

Asamblea Constituyente para la creación de la Constitución de la Ciudad de México y propuesta por DMD México sobre la autonomía del paciente

En virtud del proceso legislativo para la promulgación de la Constitución de la Ciudad de México, el día 28 de octubre de 2016 DMD envió al Diputado Constituyente Alejandro Encinas la siguiente propuesta en materia de autonomía y derechos de los pacientes.

*“**POR EL DERECHO A MORIR CON DIGNIDAD, AC –DMD-**, Asociación Civil que tiene por objeto promover un diálogo abierto y constructivo entre los mexicanos en torno al derecho a una muerte digna, y los cambios legales necesarios para garantizarla, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 2 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México, que establece la modalidad de parlamento abierto y el derecho de la ciudadanía a dar a conocer sus propuestas en torno a la redacción de la Constitución Política de la Ciudad de México, y en respuesta la Convocatoria publicada por la Asamblea del Constituyente Permanente el pasado viernes 7 de octubre en la Gaceta Parlamentaria, me permito someter a la consideración de esta H. Asamblea, la propuesta de modificación al artículo 14, Apartado F, párrafos 4 y 6 del PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA CIUDAD DE MÉXICO (Proyecto) de 15 de septiembre de 2016, en términos de lo siguiente.*

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

I.- Propuesta de modificación al texto del Proyecto:

Se propone modificar el artículo 14, Apartado F, párrafos 4 y 6 del Proyecto, a efecto de sistematizar el contenido de ambos numerales e incluir en su redacción el Principio de Autonomía del Paciente y el Derecho a Morir con Dignidad, como categorías superiores que garantizan un mayor ámbito de protección y que a la postre permitan al legislador ordinario desarrollar cuerpos normativos en los que se precisen y regulen a detalle los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales, de los centros y servicios sanitarios públicos y privados, así como los principios rectores, como ejes de interpretación y aplicación.

II.- Planteamiento conceptual:

El principio de la autonomía del paciente nace con la evolución de los sistemas sanitarios de los Estados y a partir del reconocimiento pleno del Derecho a la Salud, que en su evolución máxima no sólo significa acceso a servicios médicos y medicamentos, sino una serie de derechos que derivan de

la relación médico-paciente, que se ha venido transformando a partir del reconocimiento pleno de los derechos humanos.

*En el campo de la relación médico paciente, ésta evolución se avisa en el tránsito **de un sistema paternalista a un sistema de colaboración.***

En el primero los agentes sanitarios y en especial los médicos son los que definían qué era lo mejor para el paciente arguyendo que “siempre hay una buena razón en favor de una prohibición o de un mandato jurídico impuesto también en contra de la voluntad del destinatario de esa prohibición o mandato, cuando ello es necesario para evitar un daño a la persona a quien se impone esa medida”¹.

En el segundo, paulatinamente va tomado mayor fuerza la voluntad y opinión del paciente y a la luz de la cual se desarrollan una serie de derechos que dan contenido al principio de autonomía, el cual se erige en un elemento que cobra mayor relevancia en las legislaciones sanitarias, en este esquema “en la toma de decisiones, ambos han de trabajar conjuntamente para lograr el objetivo común: la curación, la mejoría, o el consuelo del enfermo”².

La autonomía del paciente es un principio de reciente cuño que ha ido evolucionando junto con la sociedad, en específico con motivo del desarrollo de los sistemas sanitarios a nivel global.

Decimos que se trata de un principio en tanto se trata de un estándar, que más allá de establecer un supuesto jurídico con su correlativa consecuencia³, es un mandato general que marca un objetivo que ha de ser alcanzado por el marco normativo en una determinada época y circunstancia.

En este sentido, el principio de autonomía del paciente, además de constituir un estándar o mandato de optimización al que deben tender las sociedades, sobre todo aquellos Estados Constitucionales que parten del reconocimiento pleno de los derechos humanos, constituye un principio en el que confluyen derechos humanos de mayor importancia, como el derecho a la vida, dignidad, integridad física y libertad, entre otros.

