

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 166 BIS 4 DE LA LEY GENERAL DE SALUD, EN MATERIA DE VOLUNTAD ANTICIPADA.

DIP. HÉCTOR DÍAZ POLANCO
PRESIDENTE DE LA MESA
DIRECTIVA DEL CONGRESO DE LA
CIUDAD DE MEXICO, II
LEGISLATURA.
P R E S E N T E

El que suscribe, **Diputado Miguel Ángel Macedo Escartín** integrante del Grupo Parlamentario de **MORENA**, de la Segunda Legislatura del Congreso de la Ciudad de México, con fundamento en lo dispuesto por: el artículo 122, apartado A, fracción segunda de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el artículo 30 numeral 1, inciso b de la Constitución de la Ciudad de México; el artículo 12, fracción segunda de la Ley Orgánica del Congreso de la Ciudad de México; y el artículo 95 y 96 del Reglamento del Congreso de la Ciudad de México, someto a la consideración de este Congreso la siguiente:

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 166 BIS 4 DE LA LEY GENERAL DE SALUD, EN MATERIA DE VOLUNTAD ANTICIPADA.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Al hablar del Documento de Voluntad Anticipada otorgada ante Notario podemos referirnos a una figura preventiva, que tiene como fin el que la persona que lo otorgue proteja su voluntad para cuando no pudiera expresarla, sin embargo, el ámbito de aplicación al emanar de una ley local se limita únicamente al territorio de la Entidad en donde fue otorgado.

Es así que será aplicado de manera exclusiva dentro del Estado donde se otorgó, como consecuencia, si el enfermo en etapa terminal es trasladado por diversas circunstancias fuera de la Entidad donde fue otorgado el instrumento, no podrá ser aplicado, ya que dependiendo de la Entidad en donde se encuentre se podría incluso configurar un tipo penal, al no estar regulado en dicho territorio o no ser compatible la figura, así mismo, se estaría atentando no sólo contra su voluntad sino poniendo en riesgo el derecho a una muerte digna.

Por el contrario, se encuentra el Formato otorgado ante el personal de salud y regulado por el artículo 166 bis 4 de la Ley General de Salud, el cual no se enfrenta al problema antes enunciado, siendo más funcional y operante, brindando una protección más amplia a quien lo suscribe, sin embargo, en algunos casos la decisión queda a cargo de un tercero. Por lo cual se busca que ambas figuras puedan tener ese margen de aplicación, que ese acto preventivo llamado Documento de Voluntad Anticipada pueda operar en todo el territorio nacional, siendo el Notario y derivado de la naturaleza del acto, el profesional idóneo para su otorgamiento.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

México es un país que vela por los derechos humanos y la protección a la dignidad humana, basta citar la reforma constitucional en materia de derechos humanos del año 2011, si bien antes de esta reforma nació la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, diversos Estados se han sumado a la protección de una muerte digna, ya que es la culminación de todos los derechos que se han buscado proteger, actualmente 13 Entidades Federativas cuentan con una Ley de Voluntad Anticipada y 6 más lo regulan en diversos ordenamientos, con el objetivo de respetar y hacer valer la voluntad del enfermo en etapa terminal para cuando este se encontrare impedido para expresarlo.

Es importante recordar el propósito de la Figura de Voluntad Anticipada no siendo referencia ni sinónimo de eutanasia, el fin inmediato no es provocar o acelerar la muerte, es distinguir entre curar y cuidar, para cuando el diagnóstico médico determine que el intentar curar llevaría al paciente a la obstinación terapéutica sea de paso únicamente a un cuidado con las medidas mínimas que le proporcionen la mejor calidad de vida, basada en un acompañamiento interdisciplinario mediante paliativos, siendo el eje fundamental para proteger la dignidad del enfermo en etapa terminal.

El Doctor Eduardo García Villegas menciona que la Voluntad Anticipada basada en la ortotanasia: "...implica la supresión deliberada de los medios artificiales que mantienen la vida de un enfermo en etapa terminal, es la muerte "a su tiempo" limitando el tratamiento inútil y absteniéndose del desmesurado, de conformidad con los patrones y lineamientos derivados de la voluntad autónoma e indelegable de una persona capaz..."¹

El adicionar la figura de Voluntad Anticipada dentro de la Ley General de Salud sería un paso importante para consolidarla, eliminando la inoperancia, resultado de la territorialidad, así como la falta de regulación por diversos Estados sobre el tema, puesto que, si abogamos por el derecho a una vida digna, contrario sensu, tendríamos que hacerlo por el derecho a una muerte digna.

