19</sup> Vázquez, Rodolfo, “Algo más sobre suicidio asistido y eutanasia”, *Salud y derecho. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, IJ-UNAM, 2005, pp. 65-66.

exclusión del delito cuando: "...III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos: a) que el bien jurídico sea disponible; b) que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y c) que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo."

Este dilema fue resuelto en el amparo directo 1926/57 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1958, bajo el siguiente tenor:

**SUICIDIO. HOMICIDIO SOLICITADO.** El suicidio, "acto por el que una persona se priva voluntariamente de la vida", no es delito, ni cuando se consuma ni cuando se frustra, pero la participación de otros en el suicidio ajeno, sí lo es. Así pues, analizando la parte final del artículo 312 del Código Penal, en el sentido de que la participación material tan completa que realiza una persona hasta el punto de causar la muerte de otro, determina la represión penal, a virtud de que nuestra legislación no prevé, como causa que excluye la incriminación, tal participación en el delito, independientemente del consentimiento de la víctima, pues sin desconocer que, con arreglo a la doctrina la que por cierto sustentan otras legislaciones, el consentimiento del ofendido constituye el ejemplo clásico de la exclusión de lo injusto con arreglo al principio de la ausencia del interés, a virtud de que supone el abandono consciente de los intereses por parte del que legítimamente tiene la facultad de disponer sobre el bien jurídico protegido, lo cierto es que, conforme a nuestra legislación, quien presta auxilio o cooperación a la víctima que desea privarse de la vida, hasta el punto de que el agente partícipe realice materialmente la acción eficiente para la privación de la vida, tal conducta es objeto de represión penal, a virtud de que comete el delito de homicidio, quien priva de la vida a una persona.

Precedentes: Amparo directo 1926/57. Honorio Ruiz Alba. 22 de agosto de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Chico Goerne<sup>20</sup>.

c) Imposibilidad de consentimiento del paciente —con insuficiente manifestación de voluntad en vida— para que se practique la "muerte asistida médicamente". Estamos ante el caso de Nancy Cruzan al que nos hemos referido oportunamente (ver 2.3.4.).

---

<sup>20</sup>Sexta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen Segunda Parte, XIV, p. 219, aislada, Penal.

Se suele afirmar que la elección de la muerte por un enfermo terminal no es una cuestión que interese al Estado y que los ciudadanos pueden decidir cómo morir y es asunto suyo el decidir si continúan viviendo con sufrimiento o indignidad, o mueren suavemente. Desde un punto de vista liberal, la autonomía cubre también el caso de cómo morir. Sea cual fuere la decisión que tome el ciudadano, siempre debe tener la posibilidad de la elección. Eso significa que no se puede practicar la eutanasia al ciudadano que se opone a ella y que se puede practicar al ciudadano que la pide. No se encuentran, bajo esta perspectiva, argumentos que reduzcan la libertad de elección de los ciudadanos en este caso.

Por último, al facultativo a quien se le pida aplicar la eutanasia, también se le debe respetar su voluntad puesto que pueden existir aspectos éticos, morales, etc. vinculados a la objeción de conciencia, a la que se ha hecho referencia en este trabajo. Consideramos, en suma, pertinente precisar nuestra posición en el sentido que las disposiciones para la propia incapacidad, no se vinculan a la eutanasia, sino, con mayor precisión, a la ortanasia, que implica la supresión deliberada de los medios artificiales que mantienen la vida de un enfermo terminal; es la muerte “a su tiempo” limitando el tratamiento inútil y absteniéndose del desmesurado, de conformidad con los patrones y lineamientos derivados de la voluntad autónoma e indelegable de una persona capaz. En nuestro sistema jurídico se valora la vida y se debe seguir valorando. El contenido de un documento de disposiciones anticipadas que pretenda la causación de la muerte del paciente inconsciente por parte del médico resulta contrario al ordenamiento jurídico y, por ello mismo, inaplicable.

### **4.3. La regulación preventiva para la protección de los bienes ante la propia incapacidad.**

#### **4.3.1. El patrimonio, las cosas, el pensamiento y los bienes.**

Una frase común en el mundo angloamericano es que “somos lo que tenemos”. Independientemente de que estemos o no de acuerdo con esta acepción, es menester hacer referencia al patrimonio y a los bienes en este trabajo, pues

consideramos que la existencia de figuras preventivas ante la propia incapacidad no solamente tendría un papel preponderante para tutelar el patrimonio de la persona, sino que reducirían considerablemente los costos de transacción.

El patrimonio es uno de los conceptos básicos del derecho civil y tiene interés tanto desde el punto de vista teórico, como desde el punto de vista práctico, porque se relaciona con muchas instituciones del derecho privado.

Existen diversas y variadas acepciones del concepto de "patrimonio", que va desde el concepto jurídico estricto, pasando por el contable y económico hasta llegar a conceptos calificados como patrimonio cultural, patrimonio de la humanidad, patrimonio colectivo, corporativo etc., así como también algunos autores opinan que el patrimonio no es un conjunto de objetos o de cosas, sino un conjunto de relaciones: derechos y obligaciones, en tanto que para otros, el patrimonio es el conjunto de las posiciones jurídicas activas apoyadas en un sujeto.

Como reconoce el jurista Galindo Garfias, la teoría del patrimonio exige la precisión de los elementos activos y pasivos que lo constituye, y el concepto puede sintetizarse diciendo que es un conjunto de derechos y a la vez obligaciones a favor y a cargo de una persona, apreciables en dinero. En síntesis, el patrimonio es una universalidad de bienes y obligaciones, entendido como una unidad abstracta<sup>21</sup>. El patrimonio comprende los bienes presentes y derechos del titular del patrimonio, es un conjunto unitario de los créditos y deudas que tiene su titular y presenta los siguientes caracteres:

a) El patrimonio constituye la garantía de pago de los acreedores quirografarios. Se llama acreedor quirografario a la persona cuyo crédito no cuenta como garantía de pago con la afectación específica de determinados bienes del deudor, como pudiere ser la garantía hipotecaria o prendaria.

---

<sup>21</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Derechos reales y sucesiones*, Porrúa, México, 2002, p. 1.



b) El patrimonio como unidad económica que pertenece a una persona es intransmisible a título universal, a menos que esta se de *mortis causa*. Su titular puede transmitir a terceros solamente determinados bienes.

Es pertinente hacer una somera referencia sobre los bienes. Aún cuando los vocablos “cosas” y “bienes” se usan generalmente como sinónimos, en realidad entrañan connotaciones claramente diferentes. En sentido general una cosa es todo lo que existe en la naturaleza, con excepción del ser humano. Cosa es todo ser corpóreo o incorpóreo, apropiable o inapropiable por el hombre, perceptible o no por los sentidos, ocupe o no un espacio físico en la naturaleza. Las ondas eléctricas, el medio ambiente, el sonido, la alta mar, la energía solar, el paisaje, una silla, son cosas en sentido general. En sentido particular la palabra cosa designa todo aquello susceptible de apropiación por el hombre. Es interesante reflexionar acerca de la relación de las cosas con el *pensamiento*.

Todo el conocimiento es producido, desplegado, comunicado, transformado y aplicado en el pensamiento, que a su vez, es un proceso, la respuesta activa de la memoria en cada fase de la vida. Incluimos en el pensamiento las respuestas intelectual, emocional, sensitiva, muscular y física de la memoria. Estos son todos los aspectos de un solo proceso indisoluble. Tratarlos separadamente produce fragmentación y confusión. Todos ellos constituyen un proceso de respuesta de la memoria a cada situación real, y tal respuesta, a su vez, produce una nueva contribución a la memoria, condicionando así el pensamiento siguiente.

El pensamiento, considerado de este modo como la respuesta de la memoria, es básicamente mecánico en su modo de operar. O bien es la repetición de alguna estructura previamente existente, traída por la memoria, o es cierta combinación, adaptación y organización de estos recuerdos en subsiguientes estructuras de ideas, conceptos, categorías, etc. Estas combinaciones pueden poseer cierta especie de novedad, resultante de la interacción fortuita de elementos de la memoria, pero está claro que tal novedad sigue siendo esencialmente mecánica (como las combinaciones nuevas que aparecen en un calidoscopio).

Se cree comúnmente que el contenido del pensamiento tiene una cierta correspondencia con las “cosas reales”, las cuales refleja. Tal vez el pensamiento es una especie de copia, imagen o imitación de las cosas. La etimología es una especie de arqueología del proceso de nuestro pensamiento, y puede ayudarnos a comprender mejor el significado actual de los conceptos. Por ejemplo, en inglés, la palabra cosa (*thing*) proviene de significados antiguos como “objeto”, “acción”, “acontecimiento”, “condición”, “asamblea”. Así, la “cosa” pudo haber sido “algo que ocurre en un tiempo dado, o bajo ciertas condiciones”. En latín, la palabra cosa proviene de “*res*”, como la *res-publica*. Curiosamente, la palabra “realidad” tiene el mismo origen “*res*”, de modo que lo que es real es una cosa. *Realidad*, en su significado primero, quiso decir “la cualidad de ser una cosa”. Ahora bien, “*res*” procede del verbo “*reri*”, que significa “pensar”. Por lo tanto, “*res*” es, literalmente, “aquello acerca de lo cual se piensa”.

Naturalmente, podemos dar por hecho que aquello acerca de lo cual se piensa, tiene una existencia independiente del proceso del pensamiento, pero el pensamiento y la cosa no pueden ser analizados propiamente como existentes por separado. No obstante, es preciso distinguir entre lo que es real y lo que es mero pensamiento, es decir, imaginario o ilusorio. Por ejemplo, un niño en temprana edad no puede diferenciar los contenidos de su pensamiento con las cosas reales. Después se da cuenta conscientemente del proceso de su pensamiento, cuando advierte que algunas de las “cosas” que el parece percibir son, en realidad, “solo pensamientos” y, por consiguiente, “no cosas” (o nada, en inglés *nothing*), mientras que otras son “reales” (o algo, en inglés, *something*). Finalmente, el niño intuye que el pensamiento como un todo debía diferenciarse de la totalidad de lo que no es pensado, es decir, la diferenciación entre el pensamiento y lo no pensado. En consecuencia, las cosas reales se reconocen principalmente por su independencia de lo que pensamos acerca de ellas.

Las cosas llegan a ser bienes no porque sean útiles al hombre sino cuando éste se las apropia. La palabra *bien* se reservó en un principio a las cosas corporales pero hoy se extiende a todo lo que es un elemento de riqueza susceptible de

apropiación y que forma el activo del patrimonio. Existen diversas clasificaciones para los bienes; Leopoldo Aguilar ofrece cuatro criterios para clasificar a los bienes:

- a) Cualidades físicas o jurídicas; corporalidad, consumibilidad, divisibilidad, inmovilidad, subrogabilidad.
- b) Relaciones de las cosas entre sí: accesión, producción, fungibilidad.
- c) Atendiendo a la persona a quien pertenecen: bienes del dominio del poder público o de propiedad de los particulares (art. 764 C.C.D.F.)
- d) Atendiendo a su generalidad; unas clasificaciones se aplican a todas las cosas, otras a determinadas especies.

El Maestro Galindo Garfias, divide a los bienes en materiales (cosas) e inmateriales (derechos). Las cosas son aquellos bienes perceptibles por los sentidos, tienen una manifestación objetiva —como hemos visto—. Los bienes inmateriales o derechos no son perceptibles por los sentidos porque no tienen una expresión física. Los bienes materiales se clasifican en bienes muebles y bienes inmuebles. Esta división es considerada como la *Summa divisio* Concebida originalmente para bienes corpóreos se forzó la distinción y se ha extendido también a los derechos. En opinión de José Arce<sup>22</sup>, sería más correcto hablar de bienes muebles e inmuebles y de derechos mobiliarios e inmobiliarios. La distinción entre muebles e inmuebles se basa en el carácter físico de la movilidad y este carácter les da su calidad jurídica. Por principio los inmuebles tienen una situación fija, los muebles son los que pueden desplazarse; los muebles están destinados a la circulación rápida y son objeto principal del comercio; los inmuebles forman parte estable del patrimonio.

Nuestra legislación civil, en su artículo 750, dispone que son bienes inmuebles:

---

<sup>22</sup> Arce y Cervantes, José, *De los bienes*, Porrúa, México, 1997, p. 74.

- I.El suelo y las construcciones adheridas a él;
- II.Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares;
- III.Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido;
- IV.Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredados por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo;
- V.Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente;
- VI.Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca, directa y exclusivamente, a la industria o explotación de la misma;
- VII.Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca;
- VIII.Los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos, salvo convenio en contrario;
- IX.Los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquiera especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca o para extraerlos de ella;
- X.Los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería; así como las bestias de trabajo indispensables en el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto;
- XI. Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa;
- XII.Los derechos reales sobre inmuebles;
- XIII.Las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas.

Asimismo, en su articulado, el código civil establece tanto las reglas y características generales de los bienes, como sus diversas clasificaciones. Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley, son muebles por su naturaleza los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior; son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal. Las

embarcaciones de todo género son bienes muebles; Los materiales procedentes de la demolición de un edificio, y los que se hubieren acopiado para repararlo o para construir uno nuevo, serán muebles mientras no se hayan empleado en la edificación. Los derechos de autor se consideran bienes muebles. En general, son bienes muebles, todos los demás no considerados por la ley como inmuebles.

Se dispone, con importancia que cuando por la redacción de un testamento o de un convenio, se descubra que el testador o las partes contratantes han dado a las palabras muebles o bienes muebles una significación diversa de la fijada en el código civil, se estará a lo dispuesto en el testamento o convenio (art. 762 C.C.D.F.)

En una precisión sobre la naturaleza de los bienes, se dice que los bienes muebles son fungibles o no fungibles. Pertenecen a la primera clase los que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad. Los no fungibles son los que no pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad. Asimismo, los bienes son de dominio del poder público o de propiedad de los particulares; son bienes de dominio del poder público los que pertenecen a la federación, al Distrito Federal, a los estados o a los municipios, mientras que son bienes de propiedad de los particulares todas las cosas cuyo dominio les pertenece legalmente, y de las que no puede aprovecharse ninguno sin consentimiento del dueño o autorización de la ley.

Por su parte, son bienes mostrencos los muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore, y son bienes vacantes los inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido.

El motivo y significado de la distinción entre bienes muebles e inmuebles tiene sus aristas. En la época medieval la tierra no era sólo un objeto de riqueza, sino también la base de un sistema de organización social. Tras la desaparición del feudalismo la tierra siguió mereciendo un trato especial, porque era la forma más difundida e importante de riqueza, y estaba sujeta a procedimientos muy

particulares. Como nos recuerda Jay M. Feinman, cuando Thomas Jefferson argumentó a favor de la distribución de la propiedad como defensa contra la tiranía, por ejemplo, se refería a la distribución de la tierra entre pequeños agricultores, en oposición a los grandes terratenientes dinásticos<sup>23</sup>.

#### **4.3.2. La propiedad.**

Estrechamente ligado con el tema de los bienes, se encuentra el tema de la propiedad. Este es considerado como el derecho real por excelencia, es decir, como una potestad que el derecho reconoce al particular para el uso, goce y disfrute de los bienes, con las limitaciones legales correspondientes. Los derechos reales confieren al titular de ellos el uso, goce y disfrute de la cosa objeto de tal derecho. En cambio, las obligaciones o derechos personales dan lugar al nacimiento de relaciones jurídicas entre una o varias personas llamadas acreedores y una o varias personas llamadas deudores. En suma, el derecho real crea poderes o potestades sobre los bienes oponibles a terceros. En cambio, el derecho personal una conducta determinada (derecho, hacer o no hacer), frente al creador de esa relación jurídica u obligacional. Tal es la diferencia que existe entre los derechos reales y los derechos personales que confieren al acreedor facultades para exigir del deudor una determinada conducta o prestación que constituye el objeto de la relación obligatoria o derecho personal. El caso típico de un derecho real es la figura de la propiedad en la que destaca el titular, cuyo derecho se ejerce frente a todos los terceros, en tanto que el derecho personal se manifiesta en el contrato, donde aparecen claramente las figuras de acreedor y deudor.

Desde tiempos remotos la propiedad fue uno de los derechos primordiales y básicos de la civilización humana. Quizás, y creemos que realmente es así, fue la civilización romana y su imperio quienes desarrollaron con mayor detenimiento un

---

<sup>23</sup> Feinman Jay M., *Introducción al derecho de Estados Unidos de América*, Oxford, México, 2004, p. 211.

régimen específico, especializado y probablemente el más completo de la historia, tanto así que su desarrollo constituye los cimientos del derecho de la gran cultura occidental.

Los romanos desarrollaron así un despliegue teórico con figuras conceptuales que desenvuelven en la vida práctica de la época una enorme importancia a través de la adquisición de cosas y obligaciones mediante el ejercicio de estos derechos y obligaciones adquiridas. Es decir, a través de la propiedad. La propiedad como todo derecho tiene en principio sus limitaciones; este derecho se encuentra sujeto a restricciones de diversa índole, bien por su ejercicio frente o ante otros sujetos, bien por razón de situaciones que con mayor relevancia predominaban preferentemente al ejercicio de este.

La propiedad es el derecho real de más amplio contenido, ya que comprende todas las facultades que el titular puede ejercer sobre las cosas y es un derecho autónomo por cuanto no depende de ningún otro. Es el dominio que se puede ejercer sobre las cosas.

- La propiedad es el señorío más general que existe sobre la cosa.
- El señorío no requiere que el titular del derecho esté en contacto inmediato de ejercerlo libremente con lo cual dicho derecho conserva toda plenitud.
- La propiedad procura ventajas a su titular, quien dispone de la cosa a voluntad.
- La propiedad es un derecho sujeto a ciertas limitaciones (artículo 27 constitucional). Esto significa, que al titular del derecho de propiedad le asiste un título jurídico. Este es el fenómeno concreto en el cual descansa y se legitima el derecho y el cual invoca el titular cuando, por perturbación o despojo, se lesiona su derecho.
- La propiedad es el derecho real por excelencia. Es un vínculo directo entre el sujeto y el objeto. Se ejercita sin consideración a personas determinadas. La sociedad debe respetar el ejercicio legítimo de ese derecho, por lo que todos los miembros de la sociedad, sin excepción, están obligados a

abstenerse de perturbarlo. Es considerado el derecho real por excelencia por cuanto todos los demás derechos reales se subordinan a él.

- La propiedad es, de los derechos reales, el más antiguo y reconocido.
- El derecho a la propiedad se define, con la *actio reivindicatorio* (acción reivindicatoria) o acción real, que permite al propietario perseguir la cosa, de manos de quien se encuentre.

La propiedad en el derecho romano posee ciertas características que son:

- Es ilimitada, es decir, es un señorío absoluto y exclusivo y, por ende, es perpetuo e irrevocable.
- Es absorbente por cuanto todo lo unido a la cosa pertenece a su propietario.
- Es inmune, pues ésta exenta de cargas públicas o privadas. El tributo, que por ella pudiera pagarse al estado, tiene un carácter estrictamente personal.
- Es un derecho absoluto. El titular puede disponer de su cosa, dándole el destino que considere conveniente, sin que persona alguna pueda impedir su libre ejercicio. Por lo tanto, el titular del derecho de propiedad puede ejercer su derecho conforme a la ley, con exclusión de los demás que integran el conglomerado social, quienes están obligados a respetar el ejercicio legítimo del derecho.
- Es un derecho exclusivo, en razón de que sólo una persona puede ser propietaria de una cosa. En otras palabras, sobre cada cosa puede existir un derecho o un titular del derecho. Este principio está sometido a excepción, que es la posibilidad de que varias personas sean propietarias de una cosa en común.
- Es perpetua e irrevocable. Ella subsiste independientemente del ejercicio que de ella puede hacerse, la perpetuidad puede darse por su posible transmisibilidad a través de la herencia. Es irrevocable, por que, previamente a Justiniano no se permitía constituir el derecho de propiedad *ad tempus*, según lo cual, vencido cierto plazo, la cosa adquirida regresaba, de pleno derecho, al enajenante y por eso no podía suponerse a condición



resolutoria, pues eso significa limitarla en el tiempo, por cuanto cumplida la condición, la cosa adquirida regresaba al semejante.

- Es disponible. Puede disponerse de ella en forma definitiva y absoluta.

Desde los primeros siglos del derecho romano, la propiedad estuvo organizada por el derecho civil siguiendo reglas precisas a ejemplos de otros pueblos. Los romanos solo reconocían una clase de propiedad, el *dominium ex iure quiritium*, que se adquiere por modos determinados fuera de los cuales no podrían constituirse: se es propietario o no se es. Todo propietario desposeído de su cosa puede reivindicarla contra aquél que la retiene para hacer reconocer su derecho y obtener su restitución. Finalmente, el derecho romano conoció una doble reglamentación de la propiedad; la primaria es la que establecía el derecho civil y se llama propiedad quiritaria (*dominium ex iure quiritium*), como hemos dicho anteriormente; y la otra, que apareció con posterioridad, fue establecida por el derecho honorario —o derecho clásico pretoriano— y se denomina propiedad *bonaria*. Con el tiempo, y al darse la fusión entre el derecho civil y el derecho honorario, encontramos un instituto unitario; Justiniano, por ejemplo sólo habla de *propietas*, sin hacer ya ninguna distinción.

Ahora bien, en el derecho actual, la propiedad es un derecho que ha dejado de ser absoluto o ilimitado, ya que, constitucionalmente, es susceptible de sufrir las modalidades que dicte el interés público. No obstante, el concepto de propiedad conserva, en parte, las características que tuvo desde el derecho romano (*jus utendi, fruendi et abutendi*), y confiere el uso, el aprovechamiento de la cosa y la facultad de disponer de ella, a voluntad del propietario, dentro de los límites establecidos por la ley.

La propiedad puede asumir distintas modalidades, que en muchos casos pueden coexistir en la práctica. Veamos las principales:

1. *No propiedad*. En rigor no es una forma de propiedad, y en realidad no debería formar parte de ninguna clasificación; sin embargo, la ausencia de

propiedad denota una situación, y no sólo hipotética, en la cual no existen derechos de propiedad. Douglass North señala que “la distinción entre propiedad y no propiedad es crucial para entender los incentivos que gobiernan la utilización de recursos. Por ejemplo, los océanos en todo el mundo, y aun las aguas internas, no son propiedad de alguien y el resultado es un mundo fantástico de restricciones irracionales”<sup>24</sup>. La ausencia de derechos de propiedad puede explicarse porque no existe escasez de los bienes sobre los cuales se quieren fijar derechos, o bien, aunque existe escasez de un bien, es demasiado costoso hacer valer los derechos de propiedad. El problema en este apartado es que el bien que no pertenezca a nadie será usado en exceso y habrá un problema de prelación y costos sociales. Este rubro corresponde al caso de los derechos de propiedad de los bienes públicos.

2. *Propiedad comunal*. Se refiere a un derecho de propiedad que es o puede ser ejercido por todos los miembros de la comunidad (caminar por la acera, utilizar el agua de un río, etc.). Los costos de la acción de ejercer el derecho no recaen sobre ninguna persona en lo individual, de tal manera que quien realiza la explotación no considera los costos o efectos sobre otras personas o sobre generaciones futuras, sino que aprovecha la propiedad común en beneficio propio. En este caso, la ausencia de derechos de propiedad conduce a fuertes consecuencias negativas porque los individuos pueden usar los recursos de un modo depredatorio hasta agotarlos.
3. *Propiedad privada*. Surge cuando la comunidad reconoce los derechos del propietario de excluir a otras personas de ejercer esos mismos derechos — los del propietario— sobre el bien en cuestión. En una sociedad capitalista el propietario privado tratará de incrementar su riqueza maximizando el valor presente de su derecho de propiedad, seleccionando, entre todas las posibles combinaciones de costos y beneficios, presentes y futuras, aquella que permita la maximización.

---

<sup>24</sup> North, Douglass C., “Los aspectos económicos de la no propiedad: la pesquería del salmón de la bahía de Bristol”, *El análisis económico de la usura, el crimen, la pobreza, etcétera*, FCE, México, 1985, p. 125.

4. *Propiedad estatal o social.* Se refiere a la modalidad en la cual el Estado excluye a cualquier persona o entidad del uso de derechos de propiedad declarados estatales.

En cuanto a los medios para adquirir propiedad, implica los hechos y los actos jurídicos que conforme a Derecho generan el dominio de un bien, a favor de una persona. De las diversas clasificaciones de los medios para adquirir propiedad están las siguientes:

a) A título universal (que abarca todos los bienes del patrimonio de una persona) y a título particular (que se refiere a uno o varios de esos bienes, determinados).

b) A título oneroso y gratuito, según que la persona que se desprende del bien reciba o no, en compensación, un bien económico.

c) Originarios y derivados. Originarios, en los que no hay relación jurídica anterior. No tienen como base un derecho antecedente; la adquisición no procede jurídicamente de nadie; operan por la sola voluntad del adquirente apoyada por una permisión legal. Se refieren a *res nullius* (cosas de nadie) o a *res derelictae* (cosas abandonadas). Entre estos medios están la ocupación, el hallazgo de tesoro, la accesión y la usucapión, aunque en estos dos últimos se pueden adquirir cosas que sí tienen dueño. Derivados, en los que si hay relación jurídica o derecho anterior. Exigen: 1) un derecho anterior en el transmitente (llamado antecesor), 2) un adquirente (llamado sucesor), y 3) además que el primero transmita al segundo. Los modos de adquirir derivados son: 1) los nacidos de convenio: dación en pago, compraventa, permuta, donación, mutuo; 2) por coacción de la ley: adjudicación por remate (judicial o administrativo), 3) por disposición de la autoridad (expropiación), y 4) por causa de muerte: a título universal (herencia) y a título particular (legado).

No solo en el sistema jurídico derivado del derecho romano, sino también en el anglosajón, el derecho de propiedad ha tenido un papel primordial en los derechos fundamentales de los individuos. El derecho de propiedad implica un conjunto de

derechos, en consecuencia, no puede hablarse de un concepto único de propiedad sino de una vasta gama de posibles relaciones legales entre individuos respecto a intereses valiosos. Se ha sugerido que una sociedad puede existir sin la propiedad privada. De hecho, otras sociedades, en momentos y coyunturas históricas particulares, prosperaron aún teniendo concepciones del derecho de propiedad absolutamente distintas a las que tenemos hoy. La propiedad feudal inglesa guardaba escasa semejanza con la moderna propiedad privada. De hecho, la palabra “privada” procede del latín *privare*, “privar, despojar”, lo que demuestra la antigua visión generalizada de que la propiedad era primordialmente comunitaria. Sólo con el auge del individualismo, en el Renacimiento, la gente dejó de considerar la propiedad privada como el conjunto de aquellos bienes de lo que los individuos, al usarlos, privaban a la comunidad. Hoy en día, se ha invertido por completo el significado de dicho término. Se considera que la propiedad debe ser en primer lugar privada y que la sociedad no puede desposeer al individuo sin el correspondiente proceso jurídico.

Juristas de diferentes latitudes, han analizado la importancia del derecho de propiedad, con los siguientes argumentos primordiales:

1) La propiedad alienta la actividad productiva. Esto es indudable porque brinda a la gente la seguridad de que sus bienes están protegidos y le permite transferirlos a personas que los usarán con mayor eficacia. En consecuencia, el derecho de propiedad cumple una importante función económica. Si las personas disponen de protección legal sobre el uso de sus bienes, de la posibilidad jurídica de impedir que otros los usen y de autorización para transferirlos, es más probable que inviertan trabajo y capital en el desarrollo de recursos y que éstos vayan a dar a manos de quienes puedan usarlos con mayor eficacia y eficiencia. El individuo hará con sus bienes todo aquello que no está prohibido por la ley y sólo hará lo que está protegido por la ley.

2) La propiedad protege la libertad política. La posibilidad de poseer bienes y de establecer por ello la propia independencia respecto a los demás, permite al

dueño de tales bienes hacer valer su independencia política. En un artículo publicado en la década de 1960, Charles Reich razonó que los destinatarios de prestaciones sociales, empleados del gobierno y tenedores de franquicias y licencias públicas precisaban del reconocimiento de derechos de propiedad en su beneficio para fincar su independencia política respecto del Estado<sup>25</sup>.

3) La propiedad contribuye a la prosperidad humana. Los bienes poseen acentuada importancia para los individuos porque colaboran en la creación de su identidad como seres humanos y de su sentido de pertenencia a un lugar y una comunidad<sup>26</sup>.

Los derechos de propiedad son probablemente las instituciones de mayor relevancia en lo que se refiere a la asignación y uso de recursos disponibles en una sociedad. Cuando hablamos de los derechos de propiedad originales, y de la evolución de las estructuras jurídicas que les dan forma, se hace referencia al derecho del uso permitido de los recursos de bienes y servicios. En este sentido, la existencia de los derechos de propiedad constituye, sin duda, una ventaja sobre la anarquía o cualquier otro estado social caracterizado por la ausencia de derechos de propiedad, lo cual no sería otra cosa que el “estado de naturaleza” hobbsiano.

No solamente desde la perspectiva jurídica sino también bajo un enfoque de teoría económica, los atributos principales de los derechos de propiedad son la garantía de la exclusividad de los derechos y la posibilidad de una transferencia voluntaria de tales derechos<sup>27</sup>. Ahora bien, la definición y defensa de los derechos de propiedad es un proceso jurídicamente complejo y económicamente costoso, pero, como sugiere Ayala Espino, si los derechos de propiedad no existieran, y si no hubiese un poder que coercitivamente los impusiera, las personas vivirían en la incertidumbre y habría pocos incentivos para invertir y mejorar la propiedad, más

---

<sup>25</sup> Feinman, Jay M., *Op. cit.*, p. 210.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> Pejovich, Svetozar, *Fundamentos de economía. Un enfoque basado en los derechos de propiedad*, FCE, México, 1985, 346 pp.

allá de un cierto umbral marcado por las necesidades de sobrevivencia. En contraste, con derechos de propiedad bien especificados y garantizado su cumplimiento, las personas tendrían motivaciones para adoptar estrategias que permitan minimizar los peligros de fracaso<sup>28</sup>.

Es claro que cuanto mejor definidos se encuentren los derechos de propiedad, tanto mayor será el incentivo para considerar todas las consecuencias presentes o futuras de cualquier acción efectuada por una persona que desea hacer disposiciones anticipadas ante la previsión de su propia incapacidad.

Continuando desde la perspectiva de los derechos de propiedad sobre los bienes, la presencia de disposiciones adecuadas que permitan a una persona efectuar disposiciones ante la eventualidad de su propia incapacidad, reducirían considerablemente los denominados “costos de transacción”. En el sentido amplio del término, son los costos de los derechos de transmisión de los derechos de propiedad. Es decir, al igual que las disposiciones previas, los costos de transacción surgen como resultado de diseñar y establecer figuras jurídicas *ex ante* de la transacción, y de vigilar *ex post* su incumplimiento. Los costos de transacción son un amplio espectro de costos institucionales que incluyen los costos de información, negociación, diseño, vigilancia y cumplimiento de figuras jurídicas y protección de los derechos de propiedad. Los costos de transacción incluyen todos los costos atribuibles a la toma de decisiones, la planeación y ejecución de proyectos, etc.

Difíciles o fáciles de evaluar, los costos de las transacciones poseen un gran valor teleológico. En efecto, el concepto mismo es crucial para cualquier interpretación aceptable de cómo funciona en realidad una actividad. Sólo es necesario considerar un mundo donde los costos de las transacciones sean igual a cero (incluyendo los costos de obtener y procesar información). En dicho mundo, se tornan irrelevantes incluso las instituciones básicas, por ejemplo los tribunales

---

<sup>28</sup> Ayala Espino, José, *Instituciones y economía. Una introducción al neoinstitucionalismo económico*, FCE, México, 1999, p. 221.

contenciosos, pues las negociaciones entre particulares conllevarían a arreglos eficientes y óptimos entre las partes sin necesidad de resoluciones por parte de la autoridad correspondiente.

Los costos de transacción surgen, en primer lugar, de la transferencia de los derechos de propiedad en cualquiera de sus modalidades, en este sentido, los costos son concomitantes a los derechos de la propiedad privada. Entre más complejo sea el proceso para el intercambio o transferencia de bienes, más tipos de instituciones jurídicas se requerirán y con ello surgirán mayores costos de transacción, o se aplicarán mayores recursos para llevar a cabo las transacciones. La segunda fuente más importante de costos de transacción son los problemas de información en cualquiera de sus modalidades. En tercer lugar, los costos de transacción son resultado de cambios en los términos de intercambio especificados en las instituciones, por ejemplo, cambios en el sistema jurídico concerniente a los derechos de propiedad.

Los derechos de propiedad sobre los bienes y los costos de transacción guardan una estrecha relación. El sistema jurídico, para tener una mayor eficiencia, debe impulsar una serie de figuras jurídicas precisas en previsión de la incapacidad de las personas, que minimicen los costos de transacción de sus bienes. Esto es, el sistema jurídico requiere de normas integrales que disminuyan los costos de intercambio entre los individuos, para que puedan hacer disposición de sus bienes, una vez que hayan caído en incapacidad. Pero no debe perderse de vista el centro de este trabajo, si bien la reducción de los costos de transacción es importante, muchísimo más importante aún es que estas figuras tiendan a proveer una mayor certeza y afiancen la garantía de seguridad jurídica<sup>29</sup>. A continuación enfatizaremos en torno a la necesidad de contar con las figuras jurídicas necesarias para preservar la autonomía y dignidad del individuo.

---

<sup>29</sup> La concepción de la seguridad jurídica se basa en la esperanza o confianza de los ciudadanos en la función ordenadora del Derecho, por lo que es necesario darles protección. Dicha esperanza no puede, por tanto, quedar al libre albedrío del Poder o de otros particulares: el Derecho tiene que estar a disposición de los ciudadanos de manera incuestionable, confiable, segura.

#### **4.4. La necesidad de las disposiciones para la propia incapacidad.**

Ante el vacío institucional en nuestra legislación, y en virtud de que las figuras existentes, como se ha visto, resultan insuficientes y parciales para dar respuesta a las necesidades de una persona previsora de su propia entropía, se pretende lograr que en derecho positivo mexicano se contemple la posibilidad de que en forma unilateral, mediante una declaración revocable, con las debidas formalidades, una persona capaz pueda determinar sus disposiciones respecto a su persona y a la administración de sus bienes para el caso de que llegue a caer en estado de incapacidad.

De ese modo, nos encontramos frente a disposiciones de carácter unilateral que un sujeto capaz hace estando en estado de lucidez, con objeto de disponer de su persona y de la administración de sus bienes, para el caso o bajo la condición de que devengue, en un momento dado, incapaz. La noción implica la afectación que el sujeto hace o pretende hacer, de su persona o de la administración de sus bienes, o de ambas a la vez, o designación de tutores, mediante una declaración unilateral, que forzosamente debe vincular al declarante con sus herederos, con su tutor y su administrador o mandatario por él designados.

