

PROPUESTAS

- 1) Los derechos de la personalidad (honor, intimidad personal y familiar, propia imagen) son el fundamento y base de los derechos que a la persona concreta corresponden, tanto en el orden público como en el privado. Nuestra carta magna no incluye en su contenido la referencia expresa a los derechos de la personalidad. Consideramos pertinente, por tanto, que en ella se garanticen expresamente el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Asimismo, será necesario establecer reglamentariamente en nuestro derecho positivo un sistema eficaz para su protección por vía civil. El reconocimiento constitucional de estos derechos y su protección civil coadyuvarían, paralelamente, a la instauración de las disposiciones para la propia incapacidad. Concomitantemente, cada persona capaz podría efectuar disposiciones para la protección de sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, en previsión de su propia incapacidad.
- 2) La autonomía de la voluntad tiene su fundamento en la condición de la persona misma, puesto que está unida íntimamente a su libertad y a su dignidad.
- 3) La dignidad es un valor inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás. Este valor tiene consecuencias de relevancia para el derecho, ya que el principio de dignidad humana, la calidad de fin en sí que corresponde al hombre, representa efectivamente el *mínimum* rigurosamente universal que se impone a todo sistema jurídico si ha de ser justo. Ni la salud, ni el nacimiento, ni cualquier otra condición o evento disminuyen o aumentan la dignidad inherente a la persona humana.
- 4) Los seres humanos somos, preponderantemente, *seres entrópicos*, y los procesos entrópicos en nuestro ser se manifiestan en el enve-

jecimiento, en los accidentes, y en las enfermedades. Conscientes de esta realidad ineludible, cada vez más personas van abrigando la idea de tomar las acciones conducentes en previsión de su propia incapacidad, con el fin de disponer de sí mismas y de sus bienes. Son pocos, empero, los sistemas jurídicos que le han dado un tratamiento integral a la materia.

- 5) La población de nuestro país está envejeciendo, lenta pero continuamente, y si bien a cualquier edad es posible morir, la diferencia estriba en que la mayoría de las enfermedades y disfunciones se acumulan en las últimas décadas de la vida. La esperanza de vida en nuestro país se ha elevado al nivel de la mayor parte de los países más desarrollados del mundo. Sin embargo, esto no conlleva únicamente una modificación importante en la pirámide poblacional y en el sistema de pensiones (aspectos de suyo, de gran trascendencia), sino que aumentará considerablemente el número de personas que ante sus propios y naturales procesos entrópicos precisarán de instituciones jurídicas novedosas y confiables que les ofrezcan la seguridad y certeza que ellos precisen para adoptar decisiones de la mayor importancia.
- 6) En el ordenamiento jurídico mexicano no se cuenta con un sistema integral para la elaboración de disposiciones frente a la propia incapacidad. En general, la legislación vigente no satisface la necesidad de una persona capaz para efectuar disposiciones sobre sus bienes y sobre su salud, para el caso de que esta devenga en incapaz.
- 7) En el examen de la viabilidad de las disposiciones frente a la propia incapacidad, adquieren particular relevancia los artículos 4o. y 24 constitucionales. El párrafo tercero del artículo 4o. constitucional garantiza para todas las personas el derecho a la protección de la salud, y éste es uno de los derechos sociales por antonomasia. El artículo 24 es de suma importancia en el estudio del contenido y alcance de las disposiciones para la propia incapacidad, ya que implica la libertad de practicar los cultos religiosos en los que se crea, así como la posibilidad de manifestar una objeción de conciencia para no cumplir con alguna obligación que sea contraria a nuestras creencias.
- 8) Un tema polémico de gran importancia cuya disyuntiva se encuentra pendiente en nuestro país es el de la objeción de conciencia, que tiene por objeto eximir del cumplimiento de ciertos deberes u obli-

gaciones impuestos por la ley, en virtud de que dichos deberes pueden afectar a la libertad de conciencia o a la libertad religiosa de algunas personas. La objeción de conciencia pone de manifiesto uno de los problemas fundamentales de la filosofía del derecho: el de la obediencia al derecho.