Si bien no existe en todas las Entidades una Ley de Voluntad Anticipada, las trece leyes locales que la contemplan se basan en el mismo objeto, el llegar a la muerte de forma natural, tomando la voluntad de la persona a ser o no sometido a tratamientos médicos que prolonguen la vida de manera innecesaria, optando por

¹ García Villegas, Eduardo, La Tutela de la Propia Incapacidad (Voluntad Anticipada, Tutor Cautelar, Poder Interdicto), México, Porrúa, 2010

medios paliativos que tienen como objetivo el aspirar a la mejor calidad de vida en el proceso del enfermo en etapa terminal, concluyendo con la muerte digna.

La Ley General de Salud dedica el Título Octavo Bis, adicionado el 5 de enero del año 2009, a los enfermos en etapa terminal y su protección basada de manera principal en la implementación de paliativos evitando la obstinación terapéutica, estableciendo la figura de Directrices Anticipadas como el medio idóneo para que en cualquier momento, no importando el estado de salud en el que se encuentre la persona, siendo ésta, mayor de edad y en pleno uso de sus facultades mentales suscriba un “documento” en el cual establezca su deseo de aceptar o no cualquier tratamiento, en caso de que llegase a padecer una enfermedad terminal y no le sea posible manifestar esta, ante dos testigos, acogiéndose por el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, así como demás disposiciones aplicables, sin establecer de forma principal que autoridad podría intervenir, a que institución se le daría aviso o velaría por su certeza, resguardo y aplicación.

Las Directrices Anticipadas pueden eliminar el problema de territorialidad que es una de las principales limitantes, no obstante, existe una gran incertidumbre en la figura. Al estudiar tanto la figura de Documento ante Notario como el Formato suscrito ante la Secretaría de Salud regulado en la Ciudad de México, hemos podido observar que el primero gozó de mayor seguridad para su otorgamiento y en su cumplimiento, toda vez que el Notario suplió las deficiencias o las lagunas presentadas con las leyes aplicables al instrumento, es decir, con su respectiva Ley del Notariado, así como también le confirió un mayor alcance jurídico que el personal de salud carece, al no ser su rama de especialidad, confirmando esto con la reforma de la Ley de Voluntad Anticipada del año 2012, motivada principalmente por el Formato otorgado ante la Secretaría de Salud.

En el Documento de Voluntad Anticipada otorgado ante Notario, el otorgante con capacidad de ejercicio decide de manera consciente, libre, inequívoca e informada, conforme a la autonomía de su voluntad¹²² para el caso de llegar a caer en una enfermedad que sea diagnosticada en etapa terminal y no la pueda expresar por sí mismo. Esto podría sonar como una decisión egoísta o que limita el actuar del personal médico, pero partamos de una breve pero madura reflexión: ¿Consideraría justo si tuviera una enfermedad en estado terminal que el personal médico llegara a la obstinación terapéutica en su persona?, ¿Está dispuesto a que una tercera persona decida por usted, llegando a prolongar su vida acompañada de dolor y agonía? ¿Podría considerar vivir en estado vegetal o depender de algún medio que prolongue su vida de manera artificial sin ninguna esperanza de recuperación?

Si bien el tema de cómo vamos a morir nos puede incomodar, es necesario decidir sobre los medios, tratamientos o procedimientos médicos que queremos se nos apliquen o no, si padecemos esta situación, aunado a lo ya mencionado, los cuidados paliativos van ganando terreno, puesto que diversas ramas, entre ellas la bioética se han dado cuenta que el cuidar al enfermo en etapa terminal acompañado de terapias paliativas, tanatológicas y rodeado de sus seres queridos, ayuda a morir de manera digna.

Hoy en día la importancia de una muerte digna ha cobrado gran relevancia, como ejemplo está el reciente caso en Francia, en donde el enfermero psiquiátrico Vincent Lambert, ha creado conciencia de la importancia del testamento vital no sólo en el país galo, sino en el resto del mundo con las figuras afines.

A más de diez años de estar en estado vegetativo y tetrapléjico, mediante el fallo colegiado conformado por diversos equipos médicos que han estudiado estos años su caso, cuyo diagnóstico ha sido avalado por todas las instancias judiciales francesas y europeas consultadas, concluyen que no existe mejoría alguna ni

esperanza de recuperación, incluso por su esposa y tutora, iniciándose la desconexión para dar fin a su agonía, no obstante, una batalla legal a frenado el proceso, ya que diversos familiares están inconformes. ¿Qué hubiera pasado si hubiera otorgado su testamento vital? Desde 2003 y en tres ocasiones se ha buscado su muerte digna, sin embargo, no ha prosperado, ya que no existe algún medio para comprobar cuál era su voluntad.