Como han señalado distinguidos analistas comprometidos con este tema, las declaraciones de una persona sobre el cuidado de su salud o para su propia incapacidad tienen por objeto regular los propósitos del propio interesado y, en ese sentido, corresponden a la autonomía privada, pues son actos de autodeterminación, de autorregulación de los fines y objetivos propios de los mismos interesados<sup>30</sup>. En el actual estado del derecho mexicano, las declaraciones de voluntad relativas al cuidado de la salud o a la propia incapacidad no están reconocidas expresamente, muchas de ellas, por el

---

<sup>30</sup> Arce Gargollo, Javier, Fernández Cueto Barros, Francisco, Lozano Molina Tomás, Pacheco Escobedo Alberto, Pérez Fernández del Castillo, Othón, "Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad", *Revista de Derecho Notarial*, Año XXXIX, abril de 1998, número 111, México, p. 237.



ordenamiento jurídico. En consecuencia, es necesario que en el análisis particular de cada una de estas declaraciones de voluntad se tengan en cuenta diversos factores para determinar la naturaleza de los efectos que pueden producir y si, en ciertos casos, estos tienen alcances jurídicos que reconozca el ordenamiento legal. Las consecuencias que la declaración unilateral de una persona tendrá respecto a terceras personas van a depender, conforme al ordenamiento jurídico nacional, de varias circunstancias. Por tanto, es menester determinar en cada caso concreto:

- a) Si se trata de disposiciones sobre la propia persona o sobre su patrimonio. En las primeras estamos en presencia de normas del Derecho de familia y de las personas, que son más rígidas que las relativas a las normas que rigen a los actos patrimoniales, en el que la autonomía privada puede desplegar con mayor amplitud el principio de autodeterminación.
- b) Si tales disposiciones tienen algún reconocimiento legislativo.
- c) Si existen usos o prácticas que signifiquen algún grado de reconocimiento de esas declaraciones.
- d) Si hay normas de orden público que contengan reglas distintas que no permitan que una declaración tenga efectos diferentes a lo que la ley previene<sup>31</sup>.

Las disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad tienen su origen en la autonomía de la voluntad, en el poder de autodeterminación de la persona, y dentro de esta autonomía, en sentido amplio, se pueden distinguir dos partes:

- a) El poder atribuido a la voluntad respecto a la creación modificación y extinción de las relaciones jurídicas.
- b) El poder de esa voluntad referido al uso, goce y disposición de poderes, facultades y derechos subjetivos.

Como bien señala Juan José Rivas, la autonomía de la voluntad es la médula del negocio y es el poder de la persona para dictar reglas y dárselas a sí mismo<sup>32</sup>. La

---

<sup>31</sup> *Ibidem*.

voluntad se puede encuadrar como un hecho psíquico interno que implica un querer o facultad de decisión, que puede ser más o menos libre. Esto es, la voluntad puede ser autónoma cuando se manifiesta libremente y sin injerencias extrañas; y puede ser heterónoma cuando se manifiesta bajo la presión de una fuerza exterior, siempre que en este caso el acto impuesto sea a la vez querido. El término que califica a la voluntad autónoma es la libertad. La autonomía supone, fundamentalmente, libertad<sup>33</sup>.

En consecuencia, la necesidad de las disposiciones para la propia incapacidad se encuentra sólidamente sustentada por nuestro compromiso indeclinable con la defensa de la libertad y la dignidad<sup>34</sup>. Veamos a continuación algunos esfuerzos recientes que se han emprendido en nuestro país para responder a este compromiso.

#### **4.5. Iniciativas mexicanas concernientes a disposiciones para la propia incapacidad.**

##### **4.5.1. Iniciativa de reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal, al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a la Ley del Notariado para el Distrito Federal y al Código Financiero del Distrito Federal.**

En diciembre del año 2004, el grupo parlamentario del Partido Acción Nacional (PAN) en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal presentó una iniciativa de reformas a distintos ordenamientos. En la Exposición de Motivos se reconoce que el avance en una institución del derecho civil tan importante como es la tutela, no puede quedar limitada, sino que tiene que cubrir otros supuestos que se deben

---

<sup>32</sup> Rivas Martínez, Juan José, "Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad", *VIII Jornada Notarial Iberoamericana, ponencias presentadas por el Notariado Español*, Colegio de Notarios de España, Madrid, 1998, p. 195.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> Es menester tomar en consideración el texto del artículo 138 Ter. del Código Civil para el Distrito Federal que dispone que las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.

subsidiar con el amparo de un marco jurídico adecuado, y que es por eso que debido a los diferentes factores externos a los que esta expuesto el ser humano en su actuar que realiza día con día, es propenso a sufrir algún accidente, que lo prive de sus facultades físicas y mentales.

Asimismo, se expone que es lamentable que una persona, aun contando con recursos, llegada a una eventual incapacidad por enfermedad, accidente o simplemente la vejez, es sometida a un “régimen de protección” que la obliga a vivir asistida por un tutor designado por el juez o, en el mejor de los casos, entre familiares que predetermina el Código Civil del Distrito Federal, sin atender en la designación sus preferencias, intereses y afectos. Consecuentemente, la iniciativa sugiere que se puede retomar una figura que existe en legislaciones extranjeras, para adecuarla a nuestra legislación, dicha figura es la “tutela voluntaria”.

Se señala que el fundamento legal para adicionar en la ley capitalina la figura de la tutela voluntaria es la autonomía de la voluntad, entendida como el poder de autodeterminación de toda persona, mediante la actualización de supuestos jurídicos, establecidos previamente en el ordenamiento jurídico, que traen como consecuencia la producción de determinados efectos jurídicos contemplados en los supuestos que se actualizan.

A continuación, se hacen referencias a la experiencia del derecho positivo de otros países, así como de las tres entidades federativas que cuentan con figuras equivalentes, ya que como hemos visto, en el Estado de México se llama tutela voluntaria, en el Estado de Morelos tutela preventiva y en el Estado de Coahuila, tutela autodesignada. Asimismo, se señala que “Ante el pleno de éste órgano colegiado en su II Legislatura, con fecha 4 de diciembre de 2002, fue presentada una iniciativa similar, la cual quedó pendiente de dictaminarse.

La Iniciativa en comento fue objeto de ciertas modificaciones en el Dictamen elaborado por la Comisión de Notariado de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y sus rasgos principales se mencionan en el siguiente resumen:

- El objeto de la tutela es la guarda de la persona y de los bienes de los menores de edad que no están sujetos a patria potestad, y de los mayores de edad que tienen incapacidad para gobernarse por sí mismos o para manifestar su voluntad por algún medio.
- Se plantea que pueden existir varios tutores. Cabe la posibilidad de que se nombren dos tutores para actuar de manera conjunta, o que se nombre uno como tutor de la persona y otro de los bienes, siempre que en la persona del pupilo o en su patrimonio concurren circunstancias especiales a criterio del juzgador.
- La iniciativa exige la declaración unilateral de la persona capaz que prevé su incapacidad ante un notario para que conste en escritura pública.
- Se establece que el tutor voluntario puede excusarse de aceptar el cargo.
- La tutela dativa pasaría a un cuarto término y solo si el tutor designado y su sustituto en la tutela voluntaria no pudieren ejercerla y no hubiese tutor testamentario, ni persona que conforme a la ley corresponda la tutela legítima, el juzgado procederá a nombrar tutor dativo.
- Para prever situaciones de delicado estado de salud del pupilo en las que sea necesario el desahogo de gastos médicos urgentes, la iniciativa propone que se omita la dilación de una autorización del juez para realizar dichos gastos. Aunque después el tutor deba comprobar que las erogaciones fueron para salvaguardar la seguridad médica del pupilo.
- Se actualiza la cifra económica con respecto al avalúo de bienes inmuebles susceptibles de ser pactados o negociados por el tutor. En la actualidad el tutor puede actuar sin autorización judicial hasta por \$1,000.00, se propone subir la cantidad hasta \$117,000.00 (Artículo 568 C.C.D.F.)
- Dentro del procedimiento de interdicción, como diligencia prejudicial, el Juzgador tendría la obligación de recabar un informe del Archivo General

de Notarías en torno al registro, en su caso, de designación de tutor voluntario. Se propone que el costo de cada informe sea de \$746.25.

Consideramos que la iniciativa es buena, y de aprobarse, el DF sería la cuarta entidad en el país en adoptarla. No obstante, apenas la octava parte del país contaría con tutelas preventivas de ésta índole, lo que en el año 2006 nos parece una cifra realmente muy baja.

Asimismo, preocupa que no exista una política pública en la materia a nivel nacional que sirva para despertar el interés en estos temas no solo en el Distrito Federal sino en todas las entidades federativas en las que no hay siquiera un debate iniciado.

**4.5.2. Iniciativa con proyecto de decreto por el que se adiciona un segundo párrafo al artículo 312 del Código Penal Federal; se adiciona la fracción V al artículo 1501 y un capítulo IX al Título Tercero del Código Civil Federal y se crea la Ley General de los Derechos de las Personas Enfermas en Estado Terminal.**

La exposición de motivos de esta Iniciativa impulsada a mediados de 2005 por el grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (PRD), desde su inicio, advierte que cuando la calidad de vida empieza a disminuir a causa de enfermedades terminales o daños irreversibles a la salud, dolores insoportables, tratamientos médicos que en contra de la dignidad alargan la agonía del enfermo o enferma sólo existe la indiferencia de la sociedad. Ante este escenario, se plantea la interrogante ¿qué vale más?: el derecho a “vivir” recluido en una unidad de cuidados intensivos, conectado a máquinas como el respirador artificial, bajo condiciones de sufrimiento, dolores inenarrables y lenta agonía o el derecho a morir con la misma dignidad como se ha vivido. A continuación, la Iniciativa hace referencia al concepto y argumentos filosóficos a favor de la eutanasia y concluye que se trata de un derecho de la persona humana a decidir la forma y el momento de su muerte que tiene como objetivo librarla de intensos sufrimientos.

Se propone en la Iniciativa que el debate sobre la legalización de la eutanasia debe centrarse en torno a dos preceptos fundamentales de respeto a los derechos de la persona humana que van intrínsecamente relacionados: la dignidad y el derecho a decidir. Se considera que la persona humana tiene el derecho a que se le reconozca la posibilidad de disponer de su propia vida en situaciones especiales simplemente por respeto a su dignidad. Abundando sobre el tema de la dignidad, la Iniciativa sugiere que la terminación voluntaria de la vida no se equipara con el asesinato. En el primer caso, siempre existe una razón humana, mientras que en el asesinato no. La terminación voluntaria de la vida sólo puede producirse en interés de la dignidad del destinatario y tiene como objetivo disminuir el sufrimiento de la persona enferma. La Iniciativa plantea el cuestionamiento sobre qué daño produce la terminación voluntaria de la vida a la sociedad, si se trata de una decisión que atiende a un interés individual y que lo único que busca es la muerte sin dolor en interés de la persona enferma en estado terminal y supone la reducción de la duración de la vida.

Acto seguido, la Iniciativa hace referencia a legislaciones de diversos países que abordan el tema de la eutanasia, y de los denominados testamentos vitales, cuya introducción es propuesta en el derecho positivo mexicano, a través de su legislación civil.

La propuesta de mayor alcance de la iniciativa en comento es la creación de la Ley General de los Derechos de las Personas Enfermas en Estado Terminal, destinada específicamente a proteger a las personas enfermas en esa situación, debido a la posición de vulnerabilidad en la que se encuentran una vez que han contraído un padecimiento, y que por su estado avanzado se les caracteriza como terminales. Un aspecto relevante en esta iniciativa radica en que el hecho de diagnosticar el padecimiento de un enfermo, como enfermedad terminal tiene muchas implicaciones, y se debe de buscar siempre la certeza, la transparencia y la honestidad, ya que de la información que obtenga, depende la toma de

decisiones, tanto para el personal médico, como para el enfermo y sus familiares. En consecuencia, el ejercicio del derecho a la información tiene un rol primordial en esta Iniciativa.

Se concluye la exposición de motivos, puntualizando que se pretende asegurar a la persona enferma en estado terminal que no se le causará sufrimiento innecesario y que si lo decide, se le ayudará a concluir su vida suavemente, una vez que lo haya plasmado en la *Solicitud de Terminación Voluntaria de la Vida* y después de cumplir con una serie de requisitos.

A continuación, veamos las reformas propuestas a los ordenamientos, seguido de nuestros comentarios.

*Artículo 312 del Código Penal Federal.- "...En los casos a que se refiere el párrafo anterior, la conducta no será punible en el caso de que haya sido por petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca del sujeto pasivo y sea aplicado por un médico como se señala en la Ley General de los Derechos de las Personas Enfermas en Estado Terminal, y se lo haya comunicado al Comité de Bioética".*

El párrafo que antecede es la propuesta de adición a la primera parte que dispone que 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. No consideramos que esta propuesta sea viable por las razones que hemos expuesto en el apartado anterior de este capítulo. En efecto, el mismo Código Penal Federal, en su artículo 15 dispone, como causa de exclusión del delito cuando: "...III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos: a) que el bien jurídico sea disponible; b) que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y c) que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese

otorgado el mismo. Este aspecto fue apuntalado por la resolución del amparo directo 1926/57 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1958, bajo el siguiente tenor: "...nuestra legislación no prevé, como causa que excluye la incriminación, tal participación en el delito, independientemente del consentimiento de la víctima, pues sin desconocer que, con arreglo a la doctrina – la que por cierto sustentan otras legislaciones-, el consentimiento del ofendido constituye el ejemplo clásico de la exclusión de lo injusto con arreglo al principio de la ausencia del interés, a virtud de que supone el abandono consciente de los intereses por parte del que legítimamente tiene la facultad de disponer sobre el bien jurídico protegido, lo cierto es que, conforme a nuestra legislación, quien presta auxilio o cooperación a la víctima que desea privarse de la vida, hasta el punto de que el agente participe realice materialmente la acción eficiente para la privación de la vida, tal conducta es objeto de represión penal, a virtud de que comete el delito de homicidio, quien priva de la vida a una persona". Consecuentemente, será difícil que esta reforma resista el análisis efectuado en las reuniones correspondientes.

#### **4.5.2.1. Propuesta de reformas al Código Civil Federal, y la Ley General de Derechos de las Personas en Estado Terminal.**

En esta misma Iniciativa del PRD se hace referencia al testamento de vida en los siguientes términos:

Artículo 1501 del Código Civil Federal. *"El especial puede ser: ...V. De vida."*

*Artículo 1598 bis del Código Civil Federal. "Testamento de Vida es el documento jurídico revocable, unilateral, personalísimo; por medio del cual una persona física capaz, dispone sobre aquellos tratamientos tendientes a reanimar y/o prolongar su vida. Es derecho de la persona enferma en estado terminal la expresión de su voluntad en cualquier momento, de forma verbal y escrita, respecto a los tratamientos tendientes a reanimar o prolongar su vida. Es un derecho de la persona enferma en estado terminal la revocación total o anulación total del Testamento de Vida en cualquier momento, sin responsabilidad alguna de ningún tipo. La persona enferma en estado terminal deberá tener conocimiento y acceso en todo*



*momento al Testamento de Vida. El médico tratante o, en su caso, el profesional de la salud responsable de la atención de la persona enferma en estado terminal deberá informar sobre la existencia y el uso del Testamento de Vida. El médico tratante deberá actuar conforme a las disposiciones estipuladas en el Testamento de Vida por la persona enferma en estado terminal. En caso de la no existencia ni la capacidad para la expresión de la persona enferma en estado terminal, se actuará conforme a quien designe la ley como representante jurídico. No existirá impedimento para que los familiares, el tutor o el representante legal decidan solicitar o no, aceptar o no, aquellos tratamientos tendientes a reanimar o prolongar la vida de la persona enferma en estado terminal”.*

De esta propuesta se pueden hacer varios comentarios. En primer lugar, como ya lo hemos señalado en otra parte de este trabajo, la propia denominación “Testamento de Vida” nos parece un contrasentido ya que el testamento es un documento con las disposiciones hechas en vida que surtirán efecto después de la muerte de su redactor.

Por otra parte, la referencia a que es derecho de la persona enferma en condición terminal la expresión de su voluntad en cualquier momento respecto a los tratamientos tendientes a reanimar o prolongar su vida, parece más apropiado encuadrarla en el ámbito de la legislación de salud que en el Código Civil. Consideramos, adicionalmente, que para que se lleven a cabo estas disposiciones no se requiere estar enfermo en estado terminal; al contrario, para llevar a cabo estas disposiciones es mejor gozar de cabal salud.

Cuando se dice que el médico tratante deberá actuar conforme a las disposiciones estipuladas en el Testamento de Vida, se puede caer en el supuesto de exclusión de una acción por la “objeción de conciencia” a la que nos hemos referido con oportunidad.

La última parte de la propuesta de este ordenamiento es particularmente defectuosa ya que, por una parte no establece una solución integral que vincule a la figura jurídica propuesta con los supuestos en los que una persona no sea

capaz, y deja la responsabilidad en manos del representante que la ley impone al incapaz, y por otra parte, deja a los familiares, al tutor o al representante legal las decisiones de mayor relevancia como “solicitar o no, aceptar o no”, aquellos tratamientos tendientes a reanimar o prolongar la vida de la persona enferma en estado terminal. Esto último no solo puede resultar peligroso, sino que deja sin una protección real y eficaz a la autonomía de la voluntad del interesado.

Artículo 1598 Ter. Del Código Civil Federal.- *“La elaboración del Testamento de Vida se deberá realizar por la persona enferma en estado terminal, bajo las siguientes condiciones y requisitos: I. Estar en pleno uso de sus facultades mentales, dictaminado por el médico tratante y/o por el especialista en salud mental designado para tal fin; II. Ser mayor de edad; II.I. Los menores de edad se sujetarán a la voluntad de quien ejerza la patria potestad; III. Estar previa y ampliamente informado sobre las alternativas terapéuticas; IV. Sin presión alguna; es decir: de forma libre, autónoma y voluntaria, y V. Cumplir las formalidades para la validez del Testamento de Vida”.*

Como ya se comentó, nos parece poco práctico dejar el derecho para la elaboración del “Testamento de Vida” únicamente a la persona enferma en estado terminal, ya que es frecuente el hecho de que una persona enferma llegue a un estado terminal que va aparejado a la pérdida de la lucidez o el pleno uso de las facultades mentales que establece el código como condicionante. En consecuencia, la iniciativa no deja opción a que una persona sana efectúe las decisiones sobre las alternativas terapéuticas, con la debida antelación, en lugar de esperar la emergencia de la fase terminal, que conlleva muchas dificultades y sobresaltos, como para sentarse detenidamente a reflexionar sobre el propio Testamento de Vida<sup>35</sup>.

Artículo 1598 Quater del Código Civil Federal.- *“El Testamento de Vida deberá firmarse ante notario público o, en ausencia del mismo, firmado por cuatro testigos, sin ningún vínculo de parentesco o relación patrimonial y dos más que deben ser los familiares, tutores o*

---

<sup>35</sup> Están incapacitados para testar: los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres, y los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio (art. 1306, C.C.D.F.)

*representantes legales. En ausencia o negativa a firmar por parte de los mencionados anteriormente, deberá ser firmado por cuatro integrantes del personal médico de la institución de salud que preste el servicio”.*

En muchas ocasiones, se ha demostrado lo impráctico que resulta el sistema de testigos, ya que en numerosas ocasiones, y actuando de buena fe, caen en contradicciones entre sí.

A continuación, la iniciativa propone un nuevo ordenamiento, la *Ley General de los Derechos de las Personas Enfermas en Estado Terminal* (LGDPET), con 45 artículos. A continuación, se resumen algunos de sus aspectos más relevantes.

- En su artículo 2, contiene las principales definiciones.
  - a) Enfermedad terminal es todo padecimiento reconocido, progresivo, irreversible e incurable que se encuentra en estado avanzado y existe certeza de muerte cercana a seis meses.
  - b) Persona enferma en estado terminal es aquella con diagnóstico de alguna enfermedad reconocida, progresiva, irreversible e incurable, cuyo tratamiento sea solamente un paliativo; y se espera, como consecuencia de la enfermedad, la muerte, en un lapso de tiempo cercano a seis meses.
  - c) Derecho a la información es la seguridad de acceder oportunamente a la información total sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento de la enfermedad que se padezca.
  - d) Tratamientos paliativos son todas aquellas medidas orientadas a reducir los sufrimientos físico y emocional producto de una enfermedad terminal, sin afectar el curso natural de la misma que se llevan a cabo por profesionales de la salud y cuyo fin es el de mantener y, si es posible, incrementar el potencial de bienestar de cada paciente en forma individual, familiar y social intentando mejorar su calidad de vida.
  - e) Calidad de vida es un estado objetivo y subjetivo de bienestar físico, psicológico y social. Cada paciente tiene el derecho de expresar las variables que definan su propio concepto de calidad de vida. Este derecho

podrá ser ejercido por el representante legal en caso de que la persona enferma en estado terminal se encuentre incapacitada para manifestarlo.

- f) Terminación voluntaria de la vida es el supuesto que se presenta cuando la persona enferma en estado terminal, haciendo uso de sus facultades, decide de forma libre y autónoma terminar con su vida. Este concepto se subdivide de la siguiente manera: a) asistencia para la terminación voluntaria de la vida (cuando a solicitud de la persona enferma en estado terminal, el médico autorizado suministra los fármacos en dosis adecuadas para que la persona en estado terminal, sin sufrimiento, se dé muerte a sí misma, previamente plasmado en su Solicitud de Terminación Voluntaria de la Vida, la cual deberá ser aprobada por el Comité de Ética Médica), b) terminación voluntaria de la vida de forma activa (cuando el médico autorizado, directa o indirectamente, provoca la muerte de la persona enferma en estado terminal sin sufrimiento, suministrando fármacos en dosis adecuadas), c) terminación voluntaria de la vida de forma pasiva (cuando a solicitud de la persona enferma en estado terminal, el médico autorizado interrumpe o no inicia el tratamiento o cualquier otro medio que contribuya a la prolongación de su vida).
- g) Solicitud de Terminación Voluntaria de la Vida es el documento jurídico revocable, unilateral y personalísimo por medio del cual una persona enferma en estado terminal solicita de forma libre, voluntaria y autónoma se le otorguen los medios necesarios para la interrupción de su vida.
- h) Comités de bioética son aquellos integrados en cada institución de salud, sea pública o privada, y cuya función es la de ser los órganos encargados de dictaminar en torno de las Solicitudes de Terminación Voluntaria de la Vida recibidas.

Con referencia específica a las personas enfermas en estado terminal, se precisa en la Iniciativa del PRD que tendrán derecho a: la información, recibir tratamientos paliativos, el Testamento de Vida, y la terminación voluntaria de la vida. En el ámbito específico de los enfermos terminales, se propone en la Iniciativa que

tengan derecho a que se les brinde, según sus requerimientos, los tratamientos paliativos por parte del profesional de la salud, en el orden médico-asistencial y psicosocial que corresponde, bajo un enfoque tanatológico<sup>36</sup>.

El aspecto de mayor trascendencia en la Iniciativa del PRD estriba en proponer que toda persona enferma en estado terminal tendrá el derecho de solicitar de forma verbal y escrita, la terminación voluntaria de la vida. A este respecto, se acota que los profesionales de la salud deberán respetar la decisión de la persona enferma en estado terminal.

Para el cumplimiento del derecho de la terminación voluntaria de la vida, la persona enferma en estado terminal deberá contar con la resolución favorable del comité de bioética de la institución de salud que presta el servicio, una vez transcurrido el proceso de dictaminación, incluyendo el sitio, fecha, hora y medios necesarios y personal autorizado para la terminación voluntaria de la vida. Asimismo, deberá someterse a la persona enferma en estado terminal a una intervención psicológica. La referida solicitud de la terminación voluntaria de la vida deberá ser planteada por la persona enferma en estado terminal ante notario público o, en ausencia del mismo, firmada por cuatro testigos o, en ausencia de estos, por cuatro integrantes del personal médico de la institución de salud que preste el servicio. El plazo para la aplicación de la terminación voluntaria de la vida no deberá ser menor de siete días ni mayor a diez, después de contar con la aprobación del Comité de Bioética<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> El propio proyecto de ley entiende por enfoque tanatológico la comprensión de las pérdidas biopsicosociales que conlleva el padecer una enfermedad terminal, tanto para la propia persona enferma en estado terminal como para los familiares, y los procesos que a partir de ésta se desencadenan, tal es el caso del duelo, entre otros.

<sup>37</sup> El Comité de Bioética será integrado por siete miembros, de los cuales cuatro serán médicos, dos profesionales del derecho, la filosofía o la sociología especialistas en bioética y un representante de la persona enferma en estado terminal. La Secretaría de Salud conformará un Comité Nacional de Bioética Médica, encargado de la coordinación de los Comités de Bioética (art. 36 LGDPET).

Finalmente —conforme a la Iniciativa— es atribución de la Secretaría de Salud crear la norma correspondiente al uso y control de las sustancias destinadas para la terminación voluntaria de la vida.

Sin duda, independientemente del rechazo o aceptación instantánea —casi instintiva— que en muchos grupos de interés pueda despertar esta iniciativa de Ley, es de reconocerse, en primera instancia que contribuye a introducir formalmente el debate sobre la eutanasia en México.

Como primera observación general pensamos que es ponderable la necesidad de una ley de estas características. Tal vez la mayor parte de su contenido, si no todo, podrían incorporarse al cuerpo de la Ley General de Salud, comenzando con las definiciones legales aportadas en el artículo 2 y que hasta ahora no se encuentran previstas en ninguna disposición vigente en nuestro país.

Revisando el contenido de los derechos que la ley consagra a favor de los enfermos terminales, hacemos las siguientes consideraciones.

#### **4.5.2.2. Derecho a la información.**

La Iniciativa del PRD en comento hace referencia al derecho a la información, tema sobre el que efectuamos las siguientes consideraciones. Las instituciones carecerían de importancia si los hombres y mujeres no tuvieran la menor noticia de su existencia, y las instituciones son importantes porque los individuos en sociedad comparten información acerca de ellas. La información es el lubricante más importante del conocimiento, las preferencias y las elecciones, juegan un papel trascendental en las decisiones diarias de los individuos. Como sugiere Luis Villanueva, un mayor grado de información provocará, con toda certeza, que las decisiones que tomemos tengan menores posibilidades de ser equivocadas. Por

ello, un individuo racional que se enfrenta a alguna decisión, decidirá informarse hasta donde le sea posible, en relación a lo que necesita decidir<sup>38</sup>.

La información disponible influye decisivamente en las elecciones y en la conducta de los individuos. Entre menor sea la información disponible, mayor será la incertidumbre y el riesgo de tomar decisiones erróneas. Veamos la consideración que sobre la información brota del genio de John Stuart Mill: “*El gobierno, en lugar de expedir una orden y obligar a cumplirla, debería aconsejar y publicar información, para que los individuos ejerzan la libertad de usar sus propios medios en la persecución de sus intereses y del interés general*”<sup>39</sup>.

Ciertamente, la información no es un bien intangible. En realidad se trata de un bien importante porque los individuos están dispuestos a pagar un precio por ella, y en consecuencia, se han formado importantes “mercados de información”. Ahora bien, dentro de estos intercambios de información se presentan con frecuencia problemas e imperfecciones, y para efectos de este trabajo, uno de los problemas presentes en las interacciones de los agentes a los que nos hemos referido, es el de la información asimétrica. La información asimétrica surge porque los actores (enfermo-médico, por ejemplo), tienen un acceso desigual a la información, y esto significa que se encuentra fragmentada y hay un margen mayor para que los individuos cometan errores en sus preferencias y elecciones sobre su tratamiento.

Este problema se puede presentar con frecuencia, como hemos anotado, en la relación médico-paciente. Quien acude con un médico puede: estar sano; creer que está enfermo; estar enfermo, leve o grave, o estar desahuciado y en fase terminal. Bajo todos y cada uno de estos supuestos, se pueden presentar supuestos de información asimétrica<sup>40</sup>, pero el paciente tiene el derecho a conocer

---

<sup>38</sup> Villanueva Villarreal, Luis, *Análisis económico de la eutanasia: un enfoque de bienestar con información asimétrica en presencia de cambios en el entorno legal*, Tesis, ITAM, México, 2000, p. 10.

<sup>39</sup> Ayala Espino, José, *Op. cit.*, p. 134.

<sup>40</sup> Un médico puede tener incentivos para mentirle a un paciente en relación con su estado clínico, en la medida en la que alargar un tratamiento le puede producir un mayor beneficio monetario.

en todo momento su estado clínico y con ello a generar expectativas sobre su futuro. Retomando a Villanueva, en un contexto médico este principio sostiene que cualquier persona tiene el derecho, de acuerdo con sus valores, compromisos y creencias, de determinar hasta que punto deberá someterse a cualquier tratamiento recomendado por su médico. Todo paciente tiene derecho a la autodeterminación. Por ello, el consentimiento válido del paciente es un prerrequisito esencial para la toma de decisiones médicas en toda circunstancia<sup>41</sup>. La información es la transparencia, la potestad que fortalece la autonomía de la voluntad del enfermo, con la debida información, y con la orientación objetiva, quien es el indicado para tomar decisiones concernientes a su salud o a su propia vida<sup>42</sup>.

#### **4.5.2.3. Derecho a recibir tratamientos paliativos.**

Siguiendo con nuestro análisis en torno a la Iniciativa del PRD, otro punto a comentarse es el relativo a los cuidados paliativos. El ideal, o más bien el mal menor, consiste en vivir los últimos instantes de la existencia con tanta comodidad y lucidez como sea posible. Es importante, en primer término, impedir que un enfermo sufra, ya que si bien, bajo ciertas perspectivas el dolor engrandece al sujeto, lo más frecuente es que lo degrade, lo deprima y le destruya su autoestima, amén de ser un asunto difícil de soportar para los familiares y amigos.

Los cuidados paliativos surgieron en Inglaterra, hace cerca de cuarenta años, para cubrir la grave falta de atención que padecían los enfermos en situación de enfermedad irreversible. La situación de dolor físico y emocional es uno de los problemas asistenciales que los equipos de cuidados paliativos deben resolver, y el servicio más valioso que puede ofrecer un centro de esta naturaleza, es un

---

Este problema específico, conocido como “riesgo moral” puede dejarse de lado bajo el supuesto que la ética médica predominara sobre otra clase de incentivos, lo que daría lugar a que los pacientes son informados oportuna y verazmente sobre su estado clínico por el médico.

<sup>41</sup> Villanueva Villarreal, *op. cit.*, p. 12.

<sup>42</sup> Un estudio documentado e interesante sobre los límites entre lo público y lo privado, confrontando el derecho a la información con el derecho a la vida privada en Carpizo, Jorge, *Vida privada y función pública*, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/decoin/cont/3/art/art2.pdf>, consultado el 21 de marzo de 2006.



descanso de la carga que soporta el miembro o miembros de la familia que atienden a un moribundo. Las unidades de cuidados paliativos, que existen primordialmente en los países más desarrollados, ofrecen una atención de enfermería y tratamiento del dolor excepcionalmente especializado, en un entorno afectuoso, garante de la dignidad humana, y libre de muchas de las limitaciones habituales que rodean a los hospitales normales<sup>43</sup>.

Sobre este tema, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha determinado que el manejo inadecuado del dolor, causado por el cáncer, es un grave problema de salud pública en el mundo. Cada año se registran mundialmente diez millones de casos nuevos de cáncer y seis millones de defunciones por esta enfermedad no transmisible. En veinte años, se duplicará la carga mundial del cáncer. Su incidencia, que actualmente es más alta en los países desarrollados, se desplazará a los países en desarrollo, como consecuencia de la aplicación de mejores estrategias de prevención y aumento del promedio de vida. La Alianza Mundial contra el Cáncer, de la OMS, ha estimado que en el año 2020, aproximadamente 70% de los veinte millones de casos de cáncer nuevos anuales surgirá en los países en desarrollo. Los analgésicos opioides tales como la morfina, forman parte esencial del manejo del dolor causado por cáncer, y del cuidado paliativo. Sin embargo, estas drogas no están disponibles en muchos lugares o se hace difícil su manejo, ya sea por impedimentos legales, regulatorios o administrativos; por limitaciones financieras; por la percepción que tienen los médicos sobre el rol de las drogas; por falta de conocimiento del dolor y su manejo; por acciones gubernamentales para combatir el abuso; por falta de información a los médicos y a la población en general, o por ausencia de políticas de salud sobre cuidados paliativos. Por su parte, el consumo de morfina ha aumentado en los países desarrollados, en la última década, pero en América Latina y el Caribe es menos del 10% del consumo mundial<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Villanueva Villarreal, *op. cit.*, p. 14.

<sup>44</sup> Organización Mundial de la Salud, *Primera Reunión del MERCOSUR sobre disponibilidad de opioides y tratamientos paliativos*, 20 y 21 de junio de 2002, OMS, Montevideo, 2003, 140 pp.

#### **4.5.2.4. Derecho a la terminación voluntaria de la vida.**

El tema de mayor alcance en la Iniciativa del PRD es la solicitud para la terminación voluntaria de la vida. El proyecto de ley prevé el llenado de una solicitud, de manera similar a como se aplica en el Estado de Oregon, EE.UU. con la *Death with Dignity Act* a la que nos hemos referido oportunamente, y también, al igual que en ese Estado, prevé el supuesto de que el médico suministre los fármacos al interesado para que el enfermo se de muerte a sí mismo. En estricto rigor, en este caso nos encontramos en un supuesto de suicidio asistido. Adicionalmente, está la modalidad en la que el médico provoca la muerte del enfermo, que en rigor, es eutanasia y, finalmente, el supuesto en el que el médico, a petición del enfermo, interrumpe o no da inicio al tratamiento que contribuya a la prolongación de la vida, que en rigor, es ortanasia.

#### **4.5.2.5. Comités de Bioética.**

La multicitada Iniciativa del PRD también prevé el funcionamiento de los Comités de Bioética. En los últimos 40 años se ha desarrollado extensamente una nueva disciplina que se ha ocupado de las cuestiones éticas vinculadas a temas emergentes del campo de la vida y la salud, la bioética. Esta disciplina pretende reflejar un lugar común para la ética y la vida: la necesidad de armonizar los hechos con los valores, el ser con el deber ser, la ciencia con la conciencia.

Varias causas han determinado el surgimiento de este nuevo campo del conocimiento. Podrían resumirse en dos:

- a) El avance científico tecnológico de los últimos 50 años que han enfrentado al hombre y a la sociedad a situaciones novedosas para las cuales no parece siempre haber una respuesta. Nuevas formas de nacer y morir, el desarrollo del Proyecto Genoma Humano, las terapias génicas, el desarrollo de la biología molecular, podrían ser algunos ejemplos.
- b) El surgimiento del derecho de los pacientes, resultado de la incorporación de la noción de autonomía del individuo en la medicina. Esta situación ha

propiciado el surgimiento de nuevas interacciones entre el médico y el paciente.