¹ VAZQUEZ Rodolfo. Algo más Sobre Suicidio Asistido y Eutanasia. Consultado en <http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/j86.pdf>

² MARTÍNEZ Otero, Juan María, Autonomía e Información de los Pacientes: Del Reconocimiento de Derechos a la Pérdida de Confianza. Reflexiones con Motivo de la Aparición de Nuevas Normas Sobre los Derechos de los Pacientes al Final de la Vida. Cuadernos de Bioética [en línea] 2012, XXIII (Enero-Abril). Consultado en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87524465011>> ISSN 1132-1989. Página: 156

³ Las recientes doctrinas principialistas que promulgan el reconocimiento y superioridad de los principios y valores universales sobre las normas, han puesto en crisis un sistema estructurado a partir de la fórmula lógica-jurídica de la norma y su vinculación jerárquica con otras de su especie, fuera del cual nada resultaba válido al no encontrarse legitimado en el sistema.

Este principio equiparable al régimen jurídico de la autonomía vital analizado por el jurista Diego Valadez, consiste en “la libertad que tiene toda persona para conocer y decidir acerca de las implicaciones de un tratamiento médico, y para determinar en qué condiciones y hasta cuándo está dispuesta a soportar un padecimiento irremediable, en ocasiones con dolores extremos que, desde su perspectiva afecta su dignidad personal”⁴.

Otras definiciones planteadas a partir del Derecho Comparado definen este principio como “La autonomía del individuo deriva en la posibilidad de diseñar un plan de vida y determinarse según sus características, de tal forma que es al individuo a quien corresponde definir cómo entienden el cuidado de su salud...toda persona es autónoma y libre para elegir y decidir cuál opción seguir, entre las diversas alternativas que se le presentan con relación a aquellos asuntos que le interesan. De acuerdo con esto, la Constitución reconoce que dentro de los límites que ella misma traza, existen diferentes concepciones de bien y de mundo, igualmente válidas, desde las cuales toda persona puede construir legítimamente un proyecto de vida”.⁵

Por su parte, el Tribunal Supremo de España reconoce el fundamento de la autonomía del paciente en el principio de libertad para elegir entre diversas opciones vitales que se presenten según sus intereses y preferencias.

En términos de lo antes expuesto, el principio de autonomía del paciente conlleva una obligación por parte de los sistemas sanitarios y de los profesionales de la salud de respetar la voluntad y la decisión del paciente. Lo cual se garantiza por dos vías:

*A) A través de una obligación de respetar una serie de **derechos que se deben observar previo a la toma de la decisión**: derecho a la información, expediente clínico, derecho al diagnóstico, a una segunda opinión, a conocer las alternativas terapéuticas. Estos derechos permiten que cualquiera que sea la decisión del paciente sea una decisión informada.*

*B) Los derechos que generan una **obligación a cargo del sistema de salud de respetar la decisión** del paciente, como pudieren ser la aplicación de los cuidados paliativos, la ortotanasia, las voluntades anticipadas, la eutanasia, el suicidio asistido y la sedación terminal; en suma, aquéllos derechos **que confluyen el derecho a la muerte digna**.*

La garantía de estos derechos en su conjunto constituyen la vía idónea para empoderar al paciente como persona respetando sus valores, preferencias y prioridades, por lo que los sistemas de salud deberán velar por el cumplimiento de los mismos y es en este escenario en el que se inscribe la

⁴ VALADEZ Diego. Eutanasia Régimen Jurídico de la Autonomía Vital. Página 90. Consultado en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2841/5.pdf>

⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T1229/05

presente propuesta de modificación al artículo 14, Apartado F, párrafos 4 y 6 del Proyecto. Con el principal objeto de sistematizar los derechos previstos en ambos numerales y ampliar el ámbito de protección mediante la configuración genérica de dos derechos humanos fundamentales: **a) el principio de autonomía del paciente, y b) el derecho a morir con dignidad**, que si bien engloban el catálogo de derechos previstos en los respectivos párrafos, no se agotan en los mismos.

