

## REDEFINICIÓN DEL CONTENIDO DE LA VOLUNTAD ANTICIPADA EN MÉXICO PARA SITUACIONES DE EMERGENCIA SANITARIA

Josette HERRERA MARTÍNEZ\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Paradojas de la muerte*. III. *Carácter previo de la muerte en las cláusulas*. IV. *Panorama de la voluntad anticipada en México*. V. *Afectaciones a causa de emergencias sanitarias*. VI. *Conclusiones*. VII. *Fuentes consultadas*.

### I. INTRODUCCIÓN

La percepción respecto a la inminencia de la muerte se ha visto trastocada ante nuevos retos que generan una emergencia sanitaria, pues pese a la incertidumbre temporal sobre su llegada, la vastedad de avances tecnológicos y de salud con los que se desarrolla la vida en sociedad, se exige acercarse a reflexionar sobre su cercanía.

El derecho, no siendo ajeno a los constantes cambios que atañen a la colectividad, ha incorporado figuras legales que brindan soluciones a los nacientes problemas, mismas que abarcan un periodo desde el nacimiento de una persona hasta su muerte, exaltando algunas aspectos de toma de decisiones respecto a la salud, la previsión de la propia incapacidad o incluso para el final de la vida, tales como la tutela preventiva, el mandato interdicto y la hipoteca inversa; es así, que aquellas referidas a decidir sobre la propia muerte brindan una regulación tendiente al morir correctamente y evitar la obstinación terapéutica, representación legal denominada en México como *voluntad anticipada*. Esta se refiere a un acto incorporado al derecho positivo mexicano desde el año 2008, cuya intención es garantizar la protección y el respeto hacia la dignidad humana hasta el momento final en que la existencia se extingue del mundo corporal. Su amparo engloba los

---

\* Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2642-0295>.

derechos fundamentales más elementales de la persona para su desarrollo, como lo es desde el presupuesto necesario que fundamenta otros derechos —la vida—<sup>1</sup> hasta el reciente reconocimiento de una muerte digna, transitando por principios jurídicos y derechos de régimen sanitario, de tendencia filosófica como la dignidad humana y de contenido jurídico como la seguridad y certeza jurídica.

## II. PARADOJAS DE LA MUERTE

De acuerdo con cifras de la Organización Mundial de la Salud<sup>2</sup> (OMS) diversos factores han generado un incremento creciente en el grupo de población adulta mayor (más de 60 años), se estima que en México para el año 2025 esta equivaldrá a un 15% del total de la población, mientras que para el año 2050 será del 28.2%, la tendencia a la alta supone un reto de salud para el país, en tanto impera de acciones inmediatas a fin de mejorar el acceso a medicina preventiva y adecuar los servicios de salud a las demandas del sector. Asimismo, se presenta un aumento en la esperanza de vida de los mexicanos, alcanzando una edad promedio actualizada al año 2019 de 75.1 años, mientras se estima que para el año 2030 sea de 76.7 años.<sup>3</sup> Al interpretar estos datos, se actualiza la paradoja enunciada por Arnoldo Kraus quien afirma que el conocimiento médico y la parafernalia tecnológica ha ayudado a envejecer a la población, pero a la par, impide la muerte de personas que padecen patologías graves,<sup>4</sup> entonces, se presenta un escenario donde los conocimientos médicos son cada vez más exactos, por lo que el mejor de los casos supondrá una muerte avanzada en edad y con una esperanza de alargamiento de la misma, pero si se contempla que dependiendo de las causas de muerte, esta podrá alcanzar un agotamiento físico, emocional y/o psicológico que afecte la toma de decisiones o inclusive la capacidad a causa del deterioro natural del cuerpo, resulta de ne-

<sup>1</sup> Se refiere a una realidad prejurídica sobre cualidades inherentes a la naturaleza humana (imprescindibles e irrenunciables), con una existencia anterior al Estado limitándose este a reconocerlos y protegerlos. Vázquez, Francisco, *La defensa del núcleo intangible de la Constitución* (tesis de grado), México, Universidad Panamericana, 2010, p. 129.

<sup>2</sup> De acuerdo con el análisis en el Índice de Envejecimiento, disponible en: [https://public.tableau.com/views/EnwSal\\_IndiceEnvejecimiento\\_viz1/Dashboard1?:embed=yes&:toolbar=yes&:showVizHome=no](https://public.tableau.com/views/EnwSal_IndiceEnvejecimiento_viz1/Dashboard1?:embed=yes&:toolbar=yes&:showVizHome=no) (fecha de consulta: 8 de junio de 2020).

<sup>3</sup> De conformidad con el Acuerdo 295/2019 de la Secretaría de Gobernación, del 2 de noviembre de 2019, disponible en: <https://www.gob.mx/segob/prensa/informa-conapo-sobre-la-esperanza-de-vida-de-la-poblacion-mexicana> (fecha de consulta: 5 de junio de 2020).

<sup>4</sup> Kraus, Arnoldo, *La morada infinita. Entender la vida, pensar la muerte*, México, Penguin Random House Grupo Editorial, 2019.

cesidad vislumbrar mecanismos para la tutela de la propia incapacidad. Aún más, de acuerdo con las cifras de defunciones registradas en el país en el año 2018 se presentaron 722,611 muertes, representando el 88.4% padecimientos o problemas de salud, y cuyas tres causas principales fueron enfermedades del corazón, diabetes *mellitus* y tumores malignos; de acuerdo al sitio de ocurrencia, sucedieron un 44.6% en hogares privados y un 32.6% en unidades médicas,<sup>5</sup> lo cual presenta un obstáculo en sí para el tipo de enfermedades y las atenciones médicas que son materia de la voluntad anticipada; si bien poco a poco han ido aumentando las muertes en unidad médica ello revela un avance de conciencia sobre los cuidados y decisiones para la muerte propia, que no obstante, aún se encuentran rebasados por la realidad.

Otra de las grandes paradojas de la muerte en relación con la voluntad anticipada se obtiene de evidenciar la cantidad reducida de suscripciones de documentos de voluntad anticipada<sup>6</sup> a lo largo de 12 años de vigencia en México. A la fecha se tienen contabilizadas un aproximado de 13,504 documentos<sup>7</sup> en la Ciudad de México, entidad con el mayor número de suscripciones a nivel nacional; algunas razones que explican la cifra reducida corresponden a la incipiente publicidad de la figura y su contenido legal, pero específicamente a la calidad de reflexión sobre la propia muerte. Exacerbando esa información, y en comparación con la cantidad de instrucciones previas (análogo de la voluntad anticipada en el extranjero) en otros países que le regulan, como por ejemplo España,<sup>8</sup> lugar donde de acuerdo al

<sup>5</sup> De acuerdo con los registros administrativos de mortalidad en México, 318,115 corresponden a unidades médicas públicas o privadas y 322,490 a las acaecidas en el hogar, el restante se cataloga en otros sitios. INEGI, *Comunicado de prensa*, núm. 538/19, 31 de octubre de 2019, disponible en: <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2019/EstSocioDemo/DefuncionesRegistradas2019.pdf> (fecha de consulta: 25 de mayo de 2020).

<sup>6</sup> Nótese el uso de minúsculas en el documento de voluntad anticipada que hace referencia dentro del presente tanto al Documento de voluntad anticipada como al Formato de voluntad anticipada. Mientras que el uso exclusivo de mayúsculas corresponden al documento otorgado ante Notario Público.

<sup>7</sup> Documentos de voluntad anticipada 9,434 y Formato de Voluntad Anticipada 4,070 en el periodo comprendido entre 2008 y agosto de 2019. Cifras obtenidas de la Secretaría de Salud de la Ciudad de México a través de la Solicitud de información suscrita por la autora, núm. de folio INFOMEX 010800032799 mediante el Oficio SSCDMX/SUTCGD/6288/2019 del 19 de septiembre de 2019.