En este contexto puede entenderse mejor una propuesta para la definición de bioética como el estudio sistemático de las conductas humanas en el área de las ciencias de la vida y la atención de la salud, en tanto que dichas conductas se examinen a la luz de principios y valores morales.

Los Comités de Bioética son estructuras que tienen por objeto proteger los derechos y el bienestar de los seres humanos que son sujetos de tratamiento, haciendo respetar los principios éticos establecidos. Ahora bien, el riesgo más importante que puede presentarse, es que este tipo de comités se pueden constituir bajo presión de grupos de interés, conformándose con profesionales sin experiencia en la temática y formación específica. Por esa razón deben estar constituidos por profesionales con cierta autoridad y experiencia para poder aprobar o rechazar cualquier petición y no verse presionados por actores estratégicos poderosos. En un país como el nuestro en el que la cultura tanatológica es prácticamente inexistente, habría que hacer un esfuerzo de titanes para que rindan sus frutos en el mediano plazo. Por último, si bien en el proyecto del PRD se dispone que las decisiones del Comité pueden ser impugnados, no se establecen con precisión los medios de impugnación aplicables.

Como era de esperarse, la iniciativa presentada por el PRD suscitó un intenso y efímero debate que terminó por archivar dicha iniciativa. De ese par de semanas intensas de octubre de 2005, algunos editorialistas e intelectuales nos dejan con sus reflexiones el siguiente epítome:

- *En este debate, muchas voces trataron de hacer creer a la gente que el proyecto legal era de exterminio y no de libertades (Gilberto Rincón Gallardo)<sup>45</sup>.*

---

<sup>45</sup> Rincón Gallardo, Gilberto, "Eutanasia, no eugenesia", Diario *Reforma*, 29 de octubre de 2005.

- *El 2006 y, más específicamente, el día de las elecciones presidenciales han detenido al parecer la vida del país, o al menos, han profundizado la impresión: al hablar cada uno de los candidatos se atiende a generalidades por el miedo a perder votos, a enemistarse con un sector poderoso. Si no se ofrecen los puntos de vista es porque, con cuidado, se busca carecer de ellos, estorban (Carlos Monsivais)<sup>46</sup>.*
- *El Secretario de Gobernación eleva los dictados morales de su persuasión religiosa por encima de las exigencias generales del Estado democrático. Arriba de la ley fundamental, su fe. El funcionario actuando como nuncio, representante de la cabeza de la iglesia católica frente al Estado mexicano. Abierta deslealtad institucional (Jesús Silva-Herzog Márquez)<sup>47</sup>.*

El proyecto legal se vino abajo. Sus promotores se quedaron solos y el apoyo de sus partidos se disolvió. Sin embargo, la iniciativa aportó elementos para elevar el debate en nuestro país sobre la terminación de la vida con dignidad, y sobre los derechos de los enfermos terminales y la ortanasia en la legislación de salud correspondiente. Seguramente el tema volverá a la opinión pública en no mucho tiempo, en virtud de su estrecha vinculación al siempre vivo tema de los derechos fundamentales.

#### **4.6. Disposiciones concernientes a la vida y la salud.**

Consideramos que hay varias disposiciones que pueden añadirse y modificarse en la Ley General de Salud para permitir que cualquier persona tenga derecho a redactar disposiciones anticipadas para especificar el tipo de cuidados que quisiera recibir o no, en caso de que ya no estuviera en aptitud de poder expresar su voluntad por haber incurrido en incapacidad. En virtud de estas disposiciones, el interesado puede instruir al profesional de la salud que quedará encargado de

---

<sup>46</sup> Monsivais, Carlos, "La eutanasia, el testamento en vida y las tribulaciones del derecho natural", Revista *Proceso*, 30 de octubre de 2005.

<sup>47</sup> Silva-Herzog Márquez, Jesús, "El nuncio en Gobernación", Diario *Reforma*, 24 de octubre de 2005.

pronunciarse en su lugar sobre los cuidados a prodigarle en aquellas situaciones en las que no pueda expresarse por si mismo.

Las disposiciones anticipadas irían dirigidas al profesional de la salud responsable, y en ellas la persona capaz deja constancia de los deseos previamente expresados sobre las actuaciones médicas para cuando se encuentre en una situación en que las circunstancias que concurran no le permitan expresar personalmente su voluntad. En dichas disposiciones anticipadas se podrán incorporar manifestaciones para que, en el supuesto de situaciones críticas, vitales e irreversibles respecto a la vida, se evite el sufrimiento con medidas paliativas aunque se acorte el proceso vital, no se prolongue la vida artificialmente por medio de tecnologías y tratamientos desproporcionados o extraordinarios, ni se atrase abusiva e irracionalmente el proceso de la muerte.

En consecuencia, en el ámbito del Título Décimo Cuarto de la Ley General de Salud podría añadirse un artículo, que en sentido general disponga lo siguiente:

*“Artículo XXX. Toda persona capaz, en pleno uso de sus facultades puede efectuar disposiciones ante notario en las que instruya a los profesionales de la salud y a quienes hayan de realizar un tratamiento que no se prolongue la vida con mecanismos artificiales extraordinarios o desproporcionados. Dichas disposiciones podrán ser revocadas por el otorgante, en todo momento y sin ninguna formalidad de por medio”.*

O bien, en un sentido más amplio, la regulación podría efectuarse de la siguiente manera:

*“Artículo XXX. Toda persona capaz puede redactar disposiciones ante notario sobre el tipo de cuidados que desea recibir o no en situaciones en las que se encuentre ya en condiciones de no poder expresar su voluntad”.*

*“Artículo XXX. Toda persona puede designar a un representante terapéutico encargado de pronunciarse en su lugar sobre la elección de los cuidados que desea recibir en las circunstancias descritas en el artículo anterior.”*

*“Artículo XXX. Las disposiciones a que hace referencia el artículo XXX pueden ser modificadas o anuladas en cualquier momento por su autor, sin limitación de forma”.*

*“Artículo XXX. El profesional de la salud debe respetar la voluntad que el paciente expresó en sus disposiciones anticipadas si este último se encuentra en una situación que aquellas prevén. En caso de que el profesional de la salud tenga alguna objeción de conciencia, deberá turnar al paciente y su expediente clínico a algún otro colega que acepte respetar la voluntad del paciente”.*

*“Artículo XXX. Cuando el profesional de la salud considere fundadamente que las disposiciones a que se refiere al artículo XXX no corresponden a la voluntad actual del paciente o que existe un conflicto de interés entre el paciente y su representante terapéutico, debe plantear el asunto ante la autoridad correspondiente”.*

*“Artículo XXX. Si el paciente es incapaz de discernimiento, el profesional de la salud debe corroborar si aquél redactó disposiciones a las que se refiere al artículo XXX o designó un representante terapéutico. En ausencia de disposiciones o representante terapéutico, el profesional de la salud debe obtener el consentimiento de su representante legal o, en su defecto, solicitar el consentimiento de sus familiares después de haberles proporcionado la información necesaria.”*

*“Artículo XXX. En caso de urgencia o en ausencia de un representante legal, el profesional de la salud debe actuar de conformidad a los intereses objetivos del paciente.”*

Otro aspecto que debería añadirse a la Ley General de Salud, también en el ámbito de su Título Décimo Cuarto, es el concerniente a las disposiciones del enfermo terminal, en los siguientes términos:

*“Artículo XXX. Se entiende, dentro del marco de esta ley, por enfermedad terminal, a aquella patología irreversible que no admite, dentro del campo de la ciencia médica, posibilidad alguna de cura, según el diagnóstico del profesional de la salud que atiende al paciente y la consideración de una junta médica de no menos de dos especialistas en la afección de que se trate. El diagnóstico deberá especificar cuál es la enfermedad que padece el paciente y contener un pronóstico que de modo razonable, y en condiciones normales, señale que se producirá la muerte del paciente en un término que, previsiblemente, no excederá los seis meses”.*

*“Artículo XXX. Toda persona capaz, mayor de dieciocho años, en previsión de una enfermedad terminal puede, en cualquier momento, manifestar en sus disposiciones ante notario:*

*a) Su voluntad de consentir o rechazar determinado tratamiento médico, cirugía, técnicas artificiales de prolongación de la vida así como también, expresar su deseo de morir en su casa o en otro lugar de su elección.*

*b) Designar a una persona capaz para que en caso de inconciencia o incapacidad sobreviniente haga cumplir su voluntad respecto de las disposiciones a adoptar, y en caso de no haber previsto alguna situación, este representante o agente tomará las decisiones sobre cuidado de la salud o vitales por él. El representante designado, al tomar las decisiones sobre el cuidado de la salud o vitales considerará:*

*1. Los valores y las convicciones que el mismo conoce como propios del enfermo terminal incapaz y cree que ésta seguiría teniendo si todavía fuera capaz.*

2. *Cualquier otra voluntad manifestada por el enfermo terminal incapaz con respecto al tratamiento que no sea necesario seguir, y*

3. *Si un tratamiento menos restrictivo o menos invasor podría aportar el mismo beneficio que el tratamiento propuesto.*

*c) El declarante puede prever en su declaración el contenido de los incisos a) y b), combinando las disposiciones sobre su propia voluntad y la designación de un representante. En este caso, deberán prevalecer las decisiones escritas del paciente. Y si surgen dudas sobre la interpretación de su voluntad, el representante intervendrá para tal efecto”.*

*“Artículo XXX. Para poder redactar una disposición válida, será necesario cumplir con los siguientes requisitos:*

*a) Que sea hecha ante notario.*

*b) Que el paciente sea mayor de edad y que esté en pleno usos de sus facultades mentales.*

*e) Que la declaración se haga de manera voluntaria, reflexiva, sin ninguna presión exterior.”*

*“Artículo XXX. Las disposiciones deben ser hechas ante notario y serán inscritas en el Registro Nacional de Avisos de Testamento.*

*“Artículo XXX. Las disposiciones serán válidas hasta en tanto el paciente no las revoque por cualquier modo, sea en forma oral, escrita o por signos inequívocos”.*

*“Artículo XXX. En caso de embarazo de la enferma, se rechazará el retiro de procedimientos de prolongación de la vida si, de mantenerlos, podría salvarse la vida del nasciturus”.*



Otros preceptos que consideramos conveniente reformar en la Ley General de Salud son los concernientes a donaciones y trasplantes. En términos de su artículo 321, la donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes. Pero el artículo 326 establece una restricción importante al disponer que el consentimiento tácito o expreso otorgado por menores de edad, incapaces o por personas que por cualquier circunstancia se encuentren impedidas para expresarlo libremente, no será válido. En consecuencia, se propone añadir a la Ley General de Salud un artículo 325 bis, en los siguientes términos:

*“Artículo 325 bis. Una persona capaz, en pleno uso de sus facultades puede efectuar disposiciones en previsión de su propia incapacidad en las que otorgue su consentimiento tácito o expreso para que, en vida o después de su muerte, cualquiera de los componentes de su cuerpo se utilicen para trasplantes, dentro de las disposiciones de esta ley.”*

Con referencia a los trasplantes, existen dos fuertes candados a las personas incapaces que deseen efectuarlos. Por una parte, el artículo 332 de la Ley General de salud, en su último párrafo dispone que en el caso de incapaces y otras personas sujetas a interdicción no podrá disponerse de sus componentes, ni en vida ni después de su muerte. Por otra parte, el artículo 333 de la ley en comento dispone que para realizar trasplantes entre vivos, se deberá ser mayor de edad y estar en pleno uso de facultades mentales.

Finalmente, en el caso de la ortanasia, este es un privilegio que la Ley General de Salud reserva a varias personas sin tomar en cuenta la voluntad del directamente interesado, el paciente. En efecto, el artículo 345 dispone que no existirá impedimento alguno para que a solicitud o autorización del cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante, conforme al orden expresado, se prescinda de los

medios artificiales que evitan que en aquel que presenta muerte encefálica comprobada se manifiesten los demás signos de muerte a que se refiere la fracción II del artículo 343<sup>48</sup>.

Proponemos la reforma de este precepto en el que en primer lugar se tome en cuenta la voluntad del paciente, en los siguientes términos.

*“Artículo 345.- No existirá impedimento alguno para que en virtud de disposición previa efectuada ante notario por la persona que presente muerte encefálica comprobada o, en su caso, del representante que haya designado para tal efecto, se prescinda de los medios artificiales que evitan que se manifiesten los demás signos de muerte a que se refiere la fracción II del artículo 343. En ausencia de disposiciones previas, la decisión prevista en este artículo se efectuará conforme al siguiente orden: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante.”*

#### **4.6.1. Críticas a las disposiciones anticipadas para el cuidado de la salud.**

Como lo refiere Emanuele Caló en su excelente ensayo sobre bioética<sup>49</sup>, se ha dicho de manera provocativa que la autodeterminación en el ámbito de la salud constituye un lujo de las modernas economías occidentales. En su magnífico ensayo *Dworkin<sup>50</sup> on Dementia. Elegant Theory, Questionable Policy<sup>51</sup>*, Rebecca Dresser cita el caso de Margo, enferma de Alzheimer, en condiciones de llevar una existencia poco útil (no consigue fijar recuerdos), aunque de todos modos serena. De acuerdo con las teorías de Dworkin (*Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*, Nueva York: Alfred A. Knopf,

---

<sup>48</sup> La ausencia completa y permanente de conciencia; la ausencia permanente de respiración espontánea, la ausencia de los reflejos del tallo cerebral, y el paro cardíaco irreversible.

<sup>49</sup> Caló, Emanuele, *Bioética. Nuevos derechos y autonomía de la voluntad*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2000, p. 240 y sigs.

<sup>50</sup> Ronald Dworkin (Estados Unidos, 1931) es uno de los máximos exponentes en la actualidad de la Filosofía del Derecho.

<sup>51</sup> Dresser, Rebecca, “Dworkin on Dementia: Elegant Theory, Questionable Policy”, in *Hastings Center Report*, vol. 25, no. 6, Washington, November-December 1995.

1993) hay que distinguir los *experimental interests* (que compartimos con los otros, como “ver la película *Casablanca* una vez más”) de los *critical interests* (esperanzas y fines que dan un genuino significado y coherencia a nuestras existencias y se manifiestan en proyectos como las amistades, el trabajo y la educación de los hijos). Dworkin sostiene que los *critical interests* de Margo deben ser considerados en el momento en que era capaz. Si en sus *advance directives* Margo hubiera pedido que se le rehusaran los tratamientos en caso de demencia, negar valor a su voluntad de entonces sería una forma inaceptable de paternalismo moral. Dresser está en desacuerdo con Dworkin porque (entre otras cosas) la visión que puede tener una persona sana de la demencia no es necesariamente correspondiente a la realidad, en la que dicha condición depende también de la variable ambiental. Una política de absoluta adhesión a las *advance directives* —afirma Dresser— conduce a rehusar a personas como Margo la libertad de la que gozamos nosotros, de cambiar aquella de nuestras decisiones que entran en conflicto con nuestros sucesivos *experimental interests*.

Otro punto que puede generar conflicto, según Dresser, es la eventual contradicción entre *advance directives* y *best interest* del paciente, y en este punto, hace referencia a un caso relativo a una paciente que había rehusado tratamientos intensivos en las *advance directives*, para más tarde negar su consentimiento a la remoción del respirador. Luego de algunas controversias la paciente fue llevada a otro hospital, que otorgó la autorización a la remoción del respirador que había negado el primer hospital. La muerte sobrevino la semana siguiente a la segunda internación. Dresser, asimismo, considera que la mayor parte de quienes formulan las *advance directives* supone que las mismas serán ignoradas si hubiera buenas razones para hacerlo, a pesar del hecho de que el método estándar de las *advance directives* ignore esa posibilidad.

En Estados Unidos, se han puesto en la mesa de discusión otros aspectos que despiertan una inquietud dilemática en quienes no ven a las disposiciones anticipadas ante la propia incapacidad como la figura que resuelve todos los

aspectos de la autonomía de la voluntad, y sobre los que valdrá la pena reflexionar:

1. ¿Qué peso debe atribuirse a los intereses, inclusive económicos, de sujetos diferentes del propio interesado?
2. Decidir no adoptar decisión alguna (*Choosing not to choose*) es un importante tema para investigaciones futuras.
3. Si bien en lo abstracto la voluntad reina soberana, ciertos estudios revelan la tendencia a dar la preferencia a la identidad de quien decide y no al valor de las decisiones<sup>52</sup>.
4. Muchos ancianos no toman en cuenta las *advance directives* porque prefieren confiar las decisiones a sus familiares.

En todo caso, los críticos de las *advance directives* las recomiendan únicamente en aquellas personas que:

- a) tengan preferencias muy específicas o inusuales;
- b) no quieran confiar ningún poder de decisión a los familiares, inclusive a causa de eventuales conflictos, o bien
- c) sean individuos sin familia ni otras personas en quien confiar.

No obstante, las *advance directives*:

- a) no deberían siquiera ser utilizadas como un medio para suprimir tratamientos adecuados pero caros;
- b) no deberían tampoco llegar a una constricción de los médicos que los obligue a sobrepasar los estándares éticos y profesionales, y
- c) la justa utilización de recursos médicos escasos no debería sobrepasar, en el caso de las directivas vitalistas un nivel razonable de tratamiento<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Sachs, G.A., "Increasing the prevalence of advance care planning", in *Hastings Center Report*, Washington, 1994 Nov-Dec., 24 (6): S13-6.

<sup>53</sup> High, D.M., "Families roles in advance directives", *Hastings Center Report*, Washington, November-december 1994, p. 18.

Las críticas que hemos enunciado nos parecen atendibles y coadyuvan al enriquecimiento del debate sobre la autodeterminación de la persona y sobre el contenido y alcance de las disposiciones ante una eventual incapacidad.

#### **4.6.2. Contenido de disposiciones previas a la propia incapacidad sobre la información, la salud, los cuidados médicos, la muerte y posteriores.**

A la luz de las experiencias a las que se ha hecho mención en este trabajo así como la denominada *Biocard* italiana, uno de los instrumentos en la materia más completos en éste ámbito, consideramos que podría integrarse un “documento marco” de ayuda para la redacción de disposiciones en previsión de la propia incapacidad que toda persona podría utilizar ante el notario (Anexo 6). Entre los aspectos que pueden incluirse en las disposiciones previas a la propia incapacidad se debe considerar:

- 1) Si se desea o no que, en caso de enfermedad, se efectúen y se prosigan todas las posibles intervenciones capaces de sostener la vida.
- 2) Si se desea o no que se emprendan medidas dirigidas a aliviar los sufrimientos aún cuando si con las mismas se arriesgara anticipar el fin de la propia vida.
- 3) Disposiciones para después de la muerte (funeral; donación de órganos con fines de trasplante).
- 4) Delegaciones específicas al representante.

Por otra parte, con relación a estas materias, es de destacarse la campaña *Para regalar algo que no se puede comprar. Dona tus órganos. Asegura tu voluntad*, emprendida por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, bajo la atinada presidencia (2005-2006) del Notario no. 57 del Distrito Federal, David Figueroa Márquez, y que se ofrece como un servicio gratuito a todo aquél que tenga interés e intención de efectuar disposiciones certificadas ante notario sobre la donación de sus órganos.

#### 4.7. Tutela autodesignada.

Como se ha visto, la ley restringe la autonomía de la voluntad del interesado para autorregular situaciones de pérdida de capacidad, a fin de hacer prevalecer la voluntad de la ley y sea ésta quien decida sobre el futuro del patrimonio moral y económico de la persona que siendo capaz devenga en incapaz. Entre los principales problemas asociados a esta situación, Cárdenas González<sup>54</sup>, uno de los especialistas más acreditados en el estudio de la tutela, enumera los siguientes:

- a) Inmoviliza el patrimonio del incapaz, ya que por disposición de la ley el mismo debe ser conservado ante la imposibilidad de su titular para decidir sobre sus bienes. En consecuencia, cuando la persona capaz deviene en incapaz, su patrimonio deja de ser productivo al quedar sujeto al régimen estricto y rígido de la tutela legal y pierde la oportunidad de incrementarlo. Inclusive se le priva del derecho de disponer del mismo en tiempo oportuno para hacer frente a la enfermedad que motivó la incapacidad.
- b) Generalmente la persona que desempeña la tutela puede no ser la indicada ya que tal vez no tiene la aptitud para cuidar a la persona y administrar correctamente los bienes pertenecientes al incapaz.
- c) Se priva a la persona del derecho de decidir sobre sí mismo y respecto a sus bienes ante la eventualidad de resultar incapaz. En consecuencia, se rompe el principio de la autonomía de la voluntad que debe prevalecer en las relaciones jurídicas de carácter privado.

Carlos Rendón, en su estudio de la tutela sugiere que el fundamento legal para adicionar a nuestro código la figura de la tutela voluntaria, es, precisamente, la autonomía de la voluntad, y que hay que recordar que la voluntad es el elemento básico tratándose del acto jurídico, pues el hombre la manifiesta porque

---

<sup>54</sup> Cárdenas González, Fernando Antonio, *Op. cit.*, pp. 16 y sigs.

precisamente quiere desatar las consecuencias establecidas por la norma jurídica<sup>55</sup>.

Al hacer referencia a la tutela, hablamos de una institución jurídica de suma importancia destinada a la protección familiar y cuyo contorno está delimitado por un conjunto de normas de orden público, ya que se trata, a través de ella, de dotar de la debida protección familiar al incapaz.

Existe una interesante gama de conceptos para designar a las tutelas preventivas: voluntaria, autodesignadas, etcétera, pero cualquiera que sea su denominación, estamos en presencia de una autodelación de la tutela, que puede conceptuarse como la guarda de la persona y bienes deferida por el propio interesado antes de haber incidido en incapacidad, es decir, es la designación de tutor de sí mismo hecho por un individuo en plena capacidad jurídica para el caso en que deje de ser capaz<sup>56</sup>. Bajo otra concepción, se define como la institución a través de la cual se posibilita a la persona capaz para, mediante un documento apropiado, formal y revocable, dejar preestablecido, para el supuesto de su incapacitación, el organismo tutelar en cuanto a su configuración, personas que han de desempeñar los cargos y mecanismos de vigilancia y control<sup>57</sup>. El anterior es el que podría denominarse concepto “positivo” de la autotutela. Pero a su lado, cabe un concepto “negativo” o de exclusión: aquel a través de cual una persona excluye expresamente a otra u otras como integrantes del organismo que se haga cargo de su guarda, para el supuesto de una eventual incapacitación.

Ahora bien, en otros ámbitos jurídicos, la introducción de esta figura no siempre ha sido tersa y entre los principales argumentos en su contra, que habrán de ser tomados en cuenta por sus partidarios están los que vinculan a la autotutela con lo

---

<sup>55</sup> Rendón Ugalde, Carlos, *op. cit.*, pp. 148-149.

<sup>56</sup> Rivas Martínez, Juan José, “Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad”, *VIII Jornada Notarial Iberoamericana. Veracruz (México), 1998. Ponencias presentadas por el Notariado Español*, Colegios Notariales de España, Madrid, 1998, p. 210.

<sup>57</sup> Martínez García, Manuel-Ángel, “Apoderamientos preventivos y autotutela”, *La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2000, p. 124-125.

que ha venido a llamarse “incapacidad voluntaria”, o sumisión voluntaria a la incapacidad por personas afectadas por drogadicción en sus más diversas formas, senilidad o alto grado de inexperiencia.

No obstante, no apreciamos realmente ninguna objeción jurídica para que una persona capaz pueda nombrar a su propio tutor. Hemos visto en este trabajo que en nuestro país, tres entidades federativas cuentan ya en sus respectivas legislaciones civiles con tutelas voluntarias, que una persona hace en previsión de su propia incapacidad. Sería razonable esperar que el Distrito Federal cuente ya con una figura equivalente, aunque el avance seguiría siendo, a todas luces, insuficiente para dar respuesta a las necesidades de la población de la inmensa mayoría de las entidades federativas de la república.

¿Quién mejor proveerá a su futuro, a dejar resueltas todas las situaciones personales y patrimoniales, que el propio incapaz, cuando todavía es capaz? Desde luego, se trata de un negocio jurídico unilateral en el sentido de estar formado por la sola declaración de voluntad del otorgante sin necesitar la concurrencia de ninguna otra. Es un negocio perfecto desde el instante en que esa voluntad se emite con las formalidades requeridas por la ley (documento público notarial). Esta declaración gana sustantividad e independencia sin necesidad de ser recibida por un especial destinatario<sup>58</sup>. En consecuencia, es plenamente admisible esta figura en el ordenamiento jurídico mexicano y aceptar así las disposiciones de autodelación de la tutela efectuada por una persona plenamente capaz en el momento de plasmarla en un documento formal quedando tanto estas autoprevisiones como el valor vinculante de las mismas, supeditadas al mantenimiento de las circunstancias que contempló al hacer la designación.

Un punto que podría someterse a consideración es la eventual intervención del juez. Bajo una perspectiva, el juez, como órgano jurisdiccional que verifica el beneficio del incapaz, en resolución motivada, puede efectuar otro nombramiento

---

<sup>58</sup> Rivas Martínez, Juan José, *op. cit.*, p. 224.



diferente al previsto por el propio interesado y, en consecuencia, la tutela autodesignada no sería absolutamente vinculante para el juez. Bajo otra perspectiva, más individualista, el juez debería respetar absolutamente, la voluntad expresada por el interesado.

La autotutela, además de organizar la protección integral de la guarda del eventual incapaz, tiene una importante utilidad práctica ya que permite orientar la administración de sus bienes, en los términos y condiciones que mejor favorezcan a sus intereses.

De manera general, la doctrina es coincidente en que la tutela autodesignada debe regirse bajo los siguientes principios:

- a) Sólo el mayor de edad capaz tiene el derecho de designar a su tutor o tutores en previsión de su incapacidad.
- b) Toda persona mayor de edad capaz, que no tenga impedimento legal para ello tiene el derecho de desempeñar la tutela voluntaria.
- c) La tutela debe poder ser ejercida por más de una persona, a efecto de dejar en libertad al interesado para decidir al respecto, de manera que, si lo estima conveniente, designe a un tutor para los cuidados económicos y otro para el cuidado de su persona.
- d) La persona que nombre a su tutor tiene la potestad de investirlo con facultades para el desempeño de su cargo. En este punto, es de suma importancia que el otorgante precise el destino de sus bienes, ya sea para su explotación o para su incremento. Esto permitirá la ininterrupción de la actividad económica y se mitigarían los costos de transacción asociados a la inmovilización de un patrimonio. En suma, en la tutela autodesignada el otorgante debe tener el derecho de conferir facultades a su tutor para administrar sus bienes y determinar el destino de su patrimonio, haciendo prevalecer la autonomía de la voluntad de aquél. Por lo que se refiere a las facultades para el cuidado de su persona, el tutor designado deberá realizar todos los actos jurídicos y materiales orientados a asegurar el bienestar

físico, mental y emocional del incapaz, previendo los satisfactores necesarios a sus necesidades. Asimismo, en caso de que el incapaz incurra en una enfermedad terminal, deberá orientarse, en su caso, por las disposiciones previas a las que nos hemos referido anteriormente.

- e) Formalidad. Mediante escritura pública que garantice la legalidad, legitimación y seguridad jurídica, misma que será inscrita en la instancia facultada por la ley para tal efecto.
- f) Revocabilidad. Mientras no devenga en incapaz, en cualquier momento el interesado puede revocar o modificar la designación del tutor o los tutores.
- g) La tutela autodesignada dará inicio a partir de la resolución que declare la interdicción.
- h) El curador debe ser designado por el propio interesado, y a falta de designación por la autoridad competente, con el propósito de vigilar las actividades del tutor.
- i) El otorgante puede establecer los lineamientos para la rendición de cuentas por parte del tutor, que incluyan, en su caso, la fianza, el inventario y otras instrucciones.

Por lo anterior, con las reformas pertinentes, el código civil, en materia de tutela autodesignada, podría quedar de la siguiente manera:

*“Artículo 461. La tutela es autodesignada, testamentaria, legítima o dativa”.*

*“Artículo 469 bis. Toda persona mayor de edad capaz puede designar tanto al tutor o tutores que deberán encargarse de su persona y, en su caso, de su patrimonio, como al curador en previsión de encontrarse en los supuestos del artículo 450, fracción II. El nombramiento hecho en los términos de este artículo excluye del ejercicio de la tutela a las personas que se mencionan en los artículos 475, 481 y 486 a 491. La designación de tutor o curador debe hacerse en escritura pública ante notario que contenga expresamente todas las reglas a las cuales se deberá sujetar el*

*tutor, y es revocable en cualquier momento mediante la misma formalidad”.*

*“Artículo 482. Ha lugar a tutela legítima:*

*I. Cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor autodesignado ni testamentario.*

*II. Cuando habiéndolo no pueda temporal o permanentemente ejercer el cargo y no hayan sido nombrados tutores sustitutos, y*

*III. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.”*

*“Artículo 495. La tutela dativa tiene lugar:*

*I. Cuando no hay tutor autodesignado, ni testamentario, ni persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima.”*

Por su parte, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal requeriría de una modificación en su artículo 904 para quedar como sigue:

*“Artículo 904. La declaración de incapacidad por alguna de las causas a que se refiere el artículo 450, fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal, se acreditará en juicio ordinario que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto designe el juez. Como diligencias prejudiciales se practicarán las siguientes:*

*I...*

*II...*

*III...*

*a) Recabar el informe del Archivo General de Notarías, acerca de si éste tiene registrado el aviso correspondiente del notario ante quien se hubiere hecho el nombramiento de tutor autodesignado, de la persona cuya interdicción se pide y, en su caso, los datos de la escritura del otorgamiento de los nombramientos de tutor autodesignado y curador, en su caso. Si el informe arrojara que la persona de cuya interdicción se trata no hubiere nombrado tutor autodesignado, el juez procederá a nombrar tutor o curador interinos, cargos que deberán recaer en las personas siguientes...*

IV...

V...

VI. *Una persona, previendo su propia incapacidad, podrá acudir en vía de jurisdicción voluntaria ante el juez de lo familiar y nombrar a la persona de su confianza para que llegado el momento de su interdicción, funja como tutor definitivo y proceda al aseguramiento de la persona y de los bienes del presunto incapacitado, respetando expresamente las instrucciones, disposiciones, poderes y mandatos que le otorgue, quien actuará con la suma de facultades que corresponda a cualquier representante legal. En este caso, no será aplicable el artículo 2495 fracción IV y el mandato no terminará con la incapacidad del mandante. Cuando una persona haya previsto el nombramiento de un representante legal con anticipación a su propia incapacidad, este representante entrará en funciones y ejercicio, con exclusión de las personas a que se refiere la fracción III de ese artículo, bastando al efecto el peritaje rendido ante el juez de un solo médico alienista que podrá presentar el propio interesado o su representante legal. Una vez rendido el dictamen del médico ante el juez se declarará la interdicción y se tendrá como representante legal al designado por el propio interesado.*

VII. *En cualquier momento la persona podrá acudir ante el notario público para nombrar un mandatario a efecto de que administre todo su patrimonio en la forma y términos en que lo instruya. Asimismo, podrá otorgarle facultades para disponer post-mortem de sus tejidos y órganos y en su caso sujetarse a las disposiciones para evitar que se le prorrogue la vida innecesariamente en caso de tratarse de una enfermedad terminal. En estos casos el mandato no terminará con la incapacidad del mandatario y no será aplicable el artículo 2495, fracción IV.”*

#### **4.8. Mandato en previsión de la propia incapacidad.**

Existe consenso en el sentido de que una de las instituciones jurídicas más útiles y adaptable a cada necesidad concreta del ser humano es la representación, toda

vez que permite obviar las limitaciones y eventualidades que le pueden ocurrir a cualquiera. Los también denominados apoderamientos preventivos<sup>59</sup> implican la declaración unilateral y receptiva por la que una persona, en previsión de una futura incapacidad más o menos acusada, ordena una delegación más o menos amplia de facultades en otra, para que ésta pueda actuar válidamente en su nombre. En este orden de ideas, el apoderamiento preventivo es un instrumento por medio del cual una persona física capaz trasmite intencionalmente a otra persona, física o jurídica también capaz su representación voluntaria para que en su nombre realice actos jurídicos y materiales en sus relaciones de tipo económico o personales, o en ambas esferas del patrimonio a partir de su estado de incapacidad, ya que es su deseo que la representación conferida no termine por su incapacidad, sino que permanezca vigente por todo el tiempo que dure la misma<sup>60</sup>.

Hemos visto que la fracción IV del artículo 2595 del Código Civil para el Distrito Federal obstaculiza a la persona capaz su oportunidad para autorregular o prever las situaciones propias de su incapacidad conforme a la autonomía de su voluntad. En consecuencia, es menester propugnar para que en nuestro ordenamiento jurídico se acepte y ponga en vigor la existencia de mandatos otorgados, precisamente, en contemplación de esa situación de incapacidad y que faculten al mandatario para actuar válidamente en nombre del mandante, con independencia de la capacidad concreta de éste.

Existen dos supuestos sobre los que podría buscarse la vía para solventar esta propuesta:

- a) Que los mandatos subsistan aún en caso de incapacidad del mandante. Se trata del sistema irlandés, en el que el mandato subsiste aún en el supuesto de incapacidad, pero con el requisito añadido de que debe ser objeto de

---

<sup>59</sup> A propósito de los denominados sistemas de control preventivo, Valadés, Diego, *Extensión y límites del control constitucional*, [http://www.buap.mx/investigacion/invesjuri/tlame/19y20/p\\_27.pdf](http://www.buap.mx/investigacion/invesjuri/tlame/19y20/p_27.pdf) consultado el 8 de diciembre de 2005.

<sup>60</sup> Cárdenas González, Fernando Antonio, *Op. cit.*, p. 55.

inscripción en un registro especial, previa declaración por un médico de la disminución de facultades del mandante. Es también el sistema de derecho griego, en el que el poder subsiste aun en caso de incapacitación judicial si el mandante lo ha dispuesto así, pero sin perjuicio de su posible revocación por su representante legal.

- b) Que se prevea la existencia de mandatos casualizados, que se otorgan en previsión de la futura incapacidad, expresándose esta circunstancia en el mandato. A este sistema responden tanto la institución alemana del *Vorsogevollmacht* como la británica del *Enduring Power*. Se diferencian ambas en que el mandato alemán no necesita requisito adicional alguno para su eficacia, mientras que el británico precisa, además de la declaración de su subsistencia por mandante y mandatario y de la observancia en su redacción de unas fórmulas preestablecidas, de la inscripción del mandato en el Tribunal de Protección en el momento en que el mandante ha devenido incapaz. Ahora bien, la sanción por falta de inscripción consiste no en la nulidad del negocio representativo sino en la responsabilidad personal del mandatario<sup>61</sup>.