Así, atendiendo a la teoría constitucional es menester ubicar principios rectores o mandatos optimizadores más que dar una definición minuciosa de derechos. Los derechos fundamentales deben plasmarse como categorías generales, amplias, comprensivas, que se traduzcan en la máxima protección para los individuos y a la postre sean desarrollados por el legislador ordinario. En los numerales, cuya modificación se plantea se observa un catálogo de derechos, más no se especifica el derecho fundamental o principio constitucionalizado que les da base, por lo que su inclusión abonaría para garantizar una mayor protección, permitiendo al legislador ordinario y en su caso al Tribunal Constitucional, ir dotando de contenido a estos derechos conforme la realidad lo vaya requiriendo y de acuerdo a los factores económicos, políticos, sociales y culturales de nuestra Ciudad.

III.- Fundamento Convencional:

De la lectura de la exposición de motivos contenida en el Proyecto de Constitución Política de la Ciudad de México, se desprende que la Carta de Derechos contenida en la misma atiende a diversos criterios, entre los que se encuentran: “1. Ratificar el reconocimiento de los derechos contenidos en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales”; en este sentido, destaca como uno de los principales avances del proyecto constitucional “El reconocimiento de la máxima jerarquía normativa de los derechos humanos, conforme a lo previsto en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como la implementación de los instrumentos internacionales, es decir, su armonización y adopción en el marco normativo de la Ciudad”.

La presente propuesta se inscribe en los fines apuntados en el Proyecto, por lo que se estima que la incorporación en el texto constitucional del principio de autonomía del paciente y del derecho a una muerte digna, abonarían al fortalecimiento y vigencia en sede interna de los derechos configurados en acuerdos internacionales, y en consecuencia ampliarían el Derecho a la Salud previsto por el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, representando un avance en el reconocimiento y protección de este tipo de derechos.

En efecto los derechos y/o principios cuya inclusión se proponen son contemplados directa o indirectamente en distintos instrumentos internacionales en los que México es parte.

1.- Pacto Internacional de Derecho Económicos Sociales y Culturales (En vigor a partir del 3 de enero de 1976.)

El artículo 12 del Pacto en su primer párrafo establece "...el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", para posteriormente dictar una serie de medidas que deben adoptar los Estados parte para asegurar la plena efectividad del Derecho a la Salud, tales como las siguientes:

"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, y 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".

Posiblemente, este es el artículo más exhaustivo que existe en el ámbito internacional, en tanto no solo refiere el derecho, sino que dicta medidas que deben ser observadas por los Estados parte, para su plena observancia.

2.- Observación general 14 emitida por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (11 de agosto del año 2000). *Plantea la aplicación del Pacto, refiriéndose al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, observación que de igual forma resulta obligatoria para México y de la que cabe destacar:*

- *El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. **Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo**, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y **el derecho a no padecer injerencias**, como el derecho a **no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales**. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud⁶.*
- *El Comité interpreta el derecho a la salud, definido en el párrafo 1 del artículo 12, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición*

⁶ Punto número 7 del capítulo I "Contenido normativo del artículo 12". Observación General número 14(2000), consultada en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf?view=1>

*adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva.*⁷

- *Por su parte, el punto 12, establece las características mínimas que debe cumplir todos sistema de salud en sus distintos niveles: disponibilidad, accesibilidad (no discriminación, accesibilidad física, asequibilidad, acceso a la información), aceptabilidad y calidad.*
- *A partir del punto 14 da una serie de medidas que deben adoptar los Estados, específicamente en el punto 25 hace referencia a las **personas mayores, enfermos crónicos y en fase terminal, refiriendo expresamente el derecho a una muerte digna**. Expresamente establece “ En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general N° 6 (1995), reafirma la importancia de un enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; y la prestación de atenciones y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y **permitiéndoles morir con dignidad**”.*

3.- Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos.

Esta Declaración, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 19 de octubre de 2005, tiene como antecedentes dos recomendaciones emitidas por el Consejo de Europa: i) la de 1976 sobre la dignidad de los enfermos terminales y moribundos, y ii) la de 1999 sobre la asistencia de enfermos terminales.