<sup>8</sup> Se realiza un ejercicio de derecho comparado entre España y México en tanto aquel país sirvió como un precedente y guía en la implementación del contenido en el país de acuerdo a las exposiciones de motivos y discusiones para la aprobación de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal. En España, desde el año 1992 se han utilizado a nivel de comunidad autónomas regulaciones de salud sobre voluntad anticipada, por ejemplo, mediante la Recomendación 1.418 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa del

Registro Nacional de Instrucciones Previas de los registros autonómicos en cada una de las comunidades autónomas, únicamente de enero del año 2017 a enero del 2018, se inscribieron 247,776 instrucciones previas, y si se suma la cuantía de instrumentos desde enero del 2013, que representa el momento en el cual se complementó la sincronía de todos los registros autonómicos, se presenta un total de 1,154,900 instrumentos.<sup>9</sup> Entonces, ¿cuál es la explicación a esa discrepancia de cifras en la suscripción de voluntades anticipadas, en comparación al país del que México obtuvo inspiración para la implementación de la figura?

La respuesta se encuentra en lo que hemos denominado “paradoja cultural mexicana de la muerte”, misma que encuentra su sustento en autores como Diana Cohen Agrest,<sup>10</sup> Norbert Elias<sup>11</sup> y Philippe Ariès<sup>12</sup> quienes identifican en la cultura occidental un alejamiento de la persona para con la muerte, lo que genera como consecuencia la construcción de barreras de decisión respecto a las condiciones en que se desea morir así como de aceptación sobre la muerte —ya sea propia o ajena— afirma P. Ariès: “En la época moderna, pese a la continuidad aparente de los temas y de los mitos, la muerte se ha vuelto problemática, para alejarse furtivamente del mundo de las cosas más familiares”.<sup>13</sup> En México, si bien se presenta una aprobación hacia la cultura de la muerte que enaltece las festividades con motivo de esta, cuando se trata de decidir de manera preventiva sobre la propia o inclusive la posibilidad de decisión y tolerancia sobre la de una persona estrechamente relacionada, no se obtienen la misma anuencia; mientras que la muerte se acepta como un acontecimiento futuro de realización cierta, en su reflexión

---

25 de junio de 1999 respecto a la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad de los Enfermos Terminales y Moribundos se reconoce el rechazo a tratamientos específicos siempre y cuando se refieran a directrices avanzadas o testamentos vitales. Por su parte, la Ley 41/2002 o Ley de Autonomía del Paciente o también denominada Ley Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica reconoce en su artículo 11 el valor de las instrucciones previas.

<sup>9</sup> Datos proporcionados por el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social del Registro Nacional de Instrucciones Previas. Disponible en: [https://www.msbs.gob.es/ciudadanos/rnip/doc/Enero-2018/2018\\_Numero\\_inscripciones\\_en\\_el\\_Registro\\_Nacional\\_de\\_Instrucciones\\_Previas\\_desde\\_la\\_sincronizacion\\_completa\\_de\\_los\\_registros\\_autonomicos.pdf](https://www.msbs.gob.es/ciudadanos/rnip/doc/Enero-2018/2018_Numero_inscripciones_en_el_Registro_Nacional_de_Instrucciones_Previas_desde_la_sincronizacion_completa_de_los_registros_autonomicos.pdf) (fecha de consulta: 27 de mayo de 2020).

<sup>10</sup> Cohen Agrest, Diana, *Por mano propia. Estudio sobre las prácticas suicidas*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 296 y ss.

<sup>11</sup> Elias, Norbert, *La soledad de los moribundos*, 3a. ed., trad. de Carlos Martín, México, Fondo de Cultura Económica, 2009, pp. 19 y ss.

<sup>12</sup> Ariès, Philippe, *Historia de la muerte en Occidente. Desde la Edad Media hasta nuestros días*, trad. de Francisco Carbajo y Richard Perrin, España, El Acantilado, 2000, pp. 43 y ss.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 100.

anticipada se percibe un rechazo, en palabras del autor "...en el fondo de nosotros mismos nos sentimos no mortales".<sup>14</sup> La paradoja se robustece con el paternalismo médico presente en la cultura sanitaria en el país, a través del cual se reduce la participación del enfermo terminal en la toma de decisiones al final de la vida (en adelante DFV), relación en la cual el médico responsable funge no solo como autoridad social sino incluso intelectual, y en consecuencia las recomendaciones médicas que emita, más que opciones son percibidas como indicaciones. Otro factor que se agrega a la discordancia en la aceptación de la muerte en el país es que los ciudadanos poseen altas creencias religiosas<sup>15</sup> que impactan las DFV, pues al tomarlas no solo se cree que jurídicamente se comete algún delito contra la vida,<sup>16</sup> sino que se atenta moralmente contra la santidad de esta y una voluntad superior.

Otro dato relevante que plasma el nivel de compromiso en cuanto a la reflexión sobre la propia muerte se revela en las cifras de suscripción de testamentos públicos abiertos, que de conformidad con las regulaciones notariales constituye una obligación por parte del Notario Público el dar aviso sobre su suscripción; los avisos anuales presentados al Registro Nacional de Avisos de Testamento<sup>17</sup> en cada una de las entidades federativas se contabilizan en un total de 4,842,992<sup>18</sup> lo cual en el dicho del Colegio de Notarios de la Ciudad de México representa un 4% del total de personas con capacidad para emitir testamento.<sup>19</sup> En razón de una argumentación *a simili*, si aun en la disposición de bienes materiales para la muerte, no se presenta un compromiso concreto materializado en un testamento que mitigue las posibles controversias sucesorias, al permitir que la sucesión legítima sea la que

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 101.

<sup>15</sup> Al año 2010 en México 84,217,138 personas profesaban la religión católica, mientras que 10,076,056 profesaban alguna religión diferente a la católica y 4,660,692 no profesaban ninguna religión según datos del INEGI. Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/temas/religion/default.html#Tabulados> (fecha de consulta: 30 de mayo de 2020).

<sup>16</sup> Para conformar el marco penal de la figura se publicaron el 7 de enero de 2008 en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal (GODF)* reformas a diversos artículos de la legislación penal, señalando que las acciones ejecutadas bajo el amparo de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, no conforman el tipo penal de homicidio, ayuda o inducción al suicidio ni omisión de auxilio o cuidados; artículos 127, 143 bis y 158 bis del Código Penal para el Distrito Federal, respectivamente. A la fecha los Estados de Aguascalientes, Chihuahua, Coahuila, Colima, Estado de México, Guanajuato, Hidalgo, Guerrero, Michoacán, Nayarit y San Luis Potosí no han realizado dichas reformas en su legislación penal.

<sup>17</sup> Dependiente de la Secretaría de Gobernación.

<sup>18</sup> Estadística publicada al año 2012, disponible en: <http://testamentos.gob.mx/peestadistica.php?ref=2> (fecha de consulta: 3 de junio de 2020).

<sup>19</sup> Disponible en: <https://www.forbes.com.mx/en-mexico-solo-1-de-cada-20-adultos-cuentan-con-un-testamento/> (fecha de consulta: 3 de junio de 2020).

las padezca, cuando se trata de decisiones sobre la propia salud o de DFV, la reducción de las cifras de suscripción es incluso más notoria, comprobando de forma generalizada que no existe una disposición voluntaria para prever decisiones que tienen relación con la propia muerte.

Superar el obstáculo presentado en el país exige una mayor publicidad de la voluntad anticipada, un mayor acceso y facilidades a la población, donde la cultura de la muerte en el país sea planificada desde la vida y la salud, y no solamente como un acto de honra en su fenecimiento, donde los bienes jurídicos protegidos como la vida, la libertad, la autonomía y el derecho a la salud presenten una prioridad de decisión respecto a la designación de bienes materiales por medio de disposiciones testamentarias o legatarias, y en términos generales donde se converse más sobre la muerte.

### III. CARÁCTER PREVISORIO DE LA MUERTE EN LAS CLÁUSULAS

La reflexión que inherentemente presenta la voluntad anticipada denota una relación con la inminencia de la muerte, puesto que no solo exige adquirir un posicionamiento respecto al sentido de las cláusulas, sino que demanda el situarse hipotéticamente en un escenario de enfermedad terminal, condicionante exclusiva de aplicación para el documento de voluntad anticipada. Así entonces, se enlazan elementos determinantes para su suscripción, como lo son, conocimiento y publicidad de la figura, contenido, utilidad y ventajas, y a la par, los obstáculos en su practicidad ejecutiva, así como una coherencia en la cultura de la muerte en el país. La introversión adquiere diversos matices según la cognición del sujeto suscriptor, puesto que factores externos sobre su salud afectan los factores de decisión y el sentido de esta. Es de recordar que la salud se entiende como "...el estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades",<sup>20</sup> extendiéndose a un bienestar psicológico e incluso espiritual.

