

# EL DOCUMENTO DE VOLUNTAD ANTICIPADA

Alejandro Domínguez García Villalobos



## CAPÍTULO I *Generalidades*

### I. Antecedentes y marco jurídico

De lo único que se puede estar seguro es que algún día moriremos, y pensar en nuestra propia muerte resulta en ocasiones difícil, pero imaginar una agonía de meses o quizás de años postrados en una cama, conectados a un respirador artificial suplicando quizás desde nuestro interior porque aquello acabe de una buena vez, atemoriza a cualquiera. Por ello, desde tiempos remotos el hombre se ha cuestionado hasta donde es médica, jurídica, religiosa y moralmente correcto luchar por mantener a una persona viva en esas condiciones; qué acciones, o en su caso omisiones, son las permitidas desde todos estos puntos de vista, y a quién corresponde en un momento dado la decisión de terminar con una situación como esa.

En países como España, Francia, Suecia y Japón, entre otros, se ha legislado para proporcionar al individuo el instrumento adecuado para poder manifestar su voluntad al respecto y evitar prolongar una vida de manera artificial, cuando ya no hay ninguna posibilidad médica de volver a tener una vida ordinaria; sin embargo, no en todos se ha legislado con los mismos alcances, pues en su mayoría permiten que la persona no sea sometida a tratamientos extraordinarios y dejar que tenga lugar el proceso natural de la muerte, y en otros como Holanda y Bélgica, permiten jurídicamente privar de manera activa de la vida al paciente, adelantando lo que naturalmente debía tener lugar con posterioridad.

Más aún, llama notoriamente la atención que en Holanda, según publicación del periódico Daily Mail, se ha iniciado una profunda discusión sobre el llamado suicidio asistido a mayores de 70 años, para lo cual se han recabado más de 112,500 firmas en un solo mes, ponderando la posibilidad de que el único requisito para dicho suicidio sea la voluntad de no seguir viviendo y de evitar vivir los inconvenientes de la vejez.

En México, el día siete de enero de dos mil ocho se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el decreto por el que se expidió la Ley de Voluntad

Anticipada para el Distrito Federal (en lo sucesivo LVADF), y en la misma Gaceta del cuatro de abril del mismo año se publicó su Reglamento (en lo sucesivo RLVADF), para regular el mecanismo por el que una persona manifieste su voluntad de no ser sometido (o sí serlo según reforma del 27 de julio de dos mil doce); a tratamientos médicos que prolonguen innecesaria y dolorosamente su vida cuando ya no hay posibilidades de recuperación y la muerte es inevitable.

Asimismo, para dar cabida a las disposiciones de dicha ley, en el decreto indicado, se adicionaron los párrafos segundo y tercero al artículo 127, y los artículos 143 bis y 158 bis del Código Penal para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

Art. 127.—Al que prive de la vida a otro, por la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de éste, siempre que medien razones humanitarias y la víctima padeciere una enfermedad incurable en fase terminal, se le impondrá prisión de dos a cinco años.

Los supuestos previstos en el párrafo anterior no integran los elementos del cuerpo del delito de homicidio, así como tampoco las conductas realizadas por el personal de salud correspondiente, para los efectos del cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.

Tampoco integran los elementos del cuerpo del delito previsto en el párrafo primero del presente artículo, las conductas realizadas conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal suscritas y realizadas por el solicitante o representante, en el Documento de Voluntad Anticipada o el Formato expedido por la Secretaría de Salud para los efectos legales a que haya lugar.

Art. 143 bis.—En los supuestos previstos en los dos artículos anteriores no integran los elementos del cuerpo del delito de ayuda o inducción al suicidio, las conductas realizadas por el personal de salud correspondiente para los efectos del cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.

Tampoco integran los elementos del cuerpo del delito previstos en el párrafo anterior, las conductas realizadas conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal suscritas y realizadas por el solicitante o representante, en el Documento de Voluntad Anticipada o el Formato expedido por la Secretaría de Salud para los efectos legales a que haya lugar.

Art. 158 bis.—En los supuestos previstos en el artículo 156 y primer párrafo del artículo 158, no integran los elementos del cuerpo del delito de omisión de auxilio o de cuidado, las conductas realizadas por el personal de salud para los efectos del cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.