Contiene criterios orientadores para los estados miembros. “Se subraya la primacía de la persona humana respecto de la cual debería basarse toda decisión o práctica que ingrese al ámbito de la declaración; la persona humana ha de prevalecer sobre el interés de la ciencia o la sociedad, nadie deberá ser sujeto de discriminación o estigmatización por ningún motivo.

*En la Declaración se establecen los **principios de autonomía y responsabilidad de la persona, su consentimiento informado, el respeto a su vida privada y confidencialidad**... también promueve la educación, formación e información en materia de Bioética, y las funciones de los comités, tanto internacionales como intergubernamentales, de Bioética. Así mismo, se reiteran las actividades de seguimiento de la UNESCO.*⁸”

⁷ Ibidem, punto 11.

⁸ CABRERA Beck Carlos G, “La Bioética en los Tratados Internacionales”, Libro de Estudios de Derecho y Bioética, Tomo 1, Porrúa, México, Pp 3-4

4.- Recomendación del Consejo de Europa 1999.⁹

Se cita este documento en tanto constituye la base para la emisión de la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos aprobada por la UNESCO, obligatoria para México.

La citada recomendación parte de la inviolabilidad de la dignidad humana y del “El progreso médico, que hoy hace posible curar enfermedades hasta ahora intratables, el avance de la técnica y el desarrollo de los sistemas de resucitación, que hacen posible prolongar la vida de una persona, retrasan el momento de la muerte¹⁰” Llega a una primera conclusión de que en los diversos sistemas de salud suele olvidarse el derecho a una calidad de vida digna de los enfermos terminales.

Esta recomendación resulta relevante, en tanto da un diagnóstico de los factores que amenazan los derechos fundamentales que derivan de la dignidad del paciente, insta a los Estados miembros a incorporar en su Derecho Interno la protección legal y social contra estas amenazas y la adopción de ciertas medidas necesarias.

En forma general, estos documentos sientan una posición que privilegia derechos como los cuidados paliativos y las decisiones terminales, principalmente enfocadas a la Ortotanasia, todas ellos comprendidos en el Derecho a Morir con Dignidad.

Así las cosas podemos observar que es en el ámbito internacional donde se ubica un mayor desarrollo de los derechos de los pacientes, y mecanismos efectivos para garantizar su aplicación, en este sentido resulta obligado tener en cuenta los parámetros, directrices fijados para incorporarlos al derecho interno. A nivel multilateral, la tendencia observada es a garantizar la dignidad humana, tanto en la vida como en la muerte. En este sentido a partir del derecho internacional se ha configurado un Derecho a Morir con Dignidad que no se agota en las voluntades anticipadas, sino que abarca otros derechos, que no han quedado inscritos en el proyecto de Constitución.

IV. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA A PARTIR DE LA REALIDAD DE NUESTRO SISTEMA DE SALUD.

Durante el último siglo en México ha existido un cambio sustancial en la esperanza de vida y en el perfil epidemiológico. Mientras en 1920 la

⁹ La Asamblea parlamentaria (Estrasburgo) se conforma con los Diputados de los Parlamentos Nacionales de los Países que conforman la Unión Europea. Es un órgano estatutario junto con el Comité de Ministros que se encuentra conformador por las carteras de relaciones exteriores de los Estados.