De acuerdo con los modos de suscripción de la voluntad anticipada el nivel de interiorización difiere, a saber: a) *Documento de voluntad anticipada*, supone una mayor tranquilidad, reflexión y temporalidad en la toma de de-

---

<sup>20</sup> Esta definición no ha sido modificada desde el año 1948, y se encuentra en el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, firmada el 22 de julio de 1946 y con entrada en vigor el 7 de abril de 1948. Organización Panamericana de la Salud, *Documentos básicos de la Organización Panamericana de la Salud*, 19a. ed., Washington, Biblioteca Sede de la OPS, 2017, p. 25, disponible en: <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2017/documentos-basicos-ops-2017.pdf> (fecha de consulta: 29 de mayo de 2020).

ciones, pues se permite prever cualquier escenario hipotético y materializarlo en el Documento, de hecho es factible incluir cualquier cláusula tan específica como se desee, imponiendo como límite que no se contravengan la moral, el interés público y/o el orden público; b) *Formato de voluntad anticipada*, requiere una deliberación próxima sobre su inminente llegada, de la ejecución de sus deseos y su posible afectación en la capacidad respecto al suministro de ciertos fármacos; esos elementos han de considerarse aun cuando lo suscriba una persona legitimada por la ley, donde se engloben otro tipo de intereses, mismos que no han de ser distantes a la protección de la dignidad humana.

Ahora bien, de la profundidad en esa reflexión es que resultará el sentido de las decisiones sobre voluntad anticipada, en las cuales la preponderancia de una muerte digna ha de ser la guía de actuación; a propósito, a la fecha tal derecho aún no se incluye en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), si bien la discusión sobre su inserción se encuentra pendiente de resolución. No obstante, este derecho se ha incluido recientemente en la CPEUM<sup>21</sup> en su artículo 6o, como una consecuencia de la autodeterminación personal pero que únicamente se logra explicar mediante la aplicación de un silogismo, puesto que “La vida digna contiene implícitamente el derecho a una muerte digna”.<sup>22</sup> Por su parte, en el ámbito federal, el artículo 166 bis, fracción II, de la Ley General de Salud (LGS) garantiza a los enfermos terminales una muerte natural en condiciones de dignidad, y en relación con la voluntad anticipada, algunas legislaciones locales como los Estados de Colima, Guerrero y Michoacán pugnan por una procuración de una muerte digna, si bien únicamente son las regulaciones de voluntad anticipada del Estado de México (artículo 4o., fracción XXII) y Estado de Tlaxcala (artículo 3o., fracción XIII) que brindan una definición aplicable de muerte digna relacionada a la voluntad anticipada.

Para conocer el contenido de muerte digna conviene enunciar el caso de Colombia en cuanto a su aceptación, ello a través de la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-239/97 donde identifica como un deber del Estado el considerar que el derecho a una vida digna implica el de una muerte digna, pues aunque una persona no puede aplazar sus actuaciones respecto a la mortalidad de su vida, sí puede hacerlo para el momento final de muerte, decidiendo entre las condiciones deseadas o un panorama de su-

---

<sup>21</sup> Constitución Política de la Ciudad de México, *Gaceta Oficial de la Ciudad de México*, vigésima época, núm. 1, 5 de febrero de 2017, disponible en: [https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal\\_old/uploads/gacetitas/5ce082b97c1d162262f168cd2612088d.pdf](https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetitas/5ce082b97c1d162262f168cd2612088d.pdf) (fecha de consulta: 1 de junio de 2020).

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 7.



frimiento, pues negar lo contrario anula su dignidad y autonomía quedando "...reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto".<sup>23</sup>

Este discernimiento permite ampliar el debate a las disposiciones mortuorias y de disposición del cuerpo o restos, en atención al momento en que fenece la dignidad humana, la pregunta inicial en este tópico es: ¿un cadáver posee dignidad? La respuesta jurídica simula ser sencilla, pues la dignidad humana solo la presentan las personas no los cadáveres, y de acuerdo con el artículo 22 del Código Civil Federal (CCF) la personalidad jurídica se obtiene por el nacimiento y se pierde por la muerte, de ser así un cadáver no tiene dignidad. Entonces ¿por qué las personas se empeñan en realizar ritos funerarios a sus muertos o inclusive prever con anterioridad a la muerte los deseos para realizarse de forma posterior? La respuesta se obtiene en aras de una prolongación existencial de la dignidad por la cual los terceros dan cumplimiento a las disposiciones; en nuestro particular punto de vista, esta acción se refiere a una ampliación individual y temporal de la dignidad en cumplimiento de una obligación moral, moralidad que se traduce en una ejecución de acuerdo a creencias éticas y religiosas de los individuos que la ejecutan.

#### IV. PANORAMA DE LA VOLUNTAD ANTICIPADA EN MÉXICO

La figura se circunscribe en el marco de la dignidad humana, atravesando por aproximaciones filosóficas con un carácter referencial de su contenido, fungiendo como la piedra angular de actuación, recordando que se trata de un elemento inherente a la persona que surge en atención al nivel de vida que detenta y que se traduce en mirar al ser humano como insustituible y fin en sí mismo, resultando imposible que se le trate como instrumento o medio, o incluso se le designe un precio.<sup>24</sup> Entonces, por el simple hecho de ser persona merece que todas las decisiones y acciones a ejecutar tiendan hacia una vida digna y aún más, hacia un final de vida que le permita transcurrir la enfermedad terminal de forma digna.

<sup>23</sup> Corte Constitucional Republicana de Colombia, *José Eurípides Parra Parra vs. Magistrado Carlos Gaviria Díaz*, Sentencia del 20 de mayo de 1997. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del Decreto de 1980-Código Penal, disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm> (fecha de consulta: 2 de junio de 2020).

<sup>24</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación la define como "...el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada". Tesis 1a/J. 37/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, agosto de 2016, p. 633.



El objeto de nacimiento de la voluntad anticipada fue reconocido en el año 2008 con la palabra ortotanasia, término introducido en aras a una distinción clara respecto a la eutanasia pasiva, y que con la reforma del año 2012<sup>25</sup> el vocablo fue eliminado, aunque algunas legislaciones estatales como el caso de Colima, Guerrero, Hidalgo, Veracruz y Zacatecas aún le contemplan, no como objeto de ley sino como principio. La palabra ortotanasia deriva del griego *ὀρθός* que significa —recto, correcto— y *θάνατος* —muerte—, por tanto su precisión completa es muerte recta o correcta.<sup>26</sup> Si bien en la actualidad, no existe una definición legal, la diferencia con otras formas de muerte asistida radica en el cuidar, ello implica evitar la obstinación terapéutica y a la par, la implementación de los cuidados paliativos, identificando que en ningún momento la intención es curar, pues derivado del carácter terminal ello resulta imposible, y centrando la atención en que independientemente de esa condición se pueden ejecutar otros actos u omisiones que ayuden en el morir. La esencia de la ortotanasia no solo se encuentra en el respeto a las decisiones de cómo el enfermo terminal ha de llegar a su muerte, también en todas las atenciones y actuaciones que le cobijan en los últimos momentos de su vida dignificándolo, y especialmente, en el rescate que se hace de la dignidad en esta última etapa ayudándolo en el morir, sin olvidar que todas las etapas de la vida de la persona (independientemente de su condición de salud) deben gozar de aquella.

La voluntad anticipada con las diversas denominaciones que se contemplan en los dieciocho Estados de la República Mexicana que la regulan,<sup>27</sup> tiene como finalidad permitir que una persona con capacidad de ejercicio decida sobre sus DFV en relación con cuatro ideas principales: a) afirmación

---

<sup>25</sup> Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, décima séptima época, núm. 1404, 27 de julio de 2012, disponible en: [https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal\\_old/uploads/gacetas/501200d1c1053.pdf](https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/501200d1c1053.pdf) (fecha de consulta: 27 de mayo de 2020).