México al día de hoy busca velar por una muerte digna, que radique en tomar una decisión a aplicarse a futuro, misma que deberá ser respetada y acatada por el personal médico, así como la familia del enfermo en etapa terminal y vigilando que lo dispuesto se cumpla, por medio de un representante previamente designado, estableciendo su deseo sobre la aplicación o no de medios, tratamientos y procedimientos médicos que prolongaren su vida cuando éste no pudiera expresar su voluntad, fuere imposible mantenerlo vivo de forma natural o cuando se pudiere llegar a caer en obstinación terapéutica, para el supuesto en que llegare a caer en una enfermedad en etapa terminal.

Como lo mencionamos con antelación existen dos formas en que se aplica la figura de Voluntad Anticipada, el primero por el cual, cuando el paciente es internado en un hospital con diagnóstico de enfermedad terminal, en la mayoría de los casos en un estado avanzado o de gravedad se procede al llenado de un formato previamente autorizado por la Secretaría de Salud, ofreciéndose un tratamiento paliativo que ayude en este proceso, debiendo ser suscrito por el enfermo, familiares o las personas que establece la Ley y en el orden de prelación, sin embargo la autonomía del paciente en la mayoría de los casos no se cumple, ya que es una persona distinta la que tomará la decisión a aplicarse.

El segundo medio versa en una acción preventiva, ya que la persona que la otorga no necesariamente tendrá que estar enferma, pudiendo realizarse en cualquier momento, siempre que se tenga capacidad de ejercicio, siendo un acto

personalísimo, que salvaguarda la autonomía de la voluntad de quien lo otorga, dotando de seguridad y certeza jurídica a su decisión al acudir ante Notario, para firmar el Documento de Voluntad Anticipada de acuerdo con los estados de la República que la contemplen, estableciendo su conformidad o negativa a la aplicación de tratamientos, medios o procedimientos que prolonguen su vida de manera innecesaria o por medios artificiales, para cuando este no pudiese expresar su voluntad.

La necesidad de reformar el artículo 166 bis 4 de la Ley General de Salud surge como un medio de protección pleno a una muerte digna aplicable en todo el territorio mexicano, eliminando las barreras de territorialidad que devienen de una ley de carácter local, ya que al ser una figura preventiva y otorgada ante Notarios de todo el país se tendría una mayor certeza jurídica en su otorgamiento, siendo más accesible y con una correcta aplicación; al hacerlo así.

Se tendría una figura de mayor eficacia, como lo ha sido el testamento, mismo que es otorgado ante Notarios de la República Mexicana y tiene validez en todo el país, es así que, al impulsar esta figura se estaría implementando el medio idóneo de protección a la voluntad de la persona y su autodeterminación, estando frente a una protección amplia de la dignidad humana que vela por ella hasta la muerte, como menciona la Constitución Política de la Ciudad de México en su artículo 6, apartado A, numeral 2, estipulando: “La vida digna contiene implícitamente el derecho a una muerte digna”.

FUNDAMENTO LEGAL Y EN SU CASO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL

La presente iniciativa encuentra su fundamento en lo establecido en la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre, en su artículo 11, se menciona explícitamente el derecho a la preservación de la salud de las personas a través de la atención médica. Que a la letra dice:

Artículo XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

Asimismo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Artículo 25 menciona lo relativo a la salvaguarda del Derecho Humano a la salud:

Artículo 25 Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

De igual manera este Derecho Humano a la salud se encuentra previsto también en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 12.

Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Este instrumento encuentra su sustento en lo establecido en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", Artículo 10.

Artículo 10

Derecho a la Salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

- a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;*
- b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;*
- c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;*
- d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;*
- e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y*
- f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.*

Asimismo, en cuanto a la protección de los Derechos en nuestro Sistema Jurídico Nacional, se encuentra consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su numeral primero que a la letra dice:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales en la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. (...)

Y su artículo 133 del mismo ordenamiento que dice:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas”

Dentro de la norma antes descrita esta iniciativa con proyecto de decreto encuentra sustento en lo establecido en el artículo 4, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece lo siguiente:

“Artículo 4°.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.”

En cuanto a nuestro máximo ordenamiento legal de esta Ciudad de México; este instrumento legislativo encuentra fundamento en el artículo 9, apartado “D” que a establece a la letra:

“Artículo 9

Ciudad solidaria

A a C ...

D. Derecho a la Salud

1. *Toda persona tiene derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, con las mejores prácticas médicas, lo más avanzado del conocimiento científico y políticas activas de prevención, así como al acceso a servicios de salud de calidad. A nadie le será negada la atención médica de urgencia.*

2. *Las personas que residen en la Ciudad tienen derecho al acceso a un sistema de salud público local que tenga por objeto mejorar la calidad de la vida humana y su duración, la reducción de los riesgos a la salud, la morbilidad y la mortalidad. Asimismo, deberá incluir medidas de promoción de la salud, prevención, atención y rehabilitación de las enfermedades y discapacidades mediante la prestación de servicios médico-sanitarios universales, equitativos, gratuitos, seguros, de calidad y al alcance de todas las personas. Aquéllas con discapacidad tienen derecho a la rehabilitación integral de calidad.*

...”