**Sistemas de mandatos que subsisten en incapacidad**

Irlandés	Inscripción en registro especial, previa declaración del médico de la disminución de facultades del mandatario
Griego	Subsiste aún en caso de incapacitación judicial si el mandante lo ha dispuesto así.
Alemán	Mandato otorgado expresamente en previsión de la propia incapacidad, expresándose esta circunstancia en el mismo.
Británico	Mandato otorgado expresamente en previsión de la propia incapacidad, expresándose esta circunstancia en el mismo y precisando además de declaración de subsistencia por mandante y mandatario e inscripción en el Tribunal de Protección.

La interdicción del mandante o del mandatario termina con el mandato. La razón es que al quedar privado el mandante, por efecto de la declaración de interdicción,

<sup>61</sup> Martínez García, Manuel Ángel, *op. cit.*, p. 140.

de la posibilidad de revocar, la adecuada protección de sus intereses implica necesariamente la extinción automática del mandato, cosa que nos parece sensata. Ahora bien, existen opiniones en el sentido que la incapacidad puede tener sus matices, que puede ser reversible, y que por ello no hay fundamento para entender que el mandato quede extinguido en cuanto se refiriese a facultades que el mandante conserva después de la declaración de interdicción. Asimismo, es digna de tomarse en cuenta la opinión del tratadista español José Hupka, quien consideraba que la capacidad del mandante sólo debe ser evaluada en el momento de la concesión del mandato: una vez otorgado, subsiste como negocio abstracto que es, hasta su extinción. El que concluye el negocio representativo es el mandatario, y no el mandante, por más que los efectos recaigan en cabeza de éste, por lo que sólo habrá que atender a la capacidad del primero para evaluar la eficacia del negocio jurídico celebrado<sup>62</sup>.

La legislación no hace referencia al caso del comatoso, en que evidentemente no hay declaración de interdicción por requerir esta de un proceso judicial. Sin embargo, no hay duda del estado de incapacidad en que se encuentra una persona en estado comatoso o en vida vegetativa, y que precisamente ese sería el momento en que su apoderado requeriría hacer uso de sus facultades para representar al poderdante. En este supuesto, se debe prever la posibilidad de que el poderdante manifieste que el poder otorgado subsista o, en su caso, se termine si se cae en estado comatoso o en vida vegetativa.

Consideramos de imperativa importancia la regulación en nuestro sistema jurídico de los mandatos en previsión de la propia incapacidad, con los siguientes caracteres fundamentales:

- a) En cuanto al mandante, deben regir respecto de su capacidad las normas generales para el otorgamiento de mandatos: para conferirlo necesitará la misma capacidad que para celebrar los actos y negocios a que el mandato se refiere.

---

<sup>62</sup> *Ibidem*.

- b) En cuanto al mandatario, podrá serlo cualquier persona física o jurídica capaz.
- c) Por lo que se refiere al contenido, el otorgamiento de las facultades quedará a discreción del mandante ya que nadie mejor que él para decidir al respecto, si el mandato ha de ser general o especial, si implica únicamente la esfera patrimonial o extramatrimonial, o ambas, la duración de la representación, la rendición de cuentas, entre otros. El mandante, si así lo desea, debe hacer constar en el instrumento donde se transmita la representación que ésta no se dará por terminada en la eventualidad de que resulte incapaz.
- d) En cuanto a la forma, es indispensable la documental pública, con la debida intervención del notario.
- e) Relativo al momento desde el cual el mandato ha de desplegar sus efectos, consideramos que debe ser a partir del mismo momento en que es otorgado. Esto no es obstáculo para que en caso de declaración expresa del mandante, pueda relegarse su eficacia a un momento posterior, mediante la determinación de un término inicial, mediante el condicionamiento a un determinado dictamen pericial.
- f) Los mandatos preventivos o en previsión de la propia incapacidad deben ser inscritos en el registro correspondiente. Dicho registro será declarativo de derechos y no constitutivo, no será privado sino de publicidad restringida.
- g) El mandato podría ser revocado por el juez, a petición de la parte interesada, ya sea el tutor, el curador, el ministerio público o los parientes a quienes la ley concede el derecho a heredar, si media causa justa que amenace comprometer el patrimonio del incapaz. Adicionalmente, mientras el mandante no sea declarado incapaz puede revocarlo sin problema, con la correspondiente intervención del notario.
- h) En el procedimiento de interdicción, el juez deberá solicitar informes al registro correspondiente para conocer si existe disposición o si la que le es



presentada por el promoverte, en su caso, es la última otorgada por la persona de cuya interdicción se trata.

Por lo anterior, las modificaciones legislativas podrían efectuarse al siguiente tenor:

*“Artículo 2548 C.C.D.F. Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado. El mandatario podrá tomar decisiones sobre el tratamiento médico y el cuidado de la salud del mandante, aun cuando éste hubiere quedado incapaz, si para ello hubiere sido expresamente autorizado por el mandante. Este poder será revocado por el mandante capaz en todo momento. Igualmente podrá ser revocado por el tutor en caso de que el mandante devenga incapaz, con las formalidades previstas por la ley.”*

*“Artículo 2555...*

*I...*

*II...*

*III...*

*IV. En el supuesto del segundo párrafo del artículo 2548.”*

*“Artículo 2595...*

*I...*

*II...*

*III...*

*IV. Por la interdicción de uno u otro, excepto que hubiere sido otorgado en los términos del segundo párrafo del artículo 2548 y cuando el mandato se hubiera otorgado con la mención expresa de que habría de subsistir aun cuando el mandante devenga incapaz.*

*V...*

*VI...”*

En consecuencia, es necesario que la capital de la república haga eco del ejemplo del Estado de Coahuila y, a su vez, sea modelo para las legislaciones de otros Estados y se logre romper el dogma que dispone que el mandato termina con la interdicción del mandante.

#### **4.9. Registro de disposiciones anticipadas; de poderes para la propia incapacidad, y de autotutela.**

Ante el cúmulo de figuras a las que se ha hecho referencia en este trabajo, consideramos la necesidad de contar con una institución especial creada o adecuada al efecto de recoger este tipo de documentos. Todos los documentos que contengan disposiciones anticipadas facilitan el conocimiento de los valores y los deseos de las personas, para poder influir en las decisiones asistenciales futuras que le afecten o sobre sus correspondientes decisiones patrimoniales.

Una institución encargada de recibir avisos sobre las disposiciones anticipadas de toda índole cumpliría preponderantemente dos finalidades: una, de certeza jurídica sobre los datos de los documentos emitidos, así como de sus modificaciones y revocación, en su caso; y, otra, de publicidad restringida a las personas profesionales, de forma que facilite la consulta ágil y rápida en aquellos supuestos que sean previstos por la ley.

Consideramos viable que la institución que podría llevar a cabo estas importantes finalidades es el Registro Nacional de Avisos de Testamento. Desde hace varios años, se consideró la necesidad de establecer un registro a nivel nacional como fuente de información confiable para apoyar las actividades judiciales y notariales, cuyo contenido fuese, precisamente, los avisos de los actos de otorgamiento de testamentos. Pero apenas es en el año 2005 cuando se logra la coordinación de todas las entidades federativas para el funcionamiento del Registro. Esta dependencia federal se encuentra adscrita a la Secretaría de Gobernación y tiene como función ofrecer de manera confiable y eficiente el registro de los testamentos que se hayan otorgado y que se otorguen a nivel nacional, recabando y

coordinando la información que recibe cada una de las entidades federativas y proporcionándola cuando así lo requieran. Su finalidad es la de dar una mayor certeza jurídica a los actos realizados por los particulares con relación al otorgamiento de disposiciones testamentarias, y que como tal, sea respetada la voluntad manifestada por el autor de un testamento, logrando con ello evitar la tramitación de juicios inútiles y costosos.

El Registro Nacional de Avisos de Testamento podría contar con una instancia encargada del registro actualizado de las disposiciones efectuadas en previsión de la propia incapacidad, bajo cualquiera de las modalidades a las que hemos hecho referencia en este capítulo.

El procedimiento para la inscripción de las disposiciones anticipadas en el registro se podría efectuar bajo los siguientes lineamientos:

- Solicitud por el notario ante quien se hayan otorgado.
- La inscripción en el registro es automática respecto de los documentos de disposiciones anticipadas otorgados notarialmente.
- Las disposiciones anticipadas son susceptibles de revocación en cualquier momento por parte de la persona otorgante. Si la revocación es parcial tendrá que expresarse claramente la parte modificada y los términos en que la voluntad queda emitida.
- La inscripción en el Registro de un documento que revoque parcial o totalmente un documento previamente inscrito tiene que seguir la formalidad necesaria.

Las disposiciones que se considera deberían reformarse para estos efectos son las siguientes:

- a) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, entre las atribuciones de la Secretaría de Gobernación:

*“Artículo 27...*

...

*XXXII. Crear, administrar y resguardar la base de datos que contenga los avisos de testamentos y de disposiciones para la propia incapacidad otorgados en las entidades federativas y ante los cónsules mexicanos en el extranjero, emitir los reportes de búsqueda nacional correspondientes y promover la cultura de otorgamiento de testamentos y de disposiciones ante la propia incapacidad.”*

b) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

*“Artículo 905 bis. Cuando se inicie el procedimiento de interdicción, el juez ante quien se tramite deberá obtener previamente el informe de existencia o inexistencia de alguna disposición efectuada en previsión de la propia incapacidad ante el Archivo General de Notarías del Distrito Federal, siendo esta última dependencia la encargada de solicitar la información ante el registro Nacional de Avisos de Testamento, sobre la existencia o inexistencia de alguna disposición en previsión de la propia incapacidad en alguna otra entidad federativa.”*

c) Ley del Notariado para el Distrito Federal:

*“Artículo 121 bis. Además de la obligación del notario de informar al Archivo General de Notarías sobre el otorgamiento de testamentos a que se refiere el artículo anterior, el notario deberá dar un aviso en el mismo plazo, de los siguientes actos que se otorguen ante su fe:*

- a) De las disposiciones por las cuales se dan instrucciones a los médicos o familiares relativas a tratamientos médicos.*
- b) De las disposiciones por las que se nombre alguna o algunas personas que tomarán decisiones en caso de algún tratamiento médico o para el cuidado de su propia salud.*
- c) De los actos por los que una persona dispone respecto a sus propios órganos, tejidos o cadáver, o como disponente secundario dispone respecto de otra persona.*

*d) Los actos por los cuales se modifique o revoque alguno de los actos enumerados en este artículo.”*

**4.10. Disposiciones para la propia incapacidad y derechos de la personalidad.**

A la luz de la referencia concerniente a los derechos de la personalidad, consideramos pertinente que en nuestra Carta Magna se garanticen expresamente el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Asimismo, será necesario establecer en nuestro derecho positivo un sistema eficaz para su protección por vía civil. El reconocimiento constitucional de estos derechos y su protección civil coadyuvarían, paralelamente, a la instauración de las disposiciones para la propia incapacidad. Concomitantemente, cada persona capaz podría efectuar disposiciones para la protección de sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, en previsión de su propia incapacidad.

## CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

1. Los derechos de la personalidad (honor, intimidad personal y familiar, propia imagen) son el fundamento y base de los derechos que a la persona concreta corresponden, tanto en el orden público como en el privado. Nuestra Carta Magna no incluye en su contenido la referencia expresa a los derechos de la personalidad. Consideramos pertinente, por tanto, que en ella se garanticen expresamente el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Asimismo, será necesario establecer reglamentariamente en nuestro derecho positivo un sistema eficaz para su protección por vía civil. El reconocimiento constitucional de estos derechos y su protección civil coadyuvarían, paralelamente, a la instauración de las disposiciones para la propia incapacidad. Concomitantemente, cada persona capaz podría efectuar disposiciones para la protección de sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, en previsión de su propia incapacidad.
2. La autonomía de la voluntad tiene su fundamento en la condición de la persona misma, puesto que está unida íntimamente a su libertad y a su dignidad.
3. La dignidad es un valor inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás. Este valor tiene consecuencias de relevancia para el Derecho, ya que el principio de dignidad humana, la calidad de fin en sí que corresponde al hombre, representa efectivamente el *mínimum* rigurosamente universal que se impone a todo sistema jurídico si ha de ser justo. Ni la salud, ni el nacimiento, ni cualquier otra condición o evento disminuyen o aumentan la dignidad inherente a la persona humana.
4. Los seres humanos somos, preponderantemente, *seres entrópicos*. Los procesos entrópicos, en nuestro ser se manifiestan en el envejecimiento, los accidentes, y en las enfermedades. Conscientes de esta realidad

ineludible, cada vez más personas van abrigando la idea de tomar las acciones conducentes en previsión de su propia incapacidad, con el fin de disponer de sí mismas y de sus bienes. Son pocos, empero, los sistemas jurídicos que le han dado un tratamiento integral a la materia.

5. La población de nuestro país está envejeciendo, lenta pero continuamente, y si bien a cualquier edad es posible morir, la diferencia estriba en que la mayoría de las enfermedades y disfunciones se acumulan en las últimas décadas de la vida. La esperanza de vida en nuestro país se ha elevado al nivel de la mayor parte de los países más desarrollados del mundo. Sin embargo, esto no conlleva únicamente una modificación importante en la pirámide poblacional y en el sistema de pensiones (aspectos de suyo, de gran trascendencia), sino que aumentará considerablemente el número de personas que ante sus propios y naturales procesos entrópicos precisarán de instituciones jurídicas novedosas y confiables que les ofrezcan la seguridad y certeza que ellos precisen para adoptar decisiones de la mayor importancia.
6. En el ordenamiento jurídico mexicano no se cuenta con un sistema integral para la elaboración de disposiciones frente a la propia incapacidad. En general, la legislación vigente no satisface la necesidad de una persona capaz para efectuar disposiciones sobre sus bienes y sobre su salud, para el caso de que esta devenga en incapaz.
7. En el examen de la viabilidad de las disposiciones frente a la propia incapacidad, adquieren particular relevancia los artículos 4° y 24° constitucionales. El párrafo tercero del artículo 4° constitucional garantiza para todas las personas el derecho a la protección de la salud, y este es uno de los derechos sociales por antonomasia. El artículo 24 es de suma importancia en el estudio del contenido y alcance de las disposiciones para la propia incapacidad ya que implica la libertad de practicar los cultos religiosos en los que se crea, así como la posibilidad de manifestar una objeción de conciencia para no cumplir con alguna obligación que sea contraria a nuestras creencias.

8. Un tema polémico de gran importancia cuya disyuntiva se encuentra pendiente en nuestro país es el de la objeción de conciencia, que tiene por objeto eximir del cumplimiento de ciertos deberes u obligaciones impuestos por la ley en virtud de que dichos deberes pueden afectar a la libertad de conciencia o a la libertad religiosa de algunas personas. La objeción de conciencia pone de manifiesto uno de los problemas fundamentales de la filosofía del derecho: el de la obediencia al derecho.
9. De las tres categorías de tutela contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal, ninguna contiene previsión alguna que se pueda asimilar a disposiciones para la designación de un tutor que una persona haya efectuado en previsión de su propia incapacidad, salvo el dispuesto paralelo de la tutela testamentaria establecido en el artículo 475-Bis. Ahora bien, recordemos que el juez puede alterar el orden de la tutela atendiendo al interés superior del menor sujeto a ella, y si hubiere varios parientes del mismo grado, elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido dieciséis años, él hará la elección (art. 484 C.C.D.F.) lo que resulta verdaderamente paradójico ya que se toma el parecer del interesado, cuando éste es incapaz.
10. Afirmamos enfáticamente que una persona capaz tiene los mejores elementos cognitivos suficientes para hacer previsiones razonables sobre su propia incapacidad. En consecuencia, consideramos que corresponde precisamente a la persona efectuar las disposiciones que estime pertinentes para designar al tutor que de mejor manera pueda responder a sus intereses.
11. Las denominaciones a la tutela preventiva ante la propia incapacidad son variadas: tutela voluntaria, autotutela, auto designada, etcétera, pero parten de la misma raíz: la búsqueda del respeto irrestricto de una persona capaz para designar a su propio tutor para el caso de su incapacidad. En nuestro país tan solo son tres las Entidades federativas que cuentan con esta figura: Morelos, Coahuila y México. No obstante, esperamos que estas



experiencias provoquen un efecto multiplicador en el resto de los sistemas jurídicos locales de la República.

12. Concerniente a la terminación del mandato, la fracción IV del artículo 2595 del Código Civil del D.F. impone un candado a las disposiciones en previsión de la propia incapacidad. Otros sistemas jurídicos, como el de Quebec, ofrecen la oportunidad a la persona capaz de autorregular o prever las situaciones propias de su incapacidad conforme a la autonomía de su voluntad, en aras de dar solución a las necesidades de la población, cada vez más senecta y no por ello, menos previsora. No obstante, la legislación civil del Estado de Coahuila va un paso adelante, y rompe el dogma que dispone que el mandato termina con la interdicción del poderdante.
13. Las disposiciones para la propia incapacidad, no se vinculan a la eutanasia, sino, con mayor precisión, a la ortanasia, que implica la supresión deliberada de los medios artificiales que mantienen la vida de un enfermo terminal; es la muerte “a su tiempo” limitando el tratamiento inútil y absteniéndose del desmesurado, de conformidad con los patrones y lineamientos derivados de la voluntad autónoma e indelegable de una persona capaz. En nuestro sistema jurídico se valora la vida y se debe seguir valorando.
14. Desde la perspectiva de los derechos de propiedad sobre los bienes, la presencia de disposiciones adecuadas que permitan a una persona efectuar disposiciones ante la eventualidad de su propia incapacidad, reducirían considerablemente los denominados “costos de transacción”. El sistema jurídico, para tener una mayor eficiencia, debe impulsar una serie de figuras jurídicas precisas en previsión de la incapacidad de las personas, que minimicen los costos de transacción de sus bienes.
15. Ante el vacío institucional existente en nuestra legislación, y en virtud de que las figuras existentes, como se ha visto, resultan insuficientes y parciales para dar respuesta a las necesidades de una persona previsora de su propia entropía, se pretende lograr que en derecho positivo mexicano se contemple la posibilidad de que en forma unilateral, mediante una

**CONCLUSIONES Y PROPUESTAS**

declaración revocable, con las debidas formalidades, una persona capaz pueda determinar sus disposiciones respecto a su persona y a la administración de sus bienes para el caso de que llegue a caer en estado de incapacidad.

16. En el caso de la ortanasia, este es un privilegio que la Ley General de Salud reserva a varias personas sin tomar en cuenta la voluntad del directamente interesado: el paciente. En efecto, el artículo 345 dispone que no existirá impedimento alguno para que a solicitud o autorización del cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante, conforme al orden expresado, se prescindiera de los medios artificiales que evitan que en aquel que presenta muerte encefálica comprobada se manifiesten los demás signos de muerte a que se refiere la fracción II del artículo 343. Proponemos la reforma de este precepto en el que en primer lugar se tome en cuenta a la voluntad del paciente.

17. Consideramos la necesidad de contar con una institución especial creada o adecuada al efecto de registrar las disposiciones anticipadas, los poderes para la propia incapacidad y la autotutela. Consideramos que la institución que podría llevar a cabo esas importantes finalidades es el Registro Nacional de Avisos de Testamento.

18. Propuesta de modificaciones a la Ley General de Salud:

<b>Texto actual</b>	<b>Texto propuesto</b>
<p style="text-align: center;">TITULO DECIMOCUARTO</p> <p>Donación, trasplantes y pérdida de la vida.</p>	<p style="text-align: center;">TITULO DECIMOCUARTO</p> <p style="text-align: center;"><i>Disposiciones para la propia incapacidad, donación, trasplantes, enfermedad terminal y pérdida de la vida.</i></p> <p><i>“Artículo XXX. Toda persona capaz puede redactar disposiciones ante notario sobre el tipo de cuidados que desea recibir o no en situaciones en las que se encuentre ya en condiciones de no poder expresar su voluntad”.</i></p> <p><i>“Artículo XXX. Toda persona puede designar a un representante terapéutico encargado de pronunciarse en su lugar sobre la elección de</i></p>

## CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

	<p>los cuidados que desea recibir en las circunstancias descritas en el artículo anterior.”</p> <p>“Artículo XXX. Las disposiciones a que hace referencia el artículo XXX pueden ser modificadas o anuladas en cualquier momento por su autor, sin limitación de forma”.</p> <p>“Artículo XXX. El profesional de la salud debe respetar la voluntad que el paciente expresó en sus disposiciones anticipadas si este último se encuentra en una situación que aquellas prevén. En caso de que el profesional de la salud tenga alguna objeción de conciencia, deberá turnar al paciente y su expediente clínico a algún otro colega que acepte respetar la voluntad del paciente”.</p> <p>“Artículo XXX. Cuando el profesional de la salud considere fundadamente que las disposiciones a que se refiere al artículo XXX no corresponden a la voluntad actual del paciente o que existe un conflicto de interés entre el paciente y su representante terapéutico, debe plantear el asunto ante la autoridad correspondiente”.</p> <p>“Artículo XXX. Si el paciente es incapaz de discernimiento, el profesional de la salud debe corroborar si aquél redactó disposiciones a las que se refiere al artículo XXX o designó un representante terapéutico. En ausencia de disposiciones o representante terapéutico, el profesional de la salud debe obtener el consentimiento de su representante legal o, en su defecto, solicitar el consentimiento de sus familiares después de haberles proporcionado la información necesaria.”</p> <p>“Artículo XXX. En caso de urgencia o en ausencia de un representante legal, el profesional de la salud debe actuar de conformidad a los intereses objetivos del paciente.”</p> <p>“Artículo XXX. Se entiende, dentro del marco de esta ley, por enfermedad terminal, a aquella patología irreversible que no admite, dentro del campo de la ciencia médica, posibilidad alguna de cura, según el diagnóstico del profesional de la salud que atiende al paciente y la consideración de una junta médica de no menos de dos</p>
--	--

## CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

	<p><i>especialistas en la afección de que se trate. El diagnóstico deberá especificar cuál es la enfermedad que padece el paciente y contener un pronóstico que de modo razonable, y en condiciones normales, señale que se producirá la muerte del paciente en un término que, previsiblemente, no excederá los seis meses”.</i></p> <p><i>“Artículo XXX. Toda persona capaz, mayor de dieciocho años, en previsión de una enfermedad terminal puede, en cualquier momento, manifestar en sus disposiciones ante notario:</i></p> <p><i>a) Su voluntad de consentir o rechazar determinado tratamiento médico, cirugía, técnicas artificiales de prolongación de la vida así como también, expresar su deseo de externarse para morir en su casa o en otro lugar de su elección.</i></p> <p><i>b) Designar a una persona capaz para que en caso de inconciencia o incapacidad sobreviniente haga cumplir su voluntad respecto de las disposiciones a adoptar, y en caso de no haber previsto alguna situación, este representante o agente tomará las decisiones sobre cuidado de la salud o vitales por él. El representante designado, al tomar las decisiones sobre el cuidado de la salud o vitales considerará:</i></p> <ol style="list-style-type: none"><li><i>1. Los valores y las convicciones que el mismo conoce como propios del enfermo terminal incapaz y cree que ésta seguirá teniendo si todavía fuera capaz.</i></li><li><i>2. Cualquier otra voluntad manifestada por el enfermo terminal incapaz con respecto al tratamiento que no sea necesario seguir, y</i></li><li><i>3. Si un tratamiento menos restrictivo o menos invasor podría aportar el mismo beneficio que el tratamiento propuesto.</i></li></ol> <p><i>c) El declarante puede prever en su declaración el contenido de los incisos a) y b), combinando las disposiciones sobre su propia voluntad y la designación de un representante. En este caso, deberán prevalecer las decisiones escritas del paciente. Y si surgen dudas sobre la interpretación de su voluntad, el representante intervendrá para tal efecto”.</i></p> <p><i>“Artículo XXX. Para poder redactar una disposición válida, será necesario cumplir con los siguientes requisitos:</i></p> <ol style="list-style-type: none"><li><i>a) Que sea hecha ante notario.</i></li><li><i>b) Que el paciente sea mayor de edad y que esté en pleno usos de sus facultades</i></li></ol>
--	---

**CONCLUSIONES Y PROPUESTAS**

	<p>mentales. e) Que la declaración se haga de manera voluntaria, reflexiva, sin ninguna presión exterior.”</p> <p>“Artículo XXX. Las disposiciones deben ser hechas ante notario y serán inscritas en el Registro Nacional de Avisos de Testamento.</p> <p>“Artículo XXX. Las disposiciones serán válidas hasta en tanto el paciente no las revoque por cualquier modo, sea en forma oral, escrita o por signos inequívocos”.</p> <p>“Artículo XXX. En caso de embarazo de la enferma, se rechazará el retiro de procedimientos de prolongación de la vida si, de mantenerlos, podría salvarse la vida del nasciturus”.</p>
<p align="center">No hay</p>	<p>Artículo 325 bis. Una persona capaz, en pleno uso de sus facultades puede efectuar disposiciones en previsión de su propia incapacidad en las que otorgue su consentimiento tácito o expreso para que, en vida o después de su muerte, cualquiera de los componentes de su cuerpo se utilicen para trasplantes, dentro de las disposiciones de esta ley.</p>
<p>ARTICULO 345.- No existirá impedimento alguno para que a solicitud o autorización de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme al orden expresado; se prescindan de los medios artificiales que evitan que en aquel que presenta muerte cerebral comprobada se manifiesten los demás signos de muerte a que se refiere la fracción II del artículo 343.</p>	<p>ARTÍCULO 345.- No existirá impedimento alguno para que en virtud de disposición previa efectuada ante notario por la persona que presente muerte encefálica comprobada o, en su caso, del representante que haya designado para tal efecto, se prescindan de los medios artificiales que evitan que se manifiesten los demás signos de muerte a que se refiere la fracción II del artículo 343. En ausencia de disposiciones previas, la decisión prevista en este artículo se efectuará conforme al siguiente orden: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante.</p>

19. Propuesta de modificaciones al Código Civil para el Distrito Federal:

**CONCLUSIONES Y PROPUESTAS**

Texto actual	Texto propuesto
<p>ARTICULO 461.- La tutela es testamentaria, legítima o dativa.</p>	<p><i>ARTÍCULO 461. La tutela es autodesignada, testamentaria, legítima o dativa.</i></p>
<p align="center">No hay</p>	<p><i>ARTÍCULO 469 bis. Toda persona mayor de edad capaz puede designar tanto al tutor o tutores que deberán encargarse de su persona y, en su caso, de su patrimonio, como al curador en previsión de encontrarse en los supuestos del artículo 450, fracción II. El nombramiento hecho en los términos de este artículo excluye del ejercicio de la tutela a las personas que se mencionan en los artículos 475, 481 y 486 a 491. La designación de tutor o curador debe hacerse en escritura pública ante notario que contenga expresamente todas las reglas a las cuales se deberá sujetar el tutor, y es revocable en cualquier momento mediante la misma formalidad.</i></p>
<p>ARTICULO 482.- Ha lugar a tutela legítima:</p> <p>I.- Cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario;</p> <p>II.- Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.</p>	<p><i>ARTÍCULO 482. Ha lugar a tutela legítima:</i></p> <p><i>I. Cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor autodesignado ni testamentario.</i></p> <p><i>II. Cuando habiéndolo no pueda temporal o permanentemente ejercer el cargo y no hayan sido nombrados tutores sustitutos, y</i></p> <p><i>III. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.</i></p>
<p>ARTICULO 495.- La tutela dativa tiene lugar:</p> <p>I.- Cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima;</p> <p>II.- Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo, y no hay ningún pariente de los designados en el artículo 483.</p>	<p><i>ARTÍCULO 495. La tutela dativa tiene lugar:</i></p> <p><i>I. Cuando no hay tutor autodesignado, ni testamentario, ni persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima.</i></p> <p><i>II. Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo, y no hay ningún pariente de los designados en el artículo 483.</i></p>
<p>ARTÍCULO 2,548.- Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado.</p>	<p><i>ARTÍCULO 2548. Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado.</i></p>

**CONCLUSIONES Y PROPUESTAS**

	<p><i>El mandatario podrá tomar decisiones sobre el tratamiento médico y el cuidado de la salud del mandante, aun cuando éste hubiere quedado incapaz, si para ello hubiere sido expresamente autorizado por el mandante. Este poder será revocado por el mandante capaz en todo momento. Igualmente podrá ser revocado por el tutor en caso de que el mandante devenga incapaz, con las formalidades previstas por la ley.</i></p>
<p>ARTICULO 2,555.- El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:</p> <p>I.- Cuando sea general;</p> <p>II.- Cuando el interés del negocio para el que se confiere sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse; o</p> <p>III.- Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público.</p>	<p><i>Artículo 2555...</i></p> <p><i>I...</i></p> <p><i>II...</i></p> <p><i>III...</i></p> <p><i>IV. En el supuesto del segundo párrafo del artículo 2548.</i></p>
<p>ARTICULO 2,595.- El mandato termina:</p> <p>I.- Por la revocación;</p> <p>II.- Por la renuncia del mandatario;</p> <p>III.- Por la muerte del mandante o del mandatario;</p> <p>IV.- Por la interdicción de uno u otro;</p> <p>V.- Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido;</p> <p>VI.- En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672.</p>	<p><i>ARTÍCULO 2595...</i></p> <p><i>I...</i></p> <p><i>II...</i></p> <p><i>III...</i></p> <p><i>IV. Por la interdicción de uno u otro, excepto que hubiere sido otorgado en los términos del segundo párrafo del artículo 2548 y cuando el mandato se hubiera otorgado con la mención expresa de que habría de subsistir aun cuando el mandante devenga incapaz.</i></p> <p><i>V...</i></p> <p><i>VI...</i></p>

20.Propuesta de modificaciones al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

Texto actual	Texto propuesto
<p>ARTICULO 904. La declaración de incapacidad por alguna de las causas a que re (sic) refiere el artículo 450 fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal: se acreditará en juicio ordinario que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto designe el juez.</p> <p>Como diligencias (sic) prejudiciales se practicarán las siguientes:</p> <p>I.- Recibida la demanda de interdicción, el juez ordenará las medidas tutelares conducentes al aseguramiento de la persona y bienes del señalado como incapacitado; ordenará que la persona que auxilia a aquél de cuya interdicción se trata, lo ponga a disposición de los médicos alienistas o de la especialidad correspondiente o bien, informe fidedigno de la persona que lo auxilie u otro medio de convicción que justifique la necesidad de estas medidas.</p> <p>II.- Los médicos que practiquen el examen deberán ser designados por el juez y serán de preferencia alienistas o de la especialidad correspondiente. Dicho examen se hará en presencia del juez previa citación de la persona que hubiere pedido la interdicción y del Ministerio Público.</p> <p>III.- Si del dictamen pericial resultare comprobada la incapacidad, o por lo menos hubiere duda fundada acerca de la capacidad de la persona cuya interdicción se pide, el juez proveerá las siguientes medidas:</p> <p>a).- Nombrar tutor y curador interinos, cargos que deberán recaer en las personas siguientes, si tuvieren la aptitud necesaria para desempeñarlos: padre, madre, cónyuge, hijos, abuelos y hermanos del incapacitado. Si hubiere varios hijos o hermanos serán preferidos los mayores de edad. En el caso de abuelos, frente a la existencia de maternos o paternos, el juez resolverá atendiendo a las circunstancias. En caso de no haber ninguna de las personas indicadas o no siendo aptas para la tutela el juez con todo escrúpulo debe nombrar como tutor interino a persona de reconocida honorabilidad, prefiriendo a la que</p>	<p><i>ARTÍCULO 904. La declaración de incapacidad por alguna de las causas a que se refiere el artículo 450, fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal, se acreditará en juicio ordinario que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto designe el juez. Como diligencias prejudiciales se practicarán las siguientes:</i></p> <p><i>I...</i></p> <p><i>II...</i></p> <p><i>III...</i></p> <p><i>a) Recabar el informe del Archivo General de Notarías, acerca de si éste tiene registrado el aviso correspondiente del notario ante quien se hubiere hecho el nombramiento de tutor autodesignado, de la persona cuya interdicción se pide y, en su caso, los datos de la escritura del otorgamiento de los nombramientos de tutor autodesignado y curador, en su caso. Si el informe arrojará que la persona de cuya interdicción se trata no hubiere nombrado tutor autodesignado, el juez procederá a nombrar tutor o curador interinos, cargos que deberán recaer en las personas siguientes...</i></p> <p><i>IV...</i></p> <p><i>V...</i></p> <p><i>VI. Una persona, previendo su propia incapacidad, podrá acudir en vía de jurisdicción voluntaria ante el juez de lo familiar y nombrar a la persona de su confianza para que llegado el momento de su interdicción, funja como tutor definitivo y proceda al aseguramiento de la persona y de los bienes del presunto incapacitado, respetando expresamente las instrucciones, disposiciones, poderes y mandatos que le otorgue, quien actuará con la suma de facultades que corresponda a cualquier representante legal. En este caso, no será aplicable el artículo 2495 fracción IV y el mandato no terminará con la incapacidad del</i></p>



**CONCLUSIONES Y PROPUESTAS**

<p>sea pariente o amiga del incapacitado o de sus padres y que no tenga ninguna relación de amistad o comunidad de intereses o dependencias con el solicitante de la declaración.</p> <p>b).- Poner los bienes del presunto incapacitado bajo la administración del tutor interino. Los de la sociedad conyugal, si la hubiere, quedarán bajo la administración del otro cónyuge.</p> <p>c).- Proveer legalmente de la patria potestad o tutela o las personas que tuviere bajo su guarda el presunto incapacitado.</p> <p>De la resolución en que se dicten las providencias mencionadas en este artículo procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo.</p> <p>IV.- Dictadas las providencias que establecen las fracciones anteriores se procederá a un segundo reconocimiento médico del presunto incapacitado, con peritos diferentes, en los mismos términos que los señalados por la fracción II. En caso de discrepancia con los peritos que rindieron el primer dictamen se practicará una junta de avenencia a la mayor brevedad posible y si no la hubiere el juez designará peritos terceros en discordia.</p> <p>V.- Hecho lo anterior el juez citará a una audiencia en la cual si estuvieren conformes el Tutor y el Ministerio Público con el solicitante de la interdicción, dictará la resolución que la declare. En caso de que en la resolución se haya declarado la interdicción, ésta deberá establecer el alcance de la capacidad y determinar la extensión y límites de la Tutela, en los términos enunciados en el segundo párrafo del Artículo 462 del Código civil para el Distrito Federal.</p> <p>Si en dicha audiencia hubiera oposición de parte, se substanciará un Juicio Ordinario con intervención del Ministerio Público.</p>	<p><i>mandante. Cuando una persona haya previsto el nombramiento de un representante legal con anticipación a su propia incapacidad, este representante entrará en funciones y ejercicio, con exclusión de las personas a que se refiere la fracción III de ese artículo, bastando al efecto el peritaje rendido ante el juez de un solo médico alienista que podrá presentar el propio interesado o su representante legal. Una vez rendido el dictamen del médico ante el juez se declarará la interdicción y se tendrá como representante legal al designado por el propio interesado.</i></p> <p><i>VII. En cualquier momento la persona podrá acudir ante el notario público para nombrar un mandatario a efecto de que administre todo su patrimonio en la forma y términos en que lo instruya. Asimismo, podrá otorgarle facultades para disponer post-mortem de sus tejidos y órganos y en su caso sujetarse a las disposiciones para evitar que se le prorrogue la vida innecesariamente en caso de tratarse de una enfermedad terminal. En estos casos el mandato no terminará con la incapacidad del mandatario y no será aplicable el artículo 2495, fracción IV.</i></p>
<p align="center">No hay</p>	<p><i>ARTÍCULO 905 bis. Cuando se inicie el procedimiento de interdicción, el juez ante quien se tramite deberá obtener previamente el informe de existencia o inexistencia de alguna disposición efectuada en previsión de la propia incapacidad, ante el Archivo General de Notarias del Distrito Federal,</i></p>

**CONCLUSIONES Y PROPUESTAS**

	<p><i>siendo esta última dependencia la encargada de solicitar la información ante el registro Nacional de Avisos de Testamento, sobre la existencia o inexistencia de alguna disposición en previsión de la propia incapacidad en alguna otra entidad federativa.</i></p>
--	--

21. Propuesta de modificaciones a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

<b>Texto actual</b>	<b>Texto propuesto</b>
<p>ARTICULO 27.- A la Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos: ...</p>	<p>ARTICULO 27.- A la Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos: ... <i>XXXII. Crear, administrar y resguardar la base de datos que contenga los avisos de testamentos y de disposiciones para la propia incapacidad otorgados en las entidades federativas y ante los cónsules mexicanos en el extranjero, emitir los reportes de búsqueda nacional correspondientes y promover la cultura de otorgamiento de testamentos y de disposiciones ante la propia incapacidad.</i></p>

22. Propuesta de modificaciones a la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

<b>Texto actual</b>	<b>Texto propuesto</b>
<p>No hay.</p>	<p><i>ARTÍCULO 121 bis. Además de la obligación del notario de informar al Archivo General de Notarías sobre el otorgamiento de testamentos a que se refiere el artículo anterior, el notario deberá dar un aviso en el mismo plazo, de los siguientes actos que se otorguen ante su fe:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li><i>a) De las disposiciones por las cuales se dan instrucciones a los médicos o familiares relativas a tratamientos médicos.</i></li> <li><i>b) De las disposiciones por las que se nombre alguna o algunas personas que tomarán decisiones en caso de algún tratamiento médico o para el cuidado de su propia salud.</i></li> <li><i>c) De los actos por los que una persona dispone respecto a sus propios órganos,</i></li> </ul>

## CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

	<p><i>tejidos o cadáver, o como disponente secundario dispone respecto de otra persona.</i></p> <p>d) <i>Los actos por los cuales se modifique o revoque alguno de los actos enumerados en este artículo.</i></p>
--	---

## APÉNDICES.

### **Anexo 1. Oregon's Death with Dignity Act<sup>1</sup>.**

#### **127.800 s.1.01. Definitions.**

The following words and phrases, whenever used in ORS 127.800 to 127.897, have the following meanings:

- (1) "Adult" means an individual who is 18 years of age or older.
- (2) "Attending physician" means the physician who has primary responsibility for the care of the patient and treatment of the patient's terminal disease.
- (3) "Capable" means that in the opinion of a court or in the opinion of the patient's attending physician or consulting physician, psychiatrist or psychologist, a patient has the ability to make and communicate health care decisions to health care providers, including communication through persons familiar with the patient's manner of communicating if those persons are available.
- (4) "Consulting physician" means a physician who is qualified by specialty or experience to make a professional diagnosis and prognosis regarding the patient's disease.
- (5) "Counseling" means one or more consultations as necessary between a state licensed psychiatrist or psychologist and a patient for the purpose of determining that the patient is capable and not suffering from a psychiatric or psychological disorder or depression causing impaired judgment.
- (6) "Health care provider" means a person licensed, certified or otherwise authorized or permitted by the law of this state to administer health care or dispense medication in the ordinary course of business or practice of a profession, and includes a health care facility.
- (7) "Informed decision" means a decision by a qualified patient, to request and obtain a prescription to end his or her life in a humane and dignified manner, that is based on an appreciation of the relevant facts and after being fully informed by the attending physician of:
  - (a) His or her medical diagnosis;
  - (b) His or her prognosis;
  - (c) The potential risks associated with taking the medication to be prescribed;
  - (d) The probable result of taking the medication to be prescribed; and
  - (e) The feasible alternatives, including, but not limited to, comfort care, hospice care and pain control.