<sup>26</sup> Javier Gutiérrez Jaramillo señala que se trata de un respeto por el momento de muerte sin adelantar ni retrasar, evitando intervenciones inútiles pero no abandonando al paciente, lo cual en sus términos presupone una gran diferencia entre esta y la eutanasia, y reconoce que si bien se trata de un término poco acogido claramente no es eutanasia, pues en la ortotanasia se debe "...dejar que la muerte llegue en enfermedades incurables y terminales, manejándolas con un tratamiento paliativo al máximo para evitar sufrimientos recurriendo a medidas razonables, y dejando de utilizar medios desproporcionados que lo único que harán es prolongar agonías y costos...". Gutiérrez Jaramillo, Javier, "Ortotanasia versus eutanasia", Conferencia Fundación Clínica Valle del Lili, Colombia, 2005, disponible en: <http://biblio.upmx.mx/Estudios/Documentos/ortotanasia016.asp> (fecha de consulta: 1 de junio de 2020).

<sup>27</sup> Aguascalientes, Ciudad de México, Coahuila, Colima, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, San Luis Potosí, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

o negación a ser sometido a tratamientos, medios y/o procedimientos médicos que pretendan alargar la vida de forma artificial, cuando no es posible darle continuidad de forma natural, *b*) aceptación o rechazo a cuidados paliativos (aquellos que buscan mitigar el dolor, cuyo espectro de actuación abarca desde fármacos hasta acciones espirituales que reconforten), *c*) aceptación o rechazo sobre la donación de órganos y/o tejidos, y *d*) posible inclusión respecto a la manifestación sobre disposiciones mortuorias (ritos sobre disposición del cuerpo o de restos). Es de señalar que estas cláusulas varían su sentido y contenido de acuerdo a la entidad federativa.

Los modos de suscripción de la voluntad anticipada suelen ser dos de forma general: *a*) *Documento de voluntad anticipada*, suscrito por una persona con plena capacidad de ejercicio ante un Notario Público que velará porque el consentimiento sea libre, consciente, serio, inequívoco y reiterado respecto a las DFV y *b*) *Formato de voluntad anticipada*, suscrito por el enfermo terminal con capacidad de ejercicio, o ante una incapacidad por las personas autorizadas por la ley, se realiza de forma presencial en la Unidad Hospitalaria correspondiente con la presencia de testigos, este Formato implica la existencia del consentimiento informado en conjunto con un periodo de entendimiento de la enfermedad terminal.

## V. AFECTACIONES A CAUSA DE EMERGENCIAS SANITARIAS

A más de una década de distancia de la llegada de la voluntad anticipada a México y pese al reconocimiento precedente de los derechos de los pacientes terminales, aún se le puede catalogar de “figura reciente”, inclusive el marco conceptual, resulta en ocasiones no emergentes confuso, por lo que su aplicación suele tener deficiencias, mismas que se extienden a las situaciones de emergencia y que a continuación se pretenden aclarar.

### 1. *Carácter terminal de las enfermedades*

La premisa en que se fundamentan los dos modos de suscripción de la voluntad anticipada tienen un carácter preventivo bajo una condición de interiorización, sin embargo, el escenario se modifica cuando se presenta una urgencia en su suscripción motivada por factores de salud externos como lo es el acontecido con la pandemia del año 2020 por el virus SARS-CoV-2 (COVID-19). Al respecto, conviene detenernos en enfatizar que el cumplimiento de una voluntad anticipada se prevé para el supuesto en que se pa-

dezca una enfermedad terminal, en otras palabras, su ejecución únicamente puede realizarse a paciente que se encuentre en etapa terminal, dicha afirmación permite delimitar si el virus causante de una pandemia podría considerarse como enfermedad terminal.

Para encontrar una respuesta no solo se ha de estar a las estadísticas oficiales de las organizaciones de salud, sino revisar las características individuales y tratamiento del virus. A modo de ejemplificación utilizaremos el virus SARS-CoV-2 (COVID-19) mismo que de acuerdo a las cifras de mortalidad y letalidad<sup>28</sup> de forma generalizada puede no cumplir criterios de un padecimiento reconocido, irreversible, progresivo e incurable que se encuentre en estado avanzado y cuyo pronóstico de vida para el paciente sea menor a 6 meses;<sup>29</sup> sin embargo, alrededor de 1 de cada 5 personas<sup>30</sup> que contraen la enfermedad desarrollan un cuadro grave, entonces, su diagnóstico es reconocido, con un desarrollo progresivo e irreversible, no existiendo actualmente una cura y que puede avanzar al punto tal que el pronóstico de vida (sin sostenimiento artificial) sea menor a 6 meses, por lo que en ciertos casos la enfermedad sí posee caracteres terminales y puede ser catalogada como terminal. Es así, que de acuerdo a la “Guía Bioética para la Asignación de Recursos Limitados de Medicina Crítica en Situación de Emergencia”<sup>31</sup> (en adelante Guía Bioética) se reconoce el derecho del paciente a manifestar si ha elaborado un documento de voluntad anticipada y a respetar el sentido de las cláusulas; no obstante, queda al margen lo concerniente a la seguridad jurídica, pues como tal la enfermedad no está catalogada como terminal, salvo la excepción denotada, y para el caso que se aplicara el sentido de las cláusulas a una persona en condición no terminal se habrá contravenido la ley, pudiendo ser aplicables a los ejecutores de la voluntad sanciones civiles, penales o administrativas, lo que posiciona al personal de salud dentro de

<sup>28</sup> Mortalidad se refiere a la proporción entre el número de fallecidos en una población durante un periodo de tiempo y la población total en ese periodo. Letalidad es el cociente entre el número de fallecidos a causa de una determinada enfermedad en un periodo de tiempo y el número de afectados en el mismo periodo a causa de esa enfermedad. Real Academia Nacional de Medicina, *Diccionario de términos médicos*, Madrid, Editorial Médica Panamericana, 2012, disponible en: <https://www.ranm.es/terminología-médica/recomendaciones-de-la-ranm/4599-tasa-de-mortalidad-y-tasa-de-letalidad-diferencia.html> (fecha de consulta: 25 de mayo de 2020).

<sup>29</sup> De conformidad con el artículo 166 Bis 1 de la LGS.

<sup>30</sup> Disponible en: <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses> (fecha de consulta: 23 de mayo de 2020).

<sup>31</sup> Consejo de Salubridad General, “Guía Bioética para la Asignación de Recursos Limitados de Medicina Crítica en Situación de Emergencia”, México, s.e., 30 de abril de 2020, disponible en: [http://www.csg.gob.mx/descargas/pdf/index/informacion\\_relevante/GuiaBioeticaTriage\\_30\\_Abril\\_2020\\_7pm.pdf](http://www.csg.gob.mx/descargas/pdf/index/informacion_relevante/GuiaBioeticaTriage_30_Abril_2020_7pm.pdf) (fecha de consulta: 30 de mayo de 2020).

una actuación sanitaria no delimitada legalmente y en quienes recae la responsabilidad de una decisión que adquiere una naturaleza bioética.

Aún más, se ha advertido que dependiendo del Estado de la República Mexicana el sentido de las cláusulas puede ser afirmativo o negativo en relación con la administración de tratamientos, medios y/o procedimientos que alarguen la vida de forma artificial cuando no es posible mantenerla naturalmente, la Guía Bioética protege preponderantemente el sentido negativo de la voluntad anticipada y deja al modelo de asignación de recursos escasos de medicina crítica la posibilidad de implementar los deseos sobre la continuación de artificialidades (sentido positivo).<sup>32</sup> La legitimidad de la acción deriva de una imposición de política de salud aplicable en las instituciones públicas o sociales de salud, no obstante, el supuesto se transformaría cuando la persona con sus propios recursos económicos hace frente a la enfermedad en una institución privada de salud y pese a que la *ratio* bioética es adecuada, también es cierto que a la literalidad de la ley y su legalidad se estaría incumpliendo el deseo del suscriptor, más aún cuando no existe una excusa legal como la declaración de un estado de excepción que permita limitar derechos.<sup>33</sup> A lo anterior, el derecho con su carácter inter e intradisciplinario muestra una posible solución, la cual es respetar cualquiera que sea el sentido de la voluntad anticipada bajo la condición de ejecutar todas las acciones que no signifiquen una imposibilidad tanto de recursos materiales como humanos, pues nadie está obligado a lo imposible y que tengan por objetivo dar seguimiento al principio de beneficencia; ello en concordancia con la obligación de no abandonar al paciente.