Tampoco integran los elementos del cuerpo del delito previstos en el párrafo anterior, las conductas realizadas conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal suscritas y realizadas por el solicitante o representante, en el Documento de Voluntad Anticipada o el Formato expedido por la Secretaría de Salud para los efectos legales a que haya lugar.

Por otro lado, siguiendo los lineamientos de la LVADF, la Ley de Salud del Distrito Federal, vigente a partir del diecisiete de septiembre de dos mil nueve, establece lo siguiente:

Art.11. Los usuarios de los servicios de salud tienen derecho a:

... XX. Una atención terminal humanitaria, y en su caso, en los términos dispuestos conforme a lo dispuesto en la Ley General de Salud y la Ley de Voluntad Anticipada del Distrito Federal, para recibir toda la ayuda disponible para morir lo más dignamente posible;

XXI. No ser sometidos a medios, tratamientos o procedimientos médicos que pretendan prolongar innecesariamente su vida, protegiendo en todo momento su dignidad como persona, de conformidad a lo establecido en la Ley General de Salud y la Ley de Voluntad Anticipada del Distrito Federal...

## II. Motivos de la LVADF

Los motivos que dieron lugar a la LVADF son de índole tanto extrapatrimonial como patrimonial.

Los primeros forman parte de los derechos de la personalidad y por lo mismo carecen de contenido económico. Son derechos inherentes a la persona y ésta los tiene por el simple hecho de serlo, por lo que son irrenunciables. Están relacionados con la dignidad de la persona y con su derecho a una muerte digna.

Los avances científicos y tecnológicos —refiere Adib Adib— nos han permitido hacer la vida más placentera, más sana y, sobre todo, más duradera con una calidad de vida que día con día va en aumento. Nos ha permitido conocer hijos, nietos y bisnietos. Nos ha permitido llegar, de manera más generalizada y con las capacidades completas, a edades que antiguamente resultaban una rareza. Asimismo, los avances en la medicina nos han evitado dolores y sufrimientos por dolencias que ahora resultan muy sencillas de curar y que anteriormente hubieran producido una amputación, dolores fortísimos, incapacidad parcial o total, etcétera.

Al hablar de la vida, no simplemente debemos pensar en ésta como el hecho de estar vivos, como lo podría estar una planta o un animal; al hablar de vida para el ser humano debemos pensar en ésta como el placer de vivir, el poder disfrutar la vida, vivirla a plenitud como un ser pensante y emocional, que desea realizarse en el tiempo y en el espacio.

el hombre era un lobo para el hombre, cuando las familias y las tribus reñían combates sangrientos, los vencidos pudieron considerar como un deber rematar, para evitarles las torturas de un enemigo cruel, los heridos de su tribu que estaban demasiado graves para huir. Estas prácticas se han conservado hasta nuestros días, bajo distintas formas.<sup>5</sup>

Quienes están a favor de la eutanasia activa fundamentan su defensa con los siguientes argumentos:

1. Más que un acto condenable debe verse como un acto de misericordia para la persona que está sufriendo crueles dolores y que irremediamente morirá.
2. Forma parte de los derechos de la personalidad tener una muerte digna, entendiendo por ésta aquélla que evite los dolores en el proceso de la muerte.
3. Vivir es más que sólo no estar muerto. Estar en una situación de dolor tormentoso, o en estado vegetativo no es suficiente para afirmar que se está vivo.
4. La eutanasia no debe ser equiparada al homicidio pues no produce el daño a la sociedad que sí ocasiona un asesinato, ni produce en ésta la intranquilidad o el miedo que provoca éste.
5. La función de los médicos es recuperar la salud y mitigar el dolor, pero esto último no sólo cuando produzca su curación, sino también cuando produzca una muerte tranquila.
6. Nadie discute el poner fin a la vida de un animal enfermo por lo que no admitir la eutanasia es ser menos piadoso con el hombre que con un animal.
7. La posibilidad de un diagnóstico erróneo no es un argumento adecuado para rechazar la eutanasia, pues la posibilidad de error está presente en cualquier acción médica. Se tendría que prohibir operar porque el médico es un ser humano y los seres humanos se equivocan.