---

<sup>1</sup> <http://www.oregon.gov/DHS/ph/pas/ors.shtml>

(8) "Medically confirmed" means the medical opinion of the attending physician has been confirmed by a consulting physician who has examined the patient and the patient's relevant medical records.

(9) "Patient" means a person who is under the care of a physician.

(10) "Physician" means a doctor of medicine or osteopathy licensed to practice medicine by the Board of Medical Examiners for the State of Oregon.

(11) "Qualified patient" means a capable adult who is a resident of Oregon and has satisfied the requirements of ORS 127.800 to 127.897 in order to obtain a prescription for medication to end his or her life in a humane and dignified manner.

(12) "Terminal disease" means an incurable and irreversible disease that has been medically confirmed and will, within reasonable medical judgment, produce death within six months. [1995 c.3 s.1.01; 1999 c.423 s.1]

(Written Request for Medication to

End One's Life in a

Humane and Dignified Manner)

**127.805 s.2.01. Who may initiate a written request for medication.**

(1) An adult who is capable, is a resident of Oregon, and has been determined by the attending physician and consulting physician to be suffering from a terminal disease, and who has voluntarily expressed his or her wish to die, may make a written request for medication for the purpose of ending his or her life in a humane and dignified manner in accordance with ORS 127.800 to 127.897.

(2) No person shall qualify under the provisions of ORS 127.800 to 127.897 solely because of age or disability. [1995 c.3 s.2.01; 1999 c.423 s.2]

**127.810 s.2.02. Form of the written request.**

(1) A valid request for medication under ORS 127.800 to 127.897 shall be in substantially the form described in ORS 127.897, signed and dated by the patient and witnessed by at least two individuals who, in the presence of the patient, attest that to the best of their knowledge and belief the patient is capable, acting voluntarily, and is not being coerced to sign the request.

(2) One of the witnesses shall be a person who is not:

(a) A relative of the patient by blood, marriage or adoption;

(b) A person who at the time the request is signed would be entitled to any portion of the estate of the qualified patient upon death under any will or by operation of law; or

(c) An owner, operator or employee of a health care facility where the qualified patient is receiving medical treatment or is a resident.

(3) The patient's attending physician at the time the request is signed shall not be a witness.

(4) If the patient is a patient in a long term care facility at the time the written request is made, one of the witnesses shall be an individual designated by the facility and having the qualifications specified by the Department of Human Services by rule. [1995 c.3 s.2.02]

(Safeguards)

**127.815 s.3.01.Attending physician responsibilities.**

(1) The attending physician shall:

(a) Make the initial determination of whether a patient has a terminal disease, is capable, and has made the request voluntarily;

(b) Request that the patient demonstrate Oregon residency pursuant to ORS 127.860;

(c) To ensure that the patient is making an informed decision, inform the patient of:

(A) His or her medical diagnosis;

(B) His or her prognosis;

(C) The potential risks associated with taking the medication to be prescribed;

(D) The probable result of taking the medication to be prescribed; and

(E) The feasible alternatives, including, but not limited to, comfort care, hospice care and pain control;

(d) Refer the patient to a consulting physician for medical confirmation of the diagnosis, and for a determination that the patient is capable and acting voluntarily;

(e) Refer the patient for counseling if appropriate pursuant to ORS 127.825;

(f) Recommend that the patient notify next of kin;

(g) Counsel the patient about the importance of having another person present when the patient takes the medication prescribed pursuant to ORS 127.800 to 127.897 and of not taking the medication in a public place;

(h) Inform the patient that he or she has an opportunity to rescind the request at any time and in any manner, and offer the patient an opportunity to rescind at the end of the 15 day waiting period pursuant to ORS 127.840;

(i) Verify, immediately prior to writing the prescription for medication under ORS 127.800 to 127.897, that the patient is making an informed decision;

(j) Fulfill the medical record documentation requirements of ORS 127.855;

(k) Ensure that all appropriate steps are carried out in accordance with ORS 127.800 to 127.897 prior to writing a prescription for medication to enable a qualified patient to end his or her life in a humane and dignified manner; and

(L)(A) Dispense medications directly, including ancillary medications intended to facilitate the desired effect to minimize the patient's discomfort, provided the attending physician is registered as a dispensing physician with the Board of Medical Examiners, has a current Drug Enforcement Administration certificate and complies with any applicable administrative rule; or

(B) With the patient's written consent:

(i) Contact a pharmacist and inform the pharmacist of the prescription; and

(ii) Deliver the written prescription personally or by mail to the pharmacist, who will dispense the medications to either the patient, the attending physician or an expressly identified agent of the patient.

(2) Notwithstanding any other provision of law, the attending physician may sign the patient's death certificate. [1995 c.3 s.3.01; 1999 c.423 s.3]

**127.820 s.3.02. Consulting physician confirmation.**

Before a patient is qualified under ORS 127.800 to 127.897, a consulting physician shall examine the patient and his or her relevant medical records and confirm, in writing, the attending physician's diagnosis that the patient is suffering from a terminal disease, and verify that the patient is capable, is acting voluntarily and has made an informed decision. [1995 c.3 s.3.02]

**127.825 s.3.03. Counseling referral.**

If in the opinion of the attending physician or the consulting physician a patient may be suffering from a psychiatric or psychological disorder or depression causing impaired judgment, either physician shall refer the patient for counseling. No medication to end a patient's life in a humane and dignified manner shall be prescribed until the person performing the counseling determines that the patient is not suffering from a psychiatric or psychological disorder or depression causing impaired judgment. [1995 c.3 s.3.03; 1999 c.423 s.4]

**127.830 s.3.04. Informed decision.**

No person shall receive a prescription for medication to end his or her life in a humane and dignified manner unless he or she has made an informed decision as defined in ORS 127.800 (7). Immediately prior to writing a prescription for medication under ORS 127.800 to 127.897, the attending physician shall verify that the patient is making an informed decision. [1995 c.3 s.3.04]

**127.835 s.3.05. Family notification.**

The attending physician shall recommend that the patient notify the next of kin of his or her request for medication pursuant to ORS 127.800 to 127.897. A patient who declines or is unable to notify next of kin shall not have his or her request denied for that reason. [1995 c.3 s.3.05; 1999 c.423 s.6]

**127.840 s.3.06. Written and oral requests.**

In order to receive a prescription for medication to end his or her life in a humane and dignified manner, a qualified patient shall have made an oral request and a written request, and reiterate the oral request to his or her attending physician no less than fifteen (15) days after making the initial oral request. At the time the qualified patient makes his or her second oral request, the attending physician shall offer the patient an opportunity to rescind the request. [1995 c.3 s.3.06]

**127.845 s.3.07. Right to rescind request.**

A patient may rescind his or her request at any time and in any manner without regard to his or her mental state. No prescription for medication under ORS 127.800 to 127.897 may be written without the attending physician offering the qualified patient an opportunity to rescind the request. [1995 c.3 s.3.07]

**127.850 s.3.08. Waiting periods.**

No less than fifteen (15) days shall elapse between the patient's initial oral request and the writing of a prescription under ORS 127.800 to 127.897. No less than 48 hours shall elapse between the patient's written request and the writing of a prescription under ORS 127.800 to 127.897. [1995 c.3 s.3.08]

**127.855 s.3.09. Medical record documentation requirements.**

The following shall be documented or filed in the patient's medical record:

- (1) All oral requests by a patient for medication to end his or her life in a humane and dignified manner;
- (2) All written requests by a patient for medication to end his or her life in a humane and dignified manner;
- (3) The attending physician's diagnosis and prognosis, determination that the patient is capable, acting voluntarily and has made an informed decision;
- (4) The consulting physician's diagnosis and prognosis, and verification that the patient is capable, acting voluntarily and has made an informed decision;
- (5) A report of the outcome and determinations made during counseling, if performed;
- (6) The attending physician's offer to the patient to rescind his or her request at the time of the patient's second oral request pursuant to ORS 127.840; and
- (7) A note by the attending physician indicating that all requirements under ORS 127.800 to 127.897 have been met and indicating the steps taken to carry out the request, including a notation of the medication prescribed. [1995 c.3 s.3.09]

**127.860 s.3.10. Residency requirement.**

Only requests made by Oregon residents under ORS 127.800 to 127.897 shall be granted. Factors demonstrating Oregon residency include but are not limited to:

- (1) Possession of an Oregon driver license;
- (2) Registration to vote in Oregon;
- (3) Evidence that the person owns or leases property in Oregon; or
- (4) Filing of an Oregon tax return for the most recent tax year. [1995 c.3 s.3.10; 1999 c.423 s.8]



**127.865 s.3.11. Reporting requirements.**

(1)(a) The Health Division shall annually review a sample of records maintained pursuant to ORS 127.800 to 127.897.

(b) The division shall require any health care provider upon dispensing medication pursuant to ORS 127.800 to 127.897 to file a copy of the dispensing record with the division.

(2) The Health Division shall make rules to facilitate the collection of information regarding compliance with ORS 127.800 to 127.897. Except as otherwise required by law, the information collected shall not be a public record and may not be made available for inspection by the public.

(3) The division shall generate and make available to the public an annual statistical report of information collected under subsection (2) of this section. [1995 c.3 s.3.11; 1999 c.423 s.9]

**127.870 s.3.12. Effect on construction of wills, contracts and statutes.**

(1) No provision in a contract, will or other agreement, whether written or oral, to the extent the provision would affect whether a person may make or rescind a request for medication to end his or her life in a humane and dignified manner, shall be valid.

(2) No obligation owing under any currently existing contract shall be conditioned or affected by the making or rescinding of a request, by a person, for medication to end his or her life in a humane and dignified manner. [1995 c.3 s.3.12]

**127.875 s.3.13. Insurance or annuity policies.**

The sale, procurement, or issuance of any life, health, or accident insurance or annuity policy or the rate charged for any policy shall not be conditioned upon or affected by the making or rescinding of a request, by a person, for medication to end his or her life in a humane and dignified manner. Neither shall a qualified patient's act of ingesting medication to end his or her life in a humane and dignified manner have an effect upon a life, health, or accident insurance or annuity policy. [1995 c.3 s.3.13]

**127.880 s.3.14. Construction of Act.**

Nothing in ORS 127.800 to 127.897 shall be construed to authorize a physician or any other person to end a patient's life by lethal injection, mercy killing or active euthanasia. Actions taken in accordance with ORS 127.800 to 127.897 shall not, for any purpose, constitute suicide, assisted suicide, mercy killing or homicide, under the law. [1995 c.3 s.3.14]

(Immunities and Liabilities)

**127.885 s.4.01. Immunities; basis for prohibiting health care provider from participation; notification; permissible sanctions.**

Except as provided in ORS 127.890:

(1) No person shall be subject to civil or criminal liability or professional disciplinary action for participating in good faith compliance with ORS 127.800 to 127.897. This includes being present when a qualified patient takes the prescribed medication to end his or her life in a humane and dignified manner.

(2) No professional organization or association, or health care provider, may subject a person to censure, discipline, suspension, loss of license, loss of privileges, loss of membership or other penalty for participating or refusing to participate in good faith compliance with ORS 127.800 to 127.897.

(3) No request by a patient for or provision by an attending physician of medication in good faith compliance with the provisions of ORS 127.800 to 127.897 shall constitute neglect for any purpose of law or provide the sole basis for the appointment of a guardian or conservator.

(4) No health care provider shall be under any duty, whether by contract, by statute or by any other legal requirement to participate in the provision to a qualified patient of medication to end his or her life in a humane and dignified manner. If a health care provider is unable or unwilling to carry out a patient's request under ORS 127.800 to 127.897, and the patient transfers his or her care to a new health care provider, the prior health care provider shall transfer, upon request, a copy of the patient's relevant medical records to the new health care provider.

(5)(a) Notwithstanding any other provision of law, a health care provider may prohibit another health care provider from participating in ORS 127.800 to 127.897 on the premises of the prohibiting provider if the prohibiting provider has notified the health care provider of the prohibiting provider's policy regarding participating in ORS 127.800 to 127.897. Nothing in this paragraph prevents a health care provider from providing health care services to a patient that do not constitute participation in ORS 127.800 to 127.897.

(b) Notwithstanding the provisions of subsections (1) to (4) of this section, a health care provider may subject another health care provider to the sanctions stated in this paragraph if the sanctioning health care provider has notified the sanctioned provider prior to participation in ORS 127.800 to 127.897 that it prohibits participation in ORS 127.800 to 127.897:

(A) Loss of privileges, loss of membership or other sanction provided pursuant to the medical staff bylaws, policies and procedures of the sanctioning health care provider if the sanctioned provider is a member of the sanctioning provider's medical staff and participates in ORS 127.800 to 127.897 while on the health care facility premises, as defined in ORS 442.015, of the sanctioning health care provider, but not including the private medical office of a physician or other provider;

(B) Termination of lease or other property contract or other nonmonetary remedies provided by lease contract, not including loss or restriction of medical staff privileges or exclusion from a provider panel, if the sanctioned provider participates in ORS 127.800 to 127.897 while on the premises of the sanctioning health care provider or on property that is owned by or under the direct control of the sanctioning health care provider; or

(C) Termination of contract or other nonmonetary remedies provided by contract if the sanctioned provider participates in ORS 127.800 to 127.897 while acting in the course and scope of the sanctioned provider's capacity as an employee or independent contractor of the sanctioning health care provider. Nothing in this subparagraph shall be construed to prevent:

(i) A health care provider from participating in ORS 127.800 to 127.897 while acting outside the course and scope of the provider's capacity as an employee or independent contractor; or

(ii) A patient from contracting with his or her attending physician and consulting physician to act outside the course and scope of the provider's capacity as an employee or independent contractor of the sanctioning health care provider.

(c) A health care provider that imposes sanctions pursuant to paragraph (b) of this subsection must follow all due process and other procedures the sanctioning health care provider may have that are related to the imposition of sanctions on another health care provider.

(d) For purposes of this subsection:

(A) "Notify" means a separate statement in writing to the health care provider specifically informing the health care provider prior to the provider's participation in ORS 127.800 to 127.897 of the sanctioning health care provider's policy about participation in activities covered by ORS 127.800 to 127.897.

(B) "Participate in ORS 127.800 to 127.897" means to perform the duties of an attending physician pursuant to ORS 127.815, the consulting physician function pursuant to ORS 127.820 or the counseling function pursuant to ORS 127.825. "Participate in ORS 127.800 to 127.897" does not include:

(i) Making an initial determination that a patient has a terminal disease and informing the patient of the medical prognosis;

(ii) Providing information about the Oregon Death with Dignity Act to a patient upon the request of the patient;

(iii) Providing a patient, upon the request of the patient, with a referral to another physician; or

(iv) A patient contracting with his or her attending physician and consulting physician to act outside of the course and scope of the provider's capacity as an employee or independent contractor of the sanctioning health care provider.

(6) Suspension or termination of staff membership or privileges under subsection (5) of this section is not reportable under ORS 441.820. Action taken pursuant to ORS 127.810, 127.815, 127.820 or 127.825 shall not be the sole basis for a report of unprofessional or dishonorable conduct under ORS 677.415 (2) or (3).

(7) No provision of ORS 127.800 to 127.897 shall be construed to allow a lower standard of care for patients in the community where the patient is treated or a similar community. [1995 c.3 s.4.01; 1999 c.423 s.10]

**Note:** As originally enacted by the people, the leadline to section 4.01 read "Immunities." The remainder of the leadline was added by editorial action.

#### **127.890 s.4.02. Liabilities.**

(1) A person who without authorization of the patient willfully alters or forges a request for medication or conceals or destroys a rescission of that request with the intent or effect of causing the patient's death shall be guilty of a Class A felony.

(2) A person who coerces or exerts undue influence on a patient to request medication for the purpose of ending the patient's life, or to destroy a rescission of such a request, shall be guilty of a Class A felony.

(3) Nothing in ORS 127.800 to 127.897 limits further liability for civil damages resulting from other negligent conduct or intentional misconduct by any person.

(4) The penalties in ORS 127.800 to 127.897 do not preclude criminal penalties applicable under other law for conduct which is inconsistent with the provisions of ORS 127.800 to 127.897. [1995 c.3 s.4.02]

**127.892 Claims by governmental entity for costs incurred.**

Any governmental entity that incurs costs resulting from a person terminating his or her life pursuant to the provisions of ORS 127.800 to 127.897 in a public place shall have a claim against the estate of the person to recover such costs and reasonable attorney fees related to enforcing the claim. [1999 c.423 s.5a]

(Severability)

**127.895 s.5.01. Severability.**

Any section of ORS 127.800 to 127.897 being held invalid as to any person or circumstance shall not affect the application of any other section of ORS 127.800 to 127.897 which can be given full effect without the invalid section or application. [1995 c.3 s.5.01]

(Form of the Request)

**127.897 s.6.01. Form of the request.**

A request for a medication as authorized by ORS 127.800 to 127.897 shall be in substantially the following form:

---

REQUEST FOR MEDICATION  
TO END MY LIFE IN A HUMANE  
AND DIGNIFIED MANNER

I, \_\_\_\_\_, am an adult of sound mind.

I am suffering from \_\_\_\_\_, which my attending physician has determined is a terminal disease and which has been medically confirmed by a consulting physician.

I have been fully informed of my diagnosis, prognosis, the nature of medication to be prescribed and potential associated risks, the expected result, and the feasible alternatives, including comfort care, hospice care and pain control.

I request that my attending physician prescribe medication that will end my life in a humane and dignified manner.

INITIAL ONE:

\_\_\_\_\_ I have informed my family of my decision and taken their opinions into consideration.

\_\_\_\_\_ I have decided not to inform my family of my decision.

\_\_\_\_\_ I have no family to inform of my decision.

I understand that I have the right to rescind this request at any time.

I understand the full import of this request and I expect to die when I take the medication to be prescribed. I further understand that although most deaths occur within three hours, my death may take longer and my physician has counseled me about this possibility.

I make this request voluntarily and without reservation, and I accept full moral responsibility for my actions.

Signed: \_\_\_\_\_

Dated: \_\_\_\_\_

#### DECLARATION OF WITNESSES

We declare that the person signing this request:

- (a) Is personally known to us or has provided proof of identity;
- (b) Signed this request in our presence;
- (c) Appears to be of sound mind and not under duress, fraud or undue influence;
- (d) Is not a patient for whom either of us is attending physician.

\_\_\_\_\_ Witness 1/Date

\_\_\_\_\_ Witness 2/Date

NOTE: One witness shall not be a relative (by blood, marriage or adoption) of the person signing this request, shall not be entitled to any portion of the person's estate upon death and shall not own, operate or be employed at a health care facility where the person is a patient or resident. If the patient is an inpatient at a health care facility, one of the witnesses shall be an individual designated by the facility.

---

[1995 c.3 s.6.01; 1999 c.423 s.11]

#### PENALTIES

**127.990**

[Formerly part of 97.990; repealed by 1993 c.767 s.29]

## **127.995 Penalties.**

(1) It shall be a Class A felony for a person without authorization of the principal to willfully alter, forge, conceal or destroy an instrument, the reinstatement or revocation of an instrument or any other evidence or document reflecting the principal's desires and interests, with the intent and effect of causing a withholding or withdrawal of life-sustaining procedures or of artificially administered nutrition and hydration which hastens the death of the principal.

(2) Except as provided in subsection (1) of this section, it shall be a Class A misdemeanor for a person without authorization of the principal to willfully alter, forge, conceal or destroy an instrument, the reinstatement or revocation of an instrument, or any other evidence or document reflecting the principal's desires and interests with the intent or effect of affecting a health care decision. [Formerly 127.585]

## **Ley para Morir con Dignidad del Estado de Oregon.**

### **127.800 s.1.01. Definiciones.**

Las siguientes palabras y frases, siempre que se usen en este Decreto, tendrán los siguientes significados:

(1) "Adulto" significa un individuo que tenga 18 años de edad o mayor.

(2) "Medico tratante" significa al médico que tiene la responsabilidad principal en el cuidado del paciente y por el tratamiento de la enfermedad terminal del paciente.

(3) "Médico consultor" significa a un médico que es calificado por su especialidad o experiencia para hacer un diagnóstico y pronóstico profesional respecto a la enfermedad del paciente.

(4) "Interconsulta" significa una consulta entre un psiquiatra o psicólogo con título del Estado y un paciente con el fin de determinar si el paciente está experimentando un desorden psiquiátrico, psicológico o depresión que pueda ocasionar un juicio empañado.

(5) "Proveedor de servicios para la salud" significa una persona con licencia, certificada o autorizada según la ley de este Estado para impartir servicios para el cuidado de la salud en el curso ordinario de su negocio o de la práctica de una profesión, e incluye un establecimiento de servicios de salud.

(6) "Incapacitado" significa que en opinión de un tribunal o en opinión del médico tratante o según un médico consultor, un paciente no tiene la posibilidad de hacer y de comunicar sus decisiones concernientes al cuidado de su salud a los proveedores de servicios de la salud, incluyendo una comunicación a través de una persona que esté familiarizada con la manera de comunicarse del paciente, si esa persona estuviere disponible,

(7) "Decisión informada" significa una decisión por un paciente capacitado para solicitar y obtener una prescripción para terminar su vida en una manera humana y digna, que está basada en una apreciación de los hechos relevantes y siendo totalmente informado por el médico que lo atiende respecto de:

(a) Su diagnóstico médico;

- (b) Su pronóstico;
  - (c) Los riesgos potenciales asociados con la toma del medicamento;
  - (d) El resultado probable de tomar la medicación para ser prescrita; y
  - (e) Las alternativas factibles, incluyendo, pero no limitadas a, cuidados confortables, cuidado en una residencia (hospicio) y control de dolor.
- (8) "Confirmado médicamente" significa que la opinión médica del médico tratante ha sido confirmada por un médico consultor quien ha examinado al paciente, así como los archivos médicos del paciente.
- (9) "Paciente" significa a una persona que está bajo el cuidado de un médico.
- (10) "Médico" significa a un doctor en medicina u osteopatía con licencia para practicar la medicina por el Consejo de Examinadores Médicos del Estado de Oregon.
- (11) "Paciente capacitado" significa un adulto capaz que sea residente de Oregon y que haya satisfecho las exigencias de esta Ley a fin de obtener una prescripción para la medicación con objeto de terminar su vida humanitaria y dignamente.
- (12) "Enfermedad terminal" significa una enfermedad incurable e irreversible que ha sido confirmada médicamente y que a juicio médico razonable ocasionará la muerte dentro de seis meses.

**127.805 s.2.01. Quién puede hacer una solicitud escrita para obtener un medicamento.**

(1) Un adulto capaz, que sea residente de Oregon, y el médico tratante y el médico consultor hubieren establecido que sufre de una enfermedad terminal, y que haya expresado voluntariamente su deseo de morir, podrá presentar una solicitud escrita para obtener el medicamento con el objetivo de terminar su vida de manera humanitaria y digna, de acuerdo con esta Ley.

**127.810 s.2.02. Forma de la petición escrita.**

(1) Una solicitud escrita válida para el medicamento conforme a esta Ley, deberá ser sustancialmente en la forma descrita en esta Ley, firmada y fechada por el paciente y atestiguada por cuando menos dos individuos que, en presencia del paciente, atestigüen que conforme a su leal saber y entender, el paciente es capaz, actúa voluntariamente, y no está siendo coaccionado para firmar la solicitud.

(2) Uno de los testigos deberá ser una persona que no sea:

- (a) Un pariente consanguíneo del paciente por sangre, o por matrimonio o adopción;
- (b) Una persona que en la fecha en que la solicitud sea firmada tenga derecho a una porción del caudal hereditario del paciente capacitado a su muerte, conforme cualquier testamento o por efectos de ley; o
- (c) Un propietario, operador o empleado de algún establecimiento de servicios para el cuidado de la salud donde el paciente capacitado recibe el tratamiento médico o como residente.

(3) El médico tratante del paciente en la fecha en que la solicitud sea firmada, no podrá ser testigo.

(4) Si el paciente ha permanecido durante un tiempo prolongado en algún establecimiento de servicios para el cuidado de la salud en la fecha en que se haga la solicitud escrita, uno de los testigos será el individuo designado por los establecimientos y teniendo las capacidades específicas por el Departamento de Recursos Humanos, según el reglamento.

#### **127.815 s.3.01. Responsabilidades del Médico tratante.**

El médico tratante deberá:

(1) Tomar la determinación inicial sobre si el paciente que experimenta una enfermedad terminal, está capacitado y ha hecho la solicitud voluntariamente.

(2) Informar al paciente sobre:

a) Su diagnóstico médico;

b) Su pronóstico;

c) Los riesgos potenciales asociados con la toma del medicamento prescrito.

d) El resultado probable de tomar el medicamento a ser prescrito.

e) Las alternativas factibles, incluyendo, pero no limitadas a, cuidados confortables, cuidado en una residencia para enfermos desahuciados y control del dolor.

(3) Referir al paciente a una Interconsulta con un médico para la confirmación médica del diagnóstico, y para determinar si el paciente está capacitado y actúa voluntariamente.

(4) Referir al paciente a un médico para su orientación, si fuere apropiado, conforme a esta Ley.

(5) Solicitar al paciente que notifique a su familiar más cercano.

(6) Informar al paciente que tiene la oportunidad de rescindir la solicitud en cualquier momento y de cualquier manera, y ofrecer al paciente la oportunidad de rescindirla al término del día 15 del período de espera.

(7) Verificar, inmediatamente antes de expedir la prescripción por el medicamento bajo esta Ley, si el paciente está tomando la decisión con conocimiento de causa.

(8) Cumplir con los requerimientos de la documentación respecto al registro médico.

(9) Asegurarse que se tomen todos los pasos apropiados de acuerdo con esta Ley antes de expedir una prescripción por el medicamento que permita al paciente capacitado terminar con su vida con dignidad y humanitariamente.

#### **127.820 s.3.02. Confirmación de médico consultora.**

Antes de que un paciente esté capacitado conforme a esta Ley, un médico consultor deberá examinar al paciente y sus registros médicos relevantes y confirmará, por escrito, el diagnóstico del médico tratante respecto a que el paciente está experimentando una enfermedad terminal y



verificar si el paciente está capacitado, está actuando voluntariamente y ha tomado una decisión informada.

**127.825 s.3.03. Referir a un Médico para ser orientado.**

Si, en opinión del médico tratante o del médico consultor, un paciente puede estar experimentando de un desorden psiquiátrico, psicológico o depresión lo que ocasione un juicio empañado, cualquiera de estos médicos deberá referir al paciente para su orientación. Ningún medicamento para terminar la vida de un paciente en una manera humana y digna será prescrito hasta que la persona que lleve a cabo la orientación determine si la persona no sufre de un desorden psiquiátrico, psicológico o depresión que ocasione un juicio empañado.

**127.830 s.3.04. Decisión informada.**

Ninguna persona podrá obtener una prescripción para un medicamento para terminar su vida humanitaria y dignamente, a menos que hubiere sido una decisión tomada con conocimiento de causa, como se define en la Ley. Inmediatamente antes de expedir una prescripción por un medicamento conforme a esta Ley, el médico tratante deberá verificar si el paciente está tomando una decisión con conocimiento de causa.

**127.835 s.3.05. Notificación a la familia.**

El médico tratante deberá pedir al paciente que notifique a un familiar respecto de su solicitud por un medicamento conforme a esta ley. En caso que el paciente decline o no pueda notificar a un familiar cercano, su solicitud no será rechazada por esa razón.

**127.840 s.3.06. Solicitudes escritas y orales.**

Con objeto de recibir una prescripción por un medicamento para terminar su vida humanitaria y dignamente, un paciente capacitado deberá haber hecho una solicitud oral y otra escrita, y confirmar la solicitud oral con su médico tratante no antes de 15 días después de haber hecho la solicitud oral inicial. En el momento que el paciente capacitado haga su segunda solicitud oral, el médico tratante deberá ofrecer al paciente la oportunidad de rescindir la solicitud.

**127.845 s.3.07. Derecho a rescindir la solicitud.**

Un paciente puede rescindir su solicitud en cualquier momento y de cualquier manera sin importar su estado mental. Ninguna prescripción por un medicamento conforme a esta ley, podrá ser expedida sin que el médico tratante ofrezca al paciente capacitado una oportunidad para rescindir la solicitud.

**127.850 s.3.08. Períodos de espera.**

No menos de 15 días deberán transcurrir entre la solicitud oral inicial y la expedición de una prescripción según esta ley. No menos de 45 horas deberán transcurrir entre la solicitud escrita del paciente y la expedición de la prescripción conforme a esta ley.

**127.855 s.3.09. Requerimientos sobre documentar el registro médico.**

Lo siguiente deberá ser documentado o archivado en el registro médico del paciente:

(1) Todas las solicitudes orales del paciente para un medicamento para terminar su vida humanitaria y dignamente.

(2) Todas las solicitudes escritas de un paciente para un medicamento para terminar su vida humanitaria y dignamente.

(3) El diagnóstico y pronóstico del médico tratante y la verificación que el paciente está capacitado, actuando voluntariamente y ha tomado una decisión informada.

(4) El diagnóstico y pronóstico del médico consultor y la verificación que el paciente está capacitado, actuando voluntariamente y ha tomado una decisión informada.

(5) Un reporte del resultado y determinaciones tomadas durante la orientación de lo llevado a cabo.

(6) La oferta del médico tratante al paciente para rescindir su solicitud en el momento de la segunda solicitud oral, conforme a la ley.

(7) Una nota del médico tratante indicando que todos los requerimientos establecidos en esta ley han sido cumplidos e indicando los pasos tomados para llevar a cabo la solicitud, incluyendo una anotación del medicamento prescrito.

#### **127.860 s.3.10. Requerimientos de residencia.**

Solamente serán concedidas las solicitudes hechas por residentes del Estado de Oregon, conforme a esta ley.

#### **127.865 s.3.11. Requerimientos de reporte.**

(1) El Departamento de Salud deberá revisar anualmente una muestra de los registros conservados conforme a esta ley.

(2) El Departamento de Salud dictará reglas para recabar información concerniente al cumplimiento de esta ley. La información así recabada no será del dominio público y no podrá estar disponible para su inspección por el público.

(3) El Departamento de Salud generará y hará que esté disponible para el público un reporte estadístico anual sobre la información recabada conforme a la ley.