- 9) Afirmamos enfáticamente que una persona capaz tiene los mejores elementos cognitivos suficientes para hacer previsiones razonables sobre su propia incapacidad. En consecuencia, consideramos que corresponde precisamente a la persona efectuar las disposiciones que estime pertinentes para designar al tutor que de mejor manera pueda responder a sus intereses.
- 10) Las denominaciones a la tutela preventiva ante la propia incapacidad son variadas: tutela voluntaria, autotutela, auto designada, etcétera, pero parten de la misma raíz: la búsqueda del respeto irrestricto de una persona capaz para designar a su propio tutor para el caso de su incapacidad. En nuestro país, al momento de concluir este trabajo, tan solo son cinco las entidades federativas que cuentan con esta figura: Morelos, Coahuila, México, Distrito Federal e Hidalgo. No obstante, esperamos que estas experiencias provoquen un efecto multiplicador en el resto de los sistemas jurídicos locales de la república.
- 11) Concerniente a la terminación del mandato, la fracción IV del artículo 2595 del Código Civil para el Distrito Federal impone un candado a las disposiciones en previsión de la propia incapacidad. Otros sistemas jurídicos, como el de Quebec, ofrecen la oportunidad a la persona capaz de autorregular o prever las situaciones propias de su incapacidad conforme a la autonomía de su voluntad, en aras de dar solución a las necesidades de la población, cada vez más senecta y no por ello, menos previsoras. No obstante, la legislación civil del estado de Coahuila va un paso adelante, y rompe el dogma que dispone que el mandato termina con la interdicción del poderdante.
- 12) Las disposiciones para la propia incapacidad no se vinculan a la eutanasia, sino, con mayor precisión, a la ortanasia, que implica la supresión deliberada de los medios artificiales que mantienen la vida de un enfermo 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 autó-

- noma e indelegable de una persona capaz. En nuestro sistema jurídico se valora la vida y se debe seguir valorando.
- 13) Desde la perspectiva de los derechos de propiedad sobre los bienes, la presencia de disposiciones adecuadas que permitan a una persona efectuar disposiciones ante la eventualidad de su propia incapacidad, reducirían considerablemente los denominados “costos de transacción”. El sistema jurídico, para tener una mayor eficiencia, debe impulsar una serie de figuras jurídicas precisas en previsión de la incapacidad de las personas, que minimicen los costos de transacción de sus bienes.
 - 14) Ante el vacío institucional existente en nuestra legislación, y en virtud de que las figuras existentes, como se ha visto, resultan insuficientes y parciales para dar respuesta a las necesidades de una persona previsora de su propia entropía, se pretende lograr que en derecho positivo mexicano se contemple la posibilidad de que en forma unilateral, mediante una declaración revocable, con las debidas formalidades, una persona capaz pueda determinar sus disposiciones respecto a su persona y a la administración de sus bienes para el caso de que llegue a caer en estado de incapacidad.
 - 15) En el caso de la ortanasia, éste es un privilegio que la Ley General de Salud reserva a varias personas sin tomar en cuenta la voluntad del directamente interesado: el paciente. En efecto, el artículo 345 dispone que no existirá impedimento alguno para que a solicitud o autorización del cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante, conforme al orden expresado, se prescinda de los medios artificiales que evitan que en aquel que presenta muerte encefálica comprobada se manifiesten los demás signos de muerte a que se refiere la fracción II del artículo 343. Proponemos la reforma de este precepto en el que en primer lugar se tome en cuenta a la voluntad del paciente.
 - 16) Consideramos la necesidad de contar con una institución especial creada o adecuada al efecto de registrar las disposiciones anticipadas, los poderes para la propia incapacidad y la autotutela. Consideramos que la institución que podría llevar a cabo esas importantes finalidades es el Registro Nacional de Avisos de Testamento.
 - 17) Propuesta de modificaciones a la Ley General de Salud:

