

Revista de la Facultad de
DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD VERACRUZANA



Universidad Veracruzana



ISSN en Trámite

Junio de 2023, Publicación semestral,

Número 8

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD VERACRUZANA

Número 8, Enero-Junio 2023

Coordinador:

Dr. Roberto Monroy García

Consejo editorial:

Dr. José Luis Zamora Valdés

Dr. José Lorenzo Álvarez Montero

Dr. José Luis Cuevas Gayosso

Dra. Erika Verónica Maldonado Méndez

Dra. Miriam de los Ángeles Díaz Córdoba

Dr. Jorge Martínez Martínez

DR © Universidad Veracruzana

La Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, Año 8, número 7, Enero-Junio, de 2023 es una publicación semestral editada y distribuida por la Universidad Veracruzana a través de la Facultad de Derecho, Circuito Gonzalo Aguirre Beltrán S/N, Zona Universitaria, C.P. 91090, Xalapa-Enríquez, Veracruz, México. Con certificado de reserva de derechos al Uso Exclusivo, No. 04-2018050209552200-203, de fecha 2 de mayo de 2018, con certificado de reserva de derechos al Uso Exclusivo No. 04-2022-040514214800-102, de fecha 5 de abril de 2022, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. La Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, es una publicación electrónica, que se rige por la política de libre acceso a la ciencia jurídica. ISSN en trámite, correo electrónico: rmonroy@uv.mx y página web: <https://www.uv.mx/derecho/revista-de-la-facultad-de-derecho-de-la-universidad-veracruzana/>. Coordinador del Comité editorial de la Facultad de Derecho y Coordinador responsable de la edición: Dr. Roberto Monroy García. Las opiniones expresadas por los autores no reflejan necesariamente la postura del Comité editorial de la Facultad de Derecho, ni del Consejo editorial de la Revista. Cada autor se hace responsable de la originalidad de los contenidos y de las opiniones sustentadas en cada uno de los artículos. Se prohíbe la reproducción en cualquier forma de los contenidos en texto o en imágenes de esta publicación sin la autorización expresa del Comité editorial de la Facultad de Derecho de Universidad Veracruzana. La consulta de esta publicación es gratuita.

REGULACIÓN DE LA VOLUNTAD ANTICIPADA EN EL ESTADO DE VERACRUZ

* Dr. Oscar Omar Nuñez Herrera

Introducción.

El cuidado de la salud y la preservación de la vida, son objetivos primordiales dentro de las actividades, acciones y determinaciones de los profesionales de la salud; sin embargo, llega el momento en el que se contraponen principios y valores humanos dentro del quehacer médico, que muchas veces están fuera de la preservación de la vida ante un caso en el que resulta imposible salvar al paciente, entrando entonces en dilemas éticos, dando pie a diversos estudios y posturas medico legales al respecto.

La eutanasia entendida como la inducción a la terminación de la vida de un paciente terminal, es un tema controversial al anteponerse el principio de la vida al de la dignidad humana y la voluntad, al ser una decisión que debe ser estudiada considerando factores físicos, sociales, económicos e incluso jurídicos, para no afectar a terceros con esa determinación, y actualmente, en la mayoría de las legislaciones del mundo está prohibida.

Dentro de las opciones existentes para situaciones terminales en pacientes, existe la voluntad anticipada, entendida como un proceso, en el cual el paciente terminal, en pleno uso de sus facultades mentales, esta consiente tanto de la gravedad de su padecimiento como de la imposibilidad de curarse con los tratamientos y procedimientos médicos existentes, rechaza ante un fedatario público cualquier tipo de atención para mantenerlo con vida, para que cuando llegue el momento más crítico del padecimiento terminal, los médicos puedan basarse en dicha declaración para dejar de aplicar procedimientos médicos que no curaran la salud del paciente, y que únicamente lo mantendrán con vida.