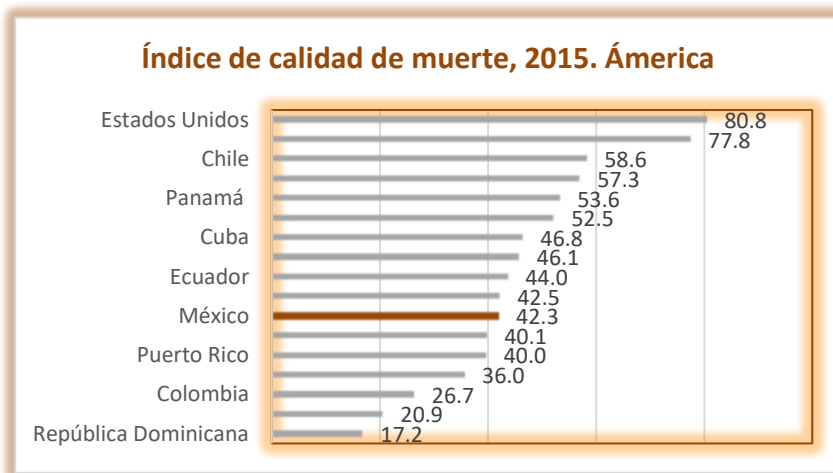
¹⁰ Punto 2 de la Recomendación 1418 para la protección de derechos humanos y la dignidad de los enfermos terminales y moribundos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1999, consultado <http://www.unav.es/cdb/acoerec99-1418.html>

esperanza de vida era de 33 años para hombres y 35 años para mujeres, para el 2015 fue de 72 años para los hombres y 74 mujeres.¹¹

De igual forma, el perfil epidemiológico ha experimentado un cambio radical. A principios del siglo XX las 10 principales causas de morbilidad eran enfermedades infecciosas como tosferina, viruela, diarrea, fiebre, neumonía, las cuales terminaban con la vida de las personas en poco tiempo. Hoy las principales causas de muerte son las enfermedades crónico degenerativas, entre las que destacan enfermedades isquémicas, diabetes, mieloma, las cuáles merman la salud de los individuos paulatinamente, generando largos períodos de enfermedad y etapas terminales de agonía.

Es en este contexto en el que la protección de los derechos de los pacientes, el respeto irrestricto a su autonomía y el derecho a una muerte que respete su dignidad, se vuelven un bien jurídico a tutelar por parte del Estado.

A nivel mundial, el 60% de los fallecimientos se atribuyen a enfermedades no transmisibles, lo que ha generado que el desarrollo de los derechos de los pacientes hayan tenido un gran auge en los últimos años y los estudios



vinculados con la muerte digna, tomen cada día más importancia, tal es el caso del estudio realizado por la Fundación Lien, una organización filantrópica de Singapur, publicó el Índice de calidad de muerte (Quality of Death Index)¹².

Por lo que se refiere a México, éste se encuentra en el lugar 43 (de 80 países), con una puntuación de 42.3 (el primer lugar obtuvo 93.9 de 100 puntos). El Índice hace un análisis por regiones; en América, se tomaron en cuenta 17 países y México está en el lugar 11.

El primer lugar en el Índice de calidad de muerte lo tiene el Reino Unido, con una calificación de 93.9; lo siguen Australia, con 91.6; Nueva Zelanda, con 87.6; Irlanda, con 85.8; y Bélgica, con 84.5.

¹¹http://www.conapo.gob.mx/work/models/CONAPO/Indicadores_Basicos_1990_2010/Nacional_1990_2010/RepublicaMexicana.xlsx (Consulta: 26 de enero de 2016).

¹²<https://www.eiuperspectives.economist.com/sites/default/files/2015%20EIU%20Quality%20of%20Death%20Index%20Oct%202015%20FINAL.pdf>

En México son varios los factores que han impedido la plena vigencia y eficacia de estos derechos. Desde el punto de vista normativo, estimamos que la desinformación de los pacientes, la falta de una legislación sistematizada, la falta de mecanismos que garanticen la plena exigencia de dichos derechos, han impedido su vigencia y han retardado el cambio que a nivel mundial se ha venido gestando en la relación médico- paciente.

Para ejercer los derechos es necesario conocerlos, entenderlos e interiorizarlos y es aquí donde se abre un enorme campo de oportunidad para empoderar al paciente, hasta el punto de llevarlo a ser el autor central en la toma de decisiones relacionada con su vida.

En efecto, el principio de autonomía del paciente se despliega en una serie de derechos atinentes a la enfermedad, el tratamiento terapéutico, las decisiones terminales (derecho a una muerte digna). La importancia del reconocimiento de estos derechos es fundamental en un sistema protector de la autonomía del paciente y de la dignidad del enfermo.