#### **127.870 s.3.12. Efecto sobre la redacción de testamentos, contratos y estatutos legales.**

(1) Ninguna disposición contenida en un contrato, testamento u otro tipo de convenio, ya sea escrito u oral, en la medida que las disposiciones puedan afectar que una persona pueda hacer o rescindir una solicitud por un medicamento para terminar su vida humanitaria y dignamente, será válida

(2) Ninguna obligación establecida bajo algún contrato existente en esa fecha podrá estar condicionada o afectada por la toma o rescisión de una solicitud, por una persona, por un medicamento para terminar su vida humanitaria y dignamente.

#### **127.875 s.3.13. Pólizas de Seguros o Pensiones.**

La venta, procuración o expedición de alguna póliza de seguros de vida, enfermedad, accidentes o pensiones, o la tasa cargada por alguna póliza, no estarán condicionadas ni afectadas por la toma o rescisión de alguna solicitud de una persona por un medicamento para terminar su vida humanitaria y dignamente. Tampoco podrá el acto de un paciente capacitado al ingerir un medicamento para terminar su vida humanitaria y dignamente. Podrá tener algún efecto sobre una póliza de seguro de vida, salud, accidente o pensiones.

#### **127.880 s.3.14. Redacción de la Ley.**

Nada de lo contenido en esta ley podrá ser interpretado como que autoriza a un médico o a alguna otra persona a terminar la vida de un paciente por medio de una inyección letal, muerte misericordiosa o eutanasia activa. Las acciones tomadas de acuerdo con esta ley no podrán, por ningún motivo, constituir un suicidio, suicidio asistido, muerte misericordiosa u homicidio, conforme a la ley.

#### **127.885 s.4.01. Exenciones.**

Excepto conforme se establece en la ley:

(1) Ninguna persona estará sujeta a una responsabilidad civil, penal o acción disciplinaria profesional por participar de buena fe en el cumplimiento de esta ley. Esto incluye estar presente cuando un paciente capacitado tome el medicamento para terminar su vida humanitaria y dignamente.

(2) Ninguna organización profesional o asociación o proveedor de servicios para el cuidado de la salud, podrá sujetar a una persona a censura, disciplina, suspensión, pérdida de licencia, pérdida de privilegios, pérdida de membresía u otra clase de sanción por participar o rehusarse a participar de buena fe en el cumplimiento de esta ley

(3) Ninguna solicitud de buena fe de un paciente o disposición de un médico tratante, de un medicamento en cumplimiento de las disposiciones de esta ley, constituirá negligencia para algún propósito legal, ni proporcionará la única base para el nombramiento de un tutor o custodio.

(4) Ningún proveedor de servicios para el cuidado de la salud podrá de buena fe, conforme a alguna obligación, ya sea por contrato, disposiciones o por algún otro requerimiento legal, participar en la disposición a un paciente capacitado de medicación para terminar su vida humanitaria y dignamente. Si un proveedor de servicios para el cuidado de la salud no pudiere o desear llevarlo a cabo, el proveedor de servicios para el cuidado de la salud deberá enviar, previa solicitud, una copia de los registros médicos relevantes del paciente al nuevo proveedor de servicios para el cuidado para la salud.

#### **127.890 s.4.02. Responsabilidades.**

(1) Una persona que sin autorización del paciente altere o falsifique voluntariamente una solicitud por un medicamento u oculte o destruya una rescisión de esa solicitud, con la intención o efecto de ocasionar la muerte del paciente, será culpable de un delito mayor.

(2) Una persona que coaccione o ejerza influencia indebida sobre un paciente para solicitar un medicamento con el fin de terminar la vida del paciente, o para destruir una rescisión de dicha solicitud, será culpable de un delito mayor.

(3) Nada de lo contenido en esta ley limita alguna responsabilidad posterior por daños civiles resultantes de otra conducta negligente o indebida intencional por alguna persona.

(4) Las sanciones en esta ley no evitarán sanciones penales aplicables bajo otra ley, debido a una conducta que sea inconsistente con las disposiciones de esta ley.

#### **127.895 s.5.01. Individualidad.**

Si alguna sección de esta ley se considerase no válida en cuanto a alguna persona o circunstancia, no afectará la aplicación de alguna otra sección de esta ley a la que puede dársele total efecto sin la aplicación no válida.

#### **127.897 s.6.01. Forma de la solicitud.**

Una solicitud por un medicamento conforme esté autorizado por esta ley, deberá sustancialmente de la siguiente forma:

### SOLICITUD DE MEDICAMENTO

### PARA TERMINAR MI VIDA

### HUMANITARIA Y DIGNAMENTE

Yo \_\_\_\_\_, soy un adulto en mi juicio cabal.

Estoy experimentando \_\_\_\_\_, que el médico tratante ha determinado que se trata de una enfermedad terminal y que ha sido médicamente confirmado por un médico consultor.

He sido cabalmente informado sobre mi diagnóstico, pronóstico y la naturaleza del medicamento a ser prescrito y los riesgos potenciales asociados, el resultado esperado y las alternativas factibles, incluyendo un cuidado confortable, cuidados en una residencia para enfermos desahuciados y control del dolor.

Solicito que mi médico tratante prescriba la medicación que terminará con mi vida humanitaria y dignamente.

#### **Señalar una de las siguientes:**

\_\_\_ He informado a mi familia sobre mi decisión y tomado en consideración sus opiniones.

\_\_\_ He decidido no informar a mi familia sobre mi decisión.

\_\_\_ No tengo familia a quien informar mi decisión.

Entiendo que tengo el derecho de rescindir esta solicitud en cualquier momento.

Entiendo la importancia completa de mi solicitud y espero morir cuando tome el medicamento a ser prescrito.

Hago esta solicitud voluntariamente y sin reservas, y acepto la total responsabilidad moral por mis acciones.

Firmado: \_\_\_\_\_

Fecha: \_\_\_\_\_

**Declaración de los testigos:**

Declaramos que la persona que firma esta solicitud:

- a) Es personalmente conocida por nosotros o ha proporcionado prueba de su identidad.
- b) Firmó esta solicitud en nuestra presencia.
- c) Parece estar en su juicio cabal y no estar bajo coacción, fraude o influencia indebida.
- d) No es paciente de alguno de nosotros en calidad de médico tratante.

## **Anexo 2. Formularios en los Estados Unidos de América<sup>2</sup>.**

### **a) Request for medication to end my life in a humane and dignified manner. Estado de Oregon.**

*I, \_\_\_\_\_, am an adult of sound mind. I am suffering from \_\_\_\_\_, which my attending physician has determined is a terminal disease and which has been medically confirmed by a consulting physician.*

*I have been fully informed of my diagnosis, prognosis, the nature of medication to be prescribed and potential associated risks, the expected result, and the feasible alternatives, including comfort care, hospice care and pain control.*

*I request that my attending physician prescribe medication that will end my life in a humane and dignified manner.*

**INITIAL ONE:**

\_\_\_\_\_ *I have informed my family of my decision and taken their opinions into consideration.*

\_\_\_\_\_ *I have decided not to inform my family of my decision.*

\_\_\_\_\_ *I have no family to inform of my decision.*

*I understand that I have the right to rescind this request at any time.*

*I understand the full import of this request and I expect to die when I take the medication to be prescribed. I further understand that although most deaths occur within three hours, my death may take longer and my physician has counseled me about this possibility.*

*I make this request voluntarily and without reservation, and I accept full moral responsibility for my actions.*

**Signed:** \_\_\_\_\_

**Dated:** \_\_\_\_\_

**DECLARATION OF WITNESSES.**

*We declare that the person signing this request:*

*(a) Is personally known to us or has provided proof of identity;*

---

<sup>2</sup> <http://www.findlaw.com>

(b) Signed this request in our presence;

(c) Appears to be of sound mind and not under duress, fraud or undue influence;

(d) Is not a patient for whom either of us is attending physician.

\_\_\_\_\_ Witness 1/Date

\_\_\_\_\_ Witness 2/Date

*NOTE: One witness shall not be a relative (by blood, marriage or adoption) of the person signing this request, shall not be entitled to any portion of the person's estate upon death and shall not own, operate or be employed at a health care facility where the person is a patient or resident. If the patient is an inpatient at a health care facility, one of the witnesses shall be an individual designated by the facility.*

**b) Living Will. Estado de Florida.**

Declaration made this \_\_\_\_\_ day of \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_,  
(day) (month) (year)

I, \_\_\_\_\_, willfully and voluntarily make known my desire that my dying not be artificially prolonged under the circumstances set forth below, and I do hereby declare that:

If at any time I am incapacitated and  
\_\_\_\_\_ I have a terminal condition, or  
\_\_\_\_\_ I have an end-stage condition, or  
\_\_\_\_\_ I am in a persistent vegetative state

and if my attending or treating physician and another consulting physician have determined that there is no reasonable medical probability of my recovery from such condition, I direct that life-prolonging procedures be withheld or withdrawn when the application of such procedures would serve only to prolong artificially the process of dying, and that I be permitted to die naturally with only the administration of medication or the performance of any medical procedure deemed necessary to provide me with comfort care or to alleviate pain.

It is my intention that this declaration be honored by my family and physician as the final expression of my legal right to refuse medical or surgical treatment and to accept the consequences for such refusal. In the event that I have been determined to be unable to provide express and informed

consent regarding the withholding, withdrawal, or continuation of life-prolonging procedures, I wish to designate, as my surrogate to carry out the provisions of this declaration:

Name: \_\_\_\_\_

Address: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Zip Code: \_\_\_\_\_

Phone: \_\_\_\_\_

I wish to designate the following person as my alternate surrogate, to carry out the provisions of this declaration should my surrogate be unwilling or unable to act on my behalf:

Name: \_\_\_\_\_

Address: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Zip Code: \_\_\_\_\_

Phone: \_\_\_\_\_

Additional instructions (optional):

I understand the full import of this declaration, and I am emotionally and mentally competent to make this declaration.

Signed: \_\_\_\_\_

Witness 1:

Signed: \_\_\_\_\_

Address: \_\_\_\_\_

Witness 2:

Signed: \_\_\_\_\_

Address: \_\_\_\_\_

**c) Living Will. Estado de Georgia.**

Living will made this \_\_\_\_\_ day of \_\_\_\_\_.  
(date) (month, year)

I, \_\_\_\_\_,  
(name)



*being of sound mind, willfully and voluntarily make known my desire that my life shall not be prolonged under the circumstances set forth below and do declare:*

*1. If at any time I should (check each option desired):*

- ( ) have a terminal condition,*
- ( ) become in a coma with no reasonable expectation of regaining consciousness, or*
- ( ) become in a persistent vegetative state with no reasonable expectation of regaining significant cognitive function,*

*as defined in and established in accordance with the procedures set forth in paragraphs (2), (9), and (13) of Code Section 31-32-2 of the Official Code of Georgia Annotated, I direct that the application of life-sustaining procedures to my body be withheld or withdrawn and that I be permitted to die.*

*With regard to artificially supplied nutrition and hydration, I direct that:*

*(check the option desired)*

- ( ) artificial nutrition be provided.*
- ( ) artificial nutrition be withheld or withdrawn.*

*(check the option desired)*

- ( ) artificial hydration be provided.*
- ( ) artificial hydration be withheld or withdrawn.*

*Other directions:*

*2. In the absence of my ability to give directions regarding the use of such life sustaining procedures, it is my intention that this living will shall be honored by my family and physician(s) as the final expression of my legal right to refuse medical or surgical treatment and accept the consequences from such refusal;*

*3. I understand that I may revoke this living will at any time;*

*4. I understand the full import of this living will, and I am at least 18 years of age and am emotionally and mentally competent to make this living will; and*

*5. If I am a female and I have been diagnosed as pregnant, I want this living will to be carried out despite my pregnancy. \_\_\_\_\_ (initial)*

Signed \_\_\_\_\_

City \_\_\_\_\_

County \_\_\_\_\_

State of Residence \_\_\_\_\_

*I hereby witness this living will and attest that:*

(

1) *The declarant is personally known to me and I believe the declarant to be at least 18 years of age and of sound mind;*

2) *I am at least 18 years of age;*

3) *To the best of my knowledge, at the time of the execution of this living will, I:*

*a) Am not related to the declarant by blood or marriage;*

*b) Would not be entitled to any portion of the declarant's estate by any will or by operation of law under the rules of descent and distribution of this state;*

*c) Am not the attending physician of declarant or an employee of the attending physician or an employee of the hospital or skilled nursing facility in which declarant is a patient;*

*d) Am not directly financially responsible for the declarant's medical care; and*

*e) Have no present claim against any portion of the estate of the declarant;*

4) *Declarant has signed this document in my presence as above instructed, on the date above first shown.*

Witness \_\_\_\_\_

Address \_\_\_\_\_

Witness \_\_\_\_\_

Address \_\_\_\_\_

*Additional witness required when living will is signed by a patient in a hospital or skilled nursing facility.*

*I hereby witness this living will and attest that I believe the declarant to be of sound mind and to have made this living will willingly and voluntarily.*

Witness \_\_\_\_\_

*(Medical director of skilled nursing facility or staff physician not participating in care of the patient, or chief of the hospital medical staff or staff physician or hospital designee not participating in care of the patient.)*

**d) Life-Prolonging Procedures Declaration. Estado de Indiana.**

*DECLARATION TO REQUEST THE USE OF LIFE-PROLONGING PROCEDURES*

Declaration made this \_\_\_\_\_ day of \_\_\_\_\_.  
(day) (month, year)

I, \_\_\_\_\_,  
(name)

*being at least eighteen (18) years old and of sound mind, willfully and voluntarily make known my desire that if at any time I have an incurable injury, disease, or illness determined to be a terminal condition, I request the use of life-prolonging procedures that would extend my life. This includes appropriate nutrition and hydration, the administration of medication, and the performance of all other medical procedures necessary to extend my life, to provide comfort care, or to alleviate pain.*

*In the absence of my ability to give directions regarding the use of life prolonging procedures, it is my intention that this declaration be honored by my family and physician as the final expression of my legal right to request medical or surgical treatment and accept the consequences of the request.*

*I understand the full import of this declaration.*

Signed \_\_\_\_\_

City, County, and State of Residence \_\_\_\_\_

*The declarant has been personally known to me, and I believe (him/her) to be of sound mind. I am competent and at least eighteen (18) years old.*

Witness \_\_\_\_\_

Date \_\_\_\_\_

Witness \_\_\_\_\_

Date \_\_\_\_\_

**e) Out of Hospital do not Resuscitate Declaration and Order. Estado de Indiana.**

*This Declaration and Order is effective on the date of execution and remains in effect until death of the declarant or revocation.*

**Out of Hospital Do Not Resuscitate Declaration**

Made this \_\_\_\_\_ day of \_\_\_\_\_, 20\_\_\_\_, I, \_\_\_\_\_, being at least eighteen (18) years of age and of sound mind, willfully and voluntarily make known my desires that my dying shall not be artificially prolonged under the circumstances set forth below, and I declare:

My attending physician has certified that I am a qualified person, meaning that I have a terminal condition or a medical condition such that, if I suffer cardiac or pulmonary failure, resuscitation would be unsuccessful or within a short period I would experience repeated cardiac or pulmonary failure resulting in death.

I direct that, if I experience cardiac or pulmonary failure in a location other than an acute care hospital or a health facility, cardiopulmonary resuscitation procedures be withheld or withdrawn and that I be permitted to die naturally. My medical care may include any medical procedure necessary to provide me with comfort care or to alleviate pain.

I understand that I may revoke this Out of Hospital DNR Declaration at any time by a signed and dated writing, by destroying or canceling this document, or by communicating to health care providers at the scene the desire to revoke this Declaration.

I understand the full import of this declaration.

Signature of Declarant: \_\_\_\_\_ Printed Name: \_\_\_\_\_  
Address: \_\_\_\_\_ Date of Birth: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ Social Security #: \_\_\_\_\_

The declarant, \_\_\_\_\_, has been personally known to me, and I believe the declarant to be of sound mind. I did not sign the declarant's signature above, for or at the direction of the declarant. I am not a parent, spouse, or child of the declarant. I am not entitled to any part of the declarant's estate or directly financially responsible for the declarant's medical care. I am competent and at least eighteen years of age.

_____	_____	_____
Witness Signature	Printed Name	Date
_____	_____	_____
_____	_____	_____
Witness Signature	Printed Name	Date

**Out of Hospital Do Not Resuscitate Order (Physician)**

I, \_\_\_\_\_, the attending physician of \_\_\_\_\_, certify the declarant as a qualified person to make an Out of Hospital DNR Declaration and I order health care providers having actual notice of this Out of Hospital DNR Declaration not to initiate or continue cardiopulmonary resuscitation procedures on behalf of the declarant, unless this Out of Hospital DNR Declaration is revoked.

\_\_\_\_\_  
Physician Signature Date

\_\_\_\_\_  
Physician Printed Name Medical License No.

**f) Health Care Proxy. Estado de Nueva York.**

(1) I, \_\_\_\_\_, hereby appoint:  
(name)

-----  
(name, home address and telephone number of agent)  
-----

as my health care agent to make any and all health care decisions for me, except to the extent that I state otherwise. My agent does know my wishes regarding artificial nutrition and hydration.

This Health Care Proxy shall take effect in the event I become unable to make my own health care decisions.

(2) Optional instructions: I direct my agent to make health care decisions in accord with my wishes and limitations as stated below, or as he or she otherwise knows.

(...)

(3) Name of substitute or fill-in agent if the person I appoint above is unable, unwilling or unavailable to act as my health care agent.

-----  
(name, home address and telephone number of alternate agent)  
-----

(4) Donation of Organs at Death: Upon my death:

[ ] I do not wish to donate my organs, tissues or parts.

[ ] I do wish to be an organ donor and upon my death I wish to donate:

[ ] (a) Any needed organs, tissues, or parts;

OR

[ ] (b) The following organs, tissues, or parts:

-----  
-----

[ ] (c) My gift is for the following purposes:

(put a line through any of the following you do not want)

(i) Transplant

(ii) Therapy

(iii) Research

(iv) Education

(5) Unless I revoke it, this proxy shall remain in effect indefinitely, or until the date or condition I have stated below. This proxy shall expire (specific date or conditions, if desired): \_\_\_\_\_

-----  
-----

(6) Signature \_\_\_\_\_ Date \_\_\_\_\_

Address \_\_\_\_\_

**Statement by Witnesses (must be 18 or older)**

I declare that the person who signed this document appeared to execute the proxy willingly and free from duress. He or she signed (or asked another to sign for him or her) this document in my presence. I am not the person appointed as proxy by this document.

Witness 1 \_\_\_\_\_

Address \_\_\_\_\_

Witness 2 \_\_\_\_\_

Address \_\_\_\_\_

**g) Advance Health Care Directive. Estado de Hawaii.**

PART 1

DURABLE POWER OF ATTORNEY FOR HEALTHCARE DECISIONS

(1) DESIGNATION OF AGENT: I designate the following individual as my agent to make health-care decisions for me:

-----  
(Name of individual you choose as agent)

-----  
(address) (city) (state) (zip code)

-----  
(home phone) (work phone)

OPTIONAL: If I revoke my agent's authority or if my agent is not willing, able, or reasonably available to make a health-care decision for me, I designate as my first alternate agent:

-----  
(Name of individual you choose as first alternate agent)

-----  
(address) (city) (state) (zip code)

-----  
(home phone) (work phone)

OPTIONAL: If I revoke the authority of my agent and first alternate agent or if neither is willing, able, or reasonably available to make a healthcare decision for me, I designate as my second alternate agent:

-----  
(Name of individual you choose as second alternate agent)

-----  
(address) (city) (state) (zip code)

-----  
(home phone) (work phone)

(2) AGENT'S AUTHORITY: My agent is authorized to make all healthcare decisions for me, including decisions to provide, withhold, or withdraw artificial nutrition and hydration, and all other forms of health care to keep me alive, except as I state here:

(...)

(Add additional sheets if needed.)

(3) WHEN AGENT'S AUTHORITY BECOMES EFFECTIVE: My agent's authority becomes effective when my primary physician determines that I am unable to make my own health-care decisions unless I mark the following box. If I mark this box [ ], my agent's authority to make health-care decisions for me takes effect immediately.

*(4) AGENT'S OBLIGATION: My agent shall make health-care decisions for me in accordance with this power of attorney for health care, any instructions I give in Part 2 of this form, and my other wishes to the extent known to my agent. To the extent my wishes are unknown; my agent shall make health-care decisions for me in accordance with what my agent determines to be in my best interest. In determining my best interest, my agent shall consider my personal values to the extent known to my agent.*

*(5) NOMINATION OF GUARDIAN: If a guardian of my person needs to be appointed for me by a court, I nominate the agent designated in this form. If that agent is not willing, able, or reasonably available to act as guardian, I nominate the alternate agents whom I have named, in the order designated.*

#### **PART 2: INSTRUCTIONS FOR HEALTH CARE**

*If you are satisfied to allow your agent to determine what is best for you in making end-of-life decisions, you need not fill out this part of the form. If you do fill out this part of the form, you may strike any wording you do not want.*

*(6) END-OF-LIFE DECISIONS: I direct that my health-care providers and others involved in my care provide, withhold or withdraw treatment in accordance with the choice I have marked below: (Check only one box)*

*(a) Choice NOT To Prolong Life*

*I do not want my life to be prolonged if (i) I have an incurable and irreversible condition that will result in my death within a relatively short time, (ii) I become unconscious and, to a reasonable degree of medical certainty, I will not regain consciousness, or (iii) the likely risks and burdens of treatment would outweigh the expected benefits, OR*

*(b) Choice To Prolong Life*

*I want my life to be prolonged as long as possible within the limits of generally accepted health-care standards.*

*(7) ARTIFICIAL NUTRITION AND HYDRATION: Artificial nutrition and hydration must be provided, withheld or withdrawn in accordance with the choice I have made in paragraph (6) unless I mark the following box. If I mark this box , artificial nutrition and hydration must be provided regardless of my condition and regardless of the choice I have made in paragraph (6).*

*(8) RELIEF FROM PAIN: If I mark this box , I direct that treatment to alleviate pain or discomfort should be provided to me even if it hastens my death.*



(9) OTHER WISHES: (If you do not agree with any of the optional choices above and wish to write your own, or if you wish to add to the instructions you have given above, you may do so here.) I direct that:

PART 3: DONATION OF ORGANS AT DEATH  
(OPTIONAL)

(10) Upon my death: (mark applicable box)

(a) I give any needed organs, tissues, or parts,

OR

(b) I give the following organs, tissues, or parts only

---

(c) My gift is for the following purposes:

(strike any of the following you do not want)

(i) Transplant

(ii) Therapy

(iii) Research

(iv) Education

PART 4: PRIMARY PHYSICIAN  
(OPTIONAL)

(11) I designate the following physician as my primary physician:

-----

(name of physician)

-----

(address)

(city)

(state)

(zip code)

-----

(phone)

OPTIONAL: If the physician I have designated above is not willing, able, or reasonably available to act as my primary physician, I designate the following physician as my primary physician:

-----

(name of physician)

-----

(address)

(city)

(state)

(zip code)

-----

(phone)

(12) *EFFECT OF COPY: A copy of this form has the same effect as the original.*

(13) *SIGNATURES: Sign and date the form here:*

\_\_\_\_\_  
(date) (sign your name)

\_\_\_\_\_  
(address) (print your name)

\_\_\_\_\_  
(city) (state)

(14) *WITNESSES: This power of attorney will not be valid for making health-care decisions unless it is either:*

*(a) signed by two (2) qualified adult witnesses who are personally known to you and who are present when you sign or acknowledge your signature: or*

*(b) acknowledged before a notary public in the state.*

**ALTERNATIVE NO. 1**

**WITNESS**

*I declare under penalty of false swearing pursuant to Section 710-1062, Hawaii Revised Statutes, that the principal is personally known to me, that the principal signed or acknowledged this power of attorney in my presence, that the principal appears to be of sound mind and under no duress, fraud or undue influence, that I am not the person appointed as agent by this document, and that I am not a healthcare provider, nor an employee of a health-care provider or facility. I am not related to the principal by blood, marriage or adoption, and to the best of my knowledge, I am not entitled to any part of the estate of the principal upon the death of the principal under a will now existing or by operation of law.*

\_\_\_\_\_  
(date) (signature of witness)

\_\_\_\_\_  
(address) (printed name of witness)

\_\_\_\_\_  
(city) (state)

*I declare under penalty of false swearing pursuant to Section 710-1062, Hawaii Revised Statutes, that the principal is personally known to me, that the principal signed or acknowledged this power of*

attorney in my presence, that the principal appears to be of sound mind and under no duress, fraud or undue influence, that I am not the person appointed as agent by this document, and that I am not a healthcare provider, nor an employee of a health-care provider or facility.

\_\_\_\_\_  
(date) (signature of witness)

\_\_\_\_\_  
(address) (printed name of witness)

\_\_\_\_\_  
(city) (state)

ALTERNATIVE NO. 2

State of Hawaii

County of \_\_\_\_\_

On this \_\_\_\_\_ day of \_\_\_\_\_, in the year \_\_\_\_\_, before me, \_\_\_\_\_ (insert name of notary public) appeared \_\_\_\_\_, personally known to me (or proved to me on the basis of satisfactory evidence) to be the person whose name is subscribed to this instrument, and acknowledged that he or she executed it.

Notary Seal

\_\_\_\_\_  
(Signature of Notary Public)

**h) General Durable Power of Attorney. Estado de New Jersey.**

I, \_\_\_\_\_

(insert your name and address]

appoint \_\_\_\_\_

[insert the name and address of the person appointed]

as my Agent (attorney-in-fact) to act for me in any lawful way with respect to the following initialed subjects:

TO GRANT ALL OF THE FOLLOWING POWERS, INITIAL THE LINE IN FRONT OF (N) AND IGNORE THE LINES IN FRONT OF THE OTHER POWERS. TO GRANT ONE OR MORE, BUT FEWER THAN ALL, OF THE FOLLOWING POWERS, INITIAL THE LINE IN FRONT OF EACH POWER YOU ARE GRANTING. TO WITHHOLD A POWER, DO NOT INITIAL THE LINE IN FRONT OF IT. YOU MAY, BUT NEED NOT, CROSS OUT EACH POWER WITHHELD. Note: If you initial Item A or Item B, which follow, a notarized signature will be required on behalf of the Principal.

INITIAL

\_\_\_\_\_ (A) Real property transactions. To lease, sell, mortgage, purchase, exchange, and acquire, and to agree, bargain, and contract for the lease, sale, purchase, exchange, and acquisition of, and to accept, take, receive, and possess any interest in real property whatsoever, on such terms and conditions, and under such covenants, as my Agent shall deem proper; and to maintain, repair, tear down, alter, rebuild, improve manage, insure, move, rent, lease, sell, convey, subject to liens, mortgages, and security deeds, and in any way or manner deal with all or any part of any interest in real property whatsoever, including specifically, but without limitation, real property lying and being situated in the State of New Jersey, under such terms and conditions, and under such covenants, as my Agent shall deem proper and may for all deferred payments accept purchase money notes payable to me and secured by mortgages or deeds to secure debt, and may from time to time collect and cancel any of said notes, mortgages, security interests, or deeds to secure debt.

\_\_\_\_\_ (B) Tangible personal property transactions. To lease, sell, mortgage, purchase, exchange, and acquire, and to agree, bargain, and contract for the lease, sale, purchase, exchange, and acquisition of, and to accept, take, receive, and possess any personal property whatsoever, tangible or intangible, or interest thereto, on such terms and conditions, and under such covenants, as my Agent shall deem proper; and to maintain, repair, improve, manage, insure, rent, lease, sell, convey, subject to liens or mortgages, or to take any other security interests in said property which are recognized under the Uniform Commercial Code as adopted at that time under the laws of the State of New Jersey or any applicable state, or otherwise hypothecate (pledge), and in any way or manner deal with all or any part of any real or personal property whatsoever, tangible or intangible, or any interest therein, that I own at the time of execution or may thereafter acquire, under such terms and conditions, and under such covenants, as my Agent shall deem proper.

\_\_\_\_\_ (C) Stock and bond transactions. To purchase, sell, exchange, surrender, assign, redeem, vote at any meeting, or otherwise transfer any and all shares of stock, bonds, or other

*securities in any business, association, corporation, partnership, or other legal entity, whether private or public, now or hereafter belonging to me.*

\_\_\_\_\_ *(D) Commodity and option transactions. To organize or continue and conduct any business which term includes, without limitation, any farming, manufacturing, service, mining, retailing or other type of business operation in any form, whether as a proprietorship, joint venture, partnership, corporation, trust or other legal entity; operate, buy, sell, expand, contract, terminate or liquidate any business; direct, control, supervise, manage or participate in the operation of any business and engage, compensate and discharge business managers, employees, agents, attorneys, accountants and consultants; and, in general, exercise all powers with respect to business interests and operations which the principal could if present and under no disability.*

\_\_\_\_\_ *(E) Banking and other financial institution transactions. To make, receive, sign, endorse, execute, acknowledge, deliver and possess checks, drafts, bills of exchange, letters of credit, notes, stock certificates, withdrawal receipts and deposit instruments relating to accounts or deposits in, or certificates of deposit of banks, savings and loans, credit unions, or other institutions or associations. To pay all sums of money, at any time or times, that may hereafter be owing by me upon any account, bill of exchange, check, draft, purchase, contract, note, or trade acceptance made, executed, endorsed, accepted, and delivered by me or for me in my name, by my Agent. To borrow from time to time such sums of money as my Agent may deem proper and execute promissory notes, security deeds or agreements, financing statements, or other security instruments in such form as the lender may request and renew said notes and security instruments from time to time in whole or in part. To have free access at any time or times to any safe deposit box or vault to which I might have access.*

\_\_\_\_\_ *(F) Business operating transactions. To conduct, engage in, and otherwise transact the affairs of any and all lawful business ventures of whatever nature or kind that I may now or hereafter be involved in.*

\_\_\_\_\_ *(G) Insurance and annuity transactions. To exercise or perform any act, power, duty, right, or obligation, in regard to any contract of life, accident, health, disability, liability, or other type of insurance or any combination of insurance; and to procure new or additional contracts of insurance for me and to designate the beneficiary of same; provided, however, that my Agent cannot designate himself or herself as beneficiary of any such insurance contracts.*

\_\_\_\_\_ *(H) Estate, trust, and other beneficiary transactions. To accept, receipt for, exercise, release, reject, renounce, assign, disclaim, demand, sue for, claim and recover any legacy,*

*bequest, devise, gift or other property interest or payment due or payable to or for the principal; assert any interest in and exercise any power over any trust, estate or property subject to fiduciary control; establish a revocable trust solely for the benefit of the principal that terminates at the death of the principal and is then distributable to the legal representative of the estate of the principal; and, in general, exercise all powers with respect to estates and trusts which the principal could exercise if present and under no disability; provided, however, that the Agent may not make or change a will and may not revoke or amend a trust revocable or amendable by the principal or require the trustee of any trust for the benefit of the principal to pay income or principal to the Agent unless specific authority to that end is given.*

\_\_\_\_\_ *(I) Claims and litigation. To commence, prosecute, discontinue, or defend all actions or other legal proceedings touching my property, real or personal, or any part thereof, or touching any matter in which I or my property, real or personal, may be in any way concerned. To defend, settle, adjust, make allowances, compound, submit to arbitration, and compromise all accounts, reckonings, claims, and demands whatsoever that now are, or hereafter shall be, pending between me and any person, firm, corporation, or other legal entity, in such manner and in all respects as my Agent shall deem proper.*

\_\_\_\_\_ *(J) Personal and family maintenance. To hire accountants, attorneys at law, consultants, clerks, physicians, nurses, agents, servants, workmen, and others and to remove them, and to appoint others in their place, and to pay and allow the persons so employed such salaries, wages, or other remunerations, as my Agent shall deem proper.*

\_\_\_\_\_ *(K) Benefits from Social Security, Medicare, Medicaid, or other governmental programs, or military service. To prepare, sign and file any claim or application for Social Security, unemployment or military service benefits; sue for, settle or abandon any claims to any benefit or assistance under any federal, state, local or foreign statute or regulation; control, deposit to any account, collect, receipt for, and take title to and hold all benefits under any Social Security, unemployment, military service or other state, federal, local or foreign statute or regulation; and, in general, exercise all powers with respect to Social Security, unemployment, military service, and governmental benefits, including but not limited to Medicare and Medicaid, which the principal could exercise if present and under no disability.*

\_\_\_\_\_ *(L) Retirement plan transactions. To contribute to, withdraw from and deposit funds in any type of retirement plan (which term includes, without limitation, any tax qualified or nonqualified pension, profit sharing, stock bonus, employee savings and other retirement plan, individual retirement account, deferred compensation plan and any other type of employee benefit plan); select and change payment options for the principal under any retirement plan; make rollover*

contributions from any retirement plan to other retirement plans or individual retirement accounts; exercise all investment powers available under any type of self-directed retirement plan; and, in general, exercise all powers with respect to retirement plans and retirement plan account balances which the principal could if present and under no disability.

\_\_\_\_\_ (M) Tax matters. To prepare, to make elections, to execute and to file all tax, social security, unemployment insurance, and informational returns required by the laws of the United States, or of any state or subdivision thereof, or of any foreign government; to prepare, to execute, and to file all other papers and instruments which the Agent shall think to be desirable or necessary for safeguarding of me against excess or illegal taxation or against penalties imposed for claimed violation of any law or other governmental regulation; and to pay, to compromise, or to contest or to apply for refunds in connection with any taxes or assessments for which I am or may be liable.

\_\_\_\_\_ (N) ALL OF THE POWERS LISTED ABOVE. YOU NEED NOT INITIAL ANY OTHER LINES IF YOU INITIAL LINE (N).

SPECIAL INSTRUCTIONS:

ON THE FOLLOWING LINES YOU MAY GIVE SPECIAL INSTRUCTIONS LIMITING OR EXTENDING THE POWERS GRANTED TO YOUR AGENT.

---

---

---

---

---

---

---

---

THIS POWER OF ATTORNEY IS EFFECTIVE IMMEDIATELY AND WILL CONTINUE UNTIL IT IS REVOKED. THIS POWER OF ATTORNEY SHALL BE CONSTRUED AS A GENERAL DURABLE POWER OF ATTORNEY AND SHALL CONTINUE TO BE EFFECTIVE EVEN IF I BECOME DISABLED, INCAPACITATED, OR INCOMPETENT. (YOUR AGENT WILL HAVE AUTHORITY TO EMPLOY OTHER PERSONS AS NECESSARY TO ENABLE THE AGENT TO PROPERLY EXERCISE THE POWERS GRANTED IN THIS FORM, BUT YOUR AGENT WILL HAVE TO MAKE ALL DISCRETIONARY DECISIONS. IF YOU WANT TO GIVE YOUR AGENT THE RIGHT TO DELEGATE DISCRETIONARY DECISION-MAKING POWERS TO OTHERS, YOU SHOULD KEEP THE NEXT SENTENCE, OTHERWISE IT SHOULD BE STRICKEN.)