<i>Texto actual</i>	<i>Texto propuesto</i>
<p data-bbox="138 253 506 342"><i>Título Decimocuarto</i> Donación, trasplantes y pérdida de la vida.</p>	<p data-bbox="506 253 988 375"><i>Título Decimocuarto</i> <i>Disposiciones para la propia incapacidad, donación, trasplantes, enfermedad terminal y pérdida de la vida</i></p> <p data-bbox="506 407 988 561">Artículo XXX. Toda persona capaz puede redactar disposiciones ante notario sobre el tipo de cuidados que desea recibir o no en situaciones en las que se encuentre ya en condiciones de no poder expresar su voluntad.</p> <p data-bbox="506 561 988 740">Artículo XXX. Toda persona puede designar a un representante terapéutico encargado de pronunciarse en su lugar sobre la elección de los cuidados que desea recibir en las circunstancias descritas en el artículo anterior.</p> <p data-bbox="506 740 988 870">Artículo XXX. Las disposiciones a que hace referencia el artículo XXX pueden ser modificadas o anuladas en cualquier momento por su autor, sin limitación de forma.</p> <p data-bbox="506 870 988 1146">Artículo XXX. El profesional de la salud debe respetar la voluntad que el paciente expresó en sus disposiciones anticipadas si este último se encuentra en una situación que aquéllas prevén. En caso de que el profesional de la salud tenga alguna objeción de conciencia, deberá turnar al paciente y su expediente clínico a algún otro colega que acepte respetar la voluntad del paciente.</p> <p data-bbox="506 1146 988 1390">Artículo XXX. Cuando el profesional de la salud considere fundadamente que las disposiciones a que se refiere al artículo XXX no corresponden a la voluntad actual del paciente o que existe un conflicto de interés entre el paciente y su representante terapéutico, debe plantear el asunto ante la autoridad correspondiente.</p>

<i>Texto actual</i>	<i>Texto propuesto</i>
	<p>Artículo XXX. Si el paciente es incapaz de discernimiento, el profesional de la salud debe corroborar si aquél redactó disposiciones a las que se refiere al artículo XXX o designó un representante terapéutico. En ausencia de disposiciones o representante terapéutico, el profesional de la salud debe obtener el consentimiento de su representante legal o, en su defecto, solicitar el consentimiento de sus familiares después de haberles proporcionado la información necesaria.</p> <p>Artículo XXX. En caso de urgencia o en ausencia de un representante legal, el profesional de la salud debe actuar de conformidad a los intereses objetivos del paciente.</p> <p>Artículo XXX. Se entiende, dentro del marco de esta ley, por enfermedad terminal, a aquella patología irreversible que no admite, dentro del campo de la ciencia médica, posibilidad alguna de cura, según el diagnóstico del profesional de la salud que atienda al paciente y la consideración de una junta médica de no menos de dos especialistas en la afección de que se trate. El diagnóstico deberá especificar cuál es la enfermedad que padece el paciente y contener un pronóstico que de modo razonable, y en condiciones normales, señale que se producirá la muerte del paciente en un término que, previsiblemente, no excederá los seis meses.</p> <p>Artículo XXX. Toda persona capaz, mayor de dieciocho años, en previsión de una enfermedad terminal puede, en cualquier momento, manifestar en sus disposiciones ante notario:</p> <p>a) Su voluntad de consentir o rechazar determinado tratamiento médico, cirugía, técnicas artificiales de prolongación de la vida así como también, expresar su deseo de externarse para morir en su casa o en otro lugar de su elección.</p>

<i>Texto actual</i>	<i>Texto propuesto</i>
	<p>b) Designar a una persona capaz para que en caso de inconciencia o incapacidad sobreviniente haga cumplir su voluntad respecto de las disposiciones a adoptar, y en caso de no haber previsto alguna situación, este representante o agente tomará las decisiones sobre cuidado de la salud o vitales por él. El representante designado, al tomar las decisiones sobre el cuidado de la salud o vitales considerará:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los valores y las convicciones que el mismo conoce como propios del enfermo terminal incapaz y cree que ésta seguiría teniendo si todavía fuera capaz. 2. Cualquier otra voluntad manifestada por el enfermo terminal incapaz con respecto al tratamiento que no sea necesario seguir, y 3. Si un tratamiento menos restrictivo o menos invasor podría aportar el mismo beneficio que el tratamiento propuesto. <p>c) El declarante puede prever en su declaración el contenido de los incisos <i>a)</i> y <i>b)</i>, combinando las disposiciones sobre su propia voluntad y la designación de un representante. En este caso, deberán prevalecer las decisiones escritas del paciente. Y si surgen dudas sobre la interpretación de su voluntad, el representante intervendrá para tal efecto.</p> <p>Artículo XXX. Para poder redactar una disposición válida, será necesario cumplir con los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Que sea hecha ante notario. b) Que el paciente sea mayor de edad y que esté en pleno uso de sus facultades mentales. e) Que la declaración se haga de manera voluntaria, reflexiva, sin ninguna presión exterior. <p>Artículo XXX. Las disposiciones deben ser hechas ante notario y serán inscritas en el Registro Nacional de Avisos de Testamento.</p>