Derechos vinculados con a la enfermedad.	Consentimiento informado
	Expediente clínico
	Acceso a la atención médica
Derechos vinculados con el tratamiento terapéutico.	Consentimiento informado
	Aceptación o negación al tratamiento
	Segunda opinión.
	Confidencialidad.
Decisiones terminales (Derecho a una muerte digna)	Voluntades o directivas anticipadas.
	Cuidados paliativos.
	Ortotanasia.
	Eutanasia.
	Suicidio asistido.

En México no contamos con un reconocimiento expreso del principio de la autonomía del paciente y del derecho a morir con dignidad. Tampoco contamos con un catálogo normativo que establezca con precisión los derechos de los pacientes. Específicamente en el caso de la Ciudad de México, al tratarse de una materia de carácter concurrente, los derechos atinentes a la autonomía del paciente y al derecho a morir con dignidad se encuentran dispersos en los siguientes ordenamientos: Ley General de Salud, Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, NOM-004,SSA-2012, Ley General de Salud para el Distrito Federal, Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, Código

de Conducta del Personal de Salud y Códigos de Bioética para el personal de la Secretaría de Salud, entre otros.

Esta dispersión normativa impide el conocimiento pleno por parte de los pacientes, de los profesionales de la salud y de las autoridades, hasta el punto de volverlos ineficaces. De igual forma, la falta de principios rectores impide llevar a cabo interpretaciones sistemáticas para dar solución al caso concreto atendiendo a las circunstancias específicas. En este sentido, se observa que la Constitución Política de la Ciudad de México pudiera integrar, más que un catálogo de derechos, la concepción genérica de la autonomía del paciente y el derecho a una muerte digna, dejando al legislador ordinario el desarrollo de los mismos.

De igual forma, permitiría sentar la base para que el desarrollo de estos derechos, específicamente en el caso del derecho a morir con dignidad, evolucione conforme al interés de la sociedad. Como ha quedado expuesto, el derecho a morir con dignidad no se agota en las voluntades anticipadas como lo propone el párrafo 6, del Apartado F, del artículo 14 del Proyecto, involucra derechos ya previstos en la legislación, como son los cuidados paliativos, la ortotanasia y seguramente en el futuro se extenderá a otros derechos, conforme evolucione el interés de la sociedad, la consolidación de la relación médico-paciente y los sistemas de Salud. La “Encuesta Nacional sobre muerte digna Por el Derecho a Morir con Dignidad, A.C., México 2016”¹³ elaborada a iniciativa de la Asociación Civil Por el Derecho a Morir con Dignidad, por el INSAD¹⁴, muestra un creciente interés y aceptación por parte de la Ciudadanía, específicamente de los habitantes de la Ciudad de México, en figuras tales como eutanasia, suicidio asistido, etc. Para muestra, algunas cifras:

- *El 76.8% de la Población Urbana desconoce la ayuda que existe para las etapas terminales, como pudieran ser los cuidados paliativos y la tanatología. En la Ciudad de México el nivel de desconocimiento es del 42.7%.*
- *El 68.3% de la población estima que, si un paciente se encuentra en fase terminal, tiene el derecho a decidir adelantar su muerte. En la Ciudad de México el porcentaje se eleva al 82.5%.*
- *El 68.3% de la población, estaría de acuerdo con que su médico lo ayude a morir suspendiendo el tratamiento que lo mantiene con vida (ortotanasia).*
- *Sobre la posibilidad de que el médico ayude al enfermo terminal a morir mediante el suministro de sustancia letales que éste tome por sí mismo*

¹³ Encuesta levantada en 7000 viviendas, divididas en 5 regiones geográficas a una población mayor de 18 años

¹⁴ Investigación en Salud y Demografía, S.C.

(suicidio asistido), el 56.4% manifestó estar de acuerdo. En la Ciudad de México el porcentaje es más alto, del 71.1%.