* Profesor Técnico Académico Tiempo completo, Facultad de Derecho, Universidad Veracruzana

Dentro de los antecedentes internacionales más representativos que se tienen sobre la regulación de la voluntad anticipada, Sánchez (2011) transcribe la recomendación relativa a la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad de los Enfermos Terminales y Moribundos, adoptada en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 25 de junio de 1999, misma que se reproduce:

La Asamblea recomienda que el Comité de Ministros inste a los Estados miembros del Consejo de Europa a respetar y proteger la dignidad de los enfermos terminales o moribundos en todos los aspectos... Protegiendo el derecho de las personas en fase terminal o moribundas a la autodeterminación, al tiempo que se adoptan las medidas necesarias para. XV. Asegurar que se respetará el rechazo a un tratamiento específico recogido en las directivas avanzadas o testamento vital de un enfermo terminal o persona moribunda. Por otra parte, se deben definir criterios de validez sobre la coherencia de tales directivas avanzadas, así como sobre la delegación en personas próximas y el alcance de su autoridad para decidir en lugar del enfermo. También se debe garantizar que las decisiones de las personas próximas que se subrogan en la voluntad del paciente —que habrán de estar basadas en los deseos expresados con anterioridad por el paciente o en presunciones sobre su voluntad—, se adoptan sólo si el paciente implicado en esa situación no ha formulado deseos expresamente o si no hay una voluntad reconocible. En este contexto, siempre debe haber una conexión clara con los deseos expresados por la persona en cuestión en un periodo de tiempo cercano al momento en que se adopte la decisión —deseos referidos específicamente al morir—, y en condiciones adecuadas, es decir, en ausencia de presiones o incapacidad mental. Se debe asimismo garantizar que no serán admisibles las decisiones subrogadas que se basen en los juicios de valor generales imperantes en la sociedad, y que, en caso de duda, la decisión se inclinará siempre por la vida y su prolongación. (Sánchez, 2011: 713)

Bajo esta tendencia, es en 2008 cuando el entonces Distrito Federal publica en su Gaceta Oficial la Ley de la Voluntad Anticipada, plasmando la base para las demás entidades federativas del país, a efecto de que adopten esta figura médico legal, para otorgarle certeza tanto al personal médico como al paciente y a sus familiares en los casos de un padecimiento terminal.

El 16 de noviembre de 2018 se publica la Ley 782 de Voluntad Anticipada para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, lo cual no ha tenido ni la difusión ni la aplicación que se espera en comparación de otras legislaciones que han implementado la voluntad anticipada, por lo que en el presente estudio, se analiza dicha reglamentación local para determinar la efectividad en cuanto hace al dilema ético de la atención médica de un paciente terminal, en aras de la preservación de sus derechos humanos de dignidad y autodeterminación.

Para lo anterior, se hará un breve repaso a los conceptos relacionados con la voluntad anticipada, a un análisis exegético de la 782 de Voluntad Anticipada para el Estado de Veracruz de Ignacio

de la Llave, y así determinar los alcances y oportunidades de la norma, los posibles vacíos jurídicos y su sistematización con la legislación penal aplicable.

Conceptos y principios relacionados con la Voluntad Anticipada.

Se considera que el primer concepto necesario a analizar es el de la muerte, tanto en términos médicos como en términos jurídicos, siendo ésta la consecuencia inmediata de la cesación de aplicación de tratamientos y procesos médicos para mantener la vida en un paciente terminal.

Así, se entiende a la muerte como la terminación de los procesos vitales en un ser vivo; sin embargo, la Ley General de Salud, Título Décimo Cuarto, Capítulo IV, artículo 343, señala a la muerte como la pérdida de la vida, sea por una muerte encefálica o un paro cardíaco irreversible:

Artículo 343. Para efectos de este Título, la pérdida de la vida ocurre cuando se presentan la muerte encefálica o el paro cardíaco irreversible. La muerte encefálica se determina cuando se verifican los siguientes signos:

I. Ausencia completa y permanente de conciencia;

II. Ausencia permanente de respiración espontánea, y

III. Ausencia de los reflejos del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos. Se deberá descartar que dichos signos sean producto de intoxicación aguda por narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas

De esta manera, la Ley General de Salud no sólo señala los requisitos sine qua non se podría determinar la muerte de una persona para que surta los efectos jurídicos correspondientes, especifica también que la pérdida de la vida será considerada tanto en el caso de un paro respiratorio total como en el caso de una muerte cerebral, y esto se resalta dado que existe mucha controversia en los casos del mantenimiento de la vida de una persona a través de respiradores artificiales en los casos de muerte cerebral, y siendo que la legislación mexicana determina la muerte de una persona por una muerte encefálica, no podría considerarse un caso de eutanasia si un médico decidiera mutuo propio desconectar dicha respiración artificial.