<i>Texto actual</i>	<i>Texto propuesto</i>
	<p>Artículo XXX. Las disposiciones serán válidas hasta en tanto el paciente no las revoque por cualquier modo, sea en forma oral, escrita o por signos inequívocos.</p> <p>Artículo XXX. En caso de embarazo de la enferma, se rechazará el retiro de procedimientos de prolongación de la vida si, de mantenerlos, podría salvarse la vida del nasciturus.</p>
No hay	Artículo 325 bis. Una persona capaz, en pleno uso de sus facultades puede efectuar disposiciones en previsión de su propia incapacidad en las que otorgue su consentimiento tácito o expreso para que, en vida o después de su muerte, cualquiera de los componentes de su cuerpo se utilicen para trasplantes, dentro de las disposiciones de esta ley.
<p>Artículo 345. No existirá impedimento alguno para que a solicitud o autorización de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme al orden expresado; se prescinda de los medios artificiales que evitan que en aquel que presenta muerte cerebral comprobada se manifiesten los demás signos de muerte a que se refiere la fracción II del artículo 343.</p>	<p>Artículo 345. No existirá impedimento alguno para que en virtud de disposición previa efectuada ante notario por la persona que presente muerte encefálica comprobada o, en su caso, del representante que haya designado para tal efecto, se prescinda de los medios artificiales que evitan que se manifiesten los demás signos de muerte a que se refiere la fracción II del artículo 343. En ausencia de disposiciones previas, la decisión prevista en este artículo se efectuará conforme al siguiente orden: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante.</p>

18) Propuesta de modificaciones al Código Civil para el Distrito Federal:

<i>Texto actual</i>	<i>Texto propuesto</i>
<p>Artículo 469 ter. Los nombramientos mencionados en el artículo anterior, sólo podrán otorgarse ante notario público y se harán constar en escritura pública, debiendo el notario agregar un certificado médico expedido por perito en materia de psiquiatría en los que se haga constar que el otorgante se encuentra en pleno goce de sus facultades mentales y en plena capacidad de autogobernarse, siendo revocable éste acto en cualquier tiempo y momento con la misma formalidad. En caso de muerte, incapacidad, excusa, remoción, no aceptación o relevo del cargo del tutor designado, desempeñará la tutela quien o quienes sean sustitutos.</p>	<p>Artículo 469 ter. Los nombramientos mencionados en el artículo anterior, sólo podrán otorgarse ante notario público y se harán constar en escritura pública, siendo revocable éste acto en cualquier tiempo y momento con la misma formalidad. En caso de muerte, incapacidad, excusa, remoción, no aceptación o relevo del cargo del tutor designado, desempeñará la tutela quien o quienes sean sustitutos.</p>
<p>Artículo 2548. Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado.</p>	<p>Artículo 2548. Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado. El mandatario podrá tomar decisiones sobre el tratamiento médico y el cuidado de la salud del mandante, aun cuando éste hubiere quedado incapaz, si para ello hubiere sido expresamente autorizado por el mandante. Este poder será revocado por el mandante capaz en todo momento. Igualmente podrá ser revocado por el tutor en caso de que el mandante devenga incapaz, con las formalidades previstas por la ley.</p>

<i>Texto actual</i>	<i>Texto propuesto</i>
<p>Artículo 2555. El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:</p> <p>I. Cuando sea general;</p> <p>II. Cuando el interés del negocio para el que se confiere sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse; o</p> <p>III. Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público.</p>	<p>Artículo 2555...</p> <p>I...</p> <p>II...</p> <p>III...</p> <p>IV. En el supuesto del segundo párrafo del artículo 2548.</p>
<p>Artículo 2,595. El mandato termina:</p> <p>I. Por la revocación;</p> <p>II. Por la renuncia del mandatario;</p> <p>III. Por la muerte del mandante o del mandatario;</p> <p>IV. Por la interdicción de uno u otro;</p> <p>V. Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido;</p> <p>VI. En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672.</p>	<p>Artículo 2595...</p> <p>I...</p> <p>II...</p> <p>III...</p> <p>IV. Por la interdicción de uno u otro, excepto que hubiere sido otorgado en los términos del segundo párrafo del artículo 2548 y cuando el mandato se hubiera otorgado con la mención expresa de que habría de subsistir aun cuando el mandante devenga incapaz.</p> <p>V...</p> <p>VI...</p>
	<p><i>Capítulo III Bis.</i></p> <p><i>De la hipoteca inversa:</i></p> <p>Artículo 2939 bis.- Se entenderá por hipoteca inversa el préstamo o crédi-</p>