## 2. *Cuidados paliativos*

Se entienden como aquellos que no buscan curar sino cuidar, su extensión no solo abarca fármacos que disminuyen el dolor sino se amplifica a otro tipo de ayudas que confortan al enfermo,<sup>34</sup> la razón es que de acuerdo

---

<sup>32</sup> “Es posible que, dado el modelo de asignación de recursos escasos de medicina crítica, los deseos de un(a) paciente de acceder a cierto tratamiento o intervención no se puedan satisfacer; aun cuando este fuera el caso, debe ser claro que el deseo de no ser sujeto a cierto tratamiento o intervención siempre debe de respetarse”. *Ibidem*, p. 6.

<sup>33</sup> Cuya fundamentación se encuentra en el artículo 29 de la CPEUM.

<sup>34</sup> “Cuidados Paliativos: cuidado integral, que de manera específica se proporciona a enfermos en etapa terminal, orientados a mantener o incrementar su calidad de vida en las áreas biológica, psicológica y social e incluyen las medidas mínimas ordinarias así como el tratamiento integral del dolor con el apoyo y participación de un equipo interdisciplinario, conformado por personal médico, de enfermería, de psicología, de trabajo social, de odon-

a la definición de salud, esta no se conforma únicamente de elementos físicos también incrementa a elementos psicológicos e incluso espirituales. Estos cuidados se conciben como un derecho de todos los enfermos, es decir, no es exclusivo de los pacientes terminales, sin embargo, en situaciones de emergencia su implementación resulta más complicada si los recursos materiales comienzan a escasear. En esa tesitura, aun cuando el suscriptor de una voluntad anticipada haya señalado que estos se le apliquen se puede presentar el caso que ante la carencia no sean suministrados y que su transcurso por la enfermedad terminal le produzca dolores que en su concepción son innecesarios; se propone como una alternativa de acción a las emergencias sanitarias que el gasto público contemple el suministro de fármacos paliativos, y de los recursos materiales y humanos para garantizar los cuidados paliativos, pese a que la enfermedad continúe su desarrollo hacia una eventual muerte.

3. *Fundamentación metodológica de la expansión del campo de acción de la voluntad anticipada en situaciones de emergencia. Testamento privado*

Los siguientes abordajes tienen su fundamento en una analogía realizada con el denominado testamento privado regulado en el CCF y locales,<sup>35</sup> así como el testamento ológrafo aplicable en algunos Estados de la República Mexicana.<sup>36</sup> Si bien este acto se contempla para la disposición de bienes, derechos y obligaciones, resulta de importancia que bajo algunas circunstancias, las formalidades que reviste el testamento público abierto son superadas. De acuerdo al artículo 1565 del Código de marras, el testamento privado únicamente se permite en los siguientes casos: *a*) si el testador es atacado por una enfermedad tan violenta y grave que no le dé tiempo de acudir al Notario Público (fracción I), *b*) no haya Notario en la población o en su caso, juez en la receptoría (fracción II), *c*) aun habiéndolo sea imposible o muy difícil concurrir al otorgamiento (fracción III), *d*) si militares o asimilados de guerra entran en campaña o son prisioneros de guerra (fracción IV)

---

ología, de rehabilitación, y de tanatología". Artículo 3o., fracción II, Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, décima séptima época, núm. 1404, 27 de julio de 2012, disponible en: [https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal\\_old/uploads/gacetas/501200d1c1053.pdf](https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/501200d1c1053.pdf) (fecha de consulta: 8 de junio de 2020).

<sup>35</sup> A excepción de la Ciudad de México y el Estado de México.

<sup>36</sup> Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Colima, Coahuila, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Yucatán y Zacatecas.

y, e) además fija como condición que tampoco se pueda otorgar testamento ológrafo.<sup>37</sup> Se concede ante la presencia de cinco testigos idóneos y uno de ellos redactará la voluntad si es que el testador no puede hacerlo, inclusive se dispensa esa escritura si ningún participante sabe hacerlo o es de suma urgencia, en este último caso se autoriza que sean solamente tres testigos ante los que se realice. La importancia de los testigos es tal, que su dicho en conjunto con sus declaraciones conforman formalmente el testamento, por ello, han de declarar sobre lugar y fecha de otorgamiento, reconocimiento, visión y escucha del testador, si este se encontraba en su cabal juicio y libre de coacción, el motivo, el tenor de las disposiciones y si conocen la causa de muerte en relación a la condición del otorgante. Este testamento se encuentra sujeto a la condición suspensiva que para surtir efectos el testador habrá de fallecer de dicha enfermedad o por el peligro en el que se encontraba, o perecer después de un mes de finalizada la causa que le motivó; así entonces, se nos presenta como una alternativa a situaciones de emergencia condicionada a una causa y una temporalidad.

Entonces, esta opción de testamento se actualiza en situaciones de emergencia en sus tres primeras fracciones, y si se suman restricciones de movilidad sanitaria complican que el testador deposite personalmente el testamento que pudiera otorgar de puño y letra (ológrafo) en el Archivo General de Notarías, ofreciendo una alternativa circunscrita a una temporalidad que se materializa en la realidad de las situaciones de emergencia. Es por ello, que si bien el testamento abarca bienes diversos a la disposición de la vida y de la muerte, es el propio derecho que brinda una opción para realizar una de las acciones más libres del ser humano como es la disposición de sus bienes y si se le autoriza hacerlo respecto a bienes materiales, que se traducen en derechos y/u obligaciones, por mayoría de razón lo ha de permitir con las DFV, relajando las formalidades que requiere el documento de voluntad anticipada exclusivamente para este caso.

#### 4. *Suscripción emergente de la voluntad anticipada*

El documento de voluntad anticipada se clasifica como un documento formal y que se otorga de forma personal (salvo los supuestos de registro por terceros autorizados por la Ley), su suscripción en ambos supuestos, supone cerciorarse de la capacidad jurídica, de los elementos que conforman el objeto y el consentimiento, de la legalidad y validez de las cláusulas, de haber brindado previamente la información sobre la enfermedad y el pronóstico

---

<sup>37</sup> Artículo 1566 del CCF.

de desarrollo (consentimiento informado), así como cuidar la intervención de testigos, del ejecutor de la voluntad (representante) y otros sujetos participantes. Todo ello implica más allá de una profunda reflexión sobre la propia muerte, una inversión en tiempo para que se cumpla el requisito de validez de formalidad; sin embargo, en situaciones de emergencia, ¿sería factible prever que de acuerdo a una atención prehospitalaria la suscripción del Formato se realizara ante personal de salud adscrito a los primeros niveles de ingreso o inclusive al personal que labora en el medio de transporte hacia las Unidades Hospitalarias?

De acuerdo con la naturaleza del notariado mexicano como una actividad latina, la suscripción del Documento de voluntad anticipada ante Notario Público no se incluye como respuesta positiva, sin embargo, al tratar del Formato de voluntad anticipada las condiciones varían y nos permiten adentrarnos al análisis. Si una persona acude con una enfermedad correspondiente al origen de una emergencia sanitaria, sería factible que siguiendo los requisitos de suscripción del Formato se otorgue ante el primer personal médico con el que tenga contacto, bajo las condiciones de no eliminar ningún elemento de existencia o de validez, pues la modificación únicamente se centra al cambio de nivel en el personal de salud, mismo que requerirá cerciorarse de la capacidad jurídica, del sentido del consentimiento, de haber informado preliminarmente respecto a su condición de salud y cumplir requisitos de forma en su llenado; esto supondría que al arribar a escaños más avanzados de su enfermedad en la que inclusive pudiera haberse limitado su capacidad jurídica, ya haya suscrito un Formato, válido únicamente de acuerdo a los formatos oficiales e indicaciones que emita la Secretaría de Salud federal.