Pasando al Código Penal en Veracruz, este contempla dentro de su capítulo I Homicidio de su Título Delitos contra la vida y la salud personal, en su artículo 134-A, señala las penas de prisión de dos a cinco años y multa hasta de cien salarios mínimos a la persona que prive de la vida a otra que padezca una enfermedad incurable y mortal en fase terminal, por petición expresa, libre,

reiterada e inequívoca de la víctima, con la única excepción de que sea a petición del cónyuge, ascendiente, descendiente, concubina, concubinario, adoptado, adoptante o hermano del paciente con muerte cerebral comprobada, prescinda de los medios artificiales que lo mantengan con vida.

En este punto, es muy claro el conflicto de leyes existente entre la Ley General de Salud y el Código Penal para el Estado de Veracruz, respecto a la conceptualización de terminación de la vida, pues en la ley local se considera viva una persona aún y cuando tenga muerte cerebral declarada, exceptuando la responsabilidad penal hacia el personal de salud responsable del paciente, si los parientes declaran no tener la capacidad económica para poder seguir pagando el tratamiento del paciente terminal.

Asimismo, y como se verá más adelante, existe otra antinomia jurídica con la Ley de Voluntad Anticipada, al no ser reconocido el proceso de la Voluntad Anticipada por la Ley Penal como otra excepción para que no exista responsabilidad penal para el personal de salud que deje de proporcionar atención médica para mantener con vida a un paciente terminal, lo cual lejos de un dilema bioético, resulta ser una falta de certeza jurídica para el personal de salud para poder utilizar una Voluntad Anticipada.

Otro elemento importante a considerar dentro de la Voluntad anticipada son los derechos humanos relacionados; en este caso se considera primeramente la voluntad del paciente de no seguir con el tratamiento para mantenerlo con vida, el cual debe ser manifestado en pleno uso de sus facultades mentales, totalmente consiente de todas las consecuencias derivadas de dicha decisión, y que deberá de ser respetada en su totalidad.

Sin embargo, comenta Gutiérrez (2013) que en la atención de pacientes en estados críticos en unidades de cuidados intensivos, ocurren frecuentemente dilemas bioéticos en los que se contraponen la autonomía del enfermo con la beneficencia de un acto médico del cual prescinde, siendo necesario el análisis ético y legal así como el respeto a la dignidad humana.

Ahora bien, "...la dignidad humana es un derecho fundamental, inherente a toda persona, desde el nacimiento hasta la muerte; no se trata de un simple paradigma ético o moral, sino que debe ser protegida y garantizada por el Estado" (Pérez, 2019: 2).

En este sentido, debe prevalecer en cualquier examen ético la dignidad humana del paciente con una patología terminal, para optimizar la calidad de vida sin tratamientos dolorosos que en nada

ayudan a mejorar su estado de salud, siendo...que la muerte digna se entenderá la supresión o impedimento de procesos médicos que degradan o deshumanizan el fin de la vida de manera digna". (Pérez, 2019: 7)

Finalmente, resta analizar el concepto de voluntad anticipada, el cual ha sido definido de muchas maneras, de las cuales se hacen las siguientes citas:

La voluntad anticipada se define como la petición libre, seria, inequívoca y reiterada de una persona en pleno uso y capacidad de ejercicio de sus facultades mentales en cuanto a las medidas diagnósticas y terapéuticas que acepta o rechaza (Gutiérrez, 2013:172)

El término Voluntad Anticipada, se ha traducido como el documento por el cual una persona con plena capacidad y que de manera anticipada e informada, expresa su voluntad para que se sean limitados los tratamientos médicos, cuando no sea capaz de comunicarse personalmente (Pérez, 2019: 19)

La VA surge de la necesidad de respetar la autonomía de los pacientes y de mantener el consentimiento informado cuando estos han perdido la capacidad de expresarse para la toma de decisiones para sí y está conformada no solo por las preferencias, sino también por los valores de cada individuo, su entorno socio cultural y sus creencias religiosas o no religiosas. (Gaona, 2016: 487)

En estos conceptos se identifican claramente como elemento esencial que integra una voluntad anticipada, la expresa voluntad del paciente de no someterse a tratamientos médicos en un momento en el que dicho paciente ya no sea capaz de expresarlo derivado de la patología terminal que padeciese.