Quienes están en contra de la eutanasia activa sostienen lo siguiente:

1. El derecho a la vida no es un derecho patrimonial de tal suerte que no es un derecho renunciabile.
2. La medicina no es una ciencia exacta. ¿Qué pasaría si a una persona le diagnostican una enfermedad incurable y resulta que el diagnóstico fue erróneo? En este orden de ideas ¿Cuántos casos hay de personas en estado vegetativo o en estado de coma que recobran prácticamente de manera milagrosa la salud?
3. ¿Hasta cuándo se considera incurable una enfermedad? Imaginemos que se mata a algún enfermo para evitarle un futuro sufrimiento y en algunos días se encuentra la cura. Enfermedades incurables en las épocas pasadas no lo son en nuestros días.
4. En un sin número de casos los familiares pretenden la muerte de un familiar por motivos sucesorios o para evitarse la molestia de atenderlo, disfrazado de una actitud de piedad o compasión.

---

<sup>5</sup> *Libertad... cit.*, p. 363.

5. ¿Qué tan consciente puede considerarse la manifestación de una voluntad cuando quien la manifiesta está en un momento de intenso dolor? Es decir en muchos casos se trataría de una voluntad viciada.

A pesar de los motivos piadosos del que da muerte a un moribundo, esta conducta de eutanasia activa es condenable en prácticamente todas las religiones y en casi todas las legislaciones.

b) *Ortotanasia*

Como vimos, es la eutanasia pasiva y consiste en evitar la obstinación médica, que prolonga la vida del sujeto a toda costa por medios artificiales y extraordinarios y que en algunos casos podría ser ilimitada. Más aún, se ha sostenido que la obstinación médica más que prolongar la vida, a pesar del dolor y sufrimiento del paciente, prolonga su inevitable muerte. Es decir, la ortotanasia no tiene como fin matar al sujeto, pretende permitir que en él tenga lugar el proceso natural de la muerte y según veremos, esto es precisamente lo que se busca con el documento de voluntad anticipada.

c) *Cacotanasia*

Es la eutanasia que se impone sin el consentimiento del afectado.

d) *Distanasia*

Es el ensañamiento terapéutico u obstinación médica. Consiste en el empleo de todos los medios posibles, sean proporcionados o no, para retrasar el momento de la muerte, a pesar de que no haya esperanza alguna de curación, incluso sin tomar en cuenta los sufrimientos del paciente. Es, por tanto, lo contrario a la eutanasia.

El texto original del artículo 2 de la LVADF, establecía a la letra lo siguiente:

Art. 2.—La aplicación de las disposiciones establecidas en la presente ley, son relativas a la Voluntad Anticipada de las personas en materia de Ortotanasia, y no permiten ni facultan bajo ninguna circunstancia la realización de conductas que tengan como consecuencia el acortamiento intencional de la vida”. De tal manera que la ley expresamente se refería a las prácticas ortotánásicas y prohibía las eutanásicas activas.

Conocida también como la “ley del bien morir”. —comenta García Aburto al referirse a la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal— Esta ley no reconoce el derecho a la eutanasia sino a la ortotanasia, que es algo muy distinto, ya que mientras la eutanasia provoca intencionadamente la muerte del enfermo, en la ortotanasia simplemente se priva al paciente en estado terminal de los medios extraordinarios y desproporcionados, los cuales más que prolongar razonablemente la vida son un intento desesperado y hasta cruel de prolongar la agonía.

en etapa terminal o el suscriptor, entendiendo por éste la persona autorizada por la LVADF para suscribirlo cuando el enfermo en etapa terminal se encuentre de manera inequívoca impedido para manifestar por sí mismo su voluntad, sea menor de edad o incapaz legalmente declarado (art. 2 fracción XV del RLVADF).

Lo anterior, toda vez que consideramos que el concepto que el RLVADF da de suscriptor debe referirse únicamente al formato y no así al documento, pues en ninguna disposición la LVADF autoriza a alguna persona a suscribir por otra el documento de voluntad anticipada como sí lo hace respecto del formato (artículos 19 y 20 del RVADF).

#### b) *Objeto*

El objeto de un acto jurídico es doble. El directo y el indirecto, el primero es crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El segundo es la conducta de dar, hacer o no hacer, así como la cosa que se debe dar o el hecho que se debe hacer o no hacer.

El objeto directo del documento de voluntad anticipada consiste en la creación del derecho del otorgante de ser sometido o no a tratamientos extraordinarios y a recibir los tratamientos de hidratación, nutrición, oxigenación, etcétera, en lo que muere, y también la de la obligación para el médico tratante y familiares de respetar y cumplir dicha voluntad.