*Authority to Delegate. My Agent shall have the right by written instrument to delegate any or all of the foregoing powers involving discretionary decision-making to any person or persons whom my Agent may select, but such delegation may be amended or revoked by any agent (including any successor) named by me who is acting under this power of attorney at the time of reference.*

*(YOUR AGENT WILL BE ENTITLED TO REIMBURSEMENT FOR ALL REASONABLE EXPENSES INCURRED IN ACTING UNDER THIS POWER OF ATTORNEY. STRIKE OUT THE NEXT SENTENCE IF YOU DO NOT WANT YOUR AGENT TO ALSO BE ENTITLED TO REASONABLE COMPENSATION FOR SERVICES AS AGENT.)*

*Right to Compensation. My Agent shall be entitled to reasonable compensation for services rendered as agent under this power of attorney. (IF YOU WISH TO NAME SUCCESSOR AGENTS, INSERT THE NAME(S) AND ADDRESS (ES) OF SUCH SUCCESSOR(S) IN THE FOLLOWING PARAGRAPH.)*

*Successor Agent. If any Agent named by me shall die, become incompetent, resign or refuse to accept the office of Agent, I name the following (each to act alone and successively, in the order named) \_\_\_\_\_ as \_\_\_\_\_ successor(s) \_\_\_\_\_ to \_\_\_\_\_ such \_\_\_\_\_ Agent:*

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

*Choice of Law. THIS POWER OF ATTORNEY WILL BE GOVERNED BY THE LAWS OF THE STATE OF NEW JERSEY WITHOUT REGARD FOR CONFLICTS OF LAWS PRINCIPLES. IT WAS EXECUTED IN THE STATE OF NEW JERSEY AND IS INTENDED TO BE VALID IN ALL JURISDICTIONS OF THE UNITED STATES OF AMERICA AND ALL FOREIGN NATIONS.*

*I am fully informed as to all the contents of this form and understand the full import of this grant of powers to my Agent. I agree that any third party who receives a copy of this document may act under it. Revocation of the power of attorney is not effective as to a third party until the third party learns of the revocation. I agree to indemnify the third party for any claims that arise against the third party because of reliance on this power of attorney.*

*Signed this \_\_\_\_\_ day of \_\_\_\_\_, 20\_\_\_\_\_*

\_\_\_\_\_  
*[Your Signature]*

\_\_\_\_\_



[Your Social Security Number]

*CERTIFICATE OF ACKNOWLEDGMENT OF NOTARY PUBLIC*

STATE OF NEW JERSEY

COUNTY OF \_\_\_\_\_ This document was acknowledged before me on  
\_\_\_\_\_ [Date] by \_\_\_\_\_ [name of  
principal].

[Notary Seal, if any]:

\_\_\_\_\_

(Signature of Notarial Officer)

Notary Public for the State of New Jersey

My commission expires: \_\_\_\_\_

*ACKNOWLEDGMENT OF AGENT*

BY ACCEPTING OR ACTING UNDER THE APPOINTMENT, THE AGENT ASSUMES THE  
FIDUCIARY AND OTHER LEGAL RESPONSIBILITIES OF AN AGENT.

\_\_\_\_\_  
[Typed or Printed Name of Agent]

\_\_\_\_\_  
[Signature of Agent]

*PREPARATION STATEMENT*

This document was prepared by the following individual:

---

[Typed or Printed Name]

---

[Signature]

**i) Durable Financial Power of Attorney. Estado de Maine.**

I, \_\_\_\_\_ [name] of \_\_\_\_\_ [city], \_\_\_\_\_ [state], appoint \_\_\_\_\_ of \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, as my attorney-in-fact (agent) with the following powers to be exercised in my name and for my benefit:

1. *General Grant of Power.* To exercise or perform any act, power, duty, right or obligation whatsoever that I now have or may hereafter acquired, relating to any person, matter, transaction or property, real or personal, tangible or intangible, now owned or hereafter acquired by me, including, without limitation, the following specifically enumerated powers. I grant to my agent full power and authority to do everything necessary in exercising any of the powers granted here as fully as I might or could do if personally present, with full power of substitution or revocation, ratifying and confirming all that my agent shall lawfully do or cause to be done by virtue of this power of attorney and the powers granted here;

2. *Collection Powers.* To forgive, request, demand, sue for, recover, collect, receive, hold all such sums of money debts, dues, commercial paper, checks, drafts, accounts, deposits, legacies, bequests, devises, notes, interests, stock certificates, bonds, dividends, certificates of deposit, annuities, pension, profit sharing, retirement, social security, insurance and other contractual benefits and proceeds, all documents of title, all property, real or personal, intangible or tangible property and property rights, and demands whatsoever, liquidated or unliquidated, now or hereafter owned by, or due, owing, payable or belonging to, me or in which I have or may hereafter acquire an interest; to have, use, and take all lawful means and equitable and legal remedies and proceedings in my name for the collection and recovery of them, and to adjust, sell, compromise, and agree for the same, and to execute and deliver for me, on my behalf, and in my name, all endorsements, releases, receipts, or other sufficient discharges for the same;

3. *Real Property Powers.* To bargain, contract, agree for, option, purchase, acquire, receive, improve, maintain, repair, insure, plat, partition, safeguard, lease, demise, grant, bargain, sell, assign, transfer, remise, release, exchange, convey, mortgage and hypothecate real estate and any interest in it (and including any interest which I hold with any other person as joint tenants with full

*rights of survivorship, or as tenants by the entireties), lands, tenements and hereditaments, for such price, upon such terms and conditions, as my agent shall determine;*

*4. Personal Property Powers. To bargain, contract, agree for, purchase, option, acquire, receive, improve, maintain, repair, insure, safeguard, lease, assign, sell, exchange, redeem, transfer, mortgage, hypothecate and in any and every way and manner deal in and with goods, wares, merchandise, furniture and furnishings, automobiles, bills, notes, debentures, bonds, stocks, limited partnership interests, certificates of deposit, commercial paper, money market instruments, and other securities, choses in action and other tangible or intangible personal property in possession or in action, for such price, upon such terms and conditions, as my agent shall determine;*

*4.5. Gift Power. To make gifts of any kind, provided, however, that the aggregate of all gifts to one donee other than a charitable donee, in any one year shall not exceed my federal gift tax annual exclusion for the year in which the gifts are made, and this authority shall be non-cumulative [to include gifts to agent by agent, include here and see restrictions on agent's powers at paragraph 22];*

*5. Contract Powers. To make, do, and transact every kind of business of whatever nature, and also for me and in my name, and as my act and deed, to sign, seal, execute, deliver and acknowledge such stock certificates, stock powers, assignments separate from certificate, deeds, conveyances, leases and assignments of leases, covenants, indentures, options, letters of intent, contracts, agreements, closing agreements, certificates, mortgages, hypothecations, bills of lading, bills, bonds, debentures, notes, receipts, evidence of debts, releases and satisfaction of mortgage, judgments and other debts, waivers of statutes of limitation, and such other documents and instruments in writing of whatever kind and nature as may be necessary or proper in the premises, as fully as I might do if done in my own capacity;*

*6. Banking Powers. To make, draw, sign in my name, deliver and accept checks, drafts, receipts for moneys, notes, or other orders for the payment of money against, or otherwise make withdrawals from any commercial, checking or savings account which I may have in my sole name or in joint name with my spouse or other person(s), in any bank or financial institution, for any purpose which my agent may think necessary, advisable or proper; and to endorse and negotiate in my name and deliver checks, drafts, notes, bills, certificates of deposit, commercial paper, money market instruments, bills of exchange or other instruments for the payment of money and to deposit same, as cash or for collection, and cash into any commercial, checking or savings account which I may have in my sole name or in joint name with my spouse or other person(s), in any bank or financial institution; and to carry on all my ordinary banking business;*

7. *Tax Returns.* To prepare, execute and file reports, returns, declaration, forms and statements for any and all tax purposes including income, gift, real estate, personal property, intangibles tax, single business tax, or any other kind of tax whatsoever, to pay such taxes and any interest or penalty or additions to make and file objections, protests, claims for abatement, refund or credit in relation to any such tax proposed, levied or paid; to signify, as may be required by Section 2513 of the United States Internal Revenue Code of 1954, as amended, or any corresponding section of any future United States law, my consent to having one-half of any gift(s) made by my spouse considered as made by me; to represent me and to institute and prosecute proceedings in court or before any administrative authority to contest any such tax in whole or in part or for recovery of any amount paid in respect of any such tax, to defend or settle any amount paid in respect of any such tax, to give full and final receipt for any refund or credit and to endorse and collect any check or other voucher; to pay any and all such taxes and any interest, penalty or other additional amounts, to employ attorneys, accountants or other representatives and grant powers of attorney or letters of appointment for any of the purposes stated above;

8. *Safe Deposit Box.* To have access to any safe deposit box of which I am a tenant or cotenant with full power to withdraw or change from time to time the contents of it; and to exchange or surrender the box and keys to it, renew any rental contract for it, and to do all things which any depository, association or bank or its agents may require, releasing the lessor from all liability in connection with it;

9. *Employ Agents.* To employ and compensate agents, accountants, attorneys, real estate brokers and other professional assistance and to retain and compensate such persons for services rendered; to waive any attorney-client privilege;

10. *Motor Vehicles.* To apply for a Certificate of Title upon, and endorse and transfer title, for any automobile, or other motor vehicle, and to represent in such transfer assignment that the title to the motor vehicle is free and clear of all liens and encumbrances except those specifically set forth in such transfer assignment;

11. *Settlement Powers.* To adjust, settle, compromise or submit to arbitration any accounts, debts, claims, demands, disputes or matters which are now subsisting or may hereafter arise between me or my agent and any other person or persons, or in which any property, right, title, interest or estate belonging to or claimed by me may be concerned;

12. *Legal Actions.* To commence, prosecute, enforce or abandon, or to defend, answer, oppose, confess, compromise or settle all claims, suits, actions, or other judicial or administrative proceedings in which I am or may hereafter be interested, or in which any property, right, title, interest or estate belonging to, coming to or claimed by me may be concerned;

13. *Dividends.* To receive all dividends which are or shall be payable on any and all shares of stock in any corporation which may stand in my name on the books of such corporation or to which I may be, in equity or otherwise, beneficially entitled; or to elect to reinvest such dividend, all as my agent may deem appropriate;

14. *Vote Stock.* To vote at all stockholder meetings of corporations and otherwise to act as my proxy or representative in respect of any shares now held or which may hereafter be acquired by me and for that purpose to sign and execute any proxies or other instruments in my name and on my behalf;

15. *Transfer Stock.* To sell, assign, transfer, and deliver all and any shares of stock standing in my name on the books of any corporation, or to which I may be, in equity or otherwise, beneficially entitled, and for the purpose to make and execute all necessary acts of assignment and transfer;

16. *Insurance and Employee Benefit Plans.* To redeem, surrender, borrow, extend, cancel, amend, pledge, alter or change, including change of beneficiary of any insurance policies in which I may have an interest, as my agent may deem proper and expedient, and for such purpose to sign and execute any documents, affidavits or forms required in my name and on my behalf, except however, my agent shall have no power and authority over life insurance policies I may own on my agent's life; and to exercise all powers and options involving retirement programs, compensation plans, pension, profit sharing and other employee benefit plans;

17. *Social Security and Government Benefits.* To make application to any governmental agency for any benefit or government obligation to which I may be entitled; to endorse any checks or drafts made payable to me from any government agency for my benefit, including any Social Security checks;

18. *Business Interests.* To continue to conduct or participate in any business in which I may be engaged or to carry out, modify or amend any agreement to which I may be a party, and to sell, exchange, modify or terminate such interest to or with such person or persons as my agent may deem proper and on such terms and with such security as my agent may deem appropriate; execute partnership agreements, and amendments; incorporate, reorganize, merge, consolidate, recapitalize, sell, liquidate or dissolve any business; elect or employ officers, directors and agents; carry out the provisions of any agreement for the sale of any business interest or the stock in it;

19. *Borrow.* To borrow from time to time such sums of money and upon such terms as my attorney may think expedient for or in relation to any purpose or object which my agent may deem proper or expedient, unsecured or upon the security of any of my property, whether real or personal or otherwise, and for such purpose to give, execute in my name, deliver, and acknowledge promissory

*notes and/or renewals of, mortgages, pledges and guaranties with such powers and provisions as my agent may think proper or requisite;*

*20. Debts and Expenses. To pay, compromise, and settle any and all bills, loans, notes or other forms of indebtedness owed by me at the present time, or which may be owed by me or incurred by my agent for my benefit at any time in the future, and to incur and pay from any of my assets or property all reasonable expenses in connection with the control, management, and supervision of my property and the maintenance, support, care, and comfort of myself and those dependent upon me, including reasonable compensation for the services of my agent, and including the fees and charges of such agents, attorneys, accountants or others as my agent may, in the exercise of discretion, employ in the management of any of my affairs;*

*21. Investments. To invest and reinvest in loans, stocks, bonds, including United States Bonds purchased at a discount but redeemable at face value, securities, real estate, life insurance, annuities or endowment policies or combinations of them, or in any other investment which my agent may deem proper; to reduce the interest rate at any time and from time to time on any mortgage or land contract; to deal with and give instructions to any brokerage firm with respect to the purchase, sale or other disposition of securities and other assets, add assets to or withdraw assets from any account in my name, and sign any representation, certification or agreement, including agreements regarding margin, option trading, or commodities accounts, that my agent deems advisable;*

*22. Restrictions on Agent's Powers.*

*a. My agent cannot execute a will or codicil on my behalf.*

*b. My agent cannot execute any trust on my behalf, however, my agent can enter into a custodial agreement with a bank with trust powers.*

*c. My agent cannot divert my assets to himself [or herself], his [or her] creditors or his [or her] estate.*

*d. My agent shall not exercise, and shall not be vested with any incidents of ownership as to insurance policies insuring my agent's life, owned by me.*

*e. My agent is a fiduciary, possessing no general or limited power of appointment.*

*f. My agent shall not exercise any powers which I received from my agent in a fiduciary capacity, and my agent shall have no authority to exercise any powers, the exercise of which would cause*

assets of mine to be considered as taxable in my agent's estate for the purposes of the federal estate tax or the \_\_\_\_\_ inheritance tax;

23. *Interpretation and Governing Law.* This instrument is to be construed and interpreted as a general durable power of attorney. The enumeration of specific powers here is not intended to, nor does it, limit or restrict the general powers granted here to my agent. Paragraph headings are for convenience only and are not to be deemed to be part of this instrument. This instrument is executed and delivered in the state of \_\_\_\_\_, and the laws of the state of \_\_\_\_\_ shall govern all questions as to the validity of this power and the construction of its provisions;

24. *Third-Party Reliance.* Third parties may rely upon the representation of my agent as to all matters relating to any power granted to my agent, and no person who may act in reliance upon the representations of my agent or the authority granted to my agent shall incur any liability to me or my estate as a result of permitting my agent to exercise any power, and for the purpose of inducing third parties to rely on this power of attorney, I warrant that, if this power of attorney is revoked by me or otherwise terminated, I will indemnify and save such third party harmless from any loss suffered or liability incurred by such third party in good faith reliance on the authority of my agent prior to such third party's actual knowledge of revocation or termination of this power of attorney whether such termination is by operation of law or otherwise. This warranty shall bind my heirs, devisees and personal representatives;

25. *Disability of Principal.* This power of attorney shall not be affected by my disability. The authority of my agent shall be exercisable notwithstanding my later disability or incapacity or later uncertainty as to whether I am alive. Any act done by my agent during any period of my disability or incompetency or during any period of uncertainty as to whether I am alive shall have the same effect as though I were alive, competent and not disabled, and shall inure to the benefit of and bind me, my heirs, devisees and personal representatives;

26. *Photographic Copies.* Photographic or other facsimile reproductions of this executed power may be made and delivered by my agent, and may be relied upon by any person to the same extent as though the copy were an original. Anyone who acts in reliance upon any representation or certificate of my agent, or upon a reproduction of this power, shall not be liable for permitting my agent to perform any act pursuant to this power.

I have signed and delivered this general durable power of attorney [Date].

Witnesses: \_\_\_\_\_

### Anexo 3. Formulario en el Reino Unido<sup>3</sup>.

#### Directiva Anticipada de la Asociación Mind.

##### ADVANCE DIRECTIVE

(Personal crisis plan for mental healthcare advance decision making)

You are advised to read the Guidance Notes before completing this document

This is the Advance Directive of: \_\_\_\_\_ (name)

Address \_\_\_\_\_

If at any time in the future I experience a mental health crisis, I direct that the following instructions are complied with. In particular, I refuse treatment which is contrary to that stipulated in this document. Where I have objected to a specific form of treatment this shall be legally binding on those treating me, unless I am subject to compulsory treatment under the Mental Capacity Act 2005.

Signed \_\_\_\_\_ Dated \_\_\_\_\_

Witnessed by \* \_\_\_\_\_ (name)

of \_\_\_\_\_ (address of witness)

I confirm that I believe the above named \_\_\_\_\_ has freely stated his/her directions in this document. It is my understanding and belief that s/he has the mental capacity to understand the nature and consequences

of these directions. Signed \_\_\_\_\_ Dated \_\_\_\_\_

\*We recommend that you include a witness but this is optional.

Issue Number: \_\_\_\_\_ ( If this is the only advance statement you have made enter 1. If this document replaces an earlier version enter 2 and so on)

I have provided a copy of this document to the following people:

\_\_\_\_\_ (my GP)

\_\_\_\_\_ (my consultant)

\_\_\_\_\_ (my partner/spouse)

\_\_\_\_\_ (family member/s)\*

\*(If you know who your 'nearest relative' is, include that person here)

\_\_\_\_\_  
<sup>3</sup> www.mind.org.uk



\_\_\_\_\_ (advocate)

\_\_\_\_\_ (social worker/CPN)

- *My Wishes regarding medication and treatment:* \_\_\_\_\_
- *On previous occasions the following worked well for me:* \_\_\_\_\_
- *Things that have not worked well in the past include:* \_\_\_\_\_
- *It is my wish that the following people should be told immediately:* \_\_\_\_\_
- *that I have been admitted to hospital:* \_\_\_\_\_
- *Other people to contact and tell I am not at home:* \_\_\_\_\_
- *I would like the following people to care for my children/dependants:* \_\_\_\_\_
- *until I am able to resume this responsibility myself:* \_\_\_\_\_
- *When someone explains my situation to my children I would prefer them to be told the following:* \_\_\_\_\_
- *Needs that are special to me which I would like those caring for me to know about: (health/religion/diet etc):* \_\_\_\_\_
- *My choice of mental health lawyer is:* \_\_\_\_\_
- *Name/address/telephone number including out of hours contact:* \_\_\_\_\_
- *In the event that I lack capacity to make a decision for myself, I would like the following person(s) to be contacted and consulted:* \_\_\_\_\_
- *Name/contact details:* \_\_\_\_\_.
- *I confirm that this person knows and understands the terms of this directive, and that they have given permission to be contacted and will speak for me in a crisis:* \_\_\_\_\_

*Signed:* \_\_\_\_\_

*Dated:* \_\_\_\_\_

## Anexo 4. Formulario en España<sup>4</sup>.

### Modelo de *Testamento Vital*.

Yo.....con D.N.I..... mayor de edad,  
con domicilio en.....

En plenitud de mis facultades mentales, libremente y tras prolongada reflexión,  
DECLARO:

Que, si llego a encontrarme en una situación en la que no pueda tomar decisiones sobre mi cuidado médico, a consecuencia de mi deterioro físico y/o mental, por encontrarme en uno de los estados clínicos enumerados en el punto 4 de este documento, y si dos médicos independientes coinciden en que mi estado es irreversible, mi voluntad inequívoca es la siguiente:

1. Que no se prolongue mi vida por medios artificiales, tales como técnicas de soporte vital, fluidos intravenosos, fármacos o alimentación artificial.
2. Que se me suministren los fármacos necesarios para paliar al máximo mi malestar, sufrimiento psíquico y dolor físico causados por la enfermedad o por falta de fluidos o alimentación, aún en caso de que puedan acortar mi vida.
3. Que, si me hallo en un estado particularmente deteriorado, se me administren los fármacos necesarios para acabar definitivamente, y de forma rápida e indolora, con los padecimientos expresados en el punto 2 de este documento.
4. Los estados clínicos a los que hago mención más arriba son:
  - Daño cerebral severo e irreversible.
  - Tumor maligno diseminado en fase avanzada.
  - Enfermedad degenerativa del sistema nervioso y/o del sistema muscular en fase avanzada, con importante limitación de mi movilidad y falta de respuesta positiva al tratamiento específico si lo hubiere.
  - Demencias preseniles, seniles o similares.
  - Enfermedades o situaciones de gravedad comparable a las anteriores.
  - Otras (especificar si se desea).....
5. Designo como mi representante para que vigile el cumplimiento de las instrucciones sobre el final de mi vida expresadas en este documento, y tome

---

<sup>4</sup> <http://www.eutanasia.ws/cgi-bin/index.cgi>

las decisiones necesarias para tal fin, a: Nombre del representante.....

D.N.I.....

6. Manifiesto, asimismo, que libero a los médicos que me atiendan de toda responsabilidad civil y penal que pueda derivarse por llevar a cabo los términos de esta declaración.

7. Me reservo el derecho de revocar esta declaración en cualquier momento, en forma oral o escrita.

Fecha.....Lugar.....Firma.....

TESTIGOS:

Nombre.....D.N.I.....Firma.....

Nombre.....D.N.I.....Firma.....

1er REPRESENTANTE: Firma.....Fecha.....

2do. REPRESENTANTE: Firma.....Fecha.....

## Anexo 5. Formulario para la Tutela Autodesignada. Estado de Coahuila<sup>5</sup>.

Escritura número\_\_\_\_\_

Volumen\_\_\_\_\_

En la ciudad de\_\_\_\_\_, Estados Unidos Mexicanos, siendo los \_\_\_\_\_ días del mes de \_\_\_\_\_ del año \_\_\_\_\_, yo, Licenciado\_\_\_\_\_ Titular de la Notaría Pública número \_\_\_\_\_, en ejercicio para este Distrito Notarial de \_\_\_\_\_, con residencia en esta ciudad, hago constar:

Que en mi oficio compareció \_\_\_\_\_, quien me:

### EXPRESÓ

Que en ejercicio de la facultad que le concede el artículo 616 del Código Civil para el Estado de Coahuila, por su propio derecho y por convenir a sus intereses, viene a formalizar el nombramiento de su propio tutor para la eventualidad de que devenga en incapaz, otorgando para ello las reglas para el funcionamiento de la autotutela, y para tal efecto otorga las siguientes cláusulas.

### CLÁSULAS

PRIMERA.- Nombramiento del Tutor.- En este acto \_\_\_\_\_, nombra y designa a \_\_\_\_\_ como su tutor para la eventualidad de que devenga en incapaz. Este nombramiento excluye el ejercicio de la tutela a las personas a las que pudiere corresponderles de acuerdo con el Código Civil del Estado de Coahuila.

SEGUNDA.- Nombramiento del Tutor Sustituto.- El otorgante deja establecido que para el caso de que el tutor designado en la cláusula que antecede llegase a faltar antes que él, o bien, por incapacidad, excusa, remoción, no aceptación o por cualquiera otra causa no entre en el ejercicio del cargo o se le separe de él, nombra y designa a \_\_\_\_\_ como su tutor sustituto para la eventualidad de que devenga en incapaz. También este nombramiento excluye

---

<sup>5</sup> Cárdenas González, Fernando Antonio, *La representación derivada de las disposiciones para la propia incapacidad*, OGS Editores, México; 2004.

del ejercicio de la tutela a las personas a las que pudiere corresponderles de acuerdo con el Código Civil del Estado de Coahuila.

TERCERA.- Vigencia.- La autotutela o tutela voluntaria nombrada en los términos que anteceden, iniciará su vigencia a partir de que el otorgante sea declarado judicialmente incapaz, y permanecerá vigente por todo el tiempo que dure la misma.

CUARTA.- Liberación de Garantía.- El otorgante libera al tutor designado de la obligación de garantizar o caucionar el ejercicio de sus funciones, toda vez que por tratarse de un cargo que no tiene obligación de aceptar, su aceptación implica un acto de solidaridad hacia el disponente que lo hace digno de confianza. Lo anterior con total independencia de su calidad profesional y ética que posee, que son razones que han influido en la toma de esta decisión. El tutor nombrado queda autorizado para solicitar a la autoridad judicial competente la apertura del Procedimiento de Interdicción del otorgante y agotar todas las instancias necesarias para la conclusión del juicio.

QUINTA.- Facultades para el Ejercicio de la Tutela.- El otorgante, en ejercicio de la potestad de autodeterminación, no sólo en el campo del derecho patrimonial, sino también en lo referente a los derechos de la personalidad, deja establecido que es su deseo y voluntad que la tutela autodesignada prevista en este instrumento se ejerza tanto sobre el cuidado de su persona como en todo lo referente a su patrimonio económico y, para ello, consigna las siguientes instrucciones:

- a) El tutor nombrado fungirá como representante de la persona y bienes del otorgante.
- b) Es voluntad del otorgante que su patrimonio económico se explote, para ello, el tutor debe conservar y hacer fructificar el mismo, aumentarlo o realizar su finalidad cuando el interés del otorgante o la realización del negocio lo requiera, por lo tanto, puede ejecutar sus obligaciones, enajenar bienes a título oneroso, gravarlo, cambiar su destino y hacer todo acto necesario o útil incluyendo toda clase de mejoras. En este caso, el tutor goza de facultades de conservación, administración y disposición, las cuales debe ejercer para incrementar el patrimonio encomendado. El tutor, en el ejercicio de sus funciones será considerado como un Administrador del patrimonio del otorgante a efecto de explotar el mismo, con facultades para realizar actos de conservación, administración y disposición, y para lograrlo, el otorgante le confiere facultades generales para Pleitos y Cobranzas, Actos de Administración y de Dominio, incluyéndose todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, en los términos de los artículos 3008 y 3046 del Código Civil vigente en el Estado de Coahuila.

También quedan comprendidas las facultades para suscribir, endosar y negociar toda clase de títulos y operaciones de crédito en los términos del artículo 9 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Deja establecido el otorgante que el ejercicio de las facultades que le ha conferido al tutor para el desempeño de la autotutela deben ser ejercidas en atención al interés del disponente, en su protección, para lograr el destino del patrimonio encomendado, su explotación.

- c) El tutor también ejercerá la tutela respecto a la persona del otorgante, y para ello, deberá velar por la protección, custodia y sostenimiento del disponente, el consentimiento de sus cuidados, su bienestar moral y material y ejercer, como un buen padre de familia, los Derechos de la Personalidad que le correspondan.

SEXTA.- Vigilancia del Ejercicio de la Tutela.- El ejercicio de la tutela por parte del Tutor estará sujeto a una vigilancia, para ello, el otorgante designa por todo el tiempo que dure la incapacidad a \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, quienes realizarán las funciones de un curador en términos similares al de la tutela legítima. El tutor deberá brindar toda clase de facilidades a efecto de que las personas señaladas cumplan con su encargo, bajo pena de remoción.

SÉPTIMA.- Rendición de Cuentas.- El otorgante no libera al tutor de la obligación de rendir cuentas, para ello, le impone las siguientes obligaciones:....

OCTAVA.- Remuneración.- El tutor nombrado será retribuido por el ejercicio de la tutela, percibirá los emolumentos establecidos en la ley para el tutor legítimo.

NOVENA.- Revocación o Modificación de la Autotutela.- El otorgante se reserva el derecho de revocar o modificar el contenido de esta tutela autodesignada, sin embargo, cuando se presente la hipótesis de su incapacidad, el ministerio público o la autoridad judicial competente, podrán ejercer este derecho siempre y cuando el tutor designado no cumpla fielmente con las funciones propias de su encargo.

DÉCIMA.- Legislación Supletoria.- A todo aquello que no haya sido previsto o regulado en este instrumento, le serán aplicables supletoriamente las disposiciones de la tutela legítima regulada por el Código Civil para el Estado de Coahuila.

DÉCIMA PRIMERA.- Cumplimiento de la Tutela.- Para la interpretación y cumplimiento de este instrumento, el otorgante se somete a las autoridades y tribunales de la ciudad de \_\_\_\_\_.

## CAPÍTULO DE GENERALES

- Datos generales del otorgante.-

YO EL NOTARIO AUTORIZANTE, CERTIFICO:

a) Que el compareciente se identificó con

---

b) Que el compareciente tiene, a mi juicio, capacidad legal toda vez que no observé en él ningún signo de incapacidad natural y no tengo noticias de que esté sujeto a incapacidad civil, y que el obró de su libre y espontánea voluntad sin coacción ni violencia.

Que personalmente di lectura al compareciente del contenido de este instrumento, habiéndole explicado su valor y alcance legal, con lo cual se manifestó conforme y firmó ante mí, para debida constancia.- DOY FE.-  
AUTORIZACIÓN.....Expedición de testimonio.

## **Anexo 6. Modelo de disposiciones previas a la propia incapacidad sobre la información, la salud, los cuidados médicos, la muerte y posteriores<sup>6</sup>.**

El suscrito, con los siguientes datos generales:

1A) Declaro que no quiero ser informado acerca de mi estado de salud, ni acerca de las ventajas o riesgos de los exámenes diagnósticos y de las terapias, si estuviera enfermo de una enfermedad grave e incurable, y de confiar en los tratamientos decididos por los médicos. Autorizo, por el contrario a los facultativos a informar inclusive sin mi consentimiento a las siguientes personas:

1B) Declaro que quiero ser informado acerca de mi estado de salud, sobre las ventajas y sobre los riesgos de los exámenes diagnósticos y de las terapias, si estuviera enfermo de una enfermedad grave e incurable, y de poder expresar mi consentimiento o negativa a los tratamientos que me conciernen. No autorizo por el contrario a los facultativos a informar a quienquiera sin mi consentimiento.

Sabedor de que podría acontecerme en el futuro perder la capacidad de decidir o de comunicar mis decisiones, pero deseando ejercer de todos modos mi derecho de autodeterminación, formulo seguidamente algunas disposiciones que deseo sean respetadas. Queda entendido que estas disposiciones pierden su valor si, en plena conciencia, yo mismo decida anularlas o sustituirlas por otras.

Disposiciones generales:

A) Deseo que se efectúen y se prosigan todas las posibles intervenciones capaces de sostener mi vida, inclusive si su resultado fuera:

- a) La prolongación de mi agonía, si yo estuviera enfermo de una enfermedad incurable y me hallara en estado terminal a juicio del equipo médico que me atiende.
- b) Mi mantenimiento en un estado de inconsciencia permanente y falta de posibilidades de recuperación a juicio del equipo médico que me atiende.
- c) Mi mantenimiento en un estado de demencia avanzada no susceptible de recuperación, a juicio del equipo médico que me atiende.

B) Dispongo que no se efectúen ni se prosigan las posibles intervenciones capaces de mantenerme en vida si el resultado fuera:

- a) La prolongación de mi agonía, si yo estuviera enfermo de una enfermedad incurable y me hallara en estado terminal a juicio del equipo médico que me atiende.
- b) Mi mantenimiento en un estado de inconsciencia permanente y falta de posibilidades de recuperación a juicio del equipo médico que me atiende.

---

<sup>6</sup> Con base en la denominada *Carta di auto-determinazione*, <http://www.questotrentino.it/2003/06/Biocard.html>



c) MI mantenimiento en un estado de demencia avanzada no susceptible de recuperación, a juicio del equipo médico que me atiende.

Disposiciones particulares:

A) Dispongo que no se emprendan medidas dirigidas a aliviar mis sufrimientos, si con las mismas se arriesgara anticipar el fin de mi vida

B) Dispongo que, aún en las circunstancias indicadas precedentemente en los incisos a, b y c, en caso de paro cardiorrespiratorio se me practique la reanimación, si es considerada posible por los médicos que me atienden.

C) Dispongo que en los casos indicados en los incisos a, b y c sea mantenido el suministro de agua y de sustancias nutritivas, si fuera considerado oportuno desde el punto de vista médico.

D) Dispongo que se emprendan medidas destinadas a aliviar mis sufrimientos, inclusive si con las mismas se corriera el riesgo de anticipar el fin de mi vida.

E) dispongo que aún en las circunstancias indicadas precedentemente en los incisos a, b y c, en caso de paro cardiorrespiratorio no se me practique la reanimación, aun cuando sea considerada posible por los médicos que me atienden.

F) Dispongo que en las circunstancias indicadas en los incisos a, b y c no se mantenga el suministro de agua y sustancias nutritivas, aún cuando sea considerado oportuno desde el punto de vista médico.

G) Otras disposiciones personales:

Fecha y firma.

Disposiciones para después de la muerte:

A) Deseo un funeral religioso.

B) Dispongo no donar mis órganos con fines de trasplante.

C) Dispongo no donar mi cuerpo con fines científicos o didácticos.

D) Dispongo que mi cuerpo sea inhumado.

E) Deseo un funeral laico.

F) Dispongo donar mis órganos con fines de trasplante.

G) Dispongo donar mi cuerpo con fines científicos o didácticos.

H) Dispongo que mi cuerpo sea cremado.

Delegaciones al representante:

Sabedor del hecho de que las disposiciones precedentemente señaladas se refieren a situaciones complejas, no predecibles con anticipación, designo con el siguiente acto a un representante que se compromete a garantizar el respeto de mi voluntad y a sustituirme a mí para todas las decisiones no previstas precedentemente. Encargo a:..., con los siguientes datos generales:..., a garantizar que mis disposiciones manifestadas en el presente documento sean respetadas en caso de que yo perdiera la capacidad de decidir o de comunicar mis decisiones. Delego además a la misma

persona para integrar mis disposiciones tomando eventuales decisiones en circunstancias no expresamente señaladas en este documento. En caso de que el representante se halle en imposibilidad de ejercer sus funciones, delego a:..., con los siguientes datos generales: ...a sustituirlos en dicha tarea. La autenticidad del nombramiento de mi representante tiene lugar el:... en presencia del Sr. Notario:... que da fe de la veracidad de estas disposiciones, y da fe que las personas mencionadas han aceptado la representación.

Firmas.