En este punto, Gaona (2016) expone el pensar del personal de salud, quienes bajo la responsabilidad institucional y social, propensos a la actitud paternalista tradicional, toman la decisión de ofrecer la asistencia médica al paciente, cuando este no puede expresar sus deseos, desconociendo si es lo que quería o no en la fase terminal de su vida, lo cual puede quedar aclarado con una Voluntad Anticipada suscrita por dicho paciente, fortaleciendo el principio de autonomía, para que el paciente exprese sus deseos para la fase terminal de su vida.

Respecto a la efectividad que se ha tenido por parte de la legislación de voluntad anticipada, Pérez (2019) señala que con base en datos proporcionados por la Secretaría de Salud del Distrito Federal, del 7 de enero de 2008 al 30 de abril de 2014 se han suscrito más de 3,000 documentos de voluntad anticipada en esta entidad, 65% de los cuales fueron suscritos por mujeres y 35% por hombres.

Ley número 782 de Voluntad Anticipada para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

En fecha 16 de noviembre de 2018, es publicada en la Gaceta Oficial del Estado de Veracruz, la Ley 782 de Voluntad Anticipada, la cual consta de 45 artículos y 7 transitorios, con los cuales se instituye la opción de una Voluntad Anticipada en caso de que un enfermo se encuentre en una fase terminal, instando a que pueda ser emitida ante un fedatario público, y en caso de no poder emitir dicha voluntad, se faculta a los parientes cercanos para determinar dicho documento.

Dentro de sus disposiciones preliminares, ésta ley señala como objetivo garantizar la atención médica a enfermos terminales, así como la negativa de someterse a medios, tratamientos y procedimientos médicos que pretendan prolongar su vida de manera innecesaria.

Se plantea la responsabilidad de proteger la dignidad de la persona cuando le sea imposible mantener su vida de manera natural, así como su capacidad de manifestar su voluntad anticipada de manera expresa, libre e informada para la aplicación de tratamientos médicos para atender una patología terminal, incurable e irreversible.

Dentro de los conceptos que se señalan en el artículo 4 de la Ley de Voluntad Anticipada en Veracruz, se destaca el de Formato de Voluntad anticipada, el cual:

“es el documento suscrito por el enfermo en situación terminal, con capacidad de ejercicio, en pleno uso de sus facultades mentales, o por las personas legalmente facultadas para suscribirlo, ante el personal de la institución de salud que atiende al enfermo, a través del cual se manifiesta la voluntad, libre, inequívoca, consciente e informada, a rechazar un determinado tratamiento médico, que prolongue de manera innecesaria y sin fines terapéuticos, la vida del enfermo;”

En este concepto, se considera apropiada la definición que se le da a la Voluntad anticipada, señalando el requisito de que sea un enfermo terminal con pleno uso de sus facultades mentales o por los familiares facultados para ello, para manifestar la voluntad del rechazo a un tratamiento médico que prolongue de manera innecesaria la vida del enfermo, y de esta manera se abordan los elementos necesarios para poder llevar a la vida jurídica dicho documento para que surtan los efectos conducentes sin responsabilidad para el personal de salud por dejar de proporcionar dichos tratamientos.

En el capítulo II de la Ley, son señalados los requisitos de fondo y forma para expedir un documento de voluntad anticipada, destacando que sea por escrito, realizado ante fedatario público para que haga constar la expresión de voluntad de manera personal, libre, consciente, inequívoca e informada, la asignación de un representante para la realización del documento de

voluntad anticipada, y previendo alguna salvedad que pudiera ocurrir como lo es el idioma del paciente, o alguna incapacidad auditiva o visual, especificando la asignación de un intérprete o una persona que firme a su ruego.

De acuerdo al capítulo III de la Ley, puede ser declarado un documento de voluntad anticipada en caso de que no sean cumplidos los requisitos especificados en el capítulo anterior, y en el caso de que existieran más de dos documentos, prevalecerá el último que haya sido expedido por el enfermo terminal.