El indirecto es la conducta de hacer o no hacer, consistente precisamente en ese sometimiento o no de la persona a tratamientos que prolonguen inútilmente su vida y en este último caso de ser sometido a cuidados paliativos y de hidratación, oxigenación y nutrición, etcétera.

#### c) *Solemnidad*

El documento de voluntad anticipada debe otorgarse ante notario y se suma a los actos solemnes regulados en nuestra legislación como son el matrimonio, el testamento y el reconocimiento de hijo.

El texto original de la LVADF establecía una serie de solemnidades que el notario debía observar para el otorgamiento del documento de voluntad anticipada con una regulación muy similar a las que deben observarse para el testamento público abierto. La reforma del 27 de julio de 2012, derogó dichas disposiciones, sin embargo consideramos que no por eso perdió su carácter de acto solemne pues de no otorgarse ante notario y con los requisitos establecidos en la ley, dicho acto participaría de las características de la inexistencia, es decir no surtiría efecto legal alguno, sería inconfortable, la podría hacer valer todo interesado y sería imprescriptible.

Asimismo es importante tener presente que con la reforma indicada se derogaron los artículos relativos a los casos en los que se requiere de dos testigos para el otorgamiento de la voluntad anticipada ante notario, como eran cuando el solicitante declarara no saber o no puede firmar, cuando fuera ciego o no pudiera o supiera leer, cuando fuera sordo o mudo, no hablara español o cuando el solicitante o el notario lo requirieran.

d) *Capacidad de ejercicio*

Todo acto, para su validez debe ser otorgado por personas capaces. Este es el primer requisito de validez, o sea la capacidad de ejercicio.

Recordemos que ésta es la aptitud del sujeto para ejercer los derechos y contraer y cumplir obligaciones de manera persona.

El texto original del artículo 23 del RLVADF establecía, como una excepción a la regla general, la edad de 16 años para poder otorgar un documento de voluntad anticipada ante notario, con la salvedad de que “deben estar acompañados por quien ejerza sobre ellos la patria potestad o tutela, y que firmarán en su nombre y representación”. ¿Qué quería decir el legislador cuando establecía que los que ejercían patria potestad o tutela acompañaran al menor? Suponemos que se requería el consentimiento de ellos, es decir que además del consentimiento del menor era necesario el de los padres o tutor como sucede en el caso de contraer matrimonio. Lo que consideramos no tenía razón de ser es que estableciera que firmarían en “su nombre y representación”.

El citado artículo 23 fue derogado por el decreto publicado el 19 de septiembre de 2012, por lo que es de aplicarse la regla general de la capacidad de ejercicio, es decir que se requieren los 18 años para otorgar el documento de voluntad anticipada.

e) *Ausencia de Vicios*

Para que cualquier acto jurídico sea válido se requiere que la persona que lo otorga manifieste su voluntad libre de vicios, es decir sin error en el motivo determinante de su voluntad y sin miedo, o dicho de otra manera, consciente y libre. Al efecto el artículo 19 de la LVADF establece:

Art 19.—Es nulo el Documento de Voluntad Anticipada o el Formato cuando:

I...

II. Es realizado bajo influencia de amenazas contra el suscriptor o sus bienes, o contra la persona o bienes de sus parientes por consanguinidad en línea recta sin limitación de grado, en la colateral hasta cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado, cónyuge, concubinario o concubina o conviviente;

III.-...

IV. Aquel en el que medie alguno de los vicios de la voluntad para su otorgamiento”.

f) *Licitud*

El objeto indirecto (hecho) de todo acto jurídico debe ser lícito, es decir no debe ser contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

En el caso que nos ocupa consiste en que el hacer o no hacer a que se obligan los médicos y familiares no debe ser contrario a dichas leyes y costumbres, por ejemplo sería ilícito y por lo tanto nulo un instrumento de voluntad anticipada en el que el otorgante manifestara su voluntad de que

llegado el caso interrumpieran su vida mediante la aplicación de un método de muerte asistida o eutanasia activa.

Las leyes evolucionan y cambian constantemente, a veces para bien, a veces para mal, probablemente en el futuro el instrumento de voluntad anticipada se aplique no sólo en materia de ortotanasia sino también en materia de eutanasia. Así, lo que hoy es ilícito puede ser lícito más adelante.