Otra cuestión en consideración a esta emergente suscripción se refiere a la obligación esencial del Documento de voluntad anticipada sobre la designación de un representante o nombrado a título personal como ejecutor de la voluntad, sujeto que por su carácter *intuitu personæ* ha de ejecutar todas las acciones e incluso omisiones necesarias para que se dé un cumplimiento efectivo de la voluntad, lo cual supone tareas de vigilancia que comienzan desde que tiene conocimiento de su designación, que se recomienda concuerde con el momento de suscripción del documento de voluntad anticipada. En algunos Estados de la República Mexicana se permite la indicación de hasta 5 representantes de la voluntad anticipada,<sup>38</sup> cuya actuación se hace por orden de prelación o en su caso, en reconocimiento de la auto-

---

<sup>38</sup> Como en el Estado de México, y previsión de más de un representante (no necesariamente sustituto) en los Estados de Coahuila, Colima, Jalisco, Michoacán y Yucatán.



nomía de la voluntad se podría prever que actúen de manera conjunta. En situaciones de emergencia puesto que la causa de la muerte y el nivel de contagio cobran relevancia, su designación resulta controvertida, toda vez que por la estrecha relación con el suscriptor podría encontrarse infectado del mismo virus por el que el suscriptor ahora se encuentra en etapa terminal, y en esa tesitura no sería factible cumplir a cabalidad sus obligaciones, un elemento en contra de los ejecutores de voluntad es que sus excusas para desempeñar el cargo en términos de ley solo se hacen valer al momento en que tengan noticias de su cargo,<sup>39</sup> pues posteriormente implicarían una carga para el suscriptor en tanto supone una modificación a su documento de voluntad anticipada; es así que se requerirá contemplar que en la designación del representante de la voluntad, cumpliendo caracteres de confianza personal se instituyan 2 o más.

Asimismo, a mayor seguridad jurídica se recomienda que el representante de la voluntad asista a la suscripción del documento de voluntad anticipada, pero ante la emergencia sanitaria valdría la dispensa sobre su participación física pues bastaría que su consentimiento se otorgue vía remota para contemplarlo (más aún para aquellas legislaciones que no exigen su presencia a la firma) con su respectiva inclusión en el Formato de algún medio de contacto para hacerle saber de su carga jurídica. Esta inserción conduce a una de las mayores problemáticas que presenta la ejecución y cumplimiento de la voluntad anticipada en situaciones de emergencia, pues ¿cómo se cerciorará el ejecutor de la voluntad de un exacto cumplimiento, si su permanencia física en las unidades de salud se encuentra restringida? En otras palabras, el ejecutor de la voluntad en aras a la protección de su salud se ve limitado en sus medios físicos para cerciorarse del eventual cumplimiento ya que en todo caso, sus acciones se limitan a medios remotos. Pese a este gran obstáculo, el ejecutor de la voluntad ha de mantenerse en constante comunicación con el personal de salud correspondiente para cerciorarse de que se está dando un cumplimiento exacto, lo que a la par acarrea una obligación más para el personal de salud respecto a la infraestructura de recursos materiales y humanos que garanticen la comunicación.

Una de las ventajas que permitiría este ejercicio es el fungir como alternativa para el desahogo de la carga de trabajo hospitalaria, al actuar como un filtro de atenciones en enfermos, en tanto desde un inicio se conocería que una persona por ejemplo, no desea ser entubada o no desea recibir cui-

---

<sup>39</sup> Una de las excusas es por presentar mal estado habitual de salud, sin embargo, esta debe ser habitual por lo que no cabría excusarse a causa del estado de salud de una enfermedad emergente. Artículo 13 Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.

dados paliativos, lo que implica una mejor dispersión de recursos para los sujetos que protege el derecho a la salud.

Otra interrogante con motivo de las situaciones de emergencia se encuentra en la validación del documento de voluntad anticipada. En circunstancias “normales”, una vez que el documento ha sido suscrito, la autoridad pública o privada ante la que se realizó, hace del conocimiento de la autoridad especializada en material de voluntad anticipada (generalmente dependiente de la Secretaría de Salud local) el acto jurídico,<sup>40</sup> mismas que deben llevar un registro pormenorizado de los documentos cerciorándose de la existencia y validez del mismo, sin que el carácter de sus datos sea público. Ahora bien, si un enfermo terminal arriba a la Unidad Hospitalaria y desea ejecutar su voluntad anticipada, el personal de salud ha de verificar la existencia y contenido de un documento previo,<sup>41</sup> lo que implica una inversión de tiempo en su búsqueda. En situaciones de emergencia, el gasto de tiempo significa la reducción de oportunidades de vida para otra persona e incluso para el mismo paciente terminal, por lo que se presenta un obstáculo creado por la propia legislación; es por ello que ha de preverse la implementación de un mecanismo telemático cifrado, de fácil y rápido acceso que disminuya el tiempo.

En otro orden de ideas, hemos adelantado que de conformidad con las leyes de voluntad anticipada se legitima a determinadas personas para que emitan su consentimiento de voluntad anticipada respecto a un incapaz,<sup>42</sup> a mayor abundamiento:

Para los *menores de edad e incapaces legalmente declarados* (con una sentencia proveniente de un juicio de interdicción previo), suscriben por orden de prelación: 1) padres o adoptantes, 2) familiares o personas que ejerzan la patria potestad del menor y 3) hermanos mayores de edad o emancipados. Para los enfermos terminales, *impedidos inequívocamente para manifestar por sí* su voluntad, suscriben por orden de prelación: 1) el (la) cónyuge, 2) concubinario o concubina, el o la conviviente, 3) hijos mayores de edad, consanguíneos o adoptados, 4) padres adoptantes, 5) nietos mayores de edad y 6) hermanos mayores de edad o emancipados.

<sup>40</sup> Coordinación Especializada en Materia de Voluntad Anticipada, y con diversas denominaciones en otros Estados de la República Mexicana.

<sup>41</sup> Debido a que únicamente el último documento que se haya emitido es el que cuenta con validez, se contempla su revocabilidad que en *stricto sensu* ha de realizarse del mismo modo que se ejecutó su suscripción, pero que en situaciones de emergencia abre la posibilidad de su suscripción emergente.

<sup>42</sup> Artículos 19 y 20, Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, décima séptima época, núm. 307, 4 de abril de 2008, disponible en: [http://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal\\_old/uploads/gacetas/Abril08\\_4\\_307.pdf](http://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/Abril08_4_307.pdf) (fecha de consulta: 22 de mayo de 2020).

Así, en situaciones no emergentes estas personas legitimadas son quienes tienen el derecho de emitir su voluntad, no obstante, en contextos de emergencia su voluntad tendría que obtenerse previamente al ingreso del enfermo a la Unidad Hospitalaria, pues de acuerdo a las recomendaciones de salud no se permite la presencia de personas ajenas al enfermo. Entonces, si el paciente ha ingresado, ¿quién otorga el consentimiento?, y aún más ¿cuándo y cómo se obtiene si existe una imposibilidad de capacidad? La propuesta radica en que al primer contacto con la Unidad Hospitalaria (e incluso con el personal de salud de transporte) o previamente al ingreso del enfermo a esta, emita el Formato de voluntad anticipada; de lo contrario, una vez ingresado no existe posibilidad para suscribirle de forma personal o por las personas legitimadas en ley,<sup>43</sup> entonces, toda decisión respecto a su persona y salud quedará a la pericia del personal médico correspondiente. Esta inclusión desahoga los servicios de salud pero a la par, implementa una carga bioética al personal de salud.

Otro tema en relación con la toma de decisiones y la inminencia de la muerte, radica en la queja generalizada en que las emergencias sanitarias separan al enfermo de sus familiares y seres queridos, sin embargo, ello no ha de ser así pues con los avances tecnológicos, en la actualidad se cuenta con los medios adecuados para acercarlos. Esta idea aplica tanto para el manejo de información y avances de salud como en los momentos previos a una eventual muerte, pues a través de comunicaciones telemáticas cifradas, el personal de salud encargado ha de estar en contacto con familiares legitimados para comunicar los avances o retrocesos de la enfermedad, y lograr atendiendo a una razón de dignidad, el acercamiento de las personas a fin de fortalecer su naturaleza social y más aún, cuando las condiciones de salud resultan poco alentadoras respecto a la continuidad de vida, que se implementen modos de despedirse supone una incorporación de ayuda espiritual en el morir dignamente.