El capítulo IV aborda la personalidad de las personas que pueden suscribir un formato de Voluntad Anticipada, como lo es el enfermo terminal, su cónyuge, concubino, hijos mayores de edad, padres, nietos mayores de edad o hermanos mayores de edad, condicionando el llenado del mismo, hasta que sea declarado por el personal de salud, el estado terminal del paciente.

Para el cumplimiento de un documento de Voluntad Anticipada, el Capítulo IV, el mismo deberá ser presentado ante la institución de salud para que sea agregado a su expediente clínico y atenderlo en los términos señalados en ese documento y en los de la Ley General de Salud, sin que se caiga en la eutanasia, y le sean suministrados medicamentos o tratamientos que provoquen su muerte intencional, únicamente le dará cuidados paliativos para el control del dolor del paciente.

Finalmente, en el último capítulo de la Ley, se prevé la institución de un registro estatal de voluntades anticipadas para recibir, archivar y resguardar los documentos de voluntad anticipada, y supervisar el cumplimiento de las disposiciones signadas en dichos documentos.

Conclusiones

Se considera que la Voluntad anticipada es una respuesta adecuada para eximir de responsabilidades al personal de salud, en los casos de pacientes terminales que hayan optado por rechazar tratamientos médicos que no los curen, con el pleno respeto de los derechos humanos de la dignidad humana y del respeto a su voluntad.

Sin embargo, pese a que ha sido una figura planteada a nivel internacional desde 1999, fue implementada en México en 2008 y en Veracruz hasta el año 2018, lo cual refiere el lento proceso

de actualización jurídica que se tiene en Veracruz, cuando el fenómeno que se regula es muy común en los centros de salud.

Por cuanto hace a la regulación de la Voluntad Anticipada en Veracruz, se aprecia una clara antinomia o conflicto de leyes, al no preverse la misma dentro del código penal, lo cual atenta con la certeza jurídica del personal de salud para poder ejecutar un documento de voluntad anticipada, puesto que el Código penal sanciona con pena privativa de libertad a la persona que deje de otorgar el tratamiento médico a un paciente terminal, y al no mencionar como excepción un documento de voluntad anticipada, la autoridad ministerial puede ejercer la acción penal en contra del personal de salud involucrado a pesar de que éstos exhiban el documento de voluntad anticipada.

Respecto a la regulación existente en Veracruz sobre la Voluntad Anticipada, se considera que se abordan los puntos suficientes para poder suscribir documentos de voluntad anticipada y tengan valor jurídico para ser utilizados en los casos de enfermedades terminales para la suspensión de tratamientos innecesarios en estos pacientes, pero definitivamente, la falta de sincronización con el resto de los cuerpos legales, la hacen deficiente para esos efectos y reducen tanto su uso, ante el inminente señalamiento de responsabilidad penal que les correspondería.

Referencias

- Gaona, A.; Campos, L.; Ocampo, J.; Alcalá, E.; Patiño, M. (2016) “La voluntad anticipada y su conocimiento por médicos de hospitales de tercer nivel” *Gaceta Medica de México*, 152:486-494, consultado el 8 de noviembre de 2022 en GMM_152_2016_4_486-494.pdf (anmm.org.mx)
- Gutiérrez, C. (2013) “Voluntad anticipada en las unidades de cuidados intensivos”, *Revista Cirujano General*, Vol. 35, Supl. 2 pp. 171-176, consultado el 8 de noviembre de 2022 en <https://www.medigraphic.com/pdfs/cirgen/cg-2013/cgs132q.pdf>
- Pérez, L. (2019) “Tratamiento jurídico de la muerte digna en México” *Revista de la Facultad de Derecho: México* (1) consultado el 8 de noviembre de 2022 en TRATAMIENTO-JURIDICO-DE-LA-MUERTE-DIGNA-EN-MEXICO-3-de-mayo-2019.pdf (uv.mx)
- Sánchez Barroso, José Antonio. (2011). *La voluntad anticipada en España y en México: Un análisis de derecho comparado en torno a su concepto, definición y contenido*. Boletín

mexicano de derecho comparado, 44(131), 701-734. Recuperado en 09 de noviembre de 2022, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332011000200008&lng=es&tlng=es.

Gaceta Oficial del Estado (2019) Ley número 782 de Voluntad Anticipada para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave: México, (Extraordinario al 460).

Gaceta Oficial del Estado (2003) Código Penal para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave: México.