- Respecto a la eutanasia, es decir la aplicación directa por parte del médico de la dosis letal, el 62.3% de la población urbana manifestó estar de acuerdo.

La referida encuesta también pone de manifiesto la poca eficacia de las voluntades anticipadas:

- Solo un 19.1% de la población encuestada ha escuchado sobre la Ley de Voluntad Anticipada, aun cuando la Ciudad de México es la que cuenta con mayor nivel de conocimiento (32.3%) de las 5 regiones encuestadas.
- Solo el 4.3% ha otorgado un documento de voluntad anticipada.

De lo anterior se desprende, que la discusión sobre la legalización de los derechos terminales, es un tema que está próximo a presentarse. En la Ciudad de México el 82.5% de los encuestados respondieron estar de acuerdo en que cambien las leyes para permitir que los enfermos terminales puedan concluir su vida si así lo deciden.

En este sentido, aun cuando la propuesta de modificación al Proyecto, **en ninguna forma implica legalizar derechos terminales como el suicidio asistido o la eutanasia**, pretende plantear el derecho genérico a una muerte digna, cuyo ejercicio se adecuará a lo establecido en la legislación ordinaria. Esto permitiría que llegado el momento, la discusión sobre derechos como la eutanasia o el suicidio asistido, ésta se pueda dar a partir del derecho genérico de base constitucional.

IV. COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE PARA INTEGRAR AL TEXTO CONSTITUCIONAL LA PROPUESTA PLANTEADA.

El artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la concurrencia entre la Federación y los Estados en materia de salubridad general, de conformidad con lo dispuesto por la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución.¹⁵

Con base en lo anterior resulta fundamental acudir al artículo 73 en su fracción XVI, a efecto de determinar las facultades de la Asamblea Constituyente local en materia de salud. Así, la fracción el artículo 73 en la referida fracción dispone:

¹⁵ “**Artículo 4o.**

... 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.”

“Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.”

Es de destacarse que a la luz del nuevo texto del artículo 122 constitucional, la Ciudad de México asumirá la competencia en materia de salud que se desprende de las previsiones del artículo 4º constitucional, así como de lo dispuesto por el artículo 124 de la propia Ley Fundamental en materia de facultades residuales para las entidades federativas. La materia de salud es, desde luego de competencia concurrente entre la Federación y las entidades federativas, correspondiéndole a éstas el desarrollo de la normatividad local en términos de la distribución de competencias que le corresponde al Congreso de la Unión al ejercer la atribución de expedir la Ley General de Salud.

Lo expuesto, nos permite concluir que esta H. Asamblea Constituyente cuenta con facultad para legislar en materia de salud, como lo es el tema del derecho a la salud, dentro del que se ubican el derecho al respeto a la autonomía del paciente y el derecho a morir con dignidad.

Por su parte, la Ley General de Salud establece expresamente en sus artículos 3 y 13, la distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, señalando en su apartado B. que corresponden a los gobiernos de las entidades federativas, en materia de salubridad general, entre otras cosas, la siguiente:

Organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de servicios de salubridad general relativa a la atención médica preferentemente en beneficio de grupos vulnerables (enfermos terminales); y la prevención y control de enfermedades no transmisibles y accidentales.

En este sentido se reivindica la función de una Constitución local en tratándose de materias concurrentes, como es la materia de salud y se indica que la legislación general, en este caso la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley General de Salud, no buscan agotar la regulación en la materia, sino que son una plataforma desde la cual las entidades federativas pueden darse sus propias normas a partir del reconocimiento de su propia realidad social.

Como se puede observar, la propuesta hecha por la Asociación Civil Por el Derecho a Morir con Dignidad, en ninguna forma contraviene la legislación federal vigente, sino que busca fortalecer el Derecho a la Salud en la Ciudad de México mediante la incorporación de principios y derechos de base convencional, con el objeto de introducir a la Constitución Política de la Ciudad principios y derechos rectores, que a la postre sirvan al legislador ordinario para la emisión de una legislación sistematizada que contemple principios

rectores, derechos, obligaciones, competencias que coadyuven al conocimiento y eficacia plena de estos derechos en aras del debido acceso a la salud.