Ahora bien, de acuerdo con el contenido de las cláusulas, se retoman las siguientes ideas:

La cláusula referida a la aplicación de medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que alarguen la vida de forma artificial cuando no sea posible mantenerla de forma natural, han de contemplarse todos los escenarios humanamente previsibles para el suscriptor, lo que implica un alto grado de especificidad, e incluso se abre la posibilidad de que el suscriptor presente un sentido de muerte diferenciado en situaciones de emergencia de aquellas que no lo son, por lo que nada impide que con la especificidad caracterís-

---

<sup>43</sup> Salvo evidencias físicas que brinden indicios del consentimiento otorgado vía telemática.

tica de los documentos de voluntad anticipada se señale que en situaciones de emergencia el sentido de las cláusulas sea uno y, para escenarios que no contemplen aquella contingencia el sentido sea otro, bajo la condición que su redacción no dé lugar a una interpretación errónea. Dichas cláusulas podrán ser usadas como cláusulas accidentales de emergencia, aplicables únicamente para las situaciones específicamente descritas, y su ejecución y cumplimiento estaría ante el cumplimiento de la condición suspensiva o resolutoria impuesta.

En ese sentido, si bien la aceptación de una cláusula respecto al rechazo sobre la prolongación artificial de la vida requiere un proceso de aceptación y respeto de parte de los terceros, si esa decisión fue tomada en plenitud de información adquiere una tendencia de aligeramiento de la carga de salud que una situación de emergencia implica para un Estado, pues se presenta como una voluntad individual en la que su sentido supone la liberación de recursos para el respeto y cumplimiento de otras DFV de distintos signatarios. Su obtención desde etapas tempranas, permite la canalización de pacientes en etapa terminal de acuerdo al sentido de su voluntad anticipada y dicha decisión no debe ser estigmatizada como el preámbulo de un delito sino como el respeto por una persona digna, cumpliendo condiciones de legalidad.

Uno de los pensamientos que robustece el respeto a la toma de DFV es de Arnoldo Kraus quien afirma que el decidir sobre la propia muerte es el culmen de dignidad y libertad, sienta este el mayor acto de libertad al cual se puede aspirar, veamos: “La responsabilidad sobre la propia muerte suma autodeterminación y conciencia de lo que en muchas ocasiones se quiere y se debe: morir con dignidad. Tener conciencia de la muerte es característica humana. Asumir conscientemente la muerte permite vivir de otra forma”.<sup>44</sup> De forma tal, únicamente a través de dicha conciencia se obtendrá el respeto por una muerte digna.

Por lo que respecta a los cuidados paliativos, las consideraciones enunciadas permiten que de acuerdo a la autonomía de la voluntad las personas decidan sobre su aceptación o rechazo, sin embargo, el reconocimiento de esa decisión previamente a su ingreso a la Unidad Hospitalaria consigue separar a los pacientes de acuerdo a la decisión tomada. Si bien, en aras de un cabal cumplimiento de los cuidados paliativos estos no suelen limitarse a fármacos, por lo que la tendencia generalizada del sentido suele ser de aceptación y como tal se requiere que en protección a un derecho a la salud las Unidades Hospitalarias puedan garantizar que los pacientes en etapa termi-

<sup>44</sup> Kraus, Arnoldo, *op. cit.*, p. 26.

nal obtendrán todo tipo de atenciones para el bienestar de su salud aunque ello no tenga por consecuencia una cura.

De esa forma, los cuidados paliativos se presentan como una herramienta auxiliar de la voluntad anticipada al presumir que la persona llega a una eventual muerte en una paz y tranquilidad queridas por sí mismo, por tanto, ha de ser el principal instrumento que acerque al cumplimiento de la voluntad anticipada, al poseer una mayor seguridad en su existencia y en el camino hacia el fenecimiento que cualquier otra previsión. En otras palabras, pueden no llegar a existir los escenarios previstos en la primera cláusula, sin embargo, al tiempo de la muerte eventualmente le preceden momentos en los que independientemente de la gravedad de aquella, se han de brindar elementos de serenidad, seguridad y armonía individual.

Por lo que respecta a la donación de órganos y/o tejidos, las situaciones de emergencia denotan una limitación. La cláusula a que hace referencia la voluntad anticipada aplica únicamente para las donaciones cadavéricas, pero del listado de órganos y/o tejidos que se pueden donar<sup>45</sup> algunos de ellos son eliminados por diversas causas de muerte como lo puede ser un virus, en el mismo sentido, el proceso de donación en sí constituye una acción de riesgo en su propagación y en consecuencia a la fecha, no se recomiendan las donaciones de órganos y/o tejidos cuando la sospecha de la causa de muerte o su confirmación derive de algún padecimiento contagioso. Esta consideración se puede extender a donaciones no cadavéricas como de sangre e incluso de leche materna sin pruebas que garanticen la salud del donante y hacia el donatario; es por todo lo anterior, que en situaciones de emergencia por enfermedades contagiosas queda suspendida la cláusula de donación de órganos y/o tejidos.

Una última consideración, la voluntad anticipada se cataloga como una materia de carácter local, por lo que a la fecha su mapa en México se conforma aproximadamente de un 56% regulado, y para aquellos Estados de la República Mexicana que aún no lo hacen surge la problemática de limitar a ese territorio las muertes dignas o, inclusive extendiendo esta afirmación, a que se suscriba en un Estado que contempla una regulación de la figura y por circunstancias ajenas a su persona no pueda ejecutarlo al encontrarse en otro Estado que no lo hace. En busca de una mayor seguridad y certeza jurídica, se pugna por una contemplación de la figura en todos los Estados que confor-

---

<sup>45</sup> Los órganos a donar son riñones, hígado, corazón, pulmones, páncreas e intestino, mientras que los tejidos corresponden a córneas, huesos y segmentos osteotendinosos, válvulas cardíacas, segmentos vasculares y piel. Secretaría de Salud, *Programa de Acción: trasplantes*, México, s.e., 2001, pp. 28-31, disponible en: <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/documentos/trasplantes.pdf> (fecha de consulta: 3 de junio de 2020).

man la República Mexicana,<sup>46</sup> o quizá la publicación de una ley a nivel federal en coordinación con todos los niveles de Gobierno, acto que al momento no ha sido validado por las autoridades.

## VI. CONCLUSIONES

Los documentos de voluntad anticipada presentan beneficios para materializar las DFV, sin embargo, son resultado de acciones humanas por lo que no son infalibles, al contrario, pueden poseer errores e inadecuaciones con la realidad que por sí mismos le llegan a superar, como lo son las situaciones de emergencia; si bien las actuaciones sociales han de guiarse por una certeza jurídica, una seguridad, y una legalidad inscrita bajo un Estado de derecho, cierto es que ese derecho al ser general no se encuentra pendiente de la proyección de dignidad individual. Sin el ánimo de reducir el marco jurídico del Estado de derecho, es imperante que las leyes referidas a aquello que hace al humano tal, tengan ese mismo carácter, constituyéndose como elementos dinámicos y sensibles al deseo de una muerte digna, pues nada resulta más lamentable que tratar a una persona como una cosa o un valor en el momento más vulnerable de su existencia.

El ejercicio no resulta sencillo, requiere un compromiso por parte de todos los sujetos involucrados en la voluntad anticipada que abarque todas sus etapas —emisión, conformación, ejecución y cumplimiento—. En situaciones de emergencia es una tarea mayormente del personal de salud quien habrá de actuar bajo principios de legalidad y responsabilidad médica, y quien enfrenta sus conocimientos médicos y avance de los mismos a la resolución de uno de los dilemas bioéticos más importantes —la muerte digna— afrontando su propia existencia humana en la aplicación de experiencia y humanidad en el paciente terminal, ello requiere una preparación académica y práctica sobre la muerte digna, pero ¿hasta dónde se les puede exigir a los profesionales de la salud que además de ser expertos en salubridad sean también en cuestiones morales o espirituales relacionadas con la muerte? La exigencia resulta injusta ante la actividad loable que realizan, más aún en escenarios de desabasto material e interés político para ejecutar su actividad, sin embargo, una herramienta a su favor es el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia.