Para la fundamentación de la presente iniciativa es necesario observar diversos numerales de la Ley General de Salud, mismo que se agregan a continuación:

“ARTICULO 1o.- La presente Ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los

servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas ²en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.”

ARTICULO 3o.- En los términos de esta Ley, es materia de salubridad general:

I a II (...)

II bis.- La prestación gratuita de los servicios de salud, medicamentos y demás insumos asociados para personas sin seguridad social.

Para efectos del párrafo anterior, y en el caso de las entidades federativas que celebren acuerdos de coordinación en los términos del artículo 77 bis 16 A de esta Ley, los recursos que del artículo 25, fracción II de la Ley de Coordinación Fiscal correspondan a dichas entidades, se entenderán administrados y ejercidos por éstas una vez que los enteren al fideicomiso a que se refiere el citado artículo 77 bis 16 A, en los términos de los referidos acuerdos;

ARTICULO 9o.- Los gobiernos de las entidades federativas coadyuvarán, en el ámbito de sus respectivas competencias y en los términos de los acuerdos de coordinación que celebren con la Secretaría de Salud, a la consolidación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud. Con tal propósito, los gobiernos de las entidades federativas planearán, organizarán y desarrollarán en sus respectivas circunscripciones territoriales, sistemas estatales de salud, procurando su participación programática en el Sistema Nacional de Salud.

La Secretaría de Salud auxiliará, cuando lo soliciten los estados, en las acciones de descentralización a los municipios que aquéllos lleven a cabo.”

² Lo resaltado es propio.

Por lo anterior expuesto y en consideración se propone la siguiente modificación, que se ilustra a manera de cuadro comparativo:

LEY GENERAL DE SALUD	
TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p>ARTICULO 166 Bis 4.- Toda persona mayor de edad, en pleno uso de sus facultades mentales, puede, en cualquier momento e independientemente de su estado de salud, expresar su voluntad por escrito ante dos testigos, de recibir o no cualquier tratamiento, en caso de que llegase a padecer una enfermedad y estar en situación terminal y no le sea posible manifestar dicha voluntad. Dicho documento podrá ser revocado en cualquier momento.</p> <p>Para que sea válida la disposición de voluntad referida en el párrafo anterior, deberá apegarse a lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones aplicables.</p>	<p>ARTICULO 166 Bis 4.- Toda persona mayor de edad, en pleno uso de sus facultades mentales, puede, en cualquier momento e independientemente de su estado de salud, expresar su voluntad ante Notario Público dentro de la República Mexicana o por escrito ante dos testigos, de recibir o no cualquier tratamiento, en caso de que llegase a padecer una enfermedad y estar en situación terminal y no le sea posible manifestar dicha voluntad. Dicho documento podrá ser revocado en cualquier momento.</p> <p>...</p>

Por lo anteriormente expuesto y fundado, someto a consideración de este H. Congreso de la Ciudad de México la **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 166 BIS 4 DE LA LEY GENERAL DE SALUD, EN MATERIA DE VOLUNTAD ANTICIPADA**; en razón del siguiente:

PROYECTO DE DECRETO

ARTÍCULO PRIMERO.-Se reforma el artículo 166 bis 4 de la Ley General de Salud para quedar de la manera, siguiente:

LEY GENERAL DE SALUD

ARTICULO 166 Bis 4.- Toda persona mayor de edad, en pleno uso de sus facultades mentales, puede, en cualquier momento e independientemente de su

estado de salud, expresar su voluntad **ante Notario Público dentro de la República Mexicana** o por escrito ante dos testigos, de recibir o no cualquier tratamiento, en caso de que llegase a padecer una enfermedad y estar en situación terminal y no le sea posible manifestar dicha voluntad. Dicho documento podrá ser revocado en cualquier momento.

...

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

PRIMERO.- Remítase el presente Decreto a la Jefatura de Gobierno de la Ciudad de México, para su promulgación y publicación en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México.

SEGUNDO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México.

TERCERO.- Todos los actos, procedimientos y recursos administrativos relacionados con la materia de este decreto se tramitarán y resolverán conforme a la normatividad vigente, hasta en tanto entre en vigor el presente decreto.

Presentado ante el Congreso de la Ciudad de México, II Legislatura, Recinto Legislativo de Donceles, Ciudad de México, a 17 de marzo de 2022.

SUSCRIBE

Miguel Ángel Macedo Escartín