<i>Texto actual</i>	<i>Texto propuesto</i>
	to garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya una vivienda habitual, solicitado por una persona física de edad igual o superior a 60 años cuya finalidad sea obtener para el solicitante, directa o indirectamente, una renta, sin perjuicio de la disposición de parte del crédito de una sola vez. Las hipotecas a que se refiere esta disposición sólo podrán ser concedidas por las instituciones del sistema bancario mexicano, actuando en nombre propio o como fiduciarias, las demás entidades financieras, y los institutos de seguridad social.
	Artículo 2939 ter. Los herederos del deudor hipotecario, al fallecimiento de éste, podrán cancelar el préstamo, en el plazo estipulado, abonando al acreedor hipotecario la totalidad de las rentas satisfechas, con sus intereses. En las cancelaciones, anticipadas o no, de hipotecas inversas que se produzcan como consecuencia del fallecimiento del prestatario o acreditado, la entidad acreedora no tendrá derecho a percibir cantidad alguna en concepto de penalización.

19) Propuesta de modificaciones al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

<i>Texto actual</i>	<i>Texto propuesto</i>
Artículo 904. La declaración de incapacidad por alguna de las causas a que refiere el artículo 450 fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal: se acreditará en juicio ordinario que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto designe el juez.	Artículo 904. La declaración de incapacidad por alguna de las causas a que refiere el artículo 450 fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal: se acreditará en juicio ordinario que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto designe el juez.

<i>Texto actual</i>	<i>Texto propuesto</i>
<p>Como diligencias prejudiciales se practicarán las siguientes: (...)</p>	<p>Como diligencias prejudiciales se practicarán las siguientes: (...) VII. En cualquier momento la persona podrá acudir ante el notario público para nombrar un mandatario a efecto de que administre todo su patrimonio en la forma y términos en que lo instruya. Asimismo, podrá otorgarle facultades para disponer post-mortem de sus tejidos y órganos y en su caso sujetarse a las disposiciones para evitar que se le prorogue la vida innecesariamente en caso de tratarse de una enfermedad terminal. En estos casos el mandato no terminará con la incapacidad del mandatario y no será aplicable el artículo 2495, fracción IV.</p>

20) Propuesta de modificaciones a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

<i>Texto actual</i>	<i>Texto propuesto</i>
<p>Artículo 27. A la Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos: ...</p>	<p>Artículo 27. A la Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos: ... XXXII. Crear, administrar y resguardar la base de datos que contenga los avisos de testamentos y de disposiciones para la propia incapacidad otorgados en las entidades federativas y ante los cónsules mexicanos en el extranjero, emitir los reportes de búsqueda nacional correspondientes y promover la cultura de otorgamiento de testamentos y de disposiciones ante la propia incapacidad.</p>

21) Propuesta de modificaciones a la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

<i>Texto actual</i>	<i>Texto propuesto</i>
No hay. ...	<p>Artículo 121 bis. Además de la obligación del notario de informar al Archivo General de Notarías sobre el otorgamiento de testamentos a que se refiere el artículo anterior, el notario deberá dar un aviso en el mismo plazo, de los siguientes actos que se otorguen ante su fe:</p> <p>a) De las disposiciones por las cuales se dan instrucciones a los médicos o familiares relativas a tratamientos médicos.</p> <p>b) De las disposiciones por las que se nombre alguna o algunas personas que tomarán decisiones en caso de algún tratamiento médico o para el cuidado de su propia salud.</p> <p>c) De los actos por los que una persona dispone respecto a sus propios órganos, tejidos o cadáver, o como disponente secundario dispone respecto de otra persona.</p> <p>d) Los actos por los cuales se modifique o revoque alguno de los actos enumerados en este artículo.</p>