Aquel esfuerzo se extiende también a personas que guardan relación con el paciente terminal, puesto que han de eliminar cualquier rastro de

---

<sup>46</sup> En los Estados de Durango, Jalisco, Nuevo León, Puebla, Sinaloa y Tamaulipas existen iniciativas de ley para la inclusión de la voluntad anticipada.

rechazo hacia su decisión, y esto supone otro obstáculo en el éxito de las voluntades anticipadas. Asimismo, la cadena de la voluntad anticipada involucra a los Notarios Públicos quienes han de brindar una certeza jurídica en sus redacciones, coadyuvando en la reflexión sobre la muerte y los posibles escenarios ante los cuales pueda acaecer, sin incidir en la voluntad puesto que la acción supone una actividad personalísima; esta misma labor se exige a todos los participantes de la suscripción de una voluntad anticipada, e inclusive a las autoridades jurisdiccionales en cuanto a la resolución de una controversia al respecto.<sup>47</sup>

Asimismo, se solicita una participación activa de la ciudadanía, no solo para la reflexión sino para su practicidad ejecutiva, es decir, una suscripción concreta del documento de voluntad anticipada o en su caso, mínimamente externar sus deseos a las personas indicadas, pues ello implica el ejercicio de análisis previo que es componente inicial de la seguridad jurídica, a cuya labor el derecho ha reclamado acciones de superación de algunas formalidades de validez, únicamente en situaciones de emergencia.

Ahora bien, los acontecimientos de salud mundial nos exigen replantear las DFV al mismo tiempo que brindan una oportunidad, que en conjunto con los instrumentos legales humanizan la muerte y le respetan una vez acaecida, mediante acciones *post mortem* que recuerdan la finitud humana; además que permiten aprender sobre las inconsistencias que tiene la voluntad anticipada, a fin de eliminarlas y robustecerla.

Sin embargo, ese esfuerzo no puede ser completado sin una reflexión profunda a nivel individual de todo humano mortal, pues el único acontecimiento cierto al nacer es la muerte, a quien le demanda atreverse a ponderar los deseos propios en concordancia con la realidad y experimentar que el deseo último de vida corresponde al mayor ejercicio de dignidad, de libertad, de autodeterminación e incluso de vida que concretiza en un momento la esencia humana, y una vez superado ese ejercicio individual este no puede más que tender a un crecimiento hacia el ámbito social, en otras palabras, al obtener una decisión reflexionada sobre la muerte propia se estará en condiciones de aceptar de manera irrestricta, el derecho a la decisión sobre la muerte del otro.

Como colofón, el reconocimiento de la esencia y deficiencias de la voluntad anticipada tanto en situaciones de emergencia como en aquellas que no lo son, procura que desde el ámbito individual hasta el social se norma-

---

<sup>47</sup> A la fecha los órganos jurisdiccionales no han resuelto ninguna controversia derivada del incumplimiento de una voluntad anticipada, es decir, no existe una precedente a nivel nacional sobre el tema.



lice el pensar sobre la propia muerte, en donde al arribar a la toma de DFW se tenga como consecuencia inherente el respeto a la muerte digna del ser humano.

## VII. FUENTES CONSULTADAS

- ARCE Y CERVANTES, José, *De las sucesiones*, 9a. ed., México, Porrúa, 2008.
- ARIÈS, Philippe, *Historia de la muerte en Occidente. Desde la Edad Media hasta nuestros días*, trad. de Francisco Carbajo y Richard Perrin, España, El Acantilado, 2000.
- BARRIO CANTALEJO, Inés y SIMÓN LORDA, Pablo, “Criterios éticos para las decisiones sanitarias al final de la vida de personas incapaces”, *Revista Española de Salud Pública*, Madrid, vol. 80, núm. 4, julio-agosto de 2006.
- CARPIZO, Jorge y VALADÉS, Diego, *Derechos humanos, aborto y eutanasia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- COHEN AGREST, Diana, *Por mano propia. Estudio sobre las prácticas suicidas*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2007.
- DE LA TORRE TORRES, Rosa, “El derecho a la salud”, en CIENFUEGOS, David y MACÍAS, María (coords.), *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- DEHESA DÁVILA, Gerardo, *Introducción a la retórica y la argumentación*, 3a. ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.
- ELIAS, Norbert, *La soledad de los moribundos*, 3a. ed., trad. de Carlos Martín, México, Fondo de Cultura Económica, 2009.
- ENGELHARDT TRISTAM, Hugo, *Los fundamentos de la bioética*, Barcelona, Paidós, 1995.
- GARCÍA COLORADO, Gabriel y GARCÍA ITUARTE, Mariana, “Bioética y muerte: legislación sobre voluntades anticipadas”, en GARCÍA COLORADO, Gabriel y LARA RIVERA, Jorge (coords.), *Hacia una bioética mexicana, legislación y normatividad*, México, Cámara de Diputados, 2006.
- GARCÍA VILLEGAS, Eduardo, *La tutela de la propia incapacidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- GUTIÉRREZ JARAMILLO, Javier, “Eutanasia activa en pacientes terminales”, *Colombia Médica*, Colombia, vol. 28, núm. 3, 1997.
- GUTIÉRREZ JARAMILLO, Javier, “Ortotanasia versus eutanasia”, Conferencia Fundación Clínica Valle del Lili, Colombia, 2005, disponible en: <http://biblio.upmx.mx/Estudios/Documentos/ortotanasia016.asp>.

- HARING, Bernhard, *Moral y medicina: ética médica y sus problema actuales*, 3a. ed., Madrid, PS, 1977.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Libertad de amar y derecho a morir. Ensayos de un criminalista sobre eugenesia, eutanasia, endocrinología*, 7a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1992.
- KRAUS, Arnoldo, *La morada infinita. Entender la vida, pensar la muerte*, México, Penguin Random House Grupo Editorial, 2019.
- ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, *Documentos básicos de la Organización Panamericana de la Salud*, 19a. ed., Washington, Biblioteca Sede de la Organización Panamericana de la Salud, 2017.
- PÉREZ VALERA, Víctor, *Eutanasia: ¿piedad? ¿delito?*, México, Limusa-Universidad Iberoamericana, 2003.
- SÁNCHEZ BARROSO, José A., “La voluntad anticipada en España y México. Un análisis de derecho comparado en torno a su concepto, definición y contenido”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto de 2011.
- VÁZQUEZ, Francisco, *La defensa del núcleo intangible de la Constitución* (tesis de grado), México, Universidad Panamericana, 2010.
- VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela, “La eutanasia ante el derecho”, *Ars Médica. Revista de Ciencias Médicas*, Chile, vol. 35, núm. 12, agosto de 2016.

#### *Otras fuentes de consulta*

- CONSEJO DE SALUBRIDAD GENERAL, “Guía Bioética para la Asignación de Recursos Limitados de Medicina Crítica en Situación de Emergencia”, México, s.e., 30 de abril de 2020, disponible en: [http://www.csg.gob.mx/descargas/pdf/index/informacion\\_relevante/GuiaBioeticaTriaje\\_30\\_Abril\\_2020\\_7pm.pdf](http://www.csg.gob.mx/descargas/pdf/index/informacion_relevante/GuiaBioeticaTriaje_30_Abril_2020_7pm.pdf).
- Constitución Política de la Ciudad de México, *Gaceta Oficial de la Ciudad de México*, vigésima época, núm. 1, 5 de febrero de 2017.
- CORTE CONSTITUCIONAL REPUBLICANA DE COLOMBIA, *José Eurípides Parra Parra vs. Magistrado Carlos Gaviria Díaz*, Sentencia del 20 de mayo de 1997. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del Decreto de 1980-Código Penal, disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>.
- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, décima séptima época, núm. 1404, 27 de julio de 2012.
- Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, décima séptima época, núm. 247, 7 de enero de 2008.

REAL ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA, *Diccionario de términos médicos*, Madrid, Editorial Médica Panamericana, 2012.

Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, décima séptima época, núm. 307, 4 de abril de 2008.

SECRETARÍA DE SALUD, *Programa de Acción: trasplantes*, México, s.e., 2001, disponible en: <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/documentos/trasplantes.pdf>.

Tesis 1a/J. 37/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, agosto de 2016.