IV. ANÁLISIS AL PROYECTO.

Por lo que hace al párrafo 4. del Apartado F, del artículo 14, estimamos que el mismo se limita a dar una carta de derechos del paciente, sin mencionar el derecho fundamental o principio constitucionalizado del que derivan todos éstos, como lo es la dignidad y autonomía del paciente. Estimamos que la adición del derecho base, amplía el ámbito de protección y servirá como parámetro final de interpretación pro homine.

Por lo que hace al párrafo 6. del Apartado F, del artículo 14, estimamos que el mismo:

- *Al exigir como requisito la capacidad de ejercicio, excluye del ejercicio de estos derechos a las personas incapaces, lo cual resulta poco entendible si tenemos en cuenta que muchos enfermos terminales se encuentran incapacitados por una causa de nacimiento o bien debido a una enfermedad que lo incapacita. La redacción del artículo impide a cualquier incapaz ejercer este derecho fundamental.*
- *La redacción del artículo, impediría al legislador secundario facultar a los representantes legales o familiares cercanos a tomar una decisión sobre algún enfermo terminal que carezca de capacidad de ejercicio.*
- *Limita el derecho a morir con dignidad al rechazo al tratamiento, cuando en el ámbito internacional, en este derecho confluyen otros varios, como pueden ser los cuidados paliativos, la ortotanasia, la sedación terminal.*
- *Hace la descripción de la situación de facto tutelada, mas no del derecho expreso a una muerte digna, que se configura como base de todos los demás derechos terminales.*

IV. PROPUESTA DE REDACCIÓN.

Con el principal objetivo de:

- i) Incorporar al proyecto categorías genéricas configuradas a partir del derecho convencional,*
- ii) Evidenciar la importancia del principio de autonomía del paciente como eje rector de los derechos vinculados a la enfermedad, al tratamiento terapéutico y a las decisiones terminales,*
- iii) Establecer la base constitucional a partir de la que se pueda sistematizar un ordenamiento que integre la totalidad de los derechos del paciente, definiendo con precisión derechos, obligaciones, competencias, responsabilidades, principios de interpretación, mecanismos de defensa, responsabilidades, y*

iv) *Elevar a rango constitucional el derecho a morir en un contexto de respeto a la dignidad humana, se propone la siguiente modificación al Proyecto de Constitución:*

Primero.- *Se modifica el párrafo 4 del Apartado F del artículo 14, para quedar como sigue:*

“4. Los servicios de salud respetarán la dignidad humana y la autonomía del paciente; estas premisas orientarán su prestación, por lo que en todo momento tutelarán las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por aquél durante el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad, garantizándose el derecho a un trato digno, una atención médica oportuna y eficaz, el consentimiento previo e informado, el derecho a decidir libremente la aceptación o rechazo del tratamiento, el derecho al diagnóstico, a las alternativas de tratamiento y a una segunda opinión.

Segundo.- *Se modifica el párrafo 6 del Apartado F del artículo 14, para quedar como sigue:*

“6. De igual forma se respetará y garantizará el derecho a morir en un contexto de respeto a la dignidad humana, mediante el pleno acceso a tratamientos paliativos, el rechazo al tratamiento u otras formas que impidan la prolongación innecesaria de la vida, cuando por razones médicas, fortuitas o de causa mayor sea, imposible mantener la vida de manera natural o exista una condición de salud o sufrimiento que atente contra la dignidad humana. Para ello se estará a lo que disponga la ley.”

Dado lo anteriormente citado, se observa que se proponen cambios relativos a los derechos de los pacientes, no así en cuanto a las decisiones terminales de los mismos (muerte digna), y, aunque se hace mención al deseo de la Asociación, respecto a que más adelante, una vez establecidos los derechos de los pacientes en un rango constitucional, se pueda tomar en cuenta la realización de reformas legislativas que permitan la eutanasia y suicidio asistido, el punto central de la propuesta no es tal.