## **ÍNDICE ONOMÁSTICO**

## APÉNDICES

Adkins, Janet, 80, 81, 82, 83, 236

Adkins, Ron, 81

Aguilar, Leopoldo, 246

Alfonso el Sabio, 204

Anaya, Alejandro, 12, 235

Arce Gargollo, Francisco Javier, 106, 204, 259

Arce y Cervantes, José, 246

Arianayagam, Chandra, 119

Ashcroft, John, 99

Ayala Espino, José, 256

Bazúa Witte, Alfredo, 34, 36, 37, 38

Blackstone, Sir William, 88, 89

Bonnecase, Julien, 205

Bracton, Henry, 88, 90

Caló, Emanuele, 285

Calsamiglia, Albert, 231

Campbell, Dan, 118

Cano Valle, Fernando, 228

Cape, Ronald, 160

Carbonell, Miguel, 163, 167

Cárdenas de Ojeda, Olga, 12

Cárdenas, Fernando, 200, 202

Carpizo Mac Gregor, Jorge, 12, 37, 275

Carroll, Lewis, 11

Cerisola y Weber, Pedro, 12

Chabot, Boudewijn, 120, 121

Chirino Castillo, Joel, 216

Cohn, Haim, H., 59

## APÉNDICES

Crevillén, Clemente, 34, 37

Cruzan, Nancy, 84, 86, 92, 93, 95, 241

Day O'Connor, Sandra, 87

De Brandi, Nelly, 67

Del Vecchio, Giorgio, 19, 20, 54

Delgado Triana, Yanelys, 28, 32

Dent, Bob, 118, 119, 120

Dresser, Rebecca, 285, 286

Durkheim, Emile, 234

Dworkin, Ronald, 24, 25, 285

Esculapio, 229, 230

Esquivel, Javier, 55

Feinman, Jay, M., 249

Fernández Cueto y Barros, Francisco, 106, 259

Fernández Segado, Francisco, 65

Ferrajoli, Luigi, 25

Ferrater Mora, José, 15, 16

Ferri, Luigi, 51

Fichte, Johann, 20

Figueroa Márquez, David, 288

Frankl, Viktor, E., 52

Galindo Garfias, Ignacio, 21, 243

García Sierra, Pelayo, 17, 18

Garza, Raúl, 228

Gascón Abellán, Marina, 57

Gayo, 24

Glucksberg, Harold, 86, 87

Gómez, Yamile, 153

## APÉNDICES

González Ibarra, Juan de Dios, 11, 12

González Pérez, Jesús, 65

Gordillo, Cañas, Antonio, 43

Heidegger, Martin, 20

Hertel, Christian, 142

Hipócrates, 229, 230

Hoerster, Norbert, 63

Jefferson, Thomas, 249

Jiménez de Asúa, Luis, 231

Juan Pablo II, 236

Justiniano, 204

Kant, Immanuel, 20, 58

Kennedy, Anthony, 99

Kevorkian, Jack, 80, 81, 82, 83, 234

Lalonde, Marc, 156, 157

Landsberg, Paul-Louis, 240

Llorens, Luis Rogelio, 67

Locke, John, 20

López Díaz, Pedro, 11, 12

López Sánchez, Cristina, 73, 124, 125

Lozano Molina, Tomás, 106, 259

Maimónides, 229

Marcos del Cano, Ana María, 231

Márquez González, José Antonio, 49

Marzoa, Angel, 59

Megías Quirós, José, 55, 56, 57

Mill, John Stuart, 274

Monge, Fernando, 232

## APÉNDICES

Monsivais, Carlos, 279

Narváez, Ramón, 162

Nitschke, Philip, 118, 119, 120

North, Douglass, C., 253

O'Callaghan, Muñoz, Xavier, 33

Ortolán, Joseph, 20

Pacheco Escobedo, Alberto, 106, 259

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, 206

Pérez Fernández del Castillo, Othón, 106, 259

Planiol, Marcel, 23, 46

Quill, Timothy, 86

Quinlan, Karen Ann, 79

Ramírez, Guillermo, 224

Ramonedá, Josep, 54

Ramos Chaparro, Enrique, 42

Recaséns Siches, Luis, 19, 51

Rehnquist, William<sup>6</sup> 87

Reich, Charles, 250

Rendón Ugalde, Carlos, 187, 289

Rincón Gallardo, Gilberto, 278

Ripert, Georges, 23,46

Rivas, Juan José, 260

Rousseau, Jean Jacques, 50

Sánchez Cordero, Olga, 185

Santo Tomás de Aquino, 20

Savigny, Friedrich Karl von, 45

Scheler, Max, 20

Schiavo, Michael, 77

## APÉNDICES

Schiavo, Teresa, 77, 78

Séneca, Lucio Anneo, 162

Serna, Pedro, 60

Sgreccia, Elio, 231

Silva-Herzog Márquez, Jesús, 279

Smith, Huston, 165

Souter, David, 91

Spaemann, Robert, 59

Suárez, Francisco, 20

Terris, Milton, 154

Trueba Olivares, Eugenio, 15

Unamuno, Miguel de, 54

Valadés Ríos, Diego, 12, 166

Vázquez, Rodolfo, 240

Vega Gómez, Juan Manuel, 11, 12

Villanueva, Luis, 273, 274

Wardill, Jonathon, 119

Wilber, Ken, 149, 165

Youk, Thomas, 83

Zamora y Valencia, Miguel Ángel, 207

Zuleta, Catalina, 153

**BIBLIOGRAFÍA**

ADORNO, T., *Epistemología y ciencias sociales*, Editorial Frónesis Cátedra, Universidad de Valencia, Madrid, 2001.

ALEGRE MARTÍNEZ, MIGUEL ANGEL, *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, 1996.

ALVAREZ-GAYOU, J., *Cómo hacer investigación cualitativa. Fundamentos y metodología*, Editorial Paidós Mexicana, México, 2003.

ÁLVAREZ LEDESMA, M., *Introducción al derecho*, McGraw-Hill Interamericana de México, México; 1995.

ARCE Y CERVANTES, José, *De los bienes*, Porrúa, México, 1997.

ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea. Política*, Editorial Porrúa, México, 2000.

ATIENZA, M., *Introducción al derecho*, Distribuciones Fontamara, México, 2003.

ÁVILA, R., *La lengua y los hablantes*, Editorial Trillas, México, 1999.

AYALA ESPINO, JOSÉ, *Instituciones y economía. Una introducción al neoinstitucionalismo económico*, FCE, México, 1999.

AZÚA, S., *Los principios generales del derecho*, Editorial Porrúa, México, 1998.

BABBIE, E., *Métodos de investigación por encuesta*, Fondo de Cultura Económica, México, 1988.



## BIBLIOGRAFÍA

BALLESTEROS GARRIDO, JOSÉ ANTONIO, *Las condiciones generales de los contratos y el principio de autonomía de la voluntad*, J. M. Bosch, Barcelona, 1999.

BASCUÑÁN VALDÉS, A., *Manual de técnica de investigación jurídica*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1961.

BAZÚA WITTE, ALFREDO, *Los derechos de la personalidad. Sanción civil a su violación*, Porrúa, Colegio de Notarios del Distrito federal, 2005.

BATIFFOL, H., *Filosofía del derecho*, CONACULTA, México, 1995.

BOBBIO, N., *Teoría general del derecho*, Editorial Debate, Madrid, 1993.

BROCKBANK, A., Y MCGILL, I., *Aprendizaje reflexivo en la educación superior*, Ediciones Morata, Madrid, 2002.

BRUGGER, W., *Diccionario de Filosofía*, Editorial Herder, Barcelona, 1983.

BUNGE, M., *La investigación científica*, Siglo XXI Editores, México, 2000.

———. *Epistemología. Ciencia de la ciencia*, Editorial Ariel, Barcelona, 1990.

———. *Buscar la filosofía en las ciencias sociales*, Siglo XXI editores; México, 1999.

———. *La ciencia, su método y filosofía*; Ediciones Siglo Veinte; Buenos Aires; 1980.

———. *Ciencia, técnica y desarrollo*, Editorial Hermes, México, 1998.

CALVO GARCÍA, M., *Teoría del derecho*, Editorial Tecnos, Madrid, 1992.

CALSAMIGLIA, ALBERT, *Sobre la Eutanasia*, DOXA, no. 14, España, 1993.

CAMOU, A., Tesis doctoral, FCPS. UNAM, México, 1992.

CALÓ, EMANUELE, *Bioética. Nuevos derechos y autonomía de la voluntad*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2000.

## BIBLIOGRAFÍA

- CANO VALLE, FERNANDO, *Bioética. Temas humanísticos y jurídicos*, IJ-UNAM, México, 2005.
- CAPE, R., *Geriatría*, Salvat Eds. Barcelona, 1982, pp. 69-91.
- CARBONELL, MIGUEL, *Los derechos fundamentales en México*, Porrúa-CNDH, México, 2005.
- CÁRDENAS GONZÁLEZ, FERNANDO ANTONIO, *La representación derivada de las disposiciones para la propia incapacidad*, OGS Editores, México; 2004.
- CARNELUTTI, F., *Metodología del derecho*, Editorial Colofón, México, 1996.
- CARPIZO, JORGE, *Nuevos estudios constitucionales*, Porrúa-UNAM, México, 2000.
- CARRARA, F, *Derecho Penal*, Editorial Harla, México, 1995.
- CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO, *Dignidad frente a la barbarie*, Mínima Trotta, Madrid, 1999.
- CARROLL, L., *Alicia en el país de las maravillas*, Editorial Porrúa, México, 1990.
- CASSIRER, E., *El problema del conocimiento I*, Fondo de Cultura Económica. México, 1993.
- . *Kant, vida y doctrina*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.
- . *Las ciencias de la cultura*, Fondo de Cultura Económica, México, 1965.
- CHIRINO CASTILLO, JOEL, *Derecho Civil III. Contratos civiles*, Mc Graw Hill, México, 1996.

## BIBLIOGRAFÍA

CISNEROS FARÍAS, GERMÁN., *La voluntad en el negocio jurídico*, Trillas, México, 2001.

COVIELLO, NICOLÁS, *Doctrina General del Derecho Civil*, UTEHA, México, 1938.

CREVILLÉN SÁNCHEZ, CLEMENTE, *Derechos de la personalidad*, Actualidad Editorial S.A., Madrid, 1994.

CUETO RÚA, JULIO CÉSAR, *El Common Law*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.

CHALMERS, A., *¿Qué es esa cosa llamada ciencia?*, Siglo XXI Editores, México, 1994.

D'AGOSTINO, FRANCESCO, *Bioética. Estudios de filosofía del Derecho*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2003.

DÁVILA ALDÁS, F., *Teoría, ciencia y metodología en la era de la modernidad*, Distribuciones Fontamara, México, 1996.

DAVIS, D., *Investigación en administración*, Internacional Thomson Editores, México, 2001.

DE GORTARI, E., *Indagación crítica de la ciencia y la tecnología*, Editorial Grijalbo, México, 1979.

DE BRANDI, NELLY A., LLORENS, LUIS ROGELIO, *Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996.

DEL VECCHIO, GIORGIO, *Filosofía del Derecho*, Tomo I, UTEHA, México, 1946.

## BIBLIOGRAFÍA

DÍAZ ARANDA, ENRIQUE, *Dogmática del suicidio y homicidio consentido*, Centro de Estudios Judiciales, Ministerio de Justicia, España, 1995.

DIETERICH, H., *Nueva guía para la investigación científica*, Ariel. Editorial Planeta Mexicana, México, 1996.

DUVERGER, M., *Métodos de las ciencias sociales*, Editorial Ariel, Barcelona, 1980.

DWORKIN, RONALD, *Los derechos en serio*, Planeta-Agostini, Barcelona, 1993.

ECO, H., *Cómo se hace una tesis*, Editorial Gedisa, México, 1991.

ECHEVERRÍA, J., *Ciencia y valores*, Ediciones Destino, Barcelona, 2002.

ESQUIVEL, JAVIER, *Racionalidad Jurídica, Moral y Política*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, ITAM, México, 1996.

FALZEA, ANGELO, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Rescigno, Milano, 1939.

FEINMAN JAY M., *Introducción al derecho de Estados Unidos de América*, Oxford, México, 2004.

FERNÁNDEZ GARCÍA, EUZEBIO, *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*, Dykinson, Madrid, 2001.

FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1997.

———. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, 2001.

———. *El garantismo y la filosofía del derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001.

## BIBLIOGRAFÍA

———. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, 2001.

FINGERMANN, G., *Lógica y teoría del conocimiento*, Editorial El Ateneo, México, 1983.

FOURNIER GARCÍA, L. y González Ibarra, J., *Del aprendizaje al metaaprendizaje*, UAEM, RMP, México, 2001.

FRANKL, VIKTOR E., *El hombre en busca de sentido*, Herder, España, 1979.

FRONDIZI, R., *¿Qué son los valores?*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

———. *Introducción a los problemas fundamentales del hombre*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

GALEANO, E., *Las palabras andantes*, Siglo XXI Editores; México, 1998.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO, *Derecho Civil*, Porrúa, México, 1989.

———. *Derechos reales y sucesiones*, Porrúa, México, 2002.

GARCÍA LÓPEZ, J., *Elementos de metodología de las ciencias*, Universidad de Navarra, España, 1999.

GARCÍA MÁYNEZ, E., *Filosofía del derecho*, Editorial Porrúa, México, 1996.

GARCÍA PALACIOS, E. et. al., *Ciencia, tecnología y sociedad: una aproximación conceptual*, Organización de Estados Iberoamericanos, Madrid, 2001.

GARDNER, H., *La nueva ciencia de la mente. Historia de la revolución cognitiva*, Editorial Paidós, Barcelona, 1996.

## BIBLIOGRAFÍA

—. *Estructuras de la mente. La teoría de las inteligencias múltiples*, Fondo de Cultura Económica, México, 1999.

GARZA GARZA, RAÚL, *Bioética. La toma de decisiones en situaciones difíciles*, Trillas, México, 2000.

GOMEZJARA, F. y PÉREZ R., *El diseño de la investigación social*, Distribuciones Fontamara, México, 1987.

GÓMEZ PIN, VÍCTOR, *La dignidad. Lamento de la razón repudiada*, Paidós, España, 1995.

GONZÁLEZ IBARRA, J., *Epistemología jurídica*, Editorial Porrúa, México, 2001.

—. *Introducción a las fuentes de la epistemología*, Editorial Porrúa, México, 2001.

GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986.

GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, *Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos*, Tecnos, Madrid, 1986.

HAYAKAWA, S. *El lenguaje en el pensamiento y en acción*, Editorial Era, México, 1993.

HEISENBERG, W., *Ensayos y conversaciones con Einstein y otros ensayos*, Alianza, Madrid, 1985.

HERSCH, J., *El ser y la forma*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1969.

HERNÁNDEZ SAMPIERI, R., y otros, *Metodología de la investigación*, McGraw-Hill, México, 1998.

HESSSEN, J., *Teoría del conocimiento*, Editorial Porrúa, México, 1994.

## BIBLIOGRAFÍA

HOERSTER, NORBERT, *En defensa del positivismo jurídico*, Ed. Gedisa, Barcelona, 1992.

HUMPPHRY, DEREK, *El último recurso. Cuestiones prácticas sobre autoliberación y suicidio asistido para moribundos*, Tusquets, España, 1992.

ISAACS, B., *The challenge of Geriatric Medicine*, Oxford University Press, Oxford, 1993, pp.1-7.

JAKOBSON, R. Y MARINET, A., *Lingüística y significación*, Salvat Editores, Barcelona, 1975.

JHERING, R., *La lucha por el derecho*, Editorial Porrúa, México, 1998.

JIMÉNEZ DE AZÚA, LUIS, *Libertad de amar y derecho a morir*, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1984.

JUANATEY, CARMEN, *El derecho y la muerte voluntaria*, Fontamara, México, 2004.

KANT, E., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Crítica de la razón práctica. La paz perpetua*, Editorial Porrúa, México, 1998.

KAUFMAN, A., *Filosofía del Derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999.

KELSEN, H., *¿Qué es la teoría pura del derecho?*, Distribuciones Fontamara, México, 2002.

———. *Teoría general del derecho y del Estado*, UNAM, México, 1988.

KEVORKIAN, JACK, *Eutanasia*, Grijalbo, Barcelona, 1993.

KLINE, M., *Matemáticas para los estudiantes de humanidades*, Fondo de Cultura Económica, México, 1992.

## BIBLIOGRAFÍA

———. *Matemáticas. La pérdida de la certidumbre*, Siglo XXI Editores, México, 1985.

KOSIK, K., *Dialéctica de lo concreto*, Editorial Grijalbo, México, 1967.

KUMMEROV, PERT, *Algunos problemas fundamentales del contrato por adhesión en el derecho privado*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1955.

LARENZ, K., *Metodología de la ciencia del derecho*, Editorial Ariel, Barcelona, 1994.

LAZZARI, L., “Los conjuntos borrosos. Una introducción”, en *Cuadernos del CIMBAGE*, México, 1986.

LÓPEZ DURAN, R., *Metodología jurídica*, IURE Editores; México, 2002.

LÓPEZ SÁNCHEZ, CRISTINA, *Testamento vital y voluntad del paciente*, Dykinson, Madrid, 2003.

MARCOS DEL CANO, ANA MARÍA, *La eutanasia. Estudio filosófico-jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

MARDONES, J., y URSÚA, N., *Filosofía de las ciencias humanas y sociales. Materiales para una fundamentación científica*, Editorial Fontamara, México, 2000.

MARGADANT, G., *Panorama de la historia universal del derecho*, UNAM. Miguel Ángel Porrúa, México, 1996.

———. *El Derecho privado romano*, Editorial Esfinge, México, 1988.

MARTÍNEZ GARCÍA, MANUEL-ÁNGEL, *La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2000.



## BIBLIOGRAFÍA

MARTÍNEZ PINEDA, ÁNGEL, *El derecho, los valores éticos y la dignidad humana*, Porrúa, México, 2000.

MEGÍAS QUIRÓS, JOSÉ J., *Dignidad del hombre ante la muerte*, Suplemento Humana lura de derechos humanos, España, 1994.

MIER, R., *Introducción al análisis de textos*, México, Trillas, 1990.

MILLÁN, A., *El signo lingüístico*, México, Trillas, ANUIES, 1990.

MOLES, A., *Las ciencias de lo impreciso*, UAM-A, Miguel Ángel Porrúa, México, 1995.

MONGE, FERNANDO, *¿Eutanasia?*, Libros MC, Madrid, 1989.

MORÍN, E.; *El método. El conocimiento del conocimiento*, Ediciones Cátedra, Madrid, 1994.

MOSCOVICI, S., *Psicología social II*, Editorial Paidós, Barcelona, 1992.

NINO, C., *Algunos modelos metodológicos de "ciencia" jurídica*, Distribuciones Fontamara, México, 1995.

NORTH, DOUGLAS, *El análisis económico de la usura, el crimen, la pobreza, etcétera*, FCE, México, 1985.

NOVACK, G., *Introducción a la lógica. Lógica formal, lógica dialéctica*, Distribuciones Fontamara, México, 1999.

ORTOLÁN, JOSEPH L., *Explicación histórica de las instituciones del Emperador Justiniano*, Establecimiento Tipográfico de D. Ramón Rodríguez de Rivera, Madrid, 1845.

ORTUÑO, M., *Teoría y práctica de la lingüística moderna*, Editorial Trillas, México, 1999.

## BIBLIOGRAFÍA

OSORIO, J., *Fundamentos del análisis social. La realidad social y su conocimiento*, UAM, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

OSPINA, FERNÁNDEZ, GUILLERMO, Y OSPINA ACOSTA, EDUARDO, *Teoría general de los actos o negocios jurídicos*, Temis; Bogotá, 1987.

PADUA, J., *Técnicas de investigación aplicadas a las ciencias sociales*, Fondo de Cultura Económica. El Colegio de México, México, 1993.

PALAU, G., *Introducción filosófica a las lógicas no clásicas*, Universidad de Buenos Aires, Editorial Gedisa, Barcelona, 2002.

PALLARES, E., *Diccionario de derecho procesal civil*, Editorial Porrúa, México, 1966.

PEJOVICH, SVETOZAR, *Fundamentos de economía. Un enfoque basado en los derechos de propiedad*, FCE, México, 1985.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO, *Representación, poder y mandato*, Porrúa, México, 1996.

PÉREZ LUÑO, A., *Teoría del derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, Editorial Tecnos, Madrid, 1997.

PÉREZ VALERA, VÍCTOR, *Eutanasia. ¿Piedad? ¿Delito?*, Editorial Jus, México, 1989.

PICK, S. Y LÓPEZ, A., *Cómo investigar en ciencias sociales*, Editorial Trillas, México, 1995.

PLANIOL, MARCEL Y RIPERT, GEORGES, *Tratado práctico de Derecho civil francés*, Tomo I, Cultural S.A., La Habana, 1925.

POPPER, K., *Conocimiento objetivo*, Editorial Tecnos, Madrid, 2001.

## BIBLIOGRAFÍA

RAMÍREZ DE AGUILAR CASTAÑEDA, GUILLERMO, *La regulación preventiva de la propia incapacidad*, Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, UNAM, México, 2005.

RENDÓN UGALDE, CARLOS, *La Tutela*, Porrúa, México, 2001.

RIFFLET-LEMAIRE, A., *Lacan*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1986.

RAMONEDA, JOSEP, *Después de la pasión política*, Taurus, España, 1999.

RAMOS CHAPARRO, ENRIQUE, *La persona y su capacidad civil*, Tecnos, Madrid, 1995.

RODRÍGUEZ CEPEDA, B., *Metodología jurídica*, Oxford University Press, México, 1999.

RODRÍGUEZ DEL POZO- ALVAREZ, PABLO A., "La determinación de la muerte"; *Revista de Investigaciones Jurídicas*, España, no. 15, 1991.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *Compendio de Derecho Civil, T. I.*, Porrúa, México, 1972.

ROSENBLUETH, A., *El método científico*, IPN. CINVESTAV. La prensa médica, México, 1995.

SAUSSURE, F., *Curso de lingüística general*, Editorial Fontamara, México, 1988.

SAVIGNY, F., *Metodología jurídica*, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1979.

———. *Sistema del Derecho Romano Actual*, Tomo I, F. Góngora y Compañía, Editores, Madrid, 1879

## BIBLIOGRAFÍA

SÉLLER, A., *Teoría general del conocimiento*, Editorial Herder, Barcelona, 1988.

SERNA, PEDRO, *Dignidad de la persona: un estudio jurisprudencial*, Persona y derecho, España, 41-1999.

SCHÖN, D., *La formación de profesionales reflexivos. Hacia un nuevo diseño de la enseñanza y el aprendizaje en las profesiones*, Ediciones Paidós, Ministerio de Cultura y Ciencia Español, Barcelona, 1992.

———. *El profesional reflexivo. Como piensan los profesionales cuando actúan*, Paidós, Barcelona, 1998.

SERRANO RUIZ-CALDERÓN, *Eutanasia y vida dependiente*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2001.

SERRANO, J., *Filosofía de la ciencia*, ITAM, Editorial Trillas, México, 1992.

SGRECCIA, ELIO, *Manual de bioética*, Diana, México, 1996.

SIERRA BRAVO, R., *Tesis doctorales y trabajos de investigación científica*, Thomson Editores Spain, Madrid, 2002.

SMITH, A., *Investigación sobre la naturaleza y causa de la riqueza de las naciones*, Fondo de Cultura Económica, México; 2000.

SMITH, HUSTON, *Las religiones del mundo*, Kairós, Barcelona, 2002.

SOROS, G., *La crisis del capitalismo global. La sociedad abierta en peligro*, Plaza y Janés; 1999.

SUÁREZ DÍAZ, R. Y VILLAMIZAR LUNA, C., *El mundo de la filosofía*, Editorial Trillas, México, 2000.

TRILLAS, E., ET. al., *Introducción a la lógica borrosa*, Editorial Ariel, Barcelona, 1995.

## BIBLIOGRAFÍA

TRUEBA OLIVARES, E., *El hombre, la moral y el derecho*, Orlando Cárdenas V., editor, México, 1986.

UNAMUNO, MIGUEL DE, *La dignidad humana*, Espasa-Calpe, Argentina, 1945.

VALADÉS, DIEGO, *Problemas constitucionales del Estado de derecho*, UNAM, México, 2002.

VALLET DE GOYTISOLO, J., *Metodología de la ciencia expositiva y explicativa del derecho II. Elaboración sistemática*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2002.

VERNEAUX, R., *Epistemología general o crítica del conocimiento. Curso de Filosofía Tomista*, Editorial Herder; Barcelona, 1994.

VILLANUEVA VILLARREAL, LUIS, *Análisis económico de la eutanasia: un enfoque de bienestar con información asimétrica en presencia de cambios en el entorno legal*, Tesis, ITAM, México, 2000.

VISSER, FRANK, *Ken Wilber o la pasión del pensamiento*, Kairós, Barcelona, 2004.

WALLERSTEIN, E. (Coordinador), *Abrir las ciencias sociales*, UNAM; Siglo XXI Editores, México, 1996.

WILBER, KEN, *Breve Historia de Todas las Cosas*, Kairós, Barcelona, 1998.

———. *Boomeritis*, Kairós, Barcelona, 2004.

———. *Ciencia y religión. El matrimonio entre el alma y los sentidos*, Kairós, Barcelona, 1998.

## BIBLIOGRAFÍA

WITKER, J. Y LARIOS, R., *Metodología jurídica*, UNAM. McGraw-Hill, México, 1997.

WRIGHT, G. H., *Un ensayo de lógica deóntica y la teoría general de la acción*, Instituto de Investigaciones Filosóficas. UNAM, México, 1998.

YURÉN CAMARENA, M., *Leyes, teorías y modelos*, Editorial Trillas, México, 2000.

ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ÁNGEL, *Contratos civiles*, Porrúa, México, 2002.

## HEMEROGRAFÍA.

ANAYA HUERTAS, ALEJANDRO, “¿Justificar la autodestrucción?”, *Revista Plataforma Universitaria*, no. 2, 1994.

ARCE GARGOLLO, JAVIER, *Aspectos prácticos en la elaboración de testamentos*, Conferencia magistral dictada en la Ciudad de México, el 13 de mayo de 2006.

———. FERNÁNDEZ CUETO BARROS, FRANCISCO, LOZANO MOLINA TOMÁS, PACHECO ESCOBEDO ALBERTO, PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, OTHÓN, “Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad”, *Revista de Derecho Notarial*, Año XXXIX, abril de 1998, número 111, México.

BADOSA COLL, FERRÁN, “La personalitat civil restringida, las seves causes. El seu estatut jurídic”, en *La personalitat civil*, Segones Jornades Juridiques de Lleida, Barcelona, 1984.

## BIBLIOGRAFÍA

BELTRÁN DE FELIPE, MIGUEL, GONZÁLEZ GARCÍA, JULIO, *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

COHN, HAIM H., "On the meaning of human dignity", *Israel Yearbook of Human Rights*, no. 13, 1983.

DRESSER, REBECCA, "Dworkin on Dementia: Elegant Theory, Questionable Policy", *Hastings Center Report*, vol.25, no.6, Washington, November-December 1995.

DÍAZ ARANDA, ENRIQUE, "Eutanasia: ¿derecho a morir con dignidad?", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, nos. 193-194, tomo XLIV, enero-abril de 1994.

FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO, "La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, no. 39, 1993.

FERRI, LUIGI, *La autonomía privada*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.

GASCÓN ABELLÁN, MARINA, "Problemas de la eutanasia", *Revista Sistema*, no. 106, España, enero de 1992.

GONZÁLEZ IBARRA, J., "Epistemología jurídica", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, nos. 215-216, UNAM; México, 1998.

HELME, TIM, PADFIELD, NICOLA, "Setting euthanasia on the level", *The Liverpool Law Review*, Vol. XV (1), London, 1993.

## BIBLIOGRAFÍA

HERTEL, CHRISTIAN, "Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad: el Derecho Alemán", *Escriva, Revista del Colegio de Notarios del Estado de México*, Año 1, Número 2, Primavera de 1998.

HERVADA, JAVIER, *Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana*, Humana Iura, Suplemento de derechos humanos, España, 1-1991.

HIGH, D.M., "Families roles in advance directives", *Hastings Center Report*, Washington, November-december 1994.

MONSIVAIS, CARLOS, "La eutanasia, el testamento en vida y las tribulaciones del derecho natural", *Revista Proceso*, 30 de octubre de 2005.

PACHECO ESCOBEDO, ALBERTO, "El llamado Testamento Biológico (*Living Will*)", *Revista de Derecho Notarial*, México, Año XXXIX, Abril de 1998, Número 111.

RINCÓN GALLARDO, GILBERTO, "Eutanasia, no eugenesia", *Diario Reforma*, 29 de octubre de 2005.

RIVAS MARTÍNEZ, JUAN JOSÉ, "Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad", *VIII Jornada Notarial Iberoamericana, ponencias presentadas por el Notariado Español*, Colegio de Notarios de España, Madrid, 1998.

SACHS, G. A., "Increasing the prevalence of advance care planning", *Hastings Center Report*, Washington, 1994 Nov-Dec., 24(6):S13-6.

SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, OLGA, Conferencia Magistral organizada por la Asociación de Mujeres Profesionales en Derecho del Estado de Yucatán "Abogada Antonia Jiménez Trava, A. C.", en el auditorio del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán, el 23 de mayo de 2003.



## BIBLIOGRAFÍA

—. "El principio de estricto derecho", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 4, junio, México, 1999.

SILVA-HERZOG MÁRQUEZ, JESÚS, "El nuncio en Gobernación", *Diario Reforma*, 24 de octubre de 2005.

TERRIS, MILTON, "The epidemiologic tradition", *Public Health Reports*, New York, 1979, 94(3), pp. 203-209.

VÁZQUEZ, RODOLFO, "Algo más sobre suicidio asistido y eutanasia", *Salud y derecho. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, IIJ-UNAM, 2005.

VON MÜNCH, INGO; "La dignidad del hombre en el derecho constitucional"; *Revista Española de Derecho constitucional*, año 2; no. 5, mayo-agosto, 1982.

WATSON, WILLIAM, "The Death of George V", *History Today*, no. 36, London, December, 1986.

### **DICCIONARIOS, REPORTES Y COMPILACIONES.**

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe de la Comisión Calcutt sobre la intimidad y cuestiones afines. Report of the committee on privacy and related matters*, Madrid, 1991.

CONAPO. *Estudio sobre la mortalidad y esperanza de vida*, 2004.

DE PINA, R.; *Diccionario de derecho*, Editorial Porrúa, México, 1965.

FERRATER MORA, J., *Diccionario de Filosofía*, Ariel Filosofía, Barcelona, 2004.

## BIBLIOGRAFÍA

GÓMEZ DE SILVA, GUIDO, *Breve diccionario etimológico de la lengua española*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

GONZÁLEZ RUIZ, SAMUEL ANTONIO, “Capacidad”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo II, Porrúa, UNAM, México, 2004.

MONTERO DUHALT, SARA, “Incapacidad”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo IV, Porrúa, UNAM, México, 2004.

MÁRQUEZ GONZÁLEZ, JOSÉ ANTONIO, “Voluntad”, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo VI, Porrúa, 2004.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Primera Reunión del MERCOSUR sobre disponibilidad de opioides y tratamientos paliativos*, 20 y 21 de junio de 2002, OMS, Montevideo, 2003.

PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 2004*, Ediciones Mundi Prensa, Madrid, 2005.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Vigésima primera edición, Tomo I, Madrid, 1992.

SCARANO, E. (Coordinador), *Metodología de las ciencias sociales. Lógica, lenguaje y racionalidad*, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1999.

STATE OF OREGON. Department of Human Services. Office of Disease Prevention and Epidemiology, *Eight Annual Report on Oregon's Death with Dignity Act*, March 9, 2006.

VARIOS, *Cuadernos del Centro de Investigación en Metodologías Borrosas Aplicadas a la Gestión y Economía*, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas, Argentina, 1999.

VARIOS, *Metodología jurídica*, UNAM. FD. SUA, México, 1996.

**CONSTITUCIONES, CÓDIGOS Y LEYES.**

*CÓDIGO CIVIL FEDERAL.*

*CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.*

*CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA.*

*CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS.*

*CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO.*

*CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.*

*CÓDE CIVILE DU QUEBEQ.*

*CÓDIGO PENAL FEDERAL.*

*CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.*

*CONTROLLED SUBSTANCES ACT, UNITED STATES.*

*CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DIGNIDAD DEL SER HUMANO, ESPAÑA.*

*DEATH WITH DIGNITY ACT, OREGON.*

*ENDURING POWERS OF ATTORNEY ACT, UNITED KINGDOM.*

*LEY 21/2001, CATALUÑA.*

*LEY 1/2003, VALENCIA.*

*LEY 7/2002, PAIS VASCO.*

*LEY 5/2003, ANDALUCÍA.*

*LEY 8/2003 DE CASTILLA Y LEÓN.*

*LEY DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES.*

*LEY DE DERECHOS DE ENFERMOS TERMINALES DEL TERRITORIO NORTE DE AUSTRALIA.*

## BIBLIOGRAFÍA

*LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL.*

*LEY ESTATAL 41/2002, ESPAÑA.*

*LEY FORAL 11/2002, NAVARRA.*

*LEY GENERAL DE SALUD.*

*LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.*

*LOI SUR LA SANTÉ PUBLIQUE, SUISSE.*

*MENTAL CAPACITY ACT, UNITED KINGDOM.*

*NATURAL DEATH ACT, WASHINGTON.*

*PERSONAL DIRECTIVES ACT, ALBERTA.*

## **FUENTES INFORMÁTICAS E INTERNET.**

ABA, *Health & Financial Decisions*, <http://www.abanet.org>.

BERMÚDEZ DOORMAN, SANDRA FLAVIA, *Ciclo vital humano: Ancianidad*, <http://www.monografias.com/trabajos10/civi/civi.shtml> ,13 de julio de 2005.

CARPISO, JORGE, *Vida privada y función pública*, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/decoin/cont/3/art/art2.pdf>, 21 de marzo de 2006.

DELGADO TRIANA, YANELYS, *Regulación jurídica de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral*,

## BIBLIOGRAFÍA

<http://www.monografias.com/trabajos17/regulacion-juridica-derechos/regulacion-juridica-derechos.shtml#distin>, 17 de mayo de 2005.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, NÉSTOR, *El adulto*,  
<http://www.webmedia.com.co/documentos/andragogia.pdf>, 14 de noviembre de 2005.

GARCÍA SIERRA, PELAYO, *Diccionario Filosófico*,  
<http://www.filosofia.org/filomat/df278.htm>, 19 de Abril de 2006.

NARVÁEZ HERNÁNDEZ, JOSÉ RAMÓN, La Democratización del Código Civil en la Historia del Derecho, *Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte, Alemania*, 2005. <http://www.forhistiur.de/zitat/0507narvaez.htm>, 15 de julio de 2005.

SENADO DE LA REPÚBLICA, *Gaceta Parlamentaria*, no. 168, jueves 20 de abril, 3er Año de Ejercicio, Segundo Período Ordinario, Año 2006,  
<http://www.senado.gob.mx/sqsp/gaceta/?sesion=2006/04/20/1&documento=48>

ZULETA, CATALINA, Y GÓMEZ, YAMILE, *Factores psicológicos intervinientes en la calidad de vida de personas en la etapa de la vejez*,  
<http://www.monografias.com/trabajos14/psicolvejez/psicolvejez.shtml#>, 13 de julio de 2005.